



جزوه باما

دانلود جزوات، نمونه سوالات
و پروپوزنت‌های دانشگاهی

Jozvebama.ir



سوکندبه قلم و آنچه می نویسند

جزوه متون فقه ویژه آزمون قضاوت

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

آخرین بروزرسانی: ۱۴۰۰

جمع‌آوری: دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه)

به کوشش انور یوسفی



جزوه باما

قضاوت

القضاء و أهميته

قضاوت و اهمیت آن

القَضَاءُ الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ وَ هُوَ وَاجِبٌ كَفَايَةٌ فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ مَعَ حُضُورِ الْإِمَامِ وَظِيْفَةِ الْإِمَامِ (ع) أَوْ نَائِبِهِ فَيَلْزَمُهُ نَصْبٌ قَاضٍ لِيَقُومَ بِهِ

قضاوت عبارت از حکم کردن میان مردم است و برای کسانی که شایستگی آن را دارند واجب کفای است ولی در زمان حضور امام معصوم (ع)، قضاوت وظیفه امام (ع) یا جانشین ایشان می‌باشد و معصوم باید برای انجام قضاوت، قضاتی را به این سمت قرار دهند وَ فِي الْغَيْبَةِ يَنْفُذُ قَضَاءُ الْفَقِيهِ الْجَامِعِ لِشُرَايِطِ الْإِفْتَاءِ؛ فَمَنْ عَدَلَ عَنْهُ إِلَى قَضَائِهِ الْجَوْرِ كَانَ عَاصِيًا فَاسِقًا لِأَنَّ ذَلِكَ

كبيره 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 قضاوت جور مراجعه کند گناهکار و فاسق است، زیرا این کار از نظر فقه‌های شیعه گناه کبیره به حساب می‌آید

شُرُوطُ الْقَاضِي

شرايط قاضي

۱- الْكَمَالُ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَ طَهَارَةِ الْمُؤَلَدِ؛

۱- کامل بودن از جهت از بلوغ و عقل و حلال زادگی

۲- الْعَدَالَةُ وَ يَدْخُلُ فِيهَا الْإِيمَانُ؛

۲- عدالت که شیعه بودن جز عدالت است

۳- أَهْلِيَّةُ الْإِفْتَاءِ؛

۳- شایستگی فتوا دادن (مجتهد باشد)

۴- الذُّكُورَةُ؛

۴- مرد بودن

۵- الْكِتَابَةُ لِعُسْرِ الضَّبْطِ بِدُونِهَا لِغَيْرِ النَّبِيِّ (ص)؛

۵- توانایی نوشتن؛ زیرا جز بر پیامبر (ع) ضبط وقایع بدون نوشتن مشکل است

۶- الْبَصَرُ لِافتقاره إِلَى التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْخُصُومِ

۶- بینایی؛ چون باید بین دو طرف دعوی تمییز قائل شود

قاضی التحکیم

قاضی تحکیم

هَذِهِ الشَّرَائِطُ كُلُّهَا مُعْتَبَرَةٌ فِي الْقَاضِي مُطْلَقًا إِلَّا فِي قَاضِي التَّحْكِيمِ وَ هُوَ الَّذِي تَرَاضَى بِهِ الْخَصْمَانِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا
مَعَ وُجُودِ قَاضٍ مَنصُوبٍ وَ ذَلِكَ فِي حَالِ حُضُورِ الْإِمَامِ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ مَاضٍ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَسْتَجْمِعْ جَمِيعَ هَذِهِ
الشَّرَائِطِ

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

فَإِنَّ إِسْتِجْمَاعَهُ لِشَّرَائِطِ الْفَتْوَى شَرْطٌ إِجْمَاعًا، وَ كَذَا بُلُوغُهُ وَ عَقْلُهُ وَ طَهَارَةُ مَوْلِدِهِ وَ غَلْبَةُ حِفْظِهِ وَ عَدَالَتُهُ

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

أَنَّ الْإِجْتِهَادَ شَرْطٌ فِي الْقَاضِي فِي جَمِيعِ الْأَزْمَانِ وَ الْأَحْوَالِ، وَ هُوَ مَوْضِعٌ وَفَاقٍ

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

وَ هَلْ يُشْتَرَطُ فِي نَفُوذِ حُكْمِ قَاضِي التَّحْكِيمِ تَرَاضَى الْخَصْمَيْنِ بِهِ بَعْدَهُ؟ قَوْلَانِ، أَجُودُهُمَا الْعَدَمُ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ

النَّصُوصِ

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

وَ يَجُوزُ إِرْتِزَاقُ الْقَاضِي مِنَ بَيْتِ الْمَالِ مَعَ الْحَاجَةِ وَ لَا يَجُوزُ الْجُعْلُ وَ لَا الْأَجْرَةُ مِنَ الْخُصُومِ وَ لَا مِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُ

فِي مَعْنَى الرُّشَا

قاضی در صورتی که نیاز داشته باشد می‌تواند از بیت‌المال حقوق دریافت کند و دریافت حق‌العمر و مزد از طرفین دعوی و غیر ایشان ممنوع است زیرا چنین اموری همانند رشوه است

آدَابُ الْقَضَاءِ

آداب قضاوت

يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْكَلَامِ وَ السَّلَامُ وَ النَّظَرُ وَ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ كَالِإِذْنِ فِي الدَّخُولِ وَ

الْقِيَامِ وَ الْمَجْلِسِ وَ طَلَاقَةِ الْوَجْهِ، وَ الْإِنْصَافُ لِكَلَامِهَا، وَ الْإِنْصَافُ لِكُلِّ مِنْهُمَا إِذَا وَقَعَ مِنْهُ مَا يَقْتَضِيهِ

واجب است قاضی در گفتار و سلام کردن و نگاه کردن و دیگر اسباب احترام، مانند اجازه ورود و برخاستن و گشاده رویی، با دو طرف دعوی به طور مساوی برخورد کند، همچنین واجب است قاضی به سخنان طرفین دعوی گوش فرا دهد و انصاف را در جایی که از او عملی سر می‌زند که رعایت آن را ایجاب می‌کند نسبت به هر دو طرف رعایت نماید

و لَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ مُطْلَقًا فِي الْمَيْلِ الْقَلْبِيِّ وَيُكْرَهُ تَخْصِيصُ أَحَدِهِمَا بِالْخَطَابِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّرْجِيحِ الَّذِي أَقْلُ مَرَاتِبُهُ الْكِرَاهَةُ

واجب نیست قاضی در گرایش قلبی نسبت به دو طرف دعوی جانب مساوات را نگه دارد خواه هر دو مسلمان باشند یا نباشند و مکروه است قاضی به طور مشخص یکی از آن دو نفر را مورد خطاب قرار دهد زیرا در این کار نوعی ترجیح وجود دارد که کمترین درجه آن کراهت است و تَحْرُمُ الرِّشْوَةُ سِوَاءَ حَكْمٍ لِبَازِلِهَا بِحَقِّ أَمٍ بَاطِلٍ. وَ عَلَى تَحْرِيمِهَا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ؛ وَ كَمَا تَحْرُمُ عَلَى الْمُرْتَشِي تَحْرُمُ عَلَى الْمُعْطَى، لِإِعَانَتِهِ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ، إِلَّا أَنْ يَتَوَقَّفَ عَلَيْهَا تَحْصِيلُ حَقِّهِ فَتَحْرُمُ عَلَى الْمُرْتَشِي خَاصَّةً، فَتَجِبُ إِعَادَتُهَا مَعَ وُجُودِهَا، وَ مَعَ تَلْفِهَا الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ

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، مگر آنکه تنها راه رسیدن به حقیقت فقط رشوه دادن باشد که در این صورت فقط بر رشوه‌گیرنده حرام می‌باشد که در صورت موجود بودن رشوه باید برگردانده شود و در صورت تلف شدن باید مثل یا قیمت آن پرداخت شود و تَحْرُمُ تَلْقِينِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ حُجَّتَهُ أَوْ مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى خَصْمِهِ.

تلقین کردن دلیل و مدرک به یکی از دو طرف دعوی یا هر چیزی که موجب ضرر برای طرف مقابل است حرام می‌باشد و إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى فَإِنَّ وَضَعَ الْحُكْمَ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ إِذَا التَّمَسَّهُ الْمَقْضَى لَهُ فَيَقُولُ: «حَكْمْتُ»، أَوْ «قَضَيْتُ»

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

و يُسْتَحَبُّ لَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ تَرْغِيْبُهُمَا فِي الصُّلْحِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ حَكْمَ بِمُقْتَضَى الشَّرْعِ؛ فَإِنْ اشْتَبَهَ أَرْجَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ، وَعَلَيْهِ الْإِجْتِهَادُ فِي تَحْصِيلِهِ

مستحب است که قاضی پیش از حکم کردن دوطرف دعوی را به سازش تشویق کند و پس از آن اگر صلح ممکن نشد حکم خود را برطبق شرع صادر کند و اگر حکم دعوی روشن نبود باید تا آشکار شدن مسأله انشای رأی را به تاخیر اندازد و بر او لازم است برای به دست آوردن آن تلاش کند

و يُكْرَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ فِي إِسْقَاطِ حَقِّ، أَوْ إِلَى الْمُدْعَى فِي إِبْطَالِ دَعْوَى، أَوْ يَتَّخِذَ حَاجِبًا وَقْتَ الْقَضَاءِ

لِنَهْيِ النَّبِيِّ (ص) عَنْهُ أَوْ يَقْضِي مَعَ إِشْتِغَالِ الْقَلْبِ بِنُعَاسٍ أَوْ هَمٍّ أَوْ غَمٍّ أَوْ غَضَبٍ أَوْ جُوعٍ أَوْ شَبَعٍ. وَ لَوْ قَضَى مَعَ

وُجُودِ أَحَدِهَا نَفَذَ

مکروه است قاضی نزد صاحب حق برای اسقاط حق یا نزد مدعی برای باطل کردن دعوی وساطت کند یا به هنگام دادرسی درباری بگمارد؛ زیرا پیامبر (ص) از این کار نهی فرموده‌اند و یا در حالی قضاوت کند که به دلیل چرت زدن یا گرفتاری و ناراحتی یا خشم یا گرسنگی یا سیری از تمرکز حواس کافی برخوردار نیست؛ البته اگر با وجود یکی از این اسباب قضاوت کند حکمش نافذ است

کِفِيَّةُ الْحُكْمِ

چگونگی حکم کردن

المدعي والمنكر

مدعی و منکر

المدعي هو الذي يُترَكَ لو تَرَكَ الخُصُومَةَ؛ وَ قِيلَ : هُوَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ أَوِ الظَّاهِرَ

وَ الْمُنْكَرُ مُقَابِلُهُ فِي الْجَمِيعِ

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

شروط الدعوى

شرایط اقامه دعوی

حَيْثُ عُرِفَ الْمُدَّعِي فَادَّعَى دَعْوَى مُلْزِمَةً مَعْلُومَةً جَائِزَةً قُبِلَتْ اِتِّفَاقاً

در هر موردی که مدعی شناخته شود و اوامری الزام آور و معلوم را به صورت جزمی ادعا کرده باشد به اتفاق فقها، دعوی او مسموع خواهد بود
فَإِنْ تَخَلَّفَ الْأَوَّلُ (ملزومه) كَدَعْوَى هَبِهِ غَيْرِ مَقْبُوضَةٍ أَوْ وَقْفٍ كَذَلِكَ أَوْ رَهْنٍ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ لَمْ تُسْمَعِ

اگر شرط اول موجود نباشد (یعنی امری الزام آور نباشد) مانند هبه یا وقف یا رهن قبض نشده دعواش استماع نمی‌شود
وَإِنْ تَخَلَّفَ الثَّانِي (مَعْلُومَةً) كَدَعْوَى شَيْءٍ وَ ثَوْبٍ وَ فَرَسٍ فَفِي سَمَاعِهَا قَوْلَانِ:

اگر شرط دوم فراهم نباشد (یعنی معلوم نباشد) مانند چیزی یا جامه‌ای یا اسبی را ادعا کند در این که چنین دعوایی مسموع است یا خیر، دو نظر وجود دارد:

أحدهما العدم لعدم فائدتها، بل لا بُدَّ من ضبط المثلي بصفاته و القيمي بقيمته و الأثمان بجنسها 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 میزان آن معین شود.

و الثاني وَ هُوَ الْأَقْوَى السَّمْعُ، لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ دَالَّةً عَلَى وَجُوبِ الْحُكْمِ، لِإِمْكَانِ الْحُكْمِ بِالْمَجْهُولِ، فَيُحْبَسُ حَتَّى

يُبَيِّنُهُ كَالْإِقْرَارِ فَلَوْ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ بَطَلَ حَقُّهُ

نظر دوم که قوی تر است مسموع بودن چنین دعوایی است؛ زیرا دلایلی که بر وجوب قضاوت دلالت می کند از این جهت اطلاق دارد و نسبت به امر مجهول هم می شود ادعا کرد بنابراین مدعی علیه حبس می شود تا مورد دعوی را مشخص سازد مانند اقراری که شخص مقرر را تا مشخص کردن مورد اقرار حبس می شود و اگر دعوای او شنیده نشود، حق وی باطل می گردد

وَ إِنْ تَخَلَّفَ الثَّالِثُ وَ هُوَ الْجَزْمُ بِأَنْ صَرَخَ بِالظَّنِّ أَوْ الْوَهْمِ فَفِي سَمَاعِهَا أَوْجُهُ، أَوْ جَهَّهَا السَّمْعُ فِيمَا يَعْسِرُ الْإِطْلَاقُ

عَلَيْهِ كَالْقَتْلِ وَ السَّرْقَةِ دُونَ الْمُعَامِلَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَى الْمُدْعِي هُنَا الْحَلْفُ بَرْدٌ وَ لَا نُكُولُ وَ لَا مَعَ شَاهِدٍ،

بَلْ إِنْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ أَوْ أَقْرَأَ أَوْ نَكَلَ قَضَيْنَا بِهِ، وَإِلَّا وَقَفَتِ الدَّعْوَى

اگر شرط سوم یعنی جزمی بودن دعوی وجود نداشته باشد یعنی مدعی ادعای خود را با تصریح به گمان و وهم مطرح نماید در امکان استماع چنین دعوایی چند نظر وجود دارد که نظر بهتر مسموع بودن دعوی در مواردی است که امکان اطلاع بر آن مشکل باشد مانند قتل و سرقت؛ بر خلاف معاملات که به آسانی می توان از آن اطلاع پیدا کرد که البته در چنین مواردی به واسطه رد یا نکول منکر؛ قسم متوجه مدعی نمی شود چنانچه اگر مدعی شاهد داشته باشد چنین است؛ بنابراین اگر منکر قسم بخورد یا اقرار کند یا نکول کند و مبنای ما در نکول حکم علیه منکر، به مجرد نکول باشد مطلب معلوم است و در غیر این صورت دعوی متوقف می شود

جواب المدعی علیه

پاسخ مدعی علیه

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ، فَإِذَا ادَّعَى دَعْوَا مَسْمُوعَةً طَوَّلِبَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ. وَ جَوَابُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِمَّا إِقْرَارٌ أَوْ إنْكَارٌ

إَوْ سُكُوتٌ

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

۱- الإقرار

۱- اقرار

الإقْرَارُ يُمَضَى عَلَى الْمُقِرِّ مَعَ الْكَمَالِ بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ رَفْعِ الْحَجْرِ؛ فَإِنْ التَّمَسَّ الْمُدْعَى حِينَئِذٍ الْحُكْمَ حُكْمَ

عَلَيْهِ

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

وَ لَوْ التَّمَسَّ الْمُدْعِي مِنَ الْحَاكِمِ كِتَابَةَ إِقْرَارِهِ كُتِبَ وَ أَشْهَدَ مَعَ مَعْرِفَتِهِ أَوْ شَهَادَةَ عَدْلَيْنِ بِمَعْرِفَتِهِ، أَوْ اقْتِنَاعَهُ بِحِلِّيَّتِهِ

لَا بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ وَ إِن صَادَقَهُ الْمُدْعِي

اگر مدعی خواستار نوشتن اقرار مدعی علیه توسط قاضی گردد اقرار نوشته می شود و بر آن شاهد گرفته می شود به شرط آن که قاضی خودش مدعی علیه را بشناسد یا دو نفر عادل گواهی دهند که او را می شناسند و یا آن که به درج ویژگی های ظاهری او بسنده می کند نه به صرف ادعای او (مبنی بر این که چه کسی است) کفایت نمی شود اگر چه مدعی علیه او را تایید کند

دَعْوَى الْإِعْسَارِ

دعوی اعسار

الإِعْسَارُ وَ هُوَ عَجْزُهُ عَنِ ادَاءِ الْحَقِّ لِعَدَمِ مَلَكَه لِمَا زَادَ عَنْ دَارِهِ وَ ثِيَابِهِ اللَّائِقَهُ بِحَالِهِ وَ دَابَّتِهِ وَ خَادِمِهِ كَذَلِكَ، وَ قُوَّةِ يَوْمٍ وَ لَيْلَةٍ لَهُ وَ لِعِيَالِهِ الْوَاجِبِي النَّفَقَةِ

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

فَإِن ادَّعَى الْإِعْسَارَ وَ ثَبَّتَ صِدْقَهُ فِيهِ بَيِّنَةً مُطْلَعَةً عَلَى بَاطِنِ أَمْرِهِ أَوْ بِتَصَدِيقِ خَصْمِهِ، أَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّعْوَى بِغَيْرِ مَالٍ وَ حَلَفَ عَلَى الْإِعْسَارِ تُرِكَ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ، وَ لَا يُكَلَّفُ التَّكْسِبَ فِي الْمَشْهُورِ، وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ السَّعْيُ، عَلَى وَفَاءِ الدِّينِ

اگر مدعی علیه ادعای اعسار کند و صحت دعوی او مبنی بر اعسار به وسیله بینه ای که از باطن حال او آگاه هستند یا با تصدیق مدعی ثابت گردد یا آن که اصل دعوی غیر مالی باشد و او نیز بر وجود اعسار سوگند یاد کند تا زمانی که قدرت بر انجام خواسته پیدا کند رها می شود و بنابر قول مشهور (طبق نظر شهید ثانی «ره») نمی توان او را وادار به کسب درآمد نمود اگرچه بر او واجب است جهت ایفای دین تلاش کند.

وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بَيِّنَةً، وَ لَا صَادَقَهُ الْغَرِيمُ مُطْلَقًا، وَ لَا حَلَفَ حَيْثُ لَا يَكُونُ أَصْلُ الدَّعْوَى مَالًا حُبْسَ وَ بُحْثَ عَنِ بَاطِنِ أَمْرِهِ حَتَّى يُعْلَمَ حَالُهُ

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

۲- الإنكار

۲- انکار

وَ أَمَّا الْإِنْكَارُ فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ عَالِمًا بِالْحَقِّ قَضَى بِعِلْمِهِ مُطْلَقًا عَلَى أَصْحَحِ الْقَوْلِينَ

اگر مدعی علیه انکار کند در صورتی که قاضی عالم به حق باشد، (طبق نظر شهید ثانی «ره») مطابق صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود در تمام موارد بر اساس علم خود حکم می‌کند

وَإِلَّا يَعْلَمُ الْحَاكِمُ بِالْحَقِّ طَلَبَ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُدْعِي إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْمُطَالِبَةِ بِهَا، وَإِلَّا جَازَ لِلْحَاكِمِ

السُّكُوتُ

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

فَإِنْ قَالَ: «لَا بَيِّنَةَ لِي» عَرَفَهُ أَنَّ لَهُ إِحْلَافَهُ، فَإِنْ طَلَبَهُ حَلَفَهُ الْحَاكِمُ وَ لَا يَتَبَرَّعُ الْحَاكِمُ بِإِحْلَافِهِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُدْعِي

فَلَا يُسْتَوْفَى بِدُونِ مُطَالِبَتِهِ، وَإِنْ كَانَ إِيقَاعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ فَلَوْ تَبَرَّعَ الْمُنْكَرُ بِهِ أَوْ اسْتَحْلَفَهُ الْحَاكِمُ مِنْ دُونِ التَّمَاثُلِ

المدعی لعی

اگر مدعی بگوید: «بینه‌ای ندارم» قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند منکر را قسم دهد در صورتی که مدعی خواهان این کار باشد قاضی نیز منکر را قسم خواهد داد ولی قاضی از پیش خود منکر را قسم نمی‌دهد، زیرا این کار، حق مدعی است و قاضی نمی‌تواند بدون درخواست وی آن را استیفا نماید، اگر چه واقع ساختن قسم با قاضی می‌باشد، از این رو در صورتی که منکر از پیش خود قسم بخورد، یا قاضی بدون درخواست مدعی وی را سوگند دهد، سوگند باطل است

وَ كَذَا لَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ الْغَرِيمُ مِنْ دُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ لِأَنَّ إِيقَاعَهُ مَوْضِعَ حَلْفِهِ عَلَى إِذْنِهِ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ وَظِيفَتَهُ

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

فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَبَرِ سَقَطَتِ الدَّعْوَى عَنْهُ، وَإِنْ بَقِيَ الْحَقُّ فِي ذِمَّتِهِ، وَ حَرَمَ مُقَاصَّتَهُ بِهِ لَوْ ظَفَرَ

الْمُدْعِي بِمَالٍ وَإِنْ كَانَ مُمَآثِلًا لِحَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يُكْذِبَ الْمُنْكَرُ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَ لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدْعِي بَعْدَ

حَلْفِ الْمُنْكَرِ

در صورتی که منکر به نحوی که معتبر است قسم بخورد دعوی از او ساقط می‌شود با آن که ممکن است به حسب واقع، حق مدعی بر ذمه او باقی باشد و اگر مدعی، به مال یا اموالی از منکر دست پیدا کند اگر چه همانند حق او نیز باشد تقاص کردن او از منکر در مقابل آن حق حرام است، مگر این که منکر پس از قسم خوردن خودش را تکذیب کند. پس از آن که منکر سوگند خورد از مدعی بینه پذیرفته نمی‌شود

وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدْعِي عَلَيْهِ وَ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعِي حَلَفَ الْمُدْعِي إِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ قَطْعِيَّةً وَإِلَّا لَمْ يَتَوَجَّهَ الرَّدُّ

عَلَيْهِ. وَ كَذَا لَوْ كَانَ الْمُدْعِي وَلِيًّا أَوْ وَصِيًّا، فَإِنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ وَ إِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ، بَلْ يُلْزَمُ الْمُنْكَرُ بِالْحَلْفِ، فَإِنْ أَبَى

حُبْسَ إِلَى أَنْ يُحْلِفَ أَوْ يُقْضَى بِنُكُولِهِ

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

فَإِنْ اِمْتَنَعَ الْمُدْعِي مِنَ الْحَلْفِ حَيْثُ يَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ سَقَطَتْ دَعْوَاهُ فِي هَذَا الْمَجْلِسِ قَطْعًا، وَ فِي غَيْرِهِ عَلَى قَوْلٍ مَشْهُورٍ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَةٍ، وَ لَوْ اسْتَمَهَلَ أَهْمَلًا، بِخِلَافِ الْمُنْكَرِ وَ مَتَى حَلَفَ الْمُدْعِي ثَبَتَ حَقُّهُ

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

النُّكُولُ

نكول

إِنْ نَكَلَ الْمُنْكَرُ عَنِ الْيَمِينِ وَ عَنِ رَدِّهَا عَلَى الْمُدْعِي، رُدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعِي بَعْدَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ لِلْمُنْكَرِ: «إِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً وَ رَدَدْتُ الْيَمِينِ».

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

فَإِنْ حَلَفَ الْمُدْعِي ثَبَتَ حَقُّهُ وَ إِنْ نَكَلَ فَكَمَا مَرَّ

پس از آن اگر مدعی قسم بخورد، حق وی ثابت می گردد و اگر نکول کند به همان نحو که بیان شد عمل می شود (دعوی او ساقط می شود)

و قِيلَ: يُقْتَضَى عَلَى الْمُنْكَرِ بِنُكُولِهِ. وَ الْأَوَّلُ أَقْرَبُ، لِأَنَّ النُّكُولَ أَعْمٌ مِنْ ثَبُوتِ الْحَقِّ، لِحُجُوزِ تَرْكِهِ إِجْلَالًا

در مقابل بعض از فقها گفته اند: با نکول منکر بر علیه او حکم صادر می شود و نظر اول به درست نزدیک تر است؛ زیرا معنای نکول، اعم از پذیرش حق برای طرف مقابل است، زیرا ممکن است به جهت عظمت نام خداوند قسم نخورده و از حق اش صرف نظر کرده باشد

الْبَيِّنَةُ

بیینه

إِنْ قَالَ الْمُدْعِي مَعَ انْكَارِ غَرِيمِهِ: «لِي بَيِّنَةٌ» عَرَفَهُ الْحَاكِمُ أَنَّ لَهُ إِحْضَارَهَا، وَ لِيَقُلَ: «أَحْضِرْهَا إِنْ شِئْتَ». فَإِنْ ذَكَرَ

غَيْبَتَهَا خَيْرُهُ بَيْنَ إِحْلَافِ الْغَرِيمِ وَ الصَّبْرِ

اگر مدعی با وجود انکار منکر بگوید: «من بیینه دارم» قاضی به او یادآوری می کند که می تواند آنها را حاضر کند و باید چنین بگوید: «اگر می خواهی شهود خود را حاضر کن» و در صورتی که مدعی بگوید شهود وی غایب هستند قاضی او را میان قسم دادن منکر و صبر کردن مخیر می سازد

الْمُدْعَى يَتَخَيَّرُ بَيْنَ إِحْلَافِهِ وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً. وَ لَيْسَ لَهُ طَلْبُ إِحْلَافِهِ ثُمَّ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ. وَ لَيْسَ لَهُ الزَّمَانُ بِكَفِيلٍ لِلْغَرِيمِ، وَ لَا مُلَازِمَتُهُ

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) وَإِنْ أَحْضَرَهَا وَ عَرَفَ الْحَاكِمِ الْعَدَالَهَ فِيهَا حَكَمَ بِشَهَادَتِهَا بَعْدَ التَّمَاسِ الْمُدَّعِي سُوَالَهَا وَ الْحُكْمَ؛ وَإِنْ عَرَفَ الْفِسْقَ 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 لَا يَطْلُبُ التَّزْكِيَةَ، لِأَنَّ الْجَارِحَ مَقْدَمٌ؛ وَإِنْ جَهَلَ حَالَهَا اسْتَزَكَّى أَي طَلَبَ مِنَ الْمُدَّعِي تَزْكِيَتَهَا، فَإِنْ زَكَّاهَا بِشَاهِدَيْنِ عَلَى كُلِّ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ يَعْرِفَانِ الْعَدَالَهَ وَ مُزِيلَهَا أَثْبَتَهَا

قاضی نباید دلیلی برای عدالت شهود طلب کند؛ زیرا دلیل بر فسق مقدم است و اگر از حال شاهد آگاهی نداشته باشد خواستار تزکیه او 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 الْخَصْمَ عَنِ الْجَرِحِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بَعْدِمَهُ حَكَمَ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَ أَمَهْلَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ أَحْضَرَ الْجَارِحَ نَظَرَ فِي أَمْرِهِ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ مِنْ تَفْضِيلٍ وَ إِجْمَالٍ وَ غَيْرِهِمَا، فَإِنْ قَبِلَهُ قَدَّمَهُ عَلَى التَّزْكِيَةِ لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْجَارِحِ حَكَمَ عَلَيْهِ بَعْدَ التَّمَاسِ الْمُدَّعِي الْحُكْمَ

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 مفصل و چه به طور اجمال و چه غیر آن، حال او را مورد بررسی قرار می‌دهد؛ چنانچه ایراد او را بپذیرد آن را بر تزکیه مقدم می‌دارد؛ زیرا منافاتی با هم ندارند و اگر گواه بر فسق نیاورد قاضی پس از درخواست صدور حکم از سوی مدعی، رأی خود را صادر می‌کند وَإِنْ ارْتَابَ الْحَاكِمُ بِالشَّهُودِ مُطْلَقًا فَرَفَقَهُمْ وَ سَأَلَهُمْ عَنِ مَشَخَصَاتِ الْقَضِيَّةِ زَمَانًا وَ مَكَانًا وَ غَيْرَ هُمَا مِنَ الْمُمَيَّرَاتِ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَقْوَالُهُمْ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُمْ

اگر قاضی نسبت به عدالت شهود شک داشته باشد چه شهود اصل و چه شهود تزکیه‌کننده و یا جرح‌کننده بینه، آنها را از هم جدا کرده و ویژگی‌های واقعه را از جهت زمان و مکان و دیگر موارد از ایشان سوال می‌کند و چنانچه سخنان آنان با هم اختلاف داشته باشد شهادت‌شان ساقط می‌شود وَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يُتَتَعَاعَ الشَّاهِدَ وَ هُوَ أَنْ يُدَاخِلَهُ فِي الشَّهَادَةِ فَيُدْخِلَ مَعَهُ كَلِمَاتٍ تُوقِعُهُ فِي التَّرَدُّدِ أَوْ الْعَلَطِ، أَوْ يَتَعَقَّبُهُ بِكَلَامٍ لِيَجْعَلَهُ تَمَامَ مَا يَشْهَدُ بِهِ بِحَيْثُ لَوْلَاهُ لَتَرَدَّدَ أَوْ أَتَى بِغَيْرِهِ

بر قاضی حرام است که شاهد را به تردید وا دارد، بدین معنی که در شهادت او مداخله کند و کلماتی در سخنان او بیاورد که وی را به تردید و اشتباه بیندازد یا به دنبال گواهی او سخنی ضمیمه کند تا موضوع شهادت را کامل کند، به طوری که اگر آن کلام نمی بود شاهد حتماً به تردید می افتاد یا به گونه ای دیگر شهادت می داد

أَوْ يُرَغَّبُهُ فِي الإِقَامَةِ إِذَا وَجَدَهُ مُتَرَدِّدًا، أَوْ يُزَهِّدَهُ لَوْ تَوَقَّفَ؛ وَلَا يَقِفُ عَزْمَ الْعَزِيمِ عَنِ الإِقْرَارِ إِلاَّ فِي حَقِّهِ تَعَالَى

همچنین حرام است درجایی که شاهد را مُرَدِّد می بیند او را به ادای شهادت تشویق کند یا در صورت توقف او را نسبت به انجام آن بی میل گرداند. قاضی نباید از تصمیم مدیون به اقرار جلوگیری کند مگر در موردی که «حق الله» است

۳- السکوت

۳- سکوت

أَمَّا السُّكُوتُ فَإِنْ كَانَ لَآفَةً، تَوَصَّلَ الْحَاكِمُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْجَوَابِ بِالإِشَارَةِ الْمُفِيدَةِ لِلْيَقِينِ، وَ لَوْ بِمُتَرَجِّمِينَ عَدَلِينَ

اگر سکوت به جهت بیماری باشد قاضی تلاش می کند به وسیله اشاره ای که یقین آور باشد هرچند با کمک دو مترجم عادل به درک جواب نائل شود

وَإِنْ كَانَ السُّكُوتُ عِنَادًا حُسْبًا حَتَّى يُجِيبَ أَوْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِالتُّكُولِ بَعْدَ عَرْضِ الْجَوَابِ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: «إِنْ

أُجِبْتَ، وَإِلاَّ جَعَلْتُكَ نَاكِلاً»

اگر سکوت از روی لجاجت باشد زندانی می شود تا آن که جواب دهد یا پس از ارائه پیشنهاد پاسخ به وی حکم به نکول او می شود به این صورت که قاضی به او می گوید: «پاسخ بده در غیر این صورت تو را نکول کننده قرار می دهم»

فَإِنْ أَصْرَ حُكْمَ بِنُكُولِهِ عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَقْضَى بِمَجْرَدِ النُّكُولِ، وَ لَوْ اشْتَرَطْنَا مَعَهُ إِحْلَافَ الْمُدَّعِيِ أَحْلَفَ بَعْدَهُ

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

الیمین

سوگند (قسم)

لَا تَتَعَقَّدُ الْيَمِينُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَقِّ مِنَ الْمُدَّعِيِ أَوْ الْمُسْقِطَةُ لِلدَّعْوَى مِنَ الْمُنْكَرِ إِلاَّ بِاللَّهِ تَعَالَى وَ أَسْمَائِهِ الْخَاصَّةِ،

مُسْلِمًا كَانَ الْحَالِفُ أَوْ كَافِرًا

قسمی که در صورت صدور آن از طرف مدعی حق را اثبات می کند یا در صورت صدور آن از طرف منکر باعث سقوط دعوی می شود تنها با نام خداوند تعالی و نام های مخصوص او منعقد می گردد فرقی نمی کند که قسم خورنده مسلمان باشد یا کافر

وَ لَا يَجُوزُ بغيرِ ذَلِكَ كَالْكِتَابِ الْمُنزَلَةِ وَ الْأَنْبِيَاءِ وَ الْأُمَّةِ لِقَوْلِ الصَّادِقِ (ع) «لَا يُحْلَفُ بِغَيْرِ اللَّهِ» وَ قَالَ «الْيَهُودِيُّ

وَ النَّصْرَانِيُّ وَ الْمَجُوسِيُّ لَا تُحْلَفُ بِهِمْ إِلاَّ بِاللَّهِ».

قسم خوردن به الفاظ دیگر مانند قسم خوردن به کتاب‌های آسمانی و پیامبران و امامان جایز نیست زیرا امام صادق (ع) می‌فرماید: «به غیر نام خدا قسم خورده نمی‌شود» و نیز فرموده‌اند «یهودی، مسیحی و زرتشتی را نباید جز به نام خدا سوگند ندهید»
وَيَنْبَغِي التَّغْلِيظُ بِالْقَوْلِ، مثل: «وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الْغَالِبُ»

تغلیظ در سوگند مناسب است چه از جهت گفتار باشد؛ مثلاً بگوید: «وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الْغَالِبُ»
وَالزَّمَانِ كَالْجَمْعَةِ وَالْعِيدِ وَبَعْدَ الزَّوَالِ

و چه از جهت زمان باشد، مانند سوگند خوردن در روز جمعه و عید و پس از زوال خورشید
وَالْمَكَانِ كَالْكَعْبَةِ وَالْمَسَاجِدِ فِي الْمَحْرَابِ

و چه از جهت مکان باشد، مانند سوگند خوردن در کعبه و محراب مساجد
وَأَسْتِحْبَابُ التَّغْلِيظِ ثَابِتٌ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ الْمَالُ عَنْ نِصَابِ الْقَطْعِ وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ

تغلیظ در تمامی حقوق مستحب است مگر در مواردی که خواسته دعوی از حد نصاب قطع که ¼ دینار است کمتر باشد
وَلَا يَجِبُ عَلَى الْحَالِفِ الْإِجَابَةُ إِلَى التَّغْلِيظِ وَيَكْفِيهِ قَوْلُهُ: «وَاللَّهِ مَا لِي عِنْدِي حَقٌّ»

و بر قسم‌خورنده واجب نیست تغلیظ را قبول کند و همین که بگوید: «به خدا قسم که او نزد من حق ندارد کافی است»
وَيُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ وَعَظُّ الْحَالِفِ قَبْلَهُ وَتَرْغِيْبُهُ فِي تَرْكِ الْيَمِينِ إِجْلَالاً لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ خَوْفًا مِنْ عِقَابِهِ عَلَى تَقْدِيرِ

الكذب

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

وَيَكْفِي الْحَلْفَ عَلَى نَفِي الْإِسْتِحْقَاقِ وَإِنْ أَجَابَ فِي أَنْكَارِهِ بِالْأَخْصِ

سوگند منکر به عدم استحقاق مدعی بسنده می‌کند اگرچه در مقام انکار پاسخ او را به طور اخص داده باشد
وَالْحَالِفُ يَحْلِفُ أَوَّلًا عَلَى الْقَطْعِ فِي فِعْلٍ نَفْسِهِ وَتَرْكِهِ وَفِعْلٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصَمَنُ الْإِطْلَاعَ عَلَى الْحَالِ
الْمُمْكِنِ مَعَهُ الْقَطْعُ وَيَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ فِي نَفْيِ فِعْلٍ غَيْرِهِ.

سوگندخورنده باید همیشه درباره فعل خود و ترک آن و نیز فعل دیگری به طور جزئی قسم یاد کند، زیرا این موارد متضمن اطلاع بر امری است که امکان قطع نسبت به آن وجود دارد ولی درباره نفی فعل دیگری به نداشتن علم قسم می‌خورد

الشاهد واليمين

شاهد و سوگند

كُلُّ مَا يُثَبَّتُ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ يُثَبَّتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا، أَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، كَالدَّيْنِ وَ

الْقَرْضِ وَالْغَضَبِ وَعُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ وَالصُّلْحِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ الْمَشْرُوطَةِ بِالْعَوَضِ

هر امری که با یک شاهد مرد و دو شاهد زن به اثبات می‌رسد با یک شاهد مرد و سوگند نیز قابل اثبات است و آن خواسته مالی است یا خواسته‌ای که هدف از آن مال است مانند طلب و قرض و غصب و عقود معاوضی، مثل بیع و صلح و اجاره و هبه مشروط به عوض وَ الْجَنَائِهِ الْمَوْجِبَةَ لِلدِّيَةِ كَالْخَطَا وَ عَمَدِ الْخَطَا وَ قَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدِهِ وَ الْمُسْلِمِ الْكَافِرِ وَ كَسْرِ الْعِظَامِ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا وَ كَذَا الْجَائِفَةَ وَ الْمَأْمُومَةَ وَ الْمُنْقَلَةَ لِمَا فِي إِيْجَابِهَا الْقِصَاصِ عَلَى تَقْدِيرِ الْعَمْدِ مِنَ التَّغْرِيرِ

همچنین جنایتی که دیه دارد مثل جنایت خطایی و شبه عمد و قتل فرزند به دست پدرش و قتل کافر توسط مسلمان و شکستن استخوان اگر چه عمدی باشد و نیز جنایتی که به سطوح داخلی شکم وارد شود یا سر را شکافته و به پرده مغز برسد و جنایتی که باعث جابجایی استخوان گردد؛ زیرا حکم به انجام قصاص در فرض تحققِ عمدی این سه جنایت، جانی را در معرض هلاکت قرار می‌دهد وَ لَا يُثَبَّتُ بِالشَّاهِدِ وَ الْيَمِينِ

موارد زیر با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود:

۱. عُيُوبُ النِّسَاءِ وَ كَذَا عِيُوبُ الرِّجَالِ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي عَدَمِ تَضَمُّنِهِمَا الْمَالِ

۱- عیوب زنان و مردان؛ زیرا هیچ یک متضمن مالی نیست

۲. الْخُلْعُ، لِأَنَّهُ إِزَالَةُ قَيْدِ النِّكَاحِ بِفِدْيَةٍ وَ هِيَ شَرْطٌ فِيهِ، لَا دَاخِلَةٌ فِي حَقِيقَتِهِ

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

۳. الطَّلَاقُ الْمُجَرَّدُ عَنِ الْمَالِ

۳- طلاق بدون بذل مال

۴. الرَّجْعَةُ

۴- رجوع

۵. النَّسَبُ وَإِنْ تَرْتَبَ عَلَيْهِ وَجُوبُ الْإِنْفَاقِ، إِلَّا أَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ حَقِيقَتِهِ كَمَا مَرَّ

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

۶. الْوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ عَلَى التَّصَرُّفِ وَإِنْ كَانَ فِي مَالٍ

۶- وکالت؛ زیرا نوعی ولایت بر تصرف است، حتی اگر در مال باشد

۷. الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ

۷- وصیت به شخص

وَ فِي التَّنَاحِ قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ عَدَمُ الثَّبُوتِ مُطْلَقًا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الذَّاتِيَّ مِنْهُ الْإِحْصَانُ وَإِقَامَةُ السُّنَّةِ وَ كَفُّ النَّفْسِ

عَنِ الْحَرَامِ وَ النَّسْلِ

در مورد نکاح دو نظر وجود دارد که مطابق نظر مشهور با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی شود خواه مدعی مرد باشد یا زن؛ زیرا هدف اساسی نکاح،

پاکدامنی و برپایی سنت و خودداری از حرام و نیز فرزندآوری است

و لَوْ كَانَ الْمُدْعُونَ جَمَاعَةً وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَاحِدًا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ يَمِينٌ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يُثْبِتُ حَقًّا لِنَفْسِهِ وَلَا يُثْبِتُ

مَالًا لِأَحَدٍ بِيَمِينٍ غَيْرِهِ

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

با قسم فرد دیگر ثابت نمی شود

و يُشْتَرَطُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ أَوْلًا وَ تَعْدِيلُهُ وَ الْحَلْفُ بَعْدَهُمَا، ثُمَّ الْحُكْمُ يَتِمُّ بِهِمَا لَا بِأَحَدِهِمَا؛ فَلَوْ رَجَعَ الشَّاهِدُ غَرَمَ

النِّصْفِ، وَ الْمُدْعَى لَوْ رَجَعَ غَرَمَ الْجَمِيعِ

همچنین نخست باید شاهد گواهی دهد و مدعی او را تعدیل کند سپس سوگند بخورد و پس از آن رأی بر اساس آن دو صادر می شود، نه یکی از

آنها پس اگر شاهد از شهادت خود رجوع کند ضامن نصف خواسته می شود؛ اما اگر مدعی از ادعای خود رجوع کند ضامن تمام خواسته است

القضاء على الغائب

حکم غیابی

يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، سِوَاءٍ بَعْدَ أَمِّ قَرْبٍ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ وَ لَمْ يَتَعَذَّرْ عَلَيْهِ حُضُورُ

مَجْلِسِ الْحُكْمِ عَلَى الْأَقْوَى

انشای حکم علیه کسی که در جلسه رسیدگی حاضر نیست جایز است، خواه دور باشد خواه نزدیک و بنابر قول قوی تر حتی اگر در همان شهر بوده

و امکان حضور در جلسه صدور رأی، را داشته (صدور حکم غیابی جایز است)

مَحَلُّهُ حُقُوقُ النَّاسِ، لَا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى

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

ضمُّ اليمين إلى البيئنة

ضمیمه کردن قسم به بیئنه

تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ عَلَى بَقَاءِ الْحَقِّ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى لِنَفْسِهِ وَ لَوْ كَانَتْ لِمَوْكَلِّهِ، أَوْ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ فَلَا يَمِينَ

عَلَيْهِ وَ يُسَلَّمُ الْمَالُ بِكَفِيلٍ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ الْمَالِكُ أَوْ يَكْمُلَ. وَيَحْلِفُ مَا دَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ غَائِبًا

اگر مدعی برای خود طرح دعوی کند علاوه بر آوردن شاهد بر بقای حق، سوگند نیز لازم است، اما اگر از طرف موکل خود یا مولی علیه طرح

دعوی کند نیازی به قسم خوردن نیست و خواسته دعوی در این فرض به کفیل داده می شود تا مالک حاضر شود یا آن که مثلاً کودک بالغ شود

در فرض فوق مدعی زمانی قسم می خورد که مدعی علیه غایب باشد

وَ كَذَا تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَ الطِّفْلِ أَوْ الْمَجْنُونِ أَمَا عَلَى الْمَيِّتِ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ

در مورد شهادت بر علیه میّت یا کودک یا دیوانه نیز علاوه بر اقامه بینه قسم خوردن واجب است، این حکم در خصوص شهادت علیه میّت مورد اتفاق فقها می باشد

وَإِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَ دَعْوَى الْعَيْنِ وَالِدِّينِ

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

التعارضُ في الأموال

تعارض دعوی در اموال

لَوْ تَدَاعَا مَا فِي أَيْدِيهِمَا فَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا الْمَجْمُوعَ وَ لَا بَيِّنَةَ حَلَفَا كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى نَفِي إِسْتِحْقَاقِ الْآخِرِ وَاقْتِسَامَهُ بِالسُّوِيَّةِ، وَ كَذَا لَوْ نَكَلَا عَنِ الْيَمِينِ

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

وَ لَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَ نَكَلَ الْآخَرُ فَهُوَ لِلْحَالِفِ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بَعْدَ نُكُولِ صَاحِبِهِ حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً تَجْمَعُ النَّفَى وَ الْإِثْبَاتَ، وَإِلَّا فَتَقَرُّ إِلَى يَمِينِ أُخْرَى لِلْإِثْبَاتِ

اگر یکی از این دو نفر قسم بخورد و دیگری نکول کند آن مال متعلق به کسی است که سوگند خورده پس اگر سوگند او پس از نکول طرف دیگر دعوی باشد فقط یک سوگند که جمع بین نفی و اثبات است می خورد؛ در غیر این صورت باید برای اثبات ادعای خود قسمی دیگر یاد کند وَ كَذَا يَقْتَسِمَانِهِ إِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً وَيُقْضَى لِكُلِّ مِنْهُمَا بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، بِنَاءً عَلَى تَرْجِيحِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ؛ وَ لَا فَرْقَ هُنَا بَيْنَ تَسَاوِي الْبَيِّنَتَيْنِ عَدَدًا وَ عَدَالَةً وَ اخْتِلَافِهِمَا

اگر هر دو نفر بینه اقامه کرده باشند نیز همین حکم جاری است و مال را بین خود به صورت مساوی تقسیم می کنند و حکم می شود آنچه در تصرف هر یک است به دیگری تعلق دارد. البته بنا بر این که بینه خارج را بر بینه داخل ترجیح دهیم در این مورد تساوی و اختلاف و دو بینه از جهت عدد و عدالت تفاوتی ندارد

وَ لَوْ خَرَجَا فَدُّوا الْيَدَ مِنْ صَدَقَةٍ مَن هِيَ بِيَدِهِ مَعَ الْيَمِينِ وَ عَلَى الْمُصَدِّقِ الْيَمِينُ لِلْآخِرِ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ حَلَفَ الْآخَرُ وَ أُغْرِمَ لَهُ لِحِيلُولَتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ. وَ لَوْ صَدَّقَهُمَا فَهِيَ لَهُمَا بَعْدَ حَلْفِهِمَا أَوْ نَكُولِهِمَا. وَ لَهُمَا إِحْلَافُهُ إِنْ أَدْعَا عِلْمَهُ. وَ لَوْ أَنْكَرَ هُمَا قَدَّمَ قَوْلَهُ 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 می خورد و هم شخص دیگری که مال در دست اوست برای مدعی دیگر قسم می خورد و اگر آن شخص از قسم خوردن خودداری کند، طرف دیگر دعوی قسم می خورد و متصرف ملتزم به پرداخت خسارت به وی می شود زیرا او با اقرار اول میان مدعی دیگر و مالش مانع ایجاد کرده است؛

اما اگر هر دو را تصدیق کند، پس از ادای سوگند توسط ایشان یا نکول هر دو، مال به هر دو تعلق 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

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّورِ فَهِيَ لِذِي الْبَيِّنَةِ مَعَ يَمِينِهِ؛ وَ لَوْ أَقَامَاهَا رُجْحَ الْأَعْدَلِ شُهُودًا. فَإِنْ تَسَاوَا فِي الْعَدَالَةِ فَلَا كَثْرَ شُهُودًا. فَإِنْ تَسَاوَا فِيهِمَا فَالْقُرْعَةُ، فَمَنْ خَرَجَ إِسْمُهُ حَلْفَ وَ أُعْطِيَ الْجَمِيعُ، فَإِنْ نَكَلَ أَحْلِفَ الْآخَرَ وَ أَخَذَ، فَإِنْ إِمْتَنَعَ فَسَمَتِ نِصْفَيْنِ؛ وَ كَذَا يَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ رُجِّحَتْ بَيِّنَتُهُ

در تمامی موارد مذکور اگر یکی از دو طرف شاهد داشته باشند مال به کسی که شاهد دارد تعلق می‌گیرد و باید قسم نیز یاد کند و اگر هر دو نفر شاهد اقامه کنند شهودی که عادل ترند 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

وَلَوْ تَشَبَّتَ أَحَدُهُمَا بِأَنْ كَانَ ذَا يَدٍ عَلَيْهَا فَالْيَمِينُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ بَيِّنَةٌ، سَوَاءً كَانَ لِلْمُتَشَبِّثِ بَيِّنَةٌ أَمْ لَا. وَ لَا يَكْفِي بَيِّنَتُهُ عَنِ الْيَمِينِ، فَلَوْ نَكَلَ عَنْهَا حَلْفَ الْآخَرَ وَ أَخَذَ. فَإِنْ نَكَلَ أُقِرَّتْ فِي يَدِ الْمُتَشَبِّثِ

اگر مال در دست یکی از آن دو باشد یعنی نسبت به مال ذوالید محسوب شود در صورتی که طرف دیگر شاهد نداشته باشد باید قسم بخورد خواه ذوالید شاهد داشته باشد یا نداشته باشد و بینه او از قسم کفایت 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

وَلَوْ بِأَقَامَا الْمُتَشَبِّثُ وَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً فِي الْحُكْمِ لِأَيُّهُمَا خِلَافٌ؛ فَقِيلَ: تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الدَّخْلِ مَطْلَقًا، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا

(ع) قضی بذلک، و لتعارض البیئتين فیرجع إلى تقدیم ذی الید

حال اگر هر دو یعنی هم کسی که مال در دست او است و هم کسی که مال در دست او نیست بینه اقامه کنند، در این که به نفع کدام یک حکم می‌شود، اختلاف است؛ برخی از فقها گفته‌اند که: بینه ذوالید به هر شکل که شهادت داده باشد مقدم 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 مقدم می‌شود و قیل: الخارج مطلقاً عملاً بظاهر الخبر المستفیض من أن القول قول ذي الید، و البینه بینه المدعی الشامل

لموضع النزاع

و نیز برخی از فقها گفته‌اند: بینه کسی که مال در دست او نیست، به هر شکلی که شهادت داده باشد مقدم می‌شود؛ زیرا ظاهر خبر مستفیضی که می‌گوید: «قول، قول ذوالید است و شاهد، شاهد مدعی است» این مسأله مورد اختلاف را نیز شامل می‌شود

و قیل: تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْخَارِجِ إِنْ شَهِدَتْ بِالْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ أَوْ الْمَسْبُوبِ أَوْ بَيْنَتُهُ خَاصَّةً بِالسَّبَبِ، وَ لَوْ انْفَرَدَتْ بِبَيْنَتِهِ

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 متصرف به ملک مسبب شهادت دهند، ذوالید مقدم می‌شود

و قیل: مع تسببهما تقدم بينة الداخل أيضا

برخی از فقهای دیگر گفته‌اند: در صورتی که بینة هر دو طرف به ملکیت مسبب شهادت دهند، بینة داخل مقدم می‌شود
و لو تشبها و ادعی احدهما الجميع و الآخر النصف مشاعاً و لا بینة. إقتساماً ما نصفین بعد یمین مدعی النصف،
من دون العکس، لمصادقته إیاه علی استحقاق النصف الآخر و لو کان النصف المتنازع معیناً إقتساماً بالسویة
بعد التحالف فیثبت لمُدعیه الربع

اگر هر دو طرف دعوی بر مال ید داشته باشند ولی یکی از آنها ادعای مالکیت تمام آن را و دیگری مدعی نصف مشاع آن باشد و هیچ یک شاهی نداشته باشند پس از قسم خوردن مدعی نصف مال را به دو نیم تقسیم می‌کنند و مدعی تمام مال نباید قسم بخورد؛ زیرا او قبول دارد که وی مالک نصف مال می‌باشد اما اگر نزاع در نصف معین باشد، پس از خوردن سوگند متقابل، نصف معین مال را بطور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند، بنابراین $\frac{1}{4}$ مال به مدعی نصف می‌رسد
و لو أقاماً بینة فهی للخارج علی القول بترجیح بیئته، و هو مدعی الكل لأن فی ید مدعی النصف،
فمدعی الكل خارج عنه. و علی القول الآخر یقسم بینهما نصفین

حال اگر هر دو طرف شاهد اقامه کنند بنا بر 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 بنا بر نظر دیگر مال را بین دو طذف به دو نیم تقسیم می‌کنند

و لو كانت فی ید ثالث و صدق أحدهما صار صاحب الید فیترتب علیه ما فصل و للآخر إحلافهما و لو أقاماً
بینة فللمستوعب النصف، و تعارضت البینتان فی الآخر، فیحکم للأعدل، فالأكثر، فالقرعة، و یقضی لمن خرج
بیمینه. فإن امتنع حلف الآخر. فإن نکلاً قسم بینهما، فللمستوعب ثلاثة أرباع و للآخر الربع

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 عادل تری 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 $\frac{2}{3}$ و به طرف مقابل $\frac{1}{3}$ می‌رسد

و کل موضع حکماً بتکافؤ البینات أو ترجیحها بأحد الأسباب إنما هو مع إطلاقها أو إتحاد التاريخ. و لو کان
تاریخ إحدى البینتین أقدم قدمت لثبوت الملک بها سابقاً فیستصحَب

مواردی که به برابری شهود دو طرف یا ترجیح شهود یک طرف براساس مرجحات حکم نمودیم، در جایی است که بینهما مطلق بود، یا تاریخ آنها یکسان باشد و اگر تاریخ شهادت شهود یک طرف جلوتر از دیگری باشد، مقدم می شود زیرا براساس آن، ملکیت سابق ثابت شده، استصحاب می شود

القِسْمَةُ

تقسیم

هِيَ تَمْيِيزُ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ فَصَاعِدًا عَنِ الْآخَرِ، وَ لَيْسَتْ بَبِعَا عِنْدَنَا وَإِنْ كَانَ فِيهَا رُدٌّ، لِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى صِغَةٍ وَ يَدْخُلُهَا الْإِجْبَارُ وَ يُلْزَمُهَا وَ يَتَقَدَّرُ أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ بِقَدْرِ الْآخَرِ، وَ الْبَيْعُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ

تقسیم عبارت است از جدا کردن یکی از دو یا چند سهم از دیگری، (تقسیم) نزد فقها شیعه بیع محسوب نمی شود اگر چه در آن رد کردن وجود داشته باشد، زیرا تقسیم نیازی به صیغه ندارد و در آن اجبار وجود دارد و با اجبار لازم می شود و مقدار یکی از دو سهم باید به اندازه دیگری باشد، در حالی که هیچ یک از این موارد در بیع جاری نیست

وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي عَدَمِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ بِهَا وَ عَدَمِ بَطْلَانِهَا بِالتَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ فِي الْبَيْعِ، وَ عَدَمِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ

فایده بیع نبودن تقسیم این است که با تقسیم، برای شریک، حق شفعه به وجود نمی آید و در مواردی که در بیع آن تقابض شرط است، با جدا شدن طرفین پیش از قبض، تقسیم باطل نمی شود و نیز خیار مجلس و خیاری دیگری در تقسیم راه ندارد

وَ يُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى الْقِسْمَةِ لَوْ اِلْتَمَسَ شَرِيكُهُ الْقِسْمَةَ وَ لَا ضَرَرَ وَ لَا رَدَّ. وَ لَوْ تَضَمَّنَتْ رَدًّا لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ لَوْ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ، كَالْجَوَاهِرِ وَ الْعَضَائِدِ الضَّيِّقَةِ وَ السَّيْفِ

اگر شریک درخواست تقسیم نماید و ضرر و ردی در پی نداشته باشد، شریک دیگر به تقسیم اجبار می شود و در صورتی که تقسیم متضمن ردی باشد، شریک ممتنع مجبور به تقسیم نمی شود. همچنین اگر در تقسیم ضرری باشد، امتناع کننده مجبور به تقسیم نمی شود، مانند جواهر و دو لنگه در و شمشیر

فَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْمُهَيَاةَ وَ هِيَ قِسْمَةُ الْمَنْفَعَةِ بِالْأَجْزَاءِ أَوْ بِالزَّمَانِ جَازًا وَ لَمْ يَجِبْ إِجَابَتُهُ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يَصَحُّ قِسْمَتُهُ إِجْبَارًا أَمْ لَا، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِجَابَةِ لَا يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا، بَلْ يَجُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا

اگر یکی از دو شریک تقاضای «مهایات» (تقسیم توافقی) کند و آن عبارت است از تقسیم منفعت به حسب اجزای عین و زمان، جایز است ولی قبول آن واجب نیست، خواه آن عین از اموالی باشد که تقسیم اجباری آن امکان دارد و خواه از چنین اموالی نباشد و به فرض پذیرش این پیشنهاد، وفای به آن الزامی نیست، بلکه هرکدام می تواند آن را فسخ کند

وَ إِذَا عُدَّتِ السَّهَامُ وَ اتَّفَقَا عَلَى اخْتِصَاصِ كُلِّ وَاحِدٍ بِسَهْمٍ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، لِصِدْقِ الْقِسْمَةِ مَعَ التَّرَاضِي الْمَوْجِبَةِ لِتَمْيِيزِ الْحَقِّ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ قِسْمَةِ الرَّدِّ وَ غَيْرِهَا، وَإِلَّا يَتَّفَقَا عَلَى الْإِخْتِصَاصِ أَقْرَع

هرگاه سهام تعدیل شود و هر دو شریک توافق کنند که هر سهم به یکی اختصاص داشته باشد، این تقسیم بدون نیاز به قرعه لازم 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 لَوْ ظَهَرَ غَلَطٌ فِي الْقِسْمَةِ بَطَلَتْ. وَ لَوْ ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا وَ لَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْآخَرُ لِإِصَالَةِ الصَّحَّةِ، فَإِنْ حَلَفَ تَمَّتْ

الْقِسْمَةُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدْعَى وَ نُقِضَتْ

در صورتی که معلوم شود در تقسیم اشتباهی صورت گرفته است، تقسیم باطل می‌گردد و اگر یکی از دو شریک ادعای اشتباه نماید ولی شاهی 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 لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَقْسُومِ إِسْتِحْقَاقُ بَعْضِ مُعَيَّنِ السَّوِيَّةِ لَا يُخْلُ إِخْرَاجُهُ بِالتَّعْدِيلِ، فَلَا نَقْضَ، لِأَنَّ فَايِدَةَ الْقِسْمَةِ

بَاقِيَةٌ وَ هُوَ إِفْرَادُ كُلِّ حَقِّ 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 جدا کردن آن خللی به تعدیل وارد نمی‌سازد، تقسیم باطل نمی‌شود، زیرا فایده تقسیم که عبارت از جدا کردن هر حقی از دیگری است، همچنان وجود دارد

وَ إِلَّا يَكُنْ مُتَسَاوِيًّا فِي السَّهَامِ بِالنِّسْبَةِ نُقِضَتْ الْقِسْمَةُ، لِأَنَّ مَا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ بِقَدْرِ حَقِّهِ بَلْ يَحْتَاجُ

أَحَدُهُمَا إِلَى الرَّجُوعِ عَلَى الْآخَرِ وَ تَعُودُ الْإِشَاعَةُ. وَ كَذَا لَوْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا، لِأَنَّ الْقِسْمَةَ حِينَئِذٍ لَمْ تَقَعْ بِرِضَا

جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ

اگر سهم آن شخص، نسبت به سهام شرکا به طور مساوی نبود، تقسیم باطل است، زیرا آنچه که به هر شریک می‌رسد به اندازه 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 همه 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 تحکمی م:** توسط طرفین دعوی تعیین می‌گردد. حکم قاضی تحکیم با تحقق شرایط آن، بر دو طرف دعوی، نافذ است.
- ✓ **مدعی:** کسی که حقی را از دیگری مطالبه می‌کند و علیه او اقامه دعوا می‌نماید.
- ✓ **مدعی علیه (منکر):** 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 اعسار 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.
- ✓ **یَمِين:** به معنی قسم و سوگند است، در اصطلاح فقهی قسم خوردن به ذات خدا یا اسماء خاص خداوند است مثل: واللّه، بالله، تالله
- ✓ **بَيِّنَة:** شهادتی است که شرع آن را حجت و معتبر می‌شمارد، و مدعی برای اثبات ادعای خود می‌تواند ارائه کند.

- ✓ **بینة داخل:** بینة داخل یا همان بینة متشبّه به معنی گواهی دهندگان بر مالکیت ذوالید می باشد. اگر نسبت به مالی که تحت تصرف کسی است، فردی دیگر نیز ادعای مالکیت نماید و هر دو بر ادعای خود بیّنه اقامه کنند، در تقدیم بینة هر یک بر دیگری، اختلاف است. به بینة ای که ذوالید اقامه می کند از آن جهت که مال مورد ادعا در دست او است بینة داخل گفته می شود.
- ✓ **بینة خارج:** مالی که تحت تصرف کسی است اگر دیگری نسبت به آن مدعی باشد و بر ادعای خود بیّنه اقامه کند، به این بینة از آن جهت که موضوع مورد شهادت از تحت تصرف مدعی بیرون است بینة خارج گویند، در مقابل بینة داخل که ذوالید اقامه می کند.
- ✓ **تقسیم:** تمیز و جدا کردن یکی از دو یا چند سهم از دیگری.
- ✓ **مهایات:** تقسیم منافع مال مشترک می باشد که به حسب اجزاء؛ مانند تقسیم منافع یک خانه دو طبقه ای که مشترک بین دو نفر باشد بدین ترتیب که یکی از دو شریک از طبقه بالا و دیگری از طبقه پایین استفاده نماید، یا به حسب زمان. مثل این که توافق کنند که منافع خانه مشترک یک سال متعلق به یک شریک و یک سال از آن دیگری باشد

نکات مهم مبحث قضاوت:

- ✓ **قضاوت:** حکم کردن میان مردم است و بر کسانی که شایستگی دارند واجب کفایی می باشد.
- ✓ **اهمیت:**

- در زمان امام معصوم (ع) قضاوت وظیفه امام (ع) یا جانشین ایشان است.
- در عصر غیبت امام زمان (عج) به عهده فقیهی است که دارای شرایط فتوا دادن باشد.
- هر کس از فقهای دارای شرایط فتوا سر باز زند، و به قضاوت ظالم مراجعه کند، گناهکار و فاسق است.

شرایط قاضی:

- کامل بودن از جهت از بلوغ و عقل و حلال زادگی
- عدالت که شیعه بودن جز عدالت است
- شایستگی فتوا دادن (مجتهد باشد)
- مرد بودن
- توانایی نوشتن؛ زیرا جز بر پیامبر (ع) ضبط وقایع بدون نوشتن مشکل است
- بینایی؛ چون باید بین دو طرف دعوی تمیز قائل شود
- ✓ **حق الزحمه قاضی:** در صورتی که قاضی نیاز داشته باشد، می تواند از بیت المال حقوق دریافت کند و دریافت حق العمل یا مزد از اصحاب دعوی و نیز از غیر ایشان ممنوع است، زیرا چنین اجرتی به معنای دریافت رشوه است.
- ✓ برخی گفته اند، اگر قضاوت بر شخصی واجب عینی باشد او نمی تواند از بیت المال حقوق دریافت کند؛ زیرا این امر بر او واجب شده است و اجرت گرفتن بر واجبات نیز حرام است

آداب قضاوت:

- **واجبات قضا:**
- برخورد مساوی با اصحاب دعوا در: سلام کردن، گفتار، نگاه کردن و دیگر موارد احترام
- گوش فرا دادن به سخنان هر دو طرف دعوی
- رعایت انصاف بین طرفین دعوی
- ✓ واجب نیست قاضی در گرایش قلبی به دو طرف دعوی، جانب مساوات را نگه دارد

مکروهات قضا:

- به طور مشخص یکی از طرفین دعوی را مورد خطاب قرار دادن
- وساطت کردن نزد مدعی برای باطل کردن دعوی
- قرار دادن دربان به هنگام دادرسی

• قضاوت در حال چرت زدن، گرفتاری، ناراحتی، خشم، گرسنگی یا سیری

• زیرا قاضی در این موارد از تمرکز حواس برخوردار 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 محکوم‌له 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 خواسته او برخلاف اصل یا ظاهر باشد.

✓ **جواب مدعی علیه:**

• **اقرار:**

• اقرار بر علیه مقرر نافذ است، به شرط آن که اهلیت داشته باشد.

• **راه‌های اثبات دعوی اِعسار مدعی علیه:**

• به وسیلهٔ بیّنه: ۲ شاهد

• تصدیق طرف دیگر دعوی

• در صورتی که اصل دعوی غیرمالی باشد و مدعی علیه بر وجود اِعسار سوگند یاد کند.

• **انکار:**

• اگر مدعی علیه انکار کند، در صورتی که قاضی عالم به حق باشد بر اساس علم خود حکم خواهد نمود.

• اگر مدعی بگوید: «بینه‌ای ندارم» قاضی به او یادآوری می‌کند که وی می‌تواند منکر را قسم دهد، در صورتی که مدعی خواهان این کار باشد؛ قاضی نیز منکر را قسم خواهد داد.

• قاضی از پیش خود نمی‌تواند منکر را سوگند دهد.

• مدعی بدون 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.

• تقاض کردن مدعی از منکر در مقابل آن حرام است.

• پس از سوگند خوردن منکر، از مدعی بیّنه پذیرفته نمی‌شود.

• قاضی از تصمیم مدیون به اقرار جلوگیری نمی‌کند، مگر در مواردی که حق الله است.

• **سکوت:**

• اگر سکوت به جهت بیماری باشد، قاضی تلاش می‌کند به جواب برسد و اگر سکوت از روی لجاجت باشد، زندانی می‌شود تا آن

که جواب دهد یا پس از 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 مدعی علیه صادر می‌شود باعث سقوط دعوی می‌شود.

• **نفی استحقاق:** سوگند منکر به عدم استحقاق مدعی بسنده می‌کند، اگر چه در مقام انکار، پاسخ او را به طور اخص داده باشد.

• **فعل و ترک فعل خود:** سوگندخونده باید دربارهٔ فعل خود و ترک آن، به طور جزئی قسم یاد کند.

• **فعل دیگری:** سوگندخورنده درباره نفی فعل دیگری، به نداشتن علم قسم می خورد

✓ شاهد و قسم:

- هر امری که با یک شاهد مرد و دو شاهد زن ثابت شود، با یک شاهد مرد و قسم نیز ثابت می شود و آن زمانی است که موضوع دعوی مال یا چیزی که مقصود آن مال است باشد.
- اگر گروهی مدعی باشند و یک شاهد مرد اقامه نمایند، هر کدام باید جداگانه قسم یاد کنند.
- شرط است که ابتدا شاهد شهادت دهد و سپس مدعی او را تعدیل کند و پس از شهادت شاهد و تعدیل مدعی، حکم صادر می شود و با یکی از آن حکم صادر نمی شود.

✓ حکم غیابی:

- انشای حکم غیابی علیه کسی که در جلسه رسیدگی حاضر نیست، جایز است.
- حکم غیابی در مورد حقوق الناس است، نه حقوق الله.

✓ موارد ضمیمه کردن قسم به شهادت:

- **طرح دعوی برای خود:** اگر مدعی برای خود طرح دعوی کند، افزون بر آوردن شاهد بر بقای حق، سوگند نیز لازم است.
- **شهادت علیه میت، کودک و دیوانه:** در مورد شهادت دادن علیه میت، کودک و دیوانه نیز افزون بر اقامه بینه قسم خوردن واجب است.

✓ تعارض دعوی در اموال:

- **ادعای مالکیت بر مال در دست دیگری:** اگر هر یک از دو طرف دعوی ادعای مالکیت بر تمامی مال کند که در دست هر دو است هر یک از آن دو نفر بر نفی استحقاق دیگری قسم می خورند و آن مال را به طور مساوی بین خود تقسیم می کند.
- **اقامه بینه از هر دو:** در این صورت هر آنچه در دست هر یک است به دیگری تعلق می گیرد.
- **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 می گیرد و باید سوگند نیز یاد کند.
- **اگر هر دو نفر شاهد داشته باشند:** شهودی که عادل ترند ترجیح داده می شوند.
- **در صورت برابری شهود طرفین در عدالت:** طرفی که تعداد شهود او زیادتر است مقدم می گردد.
- **در صورت برابر شهود و عدالت:** در این مورد نوبت به قرعه می رسد.
- 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 می گردد و طرف دیگر می تواند آن دو یعنی شخص ثالث و ذوالید را سوگند دهد.

✓ تقسیم:

- **تعریف:** جدا کردن یکی از دو سهم از دیگری
- **اجبار به تقسیم:** اگر یکی از شرکاء درخواست کند که مال تقسیم شود، طرف دیگر در صورتی که هیچ ضرر و ردی در کار نباشد مجبور است که تقسیم کند.

• موارد عدم الزام به تقسیم:

- اگر تقسیم همراه با رد باشد.
- اگر تقسیم همراه با ضرر باشد.
- **جواز تقسیم:** اگر یکی از دو شریک تقاضای تقسیم توافقی کند، جایز است، ولی قبول آن واجب نیست.
- **تقسیم باطل:** در صورتی که آشکار شود در تقسیم اشتباهی صورت پذیرفته، تقسیم باطل می گردد.

- ادعای اشتباه: اگر یکی از دو شریک ادعای وقوع اشتباه در تقسیم داشته باشد و شاهدهی اقامه نکند، طرف دیگر قسم می خورد و تقسیم صحیح است، زیرا اصل صحت تقسیم است.
- سهم شخص ثالث:
- اگر روشن شود که شخص ثالثی سهم معینی به طور مساوی در سهم هر یک از شرکاء دارد تقسیم باطل نمی شود، ولی اگر مال شخص ثالث به طور نامساوی در سهم دو شریک باشد، تقسیم باطل می شود.
- همچنین اگر سهم شخص ثالث به صورت مشاع باش، تقسیم باطل است، زیرا اصل تقسیم به رضایت همه شرکاء نبوده است.
- ✓ نزد فقهای امامیه، تقسیم بیع محسوب نمی شود، هرچند که در آن رد کردن وجود دارد؛ زیرا تقسیم نیاز به صیغه ندارد و سهم هر یک از شرکاء باید به اندازه دیگری باشد در حالی که هیچ یک از موارد مزبور در بیع وجود ندارد.

الشهادات

شهادات

شروط الشاهد

شرايط شاهد

- ۱- **الْبُلُوغُ إِلَّا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْجِرَاحِ مَا لَمْ يَبْلُغِ النَّفْسَ بِشَرَطِ بُلُوغِ الْعَشْرِ سَنِينَ، وَإِنْ يَجْتَمِعُوا عَلَى مَبَاحٍ، وَ أَنْ لَا يَتَفَرَّقُوا بَعْدَ الْفِعْلِ الْمَشْهُودِ بِهِ إِلَى أَنْ يُؤَدُّوا الشَّهَادَةَ. وَ الْمُرَادُ حِينَئِذٍ أَنْ شَرَطَ الْبُلُوغُ يَنْتَفِي وَ يَبْقَى مَا عَدَاهُ مِنْ الشَّرَاطِ**

۱- بلوغ؛ مگر در شهادت بر جراحت تا زمانی که به حد قتل نفس نرسد به شرط این که شاهد به ده سالگی رسیده باشد و کودکان نابالغ برای کار مباحی گرد آمده باشند و بعد از انجام عملی که شاهد آن بوده اند تا زمان ادای شهادت پراکنده نشده باشند. در شهادت بر جراحت تنها شرط بلوغ منتفی است و سایر شرایط به قوت خود باقی است

- ۲- **الْعَقْلُ: فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَجْنُونِ حَالَةَ جُنُونِهِ. فَلَوْ دَارَ جُنُونُهُ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ مُفِيقًا بَعْدَ الْعِلْمِ بِاسْتِكْمَالِ فِطْنَتِهِ فِي التَّحْمُلِ وَ الْأَدَاءِ. وَ فِي حُكْمِهِ الْأَبْلَهُ وَ الْمُغْفَلَ الَّذِي لَا يَتَفَتَّنُ لِمَزَايَا الْأُمُورِ**

۲- عقل؛ بنابراین شهادت دیوانه در زمان جنونش پذیرفته نیست و اگر جنون ادواری باشد شهادت وی در حال افاقه پذیرفته است به شرط آن که در زمان تحمل شهادت و نیز ادای آن در هوشیاری کامل باشد فرد ابله و کودنی که به جزئیات کار توجه ندارد در حکم دیوانه است

- ۳- **الْإِسْلَامُ؛ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكَافِرِ وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، وَ لَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ كَافِرًا عَلَى الْأَصَحِّ، لِاتِّصَافِهِ بِالْفِسْقِ وَ**

الظُّلْمِ الْمَانِعِينَ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ غَيْرِ الذَّمِيِّ إِجْمَاعًا وَ لَا شَهَادَتُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ إِجْمَاعًا إِلَّا فِي

الْوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ عُدُولِ الْمُسْلِمِينَ فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الذَّمِيِّ بِهَا

۳- اسلام؛ شهادت کافر اگرچه ذمی باشد پذیرفته نیست و بنا بر قول صحیح‌تر حتی کسی که بر علیه او شهادت داده می‌شود اگر کافر باشد باز هم برای شهادت اسلام شرط است؛ زیرا اتصاف او به فسق و ظلم مانع قبول شهادت او می‌شود و بنا بر اجماع فقها، شهادت، غیر اهل ذمه و نیز شهادت کافر ذمی علیه مسلمان پذیرفته نمی‌شود مگر؛ در خصوص وصیت و در موردی که مسلمان عادل و وجود نداشته باشد که در این صورت شهادت کافر ذمی به وصیت قبول می‌باشد

۴- **الإیمان؛ وَ هُوَ هُنَا الْوَلَاءُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ غَيْرِ الْإِمَامِيِّ مُطْلَقًا، مُقْلَدًا كَانَ أَمْ مُسْتَدِلًّا**

۴- ایمان؛ مراد در اینجا پیروی از اهل بیت (ع) است بنابراین شهادت غیر امامی از هر حرفه‌ای که باشد پذیرفته نیست خواه فرد مقلد باشد یا مجتهد

۵- **العدالة؛ وَ هِيَ هَيْئَةٌ نَفْسَانِيَّةٌ رَاسِحَةٌ تَبَعْتُ عَلَى هُلَا زِمَةِ التَّقْوَى وَ الْمُرُوءَةِ وَ تَزُولُ بِالْكِبِيرَةِ مُطْلَقًا وَ الإصرارِ عَلَى الصَّغِيرَةِ وَ هِيَ مَا دُونَ الْكِبِيرَةِ مِنَ الذَّنْبِ.**

۵- عدالت؛ عدالت عبارت است از حالت روانی پایداری است که فرد را وادار به رعایت تقوا و دوری از کارهای خلاف شأن می‌کند عدالت با ارتکاب هر نوع گناه کبیره و اصرار نمودن بر گناه صغیره، یعنی گناهی که کمتر از گناه کبیره است از بین می‌رود
وَ الإصرارِ إِمَّا فِعْلِيٌّ كَالْمُواظَبَةِ عَلَى نَوْعٍ أَوْ أَنْوَاعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ أَوْ حُكْمِيٌّ وَ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى فِعْلِهَا ثَانِيًا بَعْدَ وَقُوعِهِ وَ
إِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَ بَتَرَ الْمُرُوءَةِ وَ هِيَ التَّخَلُّقُ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ وَ يَخْتَلِفُ الْأَمْرُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَ الْأَشْخَاصِ وَ

الاماكن

اصرار بر گناه صغیره نیز یا فعلی است مانند تعمد بر انجام یک نوع یا انواعی از گناهان صغیره و یا حکمی است مانند قصد انجام گناه برای بار دوم پس از ارتکاب آن حتی اگر موفق به انجام آن نشود و با ترک مروت هم از بین می‌رود و مراد از مروت آراسته بودن به اخلاق هم صنفان خود است، البته این امر با توجه به اوضاع و احوال و اشخاص و مکان‌ها متفاوت است

۶- **طَهَارَةُ الْمَوْلِدِ؛ فَتُرَدُّ شَهَادَةُ وَلَدِ الزَّانَا وَ لَوْ فِي الْيَسِيرِ عَلَى الْأَشْهَرِ؛ وَإِنَّمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ مَعَ تَحَقُّقِ حَالِهِ شَرَعًا، فَلَا**
إِعْتِبَارَ بِمَنْ تَنَالَهُ الْأَلْسُنُ وَإِنْ كَثُرَتْ مَا لَمْ يَحْصُلِ الْعِلْمُ

۶- حلال زاده بودن؛ شهادت زنازاده، حتی اگر در اموال ناپیزی باشد رد می‌شود، البته شهادت چنین فردی زمانی رد می‌شود که از نظر شرع حلال زاده بودن او اثبات شود و به آنچه که بر سر زبان‌هاست اگرچه زیاد باشد تا زمانی که علم حاصل نگردد اعتبار ندارد

۷- **عَدَمُ التُّهْمَةِ؛ وَ هِيَ أَنْ يَجْرَأَ إِلَيْهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ بِهَا ضَرَرًا. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِي**
الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا بَحَيْثُ يَقْتَضِي الشَّهَادَةُ الْمَشَارَكَةَ، وَ لَا شَهَادَةُ الْوَصِيِّ فِي مُتَعَلِّقِ وَصِيَّتِهِ وَ لَا شَهَادَةُ الْغُرَمَاءِ
لِلْمُفْلِسِ وَ الْمَيِّتِ

۷- ذی نفع نبودن؛ و مراد از ذی نفع نبودن این است که شاهد با شهادت خود نفعی را تحصیل نماید یا به نسبت آن ضرری را از خود دور سازد از این رو شهادت شریک به نفع شریکش نسبت به مالی که میان آنها مشترک است به 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

وَالْمُعْتَبَرُ فِي الشَّرْطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الشَّهَادَةِ وَقْتُ الْإِدَاءِ لَا وَقْتُ التَّحْمُلِ؛ فَلَوْ تَحَمَّلَهَا نَاقِصًا ثُمَّ كَمَّلَ حِينَ الْإِدَاءِ

سُمِعَتْ

لازم است شروط معتبر در شهادت به هنگام ادای شهادت، نه زمان تحمل آن، فراهم باشد؛ پس اگر تنها با وجود برخی از این شروط، تحمل شهادت کند و سپس به هنگام ادای شهادت تمامی این شروط فراهم باشد شهادت استماع می شود

- ✓ **شهادت:** گواهی دادن به چیزی از روی علم و یقین را شهادت گویند.
- ✓ **شاهد:** در فقه، گواه را گویند که در موقع حدوث و وقوع جنایت یا سرقت یا قتل و مانند آنها حاضر باشد و واقعه را مشاهده نماید.
- ✓ **مشهود علیه:** شخصی که بر علیه او شهادت داده می شود.
- ✓ **شهادت حسبه:** یکی از انواع شهادت است و شهادتی است که قبل از درخواست حاکم شرع صورت می گیرد.
- ✓ **استفاضه:** استفاضه به شیاع و تسماع نیز تعبیر می شود. مراد از آن، مشهور بودن امری همچون نسب (فالانی فرزند یا پدر فالانی) و وقف (فالان ملک وقف است) میان مردم می باشد.
- ✓ **خط:** شهادت فرد بر پایه خط و امضای پیشین خود، در صورت عدم یادآوری اصل واقعه، جایز و پذیرفته نیست.

موانع القبول

موانع پذیرش شهادت

۱- الْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ؛ وَإِنْ لَمْ تَتَضَمَّنْ فِسْقًا، وَتَتَحَقَّقُ بِأَنْ يُعْلَمَ مِنْهُ الشُّرُورُ بِالمَسَاءَةِ وَبِالعَكْسِ أَوْ بِالتَّقَاذُفِ. وَ لَوْ كَانَتِ الْعَدَاوَةُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ أُخْتُصَّ بِالقَبُولِ الخَالِي مِنْهَا

۱- دشمنی در امور دنیایی؛ اگر چه فسقی در بر نداشته باشد، به این شکل که مشخص شود شاهد از غمگین شدن کسی که بر علیه او شهادت می دهد خوشحال می گردد و بر عکس یا این که یکدیگر را دشنام دهند. حال اگر این کینه توزی تنها از ناحیه یک طرف باشد فقط شهادت طرفی که فاقد چنین کینه ای است قبول می شود

وَلَوْ شَهِدَ الْعَدُوُّ لِعَدُوِّهِ قَبْلَ إِذَا كَانَتِ الْعَدَاوَةُ لَا تَتَضَمَّنُ فِسْقًا، لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ بِالشَّهَادَةِ لَهُ. وَ احْتِرَزَ بِالدُّنْيَوِيَّةِ عَنِ

الدِّينِيَّةِ، فَإِنَّهَا غَيْرُ مَانِعَةٍ، لِقبُولِ شَهَادَةِ الْمُؤْمِنِ عَلَى أَهْلِ الْأَدْيَانِ، دُونَ الْعَكْسِ مُطْلَقًا

در صورتی که دشمن به نفع دشمن خودت شهادت دهد؛ مادام که این دشمنی باعث فسق نباشد شهادتش پذیرفته است زیرا با شهادت دادن به نفع او، ذی نفع بودن شاهد منتفی است. با قید «دنیوی» از کینه دینی احتراز شده است؛ زیرا کینه دینی مانع نیست چه آن که شهادت فرد مومن علیه پیروان ادیان دیگر پذیرفته می شود و عکس این حالت در هیچ صورتی قابل قبول نیست

۲- كَثْرَةُ السَّهْوِ؛ بِحَيْثُ لَا يَضْبُطُ المَشْهُودَ بِهِ وَإِنْ كَانَ عَدْلًا، بَلْ رُبَّمَا كَانَ وَلِيًّا

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

۳- التَّبَرُّعُ بِإِقَامَتِهَا قَبْلَ اسْتِنطَاقِ الحَاكِمِ، سَوَاءً كَانَ قَبْلَ الدَّعْوَى أَمْ بَعْدَهَا. لِلتُّهْمَةِ بِالحَرِصِ عَلَى الْإِدَاءِ، وَ لَا

يَصِيرُ بِالرَّدِّ مَجْرُوحًا، فَلَوْ شَهِدَ بَعْدَ ذَلِكَ غَيْرَهَا قُبِلَتْ

۳- اقامه کردن شهادت از پیش خود قبل از درخواست قاضی؛ خواه قبل از طرح دعوی شهادت دهد یا بعد از طرح دعوی؛ زیرا با نشان دادن تمایل به ادای شهادت، در معرض تهمت واقع می‌شود و البته باز در چنین شهادتی وی مورد جرح واقع نمی‌شود بنابراین اگر بعد از آن در دعوی دیگری شهادت دهد پذیرفته می‌گردد

وَالْتَّبَرُّ مَانِعٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ بَأَنْ يَشْهَدَ بِتَرْكِهَا، وَيُعْبَرُ عَنْهَا بِبَيِّنَةِ الْحِسْبَةِ

فَلَا يَمْنَعُ، لِأَنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِإِقَامَتِهَا، فَكَانَ فِي حُكْمِ إِسْتِنَاطِ الْحَاكِمِ قَبْلَ الشَّهَادَةِ

از پیش خود شهادت دادن، مانع پذیرش شهادت است؛ مگر نسبت به حقوق الهی؛ مانند این که شاهد شهادت دهد که فلان شخص نماز و زکات و روزه خود را ترک کرده است. این چنین شهادتی را «شهادت حسبه» 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

وَلَوْ ظَهَرَ لِلْحَاكِمِ سَبْقُ الْقَادِحِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى حُكْمِهِ نَقْصٌ، لِتَبَيُّنِ الْخَطَا 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

مستند الشهادة

مستند شهادت

مُسْتَنَدُ الشَّهَادَةِ الْعِلْمُ الْقَطْعِيُّ بِالْمَشْهُودِ بِهِ أَوْ زُوَيْتُهُ فِيمَا يَكْفِي فِيهِ الرَّؤْيَةُ كَالْأَفْعَالِ مِنَ الْعُصْبِ السَّرْقَةِ وَالْقَتْلِ وَالرِّضَاعِ وَالْوِلَادَةِ وَالزَّانَا وَاللُّوَاطِ وَتُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْأَصَمِّ، لَانْتِفَاءِ الْحَاجَةِ إِلَى السَّمْعِ فِي الْفِعْلِ

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 رضاع و ولادت و زنا و لواط در چنین اموری شهادت شخص ناشنوا نیز پذیرفته می‌شود، زیرا این کارها، نیازی به شنیدن نیست

أَوْ سَمَاعًا فِي الْأَقْوَالِ نَحْوَ الْعُقُودِ وَالْإِيْقَاعِ وَالْقَذْفِ مَعَ الرَّؤْيَةِ أَيْضًا لِيَحْصَلَ الْعِلْمُ بِالْمُتَلَفِّظِ إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْتِ

قَطْعًا فَيَكْفِي عَلَيَّ الْأَقْوَى

مستند دیگر شهادت، شنیدن گفت‌وگوها است مانند عقود و ایقاعات و قذف، البته باید همراه با دیدن باشد تا از هویت گوینده آگاه شود، مگر آنکه به یقین صاحب صدا را بشناسد که در این صورت بنابر قول قوی‌تر، مجرد شنیدن کافی است

وَلَا يَشْهَدُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَعْرِفُهُ بِنَسَبِهِ أَوْ عَيْنِهِ فَلَا يَكْفِي إِتْسَابُهُ لَهُ، لِجَوَازِ التَّزْوِيرِ وَيَكْفِي مُعْرِفَانِ عَدْلَانِ بِالنَّسَبِ

شاهد نباید علیه کسی شهادت دهد مگر آن که شخص یا نسب او را بشناسد بنابراین صرف این که آن شخص خودش را معرفی کند کفایت نمی‌کند زیرا احتمال تزویر وجود دارد و اگر دو شاهد عادل نسب وی را معرفی کنند کفایت می‌کند

وَيُثَبَّتُ بِالِاسْتِقَاضَةِ وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا شَيْعُ الْخَبَرِ إِلَى حَدِّ يُفِيدُ السَّمْعَ الظَّنَّ الْغَالِبَ الْمُقَارِبَ لِلْعِلْمِ، وَلَا تَنْحَصِرُ

فِي عَدَدٍ، بَلْ يَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِ الْمُخْبِرِينَ؛ نَعَمْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَزِيدُوا عَنْ عَدَدِ الشُّهُودِ الْمُعَدَّلِينَ لِيَحْصَلَ الْفَرْقُ بَيْنَ

خَبَرِ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِ

با استفاضه، هفت چیز ثابت می‌شود و مراد از «استفاضه» در این مورد شایع شدن خبر به اندازه‌ای است که برای شنونده گمان قوی و نزدیک به علم به وجود می‌آورد و به عدد خاصی محدود نیست بلکه تعداد آن با توجه به اختلاف خبردهندگان تفاوت می‌کند البته باید تعداد خبردهندگان از عدد شهود تعدیل شده؛ بیشتر باشد تا میان خبر عادل و غیر آن تفاوت حاصل شود

(و يُثَبَّتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ) سَبْعَةٌ: التَّسْبُّ وَ الْمَوْتُ وَ الْمَلِكُ الْمُطْلَقُ وَ الْوَقْفُ وَ النَّكَاحُ وَ الْعِتْقُ وَ وِلَايَةُ الْقَاضِي،

لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الْأَسْبَابِ مُطْلَقاً

با استفاضه هفت چیز ثابت می‌شود که عبارتند از: ۱ - نسب ۲ - مرگ ۳ - ملکیت مطلق ۴ - وقف ۵ - نکاح ۶ - عتق ۷ - ولایت قاضی، زیرا اقامه بینه از هر نوع که باشد، در این امور بسیار مشکل است

وَ يَكْفِي فِي الْخَبَرِ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ مُتَاخَمَةُ الْعِلْمِ عَلَى قَوْلِ قَوِيٍّ

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

وَ قِيلَ: يَشْتَرُطُ أَنْ يَحْصُلَ الْعِلْمُ

برخی از فقها گفته‌اند: باید به علم دست یافت

وَ قِيلَ: يَكْفِي مُطْلَقُ الظَّنِّ، حَتَّى لَوْ سَمِعَ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ضَارَّ مُتَحَمِلاً، لِإِفَادَةِ قَوْلِهِمَا الظَّنَّ

و برخی دیگر از فقها گفته‌اند: مطلق ظن کفایت می‌کند، حتی اگر از دو شاهد عادل درباره این امور چنین چیزی را شنید، می‌توان گفت که برای او شهادت دادن جایز است؛ زیرا از قول این دو شاهد، ظن پیدا می‌شود

وَ عَلَى الْمُخْتَارِ لَا يَشْتَرُطُ الْعَدَالَةَ وَلَا الذُّكُورَةَ لِإِمْكَانِ إِسْتِفَادَتِهِ مِنْ نَقَائِضِهَا.

بنابر نظر مختار برای حصول استفاضه، عدالت و مرد بودن مخبرین شرط نمی‌باشد؛ زیرا گمان نزدیک به علم از سخن افرادی که نقیض این اوصاف را دارند نیز ایجاد می‌شود

وَجُوبُ التَّحْمُلِ وَالْأَدَاءِ

وَجُوبُ تَحْمَلِ شَهَادَاتِ وَأَدَائِهَا

وَ يَجِبُ التَّحْمُلُ لِلشَّهَادَةِ عَلَى مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ إِذَا دُعِيَ إِلَيْهِ خُصُوصاً أَوْ عُمُوماً عَلَى الْكِفَايَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَ

لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» فَسَّرَهُ الصَّادِقُ (ع) بِالتَّحْمُلِ، وَ يُمَكِّنُ جَعْلَهُ دَلِيلًا عَلَيْهِ وَ عَلَى الْإِقَامَةِ

کسی که شایستگی شهادت را دارد در صورتی که به طور خاص یا عام به این امر دعوت شود واجب کفایی است که تحمل شهادت نماید زیرا خداوند متعال در قرآن کریم فرموده است: «هنگامی که شاهدان فرا خوانده 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

فَيَأْتِمُ الْجَمِيعُ لَوْ أَخْلَوْا بِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَوْ فَقَدَ سِوَاهُ فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ وَحْدَهُ وَ لَوْ مَعَ الْيَمِينِ، أَوْ كَانَ تَمَامَ الْعَدَدِ، تَعَيَّنَ

الْوَجُوبُ كَغَيْرِهِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ إِذَا لَمْ يَقُمْ بِهِ غَيْرُهُ

با این وجود اگر افراد شایسته، با داشتن قدرت، تحمل شهادت ننمایند همگی گناه کرده‌اند و در مواردی که با یک شاهد - هر چند به ضمیمه سوگند - 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 تَحْمُلُ الْأَخْرَسِ لِلشَّهَادَةِ وَ أَدَاؤُهُ بَعْدَ الْقَطْعِ بِمُرَادِهِ وَ لَوْ بِمُتَرَجِّمِينَ عَدْلَيْنِ، وَ لَيْسَا فَرَعَيْنِ عَلَيْهِ، وَ لَا

يَكْفِي الْإِشَارَةَ 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 تکلم است کفایت نمی‌کند که با اشاره شهادت دهد

وَ كَذَا لَا يَجِبُ الْأَدَاءُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِفَايَةِ إِجْمَاعًا، إِلَّا مَعَ خَوْفِ ضَرَرٍ غَيْرِ مُسْتَحَقِّ عَلَى الشَّاهِدِ أَوْ بَعْضِ

الْمُؤْمِنِينَ

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 و لَا يُقِيمُهَا الشَّاهِدُ إِلَّا مَعَ الْعِلْمِ الْقَطْعِيِّ وَ لَا يَكْفِي الْخَطُّ بِهَا وَإِنْ حَفِظَهُ بِنَفْسِهِ وَ أَمِنَ التَّزْوِيرَ، وَ لَوْ شَهِدَ مَعَهُ ثِقَةً

على أصحِّ القولين

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

تفصیل الحقوق بالنسبة إلى الشهود

اقسام حقوق و شهود مورد نیاز برای اثبات آنها

و هي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام:

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

۱- مَا يَثْبُتُ بِأَرْبَعَةِ رِجَالٍ، وَ هُوَ الزَّانَا وَ اللَّوَاطِ وَ السَّحْقُ، وَ يَكْفِي فِي الزَّانَا الْمَوْجِبِ لِلرَّجْمِ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَ امْرَأَتَانِ،

وَ لِلجَلْدِ رَجُلَانِ وَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ

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

۲- مَا يُثْبِتُ بِرَجُلَيْنِ خَاصَّةً وَ هِيَ الرَّدَّةُ وَ الْقَدْفُ وَ الشَّرْبُ وَ حَدُّ السَّرْقَةِ، إِحْتَرَزَ بِهِ عَنِ السَّرْقَةِ فَإِنَّهَا تَثْبُتُ بِهِمَا وَ

بِشَاهِدِ وَ امْرَأَتَيْنِ وَ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ بِالنَّسْبَةِ إِلَى ثُبُوتِ الْمَالِ خَاصَّةً

۲- اموری که تنها با شهادت دو مرد ثابت می‌شود که عبارتند از: ارتداد و قذف و شرب خمر و حد سرقت، شهید اول «ره» با آوردن «حد سرقت» از خود سرقت اجتناب کرده است؛ چرا که جرم سرقت تنها از این جهت که موجب ثابت شدن مال می‌شود، علاوه بر شهادت دو مرد، با شهادت یک شاهد مرد و دو شاهد زن و نیز یک شاهد مرد به ضمیمه سوگند ثابت شود

وَالزَّكَاةُ وَالْخُمْسُ وَالنَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ وَهَذِهِ الْأَرْبَعَةُ الْحَقُّهَا الْمُصَنَّفُ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنْ كَانَ لِلْأَدْمِيِّ فِيهَا حَظٌّ،

بَلْ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا، لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الْمُسْتَحِقِّ عَلَى الْخُصُوصِ

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

وَمِنْهُ الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْوَلَاءُ وَالتَّعْدِيلُ وَالْجِرْحُ وَالْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ وَالطَّلَاقُ وَالْخُلْعُ، وَإِنْ تَضَمَّنَ الْمَالَ

لِكِنَّهُ لَيْسَ نَفْسَ حَقِيقَتِهِ

همچنین این موارد از همین قسم محسوب می‌شود: اسلام و بلوغ و ولاء^۱ 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

وَالْوَكَاةُ وَالْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْوَصِيَّةِ لَهُ بِمَالٍ، وَالتَّسْبُّ وَالْهَيْلُ، وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّ الْهَيْلَ مِنْ حَقِّ الْأَدْمِيِّ،

فَيَثْبُتُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ

وکالت و وصیت به شخص که شهید اول «ره» با آوردن قید «به شخص» (الوصیة إليه) از وصیت به مال برای شخص (الوصیة له) اجتناب کرده است و نیز تسب و رؤیت هلال ماه با دو مرد ثابت می‌شود و رؤیت هلال ماه در شمارحق الناس است و در آن شهادت بر شهادت پذیرفته می‌شود

۳- مَا يَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ وَرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا، أَوْ الْعَرَضُ مِنْهُ الْمَالُ، مِثْلُ الدُّيُونِ

وَالْأَمْوَالِ وَالْجَنَائِيَةِ الْمُوجِبَةِ لِلدِّيَةِ

۳- 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

۴- مَا يَثْبُتُ بِالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَلَوْ مُنْفَرِدَاتٍ؛ وَضَابِطُهُ مَا يَعْسُرُ إِطْلَاعَ الرِّجَالِ عَلَيْهِ غَالِبًا كَالْوِلَادَةِ وَالْإِسْتِهْلَالِ وَ

هُوَ وَوِلَادَةُ الْوَلَدِ حَيْثُ لَيْرَثَ وَعِيُوبِ النِّسَاءِ الْبَاطِنَةِ كَالْقَرْنِ وَالرَّتْقِ، دُونَ الظَّاهِرَةِ كَالجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَالْعَمَى، فَإِنَّهُ

مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي وَالرِّضَاعِ عَلَى الْأَقْوَى وَالْوَصِيَّةِ لَهُ بِالْمَالِ

۴- 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 ارث ببرد و عیوب پنهانی زنان مثل تکه استخوان و یا تکه گوشتی که در آلت تناسلی زن وجود دارد و مانع نزدیکی می‌شود اما عیوب آشکار زنان، مانند جذام، پیسی و نایبایی چنین نیست

^۱ معنای «ولاء» و اقسام آن در مبحث ارث ذکر خواهد شد.

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

۵- مَا يُثَبِّتُ بِالنِّسَاءِ مُنْضَمَاتٍ إِلَى الرِّجَالِ خَاصَّةً أَوْ إِلَى الْيَمِينِ، وَهُوَ الدُّيُونُ وَالْأَمْوَالُ.

۵- اموری که با شهادت زنان، تنها پس از انضمام به شهادت مردان یا به ضمیمه سوگند ثابت می‌شود و آن عبارت است از دیون و اموال

الشهادة على الشهادة

شهادت بر شهادت

مَحَلُّهَا حُقُوقُ النَّاسِ كَأَنَّ بَلَّ صَابِطُهُ كُلُّ مَا لَمْ يَكُنْ عُقُوبَةً لِلَّهِ تَعَالَى مُخْتَصَّةً بِهِ إِجْمَاعًا، أَوْ مُشْتَرِكَةً عَلَى الْإِخْلَافِ

موضوع شهادت بر شهادت، تمام حقوق الناس است بلکه به اجماع فقها هر موردی که مختص به خداوند نباشد و بر طبق نظری که مورد اختلاف است هر موردی که مجازات آن مشترک بین خداوند و مردم نباشد، محل اجرای شهادت بر شهادت است

سِوَاءَ كَانَتْ الْحُقُوقُ عُقُوبَةً كَالْقِصَاصِ، أَوْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ مَعَ كَوْنِهِ حَقًّا غَيْرَ مَالِيٍّ كَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْعِتْقِ أَوْ مَالًا

كَالْقَرْضِ وَ الْعُقُودِ الْمُعَاوِضَاتِ، وَ عُيُوبِ النِّسَاءِ وَ الْوِلَادَةِ وَ الْإِسْتِهْلَالِ وَ الْوَكَالَةِ وَ الْوَصِيَّةِ بِقَسَمِيَّهَا وَ هُمَا الْوَصِيَّةُ

إِلَيْهِ 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 لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مَحْضًا كَالزَّانَا وَ اللَّوَاطِ وَ السَّحْقِ، أَوْ مُشْتَرِكًا كَالسَّرِقَةِ وَ الْقَذْفِ صَابِطُ مَحَلِّ الشَّهَادَةِ

عَلَى الشَّهَادَةِ مَا لَيْسَ بِحَدٍّ

شهادت بر شهادت در حق الله محض مانند زنا و لواط و مساحقه و نیز حق مشترک بین خداوند و مردم مانند سرقت و قذف اجرا نمی‌شود و ضابطه آن موردی است که در آن حد تعیین نشده باشد

وَ لَوْ إِشْتَمَلَ الْحَقُّ عَلَى الْأَمْرَيْنِ كَالزَّانَا يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ حَقُّ النَّاسِ خَاصَّةً فَيَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى

الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالزَّانَا نَشْرُ الْحُرْمَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ لِأَلْحَدِّ، لِأَنَّهُ عُقُوبَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى

اگر حقی دارای هر دو جنبه حق الهی و حق انسانی داشته باشد مانند زنا با شهادت بر شهادت فقط حق الناس ثابت می‌شود، بنابراین با شهادت بر شهادت بر این که شخص اقرار به زنا کرده است، نشر حرمت ثابت می‌شود؛ زیرا از جمله حق الناس است، ولی حد ثابت نمی‌شود زیرا مجازات الهی است

وَ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَدْلَانِ لِتَثْبُتَ شَهَادَتُهُ بِهِمَا. وَ لَوْ شَهِدَا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ فَمَا زَادَ كَالْأَرْبَعَةِ فِي الزَّانَا

جَاز.

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

و يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الْفَرَعِ تَعَدُّرُ حُضُورِ شَاهِدِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ وَ شِبْهَهُ، وَ ضَابِطُهُ الْمَشَقَّةُ فِي حُضُورِهِ وَ إِنْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ التَّعَدُّرِ

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

لَا يُشْتَرَطُ تَعْدِيلُ الْفَرَعِ لِلْأَصْلِ، وَ إِنَّمَا ذَلِكَ فَرَضُ الْحَاكِمِ. نَعَمْ يُعْتَبَرُ تَعْيِينُهُ؛ وَ إِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْفَرَعِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ الثَّلَاثَةُ عَلَى شَاهِدِ الْفَرَعِ فَصَاعِدًا

تعدیل شاهد اصل از سوی شاهد فرع شرط نمی باشد بلکه این مهم و وظیفه قاضی است ولی شاهد فرع باید شاهد اصل را تعیین کند و شهادت فرع برای یک بار پذیرفته می شود و شهادت سوم و بیشتر بر شاهد فرع پذیرفته نیست

الرجوع عن الشهادة

رجوع از شهادت

إِذَا رَجَعَ الشَّاهِدَانِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّاهِدَانِ، أَوْ الْأَكْثَرُ حَيْثُ يُعْتَبَرُ، قَبْلَ الْحُكْمِ إِمْتِنَاعَ الْحُكْمِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلشَّهَادَةِ وَ قَدْ ارْتَفَعَتْ وَ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصْدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي، فَلَا يَبْقَى ظَنُّ الصَّدَقِ فِيهَا

اگر دو شاهد در جایی که دو شاهد لازم است یا بیش از دو شاهد، پیش از صدور حکم از شهادت رجوع نماید، صدور حکم غیرممکن است زیرا قاضی تابع شهادت می باشد و شهادت نیز از بین رفته است و نیز به این دلیل که قاضی نمی داند سخن اول شاهدان درست است یا سخن دومشان؛ بنابراین به درستی شهادت گمان پیدا نمی کند

وَ إِنْ كَانَ الرَّجُوعُ بَعْدَهُ لَمْ يُنْقِضِ الْحُكْمَ إِنْ كَانَ مَالًا، وَ صَمِنَ الشَّاهِدَانِ مَا شَهِدَا بِهِ مِنَ الْمَالِ، سَوَاءً كَانَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَةً أَوْ تَالِفَةً عَلَى أَصْحِ الْقَوْلَيْنِ

اگر شهود پس از انشای رأی رجوع کنند در صورتی که دعوی مالی باشد رأی صادره نقض نمی شود و خود شهود ضامن جبران مالی هستند که به آن شهادت داده اند؛ و بنا بر صحیح ترین نظر از دو نظر موجود تفاوتی نمی کند که عین آن مال باقی باشد یا تلف شده باشد

وَ لَوْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى قَتْلِ أَوْ رَجْمٍ أَوْ قَطْعٍ أَوْ جَرْحٍ أَوْ حَدٍّ وَ كَانَ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ لَمْ يُسْتَوْفَ، لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ وَ الرَّجُوعُ شِبْهَةٌ وَ الْمَالُ لَا يَسْقُطُ بِهَا

اگر شهادت، موجب صدور حکم قتل، یا سنگسار کردن یا قطع عضو یا ایجاد جراحت یا حد باشد و هنوز مجازات اجرا نشده باشد، اجرای آن متوقف می گردد؛ زیرا مجازات با شبهه ساقط می شود و رجوع از شهادت نیز موجب شبهه است ولی مال، با شبهه ساقط نمی شود

وَلَوْ كَانَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَذْكُورَاتِ وَ اتَّفَقَ مَوْتُهُ بِالْحَدِّ، ثُمَّ رَجَعُوا وَ اعْتَرَفُوا بِالْتَّعَمُّدِ افْتَصَّ مِنْهُمْ اَجْمَعٍ اِنْ شَاءَ وَلِيُّهُ

وَرَدَّ عَلٰى كُلِّ وَاحِدٍ مَا زَادَ عَنْ جَنَايَتِهِ كَمَا لَوْ بَاشَرُوا، اَوْ اِقْتَصَّ مِنْ بَعْضِهِمْ وَ رَدَّ عَلَيْهِ مَا زَادَ عَنْ جَنَايَتِهِ وَ يَرُدُّ

الباقون نصيبهم من الجنایة

اما اگر رجوع، پس از اجرای مجازات‌های فوق باشد و به واسطه اجرای حد، مشهود علیه فوت شوند سپس شهود رجوع نمایند و اعتراف کنند که عمداً شهادت دروغ داده بودند، اگر ولی دم بخواهد، از همه آنها قصاص می‌شود و مانند موردی که مباشر در قتل یک نفر بوده‌اند، ولی دم به هر یک از آنها مقداری از دیه را که مازاد بر جنایت او است رد می‌کند، یا آن که بعضی از آنها قصاص می‌شوند و دیه مازاد بر جنایت آنها به ایشان رد می‌شود و شاهدان دیگر که قصاص نشده‌اند، سهم خود را از دیه جنایت ارتكابی پرداخت می‌کنند

وَ اِنْ قَالُوا اَخْطَاْنَا فَالْدِيَّةُ عَلَيْهِمْ اَجْمَعٍ مُوزَّعَةً

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

التزويز

شهادت به دروغ

لَوْ ثَبَتَ تَزْوِيْرُ الشُّهُودِ بِقَاطِعِ كَعْلِمِ الْحَاكِمِ بِهِ، لَا بِاِقْرَارِهِمَا، لِأَنَّهُ رُجُوعٌ، نُقِضَ الْحُكْمُ لِتَبَيُّنِ فَسَادِهِ، وَ اسْتَعِيدَ

الْمَالُ اِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مَالًا؛ اِنْ تَعَدَّرَ اُغْرِمُوا، وَ كَذَا يَلْزَمُهُمْ كُلُّ مَا فَاتَ بِشَهَادَتِهِمْ، وَ عَزَّرُوا عَلٰى كُلِّ حَالٍ وَ

شَهَرُوا فِي بَلَدِهِمْ وَ مَا حَوْلَهَا لِتُجْتَنَّبَ شَهَادَتُهُمْ

اگر دروغ بودن شهادت به دلیل قاطعی مانند علم قاضی به آن ثابت شود نه به اقرار خود شهود که رجوع محسوب می‌شود حکم صادره نقض می‌گردد؛ زیرا فساد آن آشکار شده است و اگر محکوم به 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 شهادت:

✓ 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 (ذمی یا غیرذمی) 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 ذمی 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 مؤلد:** شاهد باید حلال‌زاده باشد.
- **ذی نفع نبودن:** منظور از ذی نفع نبودن این است که شاهد با شهادت خود، نفع و سودی را برای خود تحصیل نکند.
- شهادت شریک: به نفع شریک دیگر نسبت به مالی که بین آنها مشترک است، پذیرفته نمی‌شود.
- شهادت وصی: شهادت وی در مورد متعلق وصیت پذیرفته نمی‌شود.
- شهادت طلبکاران: به نفع ورشکسته محجور و متوقی پذیرفته نخواهد شد.
- لازم است شروط معتبر در شاهد به هنگام ادای شهادت فراهم باشد نه زمان 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:** ۱- علم قطعی، ۲- دیدن، در مواردی که دیدن کفایت می‌کند ۳- شنیدن، همراه با دیدن
- **استفاضه:** شایع شدن خبر
- **مواردی که با استفاضه ثابت می‌شود:** ۱- نَسَب ۲- نکاح ۳- موت ۴- ملکیت طلق ۵- وقف ۶- عِتق ۷- 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 الله: حقّ الله یا از حدود است، مانند حدّ زنا، لواط و سرقت و یا از غیر حدود. نوع دوم یا مالی است یا غیر مالی.
- ✓ انواع حقّ الناس: حقّ الناس سه نوع است: مالی، غیر مالی و آنچه اطلاع مردان از آن دشوار است.
- ✓ **اقسام حقوق با توجه به شهود مورد نیاز برای اثبات آن:**

• چهار شاهد مرد:

زنا

حد رجم زنا: ۴ شاهد مرد، ۳ شاهد مرد + ۲ شاهد زن

حد تازیانه زنا: ۴ شاهد مرد، ۳ شاهد مرد + ۲ شاهد زن، ۲ شاهد مرد + ۴ شاهد زن

لواط

مساحقه

- **دو شاهد مرد:** ارتداد، قذف، شرب خمر، حد سرقت، عفو کردن از قصاص، تعدیل و جرح، طلاق، 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 حقوق الناس است، چه کیفری باشد، چه غیرکیفری.
- ✓ واجب است برای شهادت هر یک از دو نفر شاهد اصلی، دو نفر عادل شهادت دهند.
- ✓ **رجوع از شهادت:**

• قبل از صدور حکم: عدم امکان صدور حکم

• بعد از صدور حکم:

در امور مالی: رأی نقض نمی‌شود و شهود ضامن خواهند بود.

در اموری که موجب قصاص است و حکم اجرا شده: در صورت عمدی بودن شهادت دروغ، همه شهود با رعایت شرایط

اجرای قصاص و درخواست ولی دم قصاص خواهند شد

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

التجارة

تجارت

اقسام ما یکتسب به

اقسام موضوعات تجارت

یَنقسم موضوع التجارة و هو ما یکتسب به و یُبَحَثُ فیها عن عوارضه اللاحقة له من حیث الحکم الشرعی إلی

محرم و مکروه 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 وجه الحصر فی الثلاثة أنَّ المکتسب به إما أن یتعلّق به نهیٌ أو لا و الثانی المباح و الأول إما أن یتعلّق به نهیٌ
عنه مانعاً من النقیض أو لا و الأول الحرام و الثانی المکروه.

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

الف - المحرمات

الف - محرمات

۱. الأعیان النجسة كالخمر المتخذ من العنب و النبيذ المتخذ من التمر و غیرهما و الفُقاع و إن لم یکن مُسکراً،

لأنه خمرٌ استصغره الناس، و المائع النجس غیر القابل لِلطهار

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

و المیتة و الدّم و أروث و أبوال غیر المأكول و الخنزیر و الكلب البریان مطلقاً، إلا کلب الصّید و الماشیة و الزّرع و الحائط

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

۲. آلات اللّهُو من الدّف و المِزمار و القَصَب و غیرها

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

۳. الصنم المتخذ لعبادة الكفار و الصلیب الذی یتدعه النصارى

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

۴. الآت القمار كالنرد و الشطرنج و البُقیری

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

۵. بیع السلاح لأعداء الدین، مسلمین كانوا أم کفّاراً؛ و منهم قُطاع الطریق فی حال الحرب

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

و لو أرادوا الاستعانة به علی قتال الكفار لم یحرم

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

۶. إجارة المساکن و الحموله و هی الحیوان الذی یصلح للحمل، کالابل و السفن داخلة فیہ تبعاً، للمحرّم

کالخمیر و رُکوب الظّلمة و إسکانهم لأجله و نحوه

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

ستمگران و جای دادن ایشان برای اعمال ستم و مانند آن

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

علیه

۷- فروختن انگور و خرما و سایر محصولاتی که از آنها شراب تهیه می شود 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 الْخَشْبِ لِيَصْنَعَ صَنْمًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْآلَاتِ الْمُحَرَّمَةِ وَيُكْرَهُ بَيْعُهُ لِمَنْ يَعْمَلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَبِيعَهُ لِذَلِكَ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ يَعْمَلُهُ، وَإِلَّا فَالْأَجُودُ التَّحْرِيمُ

اما فروختن چوب به کسی که از آن بت یا دیگر آلات حرام می‌سازد، بدون آن که چوب را به این منظور فروخته باشد مکروه است، به شرطی که معلوم نباشد وی از آن بت درست می‌کند، در غیر این صورت، قول بهتر، حرام بودن این معامله است

۸. عَمَلُ الصُّورِ الْمَجْمُومَةِ ذَوَاتِ الْارْوَاحِ

۸- ساختن مجسمه‌های جانداران

۹. الْغِنَاءُ وَ هُوَ مَدُّ الصَّوْتِ الْمَشْتَمِلِ عَلَى التَّرْجِيعِ الْمُطْرَبِ، أَوْ مَا سُمِّيَ فِي الْعُرْفِ غِنَاءً وَإِنْ لَمْ يُطْرَبْ، سِوَاءِ

كَانَ فِي شِعْرِ أَمْ قُرْآنٍ أَمْ غَيْرِهِمَا

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

۱۰. مَعُونَةُ الظَّالِمِينَ بِالظُّلْمِ، كَالْكِتَابَةِ لَهُمْ وَ إِحْضَارِ الْمَظْلُومِ وَ نَحْوِهِ، لَا مَعُونَتُهُمْ بِالْأَعْمَالِ الْمَحَلَّةِ كَالْخِيَاطَةِ، وَ إِنْ

كَرِهَ التَّكْسِبُ بِمَالِهِ

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

۱۱. النَّوْحُ بِالْبَاطِلِ بَأَنْ تَصِفَ الْمَيِّتَ بِمَا لَيْسَ فِيهِ

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

۱۲. هِجَاءُ الْمُؤْمِنِينَ وَ هُوَ ذِكْرُ مَعَائِبِهِمْ بِالشَّعْرِ، وَ لَا فَرْقَ فِي الْمُؤْمِنِ بَيْنَ الْفَاسِقِ وَ غَيْرِهِ وَ يَجُوزُ هِجَاءُ غَيْرِهِمْ كَمَا

يَجُوزُ لَعْنُهُ

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

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

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

فِي حُكْمِ الْقَوْلِ الْإِشَارَةُ بِالْيَدِ وَ غَيْرِهَا مِنَ الْجَوَارِحِ وَ التَّحَاكِي بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ كَمَشِيَةِ الْأَعْرَجِ، وَ التَّعْرِيفِ

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

۱۴. حفظ کتب الضلال و نسخها و درسها قراءه و مطالعه و مذاکره لغير النقض أو لها أو الحجّة علی أهلها بما

اشتملت علیه ممّا يصلح دليلاً لإثبات الحقّ أو نقض الباطل لمن كان من أهلها، أو التقيّة

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

۱۵. تعلّم السحر و هو کلام أو کتابة يحدث بسببه ضرر علی من عمل له فی بدنه أو عقله

۱۵ - آموختن سحر و سحر سخن یا نوشته ای است که با آن در جسم یا عقل کسی جادو می شود تا به سبب آن ضرری وارد گردد

وَ مِنْهُ عَقْدُ الرَّجُلِ عَنِ حَلِيلَتِهِ وَ إِقَاءُ الْبَغْضَاءِ بَيْنَهُمَا وَ اسْتِحْدَامُ الْجِنَّ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ اسْتِنزَالُ الشَّيَاطِينِ فِي كَشْفِ

الْغَائِبَاتِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ

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

۱۶. الكهانة و هي عملٌ يوجب طاعة بعض الجن له فيما يأمره به

۱۶ - کهنانت و آن کاری است که موجب فرمانبرداری بعضی از پریان، از کاهن نسبت به دستورات او می شود

و هو قریبٌ من السحر أو أخص منه

و کهنانت به سحر نزدیک یا اخص از آن است

۱۷. القیافة

۱۷ - قیافه شناسی

۱۸. الشعبة و هي الأفعال العجيبة المترتبة علی سرعة اليد بالحركة، فيلتبس علی الحس كذا عرفها المصنف،

و تعلیمها کغیرها من العلوم و الصنائع المحرمة

۱۸ - شعبه بازی و مراد از آن طبق نظر شهید اول «ره»، کارهای شگفت آوری است که با سرعت حرکت دست انجام می شود و در نتیجه واقعیت

بر حواس بیننده مشتبه می گردد و آموزش شعبه بازی نیز همانند علوم و صنایع حرام، همین حکم را دارد

۱۹. القمار بالآلات المعدة له، حتی اللعيب بالخاتم و الجوز و البيض

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

وَ لَا يملك ما يترنّب علیّه من الكسب؛ وَ إِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ الْمَكْلَفِ فَيَجِبُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ

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

وَلَوْ قَبَضَهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَالْمُخَاطَبُ بِرَدِّهِ الْوَلِيُّ فَإِنْ جَهَلَ مَالِكَهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ

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

۲۰. الغِشُّ الخَفِيُّ كَشُوبِ اللَّبَنِ بِالْمَاءِ، وَ وَضِعَ الْحَرِيرِ فِي الْبُرُودَةِ لِيَكْتَسِبَ ثِقَلًا

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

و يُكْرَهُ بِمَا لَا يَخْفَى، كَمَزَجِ الْحِنْطَةِ بِالثَّرَابِ. وَ جَيِّدُهَا بِرَدِّيئِهَا

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

۲۱. تَدْلِيْسُ الْمَاشِطَةِ بِإِظْهَارِهَا فِي الْمَرْأَةِ مَخَاسِنَ لَيْسَتْ فِيهَا، مِنْ تَحْمِيرِ وَجْهِهَا وَ وَصْلِ شَعْرِهَا وَ نَحْوِهِ

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

۲۲. تَزْيِينُ كُلِّ مَنْ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ بِمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ كَلْبِسِ الرَّجُلِ السَّوَارَ وَ الْخَلْخَالَ وَ الثِّيَابَ الْمُخْتَصَّةَ بِهَا عَادَةً وَ

يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ

۲۲- آرایش کردن هر یک از زن و مرد به چیزی که بر او حرام است، مثلاً مرد، 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. الْأَجْرَةُ عَلَى تَغْسِيلِ الْمَوْتَى وَ تَكْفِينِهِمْ وَ حَمْلِهِمْ إِلَى الْمُغْتَسَلِ وَ إِلَى الْقَبْرِ وَ حَفْرِ قُبُورِهِمْ وَ دَفْنِهِمْ وَ الصَّلَاةِ

عَلَيْهِمْ وَ غَيْرِهَا مِنَ الْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ كَفَيَاةً

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

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

بِهِ

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

۲۴. الْأَجْرَةُ عَلَى الْأَفْعَالِ الْخَالِيَةِ مِنْ غَرَضٍ حِكْمِيٍّ، كَالْعَبَثِ، مِثْلِ الذَّهَابِ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ أَوْ فِي الظُّلْمَةِ، أَوْ رَفْعِ

صَخْرَةٍ وَ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُعْتَدُّ بِفَائِدَتِهِ عِنْدَ الْعُقَلَاءِ

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

۲۵. الأجرة على الزنا واللواط و ما شاكلهما

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

۲۶. رُشا القاضي

۲۶- رشوه گرفتن قاضی

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

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

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

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

۲۸. الأجرة على القضاء بين الناس لوجوبه

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

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

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

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

كفاية، كالتفقه في الدين

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

ب- المکروهات

ب- مکروهات

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

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

۲. بَيْعُ الْأَكْفَانِ لِأَنَّهُ يَتَمَنَّى كَثْرَةَ الْمَوْتِ وَالْوَبَاءِ

۲- کفن فروشی زیرا انجام دهنده آن خواستار افزایش مرگومیر و بیماری‌های کشنده‌ای مانند وبا می باشد

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

۳- احتکار مواد غذایی و آن نگهداری 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

۴. الذَّبَاحَةُ لِإِفْضَائِهَا إِلَى قَسْوَةِ الْقَلْبِ وَ سَلْبِ الرَّحْمَةِ. وَإِنَّمَا تُكْرَهُ إِذَا اتَّخَذَهَا حِرْفَةً وَ صَنْعَةً، لَا مُجَرَّدُ فِعْلِهَا،

كَمَا لَوْ احتَاجَ إِلَى صَرْفِ دِينَارٍ، أَوْ بَيْعِ كَفْنٍ، أَوْ ذَبْحِ شَاةٍ وَ نَحْوِ ذَلِكَ

۴- 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

۵. النَّسَاجَةُ

۵- نساجی

۶. الْحِجَامَةُ مَعَ شَرْطِ الْأَجْرَةِ، لَا بِدُونِهَا، دَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ

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

۷. ضِرَابُ الْفَحْلِ بَأَن يُؤَجَّرَهُ لِذَلِكَ مَعَ صَبْطِهِ بِالْمَرَّةِ وَ الْمَرَّاتِ الْمُعَيَّنَةِ أَوْ بِالْمُدَّةِ

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

وَ لَا كِرَاهَةَ فِي مَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ عَلَى جِهَةِ الْكِرَامَةِ لِأَجْلِهِ

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

۸. كَسْبُ الصَّبِيَّانِ الْمَجْهُولِ أَصْلُهُ

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

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

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 الاخص محقق شود

اقسام التجارة

اقسام تجارت

ثُمَّ التَّجَارَةُ وَ هِيَ نَفْسُ التَّكْسِبِ تَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ. فَالْوَاجِبُ مِنْهَا مَا تَوَقَّفَ تَحْصِيلُ مُؤَنَّتِهِ وَ مُؤَنَّتَةُ عِيَالِهِ الْوَاجِبِيُّ النِّفْقَةُ عَلَيْهِ وَ مَطْلُقُ التَّجَارَةِ الَّتِي يَتِمُّ بِهَا نِظَامُ النُّوعِ الْإِنْسَانِيِّ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْوَاجِبَاتِ الْكِفَائِيَّةِ وَ إِنْ زَادَ عَلَى الْمُؤَنَّةِ

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

وَ الْمُسْتَحَبُّ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْمُسْتَحَبُّ وَ هُوَ التَّوَسُّعَةُ عَلَى الْعِيَالِ وَ نَفْعُ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَطْلُقُ الْمَحَاوِجِ غَيْرِ الْمَضْطَرِّينَ

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

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

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

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

الْبَيْعُ

بيع

الْبَيْعُ وَالْمُعَاوَاةُ

بيع و معاطات

هو أي عقدُ البيعِ الإيجابُ و القبولُ الدالَّانِ على نَقْلِ المِلْكِ بعوضٍ معلومٍ

عقد بیع، عقدی است که از ایجاب و قبول تشکیل شده که دلالت بر انتقال ملکیت در ازای عوض معلوم می نماید
فلا يَكْفِي المُعَاوَاةُ وَ هِيَ إِعْطَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَاعِينَ مَا يُرِيدُهُ مِنَ المَالِ عَوْضًا عَمَّا يَأْخُذُهُ مِنَ الآخِرِ بِاتْفَاقِهِمَا
على ذلك بغير العقد المخصوص، سواءً في ذلك الجليل و الحقيير، على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكونُ
إجماعاً

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

حکم المعاطاة

حکم معاطات

يُبَاحُ بِالمُعَاوَاةِ التَّصَرُّفُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا فِيمَا صَارَ إِلَيْهِ مِنَ العَوَضِ

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

و هل هي إباحة أم عقد متزلزل؟ ظاهر العبارة الأول، لأنَّ الإباحة ظاهرة فيها؛ و يجوز الرجوع فيها مع بقاء العين.
لأن ذلك لا يُنافي الإباحة

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

شروط الصيغة

شروط صیغه بیع

يُشترط وقوعهما أي الإيجاب و القبول بلفظ الماضي

شرط است ایجاب و قبول به لفظ ماضی واقع شود

«كَبِعْتُ» مِنْ الْبَائِعِ وَ «اشْتَرَيْتُ» مِنَ الْمُشْتَرِي وَ «شَرَيْتُ» مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ مُشْتَرِكُ بَيْنِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ

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

و يكفي الإشارة الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز

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

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

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

شرائط المتعاقدين

شرايط طرفين عقد

۱. الكمال، برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد

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

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

عدم الرضا؛ فإذا زال المانع أثر العقد كعقد الفضولي

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

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

المكره

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

الإكراه بحق

اکراه مشروع

أن بيع المکره إنما يقع موقوفاً مع وقوعه بغير حق؛ و من ثمَّ جاز بیعُهُ في مواضع كثيرة

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

کمن إجیرَه الحاکم علی بیع مالِه لوفاء دینِه و نفقة واجبِ النفقة

مانند کسی که قاضی او را مجبور می‌کند تا مالش را برای ادای دین یا پرداخت نفقه افراد واجب‌النفقه اش بفروشد

و بیع الحيوان إذا امتنع مالکُه من القيام بحق نفقته

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

و الطعام عند المَحْمَصَة یشتريه خائفُ التلف

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

و المَحْتَكِر مع عدم وجود غیره و احتیاج الناس إليه و نحو 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

بیع الفضولی

بیع فضولی

یُشترط في اللزوم المِلکُ لکلِّ من البائع و المشتري لما یَنقُلُه من العوضِ أو إجازة الماک؛ فبدونه يقع العقد

موقوفاً علی إجازة الماک، لا باطلاً من أصله علی أشهر القولین

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 اجازه مالک خواهد بود؛ نه آن که چنین عقدی از اساس

باطل باشد

الکشف و النقل

کشف و نقل

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

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

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

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

ترتّب العقود في الفضولي

ترتب عقود بر بیع فضولی

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

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

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

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

أَوْ الثَّمَنَ صَحَّ وَ مَا قَبْلَهُ

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

کیفیه الإجازة

چگونگی اجازه

لا يكفي في الإجازة السكوت عند العقد مع علمه به، أو عند عرضها عليه، لأن السكوت أعم من الرضا

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

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

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

احکام الفضولی

احکام بیع فضولی

إِنْ لَمْ يُجِزِ الْمَالِكُ انْتِزَعَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ

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

وَ لَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ بِمَا لَهُ أَجْرَةٌ كَسُكْنَى الدَّارِ وَ رُكُوبَ الدَّابَّةِ رَجَعَ بِهَا عَلَيْهِ

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

وَ لَوْ نَمَّا كَانَ النَّمَاءُ لِمَالِكِهِ

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

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

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

وَ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، عَالِمًا كَانَ أَوْ جَاهِلًا

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

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

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

وَ هُوَ بَعِيدٌ مَعَ تَوَقُّعِ الْإِجَازَةِ

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

و يرجع المشتري على البائع بما اغتزم للمالك

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

بیع الملوک و غیر الملوک

بیع مال خود به همراه مال غیر

لو باع غیر المملوک مع ملک و لم یجز المالك صحیح البیع فی ملک و وقف فی ما لا یملک علی اجازه مالک

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

فإن أجاز صحیح البیع و لا خيار؛ و إن ردّ تخیر المشتري مع جهله لتبعض الصفقة أو الشركة

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

فإن فسخ رجع کل مال إلى مالکة

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

و إن رضی صحیح البیع فی المملوک للبائع بحصته من الثمن

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

و یعلم مقدار الحصة بعد تقویمهما جمعاً، ثم تقویم أحدهما منفرداً

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

بیع ما یملک و ما لا یملک

بیع مال قابل تملک همراه با مال غیر قابل تملک

لو باع ما یملک و ما لا یملک كالخنزیر مع الشاة فإنه یصح فی المملوک بنسبة قیمته إلى مجموع القیمتین من

الثمن و یقوم الخنزیر عند مستحلیه

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 کفار) قیمت‌گذاری می‌شود

أولياء العقد

اولیای عقد

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

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

1. الأب

۱- پدر

2. الجدُّ له و إن علا

۲- جد پدری هر قدر بالا رود

3. الوصیُّ من أحدهما علی الطفل و المجنون الأصلي و من طرأ جنونه قبل البلوغ

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

4. الوکیل عن المالك و من له الولاية حيث يجوز له التوكيل

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

5. الحاكم الشرعی حيث تُفقد الأربعة

۵- حاکم شرع در صورتی که چهار گروه فوق نباشند

6. أمينه و هو منصوبه لذلك أو ما هو أعم منه

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

المُقاصَّة

تقاص

بِحُكْمِ الْحَاكِمِ الْمُقَاصُ وَ هُوَ مَنْ يَكُونُ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ مَالٌ فَيَجْحَدُهُ أَوْ لَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ مَعَ وَجُوبِهِ

کسی که حق تقاص دارد، به منزله 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 تأدیة آن به طلبکار خودداری می‌کند

فَلَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِاِخْذِهِ مِنْ مَالِهِ قَهْرًا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ اِنْ وَجَدَهُ وَاِلَّا فَمِنْ غَيْرِهِ بِالْقِيَمَةِ

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 لَا يُشْتَرَطُ اِذْنُ الْحَاكِمِ وَاِنْ اُمِّكُنْ لَوْجُودِهِ وَّوَجُودِ الْبَيِّنَةِ الْمَقْبُولَةِ عِنْدَهُ فِي الْاَشْهَرِ

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

و لَوْ تَعَدَّرَ الْاِخْذُ بَزِيَادَةِ جَازٍ، فَتَكُونُ فِي يَدِهِ اَمَانَةً فِي قَوْلٍ اِلَى اَنْ يَتِمَّكَّنَ مِنْ رَدِّهَا، فَيَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ؛ و لَوْ تَوَقَّفَ اِخْذُ الْحَقِّ عَلَى نَقْبِ جِدَارٍ اَوْ كَسْرِ قُفْلٍ جَازٍ و لَا ضَمَانَ عَلَى الظَّاهِرِ

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

و يُعْتَبَرُ فِي الْمَأْخُوذِ كَوْنُهُ زَائِدًا عَلَى الْمَسْتَثْنَى فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ

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

و اَوْ تَلَفٍ مِنَ الْمَأْخُوذِ شَيْءٍ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ بِالْقِيَمَةِ اَمْ بِالْمِثْلِ

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

وَيَكْفِي فِي التَّمَلُّكِ النِّيَّةُ، سِوَاءٍ كَانَ الْقِيَمَةُ اَمْ بِالْمِثْلِ

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

و فِي جَوَازِ الْمَقَاصَةِ مِنَ الْوَدِيْعَةِ قَوْلَانِ وَاَلْمَرْوِيُّ الْعَدَمَ وَاَلْحَمَلُ عَلَى الْكِرَاهَةِ

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 مقاصّة الغائب من غير المطالبته و جهان، أجودهما العدم، إلا مع طولها بحيث يُؤدّي إلى الضرر و لو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقُّفه عليه

همچنین در امکان تقاص از مال غایب بدون آن که تأدیة 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

تولی طرفی العقد

به عهده گرفتن دو طرف عقد

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

همه اشخاص فوق، یعنی تمام کسانی که دارای ولایت هستند، 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 العوضين

شرایط عوضین معامله

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

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

كالحشرات، إذ لا نفع فيها يُقابل بالمال و فضلات الإنسان و إن كانت طاهرة؛ إلا لبن المرأة و لا المباحات قبل

الحيازة و لا الأرض المفتوحة عنوةً أي قهراً، إلا تبعاً لآثار المتصرّف

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- أن يكونَ مقدوراً على تسليمه؛ فلو باعَ الحَمَامَ الطائرَ أو غيرَه من الطُيورِ المملوكة لم يصحَّ إلا أن تَقْضِيَ بَعْدَهُ

فِيصْحُ

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

۳- أن يكونَ طَلْقاً، فلا يصحُّ بيعُ الوقفِ العامِّ مطلقاً

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

و لو أَدَّى بقاءه إلى خرابه لِخُلْفِ بينَ أربابه في الوقفِ المحصور، فالمشهورُ الجواز

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

۴- عِلْمُ الثمنِ قَدراً و جنساً و وصفاً؛ فلا يصحُّ البيعُ بحُكمِ أحدِ المتعاقدين أو أجنبيٍّ و لا بثمنٍ مجهولِ القدرِ

و إن شوهِدَ، لِبَقَاءِ الجَهالةِ وَ ثُبوتِ الغررِ المَنفِيِّ مَعَهَا و لا مجهولِ الصفةِ و لا مجهولِ الجنسِ و إن عُلِمَ قدره،

لتَحَقُّقِ الجَهالةِ في الجميع

۴- آگاهی از مقدار و جنس و خصوصیات ثمن؛ بنابراین بیعی که اختیار تعیین ثمن آن به یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالثی داده شده باشد و

نیز بیع مال در برابر ثمنی که مقدار آن مجهول است، حتی اگر مشاهده شده باشد، صحیح نیست، زیرا جهل به ثمن همچنان باقی است و غرری

که معامله با آن نفی شده است وجود دارد و نیز معامله در برابر ثمنی که وصف و یا جنس آن مجهول است، اگر چه مقدار آن معلوم باشد باطل

است؛ زیرا در تمامی این حالات جهل وجود دارد

فلو باعَ كذلكَ كانَ فاسداً و إن اتَّصلَ به القبضُ؛ و لا يكونُ كالمعاطاةِ، لأنَّ شرطها اجتماعَ شرائطِ صحَّةِ البيعِ

سوى 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 شرط

صحّت معاطات، فراهم بودن تمام شرایط صحّت بیع، به جز صیغه مخصوص است

المقبوضُ بالعقدِ الفاسدِ

ضمان مقبوض به عقد فاسد

إن قبض المشتري المبيع و الحال هذه كان مضموناً عليه؛ لأن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده و بالعكس

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

و يضمنه إن تلف بقيمته يوم التلف على الأقوى

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

۵ - إذا كان العوضان من المكيل أو الموزون أو المعدود لأبد من اعتبارهما بالمعتاد من الكيل أو الوزن أو العدد

۵ - اگر مبیع و ثمن از اموال مکیل یا موزون یا معدود باشد، باید برای اندازه‌گیری آنها از پیمانانه، وزنه و شماره متعارف کمک گرفت

فلا يكفي المكيال المجهول و إن تراضيا به و لا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة و إن عرفاً قدرها تخميناً و لا العدد المجهول للغرر المنهي عنه في ذلك كله

بنابراین پیمانانه‌ی 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 غیره که شارع آن را نهی کرده است، وجود دارد.

كفاية المشاهدة

كفايت مشاهده کردن

يكفي المشاهدة عن الوصف و لو غاب وقت الابتياح، بشرط أن يكون ممّا لا يتغيّر عادة كالأرض و الأواني و

الحديد و النحاس أو لا تمضي مدة يتغيّر فيها عادة

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 المخالفة تخير المغبون

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

و لو اختلفا في التغير قدام قول المشتري مع يمينه

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

آداب البیع

آداب بیع

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

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

۲ - التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُعَامِلِينَ فِي الْأَنْصَافِ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمُمَاجِسِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ الشَّرِيفِ وَ الْحَقِيرِ نَعْمَ لَوْ فَآوَتْ بَيْنَهُمْ بِسَبَبِ فَضِيلَةٍ وَ دَيْنٍ فَلَا بَأْسَ

۲ - 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 تدین میان ایشان فرق بگذارد، ایراد ندارد

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

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

فَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ فَسَخَّ بِهِ وَ لِمَ يَكُنْ 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 تُشْرَعُ الْإِقَالَةُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ؟ الْأَقْرَبُ نَعْمَ وَ لَا يَكَادُ يَتَحَقَّقُ الْفَائِدَةُ إِلَّا إِذَا قَلْنَا هِيَ بَيْعٌ

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

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

۴ - بایع کالای خود را برای جلب مشتری ناآگاه آراسته نگرداند

أَمَّا تَزْيِينُهُ لِغَايَةِ أُخْرِي كَمَا لَوْ كَانَتِ الزَّيْنَةُ مَطْلُوبَةً عَادَةً فَلَا بَأْسَ

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

۵ - ذَكَرَ الْعَيْبَ الْمَوْجُودَ فِي مَتَاعِهِ إِنْ كَانَ فَيْعٌ عَيْبٌ ظَاهِرًا كَانَ أَمَّ خَفِيًّا

۵- در صورتی که کالا عیبی دارد باع آن را برای مشتری بیان کند خواه عیب ظاهری باشد یا باطنی

۶- ترک الحلف علی البیع و الشراء

۶- سوگند نخوردن برای فروختن و خریدن

۷- المسامحة فیهما و خصوصاً فی شراء آلات الطاعات فإن ذلك موجب للبركة و الزیادة

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

۸- تکبیر مشتری ثلاثاً و تشهد الشهادتین بعد الشراء

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

۹- أن یقبض ناقصاً و یدفع راجحاً نقصاناً و رجحاناً لا یؤدی إلى الجهالة

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

۱۰- أن لا یمدح أحدهما سلعته و لا ینذم سلعة صاحبه

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

و لو ذم سلعة نفسه بما لا یشتمل علی الکذب فلا بأس

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

۱۱- ترک الربح علی المؤمنین إلا مع الحاجة، فیاخذ منهم نفقة یوم له و لعیاله موزعة علی العاملين فی ذلک

الیوم

۱۱- از مشتریان مومن سود نگیرد مگر آن که باع به سود نیاز داشته باشد که در این صورت به اندازه 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- ترک الربح علی الموعود بالإحسان

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

۱۳- ترک السبق إلى السوق و التأخر فیه.

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

۱۴ - ترک معامله

۱۴ - معامله نکردن (با اشخاص ذیل):

الف - الْأَذْنِيْنَ وَ أَيْ مَنْ لَا يَسْرُهُ الْإِحْسَانُ وَ لَا تَسْوُؤُهُ الْإِسَاءَةُ أَوْ مَنْ لَا يُبَالِي بِمَا قَالَ وَ لَا مَا قِيلَ فِيهِ

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

ب - الْمُحَارَفِيْنَ وَ هُمْ الَّذِينَ لَا يُبَارِكُ لَهُمْ فِي كَسْبِهِمْ

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

ج - وَ ذَوِي الشُّبْهَةِ فِي الْمَالِ كَالظَّلْمَةِ لِسَرِيَانِ شُبْهِهِمْ إِلَى مَالِهِ

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

۱۵ - تَرَكَ التَّعْرُضَ لِلْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنَ إِذَا لَمْ يُحْسِنْ حَدْرًا مِنْ الزِّيَادَةِ وَ النُّقْصَانِ الْمُؤَدِّيَيْنِ إِلَى الْمُحْرَمِ

۱۵ - در صورتی که پیمانانه کردن یا وزن کردن را نیکو نمی‌داند، عهده‌دار آن نشود نشود تا از زیادی و نقصان که به حرام منجر می‌شود پرهیز کرده باشد.

۱۶ - تَرَكَ الزِّيَادَةَ فِي السِّلْعَةِ وَقْتَ النَّدَاءِ عَلَيْهَا مِنَ الدَّلَالِ بَلْ يَصْبِرُ حَتَّى يَسْكُتَ ثُمَّ يَزِيدُ

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

۱۷ - تَرَكَ السَّوْمَ وَ هُوَ الْاِشْتِغَالُ بِالتَّجَارَةِ مَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ

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

لِأَنَّهُ وَقْتُ الدُّعَاءِ وَ مَسْأَلَةِ اللَّهِ تَعَالَى. لَا وَقْتُ تِجَارَةٍ

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

۱۸ - تَرَكَ دُخُولَ الْمُؤْمِنِ فِي سَوْمِ أَخِيهِ الْمُؤْمِنِ بَيْعًا وَ شَرَاءً بَعْدَ التَّرَاضِيِ أَوْ قُرْبِهِ؛

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

وَ لَا كِرَاهَةَ فِيمَا يَكُونُ فِي الدَّلَالَةِ

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

و لا کراهیة فی ترک الملتَمَسِ منه لِأَنَّهُ قَضَاءُ حَاجَةٍ لِأَخِيهِ وَرَبَّمَا اسْتُحِبَّتْ إِجَابَتُهُ لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا

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

۱۹ - تَرَكَ تَوَكُّلَ حَاضِرٍ لِبَادٍ وَ هُوَ الْغَرِيبُ الْجَالِبُ لِلْبَلَدِ

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

۲۰ - تَرَكَ التَّلَقِّيَ لِلرُّكْبَانِ وَ هُوَ الْخُرُوجُ إِلَى الرَّكْبِ الْقَاصِدِ إِلَى بَلَدٍ لِلْبَيْعِ عَلَيْهِمْ أَوْ الشَّرَاءِ مِنْهُمْ وَ حَدُّهُ أَرْبَعَةٌ فَرَسِيخَ فَمَا دُونَ

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

وَ إِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا قَصَدَ الْخُرُوجَ لِأَجَلِهِ وَ مَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي الْقَادِمِ بِالسَّعْرِ فِي الْبَلَدِ فَلَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ يُكْرَهُ

البته این کراهت، تنها زمانی است که به قصد پیشواز قافله از شهر خارج گردد؛ به شرط آن که فروشنده یا خریداری که به طرف شهر می‌آید، از قیمت کالا در شهر آگاه نباشد؛ اما اگر از قیمت مطلع باشد کراهت ندارد.

و ترک شراى ما يتلقى و لا خيار للبايع و المشتري إلا مع الغبن

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

۲۱ - تَرَكَ الْحُكْرَةَ وَ هُوَ جَمْعُ الطَّعَامِ وَ حَبْسَهُ يَتَرَبَّصُّ بِهِ الْعَلَاءُ وَ الْأَقْوَى تَحْرِيمُهُ مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ

۲۱ - 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

وَ إِنَّمَا تُثَبَّتِ الْحُكْرَةُ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَ التَّمْرِ وَ الزَّبِيبِ وَ السَّمْنِ وَ الزَّيْتِ وَ الْمِلْحِ.

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

و لو لم يوجد غيره وجب البيع و يُسَعَّرُ

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

۲۲ - ترک الربا فی المعدود علی الاقوی و کذا فی التَّسْيِئَةِ فِي الرَّبْوِيِّ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ

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

۲۳- تَرَكَ نِسْبَةَ الرَّبْحِ وَ الْوَضِيعَةَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ بِأَنْ يَقُولَ: «بِعْتُكَ بِمِائَةٍ وَ رَبْحُ الْمِائَةِ عَشْرَةٌ» أَوْ وَضِعْتُهَا لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَ لِأَنَّهُ بِصُورَةِ الرَّبَا

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

۲۴- تَرَكَ بَيْعَ مَا لَا يُقْبَضُ مِمَّا يَكَالُ أَوْ يوزَنُ

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

بیع الثمار

بیع میوه‌جات

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

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

و يجوز بيعها بعد بدو صلاحها.

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

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

و في جوازِهِ قبلَهُ بعدَ الظهورِ خلافٌ؛ أقربُهُ الكراهة

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

و يجوز بيع الخضر بعد انعقادها و إن لم يتناه عظمها لقطعة و لقطاتٍ معينة؛ كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة و ما

يتجدد في تلك السنة و في غيرها

فروختن سبزیجات پس از سبز شدن، به تعداد یک یا چند بار چیدن، جایز است؛ چنان که خریداری میوه‌ای که آشکار گردیده، همراه با میوه‌ای

که در آن سال و سال‌های دیگر پدید می‌آید جایز می‌باشد

بیع الثمرة بجنسها

بیع میوه به میوه هم جنس آن

لَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ بِجِنْسِهَا أَيُّ 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 جَمْعِهَا فَيَصِحُّ مَعَ التَّسَاوِي نَحْلًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ

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

و لَا يَبِيعُ السُّنْبُلُ بِحَبِّ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ

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

حَقُّ الْمَازَةِ

حَقُّ عَابِرَانَ (مازه)

يَجُوزُ الْأَكْلُ مِمَّا يُمَرُّ بِهِ مِنْ ثَمَرِ الْفَوَاكِهِ وَالزَّرْعِ بِشَرْطِ عَدَمِ الْقَصْدِ وَ عَدَمِ الْإِفْسَادِ

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 لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْمَلَ وَ تَرْكُهُ بِالْكَلِّيَّةِ أَوْلَى

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

بَيْعُ الصَّرْفِ

بیع صرف

هُوَ بَيْعُ الْأَثْمَانِ وَ هِيَ الذَّهَبُ وَ الْفِضَّةُ بِمِثْلِهَا

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 مثنی در مجلس عقد صورت گیرد

أَوْ اصْطِحَاقُهُمَا فِي الْمَشْنِيِّ عُرْفًا وَ إِنْ فَارَقَا إِلَى الْقَبْضِ

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

أَوْ رِضَاهُ أَيُّ رِضَا الْمُشْتَرِي بِمَا فِي ذِمَّتِهِ أَيُّ ذِمَّةِ الْمُدْيُونِ الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ قَبْضًا بِوَكَالَتِهِ إِيَّاهُ فِي الْقَبْضِ لِمَا فِي ذِمَّتِهِ

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

وَ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا اشْتَرِيَ مَنْ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ نَقْدًا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ نَقْدًا آخَرَ

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

و لو قبض البعض صح فيه و بطل في الباقي و تخيرا

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

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

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

و لا بُدَّ من قبض الوكيل في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين

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

و لو كان وكيلاً في الصِّرف؛ فالمعتبر مفارقتُهُ دون المالك

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

و الضابط أن المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين، سواء كانا مالکين أم وکیلين

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

و لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد و إن كان أحدهما مكسوراً أو رديئاً و الآخر صحيحاً أو جيداً الجوهر

در بیع صرف جنس واحد، نباید هیچ از یک ثمن و مثنی، 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.

السَّلْف

بيع سلف (سلم)

هو بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم بصيغة خاصة.

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

و يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ أَيُّ قَوْلِ الْمُسْلِمِ وَ هُوَ الْمُشْتَرِي: «أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ - أَوْ - أَسْلَفْتُكَ كَذَا فِي كَذَا إِلَى كَذَا» وَ يَقْبَلُ الْمُخَاطَبُ وَ هُوَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْبَائِعُ

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

شروط السلف

شرايط بيع سلف

يُشْتَرَطُ فِيهِ شُرُوطُ الْبَيْعِ بِأَسْرَها وَ يَخْتَصُّ بِشُرُوطِ:

تمام شرايط خرید و فروش، شرايط بيع سلف نیز هستند و افزون بر آن، شرايط ویژه ای نیز دارد که عبارت اند از:

۱ - ذكْرُ الْجِنْسِ وَ الْوَصْفِ الرَّافِعِ لِلْجِهَالَةِ،

۱- ذکر جنس و وصف مبيع به گونه ای که برطرف کننده جهالت باشد

الْفَارِقُ بَيْنَ أَصْنَافِ ذَلِكَ النَّوْعِ لَا مُطْلَقُ الْوَصْفِ

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

بَلْ الَّذِي يَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا لَا يُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً

بلکه وصفی باید ذکر شود که به خاطر آن، ثمن آشکارا تفاوت می کند، به گونه ای که عرفاً از مثل چنین تفاوتی نمی توان گذشت

اشترائط الجيّد و الرّديّ جائز

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

و الأجود و الأردء ممتنع

ولی شرط کردن این که مبيع مرغوب ترین یا پست ترین ها باشد، ممنوع است

و كُلُّ مَا لَا يُضْبَطُ وَصْفُهُ يَمْتَنَعُ السَّلْمُ فِيهِ

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

كالجواهر و اللّالیّ الكبار، لتعدّر ضبطها و تفاوت الثمن فيها

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

و يجوز السلم في الحبوب و الفواكه و الخضر و الشحم و الطيب و الحيوان كله

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

۲ - لا بُدَّ من قبضِ الثمن قبل التفريق أو المحاسبة به من دينٍ عليه أي على المسلم إذا لم يشترط ذلك في العقد ولو شرطه كذلك بطل، لأنه بيع دين بدين

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

۳ - تقديره أي المسلم فيه أو ما يعم الثمن بالكيل أو الوزن المعلومين أو العدد في المعدود مع قلة التفاوت

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

۴ - تعيين الأجل المحروس من التفاوت بحيث لا يحتمل الزيادة و النقصان إن أريد موضوعه و لو أريد به مطلق البيع لم يشترط و إن وقع بلفظ السلم

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

۵ - لا بُدَّ من كونه عامَّ الوجود عند رأس الأجل؛ إذا شرط الأجل في البلد الذي شرط تسليمه فيه أو بلد العقد

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

إذا شرط الأجل و لو شرط تأجيل بعض الثمن بطل في الجميع

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

و لو شرط موضع التسليم لزم لوجوب الوفاء بالشرط السانغ

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

و إلا أفتضي الإطلاق التسليم في موضع العقد كظائره من المبيع المؤجل

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

و يجوز اشتراطُ السائغ في العقدِ

در بیع سلف، شرط کردن هر امر مشروعی جایز است

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

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

وَ إِذَا دَفَعَ فَوْقَ الصَّفَةِ وَ جَبَّ الْقَبُولُ وَ دُونَهَا لَا يَجِبُ

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

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

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

صبر کند

أقسام البيع

اقسام بیع

أقسامُ البيعِ بالنسبته إلى الأخبار بالثمنِ و عدمه أربعة:

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

۱ - المُساوَمَة؛ و هي البيعُ بما يتفقان عليه من غير تعرُّضٍ للإخبار بالثمن، سواء علمه المشتري أم لا؛ و هي

أفضل الأقسام.

۱ - بیع مساومه؛ و آن بیعی است که دو طرف قرارداد بر آن اتفاق داشته باشند، بدون این که بایع خبر دهد که کالا را به چه قیمتی خریده است؛

خواه مشتری به این امر آگاه باشد یا نباشد. این بیع، با با فضیلت‌ترین اقسام بیع است.

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

۲ - بیع مرابحه؛ در این بیع، لازم است هر یک از بایع و مشتری از بهایی که بایع بابت مبیع پرداخته است و سودی که دریافت می‌دارد و خسارت‌ها

و هزینه‌هایی که متحمل شده و به ثمن اضافه نموده است، آگاهی داشته باشند.

وَ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ الصَّدْقُ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْدِثْ فِيهِ زِيَادَةً قَالَ: «اشْتَرَيْتَهُ - أَوْ - هُوَ عَلَيَّ - أَوْ - تَقَوَّمْ بِكَذَا»

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

وَ إِنْ زَادَ بِفِعْلِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَامَةٍ مَالِيَّةٍ أَخْبَرَ بِالْوَأَقِعِ بِأَنْ يَقُولَ: «اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَ عَمَلْتُ فِيهِ عَمَلًا يُسَاوِي كَذَا»

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

وَ إِنْ زَادَ بِاسْتِئْجَارِهِ عَلَيْهِ صَمَمَهُ فَيَقُولُ: «تَقَوَّمْ عَلَيَّ» بِكَذَا لَا «اشْتَرَيْتُ بِهِ» إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «وَ اسْتَأْجَرْتُ بِكَذَا»

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

وَ إِنْ طَرَأَ عَيْبٌ وَ جَبَ ذِكْرُهُ وَ إِنْ أَخَذَ أَرْشًا أَسْقَطَهُ

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

وَ لَا يَقَوَّمُ أِبْعَاضَ الْجُمْلَةِ وَ لَوْ ظَهَرَ كَذْبُهُ أَوْ غَلَطَهُ تَخْيِيرَ الْمَشْتَرِي

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

وَ لَا يَجُوزُ الْإِخْبَارُ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْ غَلَامِهِ أَوْ وَلَدِهِ حَيْلَةً؛ لِأَنَّهُ خَدِيعَةٌ. نَعَمْ، لَوْ اشْتَرَاهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ سَابِقَةِ بَيْعٍ عَلَيْهِمَا جَاز

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

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

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

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

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

۴ - التَّوْلِيَةُ؛ وَ هِيَ الْإِعْطَاءُ بِرَأْسِ الْمَالِ؛

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

و التشریک جائز؛ و يقول: «شَرَكْتُكَ بِنِصْفِهِ بِنِسْبَةِ مَا اشْتَرَيْتَ»

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

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

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

الربا

ربا

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

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

و ضابِطُ الْجِنْسِ مَا دَخَلَ تَحْتَ اللَّفْظِ الْخَاصِّ. فَالْتَمَرُ جِنْسٌ وَ الزَّبِيبُ جِنْسٌ وَ الْحَنْطَةُ وَ الشَّعِيرُ جِنْسٌ فِي الْمَشْهُورِ وَ اللَّحُومُ تَابِعَةٌ لِلْحَيَوَانِ، فَلَحْمُ الضَّأْنِ وَ الْمَعَزِ جِنْسٌ لشمول الغنم لهما.

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

وَ لَا رِبَا فِي الْمَعْدُودِ مُطْلَقًا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ نَعَمْ يَكْرَهُ

بنابر صحیح ترین نظر از دو نظر موجود، در اموال شمردنی، چه نقد معامله شوند چه نسبه، ربا وجود ندارد، البته مکروه است
وَ لَا بَيْنَ الْوَالِدِ وَ وُلْدِهِ وَ لَا بَيْنَ الزَّوْجِ وَ زَوْجَتِهِ دَوَامًا وَ مُتَعَةً عَلَى الْأَطْهَرِ

و نیز بین پدر و فرزندش ربا نیست، همچنین بین شوهر و همسرش ربا وجود ندارد و بنابر اظهار تفاوتی بین عقد دائم و موقت نیست
وَ لَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَ الْحَرْبِيِّ إِذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفَضْلَ وَ يَثْبُتُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الذَّمِّيِّ عَلَى الْأَشْهَرِ وَقِيلَ لَا يَثْبُتُ كَالْحَرْبِيِّ
وَ لَا فِي الْقِسْمَةِ

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

حَيْلُ الرَّبَا

يُتَخَلَّصُ مِنْهُ إِذَا أُرِيدَ بَيْعُ أَحَدِ الْمُتَجَانِسِينَ بِلَا آخَرَ مُتَفَاضِلًا:

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

۱ - بِالضَّمِيمَةِ إِلَى النَّاقِصِ مِنْهَا أَوْ الضَّمِيمَةِ إِلَيْهَا مَعَ اسْتِثْبَاهِ الْحَالِ فَتَكُونُ الضَّمِيمَةُ فِي مُقَابِلِ الزِّيَادَةِ

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

۲ - بِأَنْ يَبِيعَهُ بِالْمَمَاتِلِ وَ يَهَبَهُ الزَّائِدَ فِي عَقْدٍ وَاجِدٍ أَوْ بَعْدَ النَّبَيْعِ

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

مَنْ غَيْرِ شَرْطٍ لِلْهَبَةِ فِي عَقْدِ النَّبَيْعِ لِأَنَّ الشَّرْطَ حِينَئِذٍ زِيَادَةٌ فِي الْعَوَضِ الْمُسَاحِبِ لَهُ

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

۳ - بِأَنْ يُفْرَضَ كُلُّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَ يَتَبَارَعَا بَعْدَ التَّقَابُضِ الْمَوْجِبِ لِمَلِكِ كُلِّ مِنْهُمَا مَا اقْتَرَضَهُ وَ صَيْرُورَةَ عَوَضَهُ فِي الذِّمَّةِ

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

۴ - وَ مِثْلَهُ مَا لَوْ وَهَبَ كُلُّ مِنْهُمَا الْآخَرَ عَوَضَهُ

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

وَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ لِلنَّصِ الْمُعْلَلِ بِكَوْنِهِ يَنْقُصُ إِذَا جَفَّ

فروختن خرماي تازه به خرماي خشك جايز نيست. دليل اين حكم، روايتي است كه علت بطلان چنين عقدي را كم شدن خرما پس از خشك شدن آن ذكر مي‌كند.

وَ كَذَا كُلُّ مَا يَنْقُضُ مَعَ الْجَفَافِ كَالْعَنْبِ بِالزَّبِيبِ تَعْدِيَةً

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

لِلْعَلَّةِ الْمَنْصُوصَةِ إِلَى مَا يُشَارِكُهُ فِيهَا

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

الخيارات

خيارات

الخيار أربعة عشر قسماً:

خيار چهارده قسم است:

۱ - خيار المجلس:

۱- خيار مجلس:

وَ هُوَ مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ وَ يُثْبِتُ لِلْمُتَبَاعِينَ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا

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

وَ لَا يَزُولُ بِالْحَائِلِ بَيْنَهُمَا لِصِدْقِ عَدَمِ التَّفَرُّقِ مَعَهُ

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

وَ لَا بِمُفَارَقَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَجْلِسِ مُصْطَحِبِينَ وَ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ مَا لَمْ يَتَّبَعْدُ مَا بَيْنَهُمَا عَنْهُ حَالَةَ الْعَقْدِ

و نيز با ترك مجلس عقد توسط هر کدام از دو طرف عقد در حالى كه با يكديگر همراه باشند، از بين نمى رود، اگرچه زمان زيادى طول بگذرد، به

شرط آن كه فاصله‌اى كه در زمان عقد ميان ايشان برقرار بود، زيادتر نگردد

مُسْقَطَاتُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ

مسقطات خيار مجلس

1. اشْتِرَاطِ سُقُوطِهِ فِي الْعَقْدِ عَنْهُمَا أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا بِحَسَبِ الشَّرْطِ.

۱ - شرط کردن سقوط خيار مجلس در ضمن عقد كه به حسب شرط مى تواند از طرف هر دو، يا يكي از آن دو باشد.

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

۲ - اسقاط خيار مجلس پس از عقد كه طرفين عقد مى گویند: «خيار مجلس را ساقط كرديم» يا «عقد بيع بر ما لازم است»

3. مُفَارَقَةُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ وَ لَوْ بِخُطْوَةٍ اخْتِيَارٍ

۳ - جدا شدن اختياري يكي از متبايعين از ديگري، اگر چه به يك قدم باشد.

وَلَوْ التَّرَمُّ بِهِ أَحَدُهُمَا سَقَطَ خِيَارُهُ خَاصَّةً

اگر يكي از متبايعين ملتزم به عقد گردد، فقط خيار وى ساقط مى شود،

إِذْ لَا ارْتِبَاطَ لِحَقِّ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ

زيرا حق يكي از آن دو در فسخ عقد، ارتباطى با حق طرف ديگر ندارد

و اگر یکی از آن دو، عقد را فسخ و دیگری اجازه کند، فسخ کننده مقدم می شود،

و كذا يُقَدَّمُ الْفَاسِخُ عَلَى الْمُجِيزِ فِي كُلِّ خِيَارٍ مَشْتَرِكٍ، لاشتراك الجميع في العلة

و در هر خیار مشترکی همین حکم جاری است و فسخ کننده بر اجازه کننده مقدم می گردد، زیرا علت یادشده، در تمام این موارد مشترک است.

و لو خيره فسكت فخياريهما باق

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- خيار الحيوان: هو ثابت للمشتري خاصة على المشهور.

۲- خيار حيوان: خيار حيوان بنا بر قول مشهور فقط برای مشتری ثابت است.

و لو كان حيواناً بحيوان قوي ثبوته لهما؛ كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة حيواناً.

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

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

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

مُسَقَطَاتُ خِيَارِ الْحَيَوَانَ

مسقطات خيار حيوان

۱. اشتراط سقوطه في العقد

۱- شرط سقوط این خیار در ضمن عقد

۲. إسقاطه بعد العقد

۲- اسقاط این خیار پس از عقد

۳. تصرُّفه

۳- تصرف ذوالخيار

۳ - خيار الشرط: هُوَ بِحَسَبِ الشَّرْطِ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَضْبُوطًا مُتَّصِلًا بِالْعَقْدِ أَمْ مُتَفَصِّلًا

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

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

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

وَ لِأَجْنَبِيٍّ مَعَ أَحَدِهِمَا عَنْهُ وَ عَنْ الْآخَرِ وَ مَعَهُمَا

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

و اشتراطُ الأجنبيِّ تحكيمٌ لا توکيلٌ عمن جعله، فلا اختيار له معه.

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

اشتراطُ المؤامرة

شرط مؤامره (مشاوره، نظر خواهی)

يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ الْمُؤَامَرَةِ بِمَعْنَى اشْتِرَاؤِهَا أَوْ أَحَدِهِمَا اسْتِئْذَانًا مِنْ سَمِيَاءَ وَ الرُّجُوعَ إِلَى أَمْرِهِ مُدَّةً مَضْبُوطَةً

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

فَيُلْزَمُ الْعَقْدُ مِنْ جِهَتَيْهِمَا وَ يَتَوَقَّفُ عَلَى أَمْرِهِ فَإِنْ أَمَرَ بِالْفَسْخِ جَازَ لِلْمَشْرُوطِ لَهُ اسْتِئْذَانُهُ الْفَسْخَ

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

وَ يَجِبُ اشْتِرَاؤُ مُدَّةِ الْمُؤَامَرَةِ بِوَجْهِ مُنْضَبِطٍ حَدًّا مِنَ الْعَرَرِ

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

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

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

فِي مَنِّ بَاعٍ وَ لَا قَبْضَ الثَّمَنِ وَ لَا أَقْبَضَ الْمَبِيعِ وَ لَا شَرَطَ التَّأْخِيرِ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فِي الْفَسْخِ

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

قَبْضُ الْبَعْضِ كِلَا قَبْضٍ

قبض قسمتی از ثمن، مانند قبض نکردن است

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

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

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

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

وَ تَلْفُهُ أَيْ تَلْفِ الْمَبِيعِ مِنَ الْبَائِعِ مُطْلَقًا فِي الثَّلَاثَةِ وَ بَعْدَهَا لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ

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

وَ كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ

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

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

۵ - خیار «ما یفسد لیومه»: این خیار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود. این نظر، موافق مدلول روایات است

وَ لَكِنْ يُشْكَلُ بِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرْرِ وَإِذَا تَوَقَّفَ ثَبُوتُهُ عَلَى دُخُولِ اللَّيْلِ مَعَ كَوْنِ الْفَسَادِ يَحْصُلُ فِي يَوْمِهِ لَا

يُنْدَفِعُ الضَّرْرَ وَإِنَّمَا يَنْدَفِعُ بِالْفَسَادِ قَبْلَ الْفَسَادِ

ولی اشکال آن این است که جعل خیار برای دفع ضرر است و اگر ثبوت این خیار متوقف بر رسیدن شب باشد و در عین حال، فاسد شدن کالا در

روز رخ دهد، ضرر وارده دفع نمی‌شود، بلکه این ضرر تنها با فسخ عقد پیش از فاسد شدن متاع برطرف می‌گردد.

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

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

رسیدن شب نیز مقید نموده است.

وَ اِكْتَفَى فِي الْفَسَادِ بِنَقْصِ الْوَصْفِ وَ فَوَاتِ الرَّغْبَةِ كَمَا فِي الْخَضِرَوَاتِ

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

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

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

فَكَذَلِكَ يَتَخَيَّرُ لَوْ ظَهَرَ بِخِلَافٍ مَا رَأَاهُ وَ إِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ

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

إِذَا زَادَ فِي طَرَفِ الْبَائِعِ أَوْ نَقَصَ فِي طَرَفِ الْمُشْتَرِي.

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

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

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

وَ لَا بُدَّ فِيهِ أَيْ فِي بَيْعٍ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ خِيَارُ الرَّوِيَّةِ وَ هُوَ الْعَيْنُ الشَّخْصِيَّةُ الْغَائِبَةُ مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ وَ الْوَصْفِ الرَّافِعِينَ

لِلْجَهَالَةِ وَ الْإِشَارَةِ إِلَى مُعَيَّنٍ

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

فَلَوْ اُنْتَفَى الْوَصْفِ بَطَلٌ وَ لَوْ اُنْتَفَتِ الْإِشَارَةُ كَانَ الْمَبِيعُ كَلِيًّا لَا يُوجِبُ الْخِيَارَ لَوْ لَمْ يُطَابِقِ الْمَدْفُوعَ بَلْ عَلَيْهِ إِبْدَالُهُ

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

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

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

وَ لَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى فُسْخِ 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 - خيارُ الغبن: المراد هنا البيعُ و الشراءُ بغير القيمة

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

و هو ثابتٌ لكلٌ من البائع و المشتري مع الجهالة بالقيمة إذا كان الغبنُ بما لا يُتغابنُ أي لا يُتسامحُ به غالباً

این خيار برای هر یک از بایع و مشتری در جایی که نسبت به قیمت جهل داشته باشد ثابت می‌شود، به شرط آن که تفاوت به گونه‌ای باشد که غالباً از آن مقدار غبن چشم‌پوشی نشود و نسبت به آن مسامحه صورت نگیرد.

و المرجع فيه إلى العادة؛ لعدم تقديره شرعاً؛ و تُعتبر القيمة وقت العقد

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

و لا يسقطُ الخيارُ بِبَدْلِ الغابنِ التَّفَاوُتَ وَ إِنِ انْتَفِيَ مَوْجِبُهُ

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

اسْتِصْحَابًا لِمَا ثَبَتَ قَبْلَهُ

زیرا خیاری که پیش از این ثابت شده است استصحاب می‌شود

نعم، لو انْتَفَقَا عَلَى إسقاطه بالعوض صحَّ كغيره من الخيار

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

وَ كذا لا يسقطُ بِالتَّصَرُّفِ سِوَاءَ كَانِ الْمُتَصَرِّفُ الغابنِ أَمْ المَغْبُونُ

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

وَ سِوَاءَ حَرَاجٍ بِهِ عَنِ المَلِكِ كالتَّبَيُّعِ، أَمْ مَنَعَ مانِعٌ مِنْ رَدِّهِ أَمْ لَا

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

إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَغْبُونُ المَشْتَرِي وَ قَدْ أُخْرِجَهُ عَنِ مَلِكِهِ فَيَسْقُطُ خيارُهُ

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

إِذْ لا يَمْكِنُهُ رَدُّ العَيْنِ المُنْتَقَلَةِ إِلَيْهِ لِإِخْذِ الثَّمَنِ

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

و فيه نظر، للضرر مع الجهل

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

و حينئذٍ يُمكنُ الفسخُ و إلزامه بالقيمة أو المثل

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

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

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

فَإِنَّهُ إِذَا فَسَخَ وَلَمْ يَجِدِ الْعَيْنَ يَرْجِعُ إِلَى الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ

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

۸ - خيار العيب: هو كل ما زاد عن الخلقة الأصلية أو نقص عنها

۸- خيار عيب: عيب عبارت از زیاده یا نقصانی است که در خلقت اصلی پدید می‌آید،

عَيْنًا كَانَ الزائدُ وَ الناقِصُ كالإصبعِ زائدةً على الخُمسِ أَوْ ناقِصَةً مِنْهَا أَوْ 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.

فَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ فِي الْمَبِيعِ سِوَاءِ أَنْقَصَ قِيَمَتَهُ أَمْ زَادَهَا فَضْلاً عَنِ الْمُسَاوَاةِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَيْبِ
عِنْدَ الشَّرَاءِ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَرْشِ

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

مُحَاسَبَةُ الْأَرْشِ

محاسبه ارش

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

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

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

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.

لَا تَفَاوُتُ مَا بَيْنَ الْمَعِيبِ وَ الصَّحِيحِ

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

و لو تعددت القيمُ إِمَّا أَخَذَتْ قِيَمَةً وَاحِدَةً مُتَسَاوِيَةً النَّسْبَةِ إِلَى الْجَمِيعِ؛ فَمِنَ الْقِيَمَتَيْنِ يُؤْخَذُ نِصْفُهُمَا

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

مُسْقَطَاتِ الرَّدِّ

مَسْقَطَاتِ رَدِّ مَبِيعٍ

التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ سِوَاءَ كَانَتْ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ أَمْ بَعْدَهُ

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

و سِوَاءَ كَانَتْ التَّصَرُّفُ نَاقِلًا لِلْمَلِكِ أَمْ لَا،

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

مُغَيَّرًا لِلْعَيْنِ أَمْ لَا،

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

عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ أَمْ لَا

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

۱. حُدُوثِ عَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُشْتَرِي سِوَاءَ كَانَتْ حُدُوثُهُ مِنْ جِهَتِهِ أَمْ لَا

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

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

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

مَا اشْتَرِيَ اثْنَانِ صَفْقَةً فَأَمْتَنَعَ أَحَدَهُمَا مِنَ الرَّدِّ فَإِنَّ الْآخَرَ يُمْنَعُ مِنْهُ

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

وَلَهُ الْأَرْضُ سِوَاءَ اتَّحَدَتِ الْعَيْنُ أَمْ تَعَدَّدَتْ اِقْتِسَمَاهَا أَمْ لَا

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 فَظَهَرَ فِي أَحَدِهِمَا عَيْبٌ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ بَلْ رَدُّهُمَا أَوْ إِسَاكُهُمَا بِأَرْشِ الْمَعِيبِ.

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

۲. إسقاطه مع اختیاره الأرش أو لا معه

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

مُسْقَطَاتُ الرَّدِّ وَالْأَرْشِ

مسقطات رد و ارش

1. الْعِلْمُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الْعَقْدِ: فَإِنَّ قُدُومَهُ عَلَيْهِ عَالِمًا بِهِ رِضًا بِالْمَعِيبِ

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

2. الرضا به بعده غير مُقَيَّدٍ بالأرش

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

3. إسقاط الخيار

۳- ساقط کردن خيار

4. البراءة من العيوب

۴- تبری کردن بايع از عيوب

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

۹- خيار تدليس: تدليس یعنی تاریکی؛ گویی تدلیس‌کننده، واقعیت را تاریک می‌کند و آن را مبهم می‌گرداند تا غیرواقع را واقع قلمداد کند.

و منه اشتراطُ صفةٍ فتقوت، سواءً كان من البائع أم من المشتري

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

فَلَوْ شَرَطَ صِفَةً كَمَالٍ أَوْ تَوْهَمَهَا الْمُشْتَرِي كَمَا لَا ذَاتِيًّا فَظَهَرَ الْخِلَافُ تَحْيِرَ بَيْنَ الْفُسْخِ وَالْإِمْضَاءِ بِالثَّمَنِ وَلَا

أَرْشِ

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 ارزش بگیرد.

۱۰ - خيار الاشتراط: يَصِحُّ اشْتِرَاطُ سَائِعٍ فِي الْعَقْدِ إِذَا لَمْ يُؤَدَّ إِلَى جَهَالَةٍ فِي أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ أَوْ يَمْنَعُ مِنْهُ الْكِتَابُ وَ السُّنَّةُ

۱۱- خيار 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،

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

مانند این که به تأخیر 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 يبطل با اشتراط غير المقدور، كاشتراطه حمل الدابة فيما بعد، أو أن الزرع يبلغ السبيل

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

و لو شرط تبقيّة الزرع إلى أوان السنبل جاز

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

و لو شرط غير السائع بطل الشرط و أبطل العقد

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

حكم تخلف الشرط

حكم تخلف شرط

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

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

و لا يجب على المشتراط عليه فعله لأصالة العدم

و انجام شرط بر مشروط‌علیه واجب نیست؛ زیرا اصل، عدم وجود است

و إنما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط و لزومه أي لزوم البيع عند الإتيان به

و تنها فایده این شرط، در معرض زوال قراردادادن ببع از طریق فسخ آن در صورت سالم نماندن شرط و اگر به شرط عمل شود، ببع لازم می‌شود.

۱۱ - خيار الشركة: سَوَاءٌ قَارَنْتِ الْعَقْدَ كَمَا لَوْ اشْتَرَيْ شَيْئاً فَظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقّاً أَوْ تَأَخَّرَتْ بَعْدَهُ إِلَى قَبْلِ الْقَبْضِ كَمَا لَوْ امْتَزَجَ الْمَبِيعُ بغيرِهِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ

۱۱ - خيار شرکت: خواه شرکت مقارن با عقد باشد، مانند موردی که چیزی را بخرد و بعد معلوم شود که بخشی از آن به دیگری تعلق دارد، یا پس از عقد و پیش از قبض کردن تحقق یابد، مانند موردی که مبیع با چیز دیگری آمیخته گردد، به گونه ای که قابل جداسازی از هم نباشند

فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ لِعَيْبِ الشَّرْكَةِ وَ الْبَقَاءِ يَصِيرُ شَرِيكاً بِالنِّسْبَةِ وَ قَدْ يُطَلَقُ عَلَى الْأَوَّلِ «تَبْعُضُ الصَّفَقَةِ» أَيْضاً

در چنین حالاتی مشتری مخیر است عقد را به استناد عیب حاصل از شرکت فسخ کند، یا عقد را امضا کرده، به همان نسبت شریک شود گاهی به مورد اول «خيار تبعض صفقة» گفته می‌شود.

۱۲ - خيار تعذر التسليم: لَوْ اشْتَرَيْ شَيْئاً طَنْناً إِمْكَانَ تَسْلِيمِهِ بِأَنْ كَانَ طَائِراً يُعْتَادُ عَوْدَهُ أَوْ دَابَّةً مُرْسَلَةً ثُمَّ عَجَزَ بَعْدَهُ بِأَنْ شَرَدَتْ وَ لَمْ يَعُدْ الطَّائِرُ وَ نَحْوَ ذَلِكَ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي

۱۲ - خيار تعذر تسليم: اگر مشتری به گمان اینکه بايع می‌تواند مبيع را تسليم کند آن را بخرد، مثلاً مبيع پرنده‌ای باشد که معمولاً باز می‌گردد، یا چهارپایی باشد که رها شده است، بعداً نتواند آن را تسليم 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 عَلَى الْبَائِعِ وَ لَمَّا لَمْ يَنْزِلْ ذَلِكَ مَنْزِلَةَ التَّلْفِ لِإِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ عَلَى بَعْضِ الْأَوْجُوهِ جَبُرَ بِالتَّخْيِيرِ فَإِنْ اخْتَارَ التَّرَامَ الْبَيْعِ صَحَّ

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

۱۳ - خيار تبعض الصفقة: كَمَا لَوْ اشْتَرَيْ سِلْعَتَيْنِ فَتُسْتَحَقُّ إِحْدَاهُمَا فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التَّرَامِ الْأُخْرِي بِقِسْطِهَا مِنْ الثَّمَنِ وَ الْفَسْخِ فِيهَا.

۱۳ - خيار تبعض صفقة: 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.

وَلَا فَرْقَ فِي الصَّفَقَةِ الْمَتَبَعَّةِ بَيْنَ كَوْنِهَا مَتَاعًا وَاحِدًا فَظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِهِ أَوْ أَمْتَعَةً كَمَا مِثْلَ هُنَا لِأَنَّ أَصْلَ

الصَّفَقَةِ الْبَيْعِ 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، بیع واحد است.

۱۴ - خیار التفلیس: إِذَا وَجَدَ غَرِيمُ الْمُفْلَسِ مَتَاعَهُ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ مُقَدِّمًا عَلَى الْغُرَمَاءِ وَبَيْنَ الضَّرْبِ بِالثَّمَنِ

مَعَهُمْ

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

وَمِثْلُهُ غَرِيمِ الْمَيْتِ مَعَ وَفَاءِ التَّرَكَةِ بِالذَّيْنِ وَقِيلَ مُطْلَقًا

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

أحكام البيع

احكام بيع

النَّقْدُ وَالنَّسِيئَةُ

بيع نقد و بیع نسیه

اعلم أن البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن و المضمن و تأخيرهما و التفريق أربعة أقسام:

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

۱. النقد؛ ۲. الكالي بالكالي؛ ۳. النسيئة؛ ۴. السلف.

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

و کُلُّهَا صَحِيحَةٌ عِدَا الْبَيْعِ الثَّانِي؛ فَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ وَ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى فُسَادِهِ.

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

وَ إِطْلَاقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي كُونَ الثَّمَنِ حَالًا

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

وَ إِن شَرَطَ تَعْجِيلَهُ فِي مَثْنِ الْعَقْدِ أَكَّدَهُ لِحُصُولِهِ بِدُونِ الشَّرْطِ

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

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

حال اگر برای فوری بودن پرداخت ثمن، زمان خاصی را معین کند، به این صورت که مثلاً شرط کند که حتماً در همان روز پرداخت شود، در صورتی که ثمن در همان زمان یاد شده پرداخت نشود، بایع حق فسخ عقد را خواهد داشت.

وَ إِن شَرَطَ التَّأْجِيلَ اعْتَبِرَ ضَبْطُ الْأَجْلِ

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

فَلَا يُنَاطُ بِمَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَ النُّقْصَانَ كِإِدْرَاكِ الْعَلَّةِ

در این صورت، مدت نباید به چیزی که احتمال زیادی و کمی در آن می رود، مانند رسیدن محصول، معلق شود
وَ لَا بِالْمُشْتَرَكِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَوْ أُمُورٍ كَشَهْرِ رَبِيعِ الْمَشْتَرَكِ بَيْنَ شَهْرَيْنِ فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِذَلِكَ

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

وَ قِيلَ: يَصْحُحُ وَ يُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْجَمِيعِ

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

وَ لَوْ جَعَلَ لِحَالٍ ثَمَنًا وَ لَمْ يُجَلِّ أَوْ زِيدَ مِنْهُ أَوْ فَآوَتْ بَيْنَ الْأَجَلَيْنِ فِي الثَّمَنِ

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

بِأَنْ قَالَ: «بِعْتُكَ حَالًا بِمِائَةٍ وَ مُوجَّلاً إِلَى شَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْنِ أَوْ مُوجَّلاً إِلَى شَهْرِ بِمِائَةٍ وَ إِلَى شَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْنِ»

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

بَطَلَ لِحَهَالَةِ الثَّمَنِ بِتَرَدِّدِهِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ

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

وَلَوْ أَجَلَ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ مِنَ الثَّمَنِ وَأُطْلِقَ الْبَاقِي أَوْ جَعَلَهُ حَالًا صَحَّ لِلانْضِبَاتِ

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

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

لَا نِتْفَاءَ الْمَانِعِ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ مَعَ عُمُومِ الْأَدْلَةِ عَلَى جَوَازِهِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ فِي بَيْعِهِ الْأَوَّلِ ذَلِكَ أَيَّ بَيْعِهِ مِنَ الْبَائِعِ
فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ سِوَاءَ كَانِ حَالًا أَمْ مُؤَجَّلًا وَ سِوَاءَ شَرَطَ بَيْعَهُ مِنَ الْبَائِعِ بَعْدَ الْأَجَلِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ
زیرا تمامی این موارد، مانع صحت عقد وجود ندارد و عموم ادله مربوط نیز دلالت بر جواز چنین عقدی دارد، مگر آن که این عمل، یعنی فروش دوباره آن به خودش را در عقد اول شرط کند که در این صورت، بنابر نظر مشهور، بیع اول باطل است.

يَجِبُ قَبْضُ الثَّمَنِ لَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْبَائِعِ وَ فِي الْأَجَلِ لَا قَبْلَهُ،

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

فَلَوْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ قَبْضِهِ حَيْثُ يَجِبُ قَبْضُهُ الْحَاكِمُ إِنْ وُجِدَ

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

فَإِنْ تَعَدَّرَ قَبْضُ الْحَاكِمِ وَ لَوْ بِالْمَشَقَّةِ الْبَالِغَةِ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْقَبْضِ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا
يَضْمَنُهُ لَوْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ وَ كَذَا كُلِّ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِ حَقِّهِ

اما اگر قبض ثمن توسط حاکم ممکن نباشد، خواه به دلیل سختی بسیار در راه دسترسی به حاکم باشد و یا خودداری وی از قبض، ثمن در دست مشتری به امانت خواهد ماند و اگر بدون تعدی و 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 لَا حَجْرَ فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ وَ نُقْصَانِهِ عَلَى الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي إِذَا عَرَفَ الْمُشْتَرِي الْقِيَمَةَ وَ كَذَا إِذَا لَمْ يُعْرِفْ

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

لِجَوَازِ بَيْنِ الْغَبْنِ إِجْمَاعًا إِلَّا أَنْ يُودِيَ إِلَى السَّفَةِ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي فَيَبْطُلَ 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 يجوز تأجيل الحالّ بزيادة فيه

مدت دار کردن بیع نقدی با افزودن به ثمن جایز نیست

وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ مَوْجِلاً ذَكَرَ الْأَجَلَ فِي غَيْرِ الْمَسَاوِمَةِ

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

فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بِدُونِ ذِكْرِهِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرِّضَا بِهِ حَالًا لِلتَّذْلِيسِ

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

القبض

قبض

إِطْلَاقُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي قَبْضَ الْعَوْضِينَ؛ فَيَتَقَابِضَانِ مَعًا لَوْ تَمَانَعَا مِنَ التَّقَدُّمِ، سِوَاءِ كَانِ الثَّمَنُ عَيْنًا أَوْ دِينًا

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

وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِ إِقْبَاصِ الْمَبِيعِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً كَمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِ الثَّمَنِ وَالِإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنْفَعَةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّهُ شَرْطٌ

سَائِعٌ فَيَدْخُلُ تَحْتَ الْعُمُومِ

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

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 غیر منقول، به برطرف کردن موانع موجود بین کالا و مشتری پس از رفع ید از آن است

و إنما كان القبض مختلفاً لأنَّ الشارعَ لم يُحدِّده؛ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ وَ هُوَ دَالٌّ عَلَى مَا ذُكِرَ

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

و بِهِ أَيُّ بِالْقَبْضِ يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ إِلَى الْمُشْتَرِي

با قبض کردن، ضمان مال به مشتری منتقل می‌شود

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

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

فَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فَتَلَفَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ زَمَنِهِ مِنْهُ أَيْضًا

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

تلف مبیع قبل قبضه

تلف مبیع قبل از قبض

لَوْ تَلَفَ قَبْلَهُ فَمِنَ الْبَائِعِ مُطْلَقًا

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

مَعَ أَنَّ النَّمَاءَ الْمُنْفَصِلَ الْمُتَجَدِّدَ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالتَّلَفِ لِلْمُشْتَرِي

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

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

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

كَمَا لَوْ انْفَسَخَ بِخِيَارٍ

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

هَذَا إِذَا كَانَ تَلَفُهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى

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

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

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 التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض

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

و إن تلف بعضه أو تعيب من قبل الله أو قبل البائع تخير المشتري في الإمساك مع الأرش و الفسخ

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

و لو كان العيب من قبل أجنبي فالأرش عليه للمشتري إن التزم و للبائع إن فسخ.

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

و لو غضب من يد البائع قبل إقباضه و أسرع عودُهُ بحيث لم يفت من منافعِهِ ما يعتدُّ بِهِ عُرْفًا أو أمكن نزعُهُ بسُرْعَةٍ

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 وَآلَا تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَ الرَّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ وَ الْإِلْتِمَامَ بِالْمَبِيعِ وَ ارْتِقَابِ حُصُولِهِ

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

و لا أجرة على البائع في تلك المدة التي كانت في يد الغاصب و إن كانت العين مضمونةً عليه، لأنَّ الأجرة بمنزلة النماء و هو غير مضمون

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

و قيل يضمنها، لأنها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض و كالتما المتصل

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 اختصاص الغاصب بها إلا أن يكون المنع منه، فيكون غاصباً إذا كان المنع بغير حق

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

وَلَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي نَقْصَانَ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ حَلْفَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَضَرَ الْاِعْتِبَارَ لِأَصَالَةِ عَدَمِ 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

وَإِلَّا يَكُنْ كَذَلِكَ بِأَنْ حَضَرَ الْاِعْتِبَارَ أَحْلَفَ الْبَائِعَ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ مِنْ أَنْ صَاحِبَ الْحَقِّ إِذَا حَضَرَ اِعْتِبَارُهُ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ وَ يُعْتَبَرُ مَقْدَارَ حَقِّهِ.

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

وَلَوْ حَوَّلَ الْمُشْتَرِي الدَّعْوَى حَيْثُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي النِّقْصِ إِلَى عَدَمِ اِقْبَاضِ الْجَمِيعِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضِ لِحُضُورِ الْاِعْتِبَارِ وَ عَدَمِهِ أَوْ مَعَهُ حَلْفَ

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 عَدَمِ وُصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ سَبَقَ بِالْاِدَّعَايِ الْأُولَى فَلَا تُسْمَعُ الثَّانِيَةُ لِتَنَاقُضِ كَلَامِهِ

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

ما يدخل في المبيع

توابع مبيع

الضابط أنه يراعى فيه اللُّغَةُ و العُرْفُ 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 می شود

و كذا يُراعى الشَّرْعُ بطريق أولى، بل هو مقدَّم عليهما

همچنین نظر شرع به شریک اولی ملاک عمل واقع می شود؛ بلکه نظر شرع بر لغت و عرف نیز مقدم می باشد

و لعلَّه أدرَجَه في العُرْفِ لَأَنَّهُ عُرْفٌ خاصُّ. ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَتْ،

و شاید شهید اول «ره» نظر شرع را جزو عرف قرار داده باشد؛ زیرا شرع، عرف خاص به شمار می آید
ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَتْ،

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

وَإِلَّا قَدَّمَ الشَّرْعِيُّ، ثُمَّ الْعَرَفِيُّ، ثُمَّ اللَّغَوِيُّ.

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

فَفِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ تَدْخُلُ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ قَطْعًا وَالْبِنَاءُ كَالجِدَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الرِّكَائِزِ الْمُثْبِتَةِ فِي دَاخِلِهِ لِحِفْظِ
التُّرَابِ عَنِ الْإِنْتِقَالِ

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

أَمَّا الْبِنَاءُ الْمُعَدُّ لِلسُّكْنِيِّ، وَنَحْوِهِ فَفِي دُخُولِهِ وَجِهَانِ أَجُودُهُمَا اتِّبَاعُ الْعَادَةِ

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

وَ يَدْخُلُ فِيهِ الطَّرِيقُ وَالشَّرْبُ لِلْعُرْفِ

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

اختلاف المتعاقدين

اختلاف بايع و مشتري

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

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

وَ لَوْ اِخْتَلَفَا فِي تَعْجِيلِهِ أَيْ الثَّمَنِ وَقَدْرِ الْأَجَلِ عَلَى تَقْدِيرِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ

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

وَ شَرْطَ رَهْنٍ أَوْ ضَمِينٍ عَنِ الْبَائِعِ يَخْلِفُ الْبَائِعُ لِأَصَالَةِ عَدَمِ ذَلِكَ كُلِّهِ

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

وَ كَذَا يُقَدَّمُ قَوْلُ الْبَائِعِ لَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ لِأَصْلِ

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

وَ فِي تَعْيِينِ الْمَبِيعِ يَتَحَالَفَانِ

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

لِادِّعَاءِ كُلِّ مِنْهُمَا مَا يَنْفِيهِ الْآخَرُ

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

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

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

فِيخِلْفُ كُلُّ مِنْهُمَا يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى نَفِي مَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ

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

لَا عَلَى إِثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ وَ لَا جَامِعَةً بَيْنَهُمَا

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

فَإِذَا حَلَفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ وَ رَجَعَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى عَيْنِ مَالِهِ أَوْ بَدَلِهَا

پس از آن که هر دو نفر سوگند خوردند، عقد منفسخ گردیده و هر یک از بایع و مشتری به عین یا بدل مال خود رجوع می نماید

وَ حَيْثُ يَتَحَالَفَانِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ حِينِهِ أَيْ حِينَ التَّحَالِفِ لَا مِنْ أَصْلِهِ

و در صورت وقوع تحالف، عقد از حین تحالف باطل می شود؛ نه از زمان انعقاد عقد.

فَنَمَاءُ الثَّمَنِ الْمَنْفَصِلِ الْمُتَحَلِّلِ بَيْنَ الْعَقْدِ وَ التَّحَالِفِ لِلْبَائِعِ؛

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

وَ أَمَّا الْمَبِيعُ فَيُشْكَلُ حَيْثُ لَمْ يَتَّعَيْنِ

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

وَ فِي اِخْتِلَافِهِمَا فِي شَرْطِ مُفْسِدٍ يُقَدَّمُ مَدْعِي الصَّحَّةِ

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

لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمُسْلِمِ

زیرا در اعمال مسلمان، اصل، صحت آنها است.

وَ لَوْ اِخْتَلَفَ الْوَرِثَةُ نَزَلَ كُلُّ وَارِثٍ مَنزِلَةَ مُورِثَةٍ

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

فَتَحْلِفُ وَرَثَةُ الْبَائِعِ لَوْ كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ وَالْأَجَلِ وَأَصْلَهُ

بنابراین اگر در مقدار مبیع، مقدار مدت، اصل مدت و مقدار ثمن با بقای عین آن اختلاف شود، ورثه بایع قسم می‌خورند

وَ قَدَرَ الثَّمَنَ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَ وَرَثَةُ الْمُشْتَرِي مَعَ تَلْفِهَا

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

وَ إِطْلَاقُ الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ وَالنَّقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُعْتَادِ فِي بَلَدِ الْعَقْدِ لِذَلِكَ الْمَبِيعِ إِنْ اتَّحَدَ

در صورت معین نکردن نوع پیمانانه 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 تَعَدَّدَ فَأَلْغَبُ اسْتِعْمَالًا

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

وَ إِطْلَاقًا فَإِنْ اِخْتَلَفَا 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 الْإِسْتِعْمَالِ وَجَبَ التَّعْيِينُ وَ لَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بَطَلَ الْبَيْعِ

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

وَ أُجْرَةُ اعْتِبَارِ الْمَبِيعِ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ النَّقْدِ عَلَى الْبَائِعِ

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

وَ اعْتِبَارِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَ أُجْرَةُ الدَّلَالِ عَلَى الْآهْرِ.

و مزد برآورد ثمن بر عهده مشتری می‌باشد، مزد دلالت نیز بر عهده سفارش‌دهنده است.

وَ لَا يَضْمَنُ الدَّلَالُ مَا يَتَلَفُ بِيَدِهِ مِنَ الْأَمْتِعَةِ إِلَّا بِتَفْرِيطٍ

دلالت، ضامن کالاهایی که از دست او تلف می‌شود نیست، مگر این که تفريط کرده باشد

فَيَحْلِفُ عَلَى عَدَمِهِ لَوْ أُدْعِيَ عَلَيْهِ التَّفْرِيطُ

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

لَاِنَّهُ اَمِيْنٌ فَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِهِ

زیرا دلال، امین است؛ بنابراین قول او مبنی بر عدم تفریط پذیرفته می‌شود.

فَاِنْ ثَبَتَ التَّفْرِيطُ فِي حَقِّهِ وَ صُيِّمَ الْقِيَمَةَ حَلَفَ عَلَى مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ لَوْ خَالَفَهُ الْبَائِعُ فَادْعِي اَنَّهَا اَكْثَرُ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ

حال اگر در حق دلال، 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،
لأصالة البراءة من الزائد ولا يُنَافيه التفریط

زیرا اصل، برائت ذمه دلال از مقدار زاید است و تفریط وی نیز اگر چه سبب گناه شده است، ولی با این اصل، منافات ندارد
وَ اِنْ اَوْجَبَ الْاِثْمُ؛ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْغَاصِبِ فِيهَا عَلَى اَصْحِّ الْقَوْلَيْنِ.

همان طور که بنا بر نظر درست‌تر از دو نظر موجود، قول غاصب نیز نسبت به قیمت مال غصبی پذیرفته می‌شود.

الإقالة

اقاله

الإقالة فسخ لا بيع عندنا

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

سَوَاءٌ وَقَعَتْ بِلَفْظِ الْفَسْخِ أَمْ الْإِقَالَةِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَالشَّفِيعِ

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 الشَّرِيكُ إِذْ لَا شَفْعَةَ هُنَا بِسَبَبِ الْإِقَالَةِ

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

وَ حَيْثُ كَانَتْ فَسْخًا لَا بَيْعًا فَلَا يَثْبُتُ بِهَا شُفْعَةٌ لِلشَّرِيكِ لِاِخْتِصَاصِهَا 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 لَا تَسْقُطُ أَجْرَةُ الدَّلَالِ عَلَى الْبَيْعِ بِهَا

مزد دلالی دلال برای انعقاد بیع، با اقاله از بین نمی‌رود

لَا نُهُ اسْتِحْقَاقَهَا بِالْبَيْعِ السَّابِقِ فَلَا يُبْطِلُهُ الْفَسْخُ الْلاَحِقُ

زیرا استحقاق دلال برای دریافت مزد، به سبب بیع سابق است: بنابراین فسخ بعدی آن را باطل نمی‌سازد.

وَ كَذَا أُجْرَةُ الْوَزَّانِ وَ الْكَيْالِ وَ النَّاقِدِ بَعْدَ صُدُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ لِوُجُودِ سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ

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

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

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

لِأَنَّهَا فَسْخٌ وَ مَعْنَاهُ رُجُوعٌ كُلُّ عَوَضٍ إِلَى مَالِكِهِ

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

فَإِذَا شُرْطَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهَا فَسَدَ الشَّرْطُ وَ فَسَدَتْ بِفَسَادِهِ

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

وَ يَرْجَعُ بِالْإِقَالَةِ كُلُّ عَوَضٍ إِلَى مَالِكِهِ إِنْ كَانَ 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 الْمُتَفَصِّلُ فَلَا رُجُوعَ بِهِ أَنْ كَانَ حَمَلًا لَمْ يَنْفَصِلْ

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

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

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

وَ لَوْ وَجَدَهُ مَعِيًّا رَجَعَ بِأَرْشِهِ لِأَنَّ الْجُزْءَ أَوْ الْوَصْفَ الْفَائِتَ بِمَنْزِلَةِ التَّلْفِ

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

نکات مهم مبحث تجارت

✓ موضوع تجارت به حرام، مکروه و مباح تقسیم می‌شود.

✓ واجب و مستحب از عوارض خود تجارت‌اند نه از عوارض موضوع تجارت.

✓ برخی از مهم‌ترین محرمات موضوع تجارت:

۱. خرید و فروش اعیان نجس مانند شراب انگور، شراب خرما و ...
۲. آلات لهو و لعب، آلات و سایل قمار
۳. بت و صلیب
۴. فروختن سلاح به دشمنان دین چنانچه در حال جنگ یا در شرف جنگ باشند
۵. اجاره دادن اماکن و حیوانات بارکش برای انجام کارهای حرام
۶. فروختن انگور و خرما به منظور این که از آنها شراب درست کنند
۷. ساختن صورت‌هایی که به صورت مجسمه است
۸. غنا
۹. کمک کردن به ستمکاران در جهت ظلم و ستم آنان
۱۰. 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. یاد گرفتن سحر و کیهانت (یعنی عملی که به سبب آن برخی از جن‌ها را تسخیر کرده و آنان را مطیع خود قرار دهد).
۱۳. قیافه‌شناسی و شعبده‌بازی
۱۴. تدلیس زن آرایشگر
۱۵. اجرت گرفتن برای انجام واجبات کفایی
۱۶. دریافت اجرت در برابر زنا و لواط و مانند آنها
۱۷. دریافت اجرت برای یاد دادن احکام و تکلیف واجب
۱۸. رشوه گرفتن قاضی

✓ **مکروهات** موضوع تجارت:

۱. صرافی کردن، زیرا صراف از ربا محفوظ نیست.
۲. کفن فروشی
۳. احتکار مواد غذایی
۴. ذبح حیوانات
۵. نساجی
۶. حجامت کردن
۷. ضراب الفحل، (جهانیدن حیوان نر بر حیوان ماده)
۸. کاسبی نمودن با پولی که طفل به دست 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 قطع نظر از کالا و اجناس خارجی بر اساس احکام پنج‌گانه به پنج قسم 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

۴. تجارت مکروه، مانند کفن فروشی و ...

۵. تجارت حرام، مانند فروش مشروبات و ...

✓ **عقد بیع** عبارت است از ایجاب و قبولی که بر انتقال ملکیت در مقابل عوض معلوم دلالت می‌کند.

✓ شرط است که صیغه ایجاب و قبول به لفظ ماضی گفته شود.

✓ کسی که به خاطر لال بودن یا بیماری که در زبان او است از سخن گفتن عاجز باشد، اشاره کردن برای ایجاب و قبول کفایت می‌کند.

✓ شرط نیست که صیغه ایجاب قبل از صیغه قبول گفته شود.

✓ **معاطات:**

• **بیع:** برای تحقق بیع، صرف معاطات کفایت نمی‌کند.

• **اباحه تصرف:** با انجام معاطات تصرف هر یک از طرفین معامله در آنچه تصرف، 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 مکروه پس از رفع اکراه رضایت دهد، عقد صحیح است.

• **قصد انشاء:** عقدی که توسط شخص غافل، مجنون، کودک، خواب یا کسی که قصد شوخی دارد، منعقد گردد، به دلیل فقدان قصد باطل است.

✓ **بیع فضولی**

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

• **نظریه کشف:**

▪ **اجازه مالک:** اجازه، یعنی اجازه‌ای که بعداً از سوی مالک داده می‌شود کاشف از صحت عقد از زمان وقوع عقد است.

▪ **نمای حاصله:** با توجه به کاشف بودن اجازه، نمای منفصله میان عقد و اجازه به مشتری تعلق دارد و نمای ثمن معین نیز متعلق به بایع است.

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

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

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

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

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

✓ **افرادی که می‌توانند جانشین (قائم‌مقام) مالک شوند:**

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

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

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

✓ **شرایط عوضین معامله:**

• مبیع باید قابل تملک باشد.

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

• مبیع باید قابل تسلیم باشد.

- اگر کبوتر در هوا به فروش برسد، صحیح نیست، مگر آن که به طور معمول آن کبوتر باز گردد.

• مبیع باید ملک آزاد و رها باشد.

- بیع مال موقوفه صحیح نمی‌باشد، ولی اگر میان موقوف‌علیهم 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 پیمانانه یا وزن یا شمارش مقدار آن اندازه‌گیری می‌شود باید برای اندازه‌گیری از پیمانانه، وزنه و شماره متعارف استفاده نمود.

✓ **مشاهده بیع:**

• **کفایت مشاهده:** دیدن مبیع از وصف کردن آن کفایت می‌کند، هر چند مورد معامله در زمان قرارداد حاضر نباشد و در صورتی که خلاف آن آشکار شود؛ کسی که زیان دیده است حق فسخ دارد.

• **اختلاف در تغییر:** اگر طرفین معامله در تغییر یا عدم تغییر مبیع اختلاف نمودند، مشتری قسم می‌خورد و قولش مقدم می‌شود زیرا اصل، عدم وصول حق مشتری به وی می‌باشد.

✓ **احکام بیع:**

۱. آموختن احکام و اطلاع دقیق از کسب و تجارتي که عهده‌دار آن می‌شود تا عقد صحیح را از باطل بازشناسد و تقلید کفایت می‌کند.
۲. انصاف را با تمام معامله‌کنندگان یکسان مراعات نماید.
۳. اقاله کردن قرارداد با کسی که پشیمان شده است، زمانی که طرفین مجلس را ترک کرده باشند یا عدم خیار را شرط کرده باشند.
۴. تزیین نکردن کالا

۵. بیان عیب کالا، در صورتی که عیبی در آن باشد
۶. قسم نخوردن در خرید و فروش
۷. مسامحه و آسان‌گیری در خرید و فروش به ویژه در خرید 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 :

- **الأذنیین:** اشخاص فرومایه و منظور کسی است که نیکی کردن به او موجب شادی‌اش و بد کردن به او باعث ناراحتی‌اش نمی‌گردد
- **المحارَفين:** اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آن‌ها بابرکت نیست
- **ذوی الشُّبُهَة فی المال:** افرادی که اموال‌شان شبهه‌ناک است، مانند افراد ستم‌پیشه، زیرا شبهه اموال‌شان به اموال او نیز سرایت می‌کند.

۱۲. در صورتی که با پیمانانه کردن و وزن کردن آشنا نیست، متصدی آن نشود.
۱۳. اشتغال به تجارت را در فاصله طلوع فجر تا طلوع خورشید ترک کند.
۱۴. شخص شهرنشین از عهده‌دار شدن وکالت بادیه‌نشین خودداری کند.
۱۵. از رفتن به پیشواز قافله خودداری کند.
۱۶. احتکار نکردن
۱۷. ترک نمودن ربا در اموال شمردنی، بنا بر قول قوی‌تر
۱۸. ترک نسبت دادن سود و زیان به سرمایه
۱۹. کالاهایی که پیمانانه‌ای 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 بُدُو 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 دانه همان یا غیر آن در صورتی که از همان جنس باشد جایز نیست و این معامله را بیع محاقله گویند.

✓ **حق المارّه (حق عابران):** خوردن چیزهایی از قبیل میوه‌ها و زراعت که از کنار آنها عبور می‌شود، به شرط آن که از روی قصد از کنارشان عبور نشده و افسادی نیز صورت نگیرد، جایز است.

✓ **بیع صرف:** عبارت است از خرید و فروش طلاق و نقره با یکدیگر است.

• **شرایط بیع صرف:**

- قبض و اقباض ثمن و مئمن در مجلس عقد صورت گیرد
- تا هنگام قبض، در هنگام راه رفتن، به شکل متعارف از هم جدا نشوند و کنار یکدیگر باشند

- یا این که مشتری رضایت بدهد به این که آن چه بر ذمه دیگری یعنی بایع مدیون است، به استناد وکالتی که او در قبض مافی الذمه به بایع می دهد، قبض شده محسوب گردد
- **قبض بعض:** اگر مقداری از ثمن و مبیع توسط طرفین قبض گردد، بیع صرف نسبت به همان مقدار صحیح است؛ و نیز طرفین در فسخ و اجاره (به دلیل خیار تبعض صفقه) مخیر خواهند بود البته این امر منوط به عدم تفریط از جانب هر یک از طرفین است.
- **وکالت:**
 - **وکیل در قبض:** شخصی که وکیل در قبض است، باید ثمن و مثن را در مجلس عقد و قبل از جدایی طرفین عقد قبض نماید
 - **وکیل در صرف:** اگر شخصی وکیل در خود صرف باشد، جدایی وکیل مهم و معتبر است (نه مالک)
- **تفاضل در جنس واحد:** اگر ثمن و مبیع هر دو از یک جنس باشند، نباید مقدار یکی از دیگری بیشتر باشد، هرچند یکی از آن دو عوض شکسته و یا نامرغوب باشد
- ✓ **بیع سلف (سَلَم):** عبارت است از بیع مال مضمون در ذمه و مضبوط، در برابر ثمن معلومی که در مجلس عقد قبض شده است و مدت تحویل مبیع مشخص گردیده است.
- **طرفین و موضوع سلف:**
 - مُسَلَم: مشتری
 - مُسَلَمُ إِلَیْهِ: بایع
 - مُسَلَمُ فِیْهِ: موضوع سلف
- **شرایط بیع سلف:**
 - بیان جنس و وصفی که جهل را برطرف کند.
 - شرط نیکو یا پست بودن کالا جایز است، ولی اینکه کالا نیکوترین یا پست‌ترین باشد، ممتنع است.
 - هر آنچه که وصفش قابل تعیین نیست، مبیع سَلَم در آن صحیح نیست. (نمی توان پیش فروش کرد)
 - باید قبل از جدا شدن طرفین عقد، ثمن توسط بایع قبض شود و یا آن که ثمن از دینی که مشتری بر ذمه بایع دارد حساب شود؛ البته این امر در صورتی صحیح است که پرداخت آن از دین، در عقد شرط نشده باشد و اگر شرط شده باشد بیع باطل است؛ زیرا آن بیع دین به دین می باشد که باطل است.
 - تعیین مقدار کالا به وسیله پیمان و وزن معلوم و یا با شمردن در صورتی که تفاوت میان افراد آن کم باشد.
 - تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع که از زیادی و نقصان در امان باشد.
 - موضوع سلف، در صورت تعیین مدت باید هنگام فرا رسیدن زمان تحویل آن یافت شدنی باشد.
 - اگر مقداری از ثمن مدت دار باشد، بیع سلف به طور کلی باطل می شود.
- ✓ **اقسام 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. **مُرَابَحَة:** 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، می گوید:
 - «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»
 - «فلان مبلغ برای من تمام شده است»
 - «قیمت آن برای من فلان مبلغ شده است»
 - اگر پس از خریدن کالا عیبی در مبیع حادث شده باشد، بایع باید آن عیب را ذکر نماید و در صورت أخذ آرش بابت آن عیب، باید آن را از قیمت مبیع کم کند.

- نباید برای قسمت‌های مبیع، قیمت‌گذاری نماید (یعنی اگر کالایی را خریده که دارای اجزایی است، نباید برای اجزای آن، قیمت تعیین نماید و با جمع قیمت‌های اجزای کالاها، مزبور، آن را بفروشد)
- و اگر مشخص شود با 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 حيله، مبیع را به غلام یا فرزندش بفروشد و سپس آن را با قیمتی زیاد از وی بخرد و آن گاه آن قیمت را به عنوان ثمن ذکر کند.

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

۴. **تولیت:** 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 پیمانانه 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 ذمی و مسلمان ثابت می‌شود.
- **حیله‌های ربا:** برای فرار از ربا راه‌های زیر وجود دارد:
 - ضمیمه کردن چیزی به عوضی که کمتر است.
 - بایع، مبیع را به مقدار مساوی با آن بفروشد و زیاده را ببخشد.
 - هر یک از دو طرف قرارداد، عوض متعلق به خود را به دیگری قرض دهد و پس از این که با قبض نمودن، مالک آنچه قرض نموده‌اند شدند و عوض آن بر ذمه قرار گرفت، یکدیگر را بری‌الذمه نمایند.
 - شبیه مورد قبل، به این که هر یک از دو طرف، عوض متعلق به خود را به دیگری هبه کند.

✓ **خيارات:** خيارات بر چهارده قسم است که عبارت است از:

۱. خيار مجلس

• ویژگی‌ها

- خيار مجلس اختصاص به عقد بیع دارد.
- این خيار 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 خيار از بین نمی‌رود، زیرا هنوز آن از یکدیگر جدا نشده‌اند.

• مُسَقَطَات خيار مجلس:

- شرط سقوط خيار مجلس در ضمن عقد
- اسقاط خيار مجلس پس از عقد
- جدا شدن اختیاری یکی از طرفین (بایع یا مشتری) از دیگری
- ۲. **خيار حيوان:** این خيار تنها مختص مشتری است و به مدت ۳ روز پس از خریدن حیوان ثابت می‌شود.
- **شروع خيار:** بنا بر قول قوی‌تر آغاز ۳ روز فوق از زمان عقد است.

• مُسَقَطَات خیار حیوان:

- شرط سقوط این خیار در ضمن عقد
- اسقاط این خیار پس از عقد
- تصرف صاحب خیار

۳. **خیار شرط:** چگونگی این خیار به حسب شرطی است که در ضمن عقد آمده، به شرطی که زمان آن معین و مشخص باشد.

- درج خیار شرط از جانب اشخاص ذیل ممکن است:

- برای یکی از طرفین
- برای هر دوی آنها
- برای شخص ثالث از طرف هر دو یا یکی از آنها

- قرار دادن شرط خیار برای شخص ثالث؛ تحکیم است نه توکیل.

✓ **شرط مؤامره (مشاوره، نظرخواهی):** به این معنی که شرط شود طرفین یا یکی از آن دو، در مدتی معین، با فردی که نام وی را می‌برند، مشورت نموده و به رأی وی رجوع نمایند.

- فسخ عقد، متوقف بر دستور مشاور است، زیرا فسخ خلاف 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 عهده او است، برای اجتناب از غرر لازم است مدت مشاوره به شکل معین شرط گردد.

۴. **خیار تأخیر:** خیار تأخیر بعد از ۳ روز برای بایع ثابت می‌شود، به شرطی که ثمن و مثن 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.

۵. **خیار ما یفسد لیومه:** خیار آنچه در همان روز فاسد می‌شود.

- این خیار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود.

- مبنای این خیار حدیث «لا ضرر» می‌باشد.

۶. **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 بقیه آن را به وصف معامله کرده باشد، در صورت عدم مطابقت آن با اوصاف ذکور در مورد همه 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 آرش بگیرد.

- محاسبه آرش:

- آرش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به ثمن، مانند نسبت میان تفاوت دو قیمت می باشد و پس گرفته می شود
- بدین گونه که مبیع یک مرتبه در حالی که صحیح است و یک مرتبه در حالی که معیوب است، قیمت گذاری می شود و به همان نسبت، از اصل ثمن کم می گردد.

• مُسَقِّطَاتِ رَدِّ مَبِيع:

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.
۴. در صورتی که دو نفر در یک معامله کالایی را بخرند و یکی از آنها از ردّ معامله خودداری کند که در این مورد، طرف دیگر نیز حق رد کردن ندارد و تنها می تواند آرش بگیرد
۵. اگر دو یا چند چیز را خریداری کند و یکی از آنها معیوب از کار درآید، مشتری حق ردّ آن را ندارد؛ بلکه باید هر دو را رد کند یا آن که هر دو را نگه داشته، آرش بگیرد.
۶. مشتری با اختیار آرش یا بدون آن، حق ردّ خود را ساقط کند.

• مُسَقِّطَاتِ رَدِّ و اَرش:

۱. آگاهی از عیب قبل از عقد؛ زیرا اقدام به معامله در حالی که علم به عیب وجود دارد، رضایت به مبیع شمرده می شود.
 ۲. رضایت به عیب بعد از عقد، بدون آن که این رضایت مقید به گرفتن آرش باشد.
 ۳. ساقط کردن اختیار.
 ۴. تبزی کردن با عیب.
۹. **خيار تدلیس:** تدلیس یعنی تاریکی؛ که گویی تدلیس کننده، واقعیت را تاریک می کند و آن را مبهم می گرداند تا غیر واقع را واقعیت قلمداد کند.

- اگر صفتی که برای کالا کمال محسوب می شود شرط شده باشد، یا انجام عملی موجب توهم مشتری شود که چنین صفتی در او هست، سپس معلوم شود که مبیع آن اوصاف مذکور را ندارد، مشتری میان فسخ عقد و امضای آن با همان ثمن مخیر است.
۱۰. **خيار اشتراط:** شرط نمودن موارد مشروع در عقد، صحیح است، منوط به آن که منتهی به جهالت در مبیع یا ثمن نشود و یا کتاب و سنت از آن منع نکرده باشد.

- شرط نمودن تأخیر تحویل مبیع و ثمن تا هر زمان که هر یک از باع و مشتری بخواهند، صحیح نیست؛ زیرا این شرط موجب جهالت مبیع یا ثمن می شود و از جهتی زمان، قسمتی از ثمن را تشکیل می دهد.
- شرط، با شرط نمودن امری که انجام آن خارج از عهده مشروط علیه است، باطل می باشد؛ 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 می کند.

• حکم تخلف شرط:

- هر شرطی که به آن عمل نشود، مشروطاً له خيار فسخ خواهد داشت.
- بر مشروط علیه واجب نیست که به شرط عمل کند.

• فایده شرط:

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

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

• موارد ثبوت خيار شرکت:

- موردی که مشتری چیزی را بخرد و سپس معلوم شود که قسمتی از آن متعلق به دیگری است.
 - موردی که مبیع قبل از قبض مشتری با مال دیگری مخلوط گردد، به نحوی که قابل جداسازی از هم نباشند.
۱۲. **خيار تعذر تسليم:** اگر مشتری چیزی را به گمان این که تسليم آن برای بايع مکن خواهد بود، بخرد ولی بعداً نتواند آن را تسليم کند مشتری بین فسخ و اجازه عقد مخیر است؛ زیرا ضمان مبیع قبل از قبض آن توسط مشتری، بر عهده بايع مستقر است.
۱۳. **خيار تبعض صفقه:** مانند آن که مشتری دو کالا را بخرد و آن گاه آشکار شود که یکی از آن دو کالا متعلق به دیگری است.
۱۴. **خيار تفليس:** اگر طلبکار شخص مفلس کالای خود را بیابد، مخیر است (معامله را فسخ و) مقدم بر سایر طلبکاران، آن را تصاحب کند، یا برای دریافت ثمن کنار سایرین قرار گیرد.

✓ احکام بيع

- تقسیم بيع از جهت فوری یا مدت‌دار بودن ثمن و مبیع:
 - نقد
 - کالی به کالی: که این نوع بيع 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، بايع 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 بايع برای بيع نقد یک ثمن را تعیین نماید و برای بيع مدت‌دار ثمن دیگر را یا بین دو زمان از جهت ثمن تفاوت قرار دهد بيع 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، بيع به دلیل معین بودن مدت صحیح است.
 - مدت‌دار بودن ثمن در بيع 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 مضمن است، با توجه به مفهوم مخالف این امر، شرط تأخیر در قبض عوضین اشکالی ندارد.
- بايع می‌تواند شرط کند که تحویل مبیع را تا مدت معینی به تأخیر اندازد و از آن به نحوی معین بهره‌برداری نماید.
 - اگر بايع 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 بايع به مشتری منقل می‌شود، به شرط آن که مشتری خيار 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 فاصله بیع عقد و تلف ایجاد می‌شود متعلق به مشتری است.
- اگر بخشی از مبیع تلف یا معیوب شود، مشتری می‌تواند مبیع را نگه دارد و آرش 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 همه مبیع را تحویل نگرفته‌ام» سوگند می‌خورد زیرا اصل عدم رسیدن مشتری به حق خود می‌باشد.

✓ **توابع مبیع:** در تعیین توابع مبیع، ضابطه آن است که معنای لغوی عبارت به کار رفته در عقد و نیز عرف عام یا خاص، مراعات می‌شود؛ همچنین نظر شرع به شریک اولی ملاک عمل واقع می‌شود؛ بلکه نظر شرع بر لغت و عرف نیز مقدم می‌باشد

✓ **اختلاف بایع و مشتری:**

- در مقدار ثمن:
 - اگر عین باقی باشد، بایع سوگند می‌خورد.
 - اگر عین تلف شده باشد، مشتری سوگند می‌خورد.
- در صورت اختلاف بایع و مشتری در موارد ذیل بایع سوگند می‌خورد، زیرا اصل عدم تمامی این موارد است:
 - در نقدی بودن ثمن
 - در مقدار ثمن
 - در شرط دادن رهن یا معرفی ضامن
 - در مقدار مبیع
- اگر بایع و مشتری بر وجود شرطی که مفسد عقد است اختلاف نمایند، قول شخصی که مدعی صحت عقد است مقدم می‌شود.
- در صورتی که ورثه اختلاف نمایند، هر یک همانند مورث خود به شمار می‌آیند.

✓ **اجرت**

- برآورد مبیع با بایع است.
- برآورد ثمن با مشتری است.
- دلال با سفارش‌دهنده است.

✓ **دلال:**

- دلال در مورد کالایی که تلف نموده فقط در صورت تفریط ضامن است و اگر وی منکر تفریط شود، قسم می‌خورد و سخنش پذیرفته می‌شود، چون دلال امین است.
- اگر در حق لال تفریط ثابت شود و ضامن مال تلف شده به عهده‌اش بیاید، ولی در مورد قیمت مال با بایع اختلاف نمایند، دلال قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، براءت ذمه دلال از مقدار زاید است و تفریط وی با این منافات ندارد.

✓ **اقاله:** طرفین عقد پس از انجام معامله با رضایت و توافق یکدیگر معامله را بر هم می‌زنند.

- ماهیت اقاله: اقاله فسخ عقد است نه بیع و برای طرفین عقد و شفیع ثابت می‌شود.
- اقاله شفعه ثابت نمی‌شود، زیرا شفعه مختص بیع است.
- با اقاله نمودن عقد مزد دلال از بین نمی‌رود.
- اقاله با افزایش یا کاهش ثمن صحیح نیست.

• با اقاله نمودن، هر عوضی به مالک اولیه‌اش برمی‌گردد و در صورتی که عوض، تلف شده باشد، مثل یا قیمت آن در روز تلف

بازگردانده می‌شود.

✓ شرط سائغ: شرط مشروع

الدين

دين

القرض

قرض

فَضْلُهُ عَظِيمٌ وَالدَّرْهَمُ مِنْهُ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ دِرْهَمًا مَعَ أَنَّ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ بِعَشْرَةِ

قرض دادن فضیلت بسیاری دارد به طوری که قرض دادن یک درهم معادل ۱۸ درهم است در حالی که یک درهم صدقه برابر ۱۰ درهم می‌باشد

قِيلَ: وَالسَّرُّ فِيهِ أَنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِي يَدِ الْمُحْتَاجِ وَغَيْرِهِ وَالْقَرْضُ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي يَدِ الْمُحْتَاجِ غَالِبًا

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 فَيُقْرَضُ ثَانِيًا وَ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ لَا يَعُودُ

و همچنین درهم 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.

✓ مُقْرَضٌ: کسی است که قرض می‌دهد.

✓ مُقْتَرَضٌ: کسی است که قرض می‌گیرد.

✓ ربای قرضی: آن است که مالی را قرض دهد، به شرط اینکه قرض‌گیرنده، بیشتر از آن مال را برگرداند.

صيغته

صيغَةُ قَرْضٍ

«أَقْرَضْتُكَ» أَوْ «أَنْتَفَعْتُ بِهِ - أَوْ تَصَرَّفْتُ فِيهِ - وَ عَلَيكَ عِوَضُهُ» وَ مَا أَدَى هَذَا الْمَعْنَى

صيغه قرض عبارت است از «اقرضتک؛ به تو قرض دادم» یا «انتفع به، یا «تصرف فيه، از این بهره‌مند شو - أَوْ تَصَرَّفْتُ فِيهِ، یا در آن تصرف کن - وَ عَلَيكَ عِوَضُهُ وَ

در برابر، عوض آن بر عهده تو باشد» و نیز هر عبارتی که چنین منظوری را برساند

لأنَّه من العقود الجائزة و هي لا تنحصر في لفظ، بل تتأدى بما أفاد معناها

زیرا قرض از عقود جایز است که منحصر در لفظ خاصی نمی‌باشد، بلکه با هر عبارتی که مقصود از آنها را برساند ادا می‌گردند

و إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ ضَمِيمَةٍ «وَعَلَيْكَ عَوَضُهُ» مَا عَدَا الصَّيْغَةَ الْأُولَىٰ، فَإِنَّهَا صَرِيحَةٌ فِي مَعْنَاهُ لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ انضِمَامِ

أَمْرٍ آخَرَ

به جز صیغه اول در بقیه صیغه‌ها با آوردن عبارت «و عليك عوضه» نیاز می‌باشد؛ زیرا صیغه اول صریح در معنای قرض است و به ضمیمه شدن چیز دیگری به آن نیاز نیست

فَيَقُولُ الْمُقْتَرِضُ: «قَبِلْتُ» وَ شَبَّهَهُ مِمَّا دَلَّ عَلَى الرَّضَا بِالْإِجَابِ

و قرض گیرنده می‌گوید: «قبلت، قبول کردم» و یا هر لفظی مانند آن که بر راضی بودن از ایجاب دلالت کند

الرَّبَايُ الْقَرْضِيُّ

ربای قرضی

لَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ النَّفْعِ، لِلنَّهْيِ عَنِ قَرْضِ يَجُرُّ نَفْعًا

شرط کردن نفع در ضمن قرض جایز نیست؛ زیرا قرضی که سبب جلب منفعت گردد نهی شده است
فَلَا يُفِيدُ الْمَلِكَ لَوْ شَرَطَهُ، سِوَاءَ فِي ذَلِكَ الرَّبَوِيِّ وَ غَيْرِهِ وَ زِيَادَةُ الْعَيْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ

از این رو اگر چنین چیزی را شرط کند آن قرض ملکیت آور نمی‌باشد خواه مورد قرض از کالاهای ربوی باشد یا نباشد؛ و خواه نفع مزبور زیادی
عینی باشد با زیادی در منفعت. حتی اگر شرط کند

حَتَّىٰ لَوْ شَرَطَ الصَّحَّاحَ عَوَضَ الْمُكْسَرَةِ

در برابر قرض گرفتن مال شکسته، مال سالم تحویل دهد باز ممنوع است

وَ إِنَّمَا يَصِحُّ إِقْرَاضُ الْكَامِلِ

تنها قرض دادن و قرض گرفتن شخصی که کامل (دارای اهلیت) است صحیح است

احکامُ القرض

احکام قرض

كُلُّ مَا تَتَسَاوَىٰ أَجْزَاؤُهُ فِي الْقِيَمَةِ وَ الْمَنْفَعَةِ وَ تَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ كَالْحُبُوبِ يَثْبُتُ فِي الذَّمِّ 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 يَتَسَاوَىٰ أَجْزَاؤُهُ كَالْحَيَوَانِ تَثْبُتُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْمَلِكِ

و چیزی مانند حیوان که اجزایش مساوی نمی‌باشد قیمت روز تحویل گرفتن آن بر ذمه ثابت می‌گردد زیرا در این زمان، مورد قرض به ملکیت
مقترض درمی‌آید

و بِهِ أَيُّ الْقَبْضِ يَمْلِكُ الْمُقْتَرِضُ الْقَرَضَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لَا بِالتَّصَرُّفِ وَ حَيْثُ قَلْنَا بِمِلْكِهِ بِالْقَبْضِ فَلَهُ رَدُّ مَعَ
وُجُودِ عَيْنِهِ وَ إِنْ كَرِهَ الْمُقَرِّضُ

طبق نظر مشهور مقترض با قبض مالک مورد قرض می شود نه با تصرف بنابراین در صورتی که به ملکیت مقترض به سبب قبض قائل شویم او می تواند علی رغم موجود بودن عین مال مثل آن را رد کند اگر چه قرض دهنده رضایت ندهد
لأنَّ العَيْنَ حِينَئِذٍ تَصِيرُ كغَيْرِهَا مِنْ أَمْوَالِهِ وَ الْحَقُّ بِذِمَّتِهِ فَيَتَخَيَّرُ فِي جِهَةِ الْقَضَاءِ

به دلیل این که آن مال مانند دیگر اموال مقترض محسوب شده و حق قرض دهنده بر ذمه مقترض تعلق گرفته است؛ پس در نحوه ادا کردن مخیر خواهد بود

وَ لَوْ قَلْنَا بِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى التَّصَرُّفِ وَ جَبَّ دَفْعُ الْعَيْنِ مَعَ طَلْبِ مَالِكِهَا وَ يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بِذَلِكَ وَ إِنْ مَلَكَهَا
بِالْقَبْضِ، بِنَاءً عَلَى كَوْنِ الْقَرَضِ عَقْدًا جَائِزًا وَ مِنْ شَأْنِهِ رَجُوعُ كُلِّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ إِذَا فُسِّخَ كَالْهَبَةِ وَ الْبَيْعِ بِخِيَارٍ

اما در صورتی که بگوییم ملکیت مقترض نسبت به مورد قرض، متوقف بر تصرف او می باشد، در این صورت با مطالبه مقترض (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 رد عین شویم بر این اساس که قرض عقدی جایز است و از ویژگی های آن، رجوع هر یک از دو عوض به مالک آن به مجرد فسخ عقد است؛ مانند عقد هبه و بیع خیار
وَ لَا يَلْزَمُ اشْتِرَاؤُ الْأَجَلِ فِيهِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، نَعَمْ لَوْ شَرِطَ أَجَلَ الْقَرَضِ فِي عَقْدٍ لَزِمَ لَزِمَ

شرط کردن مدت در عقد قرض الزام آور نیست؛ زیرا قرض، عقدی جایز است البته اگر مدت قرض در ضمن یک عقد لازم شرط شود باید به آن وفا نمود

وَ يَجِبُ عَلَى الْمَدْيُونِ نِيَّةُ الْقَضَاءِ بِمَعْنَى الْعَزْمِ عَلَى الْإِدَاءِ إِذَا قَدَرَ وَ عَزَلَهُ عِنْدَ وَقَاتِهِ وَ الْإِيصَاءُ بِهِ لَوْ كَانَ صَاحِبُهُ
غَائِبًا لِيَتَمَيَّزَ الْحَقُّ وَ يَسْلَمَ مِنْ تَصَرُّفِ الْوَارِثِ فِيهِ

نیت ادای دین، یعنی تصمیم به پرداخت دین در صورت توانایی، بر مدیون واجب است و اگر قرض دهنده غایب است، قرض گیرنده باید هنگام فوتش دین خود را کنار بگذارد و به آن وصیت کند تا حق داین از سایر اموال، متمایز و از تصرف ورثه سالم بماند

وَ لَوْ جَهَلَهُ وَ يَتَسَّرُ مِنْهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ فِي الْمَشْهُورِ؛ وَ قِيلَ: يَتَعَيَّنُ دَفْعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَصَرَّفُ فِي مَالِ
الغیر بغیر اذنه

اگر مدیون دائن را نشناسد و از یافتن وی ناامید گردد، بنابر قول مشهور باید دین را از جانب او صدقه بدهد، در مقابل بعضی از فقها گفته اند: که فقط باید آن را به حاکم شرع بدهد؛ زیرا صدقه دادن، تصرف در مال غیر بدون اذن وی می باشد

وَ الْأَقْوَى التَّخْيِيرُ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَ الدَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ وَ إِبْقَائِهِ فِي يَدِهِ

و قول قوی تر، تخیر مدیون میان صدقه دادن و دادن مال به حاکم شرع نگه داشتن آن نزد خود است

قِسْمَةُ الدَّيْنِ

تقسیم دین

لَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَلَى الْمَشْهُورِ، بَلْ الْحَاصِلُ مِنْهُ لَهُمَا وَ التَّوَيُّ أَيْ الْهَالِكُ مِنْهُمَا

بر اساس نظر مشهور قسمت کردن دین مشترک میان دو شریک صحیح نیست بلکه آنچه وصول می شود به هر دو تعلق دارد و آنچه وصول نمی شود از ملک هر دو خارج می شود

بیع الدین

بیع دین

يَصِحُّ بَيْعُهُ بِحَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ مِنَ الْمَدْيُونِ وَ غَيْرِهِ، حَالاً كَانَ الدَّيْنُ أَمْ مُؤَجَّلاً وَ لَا يَمْنَعُ تَعَذُّرُ قَبْضِهِ حَالَ الْبَيْعِ

من صحته، لأن الشرط إمكانه في الجملة، لا حال 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؛ فی الجملة - نه لزوماً در زمان بیع - قابل تسلیم باشد

لَا بِمُؤَجَّلٍ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ

فروش دین به ثمن مدت دار باطل است زیرا مصداق کالی به کالی است

وَ (يَصِحُّ) بَزِيَادَةٍ عَنْ قَدْرِهِ وَ نَقِيصَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبَوِيًّا فَتُعْتَبَرُ الْمَسَاوَاةُ

همچنین فروختن دین به بیشتر یا کمتر از مقدار آن صحیح است، مگر اینکه بیع ربوی باشد که در این صورت برابری دین با عوض لازم است و لا يَلْزَمُ الْمَدْيُونُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيَّ الْمُشْتَرِي إِلَّا مَا دَفَعَ الْمُشْتَرِي إِلَيَّ الْبَائِعِ عَلَى رِوَايَةٍ؛ لَكِنَّ الْمُسْتَنْدَ ضَعِيفٌ وَ

عموم الأدلة تدفعه

بنابر روایتی مدیون وظیفه ندارد جز همان مبلغی را که مشتری دین به بایع دین داده است به مشتری پرداخت کند، ولی سند روایت ضعیف است و عموم ادله ای که بر وجوب وفای به دین دلالت می کند، این نظر را رد می نماید

وَ الْأَقْوَى مَعَ صِحَّةِ الْبَيْعِ لُزُومَ دَفْعِ الْجَمِيعِ، وَيَجِبُ مُرَاعَاةُ شُرُوطِ الرَّبَا وَ الصَّرْفِ. وَ لَوْ وَقَعَ صُلْحًا أُغْتَفِرَ الثَّانِي

خاصةً

در هر حال علاوه بر صحت بیع، قول قوی تر وجوب پرداخت تمام مبلغ دین توسط مدیون است، اگر چه رعایت شرایط ربا و بیع صرف نیز الزامی است و چنانچه معامله به طریق صلح واقع شود، رعایت شرایط بیع صرف، لازم نیست

حلول الدین

سر رسید دین

لَا تَحِلُّ الدُّيُونُ الْمُؤَجَّلَةُ بِحَجْرِ الْمُفْلِسِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ خِلَافًا لِابْنِ الْجُنَيْدِ حَيْثُ زَعَمَ أَنَّهَا تَحِلُّ قِيَاسًا عَلَى الْمَيِّتِ

وَ هُوَ بَاطِلٌ مَعَ وُجُودِ الْفَارِقِ بِتَضَرُّرِ الْوَرِثَةِ إِنْ مَنَعُوا مِنَ التَّصَرُّفِ إِلَى أَنْ يَحِلَّ وَ صَاحِبِ الدَّيْنِ إِنْ لَمْ يُمْنَعُوا،

بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ لِبَقَاءِ ذِمَّتِهِ

دیون مدت دار با حجر ناشی از ورشکستگی مدیون حال نمی شود زیرا اصل عدم حلول اجل است، البته این جنید خلاف این نظر را معتقد است زیرا وی مدیون محجور را با متوفی قیاس کرده که قیاس مع الفارق است زیرا در مورد میّت، اگر ورثه او از تصرف در ترکه تا سررسید دین منع شوند، بر ایشان ضرر وارد می شود و اگر ممنوع نشوند، ممکن است (تمام ترکه را مصرف کرده، در نتیجه) داین ضرر کند؛ در حالی که در مورد ورشکسته چنین نیست؛ زیرا دین به فوت خود بر ذمه ورشکسته باقی می ماند

وَ تَحِلُّ الدُّيُونُ الْمُؤَجَّلَةُ إِذَا مَاتَ الْمَدْيُونُ وَ لَا تَحِلُّ بِمَوْتِ الْمَالِكِ، لِلْأَصْلِ، خَرَجَ مِنْهُ مَوْتُ الْمَدْيُونِ، فَيَبْقَى

الباقی

دیون مدت دار با فوت مدیون حال می گردد ولی با فوت دائن حال نمی گردد؛ زیرا اصل، عدم حلول اجل است و از شمول این اصل، تنها فوت مدیون خارج گردیده و سایر فروض داخل آن باقی می ماند

التفليس

ورشكستگی

لِلْمَالِكِ انْتِزَاعُ السَّلْعَةِ الَّتِي نَقَلَهَا إِلَى الْمُفْلِسِ قَبْلَ الْحَجْرِ وَ لَمْ يَسْتَوْفِ عِوَضَهَا مَعَ وُجُودِهَا مُقَدِّمًا فِيهَا عَلَى

سَائِرِ الدَّيَّانِ فِي الْفَلْسِ إِذَا لَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً

در صورت ورشکستگی مدیون، مالک حق دارد کالای خود را که پیش از حجر به ورشکسته داده و عوض آن را دریافت نکرده و عین آن نیز باقی است را مقدم بر سایر طلبکاران تصاحب کند به شرط آن که زیادتی متصل در آن به وجود نیامده باشد

وَ لَوْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُنْفَصِلَةً لَمْ يُمْنَعْ مِنَ الْإِنْتِزَاعِ وَ كَانَتِ الزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ

اما اگر زیادتی منفصل باشد، مانع از گرفتن کالا نمی شود و زیادتی نیز به ورشکسته تعلق دارد

وَ غَرَمَاءُ الْمَيِّتِ سِوَاءَ فِي تَرْكِهِ مَعَ الْقُصُورِ فَيُقَسَّمُ عَلَى نِسْبَةِ الدَّيُونِ سِوَاءَ فِي ذَلِكَ صَاحِبِ 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 می شود و صاحب عین و غیر عین در این حکم با هم برابرند

وَ مَعَ الْوَفَاءِ لِصَاحِبِ الْعَيْنِ أَخَذَهَا فِي الْمَشْهُورِ، سِوَاءَ كَانَتِ التَّرَكَةُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ أَمْ أُزِيدَ وَ سِوَاءَ مَاتَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ

أَمْ لَا

اما در صورت کفایت، بنا بر نظر مشهور صاحب عین می تواند مال خود را از ترکه بردارد؛ خواه ترکه به اندازه دین باشد و خواه قبل از فوت، حکم به حجر مدیون شده باشد یا نشده باشد

وَلَوْ وُجِدَتِ الْعَيْنُ نَاقِصَةً بِفِعْلِ الْمُفْلِسِ أَخَذَهَا إِنْ شَاءَ وَضُرِبَ بِالنَّقْصِ مَعَ الْغُرْمَاءِ مَعَ نِسْبَتِهِ أَيُّ نِسْبَةِ النَّقْصِ

إِلَى الثَّمَنِ

در عین مال توسط ورشکسته ناقص شده باشد، مالک می‌تواند عین آن را دریافت کند و برای دریافت خسارت نیز متناسب با نقض وارد شده به ثمن در صف طلبکاران قرار گیرد

اقرار المفلّس

اقرار ورشکسته

لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ فِي حَالِ التَّفْلِيسِ بَعَيْنٍ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ بِأَعْيَانِ مَالِهِ قَبْلَهُ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ بِهَا فِي قُوَّةِ الْإِقْرَارِ بِمَالِ الْغَيْرِ وَ لِلْحَجْرِ عَنِ التَّصْرِفِ الْمَالِيِّ الْمَانِعِ مِنْ نَفُوذِ الْإِقْرَارِ

اقرار ورشکسته نسبت به عین درحالی که حکم ورشکستگی او صادر شده است، پذیرفته نیست؛ زیرا پیش از آن حق طلبکاران به عین اموال وی تعلق گرفته است و از این رو چنین اقراری در حکم اقرار به مال دیگران است همچنین از تصرفات مالی ممنوع است و این مانع نفوذ اقرار می‌باشد و یصحّ اقراره بدین، لانه عاقل مختار

اقرار ورشکسته نسبت به دین صحیح است، زیرا ورشکسته عاقل و مختار است

و المانع في العين مُنتَفٍ هُنَا، لِأَنَّهُ فِي الْعَيْنِ مُنَافٍ لِحَقِّ الدَّيَّانِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا وَ هُنَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ

و مانع نفوذ اقرار به عین نیز در اینجا منتفی است، زیرا اقرار در مورد عین، منافی حقی از طلبکاران است که به عین تعلق گرفته است و در اینجا به ذمه تعلق می‌گیرد

فَلَا يُشَارِكُ الْغُرْمَاءُ الْمُقْرَلُهُ جَمْعاً بَيْنَ الْحَقَّيْنِ

و مقزله نیز با طلبکاران شریک نمی‌شود تا هم حق مقزله و هم طلبکاران رعایت شده باشد

حجر المفلّس

حجر ورشکستگی

يُمنَعُ الْمُفْلِسُ مِنَ التَّصْرِفِ الْمُبتَدِئِ فِي أَعْيَانِ أَمْوَالِهِ الْمُنَافِي لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ لَا مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرِفِ

شخص ورشکسته از تصرف ابتدایی در عین اموال خود به طوری که منافی با حق طلبکاران باشد ممنوع است نه از مطلق تصرفات و احترازنا بالمبتدئ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار، لأنه ليس بابتداء تصرف، بل هو أثر أمر سابق على

الحجر

با آوردن قید «ابتدایی» از تصرفاتی مانند فسخ به وسیله خیار، احتراز کرده‌ایم؛ زیرا تصرف ابتدایی محسوب نمی‌شود؛ بلمکه اثر امری است که پیش از حجر وجود داشته است

و شَمَلِ التَّصَرُّفِ فِي أَعْيَانِ الْأَمْوَالِ مَا كَانَ بَعْوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ وَ مَا تَعَلَّقَ بِنَقْلِ الْعَيْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ؛ وَ خَرَجَ بِهِ التَّصَرُّفُ

فِي غَيْرِهِ كَانْكَاحِ وَاطِّلاقِ وَ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَ الْعَفْوِ عَنْهُ وَ مَا يُفِيدُ تَحْصِيلَهُ، كَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ وَ إِنْ مُنِعَ مِنْهُ بَعْدَهُ

قيد «تصرف در عين اموال»، شامل تصرفات معوض و غير معوض و نیز تصرفاتی که موجب نقل بين و يا منفعت است می شود و با همين قيد، تصرف در غير اموال خارج می شود، مانند نکاح، طلاق، قصاص کردن، عفو از قصاص و نیز هر تصرفی که موجب تحصيل مال است، مثل قبول به وصیت مال، اگر چه بعد از تحصيل مال، از تصرف در آن ممنوع می شود

وَ احْتَرَزْنَا بِالْمَنْفَافِي عَنْ وَصِيَّتِهِ، فَإِنَّهَا يُخْرَجُ مِنَ الثَّلْثِ بَعْدَ وِفَاءِ الدَّيْنِ، فَانصَرَفَهُ فِي ذَلِكَ وَ نَحْوِهِ جَائِزٌ، إِذْ لَا ضَرَرَ

عَلَى الْغُرَمَاءِ فِيهِ

با قيد «منافی» از وصیت ورشکسته احتراز نمودیم، به دليل اين که وصیت، از ثلث اموال و پس از ادا کردن ديون خارج می شود؛ از اين رو در چنين مواردی تصرف جایز است؛ زیرا هيچ ضرری را متوجه طلبکاران نمی شود

وَ تَبَاعُ أَعْيَانُ أَمْوَالِهِ الْقَابِلَةِ لِلْبَيْعِ

آن دسته از اعيان اموال ورشکسته که قابل فروش است به فروش می رسد

وَ لَوْ لَمْ تُقْبَلْ كَالْمَنْفَعَةِ أَوْ جَرَتْ أَوْ صُوِّحَ عَلَيْهَا وَ أُضِيفَ الْعَوْضُ إِلَى اثْمَانِ مَا يُبَاعُ وَ تَقَسَّمُ عَلَى الْغُرَمَاءِ إِنْ وَفِيَ

وَ إِلَّا فَعَلَى نِسْبَةِ أَمْوَالِهِمْ

و اگر مانند منفعت قابل فروش نباشد اجاره داده می شود یا مورد صلح قرار می گیرد و عوض آن به ثمن اموال فروخته شده اضافه می گردد و میان طلبکاران تقسیم می شود به شرط آن که برای ادای ديون کفایت کند، در غير اين صورت، به نسبت حقوق و اموالی که از ورشکسته طلب دارند، تقسیم به عمل می آید

وَ لَا يُدْخَرُ لِلْمَوْجَلَةِ الَّتِي لَمْ تَحِلْ حَالَةَ الْقِسْمَةِ شَيْءٌ

برای ديون مدت داری که در زمان تقسیم، سر رسیدشان نرسیده چیزی کنار گذاشته نمی شود

دعوی الإعسار

ادعای اعسار

يُحْبَسُ لَوْ ادَّعَى الْإِعْسَارَ حَتَّى يُثْبِتَهُ بِاعْتِرَافِ الْغَرِيمِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ الْمُطَّلَعَةِ عَلَى بَاطِنِ أَمْرِهِ

کسی که مدعی اعسار است حبس می شود تا آن را ثابت کند چه به وسیله اقرار طلبکار و چه بوسیله دو شاهد عادل که از اوضاع و احوال وی آگاهی دارند

وَ إِنَّمَا يُحْبَسُ مَعَ دَعْوَى الْإِعْسَارِ قَبْلَ إِثْبَاتِهِ لَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّيْنِ مَالًا كَالْقَرْضِ، أَوْ عَوْضًا عَنْ مَالٍ كَثْمَنِ الْمَبِيعِ

مدعی اعسار تنها در صورتی قبل از اثبات آن حبس می شود که اصل دین، مال باشد مثل قرض، یا عوض مال باشد، مانند ثمن مبيع

فَلَوْ انْتَفَى الْأَمْرَانِ كَالْجَنَائِيَّةِ وَ الْإِتْلَافِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْإِعْسَارِ بِيَمِينِهِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْمَالِ

اما در صورتی که هیچ کدام از این دو امر نباشد، مثل جنایت و اتلاف ادعای اعسار او با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا اصل عدم وجود مال است

فَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ خُلِّيَ سَبِيلُهُ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّكْسِبُ

چنانچه اعسار مدعی ثابت شود از حبس رها می‌گردد و اشتغال به کاسبی بر وی واجب نمی‌باشد
و عن علی علیه الصلاة والسلام: «اصنعوا بما شئتم، إن شئتم فأجروه، وإن شئتم استعملوه» و هو يدلُّ علی
وجوب التَّكْسِبِ فِي وِفَاءِ الدِّينِ وَ اخْتَارَهُ ابْنُ حَمَزَةَ وَ الْعَلَامَةُ

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 علامه‌های مین نظر را برگزیده‌اند
و مَنْعَهُ الشَّيْخُ وَ ابْنُ إِدْرِيسَ لِلآيَةِ وَ أَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ

اما شیخ طوسی و ابن ادریس، به استناد آیه (۲۵۰ سوره بقره) و اصل براءت از تکلیف آن را نپذیرفته‌اند
و الْأَوَّلُ أَقْرَبُ، لَوْ جُوبِ قَضَاءُ الدِّينِ عَلَى الْقَادِرِ مَعَ الْمَطَالِبَةِ وَ الْمَتَكَسِّبِ قَادِرٌ

در هر حال قول اول (از نظر شهید ثانی) به صواب نزدیک‌تر است؛ زیرا پس از مطالبه دین، ادای آن بر شخص قادر واجب است؛ و کسی که
می‌تواند کار کند قادر به شمار می‌آید

شُرُوطِ الْحَجْرِ عَلَى الْمَدْيُونِ

شرایط حجر به حکم مدیون

۱ - قُصُورُ أَمْوَالِهِ عَنْ دِيُونِهِ؛ فَلَوْ سَاوَتْهُ أَوْ زَادَتْ لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ إِجْمَاعًا وَ إِن ظَهَرَتْ عَلَيْهِ أَمَارَاتُ الْفَلْسِ

۱ - عدم کفایت اموال مدیون از دیون وی؛ اگر اموال او مساوی دیون او یا افزون بر آن باشد، به اجماع فقها حکم حجر او صادر نمی‌شود، حتی
اگر نشانه‌های ورشکستگی در او ظاهر باشد

۲ - طَلَبُ الْغُرْمَاءِ الْحَجْرَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، فَلَا يَتَبَرَّعُ الْحَاكِمُ بِهِ عَلَيْهِمْ

۲ - درخواست طلبکاران مبنی بر صدور حکم حجر؛ زیرا حق متعلق به ایشان است؛ بنابراین حاکم نمی‌تواند از پیش خود حکم حجر او را صادر کند
و لَوْ إلتَمَسَ بَعْضُ الْغُرْمَاءِ فَإِنَّ كَانِ دَيْنُهُمْ يَفِي بِمَالِهِ وَ يَزِيدُ جَازَ الْحَجْرُ وَ عَمَّ وَ إِلَّا فَلَا

حال اگر بعضی از طلبکاران خواهان حجر وی باشند، چنانچه دین ایشان معادل مال مدیون یا بیشتر باشد، صدور حکم حجر او جایز است، در غیر
این صورت جایز نیست

۳ - حُلُولِ الدِّينِ، فَلَوْ كَانِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ مُؤَجَّلًا لَمْ يُحَجَّرْ، لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمَطَالِبَةِ حِينَئِذٍ

۳ - حال شدن دین، در صورتی که تمام یا بخشی از دین، مدت‌دار باشد، محجور نمی‌شود؛ زیرا با وجود مدت داین حقی مطالبه ندارد
نعم؛ لَوْ كَانِ بَعْضُهَا حَالًا جَازَ مَعَ قُصُورِ الْمَالِ عَنْهُ وَ التَّمَاسِ أَرْبَابِهِ

البته اگر بخشی از دین حال باشد و اموال مدیون از آن کمتر باشد و صاحبان دین خواستار باشند، صدور حکم حجر جایز است

مُسْتَثْنِيَاتِ الدِّينِ

مستثنیات دین

لَا تُبَاعُ دَارُهُ وَلَا ثِيَابُ تَجْمُلِهِ وَيَعْتَبَرُ مَا يَلِيْقُ بِحَالِهِ كَمَا وَ كَيْفَاً

خانه و جامه تشریفاتی مدیون فروخته نمی شود یعنی اموالی که از جهت مقدار و کیفیت سزاوار حال وی باشد
وَ كَذَا دَابَّةً رُكُوبِهِ. وَ لَوْ اِحْتَاَجَ اِلَى الْمُتَعَدِّدِ اُسْتَثْنِيَا كَالْمُتَّحِدِ

و مرکب سواری مدیون نیز همین حکم را دارد و اگر مدیون بیش از یک عدد (از هر یک از امور فوق) نیاز داشته باشد همه آنها استثنا می شوند، همان طور که یکی استثنا می شود

و لو ذلک عن ذلک في أحدِ الوصفين و جب الإستبدال و الإقتصارُ علی ما يليقُ بحالِهِ

همچنین اگر این اموال از جهت کمیت یا کیفیت بیش از شأن او باشد، باید آن را عوض کند و به آنچه که درخور شأن او می باشد کفایت کند

مکات مهم مبحث دین (قرض):

✓ **فضیلت قرض دادن:** قرض دادن یک درهم برابر با ۱۸ درهم می باشد، ولی یک درهم صدقه برابر با ۱۰ درهم است.

✓ **ماهیت قرض:** عقدی است جایز و تملیکی

✓ **ربای قرضی:**

• شرط نمودن نفع در قرض جایز نیست و از این رو قرض افاده ملکیت نمی کند.

• شرط نمودن این که در مقابل قرض گرفتن مال شکسته مال سالم تحویل دهد، جایز نیست.

✓ **قرض چیزهای مثلی:** هر چیزی که اجزای آن مساوی باشد بعد از قرض نمودن، مثل آن بر ذمه مقترض ثابت می شود.

✓ **قرض چیزهای ذمی:** هر چیزی که اجزای آن مساوی نباشد، قیمت روز تحویل گرفتن آن بر ذمه مقترض ثابت می شود.

✓ **قبض:** با توجه به نظر مشهور فقها، مقترض با قبض، مالک مورد قبض می شود نه با تصرف.

✓ شرط نمودن مدت در قرض الزام آور نیست.

✓ در صورتی که مدت قرض ضمن عقد لازم شرط شود، الزام آور خواهد بود.

✓ **مقترض (قرض گیرنده)** باید قصد ادای دین را داشته باشد و در صورت غیب مقترض (قرض دهنده)، باید هنگام فوت خود قرض را کنار بگذارد

و به آن وصیت کند.

✓ **تقسیم دین:** در صورت اشتراک دین، تقسیم آن صحیح نیست بلکه آنچه از آن به دست می آید، برای هر دو شریک است و آنچه از بین

می رود به حساب هر دوی آنان خواهد بود.

✓ **بیع دین:**

• بیع دین به ثمن نقد صحیح است، ولی به ثمن مدت دار صحیح نیست.

• فروش دین به بیشتر یا کمتر از مقدار آن صحیح است، مگر آن که ربوی باشد.

✓ **سر رسید دین**

• دیون مدت دار مدیون، با حجر ناشی از ورشکستگی وی، حال نمی شود.

• دیون مدت دار مدیون با فوتش حال می شود.

• دیون مدیون با فوت داین حال نمی شود.

- ✓ **ورشکستگی:** مالک 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 ترکه 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 سهمیم شود.

✓ اقرار مفلس:

- اقرار ورشکسته عین یک مال، در حالی که حکم ورشکستگی او صادر شده است، پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا قبل از اقرار، حق طلبکاران به عین اموال وی تعلق گرفته است.
- اقرار ورشکسته به دین صحیح است و به ذمه وی تعلق می‌گیرد و کسی که به نفع او اقرار شده نیز با طلبکاران شریک نمی‌شود.

✓ حجر مفلس:

- ورشکسته حق تصرف ابتدایی در عین اموالش را به نحوی که با حق طلبکاران منافات داشته باشد ندارد، نه از مطلق تصرفات.
- اعیان اموال ورشکسته فروخته 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

ماهیه الرهن و صیغته

ماهیت رهن و صیغه آن

هُوَ وَثِيقَةٌ لِلدَّيْنِ وَيَفْتَقِرُ إِلَى إِجَابٍ وَ قَبُولٍ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ

رهن، وثیقه برای وصول دین است و مانند سایر عقود، ایجاب و قبول نیاز دارد

وَ الْإِجَابُ «رَهْنْتُكَ» أَوْ «وَتَّقْتُكَ» أَوْ «هَذَا رَهْنٌ عِنْدَكَ - أَوْ - عَلَيَّ مَالِكَ» أَوْ «وَوَثِيقَةٌ عِنْدَكَ» وَ شِبْهُهُ مِمَّا أُدِّي هَذَا

المعني

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 تَكْفِي الْإِشَارَةَ فِي الْأَخْرَسِ أَوْ الْكِتَابَةِ مَعَهَا أَي مَعَ الْإِشَارَةِ يَمَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ لَا بِمَجْرَدِ الْكِتَابَةِ لِإِمْكَانِ الْعَبَثِ أَوْ إِرَادَةِ أَمْرٍ آخَرَ

در مورد شخص لال، اشاره کردن یا نوشتن همراه با اشاره به گونه‌ای که بر قصد او دلالت داشته باشد کفایت می‌کند؛ اما 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 مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الرِّضَا بِالْإِجَابِ

پس (از ایجاب)، مرتهن می‌گوید: «قبول کردم» و الفاظی مانند آن که رضایت به ایجاب را برساند
وَ إِنَّمَا لَمْ يَنْحَصِرْ هَذَا الْعَقْدُ فِي لَفْظِ كَالْعُقُودِ اللَّازِمَةِ وَ لَا فِي الْمَاضِي، لِأَنَّهُ جَائِزٌ مِنْ طَرَفِ الْمُرْتَهِنِ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ الدَّائِي مِنْهُ فَغَلَبَ فِيهِ جَانِبُ الْجَائِزِ مُطْلَقاً

این که عقد رهن همانند سایر عقود لازم، به لفظ خاصی و یا به صیغه ماضی منحصر نگردیده تنها به دلیل آن است که عقد رهن از طرف مرتهن که مقصود اصلی عقد ایت جایز می‌باشد از این رو در عقد رهن، جانب جایز بودن عقد حتی نسبت به راهن غلبه یافته است
وَ يُشْتَرَطُ دَوَامُ الرَّهْنِ بِمَعْنَى عَدَمِ تَوْقِيتِهِ بِمُدَّةٍ وَ يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ عَلَى انْقِضَاءِ أَجَلٍ وَ إِطْلَاقِهِ
دائمی بودن رهن شرط است؛ به این معنی که رهن به مدتی موقت نگردد البته می‌توان اذن در تصرف (مرتهن) را معلق به سپری شدن مدت نمود، یا آن را مطلق گذاشت

فَإِنْ ذَكَرَ أَجْلاً لِلتَّصَرُّفِ اشْتَرَطَ ضَبْطُهُ بِمَا لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَ النُّقْصَانَ أَمَّا لَوْ شَرَطَهُ لِلرَّهْنِ بَطَلَّ 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 اشْتِرَاؤُ الْوَكَالَةِ فِي حِفْظِ الرَّهْنِ وَ بَيْعِهِ وَ صَرْفِهِ فِي الدَّيْنِ لِلْمُرْتَهِنِ وَ غَيْرِهِ وَ الْوَصِيَّةَ لَهُ وَ لِوَارِثِهِ عَلَى تَقْدِيرِ مَوْتِ الرَّاهِنِ قَبْلَهُ

راهن می‌تواند شرط کند که مرتهن یا کسی غیر از او، وکیل در نگهداری عین مرهرونه 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 گروه‌گیرنده یا وثیقه‌گیرنده در عقد رهن به کسی گفته می‌شود که مال راهن را به عنوان رهن در اختیار می‌گیرد.
- ✓ عین مرهونه: به مالی گفته می‌شود که راهن آن را به عنوان وثیقه در اختیار مرتهن قرار می‌دهد.
- ✓ اراضی خراجی: به اراضی گفته می‌شود که باید بابت آنها خراج، یعنی مالیات پرداخت شود، مانند اراضی مفتوحة‌العنوه
- ✓ اراضی مفتوحة‌العنوه: زمین‌هایی که با زور و غلبه به فتح مسلمانان درآمده باشد.
- ✓ غرما: این واژه از اُضداد است و هم به معنای طلبکاران و هم به معنای بدهکاران به کار می‌رود و با کمک قرائن یکی از دو معنای مذکور فهمیده می‌شود.

✓ **نماء:** به هرگونه زیادی و افزایش که در عین حاصل شود نماء گفته می‌شود که یا متصل یا منفصل می‌باشد.

القبض

قبض دادن عین مرهونه

إِنَّمَا يَتِمُّ الرَّهْنُ بِالْقَبْضِ عَلَى الْأَقْوَى، لِلآيَةِ وَالرَّوَايَةِ وَمَعْنَى عَدَمِ تَمَامِيَّتِهِ بِدُونِ الْقَبْضِ كَوْنَهُ جُزْءَ السَّبَبِ لِلزُّومِ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ كَالْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمُتَّهَبِ

قول قوی تر این است که رهن با قبض کردن، کامل می‌شود و تنها دلیل آن آیه قرآن و روایت است. معنای کامل نشدن عقد رهن بدون قبض، این است که قبض، جزء سبب لزوم عقد نسبت به رهن است، مانند قبض هبه در ارتباط با متَّهَب و قیل: يَتِمُّ بدونه، للأصلِ و ضعفِ سندِ الحديثِ و مفهوم 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

وَعَلَى اشْتِرَاطِهِ فَلَوْ جُنَّ الرَّاهِنُ أَوْ مَاتَ أَوْ أُعْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ رَجَعَ فِيهِ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ بَطَلَ الرَّهْنُ

در صورت شرط دانستن قبض، چنانچه رهن پیش از قبض دادن عین مرهونه، دیوانه شود یا بیهوش گردد یا از رهن منصرف شود، رهن باطل می‌شود

و قیل: لا يبطل، للزومه من قِبَلِ الرَّاهِنِ، فكَانَ كَاللَّازِمِ مَطْلَقًا، فَيَقُومُ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ، لَكِنْ يُرَاعَى وَلِيُّ الْمَجْنُونِ

مصلحته، فَإِنْ كَانَ الْحَطُّ فِي إِزَامِهِ أَقْبَضَهُ وَإِلَّا أَبْطَلَهُ؛ وَيُضَعَّفُ لَزُومَهُ عَلَى الْقَوْلِ بِمَشْرُوطِ الْقَبْضِ، فَقَبْلَهُ جَائِزٌ

مطلقًا، فَيَبْطُلُ كَالْهَبَةِ قَبْلَهُ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: رهن باطل نمی‌شود، زیرا رهن از طرف رهن لازم است، پس همانند عقدی است که از هر دو طرف لازم باشد؛ در نتیجه ولی رهن جانشین رهن می‌شود، اما ولی مجنون باید مصلحت مجنون را در نظر بگیرد؛ پس اگر مصلحت در لازم بودن عقد باشد؛ ولی مال مرهون را به قبض مرتهن 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

وَلَوْ عَرَضَ ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ فَأُولَى بِعَدَمِ الْبُطْلَانِ لَوْ قِيلَ بِهِ ثُمَّ

اگر موارد فوق (جنون، فوت، بیهوشی) برای مرتهن پیش آید در صورتی که قائل شویم اگر این امور برای رهن پیش آید رهن باطل نمی‌شود، پس به طریق اولی رهن باطل نخواهد شد.

وَلَوْ قِيلَ بِهِ فِي طَرَفِ الرَّاهِنِ فَلِأَقْوَى عَدَمُهُ هُنَا

ولی چنانچه در صورت عارض شدن این موارد برای رهن، به بطلان رهن قایل شویم در این حالت قول قوی‌تر آن است که اگر این امور برای مرتهن پیش بیاید رهن باطل نمی‌شود

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْأَصْلِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْاِمْتِثَالِ بِدَوَامِ الْقَبْضِ فَلَوْ أَعَادَهُ إِلَى الرَّاهِنِ فَلَا بَأْسَ وَهُوَ مَوْضِعُ وِفَاقِ

همچنین استمرار قبض، شرط نمی‌باشد، زیرا پس از تحقق قبض، اصل، عدم لزوم اتمام آن است بنابراین اگر مرتهن عین مرهونه را به راهن برگرداند، ایرادی ندارد و حکم مذکور مورد اجماع فقها می‌باشد

و يُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّاهِنِ بِالْإِقْبَاضِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ كَذِبُهُ فَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ الْمُوَاطَأَةَ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِشْهَادِ

عليه إقامة لرسم الوثيقة، حذراً من تعذر ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ

فَلَهُ إِخْلَافُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى عَدَمِهَا وَإِنَّهُ وَقَعَ مَوْقِعَهُ

اقرار 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

وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ فَهُوَ قَبْضٌ لَصَدَقَ كَوْنُهُ رَهْنًا مَقْبُوضًا وَلَا دَلِيلَ عَلَى اعْتِبَارِهِ مُبْتَدَأً بَعْدَ الْعَقْدِ وَلَا

يُقْتَرُ إِلَى إِذْنٍ جَدِيدٍ فِي الْقَبْضِ وَلَا إِلَى مُضِيِّ زَمَانٍ يُمْكِنُ فِيهِ تَجْدِيدُهُ لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ قَبْلَهُ فَاعْتِبَارُ أَمْرٍ آخَرَ

تَحْصِيلِ 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 سپری شدن مقداری از زمان که تجدید قبض در آن امکان دارد نیازی نیست، زیرا قبلاً قبض صورت پذیرفته است؛ بنابراین لازم دانستن امری دیگر؛ تحصیل حاصل است و اصل نیز عدم وجود اذن جدید است نعم، لو كان قبضه بغير إذن توجه اعتبارهما و على تقديره فالضمان باقٍ إلى أن يتحقق ما يُزِيلُهُ مِنْ قِبَلِ الْمَالِكِ

على الأقوى

البته در صورتی که قبض مرتهن بدون اذن راهن باشد، مناسب است اذن جدید و سپری شدن مدت، معتبر دانسته شود و بنابراین فرض، قول قوی‌تر آن است که ضمان تا زمانی که مالک (راهن) چیزی (اذن جدید) که ضمان وی را از بین می‌برد باقی است

وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ مُشَاعًا فَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنِ الشَّرِيكِ فِي الْقَبْضِ أَوْ رِضَاؤُهُ بَعْدَهُ سَوَاءً كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ أَمْ لَا لِاسْتِلْزَامِهِ التَّصَرُّفِ

فِي مَالِ الشَّرِيكِ وَ هُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ بِدُونِ إِذْنِهِ، فَلَا يَعْتَدُّ بِهِ شَرْعًا

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

شرايط رهن

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ: ١ - عَيْنًا ٢ - مَمْلُوكَةً ٣ - يُمَكِّنُ قَبْضَهَا ٤ - يَصِحُّ بَيْعُهَا

مال مورد رهن باید: ۱- از اعیان باشد؛ ۲- مملوک باشد؛ ۳- قبض آن ممکن باشد؛ ۴- فروختن آن صحیح باشد
فَلَا يَصَحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ كَسُكْنَى الدَّارِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ قَبْضِهَا إِذْ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا بِاتِّلَافِهَا وَ لِتَعَدُّرِ تَحْصِيلِ الْمَطْلُوبِ فِي

الرَّهْنِ مِنْهَا وَ هُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ وَ هِيَ أَنْمَا تُسْتَوْفَى شَيْئاً فَشَيْئاً وَ كَلِّشْمَا حَصَلَ مِنْهَا شَيْءٌ عَدَمٌ مَا قَبْلَهُ

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 منافعت 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 بهره جدیدی از آن، بهره قبلی از بین می‌رود.

وَ لَا (يَصَحُّ رَهْنُ) الدَّيْنِ، بناءً على ما اختاره من اشتراطِ القبضِ، لِأَنَّ الدَّيْنَ أَمْرٌ كُلِّيٌّ لَا وَجُودَ لَهُ فِي الْخَارِجِ

يُمَكِّنُ قَبْضَهُ وَ مَا يَقْبِضُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَ نَفْسِهِ وَ إِنْ وُجِدَ فِي ضَمْنِهِ

رهن دین نیز صحیح نیست، البته بنابراین که قبض، شرط رهن باشد که مبنای شهید اول (ره) همین است، زیرا دین، امری کلی است که در خارج، وجودی که بتوان آن را قبض کرد ندارد و آنچه را که پس از وجود خارجی قبض می‌شود، دین نیست، اگر چه دین در ضمن آن است
يُحْتَمَلُ جَوَازُهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَ يُكْتَفَى بِقَبْضِ مَا يُعَيِّنُهُ الْمَدْيُونُ، لَصَدَقَ قَبْضُ الدَّيْنِ عَلَيْهِ عُرْفاً، كَهَبَةِ مَا فِي

الذِّمَّةِ وَ عَلَى الْقَوْلِ بَعْدِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ لَا مَانِعَ مِنْ صِحَّةِ رَهْنِهِ

طبق این قول، احتمال دارد که به رهن گذاشتن دین صحیح باشد و قبض کردن همان مبلغی که مدیون (مرتهدن) بدهکار به رهن قبل از عقد رهن) تعیین می‌کند کفایت می‌کند، زیرا به چنین قبض کردنی، عرفاً قبض کردن دین صدق می‌کند مانند بخشیدن دینی که به ذمه مدیون است؛ و طبق نظری که بر اساس آن قبض را شرط رهن ندانیم هیچ مانعی وجود ندارد تا به رهن گذاشتن دین صحیح باشد

وَ لَا (يَصَحُّ) رَهْنُ الْخَمْرِ وَ الْخِنْزِيرِ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ مُسْلِمًا أَوْ الْمُرْتَهِنُ وَ إِنْ وَضَعَهُمَا عَلَى يَدِ ذِمِّيٍّ لِأَنَّ يَدَ الْوَدْعِيِّ

كَيْدِ الْمُسْتَوْدَعِ

چنانچه رهن یا مرتهدن مسلمان باشند، رهن خمر و خوک نیز باطل است، اگر چه آنها را به رسم امانت به دست کافر ذمی بسپارند، زیرا ید امانت دار (کافر ذمی) همانند ید امانت گذار (مرتهدن مسلمان) است

وَ لَوْ رَهْنًا مَا لَا يُمْلِكُ الرَّاهِنُ وَقَفَّ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ مَالِكِهِ؛ فَإِنْ أُجَازَهُ صَحَّ عَلَى أَشْهَرِ الْأَقْوَالِ مِنْ كَوْنِ عَقْدِ

الْفُضُولِيِّ مَوْقُوفاً مُطْلَقاً؛ وَ إِنْ رَدَّهُ بَطَلَ

اگر رهن، مالی را که ملک او نیست رهن دهد متوقف بر اجازه مالک آن خواهد بود، اگر مالک آن را اجازه کند، بنابر قول اشهر مبنی بر این که همه عقدهای فضولی متوقف بر اجازه هستند رهن صحیح خواهد بود و اگر رد کند، عقد باطل است

وَ لَوْ اسْتَعَارَ لِلرَّهْنِ صَحَّ وَ تَلَزَمَ بَعْقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ الرَّجُوعُ فِيهَا بِحَيْثُ يُفْسَخُ الرَّهْنُ، وَ إِنْ جَازَ لَهُ مُطَالَبَةُ

الرَّاهِنِ بِالْفَكِّ عِنْدَ الْحُلُولِ ثُمَّ إِنْ فَكَّهَ وَ رَدَّهُ تَاماً بَرِيئاً وَيَضْمَنُ الرَّاهِنُ لَوْ تَلَفَ وَ إِنْ كَانَ بَغَيْرِ تَفْرِيطٍ أَوْ بَيْعٍ بِمِثْلِهِ

إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا

اگر چیزی را برای آن که به رهن بگذارد عاریه کند، صحیح است و عاریه با عقد رهن لازم می‌شود، بنابراین معیر نمی‌تواند از آن رجوع نماید به طوری که رهن فسخ شود، اگر چه می‌تواند از رهن بخواهد در سررسید دین رهن را آزاد کند. حال اگر رهن مال عاریه را آزاد سازد و آن را به طور سالم برگرداند رهن بری‌الذمه می‌شود و اگر عین مرهونه تلف شود، اگر چه از روی تفریط نباشد و یا فروخته شود، چنانچه مثلی باشد، رهن ضامن مثل آن است و اگر قیمی باشد، ضامن قیمت روز تلف است

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْأَرْضِ الْخَرَجِيَّةِ كَالْمَفْتُوحَةِ عَنَوَةً وَ الَّتِي صَلَّحَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ أَهْلِهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ

مَلَكًا لِلْمُسْلِمِينَ وَ ضَرَبَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجُ كَمَا يَصِحُّ بَيْعُهَا تَبَعًا لِأَبْنِيَّةِ 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 بر این 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 إِمْكَانِ قَبْضِهِ إِلَّا إِذَا اغْتِيذَ عَوْدُهُ وَ لَا السَّمَكِ فِي الْمَاءِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَحْضُورًا

مُشَاهِدًا بِحَيْثُ لَا يَتَعَذَّرُ قَبْضُهُ عَادَةً وَ يُمْكِنُ الْعِلْمُ بِهِ

رهن پرند 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 محلی 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 الْوَقْفِ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنْهُ بِالْبَيْعِ نَعَمْ لَوْ قِيلَ بَعْدَمْ وَ جُوبِ إِقَامَةِ بَدَلِهِ أُمْكِنَ رَهْنُهُ 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 قرارداد بدل برای آن را واجب ندانیم، رهن آن نیز ممکن می‌باشد

وَ لَا يَصِحُّ رَهْنُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، لِثُبُوتِ الثَّمَنِ فِي الذَّمَّةِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقَرًّا وَ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ لِإِنْتِقَالِ الْمَبِيعِ

إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ عَلَى الْأَقْوَى لِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ تَقْتَضِي تَرْتُّبَ أَثَرِهِ وَ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ هُوَ الْعَقْدُ

رهن عین در زمان خیار صحیح است، زیرا در معامله‌خیزی اگر چه، بیع مستقر نیست، اما ثمن بر ذمه بایع مستقر شده است حتی اگر خیار متعلق به بایع باشد، زیرا بنا بر قول قوی‌تر، مبیع به سبب عقد به ملک مشتری منتقل شده است. چرا که صحت بیع اقتضای ترتب شدن اثر آن را دارد.

همچنین سبب حصول ملکیت که عقد است، وجود دارد

وَ لَوْ رَهْنُ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ قَبْلَ الْأَجْلِ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ إِصْلَاحُهُ كِتْجَافِ الْعِنَبِ وَ الرُّطْبِ فَلْيُشْتَرَطْ بَيْعُهُ

وَ رَهْنُ ثَمَنِه فَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ وَيَجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا

اگر مالی که پیش از مدت تعیین شده فاسد می‌گردد به گونه‌ای که نمی‌توان آن را به شکلی مانند خک کردن، انگور و خرما تازه نگهداری کرد، به رهن داده شود، باید فروش و رهن گذاشتن آن ثمن در ضمن عقد رهن شرط شود، در این صورت، رهن آن مال را فروخته، ثمن آن را رهن قرار

می‌دهد

فَإِنْ ائْتَنَعَ مِنْهُ رَفَعُ الْمُزْتَهِنُ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَبِيعَهُ أَوْ يَأْمُرُ بِهِ؛ فَإِنْ تَعَذَّرَ جَاَزَ لَهُ الْبَيْعُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ وَ الْحَرَجِ

اگر راهن از فروش خودداری کند، مرتبه نزد حاکم طرح دعوی می کند تا آن را بفروشد، یا دستور فروش آن را صادر کند و اگر این کار امکان نداشت، مرتبه می تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج از خود، مبادرت به فروش نماید

وَلَوْ أَطْلَقَ الرَّهْنُ وَلَمْ يُشْتَرَطْ بِيَعَهُ وَلَا عَدَمَهُ حُمِلَ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ مَعَ كَوْنِهِ حَالَةَ الرَّهْنِ صَالِحًا لَهُ

حال اگر چنین رهنی مطلق گذارده شود و فروش و عدم فروش آن شرط نشود، به موردی که شرط شده حمل می شود تا از این طریق میان مرتبه و راهن جمع گردد، مشروط بر آن که مورد رهن، در حال عقد صلاحیت فروش را داشته باشد

شروط المتعاقدين

شرايط متعاقدين

يُشْتَرَطُ فِيهِمَا الْكَمَالُ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالرُّشْدِ وَالْإِخْتِيَارِ وَجَوَازُ التَّصَرُّفِ بِرَفْعِ الْحَجْرِ عَنْهُمَا فِي التَّصَرُّفِ

المالي

طرفین عقد باید اهلیت ناشی از بلوغ، عقل، رشد و اختیار و جواز تصرف ناشی از رفع ممنوعیت از تصرف در امور مالی را داشته باشند
وَيَصِحُّ رَهْنُ مَالِ الطِّفْلِ لِلْمَصْلَحَةِ وَيَجِبُ كَوْنُهُ عَلَى يَدِ ثِقَةٍ يَجُوزُ إِيدَاعُهُ مِنْهُ

به رهن دادن مال طفل به خاطر وجود مصلحت صحیح است، البته لازم است؛ در صورت رهن دادن واجب است مال را به دست فرد مورد اعتمادی بدهند که می توان مال را به ودیعه نزد او گذاشت

وَ كَذَا يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ لَهُ كَمَا إِذَا أُسْلِفَ مَالُهُ مَعَ ظُهُورِ الْغِبْطَةِ أَوْ خِيفَ عَلَى مَالِهِ مِنْ غَرَقٍ أَوْ 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 يُعْتَبَرُ كَوْنُ الرَّهْنِ مَسَاوِيًا لِلْحَقِّ أَوْ زَائِدًا عَلَيْهِ لِيُمْكِنَ اسْتِيفَاؤُهُ وَ كَوْنُهُ بِيَدِ الْوَالِيِّ أَوْ يَدِ عَدْلِ لِيَتِمَّ التَّوَقُّعُ وَالْإِشْهَادُ

عَلَى الْحَقِّ لِمَنْ يَثْبُتُ بِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ عَادَةً فَلَوْ أَخْلَى بَعْضُ هَذِهِ ضَمِنَ مَعَ الْإِمْكَانِ

رهنی که برای کودک گرفته می شود باید مساوی با طلب، یا زاید بر آن باشد تا استیفای دین ممکن باشد و نیز عین مرهونه باید در اختیار ولی طفل یا شخص عادل قرار گیرد تا اطمینان کامل (به وصول حق) حاصل شود همچنین باید کسی را شاهد بر طلب کودک قرار دهند که معمولاً هنگامی که به او نیاز است (حاضر و) به وسیله او، حق ثابت شود و اگر امکان رعایت این شرایط برای ولی باشد و برخی از این شرایط را رعایت نکند، ضامن است

وَلَوْ تَعَدَّرَ الرَّهْنُ هُنَا وَهُوَ فِي مَوْضِعِ الْخَوْفِ عَلَى مَالِهِ أُقْرِضَ مِنْ ثِقَةٍ عَدْلٍ غَالِبًا

در جایی که ترس تلف شدن مال طفل می رود، اگر رهن گرفتن برای مال طفل ممکن نباشد، باید مال طفل را به کسی که غالباً ثقه و عادل است قرض داد

شرايط الحق

شرايط حق مورد رهن

يُسْتَرَطُّ ثُبُوتُهُ فِي الذَّمَّةِ وَإِنَّ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقْرراً كَالْقَرْضِ وَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَ الدِّيَةِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ

ثبوت حق در ذمهٔ راهن شرط است، اگر چه آن حق، متزلزل باشد، مانند قرض، ثمن مبیع و نیز دیه بعد از مستقر شدن جنایت
ثمَّ إن كانت حالة، أو لازمةً للجاني كشيبه العمد جاز الرهن عليها مطلقاً

حال اگر زمان پرداخت دیه 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 الْخَطَأِ الْمَخْصُصِ لَا يَجُوزُ قَبْلَ الْخُلُولِ، لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَى غَيْرِ مَعْلُومٍ وَ يَجُوزُ عِنْدَ الْخُلُولِ عَلَى قِسْطِهِ وَ هُوَ
الثُّلُثُ بَعْدَ خُلُولِ كُلِّ حَوْلٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ

و در جنایت خطای محض پیش از سررسید نمی‌توان رهن گرفت؛ زیرا معلوم نیست چه کسی (از عاقله) باید دیه را بپردازد؛ اما به هنگام فرارسیدن
زمان پرداخت دیه می‌توان نسبت به قسطی از دیه یعنی دیه پس از سررسید هر سال از سه سال رهن گرفت
وَ مَالِ الْجَعَالَةِ بَعْدَ الرَّدِّ، لِثُبُوتِهِ فِي الذَّمَّةِ حِينَئِذٍ لَا قَبْلَهُ وَ إِنْ شَرَعَ فِيهِ لِأَنَّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً مِنْهُ إِلَّا بِتَمَامِهِ

و (دین ثابت در ذمه) مانند اجرت جعاله پس از عمل کردن به قرارداد جعاله زیرا مال الجعاله، تنها در این حالت بر ذمهٔ 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 جُعَل نمی‌گردد
وَ لَا بُدَّ مِنْ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنَ الرَّهْنِ لِتَحْصِيلِ الْفَائِدَةِ الْمَطْلُوبَةِ مِنَ التَّوَثُّقِ بِهِ

باید امکان استیفای حق از عین مرهونه فراهم باشد تا فایده‌ای که از اطمینان کردن به رهن انتظار می‌رود حاصل آید
فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ عَلَى مَنْفَعَةِ الْمُؤَجَّرِ عَيْنُهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّ تِلْكَ الْمَنْفَعَةَ الْخَاصَّةَ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُهَا إِلَّا مِنَ الْعَيْنِ

الْمَخْصُوصَةِ

بنابراین رهن گرفتن جهت منفعت کسی که مدت معینی اجیر شده است، صحیح نیست، زیرا آن منفعت مخصوص را فقط از همان شخص معین
می‌توان استیفا کرد

فَلَوْ أُجِرَ فِي الذَّمَّةِ جَازَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى تَحْصِيلِ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِهَا حِينَئِذٍ مِنَ

الرَّهْنِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ تَحْصِيلَ الْمَنْفَعَةِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ اتَّفَقَ

اما اگر ذمه کسی را اجیر کرده باشد، برای آن می‌تواند رهن بگیرد، مانند موردی که مرتهن، راهن را برای دوختن پیراهنی توسط خود او یا شخص
دیگری اجیر کرده باشد، زیرا در این هنگام، امکان دوختن پیراهن از طریق (فروش) عین مرهونه وجود دارد، چرا که واجب، تنها به دست آوردن
منفعت (دوختن لباس) است به هر شکلی که حاصل گردد

وَ تَصِحُّ زِيَادَةُ الدَّيْنِ عَلَى الرَّهْنِ وَ زِيَادَةُ الرَّهْنِ عَلَى الدَّيْنِ

زیادی دین بر رهن و زیادی رهن بر دین جایز است

وَ فَإِنْدَتَهُ سَعَةُ الْوَثِيقَةِ وَ مَنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَجْمُوعِ فَيَكُونُ بَاعِثاً عَلَى الْوَفَاءِ وَ لِإِمْكَانِ تَلْفِ بَعْضِهِ

فَيَبْقَى الْبَاقِي حَافِظاً لِلدَّيْنِ

فایده زیاد بودن رهن بر دین، وسعت دایره وثیقه است و اینکه رهن 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 تأدیة دین باقی می‌ماند

اشترای الوکالة فی الرهن

شرط وکالت در رهن

إِذَا شَرَطَ الْوَكِيلَ فِي الرَّهْنِ لَمْ يَمْلِكْ عَزْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْعَلَامَةُ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ وَ هُوَ الَّذِي شَرَطَهَا عَلَى نَفْسِهِ فَيَلْزَمُ مِنْ جِهَتِهِ

اگر رهن در عقد رهن، وکالت مرتبه را شرط کند، بنابر نظر عده‌ای از فقها، مانند علامه، حق عزل او را ندارد؛ زیرا عقد رهن که از طرف رهن چنین شرطی را بر خود نموده است لازم می‌باشد از این رو وفای به شرط در مورد او الزامی است وَ يُضَعَّفُ بِأَنَّ الْمَشْرُوطَ فِي اللَّازِمِ يُؤَثِّرُ جَوَازَ الْفَسْخِ لَوْ أُخْلِيَ بِالشَّرْطِ لَا وَجُوبَ الشَّرْطِ

اشکال نظر فوق این است که تاثیر شرط ضمن عقد لازم آن است که، در صورت عمل نکردن به شرط؛ فسخ عقد، جایز می‌شود نه این که عمل کردن به شرط واجب باشد

كما تقدّم من أن المشروط في العقد اللازم يقلبه جائزاً عند المصنف و جماعة؛ فحينئذٍ أتما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلط المُرْتَهِنِ عَلَى فسخ العقد و ذلك لا يَتِمُّ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ لِأَنَّهُ دَفْعُ ضَرَرٍ بِضَرَرٍ أَقْوَى

چنان که این نکته قبلاً ذکر شد از نظر مصنف (شهید اول «ره») و گروهی از فقها، شرط ضمن عقد لازم، عقد لازم را به عقد جایز تبدیل می‌کند؛ در نتیجه در چنین حالتی، اگر رهن به شرط وکالت عمل نکند فایده آن این است که مرتبه، حق فسخ عقد را پیدا می‌کند اما در مورد عقد رهن چنین فایده‌ای در کار نیست زیرا فسخ کردن عقد، دفع یک ضرر با کمک ضرر قوی‌تر محسوب می‌شود

فَحِينَئِذٍ لَوْ فَسَخَ الرَّاهِنُ الْوَكَالَاتِ فَسَخَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ الْمَشْرُوطَ بِالرَّهْنِ وَالْوَكَالَاتِ إِنْ كَانَ هُنَاكَ بَيْعٌ مَشْرُوطٌ فِيهِ ذَلِكَ وَإِلَّا فَاتُ الشَّرْطِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بغير فائده

در این هنگام اگر رهن وکالت را فسخ کند، مرتبه 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 مرتبه می‌گردد بدون آن که فایده‌ای داشته باشد

و يُشْكَلُ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ وَجُوبِ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ، خصوصاً في ما يَكُونُ الْعَقْدُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ كَافِئاً فِي تَحْقِيقِهِ، كَالْوَكَالَاتِ عَلَى مَا حَقَّقَهُ الْمَصْنَفُ مِنْ أَنَّهُ يَصِيرُ كَجِزءٍ مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ يَلْزَمُ حَيْثُ يَلْزَمَانُ؛ و لما كان الرهن لازماً من

جِهَةِ الرَّاهِنِ، فالشرط من قبَلِهِ كَذَلِكَ

ایراد این سخن مطلبی است که قبلاً بیان شد، مبنی بر این که وفای به شرط واجب می‌باشد، مخصوصاً در موردی که خود عقدی که شرط در آن واقع شده است برای تحقق آن شرط کافی باشد، مانند وکالت، البته طبق تحقیق شهید اول (ره) مبنی بر این که شرط وکالت در ضمن عقد (به

نحو شرط نتیجه) از اجزای ایجاب و قبول آن عقد به شمار می‌رود و همچنان که ایجاب و قبول لازم است آن شرط نیز لازم است و چون عقد رهن از طرف رهن لازم است، شرط وکالت ضمن آن نیز نسبت به رهن لازم است

أولوية المرتهن

اولویت مرتهن

يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ ابْتِئَاعُهُ مِنْ نَفْسِهِ إِذَا كَانَ وَكَيْلًا فِي الْبَيْعِ وَيَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ لِأَنَّ الْغَرَضَ بَيْعُهُ بِثَمَنِ الْمَثَلِ وَهُوَ حَاصِلٌ

چنانچه مرتهن از سوی رهن 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 ثمن المثل فروخته شود که این هدف محقق می‌شود

وَ هُوَ مُقَدَّمٌ بِهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ حَيَّا كَانَ الرَّاهِنُ أَمْ مَيِّتًا، مُفْلِسًا كَانَ أَمْ لَا، لَسَبَقَ تَعَلُّقِ حَقِّهِ وَ لَوْ أَعْوَزَ الرَّهْنُ وَ لَمْ يَفِ بِالذَّيْنِ ضَرَبَ بِالْبَاقِي مَعَ الْغُرَمَاءِ عَلَى نِسْبَتِهِ

مرتهن نسبت به عین مرهونه بر سایر طلبکاران مقدم است، خواه رهن 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

التصرف في الرهن

تصرف در مورد رهن

لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِانْتِفَاعٍ وَ لَا نَقْلٍ مِلْكٍ وَ لَا غَيْرِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُرْتَهِنُ وَكَيْلًا وَ إِلَّا جَازَلَهُ التَّصَرُّفُ بِالْبَيْعِ وَ الْإِسْتِيفَاءِ خَاصَّةً

هیچ یک از رهن 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 كَانَ لَهُ نَفْعٌ كَالدَّابَّةِ وَ الدَّارِ أَوْ جَرَ بِاتَّفَاقِهِمَا وَ إِلَّا آجَرَهُ الْحَاكِمُ

در صورتی که مورد رهن مانند چهارپا و یا خانه منفعتی داشته باشد، با توافق رهن و مرتهن اجاره داده می‌شود و گرنه حاکم آن را اجاره خواهد داد و لو احتجاج إلى مؤنة كما إذا كان حيواناً فعلى الراهن مؤنته لأنه المالك فإن كان في يد المرتهن و بذلها الراهن

أَوْ أَمَرَهُ بِهَا أَنْفَقَ وَ رَجَعَ بِمَا غَرِمَ

اگر عین مرهونه همانند موردی که حیوان است به صرف هزینه نیاز داشته باشد، رهن باید هزینه آن را بپردازد، زیرا او مالک است. حال اگر رهن در دست مرتهن باشد و رهن 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 رهن رجوع می‌نماید

وَلَوْ اِنْتَفَعِ الْمُرْتَهِنُ بِهٖ بِاِذْنِهٖ عَلٰی وَجْهِ الْعَوَضِ اَوْ بِدُونِهٖ مَعَ الْاِثْمِ لَزِمَهُ الْاُجْرَةُ اَوْ عَوَضُ الْمَأْخُوذِ كَاللَّبَنِ وَتَقَاصًا
وَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهٖ

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

تقاصُ المُرْتَهِنِ

تقاص کردن مرتهن

يَجُوزُ لِمُرْتَهِنِ الْاِسْتِقْلَالَ بِالْاِسْتِيفَاءِ اِذَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلاً لَوْ خَافَ جُحُودَ الْوَارِثِ وَ لَا بَيِّنَةَ لَهُ عَلٰى الْحَقِّ اِذَا الْقَوْلُ
قَوْلُ الْوَارِثِ مَعَ يَمِينِهٖ فِي عَدَمِ الدَّيْنِ وَ عَدَمِ الرَّهْنِ لَوْ اُدْعِيَ الْمُرْتَهِنُ الدَّيْنَ وَ الرَّهْنِ

اگر مرتهن وکیل در فروش رهن نباشد و از انکار وارث بترسد و شاهی نیز بر دین خود نداشته باشد، می‌تواند مستقلاً دین خود را از رهن استیفا نماید؛ زیرا اگر مرتهن ادعای دین و رهن را کند، گفته وارث مبنی بر نبودن دین و رهن با یک سوگند مبنی بر نبودن دین و نبودن رهن پذیرفته می‌شود

و كذا يجوزُ لو خافَ جُحُودَ الرَّاهِنِ وَ لَمْ يَكُنْ وَكِيلاً

در صورتی که مرتهن ترس انکار راهن را داشته و وکیل در فروش مال مرهون نباشد، نیز همین حکم برقرار است (می‌تواند مستقلاً دین خود را از رهن استیفا نماید)

[و] لو باع أحدهما بدون الإذن توقّف على أجازة الآخر

هرگاه یکی از راهن و مرتهن بدون اذن طرف دیگر، رهن را بفروشد، صحّت بیع متوقف بر اجازه طرف دیگر است
فإن كان البائعُ الرَّاهِنَ بِاِذْنِ الْمُرْتَهِنِ اَوْ اِجَازَتِهٖ بطل الرَّهْنُ مِنَ الْعَيْنِ وَ الثَّمَنِ، اِلَّا اَنْ يُشْتَرَطَ كَوْنُ الثَّمَنِ رَهْنًا، سِوَا

كان الدَّيْنِ حَالًا اَمْ مُؤَجَّلًا فَيَلْزَمُ الشَّرْطُ

اگر فروشنده مال مرهون راهن بوده و مال مرهون را با اذن یا اجازه مرتهن فروخته باشد در این صورت رهن نسبت به عین مال مرهون و ثمن آن باطل می‌شود مگر آن که (توسط مرتهن) شرط شود که ثمن آن به عنوان رهن قرار گیرد فرقی نمی‌کند که اصل دین بدون مدّت یا مدّت‌دار بوده باشد، پس باید به چنین شرطی عمل شود

و إن كان البائعُ المُرْتَهِنَ كذالك بقى الثمنُ و ليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلاً إلى أن يحلَّ

اما اگر فروشنده مال مرهون، مرتهن بوده و با اذن یا اجازه راهن آن را فروخته باشد ثمن آن در رهن باقی می‌ماند و اگر طلب وی مدّت‌دار باشد تا زمان فرا رسیدن مدّت آن، حقّ تصرف کردن در ثمن مال مرهون را نخواهد داشت

لزومُ الرهن

لازم بودن عقد رهن

الرَّهْنُ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَخْرُجَ عَنِ الْحَقِّ بِأَدَائِهِ وَلَوْ مِنْ مُتَبَرِّعٍ غَيْرِهِ وَ فِي حُكْمِهِ ضَمَانِ الْغَيْرِ لَهُ مَعَ قَبُولِ الْمُرْتَهِنِ وَالْحَوَالَةَ بِهِ وَإِبْرَاءِ الْمُرْتَهِنِ مِنْهُ

عقد رهن نسبت به رهن لازم است. تا با پرداخت دین، از عهده حق برآید، اگر چه توسط شخص دیگری باشد و نیز اگر کسی ضامن رهن شود و مرتهن نیز قبول کند، یا اینکه رهن، مرتهن را به شخص دیگری حواله دهد یا این که مرتهن، رهن را از دین ابراء کند حکم پرداخت کردن دین را دارد

و فِي حُكْمِهِ الْإِقَالَةُ الْمَسْقُطَةُ لِلثَّمَنِ الْمَرْهُونِ بِهِ، أَوْ لِلْمُثْمَنِ فِيهِ الْمَرْهُونِ بِهِ

اقاله کردن رهن و مرتهن که سبب ساقط کردن ثمنی می شود که بابت آن (در بیع نسبی) رهن قرار داده شده است و یا سبب ساقط کردن میبعی می شود که در بیع سلف برای پرداخت آن رهن قرار داده شده است در حکم ادای حق است

و الضابطة براءة ذمّة الراهن من جميع الدين؛ و لو خرج بعضه ففي خروج الرهن أجمع أو بقاءه كذلك، أو بالنسبة أوجه و يظهر من العبارة بقاءه أجمع

قاعده کلی (برای ادا شدن حق) آن است که ذمه رهن از تمام دین فارغ گردد؛ حال اگر مقداری از دین را پرداخت کند چند احتمال وجود دارد مبنی بر این که تمام مال مرهون از رهن خارج می شود و یا این که تمام مال مرهون در رهن باقی می ماند و یا این که به نسبت مقداری از دین که آن را پرداخت کرده است رهن باطل می گردد، ولی از عبارت شهید اول (ره) برمی آید که تمام رهن باقی می ماند و حیث یحکم بخروجه فیبقی أمانة فی ید المرتهن مالکیة لا یجب تسلیمه الا مع المطالبة؛ لانه مقبوض باذنه

و قد كان وثيقة و أمانة، فإذا انتفى الأول بقى الثاني

پس از آن که حکم به خروج رهن از دین شد، رهن به صورت امانت از طرف مالک در دست مرتهن باقی می ماند و جز با مطالبه رهن تسلیم آن واجب نمی شود، زیرا مال مرهون با اذن رهن به قبض درآمده است در حالی که به طور وثیقه و امانت نزد مرتهن بود؛ پس وقتی که وثیقه بودن آن باطل شود عنوان امانت بودن آن محفوظ می ماند

و لو كان الخروج من الحق بإبراء المرتهن من غير علم الراهن وحب عليه إعلامه به أو رد الرهن، بخلاف ما إذا علم

در صورتی که فارغ شدن ذمه رهن از حق مرتهن، به واسطه ابراء نمودن رهن بوده و رهن از این امر اطلاع نداشته باشد در این صورت بر مرتهن واجب است که رهن را از ابراء مطلع سازد، یا این که مال مرهون را به رهن رد کند، برخلاف حالتی که رهن از ابراء مرتهن خبر داشته باشد و لو شرط كونه مبيعاً عند الأجل بطلا الرهن و البیع لأن الرهن لا یوقت و البیع لا یعلق و لو قبضه كذلك ضمته

بعده الأجل، لانه حينئذ بیع فاسد و صحیحه مضمون، ففاسده كذلك، لا قبله

اگر (میان رهن و مرتهن) شرط شود که در هنگام سررسید مدت دین، مال مرهون مبیع باشد رهن و بیع، هر دو باطل است به دلیل آن که رهن، موقت به زمان نمی شود و بیع نیز نمی تواند معلق باشد؛ و چنان چه با وجود باطل بودن رهن و بیع، مرتهن مال مرهون را قبض کند پس از سررسید

دین، ضامن آن خواهد بود؛ زیرا در چنین حالتی بیع باطل است و از آن جایی که بیع صحیح، ضمان آور است پس بیع باطل نیز سبب ضمان می‌شود، اما قبل از سررسید دین، مرتهن ضامن وثیقه نیست

النَّاء

نما

يَدْخُلُ النَّاءُ الْمُتَجَدِّدُ الْمُنفَصِلِ فِي الرَّهْنِ عَلَى الْأَقْرَبِ؛ بَلْ قِيلَ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ وَلِأَنَّ مِنْ شَأْنِ النَّاءِ تَبَعِيَّةَ الْأَصْلِ إِلَّا مَعَ شَرْطِ عَدَمِ الدُّخُولِ فَلَا إِشْكَالَ حِينَئِذٍ فِي عَدَمِ دُخُولِهِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ

قول درست‌تر، آن است که نما و منفعت منفصلی که پس از عقد رهن ایجاد شده، جزء رهن قرار می‌گیرد بلکه طبق نظر برخی از فقها، حکم مذکور اجماعی است و شأن نما اقتضا می‌کند که تابع اصل باشد؛ مگر آن که شرط کنند که نما جزء رهن نباشد؛ پس در این صورت بدون هیچ اشکالی، نما داخل در رهن نخواهد بود زیرا عمل کردن به شرط چنین اقتضا می‌کند

و قیل: لا یدخل بدونه للأصل و منع الإجماع؛ و التبعیة فی الملک، لا فی مطلق الحکم؛ و هو أظهر

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: بدون شرط کردن، نما جزء رهن محسوب نمی‌شود، زیرا اصل عدم چنین اقتضا می‌کند و اجماع مذکور را نیز قبول نداریم و نما و منفعت از لحاظ مالکیت، تابع اصل است نه این که در تمامی احکام و خصوصیات تابع عین باشد و (از نظر شهید ثانی «ره»)

همین نظر برخی از فقها، قول ظاهرتر است

و لو كان متصلاً كالطول و السمن دخل إجماعاً

و در صورتی که نما و منافع متصل باشد مانند قد کشیدن یا چاق شدن (حیوان)، به اجماع تمام فقها، منافع جزء رهن محسوب خواهد شد

نقل الرهن

انتقال رهن

يُنْتَقَلُ حَقُّ الرَّهَانَةِ إِلَى الْوَارِثِ بِالمَوْتِ لِأَنَّهُ مُقْتَضِي لُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ طَرَفِ الرَّاهِنِ، وَ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ عَلَى الدَّيْنِ فَيُبْقِي

مَا بَقِيَ مَا لَمْ يُسْقِطْهُ الْمُرْتَهِنُ

پس ار فوت مرتهن قی رهن گذاشتن به وراثت وی منتقل می‌گردد، زیرا مقتضای لزوم عقد نسبت به راهن چنین است همچنین رهن، وثیقه دین است، پس مادام که دین باقی است و مرتهن آن را اسقاط نکرده است، باقی می‌ماند

لَا الْوَكَالَةَ وَ الْوَصِيَّةَ لِأَنَّهُمَا إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ يُقْتَصِرُ بِهِمَا عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ إِذَا مَاتَ بَطَلَ كَنْظَائِرِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ

المشروطة بمباشرة معین، إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ

اما وکالت و وصیت چنین نیست، زیرا وکالت و وصیت اذن در تصرفند و در مورد آنها تنها به شخص مأذون بسنده می‌شود، بنابراین با فوت شخص مأذون، اذن باطل می‌شود همچنان که در اعمال شبیه اذن که انجام آن مشروط به شخص معینی می‌باشد، اذن باطل می‌شود، مگر آنکه شرطی در بین باشد

وَلِلرَّاهِنِ الْأَمْتِنَانِ مِنَ اسْتِئْثْمَانِ الْوَارِثِ وَإِنْ شَرِطَ لَهُ وَكَالَةُ الْبَيْعِ وَالْإِسْتِيفَاءِ وَبِالعَكْسِ لِلْوَارِثِ الْأَمْتِنَانِ مِنَ

اسْتِئْثْمَانِ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ فَلْيَتَّفِقَا عَلَى أَمِينٍ وَإِلَّا فَالْحَاكِمُ يُعَيِّنُ لَهُ عَدْلًا يُقْبِضُهُ لَهُمَا

راهن حق دارد از اینکه وارث را امین بر رهن قرارداد دهد، خودداری کند، حتی اگر وکالت در بیع عین مرهونه و استیفای دین از آن برای او شرط شده باشد و بالعکس وارث نیز می‌تواند از این که راهن، امین بر رهن باشد امتناع نماید. در این صورت هر دو باید بر یک امین توافق کنند، در غیر این صورت حاکم عهده‌دار این امر خواهد بود و فرد عادل را معین می‌کند تا از جانب آن دو، رهن را تحویل بگیرد

ضمان المرتهن

ضمان مرتهن

لَا يَضْمَنُ الْمُرْتَهَنُ إِلَّا بِتَعَدُّ أَوْ تَفْرِيطٍ فَتَلَزَمُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ تَلْفِهِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا عَلَى الْأَصْحَحِّ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْقِيَمَةِ

وَالْحَقُّ قَبْلَهُ كَانَ مُنْحَصِرًا فِي الْعَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ مَضْمُونَةً

مرتهن جز در صورت تعدی 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 صیغه ایجاب توسط شخص لال کفایت می‌کند.
- ✓ دائمی بودن عقد رهن به معنای این که مدتی برای آن تعیین نشده باشد از شرایط صحت عقد رهن است.
- ✓ در عقد رهن می‌توان اذن در تصرف را به سپری شدن مدتی معلق نمود.
- ✓ شرط نمودن وکالت در حفظ و فروش عین مرهونه برای مرتهن جایز است.
- ✓ بر اساس قول قوی‌تر، عقد رهن به واسطه قبض لازم می‌شود.
- ✓ دائمی بودن قبض شرط نمی‌باشد.
- ✓ اقرار راهن به قبض عین مرهونه پذیرفته می‌شود.
- ✓ در صورتی که رهن از قبل در دست مرتهن باشد قبض محسوب می‌شود.
- ✓ اگر عین مرهونه به صورت مشاع باشد، نیاز به اذن شریک در قبض یا رضایت او پس از عقد می‌باشد.
- ✓ رهن قرار دادن دین و منفعت صحیح نمی‌باشد.
- ✓ در صورتی که مالی را که راهن مالک آن نیست به رهن بگذارد، مشروط به اجازه مالک آن است.
- ✓ عاریه گرفتن مال شخص دیگر برای رهن گذاشتن صحیح است و عقد رهن نیز صحیح است.
- ✓ به رهن گذاشتن زمین‌های خراجی مانند اراضی مفتوحه‌العنوه صحیح است همان گونه که بیع آن صحیح است، البته به تبعیت از ساختمان‌ها و درختان آن.
- ✓ به رهن گذاشتن پرنده در هوا و ماهی در آب به دلیل عدم امکان تسلیم صحیح نیست.
- ✓ به رهن گذاشتن مال وقفی صحیح نیست.
- ✓ به رهن گذاشتن مبیع در زمان خیار فسخ صحیح است، هرچند خیار برای بایع باشد.
- ✓ به رهن گذاشتن مال صغیر در صورت وجود مصلحت صحیح است.

- ✓ شرط دینی که برای آن رهن گرفته می‌شود آن است که دین در ذمه رهن ثابت شده باشد، اگر چه استقرار پیدا نکرده باشد.
- ✓ رهن گرفتن بر منفعت چیزی که عین آن در مدت معینی اجیر شده است صحیح نیست، اما اگر مستأجر، ذمه او را اجیر کرده باشد رهن گرفتن مستأجر صحیح است.
- ✓ بیشتر بودن مقدار دین نسبت به مال مرهون و بیشتر بودن مال مرهون نسبت به مقدار دین صحیح است.
- ✓ در صورتی که رهن وکالت مرتهن را در ضمن عقد رهن شرط کند طبق نظر مشهور فقها، رهن حق عزل مرتهن از وکالت را ندارد.
- ✓ در صورت وکیل بودن مرتهن از سوی رهن، جایز است که مرتهن عین مرهونه را برای خودش بخرد.
- ✓ در صورتی که مرتهن از طرف رهن وکیل نباشد هیچ کدام از رهن و مرتهن نمی‌تواند در مال مرهون تصرف نماید.
- ✓ در صورتی که عین مرهونه به صرف کردن هزینه نیاز داشته باشد، رهن باید هزینه آن را بپردازد.
- ✓ در صورتی که مرتهن با اذن رهن و یا بدون اذن او از مال مرهون منفعتی ببرد باید اجرت آن منفعت را به رهن بپردازد.
- ✓ در صورتی که مرتهن وکیل نباشد و ترس انکار وارث رهن نسبت به طلب خود را داشته باشد می‌تواند مستقلاً طلب خود را بردارد.
- ✓ رهن از طرف رهن تا زمانی که از عهده حق (دین) خارج شود، لازم است.
- ✓ در صورت خارج شدن مال مرهون از رهن، مال مرهون به صورت امانت مالکی در دست مرتهن باقی می‌ماند.
- ✓ در صورتی که در ضمن عقد رهن شرط شود که با سررسید مدت دین، مال مرهون مبیع باشد هم رهن و هم بیع باطل است.
- ✓ نظر صحیح‌تر آن است که نمای منفصل ایجاد شده پس از عقد رهن، جزء مال مرهون حساب می‌شود، مگر این که عدم آن شرط شود.
- ✓ حق رهن با فوت مرتهن به وارث مرتهن منتقل می‌شود.
- ✓ رهن می‌تواند وارث مرتهن را امین نداند و وارث مرتهن نیز حق دارد که رهن را در نگهداری مال مرهون امین محسوب نکند.
- ✓ مرتهن فقط در صورت تعدی یا تقریب ضامن است و در صورت قیمی بودن، نظر صحیح‌تر آن است که ضامن قیمت مال مرهون در روز تلف شدن آن می‌باشد.

الضمان

ضمان

ماهية الضمان

ماهیت ضمان

هُوَ التَّعَهُدُ بِالْمَالِ أَيْ الْإِلْتِزَامُ بِهِ مِنَ الْبَرِيِّ مِنْ مَالٍ مُمَاتِلٍ لِمَا ضَمِنَهُ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ

ضمان تعهد به مال یعنی التزام به پرداخت آن از سوی کسی است که نسبت به مثل مالی که آن را برای مضمون عنه ضمانت نموده است بری الذمه می‌باشد

وَ بَقِيدِ الْمَالِ خَرَجَتْ الْكَفَالَةُ فَإِنَّهَا تَعَهُدُ بِالنَّفْسِ

با قید «مال» کفالت (از تعریف) خارج می‌شود زیرا کفالت تعهد به حاضر کردن شخص است

وَ بِالْبَرِيِّ الْحَوَالَةُ بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِهَا بِشُغْلِ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ بِمَا أَحَالَ بِهِ

و با «قید بری الذمه بودن» (از تعریف) حواله خارج می‌شود با این مبنا که در حواله شرط بدانیم محال علیه برای محیل نسبت به مورد حواله، مشغول الذمه می‌باشد

- ✓ **ضمان:** تعهد کردن برای دیگری نسبت به مالی که بر ذمه شخص دیگری مستقر است.
- ✓ **ضامن:** به شخص متعهد یا شخص ثالثی که در ضمان عقدی به معنای اخص آن، مالی که را که بر ذمه دیگری است برای طلبکار متعهد می‌شود اطلاق می‌شود.
- ✓ **مضمون له:** به شخص دائن یا طلبکار که در ضمان عقدی به معنای اخص آن، شخص ثالث برای او متعهد می‌شود اطلاق می‌شود.
- ✓ **مضمون عنه:** به شخص مدیون یا بدهکار که ضامن از طرف او مالی را برای مضمون له ضمانت می‌کند. اطلاق می‌شود.
- ✓ **ضمان درک:** در صورتی است که کسی ضمانت کند از عهده ثمن برآید، ضمان عهده ثمن نیز به آن اطلاق می‌شود.

شروط الضمان

شرایط ضمان

يُشْتَرَطُ كَمَالُهُ أَيُّ كَمَالِ الضَّامِنِ وَلَا يُشْتَرَطُ عَلَيْهِ بِالمُسْتَحَقِّ وَهُوَ المَضْمُونُ لَهُ بِنَسَبِهِ أَوْ وَصْفِهِ، لِأَنَّ الغَرَضَ

إيفاءه الدين وهو لا يتوقف على ذلك

اهلیت او یعنی اهلیت ضامن شرط است، اما شرط نیست که ضامن به نسب یا اوصاف مستحق یعنی مضمون له علم داشته باشد؛ زیرا هدف ضمان آن است که ضامن دین را بپردازد و این امر متوقف بر علم ضامن نیست

وَ كَذَا لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ الحَقِّ المَضْمُونِ فَلَوْ ضَمِنَ مَا فِي ذِمَّتِهِ صَحَّ عَلَى أَصْحَابِ القَوْلَيْنِ، لِلأَصْلِ وَ إِطْلَاقِ

النَّصِّ وَ لِأَنَّ الضَّمانَ لَا يُنَافِيهِ الغَرَرُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مُعَاوَضَةً لِجَوَازِهِ مِنَ المُنْتَبِعِ.

همچنین شناخت مقدار دینی که مورد ضمانت قرار می‌گیرد شرط نیست؛ بنابراین اگر ضامن دینی را که بر ذمه مدیون است ضمانت کند، طبق صحیح‌ترین دو قول، ضمان صحیح است؛ زیرا اصل صحت ضمان است و روایت از اطلاق برخوردار است و غرر با ضمان منافاتی ندارد، زیرا ضمان معاوضه نیست؛ به دلیل آن که ضمان توسط شخص غیر مدیون نیز صحیح است.

هَذَا إِذَا أَمَكِنَ العِلْمُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ

حکم فوق در موردی است که علم به مقدار دین پس از انعقاد ضمان ممکن باشد

فَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ ك: «ضَمِنْتُ لَكَ شَيْئاً مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ» لَمْ يَصِحَّ قَطْعاً

اما اگر نتوان به مقدار دین علم پیدا کرد مثل این که ضامن به مضمون عنه بگوید: «ضمانت کردم از تو مقداری از آنچه که بر ذمه مدیون است» به طور قطع ضمان باطل است

وَ كَذَا لَا يُشْتَرَطُ عَلَيْهِ بِالعَرِيمِ وَهُوَ الضُّمُونُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ وَفَاءُ دَيْنٍ عَنْهُ وَ هُوَ جَائِزٌ عَنْ كُلِّ مَدْيُونٍ

همچنین شرط نیست که ضامن، بدهکار یعنی مضمون عنه را بشناسد، به دلیل آن که ضمان عبارت از پرداخت دین از طرف بدهکار است و این امر نسبت به هر بدهکاری جایز است

الصيغة

صيغة عقد ضمان

لَا بُدَّ لَهُ مِنْ إِيْجَابٍ وَ قَبُولٍ مَخْصُوصِينَ لِأَنَّهُ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ النَّاقلَةِ لِلْمَالِ مِنْ ذِمَّةِ الضَّمُونِ عَنْهُ إِلَى ذِمَّةِ الضَّامِنِ

ضمان به ایجاب و قبول مخصوص نیاز دارد زیرا عقد ضمان از عقود لازمی است که مال را از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن انتقال می دهد

وَ الإِيْجَابُ «ضَمِنْتُ» وَ «تَكَفَّلْتُ»، وَ يَتَمَيَّزُ عَنْ مُطْلَقِ الْكِفَالَةِ بِجَعْلِ مُتَعَلِّقِهَا الْمَالِ

ایجاب عقد ضمان عبارت: «ضمانت کردم» و «متکفل شدم» است البته برای؛ جدا شدن ضمان از مطلق کفالت، متعلق کفالت را که مال است ذکر می کنند

وَ «تَقَبَّلْتُ» وَ شَبَّهَهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ صَرِيحاً فَيَقْبَلُ الْمُسْتَحِقُّ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ

و «پذیرفتم» و الفاضی مانند اینها که به صراحت بر مقصود دلالت می کنند نیز می تواند صورت گیرد، سپس صاحب حق یعنی مضمون له قبول می کند

وَ قِيلَ يَكْفِي رِضَاهُ بِالضَّمَانِ وَ إِنْ لَمْ يَصْرَحْ بِالْقَبُولِ، لِأَنَّ حَقَّهُ يَتَحَوَّلُ مِنْ ذِمَّةِ إِلَى أُخْرَى وَ النَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِي

حُسْنِ الْمَعَامَلَةِ وَ سُهُولَةِ الْقَضَاءِ، فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهِ بِهِ وَلَكِنْ لَا يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ، لِلأَصْلِ، لِأَنَّهُ وَفَاءٌ دَيْنٍ

در مقابل برخی از فقها گفته اند، رضایت مضمون له برای تحقق ضمان کافی است اگر چه به طور صریح قبول نکند؛ زیرا حق او از ذمه ای به ذمه ای دیگر منتقل شده است و چون مردم از جهت خوش معامله بودن و خوش حسابی با هم فرق دارند، رضایت وی به این انتقال ذمه ضروری است؛ اما به قبول نیازی نیست؛ زیرا اصل عدم شرط بودن قبول است و این که حقیقت ضمان، ایفای دین است که قبول نمی خواهد

وَ الْأَقْوَى الْأَوَّلُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِيْجَابٍ وَ قَبُولٍ لَفْظِيْنِ صَرِيحِيْنِ مُتَطَابِقِيْنِ عَرَبِيِّيْنِ

اما قول قوی تر، قول اول است (یعنی لزوم قبول)، چرا که ضمان عقدی لازم است و به ایجاب و قبول لفظی صریح و مطابق با یکدیگر و به زبان عربی نیاز دارد

فَعَلَى مَا اخْتَارَهُ مِنْ اشْتِرَاطِهِ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ

در نتیجه طبق نظر مصنف (شهید اول «ره»)) که قبول را شرط می داند، هر چه برای عقود لازم شرط است، در ضمان نیز شرط است

وَ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ لِلأَصْلِ وَ حَصُولِ الْغَرَضِ

ولی طبق قول دیگر، فوری بودن قبول شرط نیست؛ زیرا اصل، عدم فوریت است و غرض نیز حاصل است
وَ لَا عِبْرَةَ بِالْعَرَبِيِّ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ وَفَاءٌ عَنْهُ وَ هُوَ غَيْرُ مُتَوَقَّفٍ عَلَى إِذْنِهِ

رضایت مدیون اصلی یعنی مضمون عنه شرط نیست، زیرا قبلاً گفتیم که ضمان عبارت است از پرداخت دین از طرف بدهکار و این امر به إذن بدهکار مشروط نیست

نَعَمْ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ فِي الضَّمَانِ وَإِنْ أُذِنَ فِي الْأَدَاءِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ

البته اگر مدیون اذن در ضمان نداده باشد ضامن نمی تواند به او مراجعه کند اگر چه اذن در پرداخت داده باشد زیرا چنین ضامنی متبرع محسوب می شود

وَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي الضَّمَانِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا أَدَّاهُ وَ مِنَ الْحَقِّ فَإِنْ أُزِيدَ مِنْهُ كَانَ مُتَبَرِّعاً بِالزَّائِدِ، وَ إِنْ

أَدَّى أَقْلَ لَمْ يَرْجِعْ بغيره، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم إبراء

اما اگر مدیون به ضامن اذن در ضمان بدهد ضامن می‌تواند از مبلغ پرداخت شده و مقدار دین، مبلغ کمتر را از مضمون‌عنه دریافت کند بنابراین اگر بیشتر از مقدار دین پرداخت کند نسبت به مقدار اضافه متبرع است و اگر کمتر از آن را بپردازد نمی‌تواند بیشتر از آن را بگیرد فرقی نمی‌کند که مبلغ زیادت را طلبکار به واسطه صلح ساقط کرده باشد یا این که ابراء کرده باشد

وَلَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ مَا آدَى الْجَمِيعِ الْبَعْضِ أَوْ الْجَمِيعِ جَازَ رُجُوعُهُ بِهِ

اگر مضمون‌له بعد از پرداخت کل مبلغ ضمان تمام یا قسمتی از دین را به ضامن ببخشد، ضامن می‌تواند برای دریافت تمام آن به مضمون‌عنه رجوع کند

وَلَوْ آدَى عَرْضًا رَجَعَ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ وَمَنْ أَلْحَقَّ سَوَاءَ رَضِيَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِهِ عَنِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ أَوْ

بِصُلْحٍ

اگر ضامن کالایی را به عنوان دین داده باشد می‌تواند از میان قیمت کالا و مقدار دین مبلغ کمتر را دریافت کند خواه مضمون‌له بدون انعقاد عقد به آن متاع به جای دین رضایت داده باشد یا از طریق عقد صلح چنین کرده باشد

اشتراط الملاءة

شرط متمکن بودن ضامن

يُشْتَرَطُ فِيهِ أَيُّ فِي الضَّامِنِ الْمَلَاءَةُ بِأَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِمَا يُؤْفَى بِهِ الْحَقَّ الْمَضْمُونِ فَاصِلًا عَنِ الْمُسْتَثْنِيَّاتِ فِي وَفَاءِ

الدَّيْنِ أَوْ عِلْمُ الْمُسْتَحِقِّ بِإِعْسَارِهِ حِينَ الضَّمَانِ

شرط است که ضامن تمکن مالی داشته باشد یعنی به غیر مستثنیات دین، مالک چیزی که با آن دین مورد ضمانت را ایفاء کند، باشد یا مضمون‌له هنگام ضمان از اعسار ضامن آگاه باشد

فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِإِعْسَارِهِ حَتَّى ضَمِنَ تَخَيَّرَ الضُّمُونُ لَهُ فِي الْفُسْخِ

اگر مضمون‌له از اعسار ضامن آگاه نباشد و پس از ضامن شدن متوجه شود می‌تواند عقد را فسخ کند

وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْمَلَاءَةُ فِي الْإِبْتِدَاءِ لَا الْإِسْتِدَامَةَ، فَلَوْ تَجَدَّدَ إِعْسَارُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفُسْخُ 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، مضمون‌له حق فسخ ندارد زیرا هنگام عقد، شرط مزبور وجود داشته است

و كما لا يقدح تجدد إعساره فكذا تعدد الاستيفاء منه بوجه آخر

همان گونه که اعسار ضامن پس از تحقق ضمان ضرری به صحت عقد وارد نمی‌کند اگر امکان وصول دین از ضامن به دلیل دیگری وجود نداشته باشد، باز لطمه‌ای وارد نمی‌کند

الضمان الحال والمؤجل

ضمان بدون مدّت و ضمان مدّت دار

يَجُوزُ الضَّمَانُ حَالًا وَمُؤَجَّلًا، عَنْ حَالٍّ وَ مُؤَجَّلٍ سَوَاءً تَسَاوِي الْمُؤَجَّلَانِ فِي الْأَجَلِ أَمْ تَفَاوُتًا لِلْأَصْلِ

ضمان بدون مدّت (حال) و ضمان مدّت دار از دین بدون مدّت (حال) و دین مدّت دار جایز است خواه ضمان و دین مدت دار از نظر با هم برابر بوده یا متفاوت باشند؛ زیرا اصل این است که تساوی مدّت آن دو شرط نیست

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا رَجَعَ مَعَ الْأَدَاءِ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ وَ أَدَائِهِ مُطْلَقًا

ضامن پس از پرداخت دین می تواند به مضمون عنه رجوع کند اما اگر دین مدت داشته باشد تنها پس از حال شدن دین و تأدیّه آن می تواند به مضمون عنه رجوع کند خواه ضمان حال باشد خواه مدت دار

شرط المضمون

شرط مال مورد ضمان

الْمَالُ الْمَضْمُونُ مَا جَازَ أَخْذَ الرَّهْنِ عَلَيْهِ وَ هُوَ الْمَالُ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ وَإِنْ كَانَ مُتَزَلِّزًا

مالی که مورد ضمانت قرار می گیرد مالی است که گرفتن رهن برای آن جایز باشد و آن عبارت است از مالی که هر چند به صورت متزلزل بر ذمه ثابت است

ضمان العهدة

ضمان عهده

لَوْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي عَهْدَةَ الثَّمَنِ أَيَّ دَرَكَةٍ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِحْتِيَاجِ إِلَى رَدِّهِ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَبْطُلُ فِيهِ الْبَيْعُ

مِنْ رَأْسٍ كَالِاسْتِحْقَاقِ لِلْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ وَ لَمْ يَجْزُ الْمَالِكُ الْبَيْعِ أَوْ أَجَازَهُ وَ لَمْ يَجْزُ قَبْضُ الْبَائِعِ الثَّمَنَ

اگر شخصی ضامن مشتری شود که از عهده ثمن یعنی جبران ثمن در صورت نیاز به برگرداندن آن برآید ضمان در هر موردی که بیع از اساس باطل است لازم خواهد بود مانند تعلق حق دیگران به مبیع بدون آن که مالک بیع را اجازه کند و یا آن را اجازه کند ولی اجازه ندهد بایع، ثمن را قبض کند

وَ مِثْلُهُ تَبَيُّنُ خَلَلٍ فِي الْبَيْعِ اقْتِضَائِي فَسَادُهُ مِنْ رَأْسٍ كَتَخَلُّفِ شَرْطٍ أَوْ اقْتِرَانِ شَرْطٍ فَاسِدٍ

شبيه این فرض موردی است که حق دیگران به مبیع معین است وقتی که معلوم شود در بیع خللی بوده که سبب باطل شدن اصل بیع می گردد؛ مانند فراهم نبودن یکی از شرایط صحت عقد یا مقرون بودن عقد به شرطی فاسد

لَا مَا تَجَدَّدَ فِيهِ الْبُطْلَانُ كَالْفَسْخِ بِالتَّقَايُلِ وَ الْمَجْلِسِ وَ الْحَيَوَانِ وَ الشَّرْطِ وَ تَلْفِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِعَدَمِ اشْتِغَالِ

ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ حِينَ الضَّمَانِ عَلَى تَقْدِيرِ طُرُوءِ الْانْفِسَاخِ، بِخِلَافِ الْبَاطِلِ مِنْ أَصْلِهِ وَ لَوْ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ

اگر بطلان ضمان ناظر به پس از عقد باشد مانند فسخ عقد به سبب اقاله و خیار مجلس و خیار حیوان یا تلف مبیع قبل از ضمان، ضمان لازم نخواهد بود زیرا هنگام ضمانت، ذمه مضمون عنه مشغول نبوده است، برخلاف موارد قبلی که عقد هر چند به سبب واقع از اساس باطل بوده است

وَلَوْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي ضَامِنٌ عَنِ الْبَائِعِ دَرَكٌ مَا يُحَدِّثُهُ الْمُشْتَرِي فِي الْأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غَرْسٍ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهَا

مُسْتَحَقَّةٌ لِغَيْرِ الْبَائِعِ وَقَلْعِهِ لَهَا أَوْ أَخْذِهِ أُجْرَةَ الْأَرْضِ فَلِأَقْوَى جَوَازِهِ لَوْجُودِ سَبَبِ ضَمَانِ حَالَةِ الْعَقْدِ وَهُوَ كَوْنُ

الْأَرْضِ مُسْتَحَقَّةً لِلْغَيْرِ

اگر ضامنی از جانب بایع زمین، برای مشتری ضمانت کند در صورتی که معلوم شود زمین متعلق به غیر بایع بوده. چیزهایی از قبیل ساختن بنا و کاشتن درخت را که مشتری در زمین خریداری شده احداث نموده و مالک زمین آن را تخریب کرده یا اجرت زمین را از مشتری بگیرد، ضامن از عهده خسارت احداث ساختمان توسط مشتری و یا درختی که مشتری کاشته است برآید در این صورت قول قوی تر آن است که چنین ضامنی صحیح است، زیرا سبب ضمان که همان تعلق گرفتن حق دیگری است در زمان عقد موجود بوده است

وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الضَّمَانُ هُنَا، لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مَا لَمْ يَجِبْ، لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي الْأَرْضَ عَلَى الْبَائِعِ حِينَئِذٍ وَإِنَّمَا

اسْتَحَقَّهُ بَعْدَ الْقَلْعِ

برخی از فقها گفته‌اند: ضمان در اینجا باطل است، زیرا چنین ضامنی ضمانت بر امری است که بر ذمه 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 ذمه بایع مشغول می‌گردد) و قیل: إِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا الضَّمَانُ مِنَ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ ثَابِتٌ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ تَأْكِيداً

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 ذمه) می‌باشد

و هو ضعيف، لأنه لا يلزم من ضمانه لكونه بائعاً مسلطاً على الانتفاع مجاناً ضمانه بعقده مع عدم اجتماع

شرائطه التي من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان

(از نظر شهید ثانی «ره») این قول ضعیف است، زیرا ضامنی که به واسطه فروشنده بودن بایع و این که مشتری را بر استفاده مجانی از مبیع مسلط کرده است به عهده او می‌آید لازم‌اش این نیست که اگر بایع به وسیله عقد ضمان هم ضمانت می‌کرد آن نیز صحیح باشد با وجود این که شرایط عقد ضمان، از جمله ثابت بودن حق به ذمه مضمون عنه در هنگام عقد منتفی است

و تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِيمَا لَوْ أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي عَنْهُ حَقَّ الرَّجُوعِ بِسَبَبِ الْبَيْعِ فَيَبْقَى لَهُ الرَّجُوعُ بِسَبَبِ الضَّمَانِ لَوْ قَلْنَا

بِصَحَّتِهِ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ خِيَارَانِ فَأَسْقَطَ أَحَدَهُمَا

فایده ضامن بودن بایع در جایی آشکار می‌شود که اگر مشتری حق رجوع خود را که از بیع ناشی می‌شود اسقاط کند، حق رجوع ناشی از ضمان را در صورتی که چنین ضامنی 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 مضمون له از شرایط صحت عقد ضمان نیست.
- ✓ علم به مقدار دین مورد ضمانت قرار گرفته شده از شرایط صحت عقد ضمان نیست.
- ✓ علم ضامن به بدهکار از شرایط صحت عقد ضمان نیست، بلکه تشخیص مال مضمون و طلبکار و بدهکار شرط است.
- ✓ رضایت مضمون عنه از شرایط صحت عقد ضمان نیست.

- ✓ طبق نظر برخی از فقها، رضایت مضمون‌له به ضمان کفایت می‌کند هر چند به قبول تصریح نکند.
- ✓ در صورت عدم اذن مضمون‌عنه، ضامن حق مطالبه دینی را که پرداخت کرده است ندارد، هرچند مضمون‌عنه اذن در پرداخت داده باشد.
- ✓ هرگاه ضامن به مضمون‌له کالایی را پرداخت کرده باشد، بین قیمت کالا و مقدار دین، هر کدام که کمتر باشد آن را از مضمون‌عنه می‌گیرد.
- ✓ شرط است که ضامن تمکن مالی داشته باشد یا مضمون‌له از اعسار او در هنگام عقد ضمان آگاه باشد.
- ✓ در صورتی که پس از تحقق عقد ضمان، ضامن دچار اعسار گردد مضمون‌له حق 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 عهده ثمن برآید در هر موردی که بیع از اصل باطل باشد ضمان بر او لازم می‌شود.
- ✓ ضمان بدون مدت در مقابل دین بدون مدت صحیح است.
- ✓ ضمان بدون مدت در مقابل دین مدت‌دار صحیح است.
- ✓ ضمان مدت‌دار در مقابل دین مدت‌دار صحیح است.
- ✓ ضمان مدت‌دار در مقابل دین بدون مدت صحیح است.

الصلح

صلح

هُوَ جَائِزٌ مَعَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ عِنْدَنَا مَعَ التَّزَاعِ وَلَا مَعَهُ إِلَّا مَا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا

از نظر فقهای امامیه، صلح هم با اقرار و هم با انکار جایز می‌باشد؛ خواه نزاعی در کار باشد، یا در کار نباشد؛ مگر صلحی که حرامی را حلال نموده و یا حلالی را حرام نماید

فَيَلْزَمُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ الصَّادِرَيْنِ مِنَ الْكَامِلِ بِالْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ الْجَائِزِ التَّصَرُّفِ بِرَفْعِ الْحَجْرِ

عقد صلح به وسیله ايجاب و قبول از سوی اشخاص دارای اهلیت ناشی از بلوغ و رشد که به واسطه محجور نبودن، جایزالتصرف می‌باشند، لازم می‌گردد

✓ صلح: عبارت است از ملزم شدن و متعهد شدن به سازش و رفع خصومت؛ خواه خصومت فعلاً موجود باشد یا فرضی باشد.

أَصْلِيَّةُ الصَّلْحِ

مستقل بودن صلح

هُوَ أَصْلٌ فِي نَفْسِهِ عَلَى أَصْحِ الْقَوْلِينَ وَ أَشْهَرِهِمَا، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْفُرْعَانِيَّةِ، لَا فَرْعُ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْإِبْرَاءِ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ.

بر اساس صحیح‌ترین و مشهورترین دو قول، صلح، خود عقدی مستقل است؛ زیرا اصل، عدم فرع بودن یک عقد است؛ صلح، فرع بر بیع و هبه و اجاره و عاریه و ابراء نمی‌باشد، برخلاف نظر شیخ طوسی که چنین نظری دارد

فَجَعَلَهُ فَرْعَ الْبَيْعِ إِذَا أَفَادَ نَقَلَ الْعَيْنَ بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ

زیرا شیخ طوسی در فرضی که صلح، افاده‌کننده انتقال عین در برابر عوض معلوم باشد آن را فرع بر بیع دانسته است

و فرع الإجارة إذا وَقَعَ على منفعة معلومة بعوض معلوم

و چنانچه صلح نسبت به منفعت معلوم در برابر عوض معلوم واقع شود آن را فرع بر اجاره می‌داند.

و فرع العارية إذا تَضَمَّنَ إباحةً منفعةً بغير عوضٍ

و در صورتی که صلح، اباحه منفعتی بدون عوض را به دنبال داشته باشد آن را فرع بر عاریه دانسته است

و فرع الهبة إذا تَضَمَّنَ ملكَ العينِ بغير عوضٍ

و در فرضی که صلح، متضمن تملیک عین به صورت رایگان باشد، آن را فرع بر هبه به شمار آورده است

و فرع البراء إذا تَضَمَّنَ إسقاطَ دينٍ

و در موردی که صلح، مشتمل بر ساقط کردن دینی باشد آن را فرع بر ابراء می‌داند

استناداً إلى أفادته فائدتها حيث يَقَعُ على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما ألحق به

استدلال شیخ طوسی آن است که وقتی صلح به یکی از این اشکال واقع شود فایده آنها بر صلح مترتب می‌گردد؛ پس تمام احکام عقودی را که صلح به آنها ملحق می‌شود دارا خواهد بود

و فيه أن إفادة عقدٍ فائدةً آخرَ لا تقتضي الإتحادَ كما لا تقتضي الهبةً بعوضٍ مُعَيَّنٍ فائدةً البیع

ایراد بیان شیخ این است که صرف 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

و لا يكون طلبه إقراراً لصحته مع الإقرار والإنكار

درخواست صلح، اقرار به شمار نمی‌آید؛ زیرا صلح با وجود اقرار و یا انکار حق مورد ادعا، صحیح است

و لو اضطلع الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال و الباقي لآخر ربح أو خسر صحَّ عند انقضاء الشركة و

إرادة فسحها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة و الخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء

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

منزله هبه بوده و ضرری که بر یکی از دو شریک وارد می‌شود به منزله ابراء شریک دیگر محسوب گردد

و لو شرطاً بقاءهما على ذلك بحيث يكون ما يتجدد من الربح و الخسران لأحدهما دون الآخر ففيه نظر

اگر دو شریک شرط کنند شرکتشان به همین نحو باقی بماند، به طوری که سود و زیان حاصله تنها متعلق به یکی از آنها باشد، صحت چنین شرطی با اشکال روبرو است

من مخالفته لوضع الشركة، حيث أنها تقتضي كونهما على حسب رأس 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

موردُ الصلح

مورد صلح

يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى كُلِّ مِنْ الْعَيْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ بِمِثْلِهِ وَ جِنْسِهِ وَ مُخَالَفِهِ لِأَنَّهُ بِإِفَادَتِهِ فَائِدَةُ الْبَيْعِ صَحَّ عَلَى الْعَيْنِ
وإفادته فائِدَةُ الْإِجَارَةِ صَحَّ عَلَى الْمَنْفَعَةِ

صلح بر هر یک از عین و منفعت، در برابر چیزی مانند هر یک از آن دو، یا هم جنس و یا مخالف هر کدام از آنها صحیح است؛ زیرا اگر صلح همان اثر بیع را داشته باشد، صلح بر عین صحیح است و اگر اثر اجاره را داشته باشد، صلح بر منفعت صحیح است و الأصل و العموم يقتضیان صحّة الجميع، بل ما هو أعمُّ منها، كالصلح على حقّ الشفعة و الخيار و أولویة التحجير و السوق و المسجد بعین و منفعة و حقّ آخر، لعموم قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»

اصل صحّت و عموم ادله صلح نیز اقتضای صحّت تمامی موارد فوق و بلکه اعم از آنها را دارد، مانند صلح بر حقّ شفعه و خيار و اولویت ناشی از حقّ تحجير، یا حقب 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 آیه «أوفوا بالعقود: به عقدهای خود وفا کنید» عمومیت دارد
وَلَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْعَوْضِ الْمُعَيَّنِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَطَلَ الصُّلْحُ كَالْبَيْعِ وَ لَوْ كَانَ مُطْلَقاً رُجِعَ بِبَدَلِهِ

اگر معلوم شود حق غیر بر عوض معین پرداخت شده توسط یکی از دو طرف صلح تعلق گرفته است، صلح همانند بیع، باطل می‌گردد و هرگاه عوض کلی باشد، بدل آن گرفته می‌شود
وَلَوْ ظَهَرَ فِي الْمُعَيَّنِ عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ وَ فِي تَخْيِيرِهِ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْأَرْضِ وَجْهُ قَوِيٌّ

و چنانچه معلوم شود که عوض معین، معیوب بوده است، منتقلّ الیه می‌تواند صلح را فسخ نماید و طبق یک احتمال قوی، گیرنده عوض بین فسخ کردن عقد و بین گرفتن ارض مخیر است
وَ لَا يُعْتَبَرُ فِي الصُّلْحِ عَلَى النَّقْدَيْنِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ لِاخْتِصَاصِ الصَّرْفِ بِالْبَيْعِ وَ أَصَالَةِ الصُّلْحِ وَ يَجِيءُ
على قول الشيخ اعتبارُهُ

در مورد صلح کردن بر نقدین (طلا و نقره)، قبض در مجلس عقد ضروری نیست، زیرا صرف به بیع اختصاص دارد و صلح عقد مستقلّی است، لالبته طبق نظر شیخ طوسی، قبض در همان مجلس صلح شرط می‌باشد

مسائل

مسائل

لَوْ أَتَلَفَ عَلَيْهِ ثَوْبًا يُسَاوِي دَرَهَمَيْنِ فَصَالِحَ عَلَى أَكْثَرِ أَوْ أَقَلِّ فَالْمَشْهُورُ الصَّحَّةُ لِأَنَّ مَوْرِدَ الصُّلْحِ الثَّوْبُ لَا

الدَّرَهَمَانِ

اگر جامه کسی را که دو درهم ارزش دارد تلف نماید و سپس به بیشتر یا کمتر از آن صلح کند، بنا بر نظر مشهور، این صلح صحیح است، زیرا مورد صلح، جامه است؛ نه دو درهم مزبور

هَذَا إِنَّمَا يَتِمُّ عَلَى الْقَوْلِ بِضَمَانِ الْقِيَمِيِّ بِمِثْلِهِ لِيَكُونَ الثَّابِتُ فِي الذَّمَّةِ ثَوْبًا فَيَكُونَ هُوَ مُتَعَلِّقُ الصَّلْحِ

این حکم فقط در صورتی صحیح است که قائل شویم ضمان مال قیمی، به مثل آن مال است تا این که چیزی که به ذمه قرار می‌گیرد لباس باشد و لباس نیز متعلق صلح واقع شود

أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْأَصَحِّ مِنْ ضَمَانِهِ بِقِيَمَتِهِ فَالْإِلْزَامُ لِدَمَّتِهِ إِنَّمَا هُوَ الدَّرْهَمَانِ، فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَيْهِمَا بِزِيَادَةِ عَنْهُمَا

و لا نقصانٍ مع اتفاقِ الجنسِ

اما طبق قول صحیح‌تر که ضمان مالی قیمی را به قیمت آن می‌داند همان دو درهم بر ذمه 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 قُلْنَا بِاِخْتِصَاصِ الرِّبَا بِالْبَيْعِ تَوَجَّهَ الْجَوَازُ أَيْضًا، لَكِنِ الْمَجُوزُ لَا يَقُولُ بِهِ

البیته قائل شویم به این که ربا، به بیع اختصاص دارد در این فرض نیز قائل شدن به صحیح بودن صلح پسندیده است، اما کسی که به صحت چنین صلحی قائل است ربا را مختص بیع نمی‌داند

وَلَوْ صَالَحَ مُنْكَرُ الدَّارِ عَلَى سَكْنِي الْمُدَّعِي سَنَةً فِيهَا صَحَّ لِأَصْلِهِ وَيَكُونُ هُنَا مُفِيدًا فَائِدَةَ الْعَارِيَّةِ

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 دعوی خود بردارد). این صلح صحیح است؛ زیرا اصل بر صحت عقود است و چنین صلحی در اینجا فایده عاریه را خواهد داشت

وَلَوْ أَقْرَبَ بِهَا ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى سَكْنِي الْمَقْرَرِ صَحَّ أَيْضًا وَ لَا رَجُوعَ فِي الصُّورَتَيْنِ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ عَقْدٌ لِإِلْزَامِهِ وَ لَيْسَ

فِرْعَاً عَلَى غَيْرِهِ

و اگر منکر اقرار کند که خانه به مدعی تعلق دارد و سپس با وی مصالحه کند که اقرارکننده در آن خانه سکونت داشته باشد، باز هم چنین صلحی صحیح است و در هر دو فرض مذکور حق رجوع وجود ندارد، زیرا قبلاً گفتیم که صلح عقدی لازم بوده و فرع بر عقود دیگر محسوب نمی‌شود

و عَلَى الْقَوْلِ بِفِرْعِيَّةِ الْعَارِيَّةِ، لَهُ الرُّجُوعُ فِي الصُّورَتَيْنِ، لِأَنَّ مُتَعَلِّقَةَ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ فِيهِمَا

اما طبق نظریه دیگر که صلح را فرع بر عاریه می‌داند در هر دو صورت مذکور، مصالحه‌کننده حق رجوع دارد، زیرا متعلق صلح در هر دو صورت منفعت بدون عوض است

أحكام التنازع

حكم اختلافات طرفین صلح

۱ - لَوْ كَانَ بِيَدِهِمَا دَرَاهِمَانِ فَأَدَّعَاهُمَا أَحَدُهُمَا وَ ادَّعَى الْآخَرَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً فَلِلثَّانِي نِصْفُ دِرْهَمٍ لِاعْتِرَافِهِ

بِاِخْتِصَاصِ غَرِيمِهِ بِأَحَدِهِمَا وَ وَقُوعِ النِّزَاعِ فِي الْآخَرِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِيهِ يَدًا، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بَعْدَ حَلْفِ كُلِّ مِنْهُمَا

لصحبته على استحقاق النصفِ و لِلأَوَّلِ الباقِي

۱- اگر در دست دو نفر دو درهم باشد که یکی از آنها مدعی مالکیت هر دو درهم و دیگری تنها مدعی مالکیت یکی از دو درهم است، به فرد دوم نیمی از یک درهم می‌رسد، زیرا نفر دوم اعتراف دارد به این که طرف نزاع او، مالک یکی از دو درهم است و در مورد درهم دوم نیز اختلاف وجود دارد و هر دو به طور برابر در آن تصرف دارند؛ بنابراین بعد از این که هر یک از آن دو نفر قسم بخورد که طرف مقابل او و باقیمانده (یک درهم و نصف) به نفر اول تعلق می‌گیرد

وَ كَذَا لَوْ أُوْدَعَهُ رَجُلٌ دَرَهْمَيْنِ وَ آخِرُ دَرَهْمًا وَ امْتَزَجَا لَا يَتَّفِرِيطُ وَ تَلِفَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ ذُو الدَّرَهْمَيْنِ بِوَاحِدٍ

وَ يُقَسِّمُ الْآخَرَ بَيْنَهُمَا، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ وَ رَوَاهُ السَّكُونِيُّ عَنِ الصَّادِقِ (ع)

همچنین اگر یک شخص دو درهم و نفر دیگری یک درهم نزد کسی به ودیعه بسپارد و درهم‌ها بی‌آنکه تقصیری در بین باشد با هم مخلوط شوند و آنگاه یکی از آنها تلف شود همین حکم جاری است و به صاحب دو درهم، یک درهم می‌رسد و درهم دیگر میان آن دو به طور مساوی تقسیم می‌شود این حکم، نزد فقهای امامیه مشهور است و سکونی آن را از امام صادق (ع) روایت کرده است

۲- يَجُوزُ جَعْلُ السَّقْفِيِّ بِالْمَاءِ عَوْضًا لِلصُّلْحِ بِأَنْ يَكُونَ مَوْرِدَهُ أَمْرًا آخَرَ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ؛ وَ كَذَا يَجُوزُ كَوْنَهُ مَوْرِدًا

لَهُ وَ عَوْضَهُ أَمْرًا آخَرَ

۲- آبیاری کردن را هم می‌توان عوض صلح قرار داد، به این نحو که مورد صلح را می‌توان امر دیگری مانند عین یا منفعت فرض کرد و هم می‌توان مورد صلح قرار داد و عوض آن را چیز دیگری قرار داد

وَ كَذَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَى سَطْحِهِ أَوْ سَاحْتِهِ جَاعِلًا لَهُ عَوْضًا وَ مَوْرِدًا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْمَوْضِعِ الَّذِي

يَجْرِي مِنْهُ الْمَاءُ

و همچنین جایز است که دو نفر مصالحه کنند بر این که آب، از پشت‌بام یا حیاط نفر دیگر عبور کند؛ فرقی نمی‌کند که جاری ساختن آب، عوض صلح قرار داده شود، یا مورد صلح قرار داده شود، البته به شرطی که مکانی که آب از آنجا جاری می‌شود معلوم باشد

۳- لَوْ تَنَازَعَا صَاحِبُ السُّفْلِ وَ الْعُلُوِّ فِي جِدَارِ الْبَيْتِ حَلَفَ صَاحِبُ السُّفْلِ، لِأَنَّ جُدْرَانَ الْبَيْتِ كَالْجُزْءِ مِنْهُ،

فِيحْكَمُ بِهَا لِصَاحِبِ الْجَمَلَةِ

۳- هرگاه صاحب طبقه پایین و طبقه بالا درباره مالکیت دیوار طبقه پایین با هم نزاع کنند، صاحب طبقه پایین سوگند می‌خورد؛ زیرا دیوار خانه جزئی از خانه است و به کسی تعلق دارد که مالک همه خانه (طبقه پایین) می‌باشد

وَ لَوْ تَنَازَعَا فِي جُدْرَانِ الْعُرْفَةِ يَحْلِفُ صَاحِبُهَا لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجَزْئِيَّةِ وَ كَذَا يُقَدَّمُ قَوْلُ صَاحِبِ الْعُرْفَةِ لَوْ تَنَازَعَا فِي

سَقْفِهَا الَّذِي هُوَ فَوْقَهَا، لِاخْتِصَاصِ صَاحِبِهَا بِالِانْتِفَاعِ بِهِ

و چنانچه در مورد مالکیت دیوارهای اتاق بالا اختلاف نمایند، صاحب اتاق سوگند یاد می‌کند، زیرا گفتیم که دیوار اتاق بالا، به منزله جزئی از اتاق است. همچنین در مورد مالکیت سقف اتاق بالا که بر بالای آن قرار دارد به همین نحو حکم می‌شود و قول صاحب اتاق بالا مقدم می‌گردد، به دلیل آن که فقط صاحب اتاق بالا می‌تواند از سقف اتاق بالا استفاده کند

وَ لَوْ تَنَازَعَا فِي سَقْفِ الْبَيْتِ الْمَتَوَسِّطِ بَيْنَهُمَا الْحَامِلِ لِلْغُرْفَةِ أُقْرَعُ بَيْنَهُمَا لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَ الْانْتِفَاعِ

بِهِ وَ الْقِرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مَشْتَبِهٍ

و هرگاه در مورد سقف اتاق پایین که بین اتاق پایین و طبقه بالا قرار گرفته و اتاق طبقه بالا روی آن مستقر گشته نزع کنند بین آنها قرعه کشی می شود، زیرا هر دو به طور مساوی به آن نیاز دارند و از آن انتفاع میبرند و قرعه نیز برای هر امر مشتبهی می باشد

۴ - لَوْ تَنَازَعَ رَاكِبُ الدَّابَّةِ وَ قَابِضٌ لِحَامِهَا فِيهَا حَلَفَ الرَّاَكِبُ لِقُوَّةِ يَدِهِ وَ شِدَّةِ تَصَرُّفِهِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْقَابِضِ

۴ - اگر کسی که سوار چهارپا است، با کسی که افسار آن را گرفته است در مالکیت چهارپا اختلاف نمایند. سوار سوگند می خورد، زیرا قوت استیلا و شدت تصرف او از گیرنده افسار بیشتر است

وَ لَوْ تَنَازَعَا ثَوْبًا فِي يَدٍ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَهُ فَهُمَا سَوَاءٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْيَدِ وَ لَا تَرْجِيحَ لِقُوَّتِهَا وَ التَّصَرُّفِ هُنَا وَ إِنَّ

اِخْتَلَفَ كَثْرَةً وَ قِلَّةً لَكِنَّهُ مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ الرُّكُوبِ وَ قَبْضِ اللَّجَامِ

همچنین اگر دو نفر درباره مالکیت جامه ای که بیشتر آن در دست یکی از آنها است نزاع نمایند، حق هر دو در آن لباس مساوی خواهد بود، زیرا در ید اشتراک دارند و قوت ید، ترجیحی ندارد و در اینجا تصرف هر کدام، اگر چه از جهت کمی و زیادی مقدار، متفاوت است، اما هر دو نوع تصرف از یک سنخ است برخلاف مسأله سوار شدن چهارپا و گرفتن افسار آن

نعم، لو كان أحدهما مُمسكاً له و الآخر لايسأ فكسما لة الراكب و القابض، لزيادة تصرف الالابس على اليد

المشتركة

البته اگر یکی از آن دو، لباس را پوشیده و دیگر آن را گرفته باشد، مانند مسأله قبل خواهد بود؛ زیرا کسی که لباس را بر تن دارد، علاوه بر داشتن ید که مشترک بین هر دو است تصرف دیگری دارد

نکات مهم مبحث صلح:

- ✓ از نظر فقهای امامیه، صلح با اقرار و انکار جایز است مگر در صورتی که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال بشمارند.
- ✓ بر اساس قول مشهورتر، صلح عقدی مستقل است.
- ✓ طلب کردن صلح، اقرار محسوب نمی شود.
- ✓ صلح بر هر یک از عین و منفعت در مقابل مثل و هم جنس و مخالف آن صحیح است.
- ✓ در صورتی که معلوم شود عوض معین معیوب بوده است؛ منتقل به حق فسخ صلح را دارد.
- ✓ بر اساس نظر مشهور، در صلح بر نقدین (طلا و نقره) قبض در مجلس عقد شرط نمی باشد.
- ✓ مصالحه کردن منکر خانه بر سکونت مدعی به مدت یک سال در آن خانه صحیح است.
- ✓ آبیاری کردن را هم می توان عوض صلح قرار داد و هم می توان مورد صلح قرار داد.
- ✓ مصالحه کردن دو نفر مبنی بر این که آب از پشت بام یا حیاط نفر دیگر عبور کند، صحیح می باشد.
- ✓ در صورت اختلاف بین صاحب طبقه پایین و صاحب طبقه بالا درباره دیوار طبقه پایین، صاحبی خانه پایین قسم می خورد.
- ✓ در صورت اختلاف بین شخص سوار بر چهارپا و گیرنده افسار چهارپا، درباره مالکیت چهارپا، شخص سوار باید قسم بخورد.

الإجارة

اجاره

ماهية الإجارة

ماهیت اجاره

هِيَ الْعُقْدُ عَلَى تَمَلُّكِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ

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

فَالْعُقْدُ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ يَشْمَلُ سَائِرَ الْعُقُودِ

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

وَ خَرَجَ بِتَعَلُّقِهِ بِالْمَنْفَعَةِ الْبَيْعِ وَالصُّلْحِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْأَعْيَانِ

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

وَ بِالْعَوَضِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ

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

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

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

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

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

الصيغة

صيغته

إِجَابُهَا «أَجْرَتِكَ» وَ «أَكْرِيْتُكَ» أَوْ «مَلَكَتُكَ مَنْفَعَتَهَا سَنَةً»

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

قَيْدَ التَّمْلِيكِ بِالْمَنْفَعَةِ لِيَحْتَرِزَ بِهِ عَمَّا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ الْإِجَارِ وَالْإِكْرَاءِ

شهید اول «ره» لفظ «تملیک» را مقید به منفعت نموده تا از مواردی که اجاره با لفظ «آجرتک» یا «اکریتک» منعقد می شود، احتراز نموده باشد

فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعَلُّقُهُ إِلَّا بِالْعَيْنِ

چرا که اجاره و کرایه تنها به عین تعلق می‌گیرند

فَلَوْ أُرِدَهُمَا عَلَى الْمَنْفَعَةِ فَقَالَ: «أَجْرْتُكَ مَنفَعَةَ هَذِهِ الدَّارِ» لَمْ يَصِحَّ بِخِلَافِ التَّمْلِيكِ لِأَنَّهُ يُفِيدُ نَقْلَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ

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

فَإِنْ وَرَدَ عَلَى الْأَعْيَانِ أَفَادَ مَلِكُهَا وَ لَيْسَ ذَلِكَ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ لِأَنَّ الْعَيْنَ تَبْقَى عَلَى مَلِكِ الْمُؤَجَّرِ فَيَتَعَيَّنُ فِيهَا إِصْافَتُهُ

إِلَى الْمَنْفَعَةِ لِيُفِيدَ نَقْلَهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ حَيْثُ يُعْبَرُ بِالتَّمْلِيكِ

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

و لو عَبَّرَ بِالْبَيْعِ وَ نَوِيَ الْإِجَارَةَ فَإِنْ أُرِدَهُ عَلَى الْعَيْنِ فَقَالَ: «بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا بكذا» بَطَلَ لِإِفَادَتِهِ نَقْلَ الْعَيْنِ

وَ هُوَ مُنَافٍ لِلْإِجَارَةِ

اگر موجر (در صیغه ایجاب) از لفظ «بعنتک» 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 «بعنتک» بیانگر انتقال عین می‌باشد، در حالی که با اجاره دادن منافات دارد.

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

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

لزوم الأجرة

لازم بودن اجاره

هِيَ لَازِمَةٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ لَا تَبْطُلُ إِلَّا بِالتَّقَابِلِ أَوْ بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْفَسْخِ

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

وَ لَوْ تَعَقَّبَهَا الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَنَافِعِ وَ الْبَيْعُ بِالْعَيْنِ

اگر مستأجر پس از اجاره دادن عین، آن را بفروشد اجاره باطل نمی‌گردد؛ زیرا منافاتی (بین اجاره و بیع) نیست؛ چرا که اجاره به منافع و بیع به خود عین تعلق می‌گیرد
وَ اِنْ تَبِعْتَهَا الْمَنَافِعَ حَيْثُ يُمَكِّنُ سِوَاءَ كَانِ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُسْتَأْجِرُ اَوْ غَيْرَهُ
هرچند در جایی که امکان داشته باشد منافع به تبع عین انتقال می‌یابد؛ فرقی نمی‌کند مشتری همان مستأجر باشد (و به او بفروشد) و یا کس دیگری غیر از مستأجر باشد

فَاِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْتَأْجِرَ لَمْ تَبْطُلِ الْاِجَارَةُ عَلٰى الْاَقْوٰى بَلْ يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ الْاَجْرَةُ وَ التَّمَنُّ

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 اِنْ كَانَ غَيْرَهُ وَ هُوَ عَالِمٌ بِهَا صَبَرَ اِلٰى اِنْقِصَاءِ الْمُدَّةِ وَ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ تَعْجِيلِ التَّمَنِ

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 اِنْ كَانَ جَاهِلًا بِهَا تَخَيَّرَ بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ وَ اِمْضَائِهِ مَجَانًا مَسْلُوبِ الْمَنْفَعَةِ اِلٰى اِنْقِصَاءِ الْمُدَّةِ.

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

ثُمَّ لَوْ تَجَدَّدَ فَسْخِ الْاِجَارَةِ عَادَتْ الْمَنْفَعَةُ اِلٰى الْبَائِعِ لَا اِلٰى الْمُشْتَرِي

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

وَ عُذْرُ الْمُسْتَأْجِرِ لَا يُبْطِلُهَا وَ اِنْ بَلَغَ حَدًّا يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ الْاِنْتِفَاعُ بِهَا

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

كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا فَسَرَقَ مَتَاعَهُ وَ لَا يَقْدِرُ عَلٰى اِبْدَالِهِ

مانند این که مستأجر مغازه‌ای را اجاره کند و سپس کالاهای آن به سرقت رود و مستأجر نتواند کالای دیگری را جایگزین آن گرداند.
وَ اِمَّا لَوْ عَمَّ الْعُذْرُ كَالثَلَجِ الْمَانِعِ مِنْ قَطْعِ الطَّرِيقِ الَّذِي اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لَسَلُوكَهُ مَثَلًا فَلَا اقْرَبُ جَوَازِ الْفُسْخِ لِكُلِّ

مِنْهُمَا

اما در صورتی که عذر، همگانی و فراگیر باشد، مانند این که طوری برف آمده باشد که مستأجر نتواند راهی را که به خاطر طی کردن آن، حیوان را اجاره کرده است طی کند در این صورت، قول نزدیکتر به درستی آن است که هرکدام از موجر و مستأجر حق فسخ کردن اجاره را دارد

لَتَعْدُرِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ حِسًّا وَ لَوْ لَمْ يُجْبَرِ بِالْخِيَارِ لَزِمَ الضَّرْرُ الْمَنْفِيُّ

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 ضرر و لا ضرار فی الاسلام») نفی شده است

وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عُرِضَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ كَخَوْفِ الطَّرِيقِ لِتَحْرِيمِ السَّفَرِ حِينَئِذٍ أَوْ اسْتِئْجَارِ امْرَأَةٍ لِكُنْسِ الْمَسْجِدِ فَحَاصِلُهُ
وَ الزَّمَانِ مُعِينٍ يَنْقِضِي مُدَّةَ الْعُدْرِ

همچنین است اگر مانع شرعی نیز عارض شود جواز فسخ وجود دارد مثلاً از بیمودن راه بترسد زیرا سفر در چنین حالتی حرام است یا زنی را برای جارو کردن مسجد اجبر کند و سپس حائض گردد و مدت اجاره نیز معین باشد و در بین مدت عذر زن پایان یابد

وَ يُحْتَمَلُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ تَنْزِيلاً لِلتَّعْدُرِ مِنْزِلَةَ تَلْفِ الْعَيْنِ

احتمال دارد که در تمامی این موارد، عقد اجاره خود به خود فسخ گردد، با این استدلال که عدم امکان استفاده از عین را به منزلهٔ تلف عین قرار

دهیم
وَ لَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِالْمَوْتِ كَمَا يَقْتَضِيهِ لُزُومُ الْعَقْدِ سِوَاءَ فِي ذَلِكَ مَوْتِ الْمُوجِرِ وَ الْمُسْتَأْجِرِ

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 تَكُونَ الْعَيْنُ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمُوجِرِ وَ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْبُطُونِ فَيُوجِرُهَا مُدَّةً وَ يَتَّفِقُ مَوْتُهُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا
فَتَبْطُلُ لِانْتِقَالِ الْحَقِّ إِلَى غَيْرِهِ

مگر آنکه عین اجاره‌شده، بر موجر و نسل‌های بعدی وقف شده باشد و سپس موجر (که در طبقهٔ اول موقوف‌علیهم 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 موقوف‌علیهم می‌باشند) منتقل می‌شود

وَ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا زَمَنَ اسْتِحْقَاقِهِ وَ لِهَذَا لَا يَمْلِكُ نَقْلَهَا وَ لَا إِتْلَافَهَا

و آن شخص (موجر) تنها در زمان استحقاق خود می‌توانست در آن عین تصرف نماید و به همین خاطر است که قادر به انتقال دادن عین به شخص دیگر و یا اتلاف آن نبوده است

وَ لَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ 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 الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ تَصِحُّ إِعَارَتُهُ وَإِجَارَتُهُ

هر چیزی که بهره‌برداری از آن با بقای عین آن ممکن باشد عاریه و اجاره دادنش صحیح است
و ینعکس فی الإجارة کلیا دون الإعارة

و این قاعده به طور کلی در مورد اجاره برعکس می‌شود (یعنی هر چیزی که با فرض باقی بودن عین آن امکان بهره‌برداری از آن عین نباشد، اجاره دادن آن هم صحیح نیست) ولی عکس این قاعده در عاریه به طور کلی قابل جریان نیست (یعنی نمی‌توان گفت هر چیزی که با فرض باقی بودن عین آن امکان بهره‌برداری از آن عین نباشد، عاریه دادن آن هم صحیح نمی‌باشد).

لِجَوَازِ إِعَارَةِ الْمُنْحَةِ مَعَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا وَهُوَ اللَّبَنُ لَا تَبْقَى عَيْنُهُ وَلَا تَصِحُّ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ

زیرا عاریه دادن گوسفند شیرده صحیح می‌باشد، با وجود آن که مقصود اصلی از آن یعنی شیر حیوان، عین آن باقی نمی‌ماند، اما اجاره دادن گوسفند شیرده صحیح نیست، زیرا در صورت انتفاع از شیر آن، عین آن باقی نمی‌ماند.

مُنْفَرِدًا كَانَ مَا يُؤَجَّرُ أَوْ مُشَاعًا إِذْ لَا مَانِعَ مِنَ الْمُشَاعِ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ الْقِسْمَةِ، لِإمكانِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِمُوافَقَةِ الشَّرِیکِ

مورد اجاره می‌توان مفروز یا مشاع باشد زیرا اجاره دادن مال مشاع به اعتبار این که هنوز تقسیم نشده است مانعی ندارد، چون امکان بهره‌برداری از عین با اجازه شریک دیگر وجود دارد

و لا فَرْقَ بَینَ أَنْ یُوجَرَهُ مِنْ شَرِیکِهِ وَ غَیرهَ عِنْدَنَا

و از نظر فقهای امامیه، در صحیح بودن اجاره مال مشاع، فرقی نیست بین این که آن را به خود شریک یا به شخص دیگری اجاره دهد

ضمان المستأجر

ضمان مستأجر

لَا یَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَیْنَ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوْ التَّفْرِیْطِ

مستأجر فقط در صورت تعدی یا تفريط ضامن می‌باشد
لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِحَقِّ الْقَابِضِ

و دلیل ضامن نبودن آن است که عین با إذن مالک به قبض مستأجر در آمده است، به جهت حقی که قبض‌کننده (مستأجر) دارد (که همان انتفاع از عین می‌باشد).

و لا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَیْنَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَ بَعْدَهَا قَبْلَ طَلْبِ الْمَالِكِ وَ بَعْدَهُ إِذَا لَمْ یُؤَخَّرْ مَعَ طَلْبِهَا اخْتِیارًا

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 خيار

لَوْ شَرَطَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ضَمَانَهَا بَدُونِهَا فَسَدَ الْعَقْدُ

لِفَسَادِ الشَّرْطِ مِنْ حَيْثُ مَخَالَفَتِهِ لِلْمَشْرُوعِ وَ مُقْتَضِي الْإِجَارَةِ

اگر در عقد اجاره (توسط موجر) شرط شود که مستأجره 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 عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُعَيَّنَةِ وَ

الْمُطْلَقَةِ عِنْدَنَا

شرط کردن خيار 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 خيار نیز می‌شود)؛ و از نظر فقهای امامیه، پس از اجاره معین (که متعلق آن مشخص باشد) و بین اجاره مطلق فرقی وجود ندارد.

لَيْسَ لِلْوَكِيلِ وَ الْوَصِيِّ فِعْلُ ذَلِكَ وَ هُوَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لِلْأَعَمِّ

الْبَتَّةِ وَ وَكَيْلِ وَ وَصِيِّ حَقِّ چنين كاری را ندارند؛ یعنی حق شرط کردن خيار 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 وصی بخواهد عقد اجاره را فسخ کند؛ مگر آن که (از طرف موکل) إذن داشته و یا (در مورد حق داشتن وصی) مصلحتی در فسخ کردن عقد وجود داشته باشد.

فَيُفْسَخُ حَيْثُ يَشْتَرِطُهَا لِنَفْسِهِ لَا بِدُونِ الْإِذْنِ فِي الْوَكِيلِ وَ لَا الْغِبْطَةِ فِي الْوَصِيِّ

پس در این صورت، وکیل یا وصی می‌تواند عقد را فسخ کند اگر خيار را برای خودش شرط کرده باشد، اما بدون داشتن إذن در مورد وکیل و بدون وجود مصلحت در مورد وصی نمی‌توان شرط خيار کرد

لِعَدَمِ اقْتِضَاءِ إِطْلَاقِ التَّوَكِيلِ فِيهَا إِصْافَةَ الْخِيَارِ الْمُقْتَضِي لِلتَّسَلُّطِ عَلَى ابْتِطَالِهَا وَ كَذَا الْوَصَايَةِ، فَإِنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ

مُنَوِّطٌ بِالمصلحة

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 وصی شدن نیز همین گونه است چرا که اعمال وصی، مشروط به وجود مصلحت است.

شروط الصحة

شرایط صحت عقد

لَا بُدَّ مِنْ كَمَالِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَ جَوَازِ تَصَرُّفِهِمَا

مؤجر و مستأجر (متعاقدين) باید کامل (بالغ و عاقل) بوده و بتوانند در اموال خود تصرف نمایند (جایز التصرف باشند)

فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الصَّبِيِّ وَ إِنْ كَانَ مُمَيَّرًا أَوْ إِذْنُ لَهُ الْوَلِيِّ

بنابراین اجاره توسط غیربالغ هر چند ممیز باشد و یا ولی به او اذن دهد صحیح نیست

وَ لَا الْمَجْنُونُ مُطْلَقًا

و نیز اجاره توسط دیوانه صحیح نیست مطلقاً (چه مجنون دائمی و چه مجنون ادواری)

وَ لَا الْمَحْجُورُ بِدُونِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ مَنْ فِي حَكْمِهِ

و نیز اجاره توسط محجور (و کسی که از تصرف در اموال خود ممنوع است) بدون اذن ولی او و یا بدون اذن کسی که در حکم ولی است صحیح نمی‌باشد.

وَ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنَ الْعَيْنِ وَالْأَجْرَةَ 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 مُتَعَلِّقَةٌ الْمَنْفَعَةِ أَوْ وَصَفَهَا بِمَا يَزْفَعُ الْجَهَالََةَ وَ تَعْيِينَ

الْمَنْفَعَةِ إِنْ كَانَتْ مُتَعَدِّدَةً فِي الْعَيْنِ وَ لَمْ يُرِدْ الْجَمِيعَ

علم به منفعت محقق می‌شود از طریق مشاهده کردن عین مورد اجاره که متعلق منفعت قرار گرفته اس و یا از طریق توصیف کردن عین به گونه‌ای که جهالت را برطرف نماید و یا از طریق معین کردن منفعت در صورتی که عین دارای منافع متعدد بوده و استفاده از تمامی آن منافع مدنظر نباشد.

وَ فِي الْأَجْرَةِ بِكَيْلِهَا أَوْ وَزْنِهَا أَوْ عَدَّهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا فِي الْبَيْعِ أَوْ مُشَاهَدَتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ

علم به اجرت از طریق پیمانه کردن آن یا وزن کردن آن و یا شمارش اجرت، (تحقق می‌یابد)، اگر اجرت از چیزهایی باشد که در بیع به وسیله پیمانه یا وزن یا شمارش سنجیده می‌شود؛ و یا از طریق مشاهده کردن اجرت، در صورتی که اجرت از نوع اجناس مذکور نباشد

وَ الْأَقْرَبُ أَنَّهُ لَا تَكْفِي الْمُشَاهَدَةُ فِي الْأَجْرَةِ عَنِ اعْتِبَارِهَا بِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا

قول درست‌تر آن است که اگر اجرت از چیزهایی باشد که به وسیله پیمانه یا وزن یا شمارش سنجیده می‌شود، مشاهده کردن آن به جای سنجیدن آن به یکی از سه روش مذکور (پیمانه، وزن، شمارش) کفایت نمی‌کند،

لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مُعَاوَضَةٌ لِأَزْمَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُغَابَنَةِ فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ انْتِفَاءِ الْغَرَرِ عَنِ الْعَوَاضِينَ

به دلیل آن که اجاره، معاوضه‌ای لازم و مبتنی بر مغاینه است، از این رو باید در اجاره جهالت از عوضین (منفعت و اجرت) برطرف شود.

احکام الإجارة

احکام اجاره

تُمَلِكُ الْأَجْرَةَ بِالْعَقْدِ لِإِقْتِضَاءِ صِحَّةِ الْمَعَاوِضَةِ انْتِقَالَ إِلَى الْآخِرِ لَكِنْ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا قَبْلَ الْعَمَلِ

به محض وقوع عقد، اجرت به ملکیت درمی‌آید، زیرا صحیح واقع شدن معاوضه اقتضا می‌کند که هر یک از عوضین به طرف دیگر انتقال یابد، ولی (بر مستأجر) واجب نیست که قبل از تمام شدن عمل، اجرت را (به اجیر) تحویل دهد
وَ إِنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي ثُبُوتِ أَصْلِ الْمَلِكِ فَيَتْبَعُهَا التَّمَاءُ مُتَّصِلًا وَ مُنْفَصِلًا

فایده (به مالکیت درآمدن اجرت به محض عقد) در ثبوت اصل ملکیت (در صورتی که اجرت عین باشد) معلوم می‌شود؛ پس نماء چه متصل و چه منفصل (از نظر ملکیت) تابع اجرت خواهد بود.

وَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فَبَعْدَهُ لَا قَبْلَ ذَلِكَ

به سبب تحویل دادن عین مورد اجاره (به مستأجر)، تحویل دادن اجرت (به مؤجر توسط مستأجر) واجب می‌شود و اگر اجاره بر انجام عمل بوده باشد (یعنی اجاره ابدان یا اشخاص)، در این صورت تحویل اجرت پس از انجام عمل انجام می‌شود (که به اجیر داده شود) و قبل از آن واجب نیست.

حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ وَصِيًّا أَوْ وَكِيلاً لَمْ يَجْزُ لَهُ التَّسْلِيمُ قَبْلَهُ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِيحًا أَوْ بِشَاهِدِ الْحَالِ

حتی اگر مستأجر (که کسی را اجیر کرده است) وکیل یا وصی باشد جایز نیست که اجرت را قبل از عمل (به اجیر) بدهد مگر آن که (از طرف موکل یا موصلی) اذن داشته باشد و یا قرینه‌ی حالیه دلالت بر این امر داشته باشد.

وَ لَوْ فَرَضَ تَوَقُّفُ الْفِعْلِ عَلَى الْأَجْرَةِ كَالْحَجِّ وَ امْتَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ تَسْلِيمِ تَسَلُّطِ الْأَجِيرِ عَلَى 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.

ظهور العيب في الأجرة:

معلوم شدن عیب در اجرت

لَوْ ظَهَرَ فِيهَا أَيُّ فِي الْأَجْرَةِ عَيْبٌ فَلِلْأَجِيرِ الْفَسْخُ أَوْ الْأَرْضُ مَعَ التَّعْيِينِ لِلْأَجْرَةِ فِي مَثْنِ الْعَقْدِ

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) آرش بگیرد، البته در صورتی که اجرت را در ضمن عقد تعیین کرده باشند.

لِاِقْتِضَاءِ الْاِطْلَاقِ السَّلِيمِ وَ تَعْيِينُهُ مَانِعٌ مِنَ الْبَدَلِ كَالْبَيْعِ فَيُجْبَرُ الْعَيْبُ 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 واسطه وجود حق خیار جبران می‌شود (بحث مذکور در موردی است که اجرت، بین بوده باشد)

وَمَعَ عَدَمِهِ اَيَّ عَدَمِ التَّعْيِينِ يُطَالَبُ بِالْبَدَلِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمَعِيْبِ اُجْرَةً فَاِنْ اُجِيبَ اِلَيْهِ وَ اِلَّا جَاَزَ لَهُ الْفَسْخُ وَ الرِّضَا بِالْمَعِيْبِ فَيُطَالَبُ بِالْاَرْشِ لِتَعْيِينِ الْمَدْفُوعِ عَوْضًا بِتَعَدُّرٍ غَيْرِهِ

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) آرش 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.

تعدد الأجرة

تعدد اجرت

لَوْ جَعَلَ أُجْرَتَيْنِ عَلَى تَقْدِيرَيْنِ كَنْقَلِ الْمَتَاعِ فِي يَوْمٍ بَعِيْنِهِ بِأُجْرَةٍ وَ فِي يَوْمٍ آخَرَ بِأُجْرَةٍ أُخْرَى، أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الْخِيَاطَةِ الرُّومِيَّةِ وَ الْاُخْرَى عَلَى الْفَارْسِيَّةِ فَالْاَقْرَبُ الصَّحَّةُ

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.

لَاِنَّ كِلَا الْفِعْلَيْنِ مَعْلُومٌ وَ اُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ وَ الْوَاقِعُ لَا يَخْلُو مِنْهُمَا وَ لِاصَالَةِ الْجَوَازِ

زیرا هر دو کار معلوم بوده و اجرت هر دو کار نیز معلوم می‌باشد و آنچه که در خارج صورت گرفته است، خارج از یکی از آن دو کار نیست؛ و به دلیل آن که اصل بر صحت می‌باشد.

شروط المنفعة

شرایط منفعت مورد اجاره

لَا بُدَّ فِي صِحَّةِ الْاِجَارَةِ عَلَى وَجْهِ اللُّزُومِ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لَهٗ اَيَّ لِلْمُؤَجَّرِ اَوْ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ مَنْ يَدْخُلُ تَحْتَ وَاِلَيْتِهِ بِبُنُوَّةٍ اَوْ وَصَايَةٍ اَوْ حُكْمٍ

برای این که اجاره به شکل لزوم (و غیرقابل فسخ) صحیح باشد، شرط است که منفعت در ملکیت او، یعنی؛ در ملکیت موجر و یا در ملکیت مولای موجر باشد؛ و مولای موجر کسی است که موجر به واسطهٔ فرزند بودن یا وصایت یا به سبب حکم حاکم شرع، مشمول ولایت او باشد
سَوَاءٌ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ بِالْأَصَالَةِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْعَيْنَ فَمَلَكَ مَنفَعَتَهَا بِالْأَصَالَةِ، لَا بِالتَّبَعِيَّةِ لِلْعَيْنِ، ثُمَّ أَجْرَهَا أَوْ
أَوْصَى لَهُ بِهَا أَوْ بِالتَّبَعِيَّةِ لِمَلَكَهَ لِلْعَيْنِ

فرقی نمی‌کند که منفعت مذکور، اصالتاً ملک موجر بوده باشد؛ مثل این که شخصی عین را اجاره کند که در این صورت اصالتاً مالک منفعت آن عین نیز می‌شود، نه این که به تبعیت از عین، مالک منافع آن گردد؛ سپس آن مستأجر، عین را به کس دیگری اجاره می‌دهد و یا مانند این که منفعت عین برای موجر وصیت شده باشد و یا این که مالکیت موجر نسبت به عین به تبعیت از مالکیت او بر عین باشد (نه اصالتاً)

وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجَرَ الْعَيْنَ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا إِلا مَعَ شَرْطِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ

مستأجر حق دارد عینی را که اجاره کرده است، آن را به شخص دیگری اجاره دهد، مگر آن که موجر شرط رده باشد که فقط خود مستأجر از منفعت آن عین استفاده کند.

فَلَا يَصِحُّ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُؤْجَرَ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ لَهُ بِنَفْسِهِ فَيَصِحُّ أَنْ يُؤْجَرَ
أَيْضاً، لِعَدَمِ مَنَافِعِهَا شَرْطَ الْمُؤْجَرِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ أَعَمَّ مِنْ اسْتِيفَائِهَا لِنَفْسِهِ

در چنین حالتی مستأجر (اول) نمی‌تواند عین را اجاره دهد، مگر آن که در همین صورت نیز مستأجر اول بر مستأجر دوم شرط کرده باشد که خود مستأجر اول با دست خودش برای مستأجر دوم استیفای منفعت نماید که در این صورت نیز مستأجر اول می‌تواند عین را اجاره دهد، زیرا 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 عَلَى تَقْدِيرِ جَوَازِ إِجَارِهِ لِغَيْرِهِ هَلْ يَتَوَقَّفُ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ عَلَى إِذْنِ مَالِكِهَا؟

در فرضی که اجاره دادن عین توسط مستأجر اول به دیگری جایز باشد، آیا تحویل دادن عین، مشروط به إذن مالک آن می‌باشد (یا خیر)؟
قيل: نعم، إذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة و الإذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره، فيضمن لو سلمها

بغير إذن

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، لازمه اش این نیست که بتواند عین را به دیگری (بدون إذن مالک آن) تحویل دهد، از این رو چنان چه عین را بدون إذن مالک به دیگری تحویل دهد (در صورت تلف شدن) ضامن می‌باشد

و قيل: يجوز تسليمها من غير ضمان لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها و الإذن في

الشيء إذن في لوازيمه و فيه قوة

برخی از فقها گفته‌اند: تحویل دادن عین (به مستأجر دوم توسط مستأجر اول) جایز است بدون این که ضمانی بر عهده مستأجر اول باشد، به دلیل آن که قبض کردن عین، لازمه ضروری اجاره کردن عین می‌باشد و اجاره عین (به مستأجر دوم) نیز شرعاً جایز دانسته شده است و (طبق قواعد)، إذن در چیزی، إذن در لوازم آن چیز نیز محسوب می‌شود؛ و (از نظر شهید ثانی) این قول، قوت دارد

و لو أجزر الفضولي، فالأقرب الوُوقُوفُ على الإجازة كما يقف غيرها من العقود

اگر شخص فضولی (مال دیگری را) اجاره دهد، قول درست‌تر آنست که صحت این عقد، مشروط به اجازه مالک می‌باشد، همچنان که عقود دیگر غیر از اجاره (در صورت فضولی واقع شدن) متوقف بر اجازه مالک آن می‌باشد.

و خصَّها بالخلاف لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهَا بِخُصُوصِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ

این که شهید اول «ره» فقط صحت اجاره فضولی را مورد اختلاف نظر فقها قرار داد (در حالی که مثلاً در بیع فضولی چنین اختلاف نظری نیست) به خاطر آن است که در خصوص اجاره فضولی، برخلاف بیع روایتی وارد نشده است.

و لا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً إِمَّا بِالزَّمَانِ فِيمَا لَا يُمَكِّنُ ضَبْطَ إِلَّا بِهِ كَالسُّكْنِيِّ وَالْإِرْضَاعِ

منفعت مورد اجاره باید معلوم باشد، فرقی نمی‌کند که به وسیله زمان معلوم شود در منافی که فقط به وسیله زمان می‌توان آن را تعیین کرد مانند سکونت و شیر دادن بچه.

و إِمَّا بِهِ أَوْ بِالْمَسَافَةِ فِيمَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِهِمَا كَالرُّكُوبِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِالزَّمَانِ كَرُكُوبِ شَهْرٍ وَبِالْمَسَافَةِ كَالرُّكُوبِ

إِلَى الْبَلَدِ الْمَعِينِ

و یا این که به وسیله مدت و یا مسافت تعیین شود در منافی که هم به وسیله مدت و هم به وسیله مسافت می‌تواند تعیین شود؛ مانند سوار شدن حیوان، زیرا سواری را هم می‌توان به وسیله زمان تعیین کرد مانند سواری یک ماه و هم به وسیله مسافت مانند سوار شدن حیوان تا فلان شهر معین

و إِمَّا بِهِ أَوْ بِالْعَمَلِ كَالْخِيَاطَةِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِالزَّمَانِ كَخِيَاطَةِ شَهْرٍ وَبِالْعَمَلِ كَخِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ

و خواه از طریق زمان یا از طریق کار کردن مانند خیاطی کردن را هم می‌توان به وسیله زمان تعیین کرد؛ مانند خیاطی کردن اجیر به مدت یک ماه و هم از طریق کار کردن خیار مانند دوختن این لباس معین

الأجير الخاص والمطلق

اجير خاص واجير مطلق

لا يعمل الأجير الخاصَّ وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدةً معينةً لغير المستأجر لانحصار منفعتِهِ فيه بالنسبة

إلى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار

اجیر خاص، یعنی کسی که مستأجر او را اجیر کرده است تا کاری را توسط خودش در مدت معینی انجام دهد، جایز نیست که برای کس دیگری غیر از مستأجر کار کند مگر آن که مستأجر به اجیر اذن داده باشد؛ و این جایز نبودن به دلیل آن است که منفعت اجیر در مدت زمانی که معمولاً اجیر در آن وقت کار می‌کند، مثل کار کردن در روز مخصوص مستأجر می‌باشد.

و باعتبار هذا الانحصار سُمَّ خاصًّا، إذ لا يُمكنه أن يُشرك غيرَ من استأجره في العمل في الزمان المعهود

و به خاطر همین منحصر بودن منفعت اجیر برای مستأجر است که او را «اجیر خاص» نامیده‌اند؛ زیرا اجیر حق ندارد برای کسی دیگری غیر از مستأجر کار کند.

فإنَّ عَمَلَ لغيرِهِ فِي الْوَقْتِ الْمُخْتَصِّ فلا يخلو أمَّا أن يكون بعقد إجارة أو جعالة أو تبرُّعًا.

بنابراین اگر اجیر خاص در زمان مخصوص به مستأجر، برای کسی دیگری کار کند از این سه صورت خارج نیست که یا از طریق عقد اجاره (با شخص دوم) برای او کار کند و یا از طریق عقد جعاله و یا به صورت مجانی و رایگان

ففي الأول يتخيَّر المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد أو بعضها و بين إبقائه

پس در صورت اول (که به شکل عقد اجاره است) مستأجر مخیر است بین این که عقد اجاره خود را (با اجیر) فسخ کند، زیرا تمام منافع و یا برخی از منافی که عقد اجاره بر آن واقع شده است از بین می‌رود؛ و بین این که عقد خودش را باقی نگه دارد.

فإن اختار الفسخ و كان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه

حال اگر مستأجر اول، فسخ عقد را انتخاب کند و این فسخ قبل از انجام مقداری از کار توسط اجیر باشد، مستأجر موظف به پرداخت (به اجیر) چیزی نیست.

و إن كان بعده تبعضت الإجارة و لزمه من المسمي 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 اجرت المسمی را به نسبت کاری که اجیر برای او انجام داده است به اجیر بپردازد.

و إن بقي على الإجارة تخيَّر في الفسخ العقد الطارئ و إجازته إذ المنفعة مملوكة له، فالعاقِد عليها فضوليُّ

و در صورتی که مستأجر اول (با فسخ نکردن عقد) بر اجاره خود باقی بماند؛ در این صورت مخیر است که عقد (یعنی اجاره دوم) را فسخ کند و یا آن باقی نگه دارد؛ زیرا منفعت اجیر در ملکیت مستأجر اول است؛ پس کسی که بر آن منفعت، عقد فضولی بسته است (یعنی اجیر) فضولی می‌باشد فإن فسَّخه رجَّع إلى أجره المثل عن المدة الفائتة لأنها قيمة العمل المستحق له بعقد الإجارة و قد أتلف عليه

حال اگر مستأجر اول اجاره دوم را فسخ کند می‌تواند اجرت المثل مدت از دست رفته را بگیرد، زیرا این اجرت المثل، قیمت عملی است که مستأجر اول به وسیله عقد اجاره، استحقاق آن را پیدا کرده است؛ ولی این عمل بر ضرر او تلف شده است.

و يتخيَّر في الرجوع بها على الأجير، لأنه المباشر للإتلاف أو المستأجر لأنه المستوفي

و مستأجر اول مخیر است بین این که اجرت المثل را از اجیر بگیرد، زیرا اجیر، مباشر در اتلاف بوده است و بین این که آن را از مستأجر دوم بگیرد، زیرا مستأجر دوم از منفعت اجیر استفاده کرده است.

و إن أجازَه ثَبَتَ له المُسَمَّى فيه، فإن كانَ قَبْلَ قبْضِ الأَجِير له فالْمُطالِبُ به المُستأجِر، لأنَّ الأَجِيرَ هنا بمَنْزِلَةِ فضولِيٍّ باعَ مِلْكَ غَيْرِهِ فأجازَ المالكُ، فإنَّ الفضولِيَّ لا يَطالِبُ بالثَّمَنِ

و چنانچه مستأجر اول اجاره دوم را امضا کند برای او اجرت المسمای اجاره دوم ثابت می شود و در صورتی که قبل از رفتن اجرت اجاره دوم توسط اجیر، اجاره دوم را امضاء کرده باشد می تواند اجرت را از مستأجر دوم مطالبه نماید (نه از اجیر)؛ زیرا اجیر در اینجا به منزله فضولی است که ملک دیگری را فروخته و سپس مالک آن ببع را امضاء کرده است که در این ببع، ثمن از شخص فضول مطالبه نمی شود.

و إن كانَ بَعْدَ القَبْضِ و كانت الأَجْرَةُ مَعِينَةً فالْمُطالِبُ بها مَنْ هي في يَدِهِ

و چنانچه مستأجر اول پس از گرفتن اجرت اجاره دوم توسط اجیر، اجاره دوم را امضاء کرده باشد و اجرت نیز عین شخصی معین باشد؛ در این صورت اجرت را از کسی مطالب می کند که اجرت در دست اوست (یعنی اجیر)

و إن كانت مُطْلَقَةً فإنَّ أجازَ القَبْضِ فالْمُطالِبُ الأَجِيرُ و إلا فالْمُستأجِرُ، ثمَّ المُستأجِرُ يرجعُ على الأَجِيرِ بما قَبِضَ

مع جهله، أو عِلْمَه 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 می گیرد، وگرنه آن را از مستأجر دوم می گیرد و پس از آن مستأجر دوم به اجیر رجوع کرده و اجرت داده شده را از او پس می گیرد در صورتی که مستأجر دوم (از فضولی بودن اجاره دوم) بی اطلاع بوده و اگر هم آگاه بوده است عین اجرت هنوز (در دست اجیر) باقی باشد

و إن كانَ عَمَلُهُ بِجَعالَةٍ تَخَيَّرَ مَعَ عَدَمِ فسخِ إِجارتِهِ بَيْنَ إِجازَتِهِ فَيأخُذُ المُسَمَّى و عَدَمِهِ فَيَرْجِعُ بِأَجْرَةِ المِثْلِ

اما اگر عمل اجیر (برای مستأجر دوم) به واسطه عقد جعاله باشد مستأجر در صورت فسخ نکرتن عقد اجاره خود مخیر است بین این که عقد جعاله را امضا کرده، مزد تعیین شده در جعاله را بگیرد و بین این که آن را امضاء نکرده و اجرت المثل (از اجیر و یا از جاعل) بگیرد.

و إن عَمِلَ تَبَرُّعاً و كانَ العَمَلُ مِمَّا لَهُ أَجْرَةٌ في العادَةِ تَخَيَّرَ مَعَ عَدَمِ فسخِ عَقْدِهِ بَيْنَ مُطالِبَةٍ مَنْ شاءَ مِنْهُما بِأَجْرَةِ المِثْلِ و إلا فلا شَيءَ و في معناه عَمَلِهِ لِنَفْسِهِ.

و در صورتی که اجیر کار را مجاناً و رایگان انجام داده باشد و کار انجام شده، از کارهایی باشد که عرفاً اجرت برای آن پرداخت می شود مستأجر در صورت فسخ نکرده عقد اجاره خود، مخیر است که اجرت المثل (مدتی که کار نکرده است) را از هر کدام از اجیر و یا کسی که کار را برای او مجاني انجام داده است بگیرد.

و لو حازَ شَيْئاً مِنَ المُباحاتِ بِنِيَّةِ التَّمْلُكِ ملكه و كانَ حَكَمَ الزَّمانِ المَصْرُوفِ في ذلكَ ما ذَكَرناه

اگر اجیر (در زمانی که مخصوص مستأجر است) یکی از مباحات را به نیت مالک شدن حیات 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 لِلْمُطَلَّقِ وَهُوَ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ لِعَمَلٍ مُّجَرَّدٍ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ كِتْحَاصِلِ 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 عَنِ الْمُدَّةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُبَاشَرَةِ كَأَنْ يَخِيْطَ لَهُ ثَوْبًا بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ إِلَى وَقْتٍ

و یا مدت آن تعیین نشده باشد، ولی انجام عمل توسط خود اجیر مباشرتاً، تعیین شده باشد؛ مانند این که اجیر خودش لباسی را برای مستأجر بدوزد، بدون این که وقت دوختن آن را بیان کند.

أَوْ مُّجَرَّدُ عَنْهُمَا كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُّجَرَّدٍ عَنِ تَعْيِينِ الزَّمَانِ

و یا (حالت سوم آن است که) مباشرت در انجام عمل و مدت، هیچ یک را تعیین نکند؛ مانند اجیر کردن برای دوختن لباسی، بدون این که زمان دوختن را برای اجیر تعیین نماید

وَ سُمِّيَ مُطْلَقًا لِعَدَمِ انْحِصَارِ مَنْفَعَتِهِ فِي شَخْصٍ مُّعَيَّنٍ فَمَنْ ثُمَّ جَازَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِنَفْسِهِ وَ غَيْرِهِ

علت نام‌گذاری این اجیر، به «اجیر مطلق» آن است که منفعت وی منحصر برای شخص خاصی 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 يُمْكِنُ فِيهَا الْاِنْتِفَاعُ اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ وَ إِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا

هرگاه مستأجر، عین اجاره‌شده را تحویل بگیرد و مدتی که امکان استفاده از عین وجود دارد بگذرد پرداخت اجرت بر عهده مستأجر استقرار می‌یابد، هر چند که مستأجر از آن عین استفاده نکرده باشد.

وَ فِي حَكْمِ التَّسْلِيمِ مَا لَوْ بَدَلَ الْمُؤَجَّرُ الْعَيْنَ فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ

الِاسْتِيفَاءِ فَتَسْتَقَرُّ الْأَجْرَةُ

و چنانچه موجر عین مستأجره را تسلیم کند ولی مستأجر آن را نگیرد تا اینکه مدت سپری شود یا مدتی که استیفای منفعت در آن ممکن است بگذرد حکم تسلیم عین را دارد و موجب استقرار اجرت است.

وَ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا أَيْ الْمَنْفَعَةِ مُبَاحَةً فَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِتَعْلِيمِ كُفْرٍ أَوْ غِنَاءٍ وَ نَحْوِهِ مِنَ الْمَعْلُومَاتِ الْبَاطِلَةِ أَوْ حَمَلٍ

مُسْكِرٍ 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 مسکری را حمل نماید عقد اجاره باطل است

وَ أَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهَا لِأَشْتِمَالِهَا فِيهِ عَلَى الْغَرَرِ

و همچنین تسلیم عین مستاجر باید مقدور باشد زیرا چنین اجاره‌ای همراه با غرر است.

وَ إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ شَيْئًا مُتَمَوِّلاً أَمَكَنَ الْجَوَازِ كَمَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ لَا بِالْقِيَّاسِ، بَلْ لِدُخُولِهَا فِي الْحَكْمِ بِطَرِيقِ أَوْلِيِّ
لِإِحْتِمَالِهَا مِنَ الْغَرَرِ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ

اگر چیزی را که ارزش مالی دارد به موضوع اجاره ضمیمه کند ممکن است اجاره صحیح به شمار آید چنان که در بیع چنین است ولی نه به دلیل قیاس بلکه به علت اینکه چنین اجاره‌ای به طریق اولی جایز خواهد بود زیرا در اجاره غرری راه دارد که در بیع وجود ندارد.

وَ لَوْ آجَرَهُ مَمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِهِ صَحَّ مِنْ غَيْرِ ضَمِيمَةٍ

اگر مورد اجاره را به کسی بدهد که قادر بر تحصیل آن است این اجاره بدون نیاز به ضمیمه صحیح است
وَ مِثْلُهُ الْمَغْضُوبُ لَوْ آجَرَهُ الْغَاصِبُ أَوْ مِنْ يَتِمَكَّنُ 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.

طروء المنع من الانتفاع

پیش آمدن مانع بهره‌برداری

لَوْ طَرَأَ الْمَنْعُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فِيمَا أُجِرَتْ لَهُ فَإِنْ كَانَ الْمَنْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَهُ الْفُسْخُ لِأَنَّ الْعَيْنَ قَبْلَ
الْقَبْضِ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُؤَجِّرِ

اگر (بعد از عقد اجاره و قبل از استفاده کردن از عین) مانعی برای استفاده کردن عین در جهتی که عین به منظور آن اجاره شده است پیش بیاید در صورتی که مانع، قبل از قبض عین باشد مستأجر حق فسخ کردن عقد را دارد؛ زیرا عین قبل از قبض، نسبت به مؤجر ضمان آور است.

فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفُسْخُ عِنْدَ تَعَذُّرِهَا وَ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجِّرِ بِالْمَسْمِيِّ لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ وَ لَهُ الرَّضَا بِهَا وَ انْتِظَارُ زَوَالِ الْمَانِعِ

بنابراین در صورت تعذر بهره‌برداری مستأجر می‌تواند عقد را فسخ و اجرت المسمی پرداخت شده را از مؤجر بگیرد؛ زیرا منفعت مورد اجاره از بین رفته است و می‌توان به اجاره رضایت داد و منتظر برطرف شدن مانع باقی بماند

أَوْ مُطَالَبَةُ الْمَانِعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ لَوْ كَانَ غَاصِبًا

و یا اگر مانع غاصب بوده باشد (و برطرف نشود) اجرت المثل (تمام منافع در مدت اجاره) را از غاصب (مانع) بگیرد
بَلْ يُحْتَمَلُ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجِّرِ بِهَا أَيْضًا لَكُونَ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ حَتَّى يَقْبِضَ

بلکه (در صورتی که مانع غاصب باشد) احتمال دارد که مستأجر، اجرت المثل را از مؤجر نیز بتواند بگیرد، زیرا تا قبل از قبض آن توسط مستأجر، در ضمان مؤجر می‌باشد.

وَلَا يَسْقُطُ التَّخْيِيرُ بِزَوَالِ الْمَانِعِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ

اگر مانع در اثنای مدت اجاره برطرف گردد حق خیار مستأجر (بین فسخ عقد و منتظر برطرف شدن مانع) ساقط نمی‌گردد؛ زیرا اصل، باقی بودن خیار (استصحاب) می‌باشد.

وَإِنْ كَانَ الْمَنْعُ بَعْدَهُ أَيْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنْ كَانَ تَلْفًا بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ لِتَعَدُّرِ 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 و این کان غصباً لم تبطل لا استقرار العقد بالقبض و براءة المؤجر و الحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة

منها وإنما المانع عارض

و اگر غصب باشد باطل نمی‌گردد زیرا عقد اجاره با قبض مستقر می‌شود و اصل، براءة مؤجر از ضمان است و عین نیز موجود را امکان تحصیل منفعت از آن فراهم است و مانع تنها بر آن عارض شده است

و يَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرَةِ مِثْلِ الْمَنْفَعَةِ الْفَائِتَةِ فِي يَدِهِ

و مستأجر برای دریافت اجرت المثل منفعتی که در دست او فوت شده است به غاصب رجوع می‌کند

وَلَا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَ وَقُوعِ الْغَضَبِ فِي الْبِتْدَاءِ الْمُدَّةِ وَ خِلَالِهَا وَ عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ كَوْنِ الْغَاصِبِ الْمُوَجِّرِ وَ غَيْرِهِ

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 عَلَى الْعَيْبِ ضَرَرٌ

مَنْفَعِيٌّ

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 الإسلام»

وَ فِي الْأَرْشِ لَوْ اخْتَارَ الْبَقَاءَ عَلَى الْإِجَارَةِ نَظَرٌ

و در ثبوت ارش در صورتی که بقای ارش را بر گزینند تأمل وجود دارد

وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ وَ كَانَ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَعَلَيْهِ مِنَ الْمُسَمِّي بِنِسْبَةِ مَا مُضِيَ إِلَى

الْمَجْمُوعِ

اما اگر فسخ را برگزیند در صورتی که پس از سپری شدن بخشی از مدت اجاره را فسخ کند چیزی بر عهده موجر نیست در غیر این صورت موجر باید به مقدار مدتی که سپری شده نسبت به مجموع مدت از اجرت المسمی بپردازد.

وَ لَوْ طَرَأَ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ فَكَذَلِكَ كَانَهُدَامُ الْمَسْكَنِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ

هر گاه عیب بعد از عقد باشد مانند این که مسکن ویران شود باز هم مستأجر حق فسخ دارد اگر چه بعد از استیفای چیزی از منفعت باشد
وَ لَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ التَّصَرُّفِ مُسْقِطًا لِلْخِيَارِ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْهُ مَا وَقَعَ فِي الْعَوَضِ الْمَعِيبِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ

الْمُعَاوَضَةِ وَ هُوَ هُنَا الْمَنْفَعَةُ وَ هِيَ تَتَجَدَّدُ شَيْئًا فَشَيْئًا وَ مَا لَمْ يَسْتَوْفِهِ مِنْهَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّصَرُّفُ

و این نکته که تصرف باعث سقوط خیار است مانع تحقق خیار نیست زیرا تصرفی خیار را ساقط می کند که در برابر عوض معیوبی که معاوضه به آن تعلق گرفته واقع شود و عوض در اینجا منفعت است که به تدریج به دست می آید و تا زمانی که مستأجر استیفا نکرده است تصرف نسبت به آن صدق نمی کند.

وَ إِنَّمَا يَتَّخِذُ مَعَ انْهَادِ الْمَسْكَنِ إِذَا أُمِنَ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ وَ إِنْ قَلَّ أَوْ أُمِنَ إِزَالََةَ الْمَانِعِ وَإِلَّا 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

وَ لَوْ أَعَادَهُ الْمُؤَجَّرُ بِسُرْعَةٍ بِحَيْثُ لَا يَفُوتُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مُعْتَدُّ بِهِ فَفِي زَوَالِ الْخِيَارِ نَظَرٌ

حال اگر مستأجر عین مستأجره را به حالت اول برگرداند سریع، به گونه ای که مستأجر، منفعت قابل توجهی را از دست ندهد درباره از بین رفتن خیار مستأجر اشکال وجود دارد

مِنْ زَوَالِ الْمَانِعِ، وَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِالْإِنْهَادِ فَيُسْتَصْحَبُ وَ هُوَ أَقْوَى

زیرا از یک طرف، مانع (خرابی) از بین رفته است (پس خیار ساقط می گردد)؛ و (از طرف دیگر) خیار، خیار به واسطه خراب شدن خانه به وجود آمده، پس وجود خیار استصحاب می شود؛ و (از نظر شهید ثانی) همین وجود خیار، قول قوی تر است.

وَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَاطِعَ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ عَلَى الْأَجْرَةِ أَوْ لَا

مستحب است که مستأجر اجیری را که به کار می گیرد از همان ابتدا و قبل از شروع کار، اجرت را با او قطعی کند

وَ أَنْ تُؤْفِيَهِ أَجْرَتَهُ عَقِيبَ فَرَاغِهِ مِنَ الْعَمَلِ

و مستحب است که مستأجر، اجرت اجیر را بلافاصله پس از اتمام کار او به وی بپردازد.

إجارة العين المؤجرة

اجاره عین مورد اجاره

مِنْ تَقَبَّلَ عَمَلًا فَلَهُ تَقْيِيلُهُ غَيْرَهُ بِأَقْلٍ مِمَّا تَقَبَّلَهُ بِهِ عَلَى الْأَقْرَبِ لِأَصَالَةِ الْجَوَازِ وَمَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ دَالًّا عَلَى النَّهْيِ عَنْهُ يُحْمَلُ عَلَى الْكِرَاهِيَّةِ جَمْعًا بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَلَا

إشكال في المنع

بنابر نظر درست تر کسی که انجام کاری را می پذیرد می تواند 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 می شود و این حکم در صورتی است که انجام عمل توسط خود وی شرط نگردیده باشد در غیر این صورت بدون تردید چنین حقی ندارد.

لَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا فَلَهُ إِجَارَتُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ لِلْأَصْلِ وَ عُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ

اگر چیزی را اجاره کند می تواند به بیشتر از آنچه اجاره کرده است اجاره دهد زیرا اصل جواز این عمل است و این که «أوفوا بالعقود» شامل این مورد نیز می شود.

ضمان العين

ضمان مورد اجاره

إِذَا فَرَّطَ فِي الْعَيْنِ ضَمِنَ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّفْرِيطِ لِأَنَّهُ يَوْمٌ تَعَلَّقَ بِذَمَّتِهِ

هر گاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تفریط نماید ضامن قیمت عین در روز تفریط است، زیرا روز تفریط روزی است که قیمت به ذمه مستأجر تعلق می گیرد.

كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْغَضَبِ. هَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْرَبُ يَوْمَ التَّلْفِ، لِأَنَّهُ يَوْمُ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْقِيَمَةِ

مانند ضمان غاصب در روز غضب این نظر اکثر فقهاست ولی نظر درست تر این است که ضامن قیمت روز تلف باشد، به دلیل آن که روز تلف روزی است که ضمان (از عین) به قیمت انتقال می یابد.

و مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ بِتَفَاوُتِ الْقِيَمَةِ، أَمَّا لَوْ كَانَ بِسَبَبِ نَقْصٍ فِي الْعَيْنِ فَلَا شَبَهَةَ فِي ضَمَانِهِ.

محل اختلاف نظر فقها در جایی است که اختلاف قیمت (بین روز تفریط و روز تلف)، به دلیل تفاوت قیمت بازار باشد، اما اگر اختلاف قیمت به سبب وجود نقصی در عین باشد، در این صورت درباره ضمان نسبت به قیمت نقص (أرش نقصان) هیچ اختلافی بین فقها وجود ندارد

وَمُؤْنَةُ الدَّابَّةِ عَلَى المَالِكِ لَا المُسْتَأْجِرُ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْمَلِكِ وَ أَصَالَةٌ عَدَمٌ وَ جُوبَهَا عَلَى غَيْرِ المَالِكِ

هزینه نگهداری حیوانی که اجاره شده است بر عهده مالک می باشد نه مستأجر زیرا این هزینه تابع مالکیت است و اصل آن است که هزینه بر کسی غیر از مالک واجب نمی باشد

و لو أَنْفَقَ عَلَيْهِ المَسْتَأْجِرُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ عَلَى المَالِكِ صَحَّ مَعَ تَعَدُّرِ إِذْنِ المَالِكِ أَوْ الحَاكِمِ

حال اگر مستأجر هزینه حیوان را بپردازد، به قصد این که بعداً آن را از مالک پس بگیرد صحیح است (به مالک مراجعه کند) مشروط بر این که مستأجر نتواند از مالک و یا از حاکم شرع (برای پرداخت هزینه ها) اذن بگیرد.

و لو اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيُنْفِذَهُ فِي حَوَائِجِهِ فَنَفَقْتُهُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ فِي المَشْهُورِ اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةٍ وَ لَاسْتِحْقَاقِ مَنَافِعِهِ المَانِعِ مِنْ ثُبُوتِ النِّفْقَةِ عَلَيْهِ

اگر کسی اجیری را اجاره کند تا نیازهای او را برطرف کند بنا بر نظر مشهور خرجی اجیر بر عهده مستأجر است و دلیل این حکم، (اولاً) روایت است و (ثانیاً) استحقاق مستأجر سبب به منافع اجیر مانع از آن است که خرجی اجیر را به عهده خودش بگذاریم

و الأقوي أَنَّهُ كغیره لَا تجب نَفَقَتُهُ إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ وَ تَحْمِلُ الرِّوَايَةُ مَعَ سَلَامَةِ سَنَدِهَا عَلَيْهِ وَ حَيْثُ يُشْتَرَطُ فِيهِ عَلَيْهِ المُسْتَأْجِرُ يُعْتَبَرُ بَيَانِ قَدْرِهَا وَ وَصْفِهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ قِيلَ بِجُوبِهَا عَلَيْهِ ابْتِدَاءً فَإِنَّهُ يَكْفِي القِيَامَ بِعَادَةِ أَمثَالِهِ.

و (از نظر شهید ثانی) قول قوی تر این است که اجیر نیز همانند دیگران (نظیر حیوان و عبد) است که خرجی او فقط در صورتی که شرط شده باشد بر عهده مستأجر می باشد و روایت مذکور نیز به موردی که شرط شده حمل می شود حال اگر نفقه چنین اجیری بر مستأجر شرط شده باشد باید مقدار و وصف آن بیان شود بر خلاف موردی که گفته شود تأمین آن از آغاز بر مستأجر است زیرا در صورت اخیر تأمین آنچه که عادتاً باید به چنین شخصی پرداخت شود کافی است.

إسقاط المنفعة

ساقط کردن منفعت

لا يجوز إسقاط المنفعة المَعِينَةَ أَيْ الإِبْرَاءِ مِنْهَا لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ إِسْقَاطِ مَا فِي الذِّمَّةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَعْيَانِ وَلَا بِالْمَنَافِعِ

المُتَعَلِّقَةَ بِهَا

اسقاط منفعت معین (مثل منفعت خانه معین) یعنی ابراء از آن جایز نیست؛ زیرا ابراء اسقاط مافی الذمه است و به اعیان و منافی که متعلق به آن است تعلق نمی‌گیرد

وَيَجُوزُ إِسْقَاطُ الْمُطْلَقَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالذِّمَّةِ وَإِنْ 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 كَذَا الْأَجْرَةُ يَصِحُّ إِسْقَاطُهَا إِنْ تَعَلَّقَتْ بِالذِّمَّةِ لَا إِنْ كَانَتْ عَيْنًا.

اجرت نیز همین حکم را دارد که اگر بر ذمه مستأجر تعلق 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 في عقد الإجارة حلف المنكر لها، سواء كان هو المالك أم غيره لأصالة عدمها

اگر مالک و شخص دیگری درباره وقوع عقد اجاره با یکدیگر اختلاف کنند، هر کسی که منکر اجاره باشد قسم 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 اختلفا في قدر شيء المستأجر حلف النافي، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتفقا

و همچنین اگر دو طرف عقد (مؤجر و مستأجر) در مقدار عین مورد اجاره با هم اختلاف نمایند نفی کننده مقدار زاید قسم می‌خورد؛ زیرا اصل آن است که اجاره بر مقدار یادتر از آنچه که مؤجر و مستأجر بر آن توافق دارند، واقع نشده است

و في رد العين حلف المالك لأصالة عدمه و المستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته

للأصل

و چنانچه دو طرف در بازگرداندن عین نزاع کنند، در این صورت مالک (مؤجر) قسم می‌خورد؛ زیرا اصل عدم بازگرداندن عین است؛ و مستأجر عین را به خاطر مصلحت خودش قبض کرده است، از این رو قول مخالف مستأجر درباره بازگرداندن عین پذیرفته نمی‌شود با توجه به آن که با «اصل عدم رد» نیز مخالف می‌باشد.

و في هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الأجير لأنه أمين

و اگر نسبت به از بین رفتن کالایی که برای آن اجیری گرفته شده است نزاع شود، اجیر سوگند می‌خورد، زیرا اجیر امین است

و في كيفية الإذن في الفعل كالتبأ والقميمص حلف المالك

اگر اختلاف در نوع اجازه در انجام عمل باشد مانند نزاع در دوختن پیراهن یا قبا، مالک قسم می خورد.

وَ فِي الْقَدْرِ اجْرَةُ حَلْفِ الْمُسْتَأْجِرِ لِأَصْلِهِ عَدَمُ الزَّائِدِ

اگر دو طرف عقد درباره مقدار اجرت (مال الاجاره) نزاع کنند مستأجر قسم می خورد؛ زیرا اصل عدم زیادی اجرت است (و قول مستأجر موافق با اصل می باشد)

شرح اصطلاحات مبحث اجاره

- ✓ **اجاره:** عقدی که به موجب آن، منفعت مشخصی در مقابل عوض معلومی به دیگری تملیک می شود.
- ✓ **اجاره اموال:** اگر متعلق اجاره عین خارجی باشد، به آن اجاره اموال گفته می شود که دو طرف عقد را مؤجر و مستأجر تشکیل می دهد.
- ✓ **اجاره ابدان:** اگر متعلق اجاره شخصی باشد که برای کار کردن اجیر شده است به آن اجاره ابدان گفته می شود که دو طرف عقد را مستأجر و اجیر تشکیل می دهند.
- ✓ **مؤجر:** به شخص اجاره دهنده در اجاره اموال گفته می شود که عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می دهد تا از منفعت آن بهره برداری نماید.
- ✓ **مستأجر:** به شخص اجاره کننده در اجاره اموال گفته می شود که عین مستأجره را در اختیار می گیرد تا از منفعت آن بهره برداری نماید.
- ✓ **اجیر:** در اجاره ابدان به کسی گفته می شود که منفعت خود را اجاره می دهد تا کاری را برای دیگری انجام دهد و در قبال انجام آن عمل، اجرتی دریافت کند.
- ✓ **اجرت (مال الاجاره):** به همان عوضی گفته می شود که مستأجر در قبال استفاده از منفعت عین مستأجره به مؤجر پرداخت می نماید. در اجاره ابدان به عوض گفته می شود که اجیر در قبال انجام عمل از مستأجر دریافت می کند.
- ✓ **عین مستأجره:** به مورد اجاره گفته می شود که مستأجر از منفعت آن بهره برداری می کند و در قبال آن، عوض به مؤجر پرداخت می شود.
- ✓ **اجیر خاص:** به کسی گفته می شود که مستأجر او را برای انجام عملی اجیر می کند مشروط بر این که خود او مباشرتاً آن عمل را انجام دهد.
- ✓ **اجیر مطلق:** به اجیری گفته می شود که کدتی برای عمل او تعیین نشده و یا شرط مباشرت نشده است.
- ✓ **اجیر مشترک:** در همان معنای اجیر مطلق به کار می رود.

نکات مهم مبحث اجاره

- ✓ وقتی متعلق اجاره منفعت باشد، بیع و صلح متعلق به عین از تعریف خارج می شوند.
- ✓ با قید «عوض» وصیت به منفعت و با قید «معلوم» مهریه قرار دادن منفعت از تعریف اجاره خارج می گردد.
- ✓ اگر در صیغه ایجاب اجاره «أَجْرْتُكَ» یا «أَكْرَيْتُكَ» 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 می رود.
- ✓ اگر مؤجر پس از اجاره دادن عین آن را به کس دیگری و یا به همان مستأجر بفروشد اجاره باطل نمی گردد.
- ✓ عذر مستأجر در استفاده از عین مستأجره، اجاره را باطل نمی کند، اما در صورت عمومی بودن عذر، هر یک از متعاقدین جواز فسخ را دارد.
- ✓ اجاره با فوت مؤجر و یا مستأجر باطل نمی شود.
- ✓ هر چیزی که انتفاع از آن در صورت بقای عین آن ممکن باشد؛ هم عاریه دادن آن صحیح است و هم اجاره دادن آن.
- ✓ مال اجاره داده شده هم می تواند مفروز بوده و هم می تواند مشاع باشد.
- ✓ مستأجر تنها در صورت تعدی یا تفریط، ضامن مورد اجاره می باشد.
- ✓ اگر در عقد اجاره، ضمان عین مستأجره بدون تعدی یا تفریط شود، عقد اجاره باطل می شود.

- ✓ شرط خیار در اجاره برای مؤجر و مستأجر و یا یکی از آن دو در مدت معین جایز می‌باشد.
- ✓ وکیل در صورت داشتن اذن و وصی در صورت وجود مصلحت می‌توانند شرط خیار کنند.
- ✓ متعاقدين اجاره باید دارای اهلیت بوده و تصرف آنان در اموال شان جایز باشد.
- ✓ در صحت اجاره، معلوم بودن منفعت مورد نظر از عین مستأجره و نیز معلوم بودن مال الاجاره (اجرت) شرط است.
- ✓ به محض وقوع عقد اجاره، اجرت به ملکیت درمی‌آید.
- ✓ با تحویل دادن عین مستأجره، پرداخت اجرت بر مستأجر واجب می‌شود که آن را به مؤجر بدهد.
- ✓ در اجاره ابدان، تحویل اجرت به اجیر پس از اتمام عمل توسط اجیر واجب می‌شود و قبل از آن واجب نیست.
- ✓ با ظهور عیب در اجرت، اجیر حق فسخ یا گرفتن اُرش دارد به شرط آن که اجرت در عقد تعیین شده باشد.
- ✓ هرگاه دو اجرت طبق دو فرض برای اجیر تعیین شود، اقرب آن است که چنین اجاره‌ای صحیح است.
- ✓ در صحت اجاره شرط است که منفعت، ملک مؤجر و یا ملک مولای مؤجر باشد، اصالتاً یا تبعاً
- ✓ مستأجر حق دارد عین مستأجره را به کس دیگری اجاره دهد، مگر آن که انتفاع خود او مباشرتاً شرط شده باشد.
- ✓ اگر مال دیگری به طور فضولی اجاره داده شود، اقرب آن است که متوقف بر اجازه مالک می‌باشد.
- ✓ منفعت مورد اجاره یا از طریق زمان و یا زمان و مسافت و یا زمان و انجام عمل باید معلوم گردد.
- ✓ اجیر خاص نمی‌تواند برای غیر مستأجر کار کند.
- ✓ اجیر مطلق می‌تواند برای کس دیگری و یا برای خودش کار کند.
- ✓ با قبض کردن عین مستأجره و گذشتن مدتی که امکان انتفاع از عین باشد، پرداخت اجرت بر مستأجر استقرار می‌یابد.
- ✓ منفعت مورد اجاره باید مباح باشد، در غیر این صورت اجاره باطل خواهد بود.
- ✓ قدرت به تسلیم عین مستأجره به مستأجر، شرط صحت عقد اجاره می‌باشد.
- ✓ با ایجاد مانع از انتفاع عین مستأجره، در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ عقد را دارد.
- ✓ در صورتی که مانع در عین مستأجره پس از قبض حاصل شود؛ اگر مانع تلف باشد اجاره باطل می‌گردد، ولی اگر مانع غصب باشد اجاره باطل نمی‌شود.
- ✓ با ظهور عیب در منفعت، مستأجر حق فسخ دارد، اما درباره گرفتن اُرش اختلاف نظر است.
- ✓ اگر ظهور عیب در منفعت پس از عقد باشد مستأجر حق فسخ عقد را دارد.
- ✓ مستحب است که مستأجر، دستمزد اجیر را قبل از شروع کار با او قطعی کرده و به محض اتمام کار، دستمزد او را به وی بپردازد.
- ✓ اقرب آن است که اگر کسی انجام کاری را بپذیرد می‌تواند آن را به اجرت کمتری به غیر خود واگذار کند.
- ✓ مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به مبلغ بیشتر به دیگری اجاره دهد.
- ✓ با تفریط مستأجر نسبت به عین مستأجره، مستأجر ضامن قیمت روز تفریط است، ولی اقرب آن است که ضامن قیمت روز تلف باشد.
- ✓ هزینه نگهداری حیوان بر عهده مالک حیوان است، نه مستأجر؛ اما مستأجر به قصد پس گرفتن آن از مالک می‌تواند هزینه را بپردازد در صورتی که نتواند از مالک یا از حاکم شرع اذن بگیرد.
- ✓ با اجیر کردن شخصی به منظور برطرف کردن نیازهای مستأجر، طبق نظر مشهور فقها، خرجی اجیر بر عهده مستأجر می‌باشد.
- ✓ اسقاط منفعت معین جایز نیست، ولی اسقاط منفعت کلی که به ذمه تعلق دارد صحیح می‌باشد.
- ✓ در صورت اختلاف در اصل وقوع اجاره، هر کس که منکر اجاره باشد، قسم می‌خورد.
- ✓ در صورت اختلاف مؤجر و مستأجر در مورد مقدار عین مستأجره، نفی کننده مقدار زیادی باید قسم بخورد.
- ✓ در صورت اختلاف مؤجر و مستأجر در مورد رد عین مستأجره، مالک قسم می‌خورد؛ زیرا اصل عدم رد است.
- ✓ اگر دو طرف عقد درباره نوع اجازه در انجام عمل اختلاف کنند، مالک قسم می‌خورد.
- ✓ در صورت اختلاف طرفین عقد در میزان اجرت، مستأجر باید قسم بخورد.

الوکالة

وکالت

ماهية الوکالة

ماهیت وکالت

هي استنابة في التصرف بالذات

وکالت نائب گرفتن بالذات در تصرفات است.

لئلا يرد الاستنابة في نحو المضاربة و المزارعة و المساقاة

قید «بالذات» به خاطر آن است که نائب گرفتن با جانشین قرار داد در امثال عقودی مضاربه و مزارعه و مساقات نقض نگردد و خرج بقید الاستنابة الوصية بالتصرف، فإنها إحداث ولاية لا استنابة

با قید «استنابت» وصیت به انجام تصرفات (از تعریف وکالت) خارج می شود، زیرا وصیت ایجاد ولایت (برای وصی) می باشد و جانشین قراردادن وصی نیست

و بالتصرف الوديعة فإنها استنابة في الحفظ خاصة

و با قید «تصرف» وديعه (از تعریف وکالت) خارج می شود زیرا وديعه، تنها نائب گرفتن در نگهداری مال است

- ✓ **وکالت:** عقدی است که موکل به موجب آن در تصرفات زمان حیاتش شخص دیگری را جانشین خود قرار می دهد.
- ✓ **موکل:** به شخصی گفته می شود که در عقد وکالت، به وکیل نمایندگی می دهد و او را جانشین خود در تصرفات قرار می دهد.
- ✓ **وکیل:** به شخصی گفته می شود که در عقد وکالت، نمایندگی موکل را در انجام تصرفات وی به عهده دارد.

الصيغة

صيغة وکالت

تفتقر إلى إيجاب و قبول لأنها من جملة العقود و إن كانت جائزة

وکالت به ایجاب و قبول نیاز دارد، زیرا وکالت از جمله عقود به حساب می آید، هرچند که عقد جایز باشد و إيجابها «وگلتک»، أو «استنبتک» أو ما شاکله

ایجاب عقد وکالت چنین است «وگلتک؛ تو را وکیل قرار دادم»، یا «استنبتک، تو را جانشین خود قرار دادم» و الفاظی شبیه این صیغهها أو الاستیجاب و الإيجاب أو الأمر بالبيع و الشراء

و یا به وسیله درخواست ایجاب و ایجاب منعقد می شود یا به وسیله امر کردن به خرید و فروش است

وَقَبُولُهَا قَوْلِي وَفِعْلِي وَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَبُولِ الْفَوْرِيَّةُ بَلْ يَجُوزُ تَرَاحِيهِ عَنِ الْإِجَابِ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ؛ فَإِنَّ الْغَائِبَ

يُوَكَّلُ وَالْقَبُولُ مُتَأَخِّرٌ وَ كَأَنَّ جَوَازَ توكِيلِ الْغَائِبِ مَوْضِعٌ وَفَاقٍ

قبول وکالت هم به لفظ است و هم به فعل؛ در قبول وکالت فوریت شرط نیست، بلکه عقب انداختن قبول از ایجاب جایز است، اگر چه زمانی طولانی باشد؛ زیرا غایب را نیز می‌توان وکیل نمود و قبول بعداً محقق می‌گردد، گویا وکیل قرار دادن شخص غایب، مورد اجماع فقهاست

تعليقُ الوكالة

معلق کردن وکالت

يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّنْجِيزُ فَلَوْ عُلِّقَتْ عَلَى شَرْطٍ مُتَوَقَّعٍ كَقَدُومِ الْمُسَافِرِ أَوْ صِفَةِ مُتَرَقِّبَةٍ كَطُلُوعِ الشَّمْسِ لَمْ يَصِحَّ

وکالت باید منجز باشد بنابراین اگر وکالت بر «شرطی» که احتمال وقوع آن است مانند آمدن مسافر؛ و یا به «صفتی» که قطعاً حاصل می‌شود مانند طلوع خورشید معلق شود صحیح نیست

تعليقُ التصرف

معلق کردن تصرف

يَصِحُّ تَعْلِيقُ التَّصَرُّفِ مَعَ تَنْجِيزِ الْوَكَالَةِ

با وجود این که منجز بودن وکالت شرط است اما می‌توان تصرف کردن وکیل را معلق کرد
بأن يقول: «وَكَلْتُكَ فِي كَذَا وَ لَا تَتَّصَّرَفُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ» لِأَنَّهُ بِمَعْنَى اشْتِرَاطِ أَمْرٍ سَائِغٍ زَائِدٍ عَلَى أَصْلِهَا الْجَامِعِ

لشرائطها التي مِنْ جملتها التنجيزُ

مثل این که موکل بگوید: «تو را در فلان کار وکیل کردم، ولی حق تصرف نداری مگر پس از گذشتن یک ماه» به دلیل آن که تعلیق تصرف، به معنای شرط کردن امر مشروعی است علاوه بر وکالتی که تمام شرایط از جمله منجز بودن را دارا می‌باشد

جواز الوكالة

جایز بودن وکالت

الوكالة جائزةٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا إِبْطَالُهَا فِي حَضُورِ الْآخَرِ وَ غَيْبَتِهِ

وکالت نسبت به هر دو طرف عقدی جایز است؛ بنابراین هر یک از وکیل یا موکل می‌تواند در حضور طرف مقابل یا در غیاب او وکالت را باطل سازد
لكنْ إِنْ عَزَلَ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ بَطَلَتْ مُطْلَقًا وَ لَوْ عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ اشْتُرَطَ عَلَيْهِ بِالْعَزْلِ فَلَا يَنْعَزِلُ بِدُونِهِ فِي أَصْحَاقِ الْأَقْوَالِ

بنابراین اگر وکیل (در صورت غیاب موکل) خود را عزل کند (و وکالت را فسخ کند) عقد وکالت مطلقاً باطل می‌شود (خواه موکل مطلع 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 موکل) می‌باشد و وکیل بدون حصول این آگاهی منعزل نمی‌گردد

و الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا بُلُوغُهُ الْخَبَرَ بِقَوْلٍ مَنْ يُقْبَلُ خَبْرُهُ وَإِنْ كَانَ عَدْلًا وَاحِدًا

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 یکفی فی انعزاله الإشهاد من الموکل علی عزله علی الأقوی

و بنا بر قول قوی‌تر برای منعزل شدن وکیل، شاهد گرفتن توسط موکل مبنی بر عزل وکیل کفایت نمی‌کند

انقضاء الوكالة

پایان یافتن وکالت

و حیث كانت جائزة تبطل بالموت و الجنون و الإغماء من كل واحد منهما

با توجه به آن که وکالت، عقدی جایز است، به واسطه فوت و جنون و بیهوشی وکیل یا موکل باطل می‌شود
سواء طال زمان الإغماء أم قصر

خواه زمان بیهوشی طولانی یا کوتاه باشد
و سواء أطبق الجنون أم كان أدواراً

و خواه جنون دائمی یا ادواری باشد

و سواء علم الموکل بعروض المبطّل أم لم يعلم

و خواه موکل علم به اسباب بطلان وکالت (فوت، جنون، بیهوشی) داشته باشد یا نداشته باشد

و بالحجر علی الموکل فیما وکل فیهِ بالسّفه و الفلّس، لأنّ منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه

وکالت با محجور شدن موکل به دلیل عدم رشد یا ورشکستگی از انجام آنچه که در آن وکالت داده شده است باطل می‌شود؛ زیرا ممنوعیت موکل از این که کار را شخصاً خودش انجام دهد اقتضا می‌کند که از وکیل گرفتن در آن کار نیز ممنوع باشد
و تبطل بفعل الموکل ما تعلقت به الوكالة، كما لو وکله فی بیع شیء ثم باعه؛ و فی حکمه فعله ما ینافیها کاتلافه

وکالت با انجام متعلق وکالت توسط موکل باطل می‌شود؛ مانند آن که موکل، شخصی را در فروختن چیزی وکیل کند و سپس خود موکل آن را بفروشد؛ همچنین انجام عملی از سوی موکل که منافای با وکالت است مانند این که متعلق وکالت را تلف کند نیز همین حکم را دارد

مورد الوكالة

مورد وکالت

إنما تصح الوكالة فیما لا یتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعینه كالطلاق و البیع و غیرهما من العقود و

الإیقات

وکالت تنها نسبت به اموری صحیح است که انجام دادن آن توسط خود شخص مکلف مدّ نظر شارع نباشد، مانند طلاق و بیع و سایر عقود و ایقات

لا فيما يتعلّق غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه و مرجع معرفة غرضه فة ذلك و عدمه إلى النقل

وکالت صحیح نیست در مواردی که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معینی تعلّق گرفته است، تشخیص این که غرض شارع به چه چیزی تعلّق گرفته است با مراجعه به روایات به دست می آید

شروط المتعاقدين

شرايط طرفين عقد

۱ - کمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل؛ فلا يوکل و لا يتوکل الصبي و المجنون مطلقاً

۱ - کامل بودن متعاقدين (اهلیت طرفین) که از بلوغ و عقل ناشی می شود؛ بنابراین صغیر و دیوانه نمی توانند کسی را وکیل کنند و نمی توانند وکیل شوند؛ مطلقاً (خواه ولی به صغیر اذن داده یا اذن نداده باشد و خواه مجنون دائمی باشد یا ادواری)

۲ - جواز تصرف الموکل؛ فلا يوکل المحجور علیه فيما ليس له مباشرته

۲ - جایزالتصرف بودن موکل؛ بنابراین شخص محجور نمی تواند در کاری که خود مجاز به انجام آن نیست وکالت دهد و خص الموكل لجوازكون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حبر عليه فيه من التصرف كالفقيه و المفسر علت این که مصنف (شهید اول «ره»)، (جایزالتصرف بودن را) فقط در موکل شرط دانسته است، این است که شخص محجور از قبیل سفیه و ورشکسته فی الجمله می تواند در کارهایی که از تصرف در آنها ممنوع است وکیل شود

توكيل الوكيل غيره

وکالت دادن وکیل به دیگری

لا يجوز للوكيل أن يوکل إلا مع الإذن صريحاً و لو بالتعميم ك «اصنع ما شئت»، أو فحوي كاتساع متعلقها بحيث تدل هلى الإذن له فيه، و ترفع الوكيل عمّا وکل فيه عادة

وکیل نمی تواند دیگری را وکیل کند مگر با اذن صریح اگر چه با لفظی عام باشد؛ مثلاً به او بگوید «هر چه می خواهی انجام بده» یا با اذن فحوی مانند وسیع بودن متعلق وکالت به گونه ای که قرائن حالیّه بر اذن داشتن وکیل در وکالت دادن به دیگری دلالت کند و نیز بالا بودن منزلت وکیل به حسب عرف و عادت از انجام کاری که در آن وکیل شده است

و حيثُ اذن له في التوكيل فإن صرح له بكون وكيله وكيلاً عنه أو عن الموكل لزمه حكم من وکله

در صورتی که موکل به وکیل اذن در توکیل داده باشد، چنانچه (موکل) به وکیل خود تصریح کرده باشد، به این که وکیل دوم، وکیل از طرف او، (یعنی از طرف وکیل اول باشد) و یا آن که وکیل از طرف موکل باشد در این صورت، وکیل دوم حکم کسی را دارد که موکل او را وکیل کرده است **فينعزل في الأول بانعزاله، لأنه فرعه و بعزل كل منهما له،**

بنابراین در صورت اول (که وکیل دوم، وکیل از طرف وکیل اول باشد) با عزل شدن وکیل اول، وکیل دوم هم نیز منعزل می شود؛ زیرا توکیل دوم، فرع وکیل اول است؛ و نیز با عزل کردن وکیل دوم توسط هر یک از موکل و وکیل اول، وکیل دوم عزل می شود

و في الثاني لا ينعزل إلا بعزل الموكل، أو بما أبطل توكيله

و در صورت دوم (که وکیل دوم وکیل از طرف موکل باشد) فقط در صورتی وکیل دوم عزل می‌شود که موکل او را عزل کرده، یا به سبب وقوع امری (مثل جنون یا بیهوشی) باشد که وکالت دوم را باطل می‌سازد

حدودُ الوكالة

حدود وکالت

لَا يَتَجَاوَزُ الْوَكِيلُ مَا حُدَّ لَهُ فِي طَرَفِ الزِّيَادَةِ وَ النُّقْصَانِ إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِ فِي الْإِذْنِ كَالزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِ مَا

وُكِّلَ فِي بَيْعِهِ وَ النَّقِصَةِ فِي ثَمَنِ مَا وُكِّلَ فِي شِرَائِهِ بِثَمَنِ مُعَيَّنٍ، لَشَهَادَةِ الْحَالِ غَالِبًا بِالرِّضَا بِذَلِكَ

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 موکل در چنین مواردی رضایت دارد

إثبات الوكالة

اثبات وکالت

تُثْبِتُ الْوَكَالَاتُ بَعْدَلَيْنِ كَمَا يَثْبِتُ بَعْدَهُمَا غَيْرُهَا مِنَ الْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ وَ غَيْرِهَا

وکالت با دو شاهد عادل ثابت می‌شود، همچنان که به جز وکالت، سایر حقوق مالی و غیر مالی به واسطه شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود
وَ لَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ وَ لَا مُنْضَمَاتٍ إِلَى الرَّجَالِ لِاخْتِصَاصِهَا حِينَئِذٍ بِالْمَالِ وَ مَا فِي حَكْمِهِ

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 تُثْبِتُ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ وَ لَا بِتَصْدِيقِ الْغَرِيمِ لِأَنَّهُ تَصْدِيقٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ

و همچنین با یک شاهد و یک سوگند نیز ثابت نمی‌شود. همچنین وکالت با تصدیق بدهکار (مدعی علیه) نیز ثابت نمی‌شود زیرا تصدیق مدعی نسبت به حق غیر محسوب می‌شود

ضمانُ الوكيل

ضمان وکیل

الوكيل أمينٌ لا يضمنُ إلا بالتفريطِ أو التّعدي و هو موضعُ وفاق

وکیل امین است و جز در صورت تعدی و تفريط ضامن نیست و این حکم مورد اتفاق فقها می‌باشد

وَ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ مَا فِي يَدِهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ إِذَا طُولَبَ بِهِ

بر وکیل واجب است که هرگاه از او خواسته شد آنچه را که در دست دارد به موکل تسلیم نماید یعنی تنها با وجود درخواست تسلیم آن واجب می‌شود.

فَلَوْ أَخَّرَ مَعَ الْإِمْكَانِ ضَمِنَ وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى يُشْهَدَ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِقَبْضِ حَقِّهِ.

اگر وکیل با وجود امکان تسلیم آن را به تاخیر اندازد ضامن می‌باشد. 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 الْوَكَالَةِ حَلَفَ الْمُنْكَرُ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا سَوَاءً كَانَ مُنْكَرُهَا الْمُوَكَّلَ أَمْ الْوَكِيلَ

هرگاه متعاقدین در اصل وکالت با هم اختلاف نمایند منکر قسم می‌خورد زیرا اصل عدم وکالت است؛ خواه منکر وکالت، موکل باشد یا وکیل باشد

و لَوْ اخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ حَلَفَ الْمُوَكَّلُ لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ

اگر متعاقدین در رد موضوع وکالت باهم اختلاف کنند موکل قسم می‌خورد زیرا اصل عدم رد است

و لَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّلَفِ حَلَفَ الْوَكِيلُ لِأَنَّهُ أَمِينٌ

اگر متعاقدین در تلف مورد وکالت باهم اختلاف کنند وکیل قسم می‌خورد زیرا وی امین است

وَ كَذَا يَحْلِفُ لَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّفْرِيطِ وَ فِي الْقِيَمَةِ عَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِ الضَّمَانِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزَّائِدِ

همچنین اگر (وکیل و موکل) در وقوع تفريط یا در مقدار قیمت در فرض اثبات ضمان اختلاف داشته باشند نیز وکیل قسم می‌خورد، دلیل این

حکم آن است که اصل، عدم زیادی قیمت می‌باشد

وَ لَوْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً بِدَعْوَى الْوَكَالَةِ مِنْهُ فَأَنْكَرَ الزَّوْجُ الْوَكَالَةَ حَلَفَ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا وَ عَلَى الْوَكِيلِ نِصْفُ الْمَهْرِ لِرَوَايَةِ وَ

لَهَا التَّرْوِيجُ بغيره

اگر وکیل به ادعای داشتن وکالت از جانب موکل زنی را به عقد او درآورد و زوج منکر وکالت باشد زوج؛ (بر عدم وکالت) قسم 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 موکل

ازدواج کند

وَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ إِنْ كَانَ وَكَّلَ فِي التَّرْوِيجِ وَيَسْوَاقُ نِصْفُ الْمَهْرِ إِلَى الْوَكِيلِ

اما در صورتی که زوج (موکل) در واقع، وکالت در تزویج داده باشد؛ واجب است که به حکم آنچه میان او و خداوند وجود دارد زن را طلاق دهد و

نصف مهریه را نیز به وکیل بپردازد

و قِيلَ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ ظَاهِرًا وَ لَا غَرْمَ عَلَى الْوَكِيلِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ عَقْدِهِ حَتَّى يُحْكَمَ بِالْمَهْرِ أَوْ نِصْفِهِ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: عقد نکاح به حسب ظاهر باطل است و غرامتی بر عهده وکیل نیست (که آن را به زن بدهد)؛ زیرا عقد نکاحی

ثابت نشده است تا این که به دادن تمام مهریه (طبق قولی) و یا به دادن نصف مهریه حکم شود

وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ بِأَنْ قَالَ: «بِعْتُ»، «أَوْ قَبَضْتُ» «أَوْ اشْتَرَيْتُ» حَلَفَ الْوَكِيلُ، لِأَنَّهُ آمِنٌ وَقَادِرٌ عَلَى

الإنشاء والتصرف إليه و مرجع الاختلاف إلى فعله و هو أعلم به

اگر متعاقدين در اصل تصرف وکیل نزع نمایند به این صورت که وکیل بگوید: «من فروختم» یا «قبض کردم» یا «خریدم» و موکل انکار کند؛ وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا وکیل امین است و وکیل قادر بر انشای عقد بوده و تصرف به او واگذار شده است و نزع آنها به کار وکیل مربوط می‌شود، در حالی که خود وکیل به کار خود آگاه‌تر می‌باشد

و قيل: يحلف الموكل، لأصالة عدم اتصرف و بقاء الملك على مالكة و الأقوى الأول

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: موکل باید قسم بخورد؛ زیرا اصل، عدم تصرف است و اصل، ان است که مال بر ملکیت مالک باقی است؛ و (از نظر شهید ثانی) قول قوی‌تر، قول اول (یعنی قسم خوردن وکیل) می‌باشد

وَ كَذَا اِخْتِلَافٌ لَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْتُ بِهِ السَّلْعَةَ كَأَنْ قَالَ الْوَكِيلُ: «اشْتَرَيْتُهُ بِمَائَةٍ» وَ الْحَالُ أَنَّهُ

يساوى مائة لِيُمْكِنَ صِحَّةُ الْبَيْعِ، فَقَالَ الْمَوْكَلُ: «بل بثمانين» يقدّم قول الوكيل،

اگر وکیل و موکل در مقدار ثمنی که کالایی با آن خریداری شده اختلاف نمایند؛ به این صورت که مثلاً وکیل بگوید: «کالا را صد (تومان) خریدم» و فرض می‌شود که به حسب واقع آن کالا صد (تومان) ارزش دارد تا بتوان به صحت بیع حکم نمود و در مقابل موکل می‌گوید: «آن را به هشتاد (تومان) خریده‌ای» که در این صورت قول وکیل مقدم می‌شود

لأنه أمين و الاختلاف في فعله و دلالة الظاهر على كون الشيء أنما يُباع بقيمته و هو الأقوى

زیرا وکیل امین است و نزع آنها در مورد کاری است که وکیل انجام داده است (و او به کار خود آگاه‌تر می‌باشد) و ظاهر حال دلالت می‌کند بر این که کالا به قیمت عادلانه بازار فروخته شده است؛ و (از نظر شهید ثانی) همین قول (یعنی قسم خوردن وکیل) قول قوی‌تر می‌باشد

و قيل: قول الموكل لأصالة براءته من الزائد

در مقابل بعضی از فقها گفته‌اند: قول موکل (با قسم خوردن) مقدم می‌شود، زیرا اصل آن است که ذمه موکل از مقدار زیادی (که وکیل ادعا می‌کند) بری باشد

نکات مهم مبحث وکالت:

- ✓ اگر چه وکالت عقدی جایز است، اما به ایجاب و قبول نیاز دارد.
- ✓ وکالت به وسیله درخواست ایجاب و ایجاب و امر کردن به خزید و فروش واقع می‌شود.
- ✓ عقد وکالت با قبول لفظی یا قبول فعلی صحیح است.
- ✓ در وکالت، فوریت قبول شرط نیست، زیرا وکیل قرار دادن شخص غایب نیز صحیح است.
- ✓ عقد وکالت باید منجز باشد و معلق کردن وکالت به شرط یا صفت صحیح نمی‌باشد.
- ✓ تعلیق تصرفات وکیل در عقد وکالت صحیح است.
- ✓ عقد وکالت، عقدی جایز الطرفینی است.
- ✓ در صورتی که وکیل از عزل موکل مطلع شود وکالت باطل می‌شود.
- ✓ قول درست آن است که شاهد گرفتن موکل برای عزل وکیل کفایت نمی‌کند.
- ✓ وکالت در صورت فوت، یا جنون یا بیهوش شدن وکیل یا موکل باطل می‌شود.

- ✓ در صورت محجوریت موکل به سبب سفاقت یا ورشکستگی موجب بطلان وکالت می‌گردد.
- ✓ در صورتی که موکل، متعلق وکالت را خودش انجام دهد، وکالت باطل می‌شود.
- ✓ وکالت فقط در اموری صحیح است که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معین تعلق نگرفته باشد.
- ✓ جایز التصرف بودن موکل، شرط صحت وکالت است، اما محجور علیه فی الجمله می‌تواند وکیل شود.
- ✓ وکیل فقط در صورت اذن صریح یا فحوی موکل 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 مدعی علیه ثابت نمی‌شود.
- ✓ وکیل امین می‌باشد و فقط در صورت تعدی یا تفریط ضامن است.
- ✓ در صورت مطالبه موکل بر وکیل واجب است که مال موکل را به خودش تسلیم کند.
- ✓ در صورتی که وکیل قادر به تسلیم مال موکل باشد و از تسلیم خودداری کند، ضامن است.
- ✓ در صورتی که وکیل و موکل در اصل وکالت اختلاف داشته باشند، منکر قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت است.
- ✓ هرگاه وکیل و موکل در مورد تلف شدن مورد وکالت نزاع کنند، وکیل قسم می‌خورد.
- ✓ اگر وکیل و موکل درباره تفریط یا مقدار قیمت نزاع کنند، وکیل قسم می‌خورد.

الشُّفْعَةُ

شفعه

ماهیتها و موضوعها

ماهیت و موضوع شفعه

هِيَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكَ الْحِصَّةَ الْمَبِيعَةَ فِي شَرِكْتِهِ

شفعه عبارت است از حق شریک نسبت به حصه شریک دیگر که در زمان شراکت او فروخته شده است. (که از مشتری به همان قیمتی که خریده است بخرد)

وَلَا تَثْبُتُ لِغَيْرِ الشَّرِيكَ الْوَاحِدِ عَلَى أَشْهَرِ الْقَوْلَيْنِ وَ صَحِيحُ الْأَخْبَارِ يَدُلُّ عَلَيْهِ

و طبق مشهورترین دو قول، شفعه فقط حق شفعه فقط در صورتی ثابت می‌شود که یک شریک وجود داشته باشد؛ و روایات زیادی بر این مطلب دلالت می‌کند

و مَوْضُوعُهَا مَا لَا يُنْقَلُ كَالْأَرْضِ وَ الشَّجَرُ إِذَا بَاعَ مُنْضَمًّا إِي مَعْرِسِهِ لَا مَفْرَدًا

موضوع شفعه اموال غیرمنقول مانند درخت و زمین است به شرط اینکه درخت همراه با مکان استقرار آن فروخته شود نه جداگانه

فَلَوْ اشْتَرَكَ عُرْفَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ دُونَ قَرَارِهَا فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا

در اتاق بدون زمین مشترک، حق شفعه ثابت نمی‌شود

- ✓ **شُفْعَه:** یا حَقِّ شُفْعَه به استحقاق تملک سهم فروخته شده شریک، شفعه گفته می‌شود. چنانچه یکی از دو شریک ملکی، سهم خود را به فرد سوم بفروشد، شریک دیگر حق دارد با شرایطی سهم فروخته شده را به ملک خود درآورد. چنین استحقاقی را «شفعه» گویند.
- ✓ **شَفِيع:** به صاحب حَقِّ شَفِيعه یا همان شریکی گفته می‌شود که سهم شریک دیگر را از مشتری به همان قیمتی که به او فروخته شده است از او می‌خرد.

شروط الشفعة

شرایط شفعه

- ۱- فِي اشْتِرَاطِ إِمْكَانِ قِسْمَتِهِ قَوْلَانِ، أَوْجُودُهُمَا اشْتِرَاطُهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ ثُبُوتِهَا فَلَا شُفْعَةَ فِي الْحَمَامِ الصَّغِيرِ وَالنَّهْرِ وَالطَّرِيقِ الضَّيِّقَيْنِ

۱- در این که آیا موضوع شفعه باید قابل تقسیم باشد یا خیر، دو نظر وجود دارد و بهترین این دو نظر آن است که قابل تقسیم بودن شرط می‌باشد؛ زیرا اصل آن است که حَقِّ شَفِيعه وجود ندارد پس حق شفعه در حمام کوچک و نهر باریک و راه تنگ وجود ندارد

- ۲- لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي الْمَقْسُومِ بَلْ غَيْرِ الْمُشْتَرِكِ مُطْلَقاً لِإِمَاعِ الشَّرْكَةِ فِي الْمَجَازِ وَهُوَ الطَّرِيقُ وَالشَّرْبُ إِذَا

ضَمَّهُمَا فِي الْبَيْعِ إِلَى الْمَقْسُومِ

۲- 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 محل عبور یعنی راه و نهر آب شریک باشند و بایع، آنها را به ملکی که تقسیم شده، ضمیمه کند (که در این صورت، هم نسبت به آن ملک و هم نسبت به مجرای آب، حَقِّ شَفِيعه ثابت می‌شود)

- ۳- قُدْرَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الثَّمَنِ وَبَدْلُهُ لِلْمُشْتَرِي، فَلَا شُفْعَةَ لِلْعَاجِزِ وَلَا لِلْمُمْتَنِعِ مَعَ قُدْرَتِهِ، وَالْمَمَاطِلِ

۳- شَفِيع 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

وَلَوْ ادَّعَى غَيْبَتَهُ الثَّمَنِ أَجَلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الْمُشْتَرِي

اگر شَفِيع ادعا کند که ثمن در دسترس او نیست سه روز به او فرصت داده می‌شود به شرط آن که به زیان مشتری نباشد

- ۴- إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُسْلِمًا؛ فَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ مُطْلَقاً عَلَى مُسْلِمٍ

۴- اگر مشتری مسلمان باشد شَفِيع نیز باید مسلمان باشد، از این رو هیچ کافری نسبت به مسلمان حق شفعه ندارد

وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْغَائِبِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ فَإِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ أَخَذَ إِنْ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْأَخْذِ فِي الْغَيْبَةِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ

وَلَا عِبْرَةَ بَتَمَكُّنُهُ مِنَ الْإِشْهَادِ

حق شفعه برای شخص غایب اگر چه غیبت او طولانی باشد ثابت می‌شود بنابراین وقتی از سفر برگشت می‌تواند اخذ به شفعه کند. به شرط آن که خود او یا وکیلش نتواند در زمان غیبت اخذ به شفعه کند و شرط نیست که شَفِيع بتواند در سفر (مبنی بر مطالبه شفعه) شاهد بگیرد

وَ فِي حَكْمِهِ الْمَرِيضُ وَالْمَحْبُوسُ ظُلْمًا أَوْ بِحَقِّ يَعْجُزُ وَ لَوْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَ لَمْ يُطَالَبْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ يَتِمَكَّنُ مِنْ

التَّخْلُصِ وَ الْمُطَالَبَةِ بَطَلَتْ

همچنین بیمار و کسی که به واسطه ستم یا به سبب حقی که قادر به ادای آن نیست در زندان به سر می برد حکم غایب را دارند اما اگر شریک بتواند اخذ به شفعه نماید و پس از گذشت زمانی که در آن می توانست آزاد شود و اخذ به شفعه نماید و از این کار خوداری نماید، حق شفعه او از بین می رود

وَ كَذَا تَثْبُتُ لِلصَّبِيِّ وَ الْمَجْنُونِ وَ السَّفِيهِ وَ يَتَوَلَّى الْأَخْذَ لَهُمُ الْوَلِيُّ مَعَ الْغِبْطَةِ فِي الْأَخْذِ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الشَّرِيكِ الْبَائِعِ هُوَ الْوَلِيُّ وَ غَيْرُهُ

همچنین حق شفعه برای کودک و مجنون و سفیه ثابت است و در صورتی که اعمال این حق مانند دیگر تصرفات به مصلحت باشد، ولی عهده دار اخذ به شفعه برای آنها می شود. بین اینکه شریکی که سهم خود را می فروشد، خود ولی باشد یا شخص دیگر، تفاوتی نیست

فَإِنْ تَرَكَ فِي مَوْضِعِ الثُّبُوتِ فَلَهُمْ عِنْدَ الْكَمَالِ الْأَخْذُ إِلَّا أَنْ تَرَكَ لِعَدَمِ الْمَصْلَحَةِ.

هرگاه ولی درجایی که شفعه ثابت است آن را اعمال نکند؛ مولی علیه می تواند بعد از احراز اهلیت اخذ به شفعه نماید مگر آن که ولی به سبب نداشتن مصلحت آن را اعمال نکرده باشند که در این صورت مولی علیه نمی تواند پس از اهلیت اقدام به اخذ به شفعه کند

وَ يَسْتَحِقُّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَ إِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ بِنَاءً عَلَى انْتِقَالِ الْمَبِيعِ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي بِهِ

شفیع به واسطه خود عقد بیع، استحقاق اخذ به شفعه پیدا می کند اگر چه در عقد خیار وجود داشته باشد، البته با این مبنا که مبیع به سبب عقد به ملکیت مشتری در آید

وَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَا يَمْنَعُ الْأَخْذُ مِنَ التَّخَايُرِ، لِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْخِيَارِ فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ وَ إِلَّا اسْتَقَرَّ الْأَخْذُ

و طبق نظر مشهور فقها (که مبیع با خود عقد به ملکیت مشتری درمی آید) اخذ به شفعه مانع اعمال خیار نیست؛ زیرا اصل باقی بودن خیار است و وقتی مشتری و بایع عقد را فسخ کنند حق شفعه از بین می رود و اگر فسخ نکنند حق شفعه استقرار می یابد

وَ لَيْسَ لِلشَّفِيعِ اخْذُ الْبَعْضِ بَلْ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ أَوْ يَدَعُ لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ

شفیع نمی تواند نسبت به قسمتی از مبیع اخذ به شفعه نماید؛ بلکه باید نسبت به تمام مبیع اخذ کند یا از آن صرف نظر کند تا مشتری بواسطه تبعض صفقه زیان نبیند

وَ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ أَيِّ بِمِثْلِهِ

شفیع با پرداخت همان ثمنی که عقد بیع نسبت به آن واقع شده است اخذ به شفعه می نماید، منظور از همان ثمن، مثل آن ثمن است و لَا يَلْزَمُهُ غَيْرُهُ مِنْ دَلَالَةٍ أَوْ وَكَالَةٍ أَوْ أَجْرَةٍ نَقْدٍ وَ وَزْنٍ وَ غَيْرِهَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الثَّمَنِ وَ إِنْ كَانَتْ مِنْ تَوَابِعِهِ

برشفیع چیزی افزودن برثمن مانند حق دلالی یا حق الوکاله یا اجرت شمردن یا وزن نمودن و مانند آن لازم نیست؛ زیرا این هزینه ها جزء ثمن محسوب نمی شود، اگر چه از توابع آن محسوب می شود

ثُمَّ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ وَ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَقْدِ

حال اگر ثمن مثلی باشد شفیع باید مثل آن را بپردازد و اگر قیمی باشد باید قیمت آن را بدهد و قیمت ثمن باید مطابق روز عقد پرداخت شود

فوریتها

فوری بودن حق شفعه

هِيَ عَلَى الْفُورِ فِي أَشْهَرِ الْقَوْلِينَ، اِقْتِصَاراً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَحَلِّ الْوِفَاقِ

طبق مشهورترین نظر از دو نظر موجود، حق شفعه فوری است، به دلیل آن که در حکم مخالف قاعده، به مورد اتفاق نظر فقها باید اکتفا کرد و لَئِنْهَا شُرِّعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَرَبَّمَا جَاءَ مِنَ التَّرَاخِي عَلَى الْمُشْتَرِي ضَرراً أَقْوَى، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ كَان مَعْرِضاً لِلنَّقْضِ

وَإِنْ أَهْمَلَ انْتَفَتَ فَائِدَةُ الْمَلِكِ

فلسفه تشریح حق شفعه، دفع ضرر (از شفیع است) چه بسا در اثر تأخیر در اِعمال شفعه، ضرر بیشتری، بر مشتری وارد شود، زیرا اگر مشتری در مبيع تصرف کند تصرف او در معرض نقص خواهد بود؛ و اگر تصرف نکند فایده ملکیت مشتری (نسبت به مبيع) از بین می‌رود

فَإِذَا عَلِمَ وَ أَهْمَلَ عَالِماً مُخْتَاراً بَطَلَتْ

بنابراین اگر شفیع از فوریت حق شفعه آگاه باشد و از روی علم و اختیار از حق خود استفاده نکند شفعه از بین می‌رود و يُعْذَرُ جَاهِلُ الْفُورِيَّةِ كَجَاهِلِ الشَّفْعَةِ وَ نَاسِيهِمَا؛ وَ تُقْبَلُ دَعْوَى الْجَاهِلِ مَمَّنْ يُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ

و کسی که فوری بودن حق شفعه را نداند همانند شفیع که اصل حق شفعه را نمی‌داند معذور است و یا اصل حَقْب شفعه را فراموش کرده باشد نیز معذور به حساب می‌آید (و به واسطه تأخیر حق شفعه از بین نمی‌رود) ادعای جهل (نسبت به اصل شفعه یا فوری بودن آن) در مورد شفیع که جهل در حق او امکان داشته باشد پذیرفته می‌شود

احکامها

احکام شفعه

وَ لَا تَسْقُطُ الشَّفْعَةُ بِالْفَسْخِ الْمُتَعَقَّبِ لِلْبَيْعِ بِتَقَايِلٍ أَوْ فَسْخِ بَعِيْبٍ

حق شفعه به واسطه فسخ بعد از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب (در مبيع یا در ثمن) ساقط نمی‌شود

وَ لَا تَسْقُطُ الشَّفْعَةُ بِالْعُقُودِ اللَّاحِقَةِ لِلْبَيْعِ كَمَا لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ أَوْ وَهَبَ أَوْ وَقَفَ لِسَبْقِ حَقِّ الشَّفْعِ

عَلَى مَا تَأَخَّرَ مِنَ الْعُقُودِ

حق شفعه به واسطه عقدهایی که پس از فروختن سهم شریک واقع می‌شوند ساقط نمی‌گردد؛ مانند اینکه مشتری حصه‌ای را که خریده است (به مشتری دومی) بفروشد یا هبه کند یا وقف نماید، زیرا حق شفیع مقدم بر تمام عقدهای بعدی است

بَلْ لِلشَّفْعِ إِطْطَالُ ذَلِكَ كَلَهُ 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 اخذ به شفعه نماید و همچنین می‌تواند بیع را اجازه کرده و نسبت به بیع دوم (از مشتری دوم) اخذ به شفعه کند

وَ كَذَا لَوْ تَعَدَّدْتَ الْعُقُودَ فَإِنْ أَخَذَ مِنْ الْأَخِيرِ صَحَّ الْعُقُودِ السَّابِقَةِ وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْأَوَّلِ بَطَلَتْ اللَّاحِقَةُ وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُتَوَسِّطِ صَحَّ مَا قَبْلَهُ وَ بَطَلَّ مَا بَعْدَهُ

در صورتی که چند بیع واقع شود باز همین حکم جاری است؛ بنابراین اگر نسبت به عقد آخر اخذ به شفعه کند عقود قبلی صحیح خواهند بود و اگر نسبت به عقد اول اخذ به شفعه نماید تمام عقود بعدی باطل می‌شوند و اگر نسبت به عقد میانی شفعه خود را اعمال نماید عقود قبلی صحیح و عقود بعدی باطل می‌شوند

وَ الشَّفِيعُ يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي لَا مِنَ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ الْآنَ، وَ دَرَكُهُ أَيُّ دَرَكِ الشَّقْصِ لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ فَيَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ وَ بِمَا اغْتَرَمَهُ لَوْ أَخَذَهُ الْمَالِكُ وَ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَ يَدِ الْبَائِعِ

شفیع حصه‌اش را از مشتری دریافت می‌کند نه بایع، زیرا مالک فعلی سهم فروخته شده، مشتری است و خسارت آن یعنی خسارت سهم فروخته شده در صورتی که مستحق‌الغیر 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 عَنِ الشَّفِيعِ كَالْمَالِ فَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلَى نِسْبَةِ سِهَامِهِمْ

حق شفعه مانند مال از شفیع به ارث می‌رسد و میان ورثه به نسبت سهام‌شان تقسیم می‌شود
فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ بتركِ غَيْرِهِ فَلَوْ عَفَوْا إِلَّا وَاحِدًا أَخَذَ الْجَمِيعُ أَوْ تَرَكَ حَذْرًا مِنْ تَبْعُضِ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي
بنابراین حق یک نفر با ترک حق توسط دیگری ساقط نمی‌شود و چنانچه همه ورثه به جز یک نفر از حق خود بگذرند آن یک نفر باید نسبت به تمامی حصه اخذ به شفعه کند یا از حق خود بگذرد آن یک تا از تبعض صفقته علیه مشتری جلوگیری شود
وَ الْاِعْتِبَارُ بِالْوَحْدَةِ عِنْدَ الْبَيْعِ، لَا الْاِخْذِ

ملاک یکی بودن شریک، همان زمان فروش سهم مشاع (بیع) است، نه زمان اخذ به شفعه
وَ يَجِبُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ أَوَّلًا جَبْرًا لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي ثُمَّ الْاِخْذُ أَيُّ تَسَلَّمَ الْمَبِيعَ

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 اخذ دریافت مبیع است

فَإِنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ مُرَاعَاةً لِلْفُورِيَّةِ إِلَّا أَنْ يُرْضِيَ الشَّفِيعُ بِكَوْنِهِ أَيُّ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ فَلَهُ أَنْ يَتَسَلَّمَ الْمَبِيعَ
أَوَّلًا لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي

اخذ به شفعه به دلیل فوریت آن مقدم بر تسلیم ثمن است؛ مگر اینکه مشتری راضی شود ثمن بر ذمه شفیع باشد که در این صورت شفیع می‌تواند ابتدا مبیع را تحویل بگیرد زیرا حق اولویت در گرفتن ثمن به مشتری تعلق دارد

وَ لَا يَصِحُّ الْاِخْذُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ وَ جِنْسِهِ وَ وَصْفِهِ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَى الْعِلْمِ بِالْعَوَاضِينَ

اخذ به شفعه تنها پس از علم به مقدار و جنس ثمن و وصف آن صحیح است؛ زیرا اخذ به شفعه نوعی معاوضه است و نیازمند علم به عوضین (مبیع و ثمن) است.

فَلَوْ أَخَذَهُ قَبْلَهُ لَغِيٍّ وَ لَوْ قَالَ: «أَخَذْتُهُ بِمَهْمَا كَانَ» لِلْغَرَرِ؛ وَ لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ شَفَعَتُهُ

بنابراین اگر پیش از چنین عملی، اخذ به شفعه کند بیپرده است حتی اگر بگوید: «حصه فروخته شده را در مقابل هر ثمنی که باشد اخذ به شفعه کردم» زیرا موجب غرر (جهل) است ولی این کار باعث از بین رفتن حق شفعه نمی‌شود
وَ لَوْ انْتَقَلَ الشُّفْعُ بِهَبَةٍ أَوْ صُلْحٍ أَوْ صَدَاقٍ فَلَا شَفْعَةَ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَيْعِ

هرگاه حصه شریک به سبب هبه یا صلح یا به عنوان مهریه به کسی منتقل شود حق شفعه به وجود نمی‌آید زیرا حق شفعه به بیع اختصاص دارد
وَ لَوْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ كَثِيرٍ ثُمَّ عَوَّضَهُ عَنْهُ بِبَيْسِيرٍ أَوْ أُبْرَأَهُ مِنْ الْأَكْثَرِ، وَ لَوْ حِيلَةَ عَلَىٰ تَرْكِهَا أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالْجَمِيعِ إِنْ شَاءَ
هرگاه مشتری حصه شریکی را به ثمن زیادی بخرد و سپس آن ثمن را به بهای کمی معاوضه کند؛ یا آنکه با بیع ذمه او را از مقدار زیادتر ابرا کند اگر چه از روی حيله باشد تا شفیع حق خود را ترک کند، شفیع اگر بخواهد اعمال شفعه کند باید در برابر تمام ثمن اخذ به شفعه نماید

التنازع

اختلاف طرفین در حق شفعه

لَوْ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَ الْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ حَلَفَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ اعْرَفَ بِالْعَقْدِ وَ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ،
فَلَا يَزَالُ مَلِكُهُ إِلَّا بِمَا يَدَّعِيهِ

چنانچه مشتری و شفیع در مقدار ثمن با هم اختلاف کنند مطابق نظر مشهور مشتری قسم 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 ادَّعَى أَنْ شَرِيكَهُ اشْتَرَى بَعْدَهُ وَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الشُّفْعَةَ فَأَنْكَرَ الشَّرِيكَ التَّأخِرَ حَلَفَ الشَّرِيكَ لِأَنَّهُ مَنْكَرٌ، وَ
الْأَصْلُ عَدَمُ الْإِسْتِحْقَاقِ وَيَكْفِيهِ الْحَلْفُ عَلَى نَفْيِ الشُّفْعَةِ

اگر کسی ادعا کند که شریکش پس از او باقیمانده سهم را از با بیع 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 تَدَاعَى السَّبْقُ تَحَالُفًا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُدَّعِيٍّ عَلَيْهِ فَإِذَا تَحَالَفَا اسْتَقَرَّ مَلِكُهُمَا وَ لَا شَفْعَةَ

اگر دو نفر مدعی باشند که پیش از دیگری حصه باقیمانده را از با بیع خریده‌اند باید هر دو قسم بخورند؛ زیرا هر کدام هم مدعی و هم مدعی علیه 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:

- ✓ حَقِّ شَفْعَةٍ فِي صُورَتِي ثَابِتِي شُودِي كِي شَرِيكِي يَكِي نَفَرِي شَادِي (دو نفر بیشتر با هم شریک باشند)
- ✓ حَقِّ شَفْعَةٍ فِقْطِي دَرِ اِمْوَالِي غَيْرِمَنْقُولِي مَانِنْدِي زَمِينِي ثَابِتِي مِي بَاشَدِي.
- ✓ حَقِّ شَفْعَةٍ دَرِ مَالِي مَفْرُوزِي وَ مَالِي غَيْرِي مَشْتَرَكِي ثَابِتِي نَمِي بَاشَدِي.
- ✓ تَوَانَايِي شَفِيعِي نَسْبَتِي بِي پَرْدَاخْتِي ثَمْنِي وَ دَادِنِي اَنِي بِي مَشْتَرِي، شَرَطِي ثَبُوتِي شَفْعَةٍ مِي بَاشَدِي.
- ✓ دَرِ صُورَتِي اِدْعَايِي حَاضِرِي نَبُودِنِي ثَمْنِي تَوْسُطِي شَفِيعِي، سِهِي رُوزِي بِي شَفِيعِي مِهْلَتِي مِي دِهِنْدِي بِي شَرَطِي اَنِي كِي مَشْتَرِي ضَرَرِي نَكِنْدِي.

- ✓ در صورتی که مشتری مسلمان باشد، مسلمان بودن شفیع شرط است.
- ✓ حقّ شفّعه برای شخص غایب ثابت می‌شود گر چه غیبت طولانی گردد.
- ✓ حقّ شفّعه برای بچه، مجنون و سفیه ثابت است و ولیّ در صورت وجود مصلحت، عهده‌دار أخذ به شفّعه می‌شود.
- ✓ هرگاه ولیّ شفّعه را اِعمال نکند مولیّ علیه پس از اِحراز اهلیت می‌تواند أخذ به شفّعه نماید.
- ✓ استحقاق أخذ به شفّعه به سبب خود عقد حاصل می‌شود، گرچه در عقد خیار وجود داشته باشد.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها أخذ به شفّعه، مانع اِعمال خیار نیست.
- ✓ شفّیع یا باید نسبت به تمام مبیع أخذ به شفّعه کند یا کلاً از حقّ شفّعه صرف‌نظر کند.
- ✓ شفّیع باید با همان ثمنی که عقد بر آن واقع شده است أخذ به شفّعه نماید.
- ✓ پرداخت هزینه‌های دیگر غیر از ثمن، بر شفّیع واجب نیست که به مشتری بپردازد.
- ✓ بر اساس نظر مشهورتر، أخذ به شفّعه فوری می‌باشد.
- ✓ در صورت علم شفّیع به به فوری بودن حقّ شفّعه و صرف‌نظر کردن از آن از روی علم و اختیار، حقّ شفّعه را از بین می‌برد.
- ✓ حقّ شفّعه به سبب فسخ پس از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب، ساقط نمی‌شود.
- ✓ حقّ شفّعه به سبب عقدهای پس از آن ساقط نمی‌شود و شفّیع می‌تواند تمام آنها را باطل کند.
- ✓ شفّیع سهم خود را از مشتری دریافت می‌کند، نه از بایع.
- ✓ حقّ شفّعه به نسبت سهم وراثت به ارث می‌رسد.
- ✓ شفّیع باید ابتدا ثمن را تسلیم کند و سپس أخذ به شفّعه نماید.
- ✓ أخذ به شفّعه فقط پس از علم به مقدار و جنس و وصف ثمن صحیح می‌باشد.
- ✓ در صورت انتقال سهم شریک به دیگری به سبب هبه یا صلح یا مهریه، حقّ شفّعه ثابت نمی‌شود.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها در صورت اختلاف شفّیع و مشتری درباره مقدار ثمن، باید مشتری قسم بخورد.

الوصیة

وصیت

ماهیتها

ماهیت وصیت

الْوَصِيَّةُ تَمْلِيكُ عَيْنٍ أَوْ مَنَفَعَةٍ أَوْ تَسْلِيْطُ عَلٰى تَصَرُّفٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ

وصیت (تملیکی) عبارت است از تملیک کردن عین یا منفعت (توسط موصی) پس از فوت؛ و یا مسلط کردن (وصی) برای انجام تصرفات پس از زمان فوت (که وصیت عهدی نامیده می‌شود).

فالتَمْلِيكُ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ يَشْمَلُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَمْلُوكَةِ مِنَ الْبَيْعِ وَالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ

بنابراین «تملیک» در اینجا به منزله جنس است و سایر تصرفات موجب تملیک مانند بیع و وقف و هبه را شامل می‌شود

وَ فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ تَنْبِيَهُ عَلَى مُتَعَلَّقِي الْوَصِيَّةِ وَيَنْدَرُجُ فِي الْعَيْنِ الْمَوْجُودُ مِنْهَا بِالْفِعْلِ كَالشَّجَرَةِ وَالْقُوَّةِ
كَالثَّمَرَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ وَ فِي الْمَنْفَعَةِ الْمُؤَبَّدَةِ وَالْمُؤَقَّتَةِ وَالْمُطْلَقَةِ.

آوردن کلمه عین و منفعت به خاطر توجه به این نکته است که متعلق وصیت، عین و منفعت است؛ و هم عینی که بالفعل موجود بوده مانند درخت، مشمول کلمه «عین» می‌شود و هم عینی که بالقوه موجود باشد از قبیل میوه‌ای که بعداً به وجود خواهد آمد؛ و منفعت نیز هم شامل منفعت دائمی می‌شود و هم شامل منفعت موقت و هم شامل منفعت مطلق.

وَ يَدْخُلُ فِي التَّسْلِيْطِ عَلَى التَّصَرُّفِ الْوَصَايَةُ إِلَى الْغَيْرِ بِإِنْفَازِ الْوَصِيَّةِ وَالْوَلَايَةُ عَلَى مَنْ لِلْمُوصِي عَلَيْهِ وَ لَايَةٌ.

«مسلط کردن برای انجام تصرفات» هم شامل وصیت کردن موصی، به شخصی به منظور انجام وصیت (در امور مالی) می‌شود و هم شامل ولایت و سرپرستی بر کسی که موصی بر آنان ولایت دارد (از قبیل صغیر و مجنون) وَ يَخْرُجُ بَعْدِيَّةِ الْمَوْتِ الْهَبَةُ وَ غَيْرَهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُنَجَّزَةِ فِي الْحَيَاةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِإِحْدَيْهِمَا وَ الْوَكَاةُ لِأَنَّهَا تَسْلِيْطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْحَيَاةِ.

با قید «پس از فوت»، هبه و سایر تصرفات منجز موصی که آنها را در زمان حیات انجام می‌دهد و به عین و یا منفعت تعلق دارد، خارج می‌گردد و وکالت نیز خارج می‌شود چرا که وکالت مسلط کردن وکیل بر تصرفات در زمان حیات می‌باشد.

وَ يَنْتَقِضُ فِي عَكْسِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِإِبْرَاءِ الْمَدْيُونِ وَ بوقفِ الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ فَكُّ مَلِكٍ

وصضیت کردن به ابراء بدهکار و وصیت کردن به وقف کردن زمینی برای مسجد، جامع افراد بودن تعریف وصیت را نقض می‌کند؛ زیرا وقف، زایل کردن مالکیت است (و مالکیت واقف را زایل می‌کند)

وَ بِالْوَصِيَّةِ بِالْمُضَارَبَةِ وَ الْمَسَاقَاةِ وَ قَدْ لَا يَحْصُلُ رِبْحٌ وَ لَا ثَمَرَةٌ فَيَنْتَفِي التَّمْلِيكُ

همچنین وصیت به مضاربه و مساقات از تعریف خارج می‌ماند زیرا ممکن است اصلاً سود و ثمره‌ای حاصل نگردد و تملیک منتفی شود.

✓ **وصیت تملیکی:** عبارت است از تملیک عین یا منفعت توسط موصی پس از وفات ه صورت رایگان برای شخص دیگری که موصی له نام دارد؛ و ارکان وصیت تملیکی عبارت است از: موصی، موصی له و موصی به می‌باشد.

✓ **موصی له:** به کسی گفته می‌شود که موصی، عین یا منفعت مال خود را برای او وصیت کرده باشد تا پس از فوت به تملیک او درآید.

الصيغة

صيغته

إِجَابُهَا: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا» أَوْ «أَفْعَلُوا كَذَا بَعْدَ وَفَاتِي»

صيغته ایجاب وصیت عبارت است از: «فلان چیز را برای فلانی وصیت کردم» یا «پس از فوت من فلان کار را انجام دهید»

هَذَا الْقَيْدُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الصِّيغَةِ الثَّانِيَةِ خَاصَّةً، لِأَنَّهَا أَعْمٌ مِمَّا بَعْدَ الْوَفَاةِ أَمَّا الْأُولَى فَمُقْتَضَاهَا كَوْنُ ذَلِكَ بَعْدَ الْوَفَاةِ

فقط صیغه دوم (یعنی «إفعلوا کذا بعد وفاتی») به قید: «بعد وفاتی: پس از فوت من» نیاز دارد، زیرا مفهوم آن هم شامل زمان پس از فوت می‌شود و هم شامل قبل فوت؛ اما مقتضای صیغه اول (یعنی «أوصیت لفلان کذا») آن است که پس از فوت انجام شود

أَوْ «لِفَلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِي كَذَا» وَ نَحْوُ ذَلِكَ مِنْ الْأَلْفَافِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمَعْنَى الْمَطْلُوبِ

یا «برای فلان کس پس از فوت من فلان چیز باشد»؛ و امثال این صیغه‌ها که بر معنای مورد نظر (از وصیت) دلالت می‌کند
وَ الْقَبُولُ الرِّضَا بِمَا دَلَّ عَلَيْهَا الْإِيجَابُ سِوَاءِ وَقَعِ بِاللَّفْظِ أَمْ بِالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ كَالْأَخْذِ 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 وسیله عملی که بر قبول دلالت می‌کند مانند گرفتن و تصرف (در موصی به)

وَ إِنَّمَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ فِي مَنْ يُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ كَالْمَحْضُورِ لَا غَيْرِهِ كَالْفُقَرَاءِ وَ الْفُقَهَاءِ وَ بَنِي هَاشِمٍ وَ الْمَسْجِدِ وَ الْقَنْطَرَةِ

فقط در موردی به صیغه قبول نیاز است که انجام قبول در حق موصی له امکان داشته باشد؛ مانند چند نفر معین و مشخص، نه افراد غیرمعین مانند جایی که فقرا و فقها و بنی هاشم و مسجد و پل موصی له باشند.

وَ أُسْتَفِيدَ مِنْ افْتِقَارِهَا إِلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ أَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ

از این مطلب که وصیت به صیغه ایجاب و قبول نیاز دارد فهمیده می‌شود که وصیت، از جمله عقود است
وَ مِنْ جَوَازِ رُجُوعِ الْمُوصِي مَا دَامَ حَيًّا وَ الْمُوصِي لَهُ كَذَلِكَ مَا لَمْ يُقْبَلْ بَعْدَ الْوَفَاةِ أَنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ

و از این مطلب که موصی تا زمان زنده بودن می‌تواند از وصیت رجوع کند و موصی له نیز تا زمانی که در قید حیات است به شرط آن که پس از فوت موصی، وصیت را قبول نکرده باشد می‌تواند از وصیت رجوع کند، فهمیده می‌شود که وصیت تملیکی از جمله عقود جایز محسوب می‌شود
وَ قَدْ تَلَحَّقَ بِاللَّازِمَةِ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ، كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنَ الْقِيُودِ

و البته در برخی شکل‌ها به عقد لازم ملحق می‌گردد، چنان که از قیود عبارت فهمیده می‌شود
وَ لَمَّا كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا حُكْمُ الْجَوَازِ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الْقَبُولُ اللَّفْظِيُّ وَ لَا مُقَارَنَتُهُ لِلْإِيجَابِ بَلْ يَجُوزُ مُطْلَقًا سِوَاءِ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ أَوْ قَارَنَ.

از آن جا که عقد وصیت در بیشتر موارد، عقد جایز است قبول لفظی و مقارن بودن قبول با ایجاب در وصیت شرط نمی‌باشد، بلکه قبول قبول مطلقاً صحیح است؛ فرقی نمی‌کند که پس از ایجاب واقع شود و این که همزمان با ایجاب واقع شود.

رَدُّ الْوَصِيَّةِ

رَدُّ كَرْدَنِ وَصِيَّةٍ

إِنَّمَا يَصِحُّ الْقَبُولُ مَا لَمْ يَرُدَّ الْوَصِيَّةَ قَبْلَهُ، فَإِنْ رَدَّ حِينَئِذٍ لَمْ يُوَثِّرِ الْقَبُولُ لِبُطْلَانِ الْإِيجَابِ بِرَدِّهِ

قبول فقط در صورتی صحیح است که موصی له، وصیت را قبل از قبول، رد نکرده باشد؛ بنابراین اگر موصی له قبل از قبول (در زمان حیات موصی) وصیت را رد کرده باشد قبول (در زمان حیات) اثری نخواهد داشت، زیرا به واسطه رد کردن وصیت، ایجاب باطل شده است.

لَوْ رَدَّهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي جَازَ الْقَبُولُ بَعْدَ وَفَاتِهِ إِذْ لَا اِعْتِبَارَ بِرَدِّهِ السَّابِقِ

البته اگر موصی له در زمان حیات موصی، ایجاب را رد کند پس از فوت موصی می‌تواند آن را قبول نماید، به دلیل آن که رد قبلی موصی له (در زمان حیات) اعتباری ندارد

حَيْثُ إِنَّ الْمَلَكَ لَا يُمَكِّنُ تَحَقُّقَهُ حَالِ الْحَيَاةِ وَالْمُتَأَخَّرِ لَمْ يَقَعْ بَعْدُ

به خاطر آن که ملکیت در زمان حیات موصی قابل تحقق نیست و رد پس از فوت نیز هنوز حاصل نشده است
يُمْكِنُ الْقَوْلُ بَعْدَ جَوَازِ الْقَبُولِ بَعْدَ الرَّدِّ مُطْلَقًا، لِإِبْطَالِهِ الْإِجَابَ السَّابِقَ وَ لَمْ يَحْصُلْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَقْتَضِيهَا، كَمَا
لِوَرْدِ الْمَتَّهَبِ الْهَبَةَ

می توان قائل به این شد که مطلقاً قبول پس از رد صحیح نیست (طبق نظر شهید اول «ره») و طبق نظر مشهور فقها؛ و خواه قبول در زمان حیات
باشد یا پس از آن) زیرا رد موصی له، ایجاب قبلی را باطل می سازد و پس بطلان، ایجاب دیگری که وصیت را اقتضاء می کند محقق نگردیده است،
همان گونه که اگر متهب، هبه را رد کند چنین است (که نمی تواند آن را قبول کند)
وَ إِن رَدَّ بَعْدَ الْوَفَاةِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ وَ إِن قَبَضَ اتِّفَاقًا، إِذْ لَا أَثَرَ لِلْقَبْضِ مِنْ دُونِ الْقَبُولِ

اگر موصی له بعد از فوت موصی و قبل از آن که وصیت را قبول کند وصیت را رد کند به اتفاق نظر فقها، وصیت باطل می شود، زیرا قبض بدون
قبول کردن اثری ندارد.

وَ إِن رَدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ لَمْ تَبْطُلْ وَ إِن لَمْ يَقْبِضْ عَلَى الْأَجُودِ الْقَوْلِينَ لِحُصُولِ الْمَلَكَ بِالْقَبُولِ فَلَا يُبْطَلُهُ الرَّدُّ

و اگر موصی له پس از قبول کردن وصیت آن را رد کند، طبق بهترین دو قول، وصیت باطل نمی شود؛ اگر چه موصی به را قبض نکرده باشد، زیرا
به واسطه قبول وصیت، ملکیت برای موصی له حاصل شده است؛ بنابراین رد کردن وصیت ملکیت را باطل نمی کند.

إِرْثُ الْقَبُولِ

به ارث رسیدن قبول

وَ يَنْتَقِلُ حَقُّ الْقَبُولِ إِلَى الْوَارِثِ لَوْ مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ سَوَاءٌ مَاتَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي أَمْ بَعْدَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ.

طبق نظر مشهور فقها در صورتی که موصی له قبل از قبول کردن وصیت فوت کند، حق قبول کردن وصیت به وارث موصی له منتقل می شود؛ و
فرقی نمی کند که موصی له در حال حیات موصی فوت کند یا پس از حیات موصی
وَ الْأَقْوَى الْبَطْلَانُ مَعَ تَعَلُّقِ غَرَضِهِ بِالْمُورَثِ، وَ إِلَّا فَلَا

و (از نظر شهید ثانی) قول قوی تر آن است که اگر غرض موصی، به شخص موصی له تعلق گرفته باشد، وصیت باطل می شود و در غیر این
صورت، وصیت باطل نمی گردد

ثُمَّ إِن كَانَ مَوْتَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي لَمْ تَدْخُلِ الْعَيْنُ فِي مَلَكَه،

حال (اگر حق قبول به وارث موصی له منتقل شود) در صورتی که موصی له فوت کند عین (موصی به) در ملکیت موصی له داخل نمی شود
وَ إِن كَانَ بَعْدَهُ فِي دُحُولِهَا وَجْهَانِ

ولی اگر فوت موصی له پس از فوت موصی باشد درباره داخل شدن عین در ملکیت موصی له، دو احتمال وجود دارد:
مَبَيَّنًا عَلَى أَنَّ الْقَبُولَ هَلْ هُوَ كَاشِفٌ عَنِ سَبْقِ الْمَلَكَ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ أَمْ نَاقِلٌ لَهُ مِنْ حِينِهِ أَمْ الْمَلَكَ يَحْصُلُ

لِلْمُوصِي لَهُ بِالْوَفَاةِ مُتَزَلِزًا وَيَسْتَقَرُّ بِالْقَبُولِ

این دو احتمال مبتنی بر این مطلب است که آیا قبول وصیت «کاشف» از آن است که از زمان فوت موصی، عین به ملکیت موصی له درآمده است، یا این که به واسطه قبول وصیت، ملکیت از زمان قبول منتقل می‌شود، یا این که به واسطه فوت موصی، ملکیت برای موصی له به طور متزلزل حاصل می‌شود و به واسطه قبول وصیت ملکیت استقرار می‌یابد

الوصیة المطلقه و المقیة

وصیت مطلق و وصیت مقید

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِزَمَانٍ أَوْ وَصْفٍ مِثْلَ: «أَوْصِيْتُ»، أَوْ «أَفْعَلُوا كَذَا بَعْدَ وَفَاتِي»

وصیت به صورت مطلق که به زمان یا وصفی مقید نشده باشد صحیح است؛ مانند: «وصیت کردم» یا «پس از فوت من، فلان کار را انجام دهید» یا «برای فلان کس پس از فوت من، فلان کار را انجام دهید»

و مُقَيَّدَةً، مِثْلَ «أَفْعَلُوا بَعْدَ وَفَاتِي فِي سَنَةِ كَذَا، أَوْ فِي سَفَرِ كَذَا»

و هم به صورت مقید (صحیح است)، مانند: «پس از فوت من در فلان سال فلان کار را انجام دهید یا پس از فوت من در فلان سفر، فلان کار را انجام دهید»

فَتَخَصَّصُ بِمَا خَصَّصَهُ مِنَ السَّنَةِ وَالسَّفَرِ وَنَحْوِهِمَا

که در این صورت، وصیت به آن سال یا سفر و امثال این دو کلمه که موصی آن را منحصر کرده است اختصاص می‌یابد
فَلَوْ مَاتَ فِي غَيْرِهَا أَوْ غَيْرِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ لِإِخْتِصَاصِهَا بِمَحَلِّ الْقَيْدِ فَلَا وَصِيَّةَ بَدُونَهُ

از این رو اگر موصی در سال دیگری یا در سفر دیگری فوت کند وصیت باطل می‌گردد، زیرا وصیت به آن سال یا سفر منحصر شده است و بدون آن قید (سال یا سفر) وصیتی در کار نیست.

الوصية للجهة العامة

وصیت برای جهت عمومی

وَالْوَصِيَّةُ لِلْجِهَةِ الْعَامَّةِ مِثْلَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ

وصیت کردن برای جهت عمومی از قبیل فقرا، مساجد و مدارس نیاز به قبول کردن ندارد
و لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ الْحَاكِمِ أَوْ مَنْصُوبِهِ وَإِنْ أُمِّكَنْ كَالْوَقْفِ

و نیاز به قبول کردن توسط حاکم شرع و یا شخص منصوب 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 التَّنْحِيْزُ وَ لَا فُورِيَّةُ الْقَبُولِ وَ لَا صَرَاحَةُ الْإِجَابِ وَ لَا وَقُوعُهُ بِالْعَرَبِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ

همچنین در وصیت منجز بودن شرط نیست و نیز فوری بودن قبول و صریح بودن ایجاب و انشاء کردن ایجاب با صیغه عربی با وجود قادر بودن به تلفظ کردن صیغه به زبان عربی شرط نمی‌باشد.

کاشفیة القبول

کاشف بودن قبول

الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَبُولَ كَاشِفٌ عَنِ سَبَقِ الْمَلِكِ لِلْمُوصِي لَهُ بِالْمَوْتِ لَا نَاقِلَ لَهُ مِنْ حِينِهِ.

ظاهراً قبول وصیت، «کاشف» از این است که ملکیت از قبل و به واسطه فوت موصی برای موصی له حاصل شده است و قبول وصیت، انتقال دهنده ملکیت (به موصی له) از زمان قبول نیست

إِنَّ الْمَوْتَ شَرْطٌ فِي انْتِقَالِ الْمَلِكِ بَلْ حَقِيقَةُ الْوَصِيَّةِ التَّمْلِيكِ بَعْدَهُ كَمَا عَلِمَ مِنْ تَعْرِيفِهَا

معلوم می‌شود که فوت موصی، شرط انتقال ملکیت است؛ بلکه همان گونه که از تعریف وصیت فهمیده شد؛ حقیقت وصیت تملیک پس از فوت موصی می‌باشد

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ تَوَقَّفَ الْمَلِكُ عَلَى الْمَوْتِ وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ فَمُقْتَضِي حَكْمِ الْعَقْدِ عَدَمُ تَحَقُّقِهِ بِدُونِ الْقَبُولِ فَيَكُونُ

تَمَامُ الْمَلِكِ مَوْقُوفًا عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْمَوْتِ

بنابراین در صورتی که قبول پیش از فوت موصی باشد، حاصل شدن ملکیت، مشروط به فوت خواهد بود؛ و در صورتی که قبول پس از فوت باشد حکم کردن به عقد بودن وصیت اقتضا می‌کند که ملکیت بدون قبول، تحقق پیدا نکند؛ در نتیجه ملکیت کامل مشروط به ایجاب، قبول و فوت خواهد بود.

الموصی

موصی

✓ **موصی:** به کسی گفته می‌شود که عین یا منفعت مال خود را برای موصی له وصیت می‌کند؛ و در وصیت عهدی کسی است که وصی را برای تصرفات پس از فوتش مسلط می‌گرداند.

يُشْتَرَطُ فِي الْمَوْصِي الْكَمَالُ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلُ وَرَفَعُ الْحَجَرَ

در موصی کامل بودن شرط است، یعنی بالغ و عاقل بوده و محجور (ممنوع از تصرفات مالی) نباشد
وَ فِي وَصِيَّةٍ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا قَوْلٌ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، مُسْتَنْدًا إِلَى رَوَايَاتٍ بَعْضُهَا صَحِيحٌ، إِلَّا أَنَّهَا مُخَالَفَةٌ لِأَصُولِ

المذهب و سبيل الاحتياط

قول مشهوری بین فقهای امامیه وجود دارد مبنی بر این که وصیت کردن بچه‌ای که به ده سالگی رسیده است، صحیح می‌باشد؛ دلیل این حکم روایاتی است که برخی از آنها (به لحاظ سند) صحیح می‌باشد؛ اما این روایات مخالف قواعد مذهب امامیه و روش احتیاط است.

أَمَّا الْمَجْنُونُ وَالسَّكَرَانُ وَمَنْ جَرَحَ نَفْسَهُ بِالْمُهْلِكِ فَالْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمْ بَاطِلَةٌ

اما شخص دیوانه و مست و کسی که با وسیله‌ای کشنده خود را مجروح کرده باشد، وصیت هریک از این افراد باطل است

أَمَّا الْأَوْلَانِ فَظَاهِرٌ، لِانْتِفَاءِ الْعَقْلِ وَرُفَعِ الْقَلَمِ

اما دو نفر اول (دیوانه و مست) دلیل آن روشن است، به دلیل آن که از عقل برخوردار نیستند و قلم تکلیف از آنان برداشته شده است.
وَأَمَّا الْأَخِيرُ فَمُسْتَنْدُهُ صَحِيحَةُ أَبِي وَوَلَادٍ عَنِ الصَّادِقِ (ع): «فَفَإِنْ كَانَ أَوْصِي بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ مَا أَحْدَثَ فِي نَفْسِهِ مِنْ جَرَاخَةٍ أَوْ قَتَلَ لَعَلَّهُ يَمُوتُ لَمْ تَجْزُ وَصِيَّتُهُ» وَ لِدَلَالَةِ هَذَا الْفِعْلِ عَلَى سَفَهِهِ وَ لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْمَيِّتِ، فَلَا تَجْرِي عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ الْجَارِيَةُ عَلَى الْحَيِّ

اما دلیل بطلان وصیت در مورد سؤم، روایت صحیح ابی ولاد از امام صادق (ع) می باشد که آمده است: «اگر موصی وصیت کرده باشد پس از آن که در خودش حادثه ای از قبیل زخمی یا عمل کشنده دیگری ایجاد کرده باشد شاید که بمیرد، وصیت کردن چنین شخصی نافذ نیست» و (ثانیاً) به خاطر آن که چنین اقدامی بر سفاقت موصی دلالت می کند و (ثالثاً) چنین شخصی در حکم میت است؛ از این رو احکمی که در مورد اشخاص زنده جاری می شود درباره چنین شخصی جاری نمی شود.
فَلَوْ وَقَعَ مِنْهُ سَهْوًا أَوْ خَطَأً لَمْ تَمْتَنِعْ وَصِيَّتُهُ إِجْمَاعًا

اگر سهواً یا از روی خطا خود را مجروح کرده باشد، به اجماع فقها، مجروح شدن مانع وصیت کردن او نمی شود

وَ يُشْتَرَطُ فِي الْمَوْصِي لَهُ الْوُجُودُ حَالَةَ الْوَصِيَّةِ وَ صِحَّةُ التَّمَلُّكِ

در موصی له شرط است که در زمان وصیت کردن موصی، موجود بوده و بتواند مال شود
فَلَوْ أَوْصِيَ لِلْحَمَلِ أُعْتَبِرَ وَجُودُهُ حَالَ الْوَصِيَّةِ، بِوَضْعِهِ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ حِينَ الْوَصِيَّةِ فَيَعْلَمُ بِذَلِكَ كَوْنُهُ موجوداً
حَالَتَهَا

پس اگر موصی برای بچه ای که در شکم مادر است (حمل) وصیت کند، موجود بودن حمل در زمان وصیت کردن به این صورت فهمیده می شود که آن حمل در کمتر از شش ماه از زمان وصیت متولد شود؛ بنابراین از این طریق یقین حاصل می شود که حمل در زمان وصیت موجود بوده است
أَوْ بِأَقْصَى مُدَّةِ الْحَمَلِ فَمَا دُونَ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ زَوْجٍ فَإِنْ كَانَ لَمْ تَصِحَّ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِوُجُودِهِ عِنْدَهَا وَ أَصَالَةِ عَدَمِهِ
یا (راه دیگر آن است که) اگر شوهر نزد زن حاضر نبوده است، پس از گذشتن حداکثر مدت حمل (أقصى الحمل) یا کمتر از آن تا (تا شش ماه) بچه متولد شود؛ بنابراین اگر شوهر حضور داشته باشد وصیت صحیح نخواهد بود، زیرا به وجود حمل در زمان وصیت کردن یقین وجود ندارد و اصل، عدم وجود حمل هنگام وصیت است

فَيُشْتَرَطُ أَنْفِصَالُهُ حَيًّا فَلَوْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا بَطَلَ

شرط صحت وصیت آن است که بچه زنده متولد شود؛ بنابراین، اگر مادر، بچه را مرده به دنیا آورد وصیت باطل می شود
وَ لَوْ مَاتَ بَعْدَ أَنْفِصَالِهِ حَيًّا كَانَتْ لِوَارِثِهِ

و چنانچه بچه پس از زنده متولد شدن بمیرد وصیت (موصی به) برای وراثت بچه خواهد بود.

الوصية للجماعة

وصیت برای چند نفر

الْوَصِيَّةُ لِجَمَاعَةٍ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ فِيهَا ذِكُوراً كَانُوا أَمْ إِنَاثاً أَمْ مُخْتَلِفِينَ وَ سَوَاءٌ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِأَعْمَامِهِ وَ أَحْوَالِهِ
أَمْ لِغَيْرِهِمْ عَلَى الْأَقْوَى إِمَامِ التَّفْضِيلِ فَيَتَّبَعُ شَرْطَهُ

وصیت برای چند نفر مقتضی تقسیم مساوی موصی به در بین ایشان است؛ خواه همگی مؤنث باشند یا مذکر و یا بعضی مذکر و بعضی مؤنث و بنابر نظر قوی تر 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 لَوْ قَالَ: «عَلَى كِتَابِ اللَّهِ» فَلِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى لِأَنَّ ذَلِكَ حَكْمُ الْكِتَابِ فِي الْإِرْثِ

اگر موصی بگوید: «طبق کتاب خدا (به موصی لهم بدهید)» در این صورت به موصی له مذکر، دو برابر موصی له مؤنث داده می شود، زیرا دو برابر دادن به موصی له مذکر، حکم خداوند در باب ارث است

وَ الْقَرَابَةُ مَنْ عُرِفَ بِنَسَبِهِ عَادَةً لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي الْأَحْكَامِ إِلَى الْعُرْفِ حَيْثُ لَا نَصَّ وَ هُوَ دَالٌّ عَلَى ذَلِكَ

همچنین خویشاوندان موصی کسانی هستند که عرفاً خویشاوند موصی شناخته می شوند، زیرا در موضوعی که روایتی در آن نباشد باید در احکام، به عرف رجوع کرد و عرف به چیزی که بیان کردیم دلالت می کند

وَ الْحِيرَانِ لِمَنْ يَلِي دَارَهُ إِلَى أَرْبَعِينَ ذِرَاعاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَ الْأَقْوَى الرَّجُوعُ إِلَى الْعُرْفِ

طبق نظر مشهور فقها منظور از همسایگان کسانی هستند که از هر طرف تا چهل ذراعی خانه موصی سکونت دارند و (از نظر شهید ثانی) قول قوی تر آن است که (برای تعیین معنای «حیران») به عرف رجوع شود

وَ الْوَصِيَّةُ لِلْفُقَرَاءِ تَنْصَرِفُ إِلَى فُقَرَاءِ مِلَّةِ الْمُوصِي وَ يَدْخُلُ فِيهِمُ الْمَسَاكِينُ إِنْ جَعَلْنَاهُمْ مُسَاوِينَ لَهُمْ أَوْ أَسْوَأَ حَالاً

كما في الأقوي و كذا القول في العكس

وصیت به فقرا تنها شامل فقیران هم دین موصی می شود نه هر فقیری، البته شامل ساکنین نیز می شود به شرطی که آنها را با فقرا از لحاظ وضع معیشتی یکسان بدانیم یا مطابق قول قوی تر وضع آنها را بدتر از فقرا بدانیم در غیر این صورت وصیت به فقرا شامل مساکین نمی شود. همچنین در جایی که برای مساکین وصیت شده باشد همین حکم جاریست. (به این صورت که اگر برای مساکین وصیت شود در صورتی که فقرا را با مساکین مترادف گرفته و یا فقرا را بدحال تر از مساکین بدانیم وصیت شامل فقرا نیز خواهد شد)

الموصی به

موصی به

✓ موصی به: به عین یا منفعتی گفته می شود که موصی آن را برای موصی له پس از فوت خود وصیت می کند.

هُوَ كُلُّ مَقْصُودٍ لِلتَّمْلُكِ عَادَةً يَقْبَلُ التَّقْلَ عَنْ الْمَلِكِ مِنْ مَالِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ

موصی به (متعلق وصیت) هر چیزی است که (اولاً) عرفاً مقصود از آن تملک باشد و (ثانیاً) قابل انتقال از ملک مالک آن به شخص دیگری باشد.

فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ كَذَلِكَ إِمَّا لِحَقَارَتِهِ كِفَضْلَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ لِقَلَّتِهِ كَحَبَّةِ الْحِنْطَةِ أَوْ لكونِ جِنْسِهِ لَا يَقْبَلُ الْمَلِكَ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَلَا بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ كَالْوَقْفِ

وصیت کردن به چیزی که عرفاً هدف از آن تملک نباشد صحیح نیست؛ و غیرقابل تملک بودن آن به دلیل پست بودن آن چیز است مانند زوائد بدن انسان، یا ناچیز بودن مانند یک دانه گندم و یا به دلیل اینکه چنین جنسی قابل تملک نیست، مانند شراب و خوک؛ و نیز وصیت به چیزی که قابل نقل و انتقال نیست مانند مال موقوفه، صحیح نیست.

و لَا يُشْتَرَطُ كونه مَعْلُومًا لِلْمُوصِي وَ لَا لِلْمُوصِي لَهُ وَ لَا مُطْلَقًا وَ لَا مَوْجُودًا بِالْفِعْلِ حَالِ الْوَصِيَّةِ بَلْ يَكْفِي

صَلَا حَيْثُ لِلْوَجُودِ عَادَةً فِي الْمُسْتَقْبَلِ

شرط نیست که موصی به معلوم باشد نه برای موصی و نه برای موصی له و نه مطلقاً (برای هر کس دسگرس)؛ و شرط نیست که موصی به فعلاً هنگام وصیت کردن موجود باشد، بلکه کافی است که عادتاً صلاحیت به وجود آمدن در آینده را داشته باشد.

فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْقِسْطِ وَ النَّصِيبِ وَ شَبْهِهِ كَالْحِظِّ وَ الْقَلِيلِ وَ الْكَثِيرِ

وصیت قسمتی از مال و سهمی از آن و مانند آن همچون «حظ» بهره‌ای از مال و «قلیل» اندکی از مال و «کثیر» بسیاری از مال صحیح است و يَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي تَعْيِينِ مَا شَاءَ إِذَا لَمْ يُعْلَمَ مِنَ الْمُوصِي إِزَادَةٌ قَدْرٍ مُعَيَّنٍ أَوْ أَزِيدَ مِمَّا عَيْنَهُ الْوَارِثُ

و در جایی که معلوم نباشد، موصی مقداری معین یا بیش از آنچه که وارث تعیین کرده اراده نموده است، وارث در تعیین هر مقداری که مایل باشد مخیر است.

و لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ كَحَقِ الْقِصَاصِ وَ حَدِّ الْقَذْفِ وَ الشُّفْعَةِ

وصیت نسبت به حقوق غیرقابل انتقال مانند، حق قصاص، حق قذف و حق شفعه صحیح نمی‌باشد
فَإِنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْأَوَّلِ تَشْفِي الْوَارِثِ بِاسْتِيفَائِهِ فَلَا يَتِمُّ الْغَرَضُ بِنَقْلِهِ إِلَى غَيْرِهِ

زیراهداف از قصاص، تسکین وارث از طریق استیفای آن است و این غرض با انتقال آن به دیگری تامین نمی‌شود
وَأَمَّا الشُّفْعَةُ فَالْغَرَضُ مِنْهَا دَفْعُ الضَّرْرِ عَنِ الشَّرِيكِ بِالشَّرْكَةِ وَ لَا حِظٌّ لِلْمُوصِي لَهُ فِي ذَلِكَ

همچنین هدف از شفعه، دفع زیان ناشی از شرکت شریک است، در حالی که موصی له سهمی از مورد شرکت ندارد.

الزائد عن الثلث

وصیت به 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 صحت وصیت آن است که وارث موصی اجازه دهد و اگر وارث اجازه ندهد وصیت (نسبت به زیادتر از ثلث) باطل است.

و تَكْفِيهِ الْإِجَارَةُ حَالِ حَيَاةِ الْمُوصِي وَ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَارِثُ مَالِكًا الْآنَ لِيَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْمَالِ وَ إِلَّا لَمْ يَمْنَعِ الْمُوصِي

مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ

و اجازه وارث در زمان حیات موصی کفایت می کند اگر چه در آن زمان مالک نبوده است زیرا حق او به ترکه تعلق گرفته بود و اگر هیچ حقی برتر که نداشت، موصی از تصرف در زاید بر ثلث ترکه ممنوع نمی گردید.

وَ الْمُعْتَبَرُ بِالترَكَةِ بِالنَّظَرِ إِلَى مِقْدَارِهَا لِيُعْتَبَرَ ثُلُثُهَا حِينَ الْوَفَاةِ لَا حِينَ الْوَصِيَّةِ وَ لَا مَا بَيْنَهُمَا

در مورد دارائی موصی، به منظور تعیین کردن مقدار آن تا اندازه یک سوم ملاک دارایی زمان فوت موصی است و زمان وصیت کردن موصی و نیز فاصله زمانی بین وصیت و فوت موصی، ملاک نمی باشد

لِأَنَّهُ وَقْتُ تَعَلُّقِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ فَلَوْ قُبِلَ فَأُخِذَتْ دِيَّتُهُ حُسِبَتْ الدِّيَّةُ مِنْ تَرَكَتِهِ وَ اعْتَبِرَ ثُلُثُهَا لِثُبُوتِهَا بِالْوَفَاةِ وَ إِنْ لَمْ

تَكُنْ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ

زیرا زمان فوت موصی زمانی است که وصیت به مال تعلق می گیرد؛ از این رو اگر موصی به قتل برسد و دیه او گرفته شود، ذیه موصی جزء دارائی موص به حساب می آید و یک سوم دیه نیز در نظر گرفته می شود، زیرا دیه به واسطه فوت موصی ثابت می شود اگر چه به هنگام وصیت کردن موصی وجود نداشته باشد.

وَ يَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي الْمَتَوَاطِي وَ هُوَ الْمَقْبُولُ عَلَى مَعْنَى يَشْتَرِكُ فِيهِ كَثِيرٌ فِي الْمَشْتَرَكِ وَ هُوَ الْمَقْبُولُ عَلَى مَعْنِيَيْنِ

فَصَاعِدًا

در مورد الفاظ متواطی، یعنی لفظی که بر معنایی حمل می شود که افراد بسیاری در آن شریکند و نیز در مورد الفاظ مشترک که بر دو معنای جداگانه و بیشتر حمل می شود وارث در تعیین مصداق مخیر است

وَ لَوْ أُوصِيَ بِأُمُورٍ مُتَعَدِّدَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا وَاجِبٌ قُدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ وَ إِنْ تَأَخَّرَتْ الْوَصِيَّةُ بِهِ سِوَاهُ كَانَ الْوَاجِبُ مَالِيًّا أَمْ

غَيْرُهُ وَ بَدِيءٌ 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 می پذیرد.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مَالِيًّا كَالدَّيْنِ وَ الْحَجِّ أُخْرِجَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ وَ الْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَ إِنْ كَانَ بِدُنْيَا كَالصَّلَاةِ وَ

الصَّوْمِ قُدِّمَ مِنَ الثُّلُثِ وَ أَكْمِلَ مِنَ الْبَاقِي مُرْتَبًا لِلْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ

حال اگر واجب مزبور امری مالی مانند دین و حج باشد از اصل ترکه و سایر امور از ثلث خارج می شود و اگر واجبات بدنی مانند نماز و روزه باشد از ثلث ترکه خارج می شود و امور دیگر به ترتیبی که وصیت شده است از ثلث انجام می پذیرد

وَ إِلَّا يَكُنْ فِيهَا وَاجِبٌ بَدِيءٌ بِالْأَوَّلِ مِنْهَا فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثُّلُثُ وَ يَبْطُلَ الْبَاقِي إِنْ لَمْ يُجْزِ الْوَارِثُ

چنانچه به امر واجبی وصیت نشده باشد به ترتیبی که وصیت شده است؛ به انجام آنها مبادرت می شود تا آنکه ثلث ترکه تمام شود و اگر وارث، مازاد بر ثلث را اجازه نکند وصیت نسبت به باقیمانده باطل می شود

وَلَوْ لَمْ يُرْتَّبْ بِأَنْ ذَكَرَ الْجَمِيعَ دَفْعَةً بَسِطَ الثُّلُثُ عَلَى الْجَمِيعِ وَبَطَلَ مِنْ كُلِّ وَصِيَّةٍ بِحِسَابِهَا

اگر به ترتیب وصیت نکرده باشد یعنی همه امور را با هم ذکر کرده باشد. ثلث به همه‌ی امور می‌رسد؛ و از هر وصیتی متناسب با آن وصیت کسر می‌گردد

وَلَوْ عَلِمَ التَّرْتِيبَ وَ اشْتَبَهَ الْأَوَّلِ أَقْرَعَ وَ لَوْ اشْتَبَهَ التَّرْتِيبُ وَ عَدَمِهِ فَظَاهِرُهُمْ إِطْلَاقُ التَّقْدِيمِ بِالْقُرْعَةِ كَالأَوَّلِ

اگر بدانیم که موصی امور متعدّد را به ترتیب ذکر کرده است اما ندانیم کدام یک اول بوده است در این صورت به وسیله قرعه تعیین می‌شود؛ و در صورتی که ندانیم آیا موصی ترتیب قرار داده است یا ترتیب قرار نداده است در این حالت، ظاهر عبارت فقها آن است که به صورت مطلق در هر دو مسأله به وسیله قرعه، وصیت اول تعیین می‌شود همان گونه که در صورت مشتبه شدن وصیت اول، قرعه زده می‌شود.

وَلَوْ أَجَازَ الْوَرِثَةَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَادْعُوا بَعْدَ الْإِجَازَةِ ظَنَّ الْقِلَّةَ أَيَّ قِلْتَةِ الْمُوصِي بِهِ وَ أَنَّهُ ظَهَرَ أَزِيدَ مِمَّا ظَنُّوهُ فَإِنْ كَانَ الْإِيصَاءُ بِعَيْنٍ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ

هرگاه ورثه زاید بر ثلث را اجازه دهند و آن گاه پس از اجازه ادعای کمی مقدار موصی به را مطرح نماید و اینکه موصی بیشتر از آنچه گمان می‌کردند می‌باشد چنانچه، وصیت به عین معینی باشد این ادعا از ایشان پذیرفته نمی‌شود.

وَ إِنْ كَانَ الْإِيصَاءُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ فِي التَّرَكَةِ كَالنِّصْفِ قَبْلَ قَوْلِهِمْ مَعَ الْيَمِينِ، لَجَوَّازِ بِنَائِهِمْ عَلَى أَصَالَةِ عَدَمِ زِيَادَةِ الْمَالِ فَظَهَرَ خِلَافُهُ عَكْسَ الْأَوَّلِ

و اگر وصیت به جز مشاعی از ترکه مانند نصف باشد ادعای آنها با یک قسم قبول می‌شود؛ به دلیل آن که ممکن است ورثه، بنای خود را بر اصل عدم زیاده‌ی مال گذاشته باشند و بعداً خلاف آن اصل معلوم شده است؛ در حالی که در صورت اول (یعنی وصیت به غیر معین) برعکس می‌باشد.

احکام الوصیة

احکام وصیت

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلذَّمِّيِّ وَ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا لِلأَصْلِ وَ الْآيَةِ وَ الرِّوَايَةِ

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 إِنْ كَانَ رَحِمًا لِأَنَّ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ تَقْتَضِي تَرْتِيبَ أَثَرِهَا الَّذِي مِنْ جُمْلَةِ وَجُوبِ الْوَفَاءِ بِهَا وَ

صِحَّتِهَا تَقْتَضِي كَوْنَهَا مَالًا لِلْحَرْبِيِّ وَ مَالِهِ فِيهِ لِلْمُسْلِمِ فِي الْحَقِيقَةِ وَ لَا يَجِبُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ وَ هُوَ يُنَافِي صِحَّتِهَا بِذَلِكَ الْمَعْنَى بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ.

برخلاف کافر حربی (که صحیح نیست) اگر چه خویشاوند موصی بوده باشد، به دلیل آن که صحیح بودن وصیت اقتضا می‌کند که موصی به، مال کافر حربی باشد در حالی که مال کافر حربی در حقیقت، غنیمت برای مسلمانان است و تحویل آن مال به کافر حربی واجب نمی‌باشد و عدم وجوب دادن مال به حربی با صحّا وصیت به معنایی که بیان کردیم منافات دارد؛ بر خلاف کافی ذمی

وَ كَذَا الْمُرْتَدُّ فَلَا تَصْحُ الْوَصِيَّةُ لَهُ نَعَمْ يَتَمُّ ذَلِكَ فِي الْفِطْرِيِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْكَسْبَ الْمُتَجَدِّدَ وَ أَمَّا الْمِلِّيُّ
وَ الْمَرْأَةُ مُطْلَقًا فَلَا مَانِعَ مِنْ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ لَهُ.

مرتد نیز همین گونه است که وصیت کردن برای وی صحیح نیست؛ البته بطلان وصیت در مورد مرتد فطری درست است، با این مبنا که مرتد فطری نمی‌تواند مالک اموالی شود که پس از ارتداد به دست می‌آورد؛ اما مرتد ملی و زن مطلقاً (چه مرتد فطری باشد چه ملی) هیچ مانعی برای صحیح بودن وصیت برای هر یک از این افراد وجود ندارد

وَ لَوْ أَوْصِيَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلِكُلِّ قُرْبَةٍ لَأَنَّ السَّبِيلَ هُوَ الطَّرِيقُ وَ الْمُرَادُ هُنَا مَا كَانَ طَرِيقًا إِلَيَّ ثَوَابُهُ فَيَتَنَاوَلُ كُلُّ قُرْبَةٍ جَزِيًّا لَهُ عَلَيَّ عُمُومِهِ

اگر موصی، به ثلث اموال خود «در راه خدا» وصیت کند، در هر راهی که مایه تقرب به خداوند باشد مصرف می‌گردد، به دلیل آن که «سبیل» همان «راه» است و منظور از راه در اینجا هر کاری است که راهی به سوی کسب ثواب الهی باشد، بنابراین شامل هر کاری که وسیله تقرب به خداوند باشد می‌گردد به خاطر آن که لفظ «سبیل‌الله» را بر عموم آن حمل می‌کنیم

وَ لَوْ قَالَ: «أَعْطُوا فَلَانًا كَذَا» وَ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يُصْنَعُ بِهِ، دُفِعَ إِلَيْهِ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَنْزِلَةِ التَّمْلِيكِ وَ لَوْ عَيَّنَ لَهُ الْمَصْرَفَ تَعَيَّنَ

اگر موصی بگوید: «به فلان شخص فلان مبلغ بدهید» ولی بیان نکند که موصی له با آن مال چه کار کند باید آن مال به موصی له داده شود و او هر کاری که بخواهد می‌تواند با آن مال انجام دهد، زیرا وصیت کردن به منزله تملیک مال است؛ بنابراین وصیت اقتضا می‌کند همان تسلطی را که مالک (بر مال خود) دارد؛ موصی له نیز همان تسلط را (نسبت به موصی به) داشته باشد، ولی اگر موصی مورد مصرف را برای موصی له تعیین کند باید در همان مورد مصرف گردد.

وَ لَوْ أَوْصِيَ لِلْأَقْرَبِ نُزْلَ عَلَى مَرَاتِبِ الْأَرْثِ، لَكِنْ يَتَسَاوَى الْمَسْتَحِقُّ هُنَا

اگر موصی برای نزدیک‌ترین خویشاوند خود وصیت کند به ترتیب طبقات ارث عمل می‌شود البته اشخاص در اینجا به طور مساوی حق خواهند داشت.

وَ لَوْ قَالَ: «أَعْطُوهُ مِثْلَ سَهْمِ أَحَدِ وُرَثَائِي» أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ الْأَقْلَلِ لِصِدْقِ الْإِسْمِ بِهِ وَ لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ

اگر موصی بگوید: «مثل سهم یکی از وراثت من به فلان کس بدهید» در این صورت، به اندازه سهم کمترین وراثت به موصی له داده می‌شود، به دلیل آن که (اولاً) عنوان «سهم» به کمترین مقدار نیز صدق می‌کند و (ثانیاً) اصل برائت از مقدار زاید است
وَ لَوْ أَوْصِيَ بِثُلْثِهِ لِلْفُقَرَاءِ جَازَ صَرْفُ كُلِّ ثُلْثٍ إِلَى فَقْرَاءِ بَلَدِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ فِيهِ

اگر ثلث اموال خود را برای فقراء وصیت کند، می‌توان ثلث هر مالی را به مصرف فقراء همان شهری که آن مال در آنجا واقع است بدهند
وَ لَوْ صُرِفَ الْجَمِيعُ فِي فَقْرَاءِ بَلَدِ الْمُوصِي أَوْ غَيْرِهِ جَازَ لِحُصُولِ الْعَرَضِ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَ هُوَ صَرْفُهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ

و چنانچه ثلث اموال او به مصرف فقراء شهر موصی یا شهر دیگری برسد جایز است زیرا غرض، یعنی همان مصرف فقراء حاصل شده است
وَ لَوْ قَالَ: «أَعْطُوا زَيْدًا وَ الْفُقَرَاءَ» فَلِزَيْدِ النَّصْفِ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِفَرِيقَيْنِ

اگر موصی بگوید: «فلان چیز را به زید و فقرا بدهید» در این صورت، نصف آن برای زید است زیرا برای دو گروه وصیت شده است.

وَقِيلَ: الرُّبْعُ، لَأَنَّ أَقْلَ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ مِنْ حَيْثُ الْجَمْعِ

برخی از فقها گفته‌اند: به زید یک چهارم داده می‌شود، زیرا کمترین تعداد فقرا به لحاظ این که جمع است، سه نفر می‌باشد.
وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَطِيَّةٍ مُنْجَزَةٍ فِي الْمَرَضِ كَهَبَةِ وَوَقْفٍ وَإِبْرَاءٍ وَ مُؤَخَّرَةٍ إِلَى بَعْدِ الْمَوْتِ قُدِّمَتْ الْمُنْجَزَةُ مِنَ الثُّلْثِ
وَإِنْ تَأَخَّرَتْ فِي اللَّفْظِ فَإِنَّ بَقِيَّةَ مِنَ الثُّلْثِ شَيْءٌ بُدِيَءُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ مِنَ الْمُؤَخَّرَةِ

اگر موصی در حال بیماری مُشرف به فوت، هم بخشش منجَز (که متعلق به فوت نیست) انجام دهد از قبیل هبه، وقف و ابراء؛ و هم بخشش مؤخَّر (یعنی وصیت به انجام اموری) پس از فوت انجام دهد بخشش منجَز مقدم می‌شود و آن را از ثلث (یک سوم) دارائی خارج می‌کنند؛ اگر چه موصی، بخشش منجَز را پس از بخشش مؤخَّر ذکر کرده باشد و اگر از ثلث چیزی اضافه بیاید به بخشش مؤخَّر از اول به ترتیب اعمال می‌شود.
وَلَا فَرْقَ فِي الْمُؤَخَّرَةِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا وَاجِبٌ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ وَ غَيْرُهُ.

در مقدم شدن بخشش‌های منجَز بر مؤخَّر، فرقی نیست بین این که در میان بخشش‌های مؤخَّر (وصایا)، وصیت واجبی که از ثلث خارج می‌شود قرار گرفته باشد، یا این که چنین واجبی در بین وصایا نباشد
نَعَمْ لَوْ كَانَ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَصْلِ قَدَّمَ مُطْلَقًا.

البته اگر آن امر واجب، از واجباتی باشد که از اصل دارائی خارج می‌گردد (نظیر واجبات مالی از قبیل دین و حج)، در این صورت باید (بر بخشش‌های منجَز) مقدم شود مطلقاً (خواه آن امر واجب در آخر ذکر شده باشد، یا در ابتدا)

الرجوع في الوصية

رجوع در وصیت

يَصِحُّ لِلْمُوصِي الرَّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ مَا دَامَ حَيًّا قَوْلًا، مِثْلَ «رَجَعْتُ» أَوْ «نَقَضْتُ» أَوْ «أَبْطَلْتُ» أَوْ «لَا تَفْعَلُوا كَذَا»
وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْأَلَّةِ

موصی تا وقتی که زنده است می‌تواند از وصیت رجوع کند چه رجوع با لفظ باشد مانند «رجوع کردم» یا «نقض کردم» یا «ابطال کردم» یا «فلان کار را نکنید» و الفاظی شبیه اینها که بر رجوع کردن موصی دلالت می‌کند
أَوْ فِعْلًا، مِثْلَ بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُوصِي بِهَا أَوْ رَهْنِهَا أَوْ فَعَلَ مَا يُبْطِلُ الْإِسْمَ وَ يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ مِثْلَ طَحْنِ الطَّعَامِ أَوْ عَجْنِ الدَّقِيقِ أَوْ خَلْطِهِ بِالْأَجْوَدِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ.

یا (رجوع) به فعل باشد مانند فروختن عین موصی به، یا رهن دادن آن یا کاری کند که عنوان موصی به را تغییر دهد و بر رجوع دلالت کند مانند آرد کردن گندم و جو (طعام) و یا خمیر کردن آرد یا آمیختن آن با نوع مرغوب‌تر به طوری که از هم تمیز داده نشوند.

الوصاية

وصایت

ماهیت وصایت

✓ **وصیت عهدی:** عبارت است از این که موصی، شخصی را جانشین و نایب خود قرار دهد تا پس از فوت او در اموری در خودش در زمان حیاتش می‌توانسته تصرف نماید آن شخص (وصی) تصرف کند از قبیل ادای حقوق واجب و سرپرستی اطفال و ولایت بر آنان.

✓ **وصایت:** به وصیت عهدی «وصایت» گفته می‌شود که ارکان آن: موصی، وصی و موصی‌به است.
هِيَ اسْتِنَابَةُ الْمُوصِي غَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ إِخْرَاجِ حَقٍّ أَوْ اسْتِيفَائِهِ أَوْ وِلَايَةِ

عَلَى طِفْلِ أَوْ مَجْنُونٍ يَمْلِكُ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ بِالْأَصَالَةِ أَوْ بِالْعَرَضِ

وصایت (وصیت عهدی) عبارت است از این که موصی، شخص دیگری را برای پس از فوت خود نایب بگیرد تا در کارهایی که خود موصی، حق تصرف کردن در آنها را داشته آن شخص (وصی) تصرف نماید، از قبیل خارج کردن حق یا گرفتن حق، یا سرپرستی کردن صغیر یا مجنونی که موصی بر او ولایت دارد، چه ولایت او بالاصاله باشد (مانند ولی قهری) چه عارضی (مانند این که خود موصی، وصی دیگری و مأذون در وصایت باشد)

وَ إِنَّمَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ عَلَى الْأَطْفَالِ بِالْوِلَايَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَهُ وَإِنْ عَلَا أَوْ الْوَصِي 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 وصی پدر یا وصی جد پدری که از طرف یکی از آنها به او اذن داده شده تا (پس از فوت خود) کسی دیگری را غیر از خود را وصی قرار دهند صحیح است.

فَلَوْ نَهَا عَنْهُ لَمْ تَصِحَّ إِجْمَاعًا وَ لَوْ أُطْلِقَ قِيلَ: جَازٍ وَ لِأَنَّ الْمُوصِي أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ وَ الْأَقْوَى الْمَنْعُ

اگر پدر یا جد پدری وصی را از وصایت نهی کند به اجماع فقها وصیت کردن وصی به شخص دیگری باطل است اما اگر وصایت آنها مطلق باشد برخی از فقها گفته‌اند وصی می‌تواند به کس دیگر وصیت کند زیرا موصی وصی را قائم مقام خود قرار داده. ولی قول قوی‌تر این است که وصی پدر یا جد پدری نمی‌تواند (برای پس از فوت خود) وصی معین کند.

شرائط الوصی

شرایط وصی

1. الكمال؛ فَلَا يَصِحُّ الصَّبِيُّ بِحَيْثُ تَصَرَّفُ فِي حَالِ صِبَاهٍ مُطْلَقًا وَ لَا إِلَى مَجْنُونٍ كَذَلِكَ

۱- کامل بودن (اهلیت)؛ بنابراین وصیت کردن به نابالغ به گونه‌ای که بتواند در زمان کودکی دست به تصرف بزند مطلقاً صحیح نیست؛ (خواه نابالغ به شخص بالغ ضمیمه شود یا نشود) و وصیت کردن به شخص دیوانه نیز به گونه‌ای بتواند در زمان جنون تصرف کند صحیح نیست.

2. الإسلام؛ فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى كَافِرٍ وَ شَإِنْ كَانَ رَحِمًا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَ لَا مِنْ أَهْلِ

الْأَمَانَةِ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ الْكَافِرُ إِلَى مِثْلِهِ إِنْ لَمْ نَشْتَرِطِ الْعَدَالََةَ فِي الْوَصِيِّ

۲- مسلمان بودن؛ بنابراین کافر را نمی‌توان وصی قرار داد اگر چه از خویشان نسبی باشد زیرا کافر شایستگی ولایت بر مسلمان را ندارد و نیز امین محسوب نمی‌شود مگر آنکه کافر شخص کافری را وصی خود قرار دهد، به شرط آنکه عدالت وصی را لازم ندانیم.

3. العدالة؛ فِي قَوْلِ قَوِيٍّ لَأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِثْمَانٌ وَالْفَاسِقُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ لِوُجُوبِ التَّثَبُّتِ عِنْدَ خَبَرِهِ وَ لِتَضْمُنِهَا الرُّكُونَ

إِلَيْهِ وَالْفَاسِقُ ظَالِمٌ مَنَّهُ عَنِ الرُّكُونَ إِلَيْهِ

۳ - عادل بودن؛ مطابق قول قوی، به دلیل آن که (اولاً) وصایت، امین قراردادن شخص وصی در مال است و فاسق اهلیت امین واقع شدن را ندارد؛ زیرا (به استناد آیه نبأ) تحقیق و تفحص از خبر آوردن فاسق واجب است؛ و (ثانیاً) وصایت متضمن اعتماد کردن به وصی است در حالی که شخص فاسق، ظالم محسوب می شود و (مطابق آیه قرآن) از اعتماد و اطمینان کردن به ظالم نهی صورت گرفته است

وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْوَكَالَةِ وَالْإِسْتِيدَاعِ أَنَّهَا مُتَعَلِّقَانِ بِحَقِّ الْمَوْكَلِ وَالْمُودَعِ وَهُوَ مُسَلِّطٌ عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ فَضْلاً

عَنْ تَسْلِيطِ غَيْرِ تَسْلِيطِ غَيْرِ الْعَدْلِ عَلَيْهِ وَ الْمَوْصِي إِنَّمَا سَلَطَهُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ لِخُرُوجِهِ عَنْ مَلَكَه 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 می تواند مال خود را تلف کند چه رسد به اینکه غیرعادل را بر آن مسلط نماید اما موصی، فقط وصی را بر حق شخص دیگری (یعنی وارث یا موصی له) مسلط می سازد زیرا با مرگ موصی مال از مالکیت او خارج می شود چه ثلث مال باشد چه اصل ترکه

وَاعْلَمُ أَنَّ هَذَا الشَّرْطُ إِنَّمَا أُعْتَبِرَ لِيَحْصَلَ الْوُثُوقُ بِفِعْلِ الْوَصِيِّ وَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ بِهِ لَا فِي صِحَّةِ الْفِعْلِ فِي نَفْسِهِ

باید دانست که شرط بودن عدالت تنها برای این است که به عمل وصی اطمینان پیدا شود و قول او در این باره پذیرفته شود نه آنکه در اصل صحت عمل وصی نقش داشته باشد

فَلَوْ أَوْصِيَ لِمَنْ ظَاهِرُهُ الْعَدَالَةُ وَهُوَ فَاسِقٌ فِي نَفْسِهِ فَفَعَلَ مُقْتَضِي الْوَصِيَّةِ فَالظَّاهِرُ نَفُوذُ فِعْلِهِ وَ خُرُوجُهُ عَنِ الْعَهْدَةِ

بنابراین اگر موصی شخص را که به حسب ظاهر عادل اما در واقع فاسق است را وصی قرار دهد و او نیز مطابق وصیت عمل کند ظاهراً عمل وی نافذ بوده و از عهده تکلیف وصیت خارج می شود

الوصية إلى الصبي

وصی قرار دادن کودک

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الصَّبِيِّ مُنْضَمًّا إِلَى كَامِلٍ

وصی قرار دادن کودک همراه با کسی که اهلیت دارد، صحیح است

لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَكْمَلَ فَيَنْفَرِدُ الْكَامِلَ قَبْلَهُ ثُمَّ يَشْرِكُ 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 می کند و پس از بلوغ هر دو وصایا را اجرا می کنند

نَعَمْ لَوْ شَرِطَ عَدَمَ تَصَرُّفِ الْكَامِلِ إِلَيَّ أَنْ يَبْلُغَ الصَّبِيُّ أَتْبَعَ شَرْطَهُ

البته اگر شرط شود که شخص دیگر تا بالغ شدن کودک تصرفی نکند باید به شرط عمل شود

حَيْثُ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْكَامِلِ قَبْلَ بُلُوغِهِ لَا يَخْتَصُّ بِالضَّرُورِيِّ، بَلْ لَهُ كَمَالُ التَّصَرُّفِ وَإِنَّمَا يَقَعُ الاشتِرَاكُ فِي

المتخلف

در جایی که تصرف کردن شخص بالغ قبل از بلوغ صغیر جایز باشد (یعنی شرط بالا در کار نباشد) تصرف کردن شخص بالغ در امور ضروری اختصاص ندارد؛ بلکه شخص بالغ هر نوع تصرفی می‌تواند انجام دهد و اعمال نظر شخص بالغ و صغیر با همدیگر فقط نسبت به اموری است که تا زمان بالغ شدن صغیر باقی مانده باشد.

وَلَا اعْتِرَاضَ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ فِي نَقْضِ مَا وَقَعَ مِنْ فَعَلِ الْكَامِلِ مُوَافِقًا لِلْمَشْرُوعِ

و شخص صغیر پس از بالغ شدن حق اعتراض کردن ندارد و نمی‌تواند تصرفاتی را که شخص بالغ، مطابق با شرع انجام داده است نقض نماید و الی المَرأةِ و الخنثی عندنا مع الاجتماع الشرائط، لانتفاء المانع؛ و قیاس الوصیة علی اقضاء واضح الفساد از نظر فقهای امامیه، وصیت کردن به زن و خنثی در صورت فراهم بودن سایر شرایط صحیح است، زیرا مانعی برای صحت این وصیت وجود ندارد و باطل بودن قیاس وصیت قرار دادن زن به قضاوت کردن زن روشن است.

تعدد الوصی

متعدد بودن وصی

يَصِحُّ تَعَدُّدُ الْوَصِيِّ فَيَجْتَمِعَانِ لَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فِي التَّصَرُّفِ بِمَعْنَى صُدُورِهِ عَنْ رَأْيِهِمَا وَ نَظَرُهُمَا وَإِنْ بَاشَرَهُ أَحَدُهُمَا إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ لَهُمَا الْاِنْفِرَادُ فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ بِمُقْتَضَى نَظَرِهِ.

تعدد وصی صحیح است و در صورتی که تعداد آنها دو نفر باشد هر دو با هم اعمال تصرف می‌کنند به این معنا که تصرف با نظر و رأی هر دو انجام می‌شود اگر چه مباشر در انجام آن یکی از آن دو باشد مگر اینکه استقلال آن دو شرط باشد که هر یک می‌تواند مطابق نظر خود عمل کند.

فَإِنْ تَعَاسَرَا فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا نَوْعاً مِنَ التَّصَرُّفِ وَ مَنَعَهُ الْآخَرُ صَحَّ تَصَرُّفُهُمَا فِيمَا لِأَبَدٍ مِنْهُ كَمَوْنَةِ الْيَتِيمِ

حال اگر هر دو وصی با یکدیگر به توافق نرسند، به این صورت که یکی از آن دو نفر بخواهد نوعی تصرفی کند و وصی دوم مانع او شود؛ در این صورت تصرف کردن آن دو (بدون توافق دیگری) در امور ضروری از قبیل تهیه کردن خرجی یتیم نافذ می‌باشد.

و للحاكم إجبارُهُمَا عَلَى الْاجْتِمَاعِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَبَدَلَ بِهِمَا مَعَ الْإِمْكَانِ إِذْ لَا وَلايَةَ لَهُ فِيمَا فِيهِ وَصِيٌّ فَإِنْ تَعَدَّرَ

عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا اسْتَبَدَلَ بِهِمَا تَنْزِيلاً لَهُمَا بِالتَّعَدُّرِ مَنْزِلَةَ الْمَعْدُومِ.

حاکم شرع می‌تواند آن دو وصی را مجبور کند که با توافق یکدیگر امور وصایت را انجام دهند، اگر امکان این کار باشد و نمی‌تواند دو نفر دیگر را جایگزین این دو وصی کند؛ زیرا در جایی که وصی وجود دارد حاکم شرع ولایتی ندارد؛ و چنانچه حاکم شرع نتواند بین آن دو وصی توافق ایجاد کند می‌تواند دو نفر دیگر را به جای آنان تعیین کند زیرا آن دو وصی به واسطه عدم امکان توافق، به منزله آن است که اصلاً وصی در کار نیست. و لیس لَهُمَا قِسْمَةُ الْمَالِ لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى الْوَصِيَّةِ مِنَ الْاجْتِمَاعِ فِي التَّصَرُّفِ.

اوصیای متعدد نمی‌توانند (در مقام تصرف) مال را میان خود تقسیم نمایند زیرا این کار برخلاف مقتضای وصیت یعنی اجتماع آنها در امر تصرف می‌باشد.

و لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من أنه خلاف الشرط فلا يصح

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
و شرط الانفراد اقتضی الرضا برأي كل واحد وهو حاصل إن لم يكن ها أكد

و شرط استقلال نیز اقتضاء می‌کند که موصی به رأی و نظر هر یک از آن دو وصی رضایت دارد و در فرضی که دو وصی به صورت اشتراکی دست به تصرف کردن می‌زنند، رأی و نظر هر یک اعمال می‌گردد، اگر نگوئیم که درین فرض، رأی و نظر هر یک از دو وصی تأکید بیشتری دارد
و الظاهر أن شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق

ظاهراً شرط کردن تصرف استقلالی برای هر یک از دو وصی، به معنای آن است که تصرف آنان مستقلاً «جایز» است، نه اینکه محدودیت وجود داشته باشد

نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع

البته اگر نظر دو وصی در فرض کار کردن به صورت اشتراکی با نظر آنان در فرض کار کردن به صورت استقلالی مخالف باشد؛ در این صورت، قول نیکو آن است که کار کردن آنان به صورت اشتراکی جایز نیست

و لو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعاً

اگر موصی آن دو را از اجتماع با یکدیگر نهی کند، به طور قطع باید مطابق آن عمل شود

و لو جوز لهما الأمرين الاجتماع و الانفراد أمضي ما جوزة و تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع و الانفراد

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

فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف و التفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ثم بعد القسمة لكل

منهما التصرف في قسمة الآخر وإن كانت في يد صاحبه لأنه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه

و اگر در چنین حالتی مال را میان خود تقسیم نمایند جایز است چه به طور مساوی؛ چه به طور غیر مساوی به شرط آنکه تقسیم؛ زبانی نداشته باشد؛ اما پس از تقسیم هر یک 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.

عجز الوصي

ناتوانی وصی

لَوْ ظَهَرَ مِنَ الْوَصِيِّ الْمُتَّحِدِ أَوْ الْمُتَعَدِّدِ عَلَى وَجْهِ يُفِيدُ الْاجْتِمَاعَ عَجَزَ ضَمَّ الْحَاكِمِ إِلَيْهِ مُعِينًا لِأَنَّهُ بَعَجَزِهِ خَرَجَ عَنِ اسْتِقْلَالِ الْمَانِعِ مِنْ وَايَةِ الْحَاكِمِ وَبِقُدْرَتِهِ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ فِي الْجُمْلَةِ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْوَصَايَةِ بِحَيْثُ يَسْتَقِيلُ الْحَاكِمَ فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِالضَّمِّ.

هرگاه ناتوانی وصی واحد یا اوصیای متعدد در جای که به نحو اجتماع هستند آشکار شود حاکم یک نفر را به عنوان امین با او همراه می کند، زیرا وی با ناتوان شدن از استقلال در عمل که مانع ولایت حاکم بود خارج شده است؛ و از طرفی چون فی الجمله قدرت دارد، وصایت را به گونه ای که موجب استقلال عمل حاکم باشد از دست نداده است بنابراین با ضمیمه کردن امین بین این دو خصوصیت (عدم استقلال و باقی بودن وصایت) جمع می شود.

وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْوَصِيِّينَ عَلَى الْاجْتِمَاعِ أَمَّا الْمَأْذُونُ لَهُمَا فِي الْإِنْفِرَادِ فَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ الضَّمُّ إِى أَحَدَهُمَا بَعَجَزِ الْآخَرِ لِبَقَاءِ وَصِيٍّ كَامِلٍ

در فرض اجتماع دو وصی فوت یکی از آنها نیز مانند ناتوانی او می باشد ولی اگر دو وصی اجازه استقلال در عمل را نیز داشته باشند حاکم نمی تواند در صورت ناتوانی یکی از دو وصی امینی را برای طرف دیگر تعیین نماید زیرا وصی کامل همچنان وجود دارد.

تعیین الناظر

تعیین ناظر

يَصِحُّ شَرْطُ مُشْرِفٍ بِحَيْثُ لَا يَكُونُ لِلْمُشْرِفِ شَيْءٌ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَإِنَّمَا تَصَدَّرُ عَنْ رَأْيِهِ

شرط کردن وجود ناظری که حق هیچ تصرفی را ندارد و تصرفات تنها با نظارت او انجام می شود صحیح است

فَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ التَّصَرُّفَ بَدُونِ إِذْنِهِ مَعَ الْإِمْكَانِ فَإِنْ تَعَدَّرَ وَ لَوْ بِامْتِنَاعِهِ ضَمَّ الْحَاكِمُ إِلَى الْوَصِيِّ مُعِينًا كَالْمَشْرُوطِ

لَهُ الْاجْتِمَاعُ عَلَى الْأَقْوَى

بنابراین وصی تا آنجا که ممکن است نمی تواند بدون اذن او تصرف نماید و چنانچه اجازه گرفتن از ناظر ممکن نباشد اگر چه به سبب امتناع او از اذن دادن باشد بنا بر قول قوی تر حاکم برای وصی همکاری تعیین می کند مانند وصی که اجتماع او با دیگری شرط شده باشد.

خیانَةُ الوصي

خیانت وصی

لَوْ خَانَ الْوَصِيُّ أَوْ فَسَقَ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ عَزَلَهُ الْحَاكِمُ بَلْ الْأَجُودِ انْعَزَالُهُ

هرگاه وصی خیانت کند یا بدون آنکه خیانتی کند مرتکب فسق گردد حاکم او را عزل می کند بلکه قول بهتر این است که به سبب این امور خود به خود عزل می شود،

بذلک من غیر توقّف علی عزل الحاکم و أقام الحاکم مکانه وصیاً مُستَقِلاًّ إن کان المَعزُولِ وَاحِداً مُنْضَمّاً إلی

الباقی إن کان أكثر

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 یَجُوزُ لِلْوَصِيِّ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِمَّا يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى حَكْمِ الْحَاكِمِ بِثُبُوتِهِ وَ لَا عَلَى حَلْفِهِ عَلَى بَقَائِهِ

وصی می تواند از اموال موصی که در اختیار اوست طلب خود را بردارد و مشروط به آن نیست که حاکم شرع به ثبوت آن طلب حکم کند و یا آن که وصی بر باقی بودن طلب قم بخورد.

وَ كَذَا يَجُوزُ لَهُ قَضَاءُ دِيُونِ الْمَيِّتِ الَّتِي يَعْلَمُ بَقَاءَهَا إِلَى حِينِ الْقَضَاءِ

وصی همچنین می تواند آن دسته از دیون میت را که می داند تا زمان پرداخت وصی باقی هستند بپردازد

وَيَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِسَمَاعِهِ إِقْرَارُ الْمُوصِي بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ بِزَمَانٍ لَا يُمَكِّنُهُ بَعْدَهُ الْقَضَاءُ وَيَكُونُ الْمُسْتَحَقُّ مِمَّنْ لَا

يَمْكُنُ فِي حَقِّهِ الْأَسْقَاطِ كَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ

علم به بقای دین با شنیدن اقرار موصی به آن توسط وصی در مدت زمانی پیش از مرگ که بعد از آن پرداخت دین برای او ممکن نبوده حاصل می شود و دائن نیز کسی باشد که نسبت به او احتمال ساقط کردن دین (ز ذمه موصی) داده نمی شود، همانند صغیر و مجنون

وَ لَا يُوصِي الْوَصِيُّ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنٍ مِنْهُ لَهُ فِي الْإِيصَاءِ عَلَى أَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ

طبق صحیح ترین دو قول وصی نمی تواند کس دیگری را به عنوان وصی معین کند، مگر آنکه موصی به او اذن داده باشد

وَ حَيْثُ لَا يُصَرِّحُ لَهُ بِالْإِذْنِ فِي الْإِيصَاءِ يَكُونُ النَّظَرُ بَعْدَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ وَصِيٌّ مَنْ لَا وَصِيَّ لَهُ وَ كَذَا حَكْمُ كُلِّ

مِنْ مَاتَ وَ لَا وَصِيَّ لَهُ

و در مواردی که موصی به صراحت اجازه تعیین وصی به او نداده، پس از وصی تصمیم با حاکم است زیرا حاکم شرع وصی کسی است که وصی ندارد و نیز کسی که بمیرد و وصی نداشته باشد همین حکم را دارد (که حاکم شرع وصی اوست)

وَ مَعَ تَعَدُّرِ الْحَاكِمِ لِفَقْدِهِ أَوْ بَعْدِهِ بِحَيْثُ يَشُقُّ الْوُصُولُ إِلَيْهِ عَادَةً يَتَوَلَّى إِنْفَازَ الْوَصِيَّةِ بَعْضُ عُدُولِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

بَابِ الْحِسْبَةِ وَالْمُعَاوَنَةِ عَلَى الْبَرِّ وَ التَّقْوَى الْمَأْمُورِ بِهَا.

و در صورت دسترسی نداشتن به حاکم، خواه به دلیل نبودن او یا به دلیل دور بودن وی به گونه ای که دسترسی به او عادتاً مشقت داشته باشد یکی از مؤمنین عادل از باب حسب و کمک بر نیکی و تقوی که به آن امر شده است عهده دار اجرای وصیت می شود.

وَ الصِّفَاتُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْوَصِيِّ مِنَ الْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ الْإِسْلَامِ وَ الْعَدَالَةِ يُشْتَرَطُ حُصُولُهَا حَالَ الْإِيصَاءِ لِأَنَّهُ وَقْتُ

إِنْشَاءِ الْعَقْدِ فَإِذَا لَمْ تَكُنْ مُجْتَمِعَةً لَمْ يَقَعْ صَحِيحاً كغیره مِنَ الْعُقُودِ وَ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَصِيَّةِ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّفْوِيضِ إِلَى

مَنْ لَيْسَ بِالصِّفَاتِ

صفتی که در وصی شرط شده می باشد مانند بلوغ، عقل، اسلام و عدالت باید در زمان تعیین وصی موجود باشد زیرا (اولاً) زمان انشای عقد این زمان است؛ بنابراین اگر این صفات در وصی فراهم نباشد عقد به طور صحیح واقع نمی شود همان گونه که سایر عقود غیر از وصیت همین حکم را دارد. دلیل دیگر این است که در زمان وصیت موصی نمی تواند اجرای وصیت را به کسی واگذار کند که واجد شرایط نیست.

و قیل: یکنفی حصولها حال الوفاة

برخی از فقها گفته اند: کافی است این صفات به هنگام فوت موصی محقق باشد

و قیل: یعتبر من حین الایصاء الی حین الوفاة

برخی از فقها گفته اند: این صفات باید از زمان وصیت کردن موصی تا زمان فوت موصی (در وصی) فراهم باشد

الأقوی اُعتبَارُهَا مِنْ حَیْنِ الْإِیْصَاءِ وَ اسْتِمْرَارُهُ مَا دَامَ وَصِيًّا

و (از نظر شهید ثانی) قول قوی تر آن است که این صفات باید در زمان وصیت کردن در وصی فراهم باشد و تا زمانی که شخص وصی است در او استمرار داشته باشد

✓ **حسبه:** به معنای وظیفه دینی از باب امر به معروف و نهی از منکر است که بر هر کس که عهده دار امور مسلمانان می باشد، واجب است.

أجرة الوصي:

اجرت وصی:

و لِلْوَصِيِّ أَجْرُهُ الْمِثْلُ عَنْ نَظَرِهِ فِي مَالِ الْمُوصِي عَلَيْهِمْ مَعَ الْحَاجَةِ وَ هِيَ الْفَقْرُ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ

كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ كُلَّ الْمَعْرُوفِ» و لا يجوزُ مَعَ الْغِنَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ»

وصی می تواند بابت نظارت خود در اموال موصی علیه اجرت المثل بگیرد، به شرط این که نیاز داشته باشد، یعنی فقیر باشد؛ چنان که خداوند متعال در قرآن کریم به این نکته توجه داده و فرموده است: «و هر کس که فقیر است به اندازه متعارف (از اموال طفل) مصرف کند»؛ و در صورت بی نیاز بودن، گرفتن اجرت المثل جایز نیست، زیرا خداوند متعال می فرماید: «پس هر کس که بی نیاز است پس باید خودداری کند»

و قیل يجوزُ أخذُ الأجرة مطلقاً، لأنها عوضُ عملٍ محترمٍ

برخی از فقها گفته اند: گرفتن اجرت المثل توسط وصی جایز است مطلقاً (خواه وصی فقیر باشد یا غنی)؛ به دلیل آن که گرفتن اجرت، بابت عملی است که محترم می باشد.

رد الوصية

رد وصیت

يَصِحُّ لِلْوَصِيِّ الرَّدُّ لِلْوَصِيَّةِ مَا دَامَ الْمُوصِي حَيًّا مَعَ بُلُوغِهِ الرَّدِّ

تا زمانی که موصی زنده است وصی می تواند وصیت را رد کند به شرط آن که خبر رد کردن به موصی برسد

فَلَوْ رَدَّ وَ لَمَّا يَبْلُغُ الرَّدُّ بَطَلَ الرَّدُّ

بنابراین اگر وصی، وصایت را رد کند، اما خبر رد او به موصی نرسد (و فوت کند) رد وصی باطل است

و لو لم یعلم بالوصیة إلا بعد وفاة الموصی لزمه القیامُ بها وإن لم یکن قد سبق قبُولِ إلا مع العجز عن القیامِ بها
فیسقط وجوب القیام عن المعجوز عنه قطعاً للخرج.

و چنانچه وصی تا زمان مرگ موصی از وصیت آگاهی نداشته باشد بر او واجب است که به آن عمل کند اگر چه پیش از آن قبول نکرده باشد مگر اینکه از انجام وصیت ناتوان باشد که به علت مشقت ساقط است.

و مُسْتَنْدُ هَذَا الْحَكْمِ الْمُخَالَفِ لِلْأَصْلِ مِنْ إِبْتِاتِ حَقِّ عَلَى الْمُوصِي إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ قَهْرِيٍّ وَ تَسْلِيْطِ الْمُوصِي عَلَى إِبْتِاتِ وَصِيَّتِهِ عَلَى مِنْ شَاءَ أَخْبَارَ كَثِيرَةٍ تَدُلُّ بِظَاهِرِهَا عَلَيْهِ.

دلیل چنین حکمی که خلاف اصل است و حقی را بر وصی به شکل قهری قرار می دهد و موصی را مسلط می کند بر این که وصیت خود را بر هر کسی که بخواهد تحمیل نماید، روایات زیادی است که ظاهراً این روایات بر حکم مذکور دلالت دارد.
و ینبغی أن یستثنی من ذلك ما یستلزم الضرر و الحرج، دون غیره؛ و أما استثناء المعجوز عنه فواضح.

سزاوار است که از این حکم، آن مواردی که مستلزم ضرر و مشّت بر وصی می شود استثنا گردد، نه سایر موارد؛ اما استثنا کردن اموری که وصی از انجام آن ناتوان است واضح و روشن می باشد.

نکات مهم مبحث وصیت:

- ✓ در وصیت تملیکی، تملیک عین هم شامل عین بالفعل و هم شامل عین بالقوه، مانند میوه آینده درخت می شود.
- ✓ تکلیک منفعت شامل: منفعت دائمی (مؤبد)، منفعت موقت و منفعت مطلق می گردد.
- ✓ با قید «بعد الوفاة» (پس از فوت)، هبه دیگر تصرفات منجز و وکالت از مفهوم وصیت خارج می شود.
- ✓ در صیغه ایاب «إفعلوا کذا بعد وفاتی» حتماً «بعد وفاتی» باید ذکر شود، زیرا «إفعلوا کذا» شامل قبل از فوت و بعد از فوت می شود.
- ✓ قبول وصیت می تواند لفظی یا فعلی باشد مانند گرفتن موصی به و تصرف کردن در آن.
- ✓ در وصیت، مقارن بودن ایجاب با قبول شرط نمی باشد.
- ✓ اگر موصی له پیش از قبول، وصیت را رد نکرده باشد، می تواند آن را قبول کند.
- ✓ اگر موصی له وصیت را در زمان حیات موصی رد کرده باشد، می تواند پس از فوت موصی آن را قبول کند.
- ✓ هرگاه موصی له پس از فوت موصی و قبل از آن که وصیت را قبول کند آن را رد کند به اجماع فقها وصیت باطل می شود، اگر چه موصی به را قبض کرده باشد.
- ✓ هرگاه موصی له قبل از قبول وصیت، فوت کند حق قبول به ورثه او منتقل می گردد.
- ✓ وصیت مطلق و وصیت مقید صحیح است.
- ✓ اگر در وصیت مقید، به قید وصیت عمل نشود وصیت باطل می شود.
- ✓ وصیت برای جهات عمومی نظیر مساجد و مدارس نیاز به قول ندارد.
- ✓ وصیت برای جهات عمومی به قبول حاکم شرع یا شخص منصوب از طرف حاکم شرع نیاز ندارد.
- ✓ ظاهراً قبول موصی له کاشف از آن است که ملکیت از قبل به واسطه فوت موصی حاصل شده است.
- ✓ دلیل ناقل بودن قبول وصیت آن است که قبول به عنوان جزء یا شرط، سبب حصول مالکیت است.
- ✓ از شرایط موصی آن است که بالغ و عاقل باشد و محجور نباشد.
- ✓ وصیت مجنون و مست و کسی که با وسیله کشنده ای خود را مجروح سازد باطل می باشد.
- ✓ موصی له باید در زمان وصیت، موجود بوده و بتواند مالک موصی به شود.

- ✓ هرگاه موصی با جمله «علی کتاب الله» وصیت کند؛ به موصی له مذکر، دو برابر موصی له مؤنث داده می‌شود.
- ✓ هرگاه برای چند نفر وصیت شود موصی به باید بین آنان به طور مساوی تقسیم شود، مگر آن که موصی یک نفر را برتری داده باشد.
- ✓ هرگاه برای فقرا وصیت شود در صورتی شامل مساکین نیز 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 موصی به قرار گیرد.
- ✓ معلوم بودن موصی به برای موصی یا موصی له یا دیگران و موجود بودن آن بالفعل شرط نیست.
- ✓ در هر مورد که مقدار وصیت معلوم نباشد وراثت در تعیین آن مخیر هستند.
- ✓ وصیت کردن به حقوق غیر قابل انتقال از قبیل حق قصاص، حد قذف و حق شفعه باطل است.
- ✓ اگر موصی، به زیادت از ثلث وصیت کند، مشروط به اجازه وراثت است.
- ✓ هرگاه ورثه در زمان حیات موصی مازاد بر ثلث را اجازه دهند کفایت می‌کند.
- ✓ زمان سنجش ترکه به منظور تعیین کردن ثلث آن، زمان فوت موصی است.
- ✓ هرگاه موصی الفاظ متواپی و مشترک را به کار ببرد، وراثت در تعیین کردن مصداق آن مخیر می‌باشند.
- ✓ هرگاه به امور متعددی وصیت شده باشد، اگر در بین آنها واجبی باشد؛ آن امر واجب بر سایر امور مقدم است، هرچند لفظاً مؤخر باشد.
- ✓ در صورتی که در بین وصایا، واجب مالی باشد از اصل ترکه و سایر امور از ثلث خارج می‌شود.
- ✓ اگر موصی امور متعددی را بدون ترتیب وصیت کرده باشد، یک سوم به مصرف همه آن امور می‌رسد.
- ✓ وصیت کردن برای کافر ذمی صحیح است، گرچه خویشاوند موصی نباشد.
- ✓ وصیت کردن برای کافر حربی صحیح نیست، گرچه خویشاوند موصی باشد.
- ✓ اگر موصی فی سبیل الله وصیت کند در هر راهی که مایه تقرب به خداوند است مصرف می‌شود.
- ✓ اگر موصی برای نزدیک‌ترین خویشاوندان خود وصیت کند به ترتیب طبقات ارث عمل می‌شود.
- ✓ اگر موصی به اندازه سهم یکی از وراثت برای موصی له وصیت کند، معادل سهم کمترین وارث به موصی له داده می‌شود.
- ✓ هرگاه مریض مشرف به فوت، هم بخشش منجز و هم بخشش مؤخر انجام دهد، بخشش منجز 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 جد پدری و یا وصی مآذون از طرف پدر یا جد پدری می‌توانند به ولایت بر طفل وصیت نمایند.
- ✓ در وصی شرط است که بالغ و عاقل بوده و مسلمان باشد.
- ✓ وصی قرار صغیر به همراه شخص بالغ صحیح است.
- ✓ وصی قرار دادن زن و خنثی صحیح است.
- ✓ هرگاه وصی متعدد باشد، تقسیم کردن مال میان آنان جایز نیست.
- ✓ هرگاه موصی، اوصیا را از کار کردن با ید دیگر نهی کند، باید مطابق نهی موضوع عمل کرد.
- ✓ هرگاه موصی اجتماع و انفراد اوصیا را تجویز کند، نافذ بوده و تقسیم مال بین اوصیا اشکالی ندارد.
- ✓ در صورت عجز و ناتوانی وصی، حاکم شرع یک نفر را به عنوان یاور به او ضمیمه 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 حکم 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 وصی نیازمند باشد می‌تواند اجرت‌المثل کار خود را از مال موصی علیهم 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.

النکاح

نکاح

المقدمة

مقدمه

النکاح مُسْتَحَبٌّ مُؤَكَّدٌ لِمَنْ يُمَكِّنُهُ فِعْلُهُ وَ لَا يَخَافُ بِنِكَاحِهِ الْوُفُوعَ فِي مُحَرَّمَ وَإِلَّا وَجَبَ. ازدواج برای کسی که امکان آن را دارد و از واقع شدن در حرام به واسطه ی ترک آن نمی هراسد مستحب موکد است در غیر این صورت واجب است.

وَ فَضْلُهُ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُحَقَّقٌ فِي شَرْعِهِمْ حَتَّى إِنَّ الْمُتَزَوِّجَ يُحْرَزُ نِصْفَ دِينِهِ.

فضیلت نکاح میان مسلمانان، مشهور و در اسلام قطعی است تا آنجا که شخص با ازدواج، نیمی از دینش را کامل می کند. وَ لِيَتَّخِذَ الْبَكَرَ الْعَفِيفَةَ الْوَلُودَ الْكَرِيمَةَ الْأَصْلِيَّ بِأَنْ يَكُونَ أَبَوَاهَا صَالِحِينَ مُؤْمِنِينَ لازم است مرد برای ازدواج دوشیزه ای پارسا، زاینده و دارای اصالت خانوادگی که والدینش درستکار و با ایمان باشد برگزیند وَ لَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْجَمَالِ وَ الثَّرْوَةِ مِنْ دُونَ مُرَاعَاةِ الْأَصْلِ وَ الْعِفَّةِ. و بدون توجه به اصالت و عفت تنها به زیبایی و ثروت بسنده نکند.

وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ امْرَأَةٍ يُرِيدُ نِكَاحَهَا وَ إِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهَا

مرد می تواند به چهره زنی که قصد ازدواج با او را دارد حتی بدون اجازه نگاه کند،

بَلْ يُسْتَحَبُّ لَهُ النَّظَرُ لِيَرْتَفَعَ عَنْهُ الْعَرُورُ وَ يَخْتَصُّ الْجَوَارِ بِالْوَجْهِ وَ الْكَافِّينَ

زیرا چنین نگاهی برای برطرف شدن جهل او مستحب است این حکم اختصاص به چهره و دو کف دست تا میج دارد وَ كَذَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ نَظْرَهُ كَذَاكَ.

هم چنین زن نیز می تواند به خواستگار خود به همین گونه نگاه کند.

وَيُسْتَرْطُ الْعِلْمُ بِصِلَا حَيْثُهَا لِلتَّزْوِيجِ بِخُلُوقِهَا مِنَ الْبَعْلِ وَ الْعِدَّةِ وَ التَّحْرِيمِ.

آگاهی از امکان ازدواج زن به اینکه فاقد شوهر می باشد و در عده و احرام نباشد شرط است.

✓ نکاح: عبارت است از عقدی بین مرد و زن که فایده آن حلیت استمتاع هر یک از دیگری است

صيغة العقد

صيغة عقد نكاح

يُعْتَبَرُ اشْتِمَالُهُ عَلَى الْإِيجَابِ وَ الْقَبُولِ اللَّفْظِيِّينِ كغیره مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ

عقد نکاح مانند سایر عقود لازم باید دارای ایجاب و قبول لفظی باشد.

فَالْإِيجَابُ: «زَوَّجْتُكَ» وَ «أَنْكَحْتُكَ» وَ «مَتَّعْتُكَ» لَا غَيْرُ

الفاظ ایجاب؛ منحصر عبارتند از: «زَوَّجْتُكَ: تو را به ازدواج خود درآوردم» و «أَنْكَحْتُكَ: تو را به همسری خود درآوردم» و «مَتَّعْتُكَ: تو را به زناشویی خود درآوردم»

وَ الْقَبُولُ: «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ أَوْ النِّكَاحَ» أَوْ «تَزَوَّجْتُ» أَوْ «قَبِلْتُ» مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ

و الفاظ قبول عبارت است از «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ أَوْ النِّكَاحَ: ازدواج یا نکاح را پذیرفتم» یا «تَزَوَّجْتُ: همسری را پذیرفتم»، یا فقط بگوید: «قَبِلْتُ: قبول کردم»

كِلَاهِمَا بِلَفْظِ الْمُضِيِّ

همچنین ایجاب و قبول هر دو باید به لفظ ماضی باشند.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيمُ الْإِيجَابِ عَلَى الْقَبُولِ

مقدم داشتن ایجاب بر قبول شرط نیست

لِأَنَّ التَّرْتِيبَ كَيْفَ اتَّفَقَ غَيْرُ مُخِلٍّ بِالْمَقْصُودِ

زیرا به هر ترتیب که باشد به مقصود لطمه نمی‌زند

وَ كَذَا لَا يَشْتَرَطُ الْقَبُولُ بِلَفْظِهِ أَي بِلَفْظِ الْإِيجَابِ بِأَنْ يَقُولَ «زَوَّجْتُكَ» فَيَقُولَ «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ»

همچنین لازم نیست که قبول از لفظ ایجاب باشد مثلاً بعد از لفظ «زَوَّجْتُ» بگوید: «قَبِلْتُ»

فَلَوْ قَالَ «زَوَّجْتُكَ» فَقَالَ «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» صَحَّ

بنابراین اگر موجب، «زَوَّجْتُكَ» و قابل «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» بگوید صحیح است

لِصَّرَاحَةِ اللَّفْظِ وَ اشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الدَّلَالَةِ.

زیرا این لفظ نیز صراحت لازم را دارد و تمام این تعابیر مقصود واحدی را می‌رساند.

وَ لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا

با وجود قدرت نمی‌توان عقد را به زبان غیر عربی خواند

وَ الْأَخْرَسُ يَعْقُدُ إِجَابًا وَ قَبُولًا بِالإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ لِلْمُرَادِ.

و همچنین شخص لال هنگام ایجاب و قبول باید به گونه‌ای که مقصود را برساند اشاره کند

وَيُعْتَبَرُ فِي الْعَاقِدِ الْكَمَالُ فَالسَّكْرَانُ بَاطِلُ عَقْدِهِ وَ لَوْ أَجَازَ بَعْدَهُ

عاقد باید اهلیت داشته باشد؛ بنابراین شخص مست، گرچه بعد از مستی آن را اجازه کند، باطل است.

وَ يَجُوزُ تَوَلِّيَ الْمَرْأَةِ الْعَقْدَ عَنْهَا وَ عَنْ غَيْرِهَا إِجَابًا وَ قَبُولًا

و زن می‌تواند ایجاب و قبول عقد را از طرف خود یا دیگری به عهده بگیرد

وَ لَا يُشْتَرَطُ الشَّاهِدَانِ فِي النِّكَاحِ الدَّائِمِ وَ لَا الْوَلِيِّ فِي نِكَاحِ الرَّشِيدَةِ وَ إِنْ كَانَ أَفْضَلُ عَلَى الْأَشْهُرِ حُضُورُ دُو شَاهِدٍ فِي زَوَاجٍ

دائم و نیز ولی در ازدواج دختر رشیده شرط نیست، گرچه بنا بر قول اشهر بهتر است

وَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجَةِ وَ الزَّوْجِ بِالإِشَارَةِ أَوْ الإِسْمِ أَوْ الوَصْفِ

تعیین زن و شوهر با اشاره یا نام یا وصف لازم است

فَلَوْ كَانَ لَهُ بَنَاتٌ وَ زَوْجُهُ وَاحِدَةً وَ لَمْ يُسَمِّهَا فَإِنَّ أَبَهُمْ وَ لَمْ يُعَيِّنْ شَيْئاً فِي نَفْسِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ

بنابراین اگر فردی چند دختر داشته باشد و بدون آنکه نام ببرد یکی از آنها را به عقد مردی درآورد چنانچه مبهم گذارد و نزد خود نیز معین نکند

نکاح باطل است

لَا مَتْنَاعَ اسْتِحْقَاقِ الْاِسْتِمْتَاعِ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ.

زیرا کامجویی از غیر معین ناممکن است.

أولياء العقد

اولیای عقد

لَا وِلَايَةَ فِي النِّكَاحِ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَهُ وَالْحَاكِمِ وَالْوَصِيِّ لِأَحَدِ الْأَوْلِيَاءِ

در ازدواج، تنها پدر و جدپدری و حاکم و وصی معین شده از جانب پدر و جدپدری ولایت دارند.

فَوِلَايَةُ الْقَرَابَةِ لِلْأَوْلِيَاءِ ثَابِتَةٌ عَلَى الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالْبَالِغَةِ سَفِيهَةً وَ كَذَا الذَّكَرِ الْمُتَّصِفِ بِأَحَدِ الْأَوْصَافِ

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.

لَا عَلَى الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ الرَّشِيدَةِ فِي الْأَصَحِّ.

و بنا بر نظر صحیح‌تر، چنین ولایتی بر دوشیزه بالغ و رشیده وجود ندارد.

وَلَوْ عَضَلَهَا الْوَلِيُّ وَ هُوَ أَنْ لَا يُزَوِّجَهَا بِالْكَفْرِ مَعَ وُجُودِهِ وَ رَغَبَتَهَا فَلَا بَحْثَ فِي سُقُوطِ وِلَايَتِهِ وَ جَوَازِ اسْتِقْلَالِهَا بِهِ

اگر ولی، دختر را «عضل» کند، - یعنی با وجود تمایل دوشیزه، مانع ازدواجش با همتای موجود او شود - تردیدی در سقوط ولایت و استقلال دختر

در امر ازدواجش وجود ندارد.

ولو منع من غیر الكفو لم يكن عضلاً

اما اگر از غیر همتا منع کند عضل محسوب نمی‌شود

وَالْحَاكِمِ وَالْوَصِيِّ يُزَوِّجَانِ مَنْ بَلَغَ فَاسِدَ الْعَقْلِ أَوْ سَفِيهًا مَعَ كَوْنِ النِّكَاحِ صَاحِحًا لَهُ وَ خُلُوهُ مِنَ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَهُ

حاکم و وصی می‌توانند فردی که بالغ شده اما در حال جنون یا سفه است را در صورتی که نکاح به مصلحت او باشد و پدر و جدپدری نداشته باشد

همسر دهند؛

وَلَا وِلَايَةَ لَهُمَا عَلَى الصَّغِيرِ مُطْلَقًا فِي الْمَشْهُورِ وَلَا عَلَى مَنْ بَلَغَ رَشِيدًا

اما بنا بر قول مشهور به هیچ وجه بر صغیر و بالغ رشید ولایت ندارند.

وَيَزِيدُ الْحَاكِمِ الْوِلَايَةَ عَلَى مَنْ بَلَغَ وَ رَشِدَ ثُمَّ تَجَدَّدَ لَهُ الْجُنُونُ.

البته حاکم افزون بر آن، بر بالغ رشیدی که بعداً دیوانه می‌شود ولایت دارد.

✓ **ولی 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 هم‌شان و کفو دختر است.

اشتراط الخيار في العقد

شرط خیار در عقد

لَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ الْخِيَارِ فِي الْعَقْدِ

شرط خیار در عقد ازدواج جایز نیست

لَأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِضُرُوبِ الْعِبَادَاتِ لَا الْمُعَاوَضَاتِ فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِاشْتِرَاؤِ الْخِيَارِ فِيهِ

زیرا نکاح ملحق به عبادات است نه معاوضات بنابراین با شرط خیار فسخ در نکاح عقد باطل می شود

لَأَنَّ التَّرَاضِيَّ إِنَّمَا وَقَعَ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَ لَمْ يَحْصُلْ

زیرا عقد مفید به شرط فاسد رضایت داده شده بود و این حاصل نگردیده است

وَ يَصِحُّ اشْتِرَاؤُ الْخِيَارِ فِي الصَّدَاقِ

شرط خیار نسبت به مهریه صحیح است

لِأَنَّ ذِكْرَهُ فِي الْعَقْدِ غَيْرُ شَرْطٍ فِي صِحَّتِهِ

زیرا خود مهریه در نکاح شرط صحت عقد نیست

فَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ وَ اشْتِرَاؤُ عَدَمِهِ

و می توان عقد را بدون آن منعقد ساخت یا نبودن آن را شرط کرد.

فَاشْتِرَاؤُ الْخِيَارِ فِيهِ غَيْرُ مُنَافٍ لِمَقْتَضِي الْعَقْدِ

پس شرط خیار، نسبت به مهریه منافاتی با مقتضای عقد ندارد

فَيَنْدَرُجُ فِي عُمُومِ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فَإِنْ فَسَخَهُ ذُو الْخِيَارِ ثَبَتَ مَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ الدُّخُولِ.

و داخل در عموم «المؤمنون عند شروطهم» می شود 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

توكيل در عقد

يَصِحُّ توكيل كُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ

هریک از زوجین می تواند برای عقد نکاح به دیگری وکالت دهد

لَأَنَّهُ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ وَ لَا يَخْتَصُّ غَرَضُ الشَّارِعِ بِإيقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرٍ مُعَيَّنٍ

زیرا نکاح قابل نیابت است و اجرای آن توسط شخص خاصی مورد نظر شارع نمی باشد

فَلْيَقُلْ الْوَالِي: «زَوَّجْتُ مِنْ مَوْكَلِكَ فُلَانٍ»

بنابراین ولی زن باید به وکیل شوهر بگوید: «زَوَّجْتُ مِنْ مَوْكَلِكَ فُلَانٍ» یعنی: دخترم را به همسری موکل تو که فلانی است درآوردم.

وَ لَا يَقُلْ: «مَنْكَ» بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ مِنَ الْعُقُودِ

و نباید برخلاف بیع و سایر قراردادها شخص وکیل را طرف ایجاب خود قرار دهد و بگوید: «منک»

و الْفَرْقُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ رَكَانَ بِمَثَابَةِ الثَّمَنِ وَ الْمُثْمَنِ فِي الْبَيْعِ

و فرق بین عقد ازدواج و عقد بیع آن است که زوج و زوجه در عقد نکاح، دو رکن به منزله ثمن و مثنی در عقد بیع می‌باشند و همان گونه که ثمن و مثنی در عقد بیع باید کر شوند در عقد نکاح هم لازم است که زوج و زوجه نام برده شوند.

و لِأَبَدٍ مِنْ تَمَسَّتِهِمَا فِي الْبَيْعِ فَكَذَا الزَّوْجَانِ فِي النِّكَاحِ وَ لِيُقْلَ الْوَكِيلُ: «قَبِلْتُ لِفُلَانٍ»

و در نکاح؛ نیز باید زن و شوهر معرفی شوند و وکیل باید بگوید: «قبلت لفلان»

و لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى: «قَبِلْتُ» نَأْوِيًا مَوْكَلَهُ فَالْأَقْوَى الصِّحَّةُ

و اگر به «قبلت» بسنده کند در حالی که موکلش را در نظر دارد اقوی صحت آن است

و لَا يُزَوِّجُهَا الْوَكِيلُ مِنْ نَفْسِهِ

وکیل نمی‌تواند زنی را که به او وکالت داده است به عقد خود درآورد

إِلَّا إِذَا أَذِنَتْ فِيهِ عُمُومًا؛ كـ «زَوِّجْنِي مِمَّنْ شِئْتَ» أَوْ «لَوْ مِنْ نَفْسِكَ»

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»

أَوْ خُصُوصًا فَيَصِحُّ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَقْوَى

و یا به طور خصوصی اذن دهد («من را به ازدواج خودت درآور») که در این صورت اقوی صحت نکاح است

لزوم رعاية المصلحة

لزوم رعایت مصلحت

لَا يَزَوِّجُ الْوَالِيُّ وَلَا الْوَكِيلُ بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ

ولی دختر صغیره و وکیل زن بالغ نمی‌توانند آن دختر یا زن را به کمتر از مهرالمثل شوهر دهند

و لَا بِالْمَجْنُونِ وَلَا بِغَيْرِهِ مِمَّنْ بِهِ أَحَدُ الْعُيُوبِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْفَسْخِ.

و نمی‌توانند آن دختر یا زن را به ازدواج مرد دیوانه یا مردی که یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح در او وجود درآورند.

و كَذَا لَا يَزَوِّجُ الْوَالِيُّ الطِّفْلَ بِذَاتِ الْعَيْبِ

همچنین ولی حق ندارد، پسر صغیر را به ازدواج زنی درآورد که یکی از عیوب در او وجود دارد

فَيَتَخَيَّرُ كُلُّ مِنْهُمَا بَعْدَ الْكَمَالِ لَوْ زَوَّجَ بَمَنْ لَا يَقْتَضِيهِ الْإِذْنُ الشَّرْعِيُّ

بنابراین هرکدام از دختر صغیره و پسر صغیر پس از بالغ شدن مخیر است (که عقد را فسخ کند) در صورتی که ولی او را به ازدواج کسی درآورده باشد که برخلاف مقتضای اذن شرعی است.

وَلَوْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ قَوْلَانِ وَالْمُتَّجِهَةُ هُنَا عَدَمُ الْخِيَارِ.

اگر تزویج زن به کمتر از مهرالمثل از روی مصلحت باشد دو قول است که قول درست تر عدم ثبوت خیار است.

وَأَمَّا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ الْكِفْوِ أَوْ الْمَعِيبِ فَلَا شُبْهَةَ فِي ثُبُوتِ خِيَارِهَا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ.

اما اگر ولی، دختر را به ازدواج مردی درآورد که کفو و همتای دختر نیست و یا یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح را دارد، در این صورت هیچ تردیدی نیست که دختر می تواند (پس از بلوغ)، اصل عقد را فسخ کند.

نکاح الفضولی

نکاح فضولی

عَقْدُ النِّكَاحِ لَوْ وَقَعَ فَضُولًا مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْهُمَا يَتَّقُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنَ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ وَ لَا يَبْطُلُ مِنْ أَصْلِهِ عَلَى الْأَقْرَبِ

اگر عقد ازدواج از ناحیه یکی از طرفین عقد یا هر دوی آنها به طور فضولی واقع شود، نفوذ عقد متوقف بر اجازه اصیل یا ولی است و اقرب آن است که نکاح از اصل باطل نمی شود

تزویج الأبوان

نکاح پدر و جدپدری

لَوْ زَوَّجَهَا الْأَبَوَانِ الْأَبُ وَالْجَدُّ بِرَجُلَيْنِ وَ افْتَرْنَا فِي الْعَقْدِ بِأَنَّ 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 جدپدری (بر عقد پدر) مقدم می شود.

وَ عِلَلٌ مَعَ ذَلِكَ بِأَنَّ وَايَةَ الْجَدِّ أَقْوَى لِثُبُوتِ وَايَتِهِ عَلَى الْأَبِ وَالْأَجْوَدُ فَضْرُهُ عَلَى مَحَلِّ الْوِفَاقِ لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ

الأصل

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 پدیری است نه بالاتر. و این سبق عقداً أحدهما صحیح عقده

اگر عقد پدر و یا عقد جدپدری زودتر از دیگری واقع شود در این صورت، عقد کسی که زودتر واقع شده است صحیح می باشد.

تزویج الأخوان

نکاح توسط برادران

لَوْ زَوَّجَهَا الْأَخْوَانِ بِرَجُلَيْنِ

اگر دو برادر خواهر خود را به ازدواج دو مرد درآورند

فَالْعَقْدُ لِلْسَّابِقِ إِنْ كَانَا وَكِلَيْهِنِ،

در صورتی که هر دو از طرف خواهر وکیل باشند، عقد برادری که زودتر واقع شده صحیح است
و **الَّا فَلَنتَحَيَّرُ مَا شَاءَتْ**

و اگر وکیل نباشند دختر مختار است هرکدام را که مایل است برگزیند
فَإِنْ أَقْتَرْنَا فِي الْعَقْدِ بَطْلًا إِنْ كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا وَكِيلاً

اگر دو برادر خواهر خود را همزمان به عقد درآورند و هر دو نیز وکیل باشند، هر دو عقد باطل است
و **إِلَّا صَحَّ عَقْدُ الْوَكِيلِ مِنْهُمَا**
ولی اگر یکی از آن دو وکیل باشد، تنها عقد او صحیح است

و لو كانا فضوليين واقترنا تخيَّرت في إجازة ما شاءت منهما و إبطال الآخر أو إبطالهما.

و اگر هر دو فضولی و همزمان باشند، دختر مختار است یکی را انتخاب و یا هر دو را ابطال نماید.

ولایة الأم

ولایت مادر

لَا وَلايَةَ لِلْأُمِّ عَلَى الْوَالِدِ مُطْلَقاً فَلَوْ زَوَّجَتْهُ أَوْ زَوَّجَتْهَا اعْتِدِرَ رِضَاهُمَا بَعْدَ الْكَمَالِ كَالْفُضُولِيِّ
مادر هیچ ولایتی ندارد بر فرزند مطلقاً (چه پسر چه دختر؛ خواه بالغ یا غیربالغ)؛ بنابراین اگر مادر، پسر صغیر و یا دختر صغیره خود را (بدون اذن) به ازدواج شخصی درآورد رضایت پسر و دختر پس از بالغ شدن شرط می‌باشد، همان گونه که عقد فضولی توسط شخص ثالث همین حکم را دارد.
فَلَوْ ادَّعَتْ الْوَكَالَهَ عَنِ الْإِبْنِ الْكَامِلِ وَ أَنْكَرَ بَطَلَّ
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 لِتَقْوِيَّتِهَا عَلَيْهَا الْبُضْعُ وَ غُرُورَهَا بِدَعْوَى الْوَكَالَهَ
و مادر باید نصف مهریه را به آن زن خسارت دهد؛ زیرا مادر بهره جنسی بردن آن زن را ضایع کرده است (به تأخیر انداخته است) و با ادعای وکالت داشتن از طرف پسرش آن زن را فریب داده است.

المحرّمات

محرّمات

۱. **بِالنَّسَبِ: يَحْرُمُ عَلَى الذَّكَرِ بِالنَّسَبِ تِسْعَةُ أَصْنَافٍ مِنَ الْإِنَاثِ:**

۱- حرمت ناشی از نسب: ۹ دسته از زنان به واسطه نسب بر مرد حرام می‌شوند:

۱ - الأمُّ و إن علت؛ ۲ - البنّت؛ ۳ - بنتها و إن نزلت؛ ۴ - بنت الابن فنزلاً؛ ۵ - الأخت؛ ۶ - بنتها فنزلاً ۷ - بنت

الأخ و إن نزلت؛ ۸ و ۹ العمّة و الخالة فصاعداً.

۱ - مادر هر قدر بالا برود؛ ۲ - دختر؛ ۳ - دختر دختر هر قدر پایین رود؛ ۴ - دختر پسر هر قدر پایین رود؛ ۵ - خواهر؛ ۶ - دختر خواهر هر قدر پایین رود؛ ۷ - دختر برادر هر قدر پایین رود؛ ۸ و ۹ - عمه و خاله هر قدر بالا روند.

و المراد بالصّاعد فيهما عمّة الأب و الأمّ و خالتهما و عمّة الجدّ و الجدّة و خالتهما و هكذا

مراد از «از هر قدر بالا رود»، در مورد عمه و خاله؛ عمه و خاله پدر و مادر و عمه و خاله پدر بزرگ و مادر بزرگ است به همین ترتیب.

و یَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ بِالْقِيَاسِ

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 ضابِطُ الْمَحْرَمَاتِ الْجَامِعُ لَهَا أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْإِنْسَانِ كُلِّ قَرِيبٍ عِدَا أَوْلَادِ الْعُموميةِ وَالْخَوْلَةِ.

قاعده‌ای کلی در محارم نسبی این است که ازدواج با هر خویشاوندی به استثنای فرزندان عمو و عمه و دایی و خاله، بر انسان حرام است.

۲. بِالرِّضَاعِ: وَيَحْرُمُ بِالرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ

۲- حرمت ناشی از رضاع: هر چه به سبب نسب بر انسان حرام می‌شود، با شیرخوردن (رضاع) نیز حرام می‌شود.
فامک مِنْ الرِّضَاعَةِ هِيَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَكَ أَوْ رَجَعَتْ نُسَبَ مِنْ أَرْضَعْتَكَ أَوْ صَاحِبِ اللَّبَنِ إِلَيْهَا أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبَ إِلَيْهِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَإِنْ 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 واسطه آن نکاح حرام می‌شود در آن فراهم باشد.

✓ فحل: به شوهر (زوج) گفته می‌شود که شیر زن شیرده از او حاصل می‌شود و چنانچه شرایط لازم در رضاع محقق باشد موجب نشر حرمت می‌شود.

شروط الرضاع

شروط رضاع:

✓ کونه عَنْ نِكَاحٍ دَوَاماً وَ مُتَعَةً

۱- شیر زن از نکاح دائم یا موقت حاصل شده باشد
وَ شُبُهَةٌ عَلَى أَصْحَاقِ الْقَوْلَيْنِ مَعَ ثُبُوتِهَا مِنَ الطَّرَفَيْنِ

و نکاحی که نیز به شبهه از دو طرف باشد؛ بنابر نظر صحیح تر حکم نکاح صحیح را دارد
وَإِلَّا ثَبَّتَ الْحُكْمَ فِي حَقِّ مَنْ ثَبَّتَ لَهُ النَّسَبُ

و اگر شبهه تنها از یک طرف باشد حکم رضاع فقط درباره کسی که نسبت به او قرابت نسبی ثابت است به وجود می‌آید.

✓ صُدُورِ اللَّبَنِ عَنْ ذَاتِ حَمَلٍ أَوْ وُلْدٍ بِالنِّكَاحِ الْمَذْكُورِ

۲- شیر توسط زنی حاصل شده باشد که یا باردار است و یا از طریق نزدیکی حلال که ذکر شد دارای فرزند باشد

فَلَا عِبْرَةَ بِلَبَنِ الْخَالِيَةِ مِنْهُمَا

بنابراین، شیر زنی که نه باردار بوده و نه صاحب فرزند باشد موجب ایجاد حرمت نمی‌گردد

✓ أَنْ يَنْبَتَ اللَّحْمُ أَوْ يَشْتَدَّ الْعَظْمُ

۳- از آن شیر گوشت بروید و یا استخوان طفل محکم گردد

أَوْ يَتِمَّ يَوْمًا وَ لَيْلَةً أَوْ خَمْسَ عَشْرَةَ رَضْعَةً تَامَةً مُتَوَالِيَةً

یا این که طفل شیرخوار، یک شبانه روز شیر خوردن را کامل کند یا این که پانزده مرتبه شیر خوردن را به طور کامل و بی در پی را کامل کند

وَ الْأَقْرَبُ النَّشْرِ بِالْعَشْرِ وَ عَلَيْهِ الْمُعْظَمُ

و قول نزدیک‌تر به صواب آن است که به واسطه ده مرتبه شیر خوردن، حرمت ایجاد می‌شود و بیشتر فقها همین نظر را دارند.

✓ أَنْ يَكُونَ الْمُرْتَضِعُ فِي الْحَوْلِينَ

۴- شیرخوار باید تا دو سالگی شیر بخورد

وَ الْحَوْلَانِ مُعْتَبَرَانِ فِي الْمُرْتَضِعِ دُونَ وَلَدِ الْمُرْتَضِعَةِ

و دو سالگی فقط در مورد بچه‌ای که شیر می‌خورد شرط است و در مورد فرزند خود زن شیرده شرط نیست.

✓ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَ الرَضْعَاتِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ بِرِضَاعٍ أُخْرَى وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ رَضْعَةً كَامِلَةً

۵- بین شیر خوردن‌های بچه در حالت‌های سه‌گانه (یعنی روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان، یک شبانه روز و پانزده یا ده مرتبه شیر

خوردن) شیر دادن زن دیگری فاصله ایجاد نکند، اگر چه شیر خوردن از زن دیگر، شیر خوردن کامل نباشد.

✓ أَنْ يَكُونَ اللَّبْنُ لِفَحْلٍ وَاحِدٍ فَلَوْ أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ جَمَاعَةً بِلَبَنِ فَحْلَيْنِ فَصَاعِدًا لَمْ يَحْرُمْ بَعْضُهُمْ عَلَيَّ بَعْضٍ.

۶- شیر از یک مرد باشد؛ بنابراین اگر زن، چند پسر و دختر را با شیر دو مرد و بیشتر شیر دهد به گونه‌ای که هیچ دو نفری از کودکان با شیر

یک شوهر شیر ندهد هیچ یک از این بچه‌ها بر یکدیگر حرام نمی‌شوند (زیرا پسر و دختر با یکدیگر برادر خواهر رضاعی نمی‌شوند).

أحكام الرضاع

احكام رضاع

إِذَا كُمِلَتِ الشَّرَائِطُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي التَّحْرِيمِ صَارَتْ الْمُرْتَضِعَةُ أُمًّا وَ الْفَحْلُ أَبًا وَ إِخْوَاتُهُمَا أَعْمَامًا وَ أَخْوَالًا وَ أَوْلَادُهُمَا إِخْوَةٌ وَ آبَاؤُهُمَا أَجْدَادًا.

هرگاه شرایط ایجاد حرمت ازدواج به واسطه رضاع کامل شود زن شیرده، مادر طفل شیرخوار و مرد صاحب شیر، پدر او می‌شود؛ و برادران و

خواهران این زن و مرد، عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های طفل شیرخوار می‌شوند؛ و فرزندان زن شیرده و مرد صاحب شیر، برادران و خواهران

طفل شیرخوار و پدران این زن و مرد، اجداد طفل شیرخوار محسوب می‌شوند.

فَلَا يَنْكحُ أَبُو الْمُرْتَضِعِ فِي أَوْلَادِ صَاحِبِ اللَّبَنِ وَ لَادَةً وَ رَضَاعًا

بنابراین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی یا رضاعی مردی که صاحب شیر است ازدواج کند

وَ كَذَا لَا يَنْكحُ أَبُو الْمُرْتَضِعِ فِي أَوْلَادِ الْمُرْتَضِعَةِ وَ لَادَةً

همچنین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی زن شیرده ازدواج کند.

وَ يَنْكحُ إِخْوَةَ الْمُرْتَضِعِ نَسَبًا فِي إِخْوَتِهِ رَضَاعًا وَ قِيلَ بِالْمَنْعِ

اما خواهران و برادران نسبی شیرخوار می‌توانند با خواهران و برادران رضاعی او ازدواج کنند؛ و قول دیگر این است که این ازدواج ممنوع است

وَلَوْ لَحِقَ الرِّضَاعُ الْعَقْدَ حَرَّمَ كَالسَّابِقِ فَلَوْ أَرْضَعَتْ أُمُّهُ أَوْ مَنْ يَحْرُمُ النِّكَاحَ بِإِرْضَاعِهِ كَاخْتَهُ وَ زَوْجَهُ أَبِيهِ وَ ابْنَهُ وَ

أَخِيهِ بَلْبَنَهُمْ زَوْجَتَهُ فَسَدَّ النِّكَاحَ

اگر شیر خوردن پس از عقد تحقق پیدا کند موجب حرمت عقد می شود همان گونه که شیر خوردن قبل از عقد، موجب ایجاد حرمت می گردد؛ بنابراین اگر مادرزن و یا هر زنی که ازدواج به واسطه شیردادن آن حرام می شود 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 زوج شیرخواره شیر بدهند عقد ازدواج زوج باطل می شود

۳. **بِالمُصَاهَرَةِ:** تحريم بالمصاهرة و هي علاقة تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح

۳- **حرمت ناشی از سبب (مصاهره):** این عده با مصاهره، یعنی رابطه ای که به سبب ازدواج بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگری به وجود می آید، حرام می شوند:

۱. **زوجة كل من الأب فصاعداً و الابن فنازلاً و إن كانت للبنت على الآخر إن لم يدخل بها الزوج**

۱- زن پدر و اجداد هر قدر بالا رود (مانند جد)، بر پسر؛ و زن پسر، هر قدر پایین رود اگر چه پسر دختر (یعنی نوه دختری) باشد بر پدر (و پدر بزرگ) حرام می شود اگر چه شوهر (یعنی پدر یا پسر)، با زن خود نزدیکی نکرده باشد.

۲. **أم الموطوءة حلالاً أو حراماً و أم المعقود عليها و إن لم يدخل بها فصاعداً**

۲- مادر زنی که با آن زن از راه حلال و یا از راه حرام نزدیکی شده است و مادر زنی که با آن زن عقد شده است اگر چه مرد با آن زن نزدیکی نکرده باشد؛ و مادر زن نزدیکی شده و عقد شده هر قدر بالا رود (یعنی مادر بزرگ او به بالا)

۳. **ابنة الموطوءة مطلقاً فنازلاً أي ابنة ابنها و ابنتها**

۳- دختر زنی که مرد با آن زن نزدیکی کرده است مطلقاً (از راه حرام یا از راه حلال)؛ هر قدر پایین رود، یعنی دختر پسر آن زن و دختر دختر آن زن

لا ابنته المعقود عليها من غير دخولٍ فلو فارقتها قبل الدخول حلّ له تزويج ابنتها

اما ازدواج با دختر زنی که مرد با آن زن ازدواج کرده ولی هنوز نزدیکی نکرده است حرام نمی باشد؛ از این رو اگر آن مرد قبل از آن که با آن زن نزدیکی کند از وی جدا شود می تواند با دختر آن زن ازدواج کند.

۴. **الأخت للزوجة فتحرم جمعاً لا عينا؛ فمتى فارق الأولى بموت أو فسخ أو طلاق بائن أم انقضت عدتها**

حلت الآخر

۴- خواهر زن که جمعاً حرام می شود؛ 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 العمّة و الخالة و إن علتنا يجمع بينهما و بين ابنة أخيها أو أختها و إن نزلتا برضائ 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 تَزَوَّجَ الْأُمُّ وَ ابْنَتُهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَطْلًا وَ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فَكَذَلِكَ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ خَمْسٍ

فِي عَقْدٍ

همچنین اگر مادر و دختری را طی یک عقد به ازدواج درآورد، نکاح هر دو باطل است و اگر بین دو خواهر نیز جمع کند، همین حکم را دارد مانند جمع پنج زن که باطل است.

- ✓ **مصاهرت:** علقه خاص بین زوج با خویشاوندان نسبی زوجه و بین زوجه با خویشاوندان نسبی زوج که به سبب نکاح پدید می آید و موجب حرمت ازدواج بین زن و شوهر با خویشاوندان طرف دیگر می گردد.
- ✓ **موطوءه:** به زنی که به واسطه عقد نکاح یا ملک یمین با وی نزدیکی صورت گرفته باشد موطوءه گفته می شود.

۴. **بِالشُّبْهَةِ وَ الزَّنَا: حَكْمُ وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَ الزَّنَا السَّابِقِ عَلَى الْعَقْدِ حَكْمُ الصَّحِيحِ فِي الْمُصَاهَرَةِ**

۴- **حرمت ناشی از شبهه و زنا:** نزدیکی به شبهه و زنا در صورتی که قبل از عقد واقع شود همان حکم نزدیکی صحیح (از طریق ازدواج) را دارد به لحاظ افرادی که به واسطه مصاهرت، ازدواج با آنان حرام می شود

فَتَحْرُمُ بِهِمَا عَلَى أَبِيهِ وَ ابْنِهِ وَ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَ بِنْتُهَا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْمُصَاهَرَةِ

بنابراین زنی که از طریق زنا یا شبهه با او نزدیکی شده است به واسطه وطی به شبهه یا زنا، بر پدر و پسر وطی کننده حرام می شود و نیز مادر و دختر زنی که با او نزدیکی شده است بر وطی کننده حرام می شود و سایر احکام مصاهرت نیز برقرار می باشد.

وَ لَوْ تَأَخَّرَ الْوَطْءُ فِيهِمَا عَنِ الْعَقْدِ لَمْ تَحْرُمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا

اگر در وطی به شبهه و زنا، نزدیکی (وطی) پس از عقد واقع شود، زنی که به ازدواج آن مرد درآمده است بر آن مرد حرام نمی شود.

- ✓ **وطی:** به داخل کردن آلت تناسلی در قُبُل و دُبُر گفته می شود؛ خواه انزال واقع شود یا واقع نشود.

- ✓ **وطی به شبهه:** نزدیکی کردن با زن را گوسند با ظنّ به این که آن زن بر او حلال است.

۵. **بِالْعَقْدِ عَلَى الْمُعْتَدَّة: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عَدَّتِهَا، بَائِنَةٌ كَانَتْ أَوْ رَجَعِيَّةٌ أَوْ عَدَّةٌ وَفَاةٌ عَدَّةٌ شَبْهَةٌ عَالِمًا بِالْعَدَّةِ وَ**

التَّحْرِيمِ، بَطْلُ الْعَقْدِ وَ حُرْمَتُ أَبَدًا

۵- **حرمت ناشی از نکاح با زنی که در عده است:** هر کس زنی را که در عده است، اعم از عده رجعی و بائن و عده وفات و شبهه، با علم به عده و حرمت ازدواج با زن در حال عده عقد کند، عقد باطل و آن زن برای همیشه بر آن مرد حرام می شود.

وَ إِنْ جَهِلَ أَحَدَهُمَا - الْعَدَّةُ أَوْ التَّحْرِيمِ - أَوْ جَهِلَهُمَا حُرْمَتُ إِنْ دَخَلَ وَ إِلَّا فَلَا

و اگر آن مرد فقط به یکی از این دو مورد، یعنی در عده بودن زن یا حرمت ازدواج در حال عده، علم داشته باشد و یا به هر دو مورد جهل داشته باشد در صورتی که با آن زن نزدیکی کرده باشد آن زن حرام ابدی می شود و در غیر این صورت، زن بر او حرام ابدی نمی شود

و لو اَخْتَصَّ الْعِلْمُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ اَخْتَصَّ بِهِ حَكْمُهُ

اگر مرد یا زن یا یکی از آن دو (به عده یا حرمت ازدواج) علم داشته باشد و نفر دیگر علم نداشته باشد در این صورت حکم علم (یعنی حرمت ابدی) به فردی اختصاص دارد که علم داشته باشد.

✓ معتده: به زنی گفته می شود که عده نگه داشته است و در ایام عده به سر می برد.

۶. بِالزَّانَا بَدَاتِ بَعْلٍ: لَا تَحْرُمُ الْمَرْئِيَّةُ بِهَا عَلَى الزَّانِي إِلَّا أَنْ تَكُونَ ذَاتِ بَعْلٍ دَوَامًا وَ مُتَعَةً وَ الْمُعْتَدَّةُ رَجْعِيَّةً بِحَكْمِهَا

دُونَ الْبَائِنِ

۶- حرمت ناشی از زنا با زن شوهردار: زنی که با او زنا شده است بر زانی حرام نمی شود، مگر این که زن به عقد دائم یا موقت دارای شوهر

باشد و نیز زنی که در عده طلاق رجعی استحکام زن شوهردار را دارد، اما زنی که در عده طلاق بائن است حکم زن شوهردار را ندارد.

وَ لَا تَحْرُمُ الزَّانِيَّةُ عَلَى الزَّانِي وَ لَا عَلَى غَيْرِهِ، وَ لَكِنْ يُكْرَهُ تَرْوِجُهَا مُطْلَقًا عَلَى الْأَصْحَحِ

زانیه نه بر زانی و نه بر غیرزانی حرام نمی شود؛ ولی نکاح با او بنا بر قول صحیح تر مطلقاً مکروه است.

وَلَوْ زَنَّتْ امْرَأَتُهُ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ الْأَصْحَحُ وَ إِنْ أَصْرَتْ عَلَى الزَّانَا

اگر زن مرتکب زنا شود و حتی بر آن مداوت نماید، بنا بر قول درست تر بر شوهرش حرام نمی شود.

۷. بِاللُّوَاطِ: مَنْ أَوْقَبَ غُلَامًا أَوْ رَجُلًا حَرَمَتْ عَلَى الْمُؤَقَّبِ أُمُّ الْمُؤَطَّوِّءِ وَ إِنْ عَلَتْ وَ أُخْتَهُ دُونَ بَنَاتِهَا

وَ بِنْتُهُ وَ إِنْ نَزَلَتْ مِنْ ذَكَرٍ وَ أَنْثَى مَعَ سَبْقِهِ عَلَى الْعَقْدِ عَلَيْهِنَّ وَ لَوْ سَبَقَ الْعَقْدُ عَلَى الْفِعْلِ لَمْ يَحْرُمِ.

۷- حرمت ناشی از لواط: هر کس با پسر یا مردی لواط کند مادر مفعول هر قدر بالا رود و خواهر و نه دختران خواهر و دختر مفعول و نوادگان

دختری و پسری او بر لواط کننده حرام می شوند؛ چه نسبی؛ چه رضاعی؛ به شرط تقدم لواط بر نکاح و اگر عقد سابق بر لواط باشد حرام نمی شوند

۸. بِالْإِحْرَامِ: لَوْ عَقَدَ الْمُحْرِمُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حَرَمَتْ أَبَدًا بِالْعَقْدِ

۸- حرمت ناشی از احرام: اگر در حال احرام و با علم به حرمت زنی را عقد کند اگر چه آمیزش نکرد آن زن برای همیشه بر او حرام می شود

وَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ، وَ إِنْ جَهَلَ التَّحْرِيمَ لَمْ تَحْرُمْ وَ إِنْ دَخَلَ بِهَا لَكِنْ يَقَعُ عَقْدُهُ فَاسِدًا فَلَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْإِحْلَالِ.

و اگر جاهل به حرمت باشد ولو با وی آمیزش کرده باشد بر او حرام نمی شود و عقد او باطل است و می تواند پس از خروج از احرام دوباره او را عقد

کند.

۹. باستيفاء العدة: لا يجوز أن يجمع زيادة على أربع بالدوام أما المتعة فلا حصر له على الأصح

۹- حرمت ناشی از استیفای عدد: جمع بیش از چهار زن دائمی ممنوع است؛ ولی در ازدواج موقت، بنا بر قول درست تر محدودیتی وجود

ندارد

وَ إِذَا طَلَّقَ ذُو النِّصَابِ الَّذِي لَا يَجُوزُ تَجَاوُزُهُ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا لَمْ يَجْزُ لَهُ التَّرْوِيجُ دَائِمًا حَتَّى تَخْرُجَ

الْمُطَلَّغَةُ مِنَ الْعِدَّةِ لِأَنَّ الْمُطَلَّغَةَ رَجْعِيًّا بِمَنْزِلَةِ الزَّوْجَةِ كَذَا لَا يَجُوزُ تَرْوِيجُ أُخْتِ الْمُطَلَّغَةِ رَجْعِيًّا دَائِمًا وَ مُتَعَةً وَ إِنْ

كَانَتْ الْمُطَلَّغَةُ وَاحِدَةً وَ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا جَازَ عَلَى كِرَاهِيَةِ شَدِيدَةٍ.

اگر کسی که دارای چهار زن عقدی است و نمی‌تواند از آن تجاوز نماید، یک یا چند تن از آنها را طلاق رجعی دهد تا زمانی که مطلقه از عده خارج نشده است نمی‌تواند زن دیگری را به عقد دائم خود درآورد؛ زیرا مطلقه رجعی 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 رجعی، حتی اگر تنها همسر مرد باشد، همین طور است؛ اما اگر طلاق، بائن باشد، نکاح جایز است؛ ولی کراهت شدید دارد.

۱۰. باطلاق ثلاثاً و تسعاً: لا تحل علی المطلق ثلاثاً إلا بالمحلل

۱۰- حرمت ناشی از سه طلاق و نه طلاق: کسی که زن خود را سه بار طلاق داده است، تنها با محلل بر او حلال می‌شود.

إما المطلقة تسعاً للعدة ينكحها رجلان بعد الثالثة و السادسة فإنها تحرم أبداً

ولی زنی که نه بار به طلاق عدی طلاق داده شده است و بعد از طلاق سوم و ششم دو مرد به عنوان محلل با او نکاح کرده‌اند، بر شوهرش حرام ابدی می‌شود.

۱۱. باللعان: تحرم الملاءنة أبداً؛ كذا تحرم الصماء و الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لو لا الآفة بأن

يرميها بالزنا مع الدعوى المشاهدة و عدم البينة.

۱۱- حرمت ناشی از لعان: زنی که مورد لعان واقع شده است، برای همیشه بر شوهرش حرام می‌شود؛ همچنین اگر شوهر، زن کر و لال خود را قذف کند، به گونه‌ای که اگر زن سالم باشد موجب لعان شود، یعنی به او نسبت زنا دهد و ادعا کند که خود او دیده است و شاهد نیز نداشته باشد.

۱۲. بالكفر و الرداد: تحرم الكافرة غير الكتابية و هي اليهودية و النصرانية و المجوسية على المسلم إجماعاً

۱۲- 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 تحرم الكتابية عليه دواماً، لا متعة على الأشهر الأقوال

و بنا بر قول أشهر ازدواج دائم، نه موقت با زن کتابی ممنوع است

و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح

حال اگر یکی از زوجین پیش از زناشویی مرتد شود، نکاح باطل می‌شود

و يجب على الزوج نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج، لأن الفسخ جاء من جهته فأشبهه و الطلاق

و اگر شوهر مرتد گردد باید نصف مهریه را به زن بدهد؛ زیرا او باعث فسخ شده است و عمل او شبیه طلاق است

و لو كان الارتداد منها فلا مهر لها، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول.

و اگر زن مرتد شود مهری ندارد؛ زیرا خود او پیش از آمیزش سبب فسخ نکاح شده است.

و لو كان الارتداد بعده أي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً

أو من الزوج عن غير فطرة

اما اگر ارتداد بعد از زناشویی باشد و ارتداد از طرف زن باشد، چه فطری و چه ملی و یا آن که شوهر مرتد ملی باشد، انفساخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده است

فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح وإلا إنفسخ ولا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول.

بنابراین اگر شخص مرتد پیش از تمام شدن عده به اسلام برگردد، نکاح پابرجا می ماند و در غیر این صورت منفسخ می شود و در این فرض، چیزی از مهر کاسته نمی شود؛ زیرا با آمیزش تمام مهر بر ذمه زوج مستقر شده است.

ولو كان ارتداده عن فطرة بانث الزوجة في الحال؛ إذ لا تقبل توبته بل يقتل و تخرج عنه أمواله بنفس الارتداد و تبين منه زوجته و تعتد عده الوفاة.

اما اگر ارتداد شوهر فطری باشد، زن بی درنگ از شوهر جدال می شود؛ زیرا توبه مرتد فطری پذیرفته نمی شود، بلکه کشته می شود و اموال او به دلیل ارتداد از مالکیت وی خارج و همسرش از او جدا می شود و عده وفات نگه می دارد.

۱۳. بإسلام الزوجة: لو أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله؛ و لو أسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على

انقضاء العدة و هي عدة الطلاق من حين إسلامها.

۱۳- حرمت ناشی از مسلمان شدن زوجه: اگر شوهر زن کتاب مسلمان شود، نکاح ایشان به حال خود باقی می ماند و اگر پیش از زناشویی تنها زن مسلمان شود، نه شوهر فسخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده می باشد که با عده طلاق مساوی است و از زمان اسلام آوردن زن محاسبه می شود.

فإن انقضت و لم يسلم تبين أنها بانث من حين إسلامها

اگر عده تمام شود و شوهر مسلمان نشود، معلوم می شود از زمانی که زن اسلام آورده از شوهر خود جدا شده است و این اسلام قبل انقضائها تبين بقاء النكاح. هذا هو المشهور بين الأصحاب و عليه الفتوى.

و اگر پیش از انقضای عده اسلام آورد، روشن می شود که نکح باقی بوده است. این حکم نزد فقهای امامیه مشهور و بر طبق آن فتوا داده شده است.

وإن كان الإسلام قبل الدخول و أسلمت الزوجة بطل العقد و لا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها.

اما اگر اسلام پیش از آمیزش باشد و زن اسلام آورد، عقد باطل است و زن مهر ندارد؛ زیرا جدایی از ناحیه او بوده است.

وإن أسلم الزوج بقي النكاح؛ و لو أسلما معاً ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ.

و اگر شوهر نیز مسلمان شود، نکاح باقی می ماند و اگر هر دو با هم مسلمان شوند نکاح پابرجا است؛ زیرا مقتضی فسخ موجود نیست.

الكفاءة

همتا بودن (کفو بودن)

الكفاءة هي تساوي الزوجين في الإسلام والإيمان يُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ يَسَارِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ قُوَّةً أَوْ فِعْلًا.

همتایی یعنی مساوی بودن زن و شوهر در اسلام و ایمان به ائمه و لازم است شوهر قدرت پرداخت نفقه را بالقوه یا بالفعل داشته باشد.

✓ کفایت: برابری زن و مرد در اسلام، حریت، نسب، تقوی، مال و حرفه.

الكفَاءة معتبرة في النكاح؛ فلا يجوز للمسلمة مطلقاً التزويج بالكافر و هو موضع وفاق؛ و لا يجوز للنَّاصِب التزويج بالمؤمنة و كذا العكس.

همتابی 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

اما مرد مسلمان می‌تواند به عقد موقت با زن کافر ازدواج کند یا پس از اسلام آوردن خود، بر نکاح با او باقی بماند و هل يجوز للمُسلم التزويج بالمُخالف من أی فرق الإسلام کان ولو الشيعة غير الإمامية؟

اما آیا زن شیعه می‌تواند با غیرشیعه از فرق اسلامی، حتی با شیعیان غیرامامیه ازدواج کند یا خیر؟

قولان، أحدهما المنع؛ الثاني الجوازُ على كراهية

دو نظر وجود دارد: نظریه اول عدم جواز است؛ نظریه دوم جواز همراه با کراهت است.

أما العكس فجائز؛ لأنَّ المرأةَ تأخذُ من دينِ بعليها

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 ولی زن است.

الخطبة

✓ خطبه: خواستگاری کردن مرد از زن است به منظور ازدواج کردن با وی.

خواستگاری

لَا يَجُوزُ التَّعْرِيفُ بِالْعَقْدِ لِذَاتِ الْبُعْلِ اتِّفَاقًا وَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفُسَادِ

به کنایه خواستگاری کردن از زن شوهردار به اتفاق فقها جایز نیست چون موجب فساد است

وَ لَا لِلْمُعْتَدَةِ رَجْعِيَّةً وَ إِذَا حَرَّمَ التَّعْرِيفُ لِهَمَّا فَالتَّصْرِيحُ أَوْلَى.

هم چنین (به کنایه خواستگاری کردن) از زنی که در عده طلاق رجعی به سر می‌برد (جایز نیست) و خواستگاری صریح به طریق اولی حرام است.

وَ يَجُوزُ فِي الْمُعْتَدَةِ بَائِنًا التَّعْرِيفُ مِنَ الزَّوْجِ وَ غَيْرُهُ

خواستگاری به کنایه توسط شوهر و غیرشوهر از زنی که در عده طلاق بائن است جایز می‌باشد

وَ التَّصْرِيحُ مِنْهُ إِنْ حَلَّتْ لَهُ فِي الْحَالِ

و نیز خواستگاری صریح توسط شوهر از چنین زنی به شرط آن که ازدواج با وی در آن لحظه بر شوهر حلال باشد، جایز است.

وَ يَحْرُمُ أَنْ تَوَقَّفَ جِلْهَا لَهُ عَلَى الْمُحَلَّلِ

خواستگاری صریح در صورتی که حلال شدن زن بر شوهر متوقف بر محلل باشد حرام است

وَ كَذَا يَحْرُمُ التَّصْرِيحُ فِي الْعِدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ مُطْلَقًا

و خواستگاری صریح از زنی که در عده است مطلقاً بر غیر شوهر حرام است

سَوَاءٌ تَوَقَّفَ جِلَّهَا لِلزَّوْجِ عَلَى مُحَلِّلٍ أَمْ لَا
خواه حلیت زن بر شوهر متوقف به محلل باشد یا نباشد

وَيَحْرُمُ التَّعْرِیضُ لِلْمُطَلَّقةِ تَسْعًا لِلْعِدَّةِ مِنَ الزَّوْجِ لِامْتِنَاعِ نِكَاحِهَا

و خواستگاری به کنایه توسط شوهر از زنی که نه بار طلاق عدی طلاق داده شده حرام است؛ زیرا ازدواج شوهر با چنین زنی حرام است.
و مَثَلِهِ الْمُلَاعَنَةُ وَ نَحْوَهَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَيَجُوزُ التَّعْرِیضُ لَهَا مِنْ غَيْرِهِ.

خواستگاری به کنایه از زنی که مورد لعان واقع شده و نیز سایر زنانی که بر شوهر حرام ابدی هستند همین طورا است اما خواستگاری به کنایه توسط غیر شوهر از چنین زنانی جایز است.

و تحرم الخِطْبَةُ بعد إجابة الغير و لو خالف و عقد صحیح و قیل: تُكْرَهُ الخِطْبَةُ

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.

نِكَاحُ الشُّغَارِ

نِكَاحُ شِغَارِ

نِكَاحُ الشُّغَارِ بَاطِلٌ وَ هُوَ أَنْ يَزُوجَ كُلُّ مِنَ الْوَالِدَيْنِ الْآخَرَ عَلَى أَنْ يَكُونَ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرًا لِلْآخَرَى.

نکاح شغار باطل است و آن عبارت است از این که هر یک از دو ولی، با مهر قراردادن دختران شان، آن دو را به عقد یکدیگر درآورند.
✓ نکاح شغار: به این صورت است که دو زن به ازدواج دو مرد درآیند به گونه‌ای که نکاح هر یک از آن دو، مهریه دیگری قرار داده شود.

نِكَاحُ الْمُتَعَةِ

ازدواج موقت

مشروعیة المتعة

مشروعیت ازدواج موقت

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْأَمَامِيَّةِ فِي شَرْعِيَّتِهِ مُسْتَمِرًّا إِلَى الْآنَ أَوْ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ قَاطِبَةً فِي أَصْلِ شَرْعِيَّتِهِ وَ إِن

اِخْتَلَفُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي نَسْخِهِ.

استمرار مشروعیت متعه تاکنون مورد اتفاق فقهای امامیه است؛ بلکه اصل مشروعیت آن مورد قبول همه مسلمانان است، اگر چه بعداً در نسخ آن اختلاف کرده‌اند.

وَ الْقُرْآنُ الْكَرِيمُ مُصَرِّحٌ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»

و قرآن کریم به آن تصریح کرده است: «مهریه زانی را که از آنان کام گرفته‌اید بپردازید»
اتَّفَقَ جَمَهُورُ الْمُفَسِّرِينَ عَلَيَّ أَنَّ الْمَرَادَ بِه نِكَاحِ الْمُتَمَتِّعَةِ وَ أَجْمَعَ أَهْلُ الْبَيْتِ (ع) عَلَيَّ ذَلِكَ وَ دَعْوَى نَسْخِهِ لَمْ

تَثْبُتْ

جمهور مفسران اتفاق دارند که مراد از آیه، ازدواج موقت است و اهل بیت (ع) نیز بر این مطلب اجماع دارند و ادعای نسخ آن ثابت نشده است.
تَحْرِيمُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ تَشْرِيعُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ

تحریم این ازدواج توسط یکی از صحابه نیز بدعت و مردود است
✓ متعه: مالی که در مقابل تملک بضع و یا استیفای بضع زن از راه غیر زنا به او داده می‌شود.

شروطها و احکامها

شرایط و احکام متعه
ایجاب و قبوله کالدائم و یزید:

ایجاب و قبول عقد موقت، مانند عقد دائم است و این شروط به آن اضافه می‌شود:

1. ذِکْرُ الْأَجْلِ الْمَضْبُوطِ

۱- ذکر مدت معین

2. ذِکْرُ الْمَهْرِ الْمَضْبُوطِ. وَلَوْ أُخِلَّ بِهِ بَطْلُ الْعَقْدِ؛ بِخِلَافِ الدَّائِمِ

۲- ذکر مهر معین، به طوری که اگر به این شرط عمل نشود، برخلاف نکاح دائم، عقد باطل می‌شود.

وَ حُكْمُهُ كَالدَّائِمِ فِي جَمِيعِ مَا سَلَفَ إِلَّا مَا اسْتُثْنِيَ مِنْ أَنَّ الْمُتَمَتِّعَةَ لَا تَنْحَصِرُ فِي عَدَدٍ وَ نِصَابٍ وَ مِنْ أَنَّهَا تَصَحُّ

بِالْكِتَابِيَّةِ ابْتِدَاءً

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

وَ لَا تَقْدِيرَ فِي الْمَهْرِ قِلَّةً وَ كَثْرَةً بَلْ مَا تَرَاضِيَا عَلَيْهِ وَ كَذَا فِي الْأَجْلِ قِلَّةً وَ كَثْرَةً

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 الْمُسَمِّي

اگر شوهر پیش از زناشویی تمام مدت را ببخشد باید نصف مهر تعیین شده یعنی (مهر المسمی) را بپردازد

وَ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ الْهَبَةَ إِسْقَاطُ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ
و ظاهر این است که بخشش مزبور اسقاط و در حکم ابراء است و به قبول نیاز ندارد

وَ لَوْ أُخِلَّتْ بِشَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ قَاصِّهَا

اگر زن مقداری از مدت را هدر دهد، شوهر می‌تواند به نسبت به آن از مهر بکاهد

وَ لَوْ أَحَلَّ بِالْأَجَلِ فِي مَتْنِ الْعَقْدِ انْقِلَابَ دَائِمًا أَوْ بَطَلَ عَلَى خِلَافِ

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 الْأَقْوَى أَنَّ الْمُتَعَةَ شَرَطُهَا الْأَجَلُ إِجْمَاعًا وَ الْمَشْرُوطُ عَدَمُ عِنْدَ شَرَطِهِ

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 وَ الْعُقُودُ تَابِعَةٌ لِلْقُصُودِ

افزون بر آن دوام نکاح قصد نشده است حال آن که قراردادها تابع قصد می‌باشند

وَ صَلَاحِيَّةُ الْإِيجَابِ لَهُمَا لَا يُوجِبُ حَمْلَ الْمَشْتَرِكِ عَلَى أَحَدٍ مَعْنِيَّتِهِ مَعَ إِرَادَةِ الْمَعْنِي الْأَخْرَ الْمُبَايِنِ لَهُ

و اینکه صیغه ایجاب برای نکاح موقت و دائم صلاحیت دارد موجب نمی‌شود که آن را شخصاً به یکی از آن دو حمل کنیم در حالی که دیگری

قصد شده است

حکم فساد العقد

حکم فساد عقد

لَوْ تَبَيَّنَ فَسَادُ الْعَقْدِ إِمَّا بِظُهُورِ زَوْجٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ كَوْنِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ جَمْعًا أَوْ عَيْنًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْمُفْسِدَاتِ فَمَهْرُ الْمَثَلِ مَعَ الدُّخُولِ وَ جَهْلِهَا 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 فَلَا بَدَّ لَهُ مِنْ عَوْضٍ وَ قَدْ بَطَلَ الْمُسَمِّي فَيَنْبُتُ مَهْرُ مَثَلِهَا

زیرا این زناشویی محترم است و ناگزیر باید عوضی داشته باشد و چون با بطلان عقد مهر تعیین شده در آن نیز باطل شده مهرالمثل ثابت می‌شود

انقضاء المتعة

پایان ازدواج موقت

لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ بَلْ تَبَيَّنَ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ أَوْ بِهِتِهِ إِيَّاهَا

در نکاح منقطع طلاق وجود ندارد بلکه زن با پایان مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود

وَ لَا إِيْلَاءٌ عَلَى أَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي قِصَّةِ الْإِيْلَاءِ: «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» وَ لَيْسَ فِي الْمُتَعَةِ طَلَاقٌ

و نیز ایلاء صورت نمی‌گیرد؛ زیرا قرآن کریم در جریان مسأله ایلاء از طلاق سخن به میان آورده، می‌فرماید: «و اگر تصمیم به طلاق گرفتند»، در

حالی که در نکاح موقت طلاق راه ندارد.

وَ لَا لِعَانٍ إِلَّا فِي الْقَدْفِ بِالزَّانَا

و لعان نیز واقع نمی‌شود مگر اینکه نسبت زنا داده شده باشد

التوارث في المتعة

توارث در ازدواج موقت

لَا تَوَارِثُ بَيْنَهُمَا إِلَّا مَعَ شَرَطِهِ فِي الْعَقْدِ فَيَنْبُتُ عَلَى 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 الشَّرْطِ فَلِلْأَصْلِ

اما عدم توارث بدون شرط به خاطر اصل عدم توارث است
وَلِأَنَّ الْإِزْتِاحَ حَكْمَ شَرْعِيٍّ فَيَتَوَقَّفُ ثُبُوتَهُ عَلَى تَوْظِيفِ الشَّارِعِ وَ لَمْ يَثْبُتْ هُنَا
وارث از احکام شرعی است؛ و تحقق آن در هر مورد متوقف بر جعل آن از طرف شارع است و در اینجا چنین جعلی وجود ندارد

الظهار في المتعة

ظهار در ازدواج موقت

و يَقَعُ بِهَا الظَّهَارُ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ لِعُمُومِ الْآيَةِ فَإِنَّ الْمُسْتَمْتِعَ بِهَا زَوْجَةٌ وَ لَمْ تَخُصَّ، بِخِلَافِ مَا سَبَقَ.
ظهار بنا بر قول درست‌تر در متعه ممکن است زیرا آیه مربوط به آن عمومیت دارد زیرا زنی که با او ازدواج موقت می‌شود زوجه محسوب می‌شود و آیه مذکور تخصیص نخورده است برخلاف آنچه که قبلاً بیان شد

العدة في المتعة

عده در ازدواج موقت

عِدَّتُهَا مَعَ الدُّخُولِ إِذَا انْقَضَتْ مُدَّتُهَا أَوْ وَهَبَهَا حَيْضَتَانِ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ

عده زن منقطع در صورت نزدیکی و انقضای مدت یا بذل آن، دو حیض است، به شرط آن که زن یائسه نباشد
و لَوْ اسْتِرَابَتْ بِأَنْ لَمْ تَحِيضْ وَ هِيَ فِي سِنِّ مَنْ تَحِيضُ فَحَمْسٌ وَ أَرْبَعُونَ يَوْمًا وَ هُوَ مَوْضِعٌ وَفَاقٌ

و اگر مسترابه باشد، یعنی با وجود اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند، عده او چهل و پنج روز است و این حکم مورد اتفاق فقها است.
وَ تَعْتَدُ مِنَ الْوَفَاةِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَ عَشْرَةٍ وَ لَوْ كَانَتْ حَامِلًا فَأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَ عَشْرَةٍ وَ مَنْ وَضِعَ الْحَمْلَ

و عده وفات برای این زن، چهار ماه و ده روز است و اگر باردار باشد، عده وفات عبارت است از طولانی‌ترین مدت از میان دو مدت فوق، یعنی چهار ماه و ده روز و وضع حمل

المهر

مهریه

موضوع المهر و تقدیره

موضوع مهر و اندازه آن

كُلُّ مَا يَصْلُحُ أَنْ يُمْلَكَ عَيْنًا كَانَ أَوْ مَنْفَعَةً كَتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ أَوْ سُورَةٍ يَصِحُّ إِمְهَارُهُ

هر چیز قابل تملکی را چه عین باشد چه منفعت مانند آموزش حرفه یا سوره‌ای از قرآن می‌توان مهر قرار داد.
لَا تَقْدِيرَ فِي الْمَهْرِ قَلَّةً وَ لَا كَثْرَةً عَلَى الْمَشْهُورِ
بنا بر نظر مشهور فقها مهر از جهت کمی یا زیادی حدی ندارد

لِقَوْلِهِ تَعَالَى «وَأَتَيْنُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا» وَ هُوَ الْمَالُ الْعَظِيمُ

چرا که خداوند می فرماید: «و برای یکی از آنان مقدار زیادی مهر قرار داده‌اید» و مراد از «قنطار» مال زیاد است و یکره آن یَتَجَاوَزُ السِّنَّةِ وَ هُوَ حَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ البته تجاوز آن از مهرالسنه که پانصد درهم می باشد کراهت دارد

✓ صِدَاق: به معنای مهریه است.

تعیین المهر

تعیین مهر

يَكْفِي فِيهِ الْمَشَاهِدَةُ عَنِ اعْتِبَارِهِ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْعَدَدِ

در مهر می توان به جای اندازه گیری با پیمانانه یا وزن یا عدد آن را مشاهده نمود

لِإِرْتِفَاعِ مُعْظَمِ الْعَرَرِ بِالْمَشَاهِدَةِ

زیرا عمده جهالت با مشاهده برطرف می شود

وَ اغْتِفَارِ الْبَاقِي فِي النِّكَاحِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُعَاوَضَةً مَحْضَةً

و مقدار باقیمانده نیز در نکاح مورد توجه قرار نمی گیرد زیرا نکاح معاوضه صرف نیست

بِحَيْثُ يُنَافِيهِ مَازَادٌ مِنْهُ

تا بیشتر شدن مهر از آنچه که مشاهده شده است با طبیعت آن منافات داشته باشد

وَ لَوْ لَمْ يُشَاهِدْ أُعْتَبِرَ التَّعْيِينُ قَدْرًا وَ وَصْفًا

اگر مهر مشاهده نشود باید با اندازه و وصف معلوم گردد

إِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهِمَا أَوْ وَصْفًا خَاصَّةً إِنْ اِكْتَفِيَ بِهِ

در صورتی که مهریه از چیزهایی باشد که برای تعیین آن وصف کردن کافی است شرط است که فقط با توصیف کردن آن مشخص شود

تفویض البضع

تفویض بضع

وَ يَصِحُّ الْعُقْدُ الدَّائِمُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَهْرِ وَ هُوَ الْمَعْبَرُ عَنْهُ بِتَفْوِيضِ الْبُضْعِ

عقد دائم بدون ذکر مهر که از آن به «تفویض بضع» تعبیر می شود صحیح است

وَ حِينَئِذٍ فَلَا يَجِبُ الْمَهْرُ بِمَجْرَدِ الْعُقْدِ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ

در این صورت به مجرد عقد مهری لازم نمی گردد حال اگر شوهر با زن مباشرت کند مهرالمثل تعلق می گیرد و المراد به ما یرغب به فی مثلها نسبا و سنا و عقلا و یسارا و بکاره و أضدادها و غیرها.

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.

وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ

در تفویض بضع یعنی ذکر نکردن مهر در عقد اگر شوهر قبل از نزدیک زن را طلاق دهد زن مستحق مهرالمتعه است
وَ الْمُعْتَبَرُ فِي الْمُتَعَةِ حَالُ الزَّوْجِ فِي السَّعَةِ وَ الْإِقْتَارِ وَ الْمَرْجِعُ إِلَى الْعُرْفِ بِحَسَبِ زَمَانِهِ وَ مَكَانِهِ وَ شَأْنِهِ

و در آن حال مرد از حیث غنا و فقر ملاک است که با ملاحظه زمان و مکان و موقعیت مرد با مراجعه به عرف تعیین می‌شود
وَ لَوْ تَرَاضِيَا بَعْدَ الْعَقْدِ بِفَرْضِ الْمَهْرِ جَازَ وَ صَارَ لَازِمًا

و اگر زن و مرد پس از عقد بر مهر معینی توافق کنند صحیح است و پرداخت آن لازم می‌شود
زَادَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ أُمَّ سَاوَاهُ أُمَّ قَصْرَ

چه مهر قراردادی بیش از مهرالمثل باشد چه مساوی آن چه کمتر از آن
فَإِنْ اِخْتَلَفَا قِيلَ: لِلْحَاكِمِ 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
كَمَا أَنَّ لَهُ تَعْيِينَ النَّفَقَةِ لِلزَّوْجَةِ عَلَى الْغَائِبِ

چنان که تعیین نفقه زنی که شوهر او غایب است با حاکم می‌باشد

وَ لَوْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَعَ تَفْوِيضِ الْبُضْعِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا شَيْءَ لِرِضَاهُمَا بِغَيْرِ مَهْرٍ

اگر یکی از زوجین در صورت تفویض بضع، پیش از نزدیکی فوت کند مهری وجود ندارد زیرا خود به نکاح بدون مهر رضایت داده‌اند
✓ **تفویض البضع:** هرگاه مهریه اصلاً در متن عقد ذکر نشود یا شرط شود که در عقد مهرالمسمی تعیین نگردد؛ یعنی به عدم مهریه تصریح گردد، تفویض البضع گفته می‌شود.

✓ **مهرالمثل:** به مهریه مثل مهریه زنان هم‌ردیف زن گفته می‌شود که طبق ملاک‌هایی تعیین می‌شود.

✓ **مهرالسنة:** به مهریه‌ای گفته می‌شود که پیامبر (ص) آن را مهریه زنان خود قرار داده‌اند که پانصد درهم است.

تفویض المهر

تفویض مهر

لَوْ فَوَّضَا تَقْدِيرَ الْمَهْرِ إِلَى أَحَدِهِمَا صَحَّ وَ هُوَ الْمُعْتَبَرُ 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 حَكَمَ بِهِ الزَّوْجُ مِمَّا يَتَمَوَّلُ وَ إِنْ قَلَّ وَ مَا حَكَمْتُ بِهِ الزَّوْجَةُ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْ مَهْرَ الشُّتَّةِ

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 الدُّخُولِ فَنِصْفُ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ؛ سواءً وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده

و اگر قبل از نزدیکی طلاق دهد، مهریه زن نصف مقداری است که داور قبل و یا بعد از طلاق تعیین می‌کند
لأن ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق

زیرا مقدار تعیین شده، همان مهری است با طلاق نصف می‌شود

و لو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروئي أن لها المنة والميراث

اگر داور پیش از نزدیکی و تعیین مهر فوت کند، روایت شده است که زن مستحق مهرالمنته و میراث است
و لو مات المحكوم عليه وحده فلحاكم الحكم، إذ التفويض اليه قد لزم بالعقد، فلا يبطل بموت المحكوم عليه

و لأصالة بقائه

و اگر تنها کسی که داور نیست فوت نماید، داور مهر را تعیین می‌کند؛ زیرا از آنجا که واگذاری حق تعیین مهریه به داور در ضمن عقد لازم بوده است، قابل تغییر نیست و با مرگ طرفی که داور نیست باطل نمی‌شود و مقتضای استصحاب نیز بقای داوری است.

✓ تفویض المهر: عبارت است از این که در عقد نکاح تعیین کردن مقدار مهریه به یکی از زوجین یا به هر دو و یا به شخص ثالث واگذار شود.

استقرار المهر

استقرار مهر

الصِّدَاقُ يُمْلِكُ بِأَجْمَعِهِ بِالْعَقْدِ مِلْكَاً مَتَزَلِزِلاً وَيَسْتَقَرُّ بِأَحَدِ أُمُورٍ أَرْبَعَةٍ:

به مجرد عقد، تمام مهر به طور متزلزل به ملکیت زن درمی‌آید و با یکی از امور چهارگانه زیر استقرار می‌یابد:

۱- الدخول إجماعاً؛ ۲- ردّة الزوج عن فِطْرَةٍ؛ ۳- موته؛ ۴- موتها في الأشهر

۱- نزدیکی؛ ۲- ارتداد فطری شوهر؛ ۳- فوت شوهر؛ ۴- فوت زن. مورد اول اجماعی و موارد بعدی مطابق قول مشهور فقها است

الرجوع إلى نصف المهر

پس گرفتن نصف مهر

لو أبرأته من الصِّدَاقِ صَمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ

اگر زن ذمه شوهر را نسبت به مهر بری کند، سپس شوهر پیش از نزدیکی او را طلاق دهد، شوهر می‌تواند برای استرداد نصف مهریه به زن مراجعه کند.

لِأَنَّهَا حِينَ الْإِبْرَاءِ كَانَتْ مَالِكَةً لِجَمِيعِ الْمَهْرِ مِلْكَاً تَامَماً وَ مَا يَرْجَعُ إِلَيْهِ بِالطَّلَاقِ مِلْكَاً جَدِيدٌ وَ لِهَذَا كَانَ نَمَائُؤُهُ لَهَا

زیرا زوجه هنگام ابراء مالک تمام مهر بوده و مقدار مهریه‌ای که بواسطه طلاق به مرد می‌رسد ملکیت جدید می‌باشد و به همین دلیل است که نمائات مهر متعلق به زن است

وَ كَذَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ لَوْ خَلَعَهَا بِهِ أَجْمَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ

اگر شوهر همسرش را پیش از نزدیکی در مقابل تمام مهر به طریق خُلَع طلاق دهد می‌تواند نصف مهر را از او بخواهد

وَ لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صِنَاعَةٍ ثُمَّ طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ كَانَ 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 و لَوْ كَانَ قَدْ عَلِمَهَا الصَّنَاعَةَ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأُجْرَةِ

و اگر مرد قبلاً آن حرفه را به او یاد داده باشد نصف اجرت آن را از زن می‌گیرد

وَ قِيلَ يُعْلَمُهَا النَّصْفَ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ كَمَا يُعْلَمُهَا الْوَاجِبُ وَ هُوَ قَرِيبٌ

و در مورد فرض قیل، گفته شده است که نیمی از آن حرفه را از پس پرده به زن تعلیم می‌دهد همان طور که احکام واجب را می‌تواند به او آموزش دهد و همین بیان درست‌تر است.

الاشتراط في العقد

شروط ضمن عقد

يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَا يُوَافِقُ بِهِ الشَّرْعُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ

شرط کردن امور موافق شرع در ضمن نکاح جایز است

فَلَوْ شَرَطَ مَا يُخَالِفُهُ لَغِي الشَّرْطُ وَصَحَّ الْعَقْدُ وَ الْمَهْرُ

بنابراین اگر شرط خلاف شرع بشود شرط مزبور بی‌اثر ولی عقد و مهر صحیح است

كَاشْتِرَاطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا

مانند اینکه شرط شود شوهر زن دیگری نگیرد

وَ لَوْ شَرَطَ إِبْقَاؤَهَا فِي بِلْدِهَا لَزِمَ وَ كَذَا فِي مَنْزِلِهَا

اگر شرط شود که زن را در شهر خود نگه دارد، عمل به آن لازم است و همچنین در منزلش

حَقُّ الْاِمْتِنَاعِ لِلزَّوْجَةِ

حق امتناع زوجه (حق حبس)

لِلزَّوْجَةِ الْاِمْتِنَاعُ قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا إِنْ كَانَ الْمَهْرُ حَالًا

زن می‌تواند پیش از نزدیکی تا دریافت مهر از تمکین خودداری کند به شرط آنکه مهر او حال باشد
مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَمْ مُعْسِرًا عَيْنًا كَانَ الْمَهْرُ أَمْ مَنْفَعَةً مُتَعَيِّنًا كَانَ أَمْ فِي الذَّمَّةِ

و فقیر یا غنی بودن شوهر یا عین و منفعت بودن مهر و نیز معین بودن و یا کلی بودن مهر در این حکم تفاوتی ندارد
لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْضَةً وَ مِنْ حَكْمِهَا أَنْ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاوِضِينَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ
إِلَى يُسَلَّمُ إِلَيْهِ الْآخَرَ

زیرا نکاح گر چه معاوضه صرف نیست ولی در حکم معاوضه است و یکی از احکام معاوضه این است که هر یک از طرفین حق دارد تا تسلیم عوض
توسط طرف دیگر به او از تسلیم خودداری نماید
و لیس لها بعد الدخول الامتناع في أصح القولين

ولی پس از نزدیکی، بنا بر قول صحیح‌تر چنین حقی ندارد
لِاسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ بِالْوَطْءِ وَقَدْ حَصَلَ تَسْلِيمِهَا نَفْسَهَا بِرِضَاهَا

زیرا با نزدیکی مهر استقرار یافته و زن نیز با رضایت خود را تمکین کرده
فَلَوْ دَخَلَ بِهَا كُرْهًا فَحَقُّ الْإِمْتِنَاعِ بِحَالِهِ

و اگر از روی اکراه تمکین کرده باشد حق حبس به قوت خود باقیست

العيوبُ و التدليس

عیوب و تدلیس

✓ عیوب مجوز فسخ نکاح: به آن دسته از عیب‌هایی گفته می‌شود که در زن یا مرد موجب خیار می‌شوند.

عُيُوبُ الرَّجُلِ

عیوب مرد

وَ هِيَ خَمْسَةٌ:

عیوب (مجوز فسخ نکاح در مردان) پنج عیب است:

۱۹. الْجُنُونُ

۱- جنون

۲۰. الْخِصَاءُ وَإِنْ أَمَكَّنَ الْوَطْءُ

۲- اخته بودن؛ حتی اگر امکان نزدیکی کردن وجود داشته باشد

۲۱. الْجَبْتُ

۳- جبّ (بریدگی تمام یا مقداری از آلت تناسلی)

۲۲. العِنَن

۴- عنن (ناتوانی جنسی)

۲۳. الْجُذَامِ عَلِي قَوْلٍ

۵- جذام (خوره) طبق قول برخی از فقها.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ وَ غَيْرِهِ وَ لَا بَيْنَ قَبْلِ الْعَقْدِ وَ بَعْدَهُ، سَوَاءٌ وَ طَى أَوْ لَا.

بین جنون دائمی (اطباقی) و غیردائمی فرقی نیست؛ و نیز فرقی نیست بین این که جنون قبل از عقد ایجاد شود یا پس از عقد، خواه نزدیکی واقع شده باشد یا واقع نشده باشد

وَلَوْ تَجَدَّدَتْ هَذِهِ الْعُيُوبُ غَيْرَ الْجُنُونِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَلَا فَنَسَخَ

اگر عیب مذکور به جز جنون، پس از عقد به وجود آیند زن حق فسخ ندارد

تَمْسُكًا بِأَصَالَةِ لُزُومِ الْعَقْدِ وَ اسْتِصْحَابًا لِحُكْمِهِ مَعَ عَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ عَلَى ثُبُوتِ الْفَسْخِ

زیرا (اولاً) به أصالة اللزوم در عقود عمل کرده باشیم و یا (شک در از بین رفتن لزوم عقد)، حکم عقد را (که لزوم است) استصحاب می کنیم؛ و (ثانیاً) دلیل مناسبی که فسخ را ثابت کند وجود ندارد

عُيُوبُ الْمَرْأَةِ

عیوب زن

عُيُوبُ الْمَرْأَةِ تِسْعَةٌ

عیوب (مجوّز فسخ نکاح) در زن، نه عیب است:

1. الْجُنُون

۱- جنون

2. الْجُذَام

۲- جذام (خوره)

3. الْبَرَص

۳- پیسی

4. الْعَمِي

۴- کور بودن

5. الْأَقْعَاد

۵- زمین گیر بودن

6. الْقَرْنُ عَظْمًا

۶- قرن استخوانی (در فرج زن که مانع نزدیکی شود)

7. الْإِفْضَاءُ

۷- افضاء (یکی شدن مجرای بول و حیض، یا مجرای حیض و غایط)

8. الْعُقْلُ

۸- عقل (زایده‌ای که از مخرج زن بیرون می‌آید)

9. الرَّتْقُ

۹- رتق (گوشت‌آلود بودن فرج که مانع نزدیکی می‌شود)

عَلَى خِلَافٍ فِيهِمَا

با توجه به اختلاف‌نظری که فقها درباره عقل و رتق دارند (که آیا موجب فسخ نکاح می‌شود یا نه؟)
وَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ لَوْ تَجَدَّدَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ 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

تَمْسُكًا بِأَصَالَةِ الزَّوْمِ وَاسْتِصْحَابًا لِحَكْمِ الْعَقْدِ

و دلیل این حکم، عمل کردن به أصالة‌اللزوم و استصحاب حکم عقد (که همان لزوم است) می‌باشد

أَوْ كَانَ يُمْكِنُ وَطْءُ الرَّتْقَاءِ أَوْ الْقَرْنَاءِ أَوْ الْعُقْلَاءِ أَوْ كَانَ الْوَطْءُ غَيْرَ مُمَكِّنٍ لَكِنِّ كَانَ يُمَكِّنُ عِلَاجَهُ

همچنین اگر امکان نزدیکی کردن با زن مبتلا به رتق یا قرن یا عقل وجود داشته باشد، یا اینکه نزدیکی با چنین زانی ممکن نباشد اما امکان درمان او باشد؛ در این دو صورت نیز مرد حق فسخ نکاح را دارد

إِلَّا أَنْ تَمْتَنَعَ الْمَرْأَةُ مِنْ عِلَاجِهِ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْإِجَابَةُ لِمَا فِيهَا مِنْ تَحْمُلِ الضَّرْرِ وَالْمَشَقَّةِ

مگر آن که زن از انجام درمان خودداری کند (که در این صورت مرد حق فسخ نکاح را دارد)؛ البته بر زن واجب نیست که انجام درمان را بپذیرد، زیرا این کار تحمل ضرر و مشق را در پی دارد

✓ **قرناء:** به زنی گفته می‌شود که در فرج او استخوانی وجود دارد که مانع نزدیکی کردن شوهر با او شود.

✓ **رتقاء:** به زنی گفته می‌شود که فرج او گوشت‌آلود باشد به گونه‌ای که راهی برای داخل شدن آلت تناسلی مرد در آن وجود نداشته باشد.

أحكام العيوب

احکام عیوب

خِيَارِ الْعَيْبِ عَلَى الْفَوْرِ عِنْدَنَا اقْتِصَاراً

از نظر فقهای امامیه، خیار فسخ نکاح، به سبب عیب مذکور فوری است
فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ
به دلیل آن که در هر چیزی که مخالف اصل است به مورد ضرورت و نیاز (که همان فوری بودن فسخ است) اکتفا شود.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْحَاكِمُ

و حضور یا اذن حاکم شرع شرط نمی‌باشد
و يُشْتَرَطُ الْحَاكِمُ فِي ضَرْبِ أَجْلِ الْعِنَّةِ لَا 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.

و يُقَدَّمُ قَوْلُ مَنْكَرِ الْعَيْبِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ

قول منکر عیب در صورت نبودن شاهد مقدم است زیرا اصل عدم عیب است
فَيَكُونُ مُدَّعِيهِ هُوَ الْمُدَّعِي فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ عَلَى مَنْكَرِهِ الْيَمِينُ

از این رو مدعی عیب خواهان دعوی محسوب می‌شود و باید شاهد اقامه کند و (در صورت نبودن بیینه)، کسی که منکر عیب است باید قسم بخورد.

وَ حَيْثُ يَثْبُتُ الْعَيْبُ وَ يَحْصُلُ الْفَسْخُ لَا مَهْرَ إِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي جَمِيعِ الْعُيُوبِ

در هر موردی که عیب ثابت شود و فسخ انجام گیرد چنانچه فسخ نکاح قبل از وقوع نزدیکی باشد مهریه‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد؛ این حکم در تمامی عیوب مرد و زن برقرار است

إِلَّا فِي الْعِنَّةِ فَنِصْفُهُ

به جز عنن که در مورد عنن نصف مهریه برای زن ثابت می‌شود

وَ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَالْمُسْمِي لِاسْتِقْرَارِهِ بِهِ

و در صورتی که فسخ نکاح پس از وقوع نزدیکی انجام گیرد مهرالمسمی ثابت می‌شود، زیرا مهریه به واسطه نزدیکی کردن استقرار می‌یابد.

التَّدْلِيْسِ

تدلیس

الْمُرَادُ بِالتَّدْلِيْسِ الشُّكُوتِ عَنِ الْعَيْبِ الْخَارِجِ عَنِ الْخِلْقَةِ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ

منظور از تدلیس آن است که نسبت به عیبی که از خلقت اصلی انسان خارج است سکوت شود با این که به آن عیب آگاهی وجود دارد

أَوْ دَعْوَى صِفَةِ كَمَالٍ مَعَ عَدَمِهَا

و یا ادعا شود که صفت کمالی در زن یا مرد وجود دارد اما این صفت در او نباشد؛

وَ يَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ عَلَي الْمُدْلَسِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَلَا رُجُوعَ

و شوهر برای گرفتن مهریه به تدلیس کننده رجوع می کند اگر تدلیس کننده ای وجود داشته باشد، وگرنه آن را از کسی نمی گیرد

خيار تخلف شرط الوصف

خيار تخلف شرط وصف

لَوْ شَرَطَهَا بَكَرًا فَظَهَرَتْ ثَيِّبًا فَلَهُ الْفَسْخُ بِمُقْتَضِي الشَّرْطِ إِذَا ثَبَّتَ سَبْقُهُ عَلَى الْعَقْدِ

اگر شوهر شرط کند که زن باکره باشد ولی بعداً معلوم شود که ثیب (غیرباکره) است چنانچه ثابت شود که آن زن قبل از عقد باکره نبوده است شوهر به مقتضای شرطی که کرده است خيار فسخ نکاح دارد.
و قيل ينقص مهرها بنسبة ما بين مهر البكر و الثيب.

برخی از فقها گفته اند: (شوهر حق فسخ ندارد بلکه) به نسبت مهریه زن در حال باکره بودن و مهریه زن در حال غیرباکره بودن، از مهریه کم می شود.

القسم

تقسیم کردن شبها

القسم هو حق لكل منهما لاشتراک ثمرته و هو العشرة بالمعروف المأمور بها

تقسیم شبها (قسم)، حق هر یک از زن و شوهر است، زیرا فایده و نتیجه تقسیم شبها که همان زندگی کردن نیکو و پسندیده است و در قرآن به آن دستور داده شده است

وَ يَجِبُ لِلزَّوْجَةِ لَيْلَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ

واجب است بر مرد که برای یک زن دائم خود، یک شب از چهار شب را اختصاص دهد

وَ لافرق بين الخصى و العنين و غيرهم

و در این حکم بین مرد اخته و عنین (که ناتوانی جنسی دارد) و بین سایر مردان فرقی نیست

وَ يَخْتَصُّ الْوَجُوبُ بِاللَّيْلِ إِلَّا فِي نَحْوِ الْحَارِسِ فَتَنعَكِسُ

و جوب تقسیم، به شب اختصاص دارد مگر در مورد افرادی از قبیل نگهبان که برعکس می شود (یعنی قسمت به روز اختصاص می یابد)

وَ الْوَاجِبُ الْمُضَاجَعَةُ لَا الْمُوَافَقَةُ

در خصوص ماندن شوهر پیش زن خود در شب آنچه که واجب می باشد خوابیدن مرد در کنار همسر خود است و نزدیکی کردن واجب نیست

النشوز

نشوز

هُوَ الْخُرُوجُ عَنِ الطَّاعَةِ

نشوز عبارت است از خارج شدن زن یا شوهر از اطاعت کردن

فَإِذَا ظَهَرَتْ أَمَارَتُهُ لِلزَّوْجِ بِتَقْطِيبِهَا فِي وَجْهِهِ وَ التَّبَرُّمِ بِحَوَائِجِهِ أَوْ تَغْيِيرِ عَادَتِهَا فِي أَدَبِهَا مَعَهُ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا

بنابراین هرگاه نشانه‌های نشوز زن برای مرد آشکار شود، به این شکل که زن در صورت شوهرش تروشروی کند یا به نیازهای شوهر رغبت نشان ندهد و یا اینکه در گفتار یا رفتار همیشگی خود با شوهرش تغییر ایجاد کند

وَعَظْمًا ثُمَّ حَوْلَ ظَهْرِهِ إِلَيْهَا فِي الْمَضْجِعِ ثُمَّ اعْتَزَلَهَا وَلَا يَجُوزُ ضَرْبُهَا

ابتدا مرد، زن خود را موعظه می‌کند و در مرحله بعد پشت خود را به بستر زن می‌کند و در مرحله آخر بسترش را از او جدا می‌کند و مرد حق کتک زدن زن را ندارد.

فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْ طَاعَتِهِ فِيمَا يَجِبُ لَهُ ضَرْبُهَا مُقْتَصِرًا عَلَيَّ مَا يُؤْمَلُ بِهِ رُجُوعَهَا مَا لَمْ يَكُنْ مُدْمِيًا وَلَا مُبْرَحًا.

اما اگر زن همچنان از اطاعت کردن شوهر در اموری که انجام آن برای شوهر واجب است سرپیچی کند می‌تواند زن خود را بزند، در حالی که باید به مقداری اکتفا کند که امید بازگشت زن از نشوز داده می‌شود، مشروط به آن که زدن او به خونریزی منجر نشود و شدید هم نباشد.

وَلَوْ نَشَزَ الزَّوْجُ بِمَنْعِ حُقُوقِهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهَا

اگر شوهر به واسطه امتناع از حقوق زن، دچار نشوز شود زن حق دارد حقوق خود را از شوهرش مطالبه کند

وَلِلْحَاكِمِ إِزْمَامُهَا بِهَا وَ لَوْ تَرَكْتَ بَعْضَ حُقُوقِهَا اسْتِمَالَةً لَهُ حَلَّ قَبُولِهِ

و حاکم شرع می‌تواند شوهر را به ادا کردن حقوق زن مجبور کند و چنانچه زن به منظور جلب تمایل شوهر، از برخی حقوق واجب خود صرف‌نظر نماید جایز است که شوهر آن را قبول کند.

✓ **نشوز:** به معنای سرپیچی کردن زن یا شوهر نسبت به حقوقی است که برای هر یک از آنان واجب است.

الشُّقَاقُ وَ التَّحْكِيمُ

شقاق و تحکیم

الشُّقَاقُ هُوَ أَنْ يَكُونَ النُّشُوزُ مِنْهُمَا وَ تَخَشْيَةُ الْفُرْقَةِ

شقاق عبارت است از این که ناسازگاری از طرف زن و شوهر با هم باشد و ترس جدا شدن آنها برود

فَيَبْعَثُ الْحَاكِمَ الْحَكَمِينَ مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا تَحْكِيمًا

بنابراین حاکم شرع دو نفر داور تعیین می‌کند که این دو نفر می‌تواند از خانواده زن و شوهر باشد و یا از افراد دیگری غیر از فامیل زن و شوهر باشد.

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِصْلَاحِ فَعَلَاهُ

پس اگر دو داور به آشتی کردن زن و شوهر توافق کنند، این کار را می‌کنند (بدون نیاز به اذن زن و شوهر)

وَ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى التَّفْرِيقِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ فِي الطَّلَاقِ

و چنانچه به جدایی زن و شوهر توافق کنند انجام این کار در مورد طلاق دادن صحیح نیست؛ مگر با اذن شوهر

وَ إِذِنَ الزَّوْجَةَ فِي الْبَدْلِ إِنْ كَانَ خُلْعًا

و چنانچه طلاق، طلاق خُلْع باشد در مورد بخشیدن مال (به شوهر توسط زن) فقط با اذن زوجه صحیح خواهد بود

وَ كُلِّ مَا شَرَطَاهُ يَلْزَمُ إِذَا كَانَ سَائِغًا

هر چیزی را که دو داور بر زن و شوهر شرط کنند لازم‌الوفاء می‌شود، البته اگر شرطی باشد که شرعاً جایز است

✓ **شِقَاق**: هرگاه نشوز و ناسازگاری از طرف زن و شوهر باشد به گونه‌ای که ترس جدایی آن دو از یکدیگر می‌رود.

أحكام الأولاد

احکام فرزندان

قاعدة الفراش

قاعدة فراش

يُلْحَقُ الْوَلَدُ بِالزَّوْجِ الدَّائِمِ

درباره شوهری که (با زن خود) ازدواج دائمی دارد فرزند به شوهر ملحق می‌شود به شرط آن که

بِالدُّخُولِ

(اولاً) با آن نزدیکی کرده باشد

وَ مُضِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوَطْءِ

و (ثانیاً) شش ماه (یا بیشتر) از تاریخ نزدیکی آنان گذشته باشد

وَ عَدَمُ تَجَاوُزِ أَقْصَى الْحَمْلِ

و (ثالثاً) تولد بچه از حداکثر مدت بارداری زن نگذشته باشد

✓ **أقصى 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 درباره حداکثر مدت حمل در امامیه بدان قائل شده‌اند، یک سال است.

هَذَا فِي الَّذِي وَلَجَتْهُ الرُّوحُ

حکمی که بیان شد در مورد فرزندگی است که روح در او دمیده شده باشد

و فِي غَيْرِهِ يَرْجَعُ إِلَى الْمُعْتَادِ لِمِثْلِهِ مِنَ الْأَيَّامِ وَالْأَشْهُرِ

اما در مورد غیر این فرزند که زن آن را ساقط می کند ملاک، روزها و ماههایی است که به طور متعارف در مورد امثال آن فرزند جاری است
وَإِنْ نَقَصَتْ عَنِ السَّنَةِ الْأَشْهُرِ فَإِنْ أَمَكْنَ عَادَةً كَوْنُهُ مِنْهُ لِحَقِّهِ الْحُكْمِ.

اگر چه مقدار آن کمتر از شش ماه باشد؛ بنابراین اگر عادتاً این امکان باشد که طفل سقط شده به شوهر ملحق گردد، به الحاق او حکم می شود.
وَلَوْ فَجَرَ بِالزَّوْجَةِ الدَّائِمَةَ فَاجِرٌ فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ

اگر کسی با زوجه دائمی شخصی زنا کند فرزند متولد شده از این زن، به شوهر زن ملحق می شود و زناکار باید سنگسار شود.
و لَا يَجُوزُ لَهُ نَفْيُهُ

و شوهر نمی تواند آن فرزند را از خودش نفی کند
لِلْحَكْمِ بِالْحُقُوقِ بِالْفِرَاشِ شَرْعًا وَ إِنِ اشْبَهَ الزَّانِي خَلْقَةً

زیرا شارع حکم کرده است به این که فرزند به صاحب فراش (شوهر) ملحق می شود اگر چه آن فرزند از نظر شکل و قیافه، شبیه مرد زناکار باشد.
و لَوْ نَفَاهُ لَمْ يَنْتَفِ عَنَّهُ إِلَّا بِاللَّعَانِ لِأُمِّهِ فَإِنْ لَمْ يُلَاعِنْ حُدَّ بِهِ.

و اگر شوهر، آن فرزند را از خودش نفی کند فقط از طریق لعان مادر آن فرزند می تواند از فرزند او خارج شود؛ حال اگر شوهر (با وجود نفی کردن فرزند از خود) حاضر به انجام لعان نشود شوهر به خاطر نفی فرزند، باید حد قذف بخورد.

و لَوْ اخْتَلَفَا فِي الدُّخُولِ أَوْ فِي وِلَادَتِهِ حَلَفَ الزَّوْجُ

هرگاه زن و شوهر درباره وقوع نزدیکی اختلاف نظر پیدا کنند و یا درباره به دنیا آمدن بچه نزاع کنند (در هر دو مورد) شوهر قسم می خورد
و لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ حَلَفَتْ

و هرگاه زن و شوهر درباره مدت بارداری نزاع کنند زن باید قسم بخورد
وَيَلْحَقُ بِهِ وَ لَدُ الْمُتَعَةِ

فرزند ناشی از ازدواج موقت ملحق به شوهر است

لَكِنْ لَوْ نَفَاهُ إِنْتَفَى بِغَيْرِ لِعَانٍ

ولی اگر او را نفی کند، بدون نیاز به لعان نفی می شود

وَإِنْ فَعَلَ حَرَامًا فَلَوْ عَادَ وَ اعْتَرَفَ بِهِ صَحَّ وَ لِحَقِّ بِهِ.

گرچه کار حرامی را انجام داده است؛ حال اگر حرف خود را پس بگیرد. اقرار کند که فرزند متعلق به او می باشد، از او پذیرفته شده، طفل به وی ملحق می گردد.

و لَا يَجُوزُ نَفْيُ الْوَلَدِ لِمَكَانِ الْعَزْلِ

نمی توان به دلیل جلوگیری کردن هنگام آمیزش نفی ولد کرد

وَوَلَدَ الشُّبْهَةَ يُلْحَقُ بِالوَاطِيِ بِالشُّرُوطِ وَ عَدَمِ الزَّوْجِ الْحَاضِرِ.

فرزند متولد از شبهه با وجود شرایط و نیز به شرط این که زن، شوهر حاضر نداشته باشد، به وطنی کننده ملحق است.

✓ **عزل:** عبارت است از این که شوهر به هنگام جماع، آلت تناسلی خود را از فرج زن بیرون آورد تا این که منی در خارج از رحم زن ریخته شود و مانع باردار شدن او گردد.

الحِضَانَةُ

حضانة

هِيَ وَلايَةُ عَلَى الطِّفْلِ لِفَائِدَةِ تَرْبِيَّتِهِ وَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ.

حضانة عبارت است از حق سرپرستی کودک، به منظور تربیت کردن کودک و انجام مصالحی که به تربیت کودک مربوط می شود. فالأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُدَّةَ الرَّضَاعِ وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ مُسْلِمَةً عَاقِلَةً أَوْ كَانَا أَيُّ الْأَبْوَانِ مَعًا كَافِرِينَ

مادر نسبت به حضانة فرزند در طول مدت شیرخوارگی اولویت دارد گرچه آن فرزند پسر باشد به شرط آن که مادر، مسلمان و عاقل بوده، یا هر دو یعنی پدر و مادر با هم کافر باشند.

وَ لَوْ كَانَتِ الْأُمُّ خَاصَّةً مُسْلِمَةً فَهِيَ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُطْلَقًا مِنَ الْأَبِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ

بنابراین اگر فقط مادر مسلمان باشد مطلقاً تا زمان بلوغ طفل بر پدر اولویت دارد اگر چه ازدواج کند.

فَإِنْ فُصِّلَ عَنِ الرَّضَاعِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْإِنثِي إِلَى سَبْعٍ وَ الْأَبُ أَحَقُّ بِالذَّكَرِ إِلَى الْبُلُوغِ وَ بِالْإِنثِي بَعْدَ السَّبْعِ.

وقتی که کودک (پس از دو سال شیر خوردن) از شیر گرفته شود؛ مادر برای حضانة دختر تا سن هفت سالگی و پدر برای حضانة پسر تا سن بلوغ و نیز برای حضانة دختر پس از هفت سالگی (تا سن بلوغ) اولویت دارد.

وَ الْأُمُّ أَحَقُّ مِنَ الْوَصِيِّ بِالْإِبْنِ

مادر برای حضانة پسر، نسبت به وصی پدر اولویت دارد

فَإِنْ فُقِدَ الْأَبْوَانِ فَالْحِضَانَةُ لِأَبِ الْأَبِ

پس در صورتی که پدر و مادر فوت کنند حق حضانة به جد پدری می رسد

فَإِنْ فُقِدَ فَالْأَقْرَبُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ

و چنانچه جد پدری نباشد حق حضانة برای خویشاوندان کودک به ترتیب نزدیکی به او (که در باب ارث آمده است) خواهد بود.

وَ لَوْ تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ سَقَطَ حِضَانَتُهَا فَإِنْ طَلَّقَتْ عَادَتِ الْحِضَانَةُ

هرگاه مادر کودک با شوهر دیگری ازدواج کند (در حالی که پدر کودک زنده است) حق حضانة مادر ساقط می شود؛ و در صورتی که مادر (از شوهر دوم) طلاق داده شود حضانة به او برمی گردد

وَ إِذَا بَلَغَ الْوَالِدُ رَشِيدًا سَقَطَتْ الْحَضَانَةُ عَنْهُ.

و هرگاه فرزند او با وجود رشید بودن به حد بلوغ برسد حضانت کردن از او (از پدر و مادر و خویشاوندان) ساقط می‌گردد.

لِحَضَانَةِ حَقًّا لِمَنْ ذَكَرَ

حضانت حق افراد نامبرده است

الأصل يقتضي ذلك وَ نُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ وَ جُوبِهَا وَ هُوَ حَسَنٌ حَيْثُ يَسْتَلْزِمُ تَرْكُهَا تَضْيِيعَ الْوَالِدِ

که مقتضای اصل جواز اسقاط آن است؛ ولی از بعضی فقهای امامیه غیرقابل اسقاط بودن آن نقل شده است که قول خوبی می‌باشد؛ زیرا ترک حضانت، تباهی طفل را در پی دارد.

✓ **حضانت:** عبارت است از ولایت داشتن بر طفل و دیوانه به منظور تربیت او و تأمین مصالحی که مربوط به اوست.

النِّفَقَات

نَفَقَها

أَسْبَابُهَا ثَلَاثَةٌ: ١- الزَّوْجِيَّةُ ٢- الْقَرَابَةُ ٣- الْمَلِكُ

اسباب نفقه سه چیز است: ١- زوجیت ٢- خویشاوندی ٣- ملکیت

✓ **نفقه:** به معنای تأمین هزینه زندگی افرادی است که واجب‌النفقه بوده و به شکلی عادتاً به آن نیازمند می‌باشند.

1. الزَّوْجِيَّةُ

١- زوجیت

تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ بِالْعَقْدِ الدَّائِمِ بِشَرْطِ التَّمْكِينِ الْكَامِلِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَ مَكَانٍ يَسُوغُ فِيهِ الْاسْتِمْتَاعُ

نفقه زوجه دائمی واجب است به شرط آن که زن، در هر زمان و مکانی که بهره‌بردن جنسی جایز باشد تمکین کامل برای شوهر داشته باشد
فَلَا نَفَقَةَ لِلصَّغِيرَةِ وَ لَا لِلنَّاشِزَةِ وَ لَا لِلسَّاكِنَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ مَا لَمْ تَعْرِضِ التَّمْكِينَ عَلَيْهِ.

بنابراین به زوجه صغیره و زن ناشزه و زنی که پس از عقد ساکت بوده است و خود را به شوهر عرضه نکرده باشد نفقه‌ای تعلق نمی‌گیرد.

وَ الْوَاجِبُ الْقِيَامُ بِمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَرْأَةُ تَبَعًا لِعَادَةِ أُمَّثَالِهَا

آن چه بر شوهر واجب است تأمین کردن چیزهایی است که زنان هم‌ردیف او به آن نیاز دارند

وَ لَهَا الْمَنْعُ مِنْ مِشَارَكَةِ غَيْرِ الزَّوْجِ فِي الْمَسْكَنِ

زن حق دارد از زندگی کردن شخص دیگر به جز شوهر در محل سکونت خود جلوگیری کند

۲. الْقَرَابَةُ

۲- خویشاوندی

تَجِبُ النِّفْقَةُ عَلَى الْأَبْوَيْنِ فِصَاعِدًا وَالْأَوْلَادِ فَنَازِلًا

دادن نفقه به پدر و مادر، هر قدر بالا روند (اجداد و جدّات) و اولاد، هر قدر پائین روند (فرزندان فرزندان) واجب است

و يُسْتَحَبُّ عَلَى بَاقِي الْأَرْقَابِ

و دادن نفقه سایر خویشاوندان مستحب می‌باشد.

وَأَنَّمَا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْفَقِيرِ الْعَاجِزِ عَنِ التَّكْسِبِ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا أَوْ كَافِرًا

دادن نفقه فقط بر خویشاوندی که فقیر بوده و توانایی کسب و کار نداشته باشد واجب است اگر چه آن خویشاوند، فاسق یا کافر باشد.

وَيُسْتَرْطُ فِي الْمُنْفِقِ أَنْ يَفْضَلَ مَالُهُ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ زَوْجَتِهِ

کسی که نفقه می‌دهد شرط است که دارائی او بیشتر از هزینه خوراک خود و همسرش باشد

وَالْوَاجِبُ قَدْرُ الْكِفَايَةِ مِنَ الْإِطْعَامِ وَالْكَسْوَةِ وَالْمَسْكَنِ

و مقدار واجب نفقه، مقداری از خوراک و پوشاک و مسکن است که نیاز خویشاوند را برطرف کند

وَلَا يَجِبُ إِعْقَابُ وَاجِبِ النِّفْقَةِ

و بر شخص نفقه‌دهنده واجب نیست که پاک‌دامنی واجب‌النفقه را حفظ کند؛ یعنی برای او زن بگیرد تا عفت خود را محفوظ نگه دارد

و تَقْضِي نَفْقَةَ الزَّوْجَةِ

نفقه‌هایی که به زن پرداخت نشده بر ذمه شوهر است و باید ادا شود

لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ وَجَبَ فِي مُقَابَلَةِ الْإِسْتِمْتَاعِ

زیرا نفقه حق مالی است که در قبال کامجویی از زن قرار دارد

فَكَانَتْ كَالْعَوَضِ اللَّازِمِ فِي الْمَعَاوَضَةِ

مانند عوضی که وجود آن در معاوضه لازم است

لِأَنَّ نَفْقَةَ الْأَقَارِبِ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى طَرِيقِ الْمُوَاسَاةِ وَ سَدَّ الْخَلَّةَ لَا التَّمْلِيكَ

ولی نفقه اقارت چنین نیست زیرا وجوب این نفقه به جهت مواسات و برآوردن نیاز بودن است نه تملیک

فَلَا تَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ وَإِنَّمَا يَأْتُمُّ بِتَرْكِهَا

بنابراین بر ذمه نیست و در صورت ترک آن تنها مرتکب گناه شده است

و لَوْ قَدَّرَهَا الْحَاكِمُ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يُفِيدُ الْإِسْتِقْرَارَ

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 أَبِي الْأَبِ فَصَاعِدًا

و در صورتی که پدر زنده نباشد یا فقیر باشد بر عهده جد پدری به بالا خواهد بود
وَ إِنْ عُدِمَتْ الْأَبَاءُ فَعَلَى الْأُمِّ

و اگر اجداد زنده نباشند (یا فقیر باشند) نفقه فرزند بر عهده مادر است
ثُمَّ عَلَى أَبَوَيْهَا بِالسَّوِيَّةِ

و در مرحله بعد به عهده والدین مادر به طور مساوی قرار می گیرد
وَ الْأَقْرَبُ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبْعَدِ.

و در هر طبقه از طبقات خویشاوندی، خویشاوند نزدیک تر به خویشاوند دورتر مقدم می باشد.
أَمَّا الْمُتَّفِقُ عَلَيْهِمْ فَلِأَبْوَانٍ وَ الْأَوْلَادُ سَوَاءٌ

اما در میان کسانی که پرداخت نفقه آنان لازم است، والدین شخص و فرزندان او در یک مرتبه قرار دارند
وَ هُمْ أَوْلَى مِنْ آبَائِهِمْ وَ أَوْلَادِهِمْ وَ كُلُّ طَبَقَةٍ أَوْلَى مِنَ الَّتِي بَعْدَهَا مَعَ الْقُصُورِ

و بر اجداد و نوادگان مقدمند و به طور کلی، در صورت کافی نبودن دارایی نفقه دهنده، هر طبقه بر طبقه بعدی مقدم است
وَ لَوْ كَانَ لِلْعَاجِزِ أَبٌ وَ ابْنٌ قَادِرَانِ فَعَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ.

و اگر شخص از کار افتاده ای پدر و پسری داشته باشد که قادر بر انفاق اند، نفقه او به طور مساوی بر عهده آن دو خواهد بود.
وَ يُجْبِرُ الْحَاكِمُ الْمُتَمَتِّعَ عَنِ الْإِنْفَاقِ وَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَ أَنْفَقَ مِنْهُ.

حاکم کسی را که از پرداخت نفقه خودداری می کند به پرداخت آن اجبار می کند و اگر مالی داشته باشد آن را به فروش رسانده، خرج نفقه می کند.

3. الْمَلِكِ

۳- ملکیت

تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الْبَهِيمَةِ

نفقه چهارپا بر صاحب آن واجب است
وَ يُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَى الْبَهِيمَةِ الْمَمْلُوكَةِ

و مالک حیوان به دادن نفقه حیوانی که در ملکیت او قرار دارد مجبور می شود
إِلَّا أَنْ تَجْتَزِيَءَ بِالرَّغْيِ

مگر آن که آن حیوان خودش به چریدن اکتفا کند

فَإِنْ اِمْتَنَعَ اُجْبِرَ عَلَى الْاِنْفَاقِ

اگر مالک حیوان از دادن نفقه خودداری کند مجبور می‌شود که یا نفقه حیوان را بپردازد،

أَوْ الْبَيْعِ أَوْ الذَّبْحِ إِنْ كَانَتْ مَقْصُودَةً بِالذَّبْحِ

یا این که حیوان را بفروشد و یا اگر حیوان از حیوانی است که هدف از آن ذبح کردن است آن را ذبح کند.

وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ وَفَرَّ عَلَيْهِ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَكْفِيهِ وَجُوبًا

اگر آن حیوان بچه شیرخوار داشته باشد بر مالک حیوان واجب است که از شیر مادر، برای بچه به طور کامل باقی نگه دارد

وَ حَلَبَ مَا يَفْضَلُ مِنْهُ خَاصَّةً إِلَّا أَنْ يَقُومَ بِكِفَايَتِهِ مِنْ غَيْرِ اللَّبَنِ.

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)

وَبَقِي مِنَ الْمَمْلُوكِ مَا لَارُوحُ فِيهِ كَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ مِمَّا يَتَلَفُ بِتَرْكِ 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 اُخْتَلِفَ فِي وَجُوبِ عَمَلِهِ أَمَّا عِمَارَةُ الْعَقَارِ فَلَا تَجِبُ لَكِنْ يُكْرَهُ تَرْكُهُ إِذَا أُدِّيَ إِلَى 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 مستحب مؤکد است.
- ✓ نگاه کردن مرد به صورت و دو کف دست زنی که قصد ازدواج با او را دارد جایز و بلکه مستحب است.
- ✓ ایجاب و قبول صیغه عقد نکاح هر دو باید به زمان ماضی باشد.
- ✓ در عقد نکاح، مقدم کردن ایجاب بر قبول شرط نمی‌باشد.
- ✓ در عقد نکاح، مطابقت لفظ قبول با لفظ ایجاب رط نیست.
- ✓ کسی که قادر است صیغه عقد نکاح را به زبان عربی جاری کند، جایز نیست به غیر زبان عربی جاری کند.
- ✓ عقد شخص مست باطل است، اگر چه پس از مستی عقد نکاح را اجازه دهد.
- ✓ زن 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 جد پدری، حاکم شرع و وصی پدر و وصی جد پدری است.
- ✓ پدر و جد پدری بر دختر و پسر صغیر و دیوانه و دختر و پسری که با سفاعت بالغ شوند ولایت دارند.
- ✓ طبق قول صحیح‌تر، پدر و جد پدری بر دختر باکره بالغه رشیده ولایت ندارند.
- ✓ اگر ولی دختر باکره بالغه رشیده را عضل کند بی‌تردید ولایت ولی ساقط می‌شود.

- ✓ طبق نظر مشهور فقها، حاکم شرع و وصی بر صغیر و کسی که با رشد بالغ شده است ولایت ندارند.
- ✓ شرط کردن خیار در عقد صحیح نیست و موجب بطلان عقد می شود.
- ✓ شرط کرن خیار فسخ در مهریه صحیح می باشد.
- ✓ هر یک از زوجین می تواند در عقد نکاح به دیگری وکالت دهد.
- ✓ وکیل در صورتی می تواند موکله خود را به ازدواج خودش درآورد که اذن عمومی یا خصوصی داشته باشد.
- ✓ ولی و وکیل حق ندارند دختر را به کمتر از مهرالمثل و یا به ازدواج مرد دارای عیوب مجوز فسخ نکاح درآورد.
- ✓ ولی نمی تواند صغیر را به ازدواج زنی درآورد که دارای عیوب مجوز فسخ نکاح است.
- ✓ عقد نکاح فضولی، طبق قول اقرب مشروط به اجازه معقود علیه یا ولی او است.
- ✓ اگر پدر و جد پدری دختر صغیره را همزمان به ازدواج دو مرد درآوردند عقد جد پدری مقدم می شود.
- ✓ اگر دو برادر، خواهر خود را همزمان به ازدواج دو مرد درآوردند و هر دو وکیل باشند، عقد برادری که زودتر واقع شده است صحیح است.
- ✓ مادر هیچ ولایتی بر فرزند خود ندارد.
- ✓ هر عنوانی که به واسطه خویشاوندی حرام می شود، به واسطه رضاع میز حرام می شود.
- ✓ شیرخوردن در طول مدت دو سالگی عمر طفل شیرخوار موجب حرمت می شود، نه دو سالگی فرزند شیرده.
- ✓ پدر طفل شیرخوار نمی تواند با فرزندان نسبی و رضاعی صاحب شیر ازدواج کند.
- ✓ پدر طفل شیرخوار نمی تواند با فرزندان نسبی زن شیرده ازدواج کند.
- ✓ برادران و خواهران نسبی طفل شیرخوار می توانند با برادران و خواهران رضاعی طفل شیرخوار ازدواج کنند.
- ✓ اگر رضاع پس از عقد حاصل شود، موجب حرمت ازدواج می گردد.
- ✓ به واسطه مصاهرت، زن پدر بر پسر و زن پسر بر پدر حرام می شود اگر چه نزدیکی صورت نگرفته باشد.
- ✓ دختر زنی که با او عقد بسته شده ولی نزدیکی نشده است (یعنی ربیبه) بر شوهر مادر (ناپدری) حرام نمی شود.
- ✓ جمع بین دو خواهر و همزمان به ازدواج درآوردن آن دو بر مرد حرام است.
- ✓ ازدواج با عمه و خاله و برادرزاده و خواهرزاده به طور همزمان حرام است در صورتی که عمه و خاله رضایت ندهند حرام است.
- ✓ ازدواج با مادر و دختر او در یک عقد، موجب بطلان هر دو عقد می شود.
- ✓ وطی به شبهه و زنا در صورتی که قبل از عقد واقع شود از نظر مصاهرت، حکم وطی صحیح را دارد.
- ✓ ازدواج با زن در ایام عدّه در صورت داشتن علم به حرمت و عدّه بودن زن، موجب حرمت ابدی می شود.
- ✓ اگر زن شوهر داشته باشد یا در عدّه باشد و زنا کند، بر مرد زناکار حرام می شود.
- ✓ طبق نظر شهید اول، اگر زنی زنا کند بر شوهرش حرام نمی شود.
- ✓ بر اثر انجام لواط، مادر، خواهر و دختر مفعول بر فاعل حرام می شوند.
- ✓ اگر شخص مُحرم با علم به حرمت ازدواج در حال احرام، با زنی عقد کند آن زن بر او حرام ابدی می شود، اگر چه نزدیکی نکرده باشد.
- ✓ با بیشتر از چهار زن نمی توان به عقد دائم ازدواج کرد.
- ✓ زنی که شوهرش سه مرتبه او را طلاق داده است، فقط به وسیله محلل حلال می شود.
- ✓ زنی که مورد لعان واقع شده است، بر شوهر خود حرام ابدی می شود.
- ✓ به اجماع فقهای امامیه، زن کافر غیرکتابی بر مرد مسلمان حرام بوده و حق ازدواج ندارد.
- ✓ طبق مشهورترین قول ها، زن کافر کتاب حق ازدواج دائم با مرد مسلمان را ندارد.
- ✓ ارتداد یکی از زوجین قبل از نزدیکی، موجب بطلان نکاح می شود.
- ✓ اگر مرد قبل از نزدیکی کردن با همسر خود مرتدّ شود نصف مهریه را باید به زن بدهد.
- ✓ اگر ارتداد یکی از زوجین پس از نزدیکی باشد با سپرس شدن مدت عدّه، نکاح منفسخ می شود.
- ✓ اگر شوهر مرتد فطری شود همسرش باید فوراً از او جدا شود.

- ✓ با ارتداد شوهر، پس از جدا شدن همسر باید عدّه 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 نفقه 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 عدّه طلاق رجعی است جایز نیست؛ زیرا چنین زنی در حکم زن شوهردار است.
- ✓ برای شوهر و غیر شوهر جایز است از زنی که در عدّه طلاق بائن به سر می‌برد به کنایه و اشاره خواستگاری کند.
- ✓ اگر حلال بودن زن مشروط به محلّل 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 نه مرتبه طلاق عدیّ داده شده است به کنایه خواستگاری کند.
- ✓ غیر از شوهر بر دیگران جایز است از زنی که نه مرتبه طلاق داده شده است به کنایه خواستگاری کند.
- ✓ خواستگاری کردن از زنی که به خواستگار دیگری پاسخ مثبت داده است، حرام می‌باشد؛ ولی موجب بطلان نکاح نیست.
- ✓ نکاح شغار باطل است.
- ✓ بین فقهای امامیه هیچ اختلاف نظری درباره مشروعیت متعه (عقد نکاح موقت) وجود ندارد.
- ✓ ادّعی 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 معینی نیست.
- ✓ ازدواج موقت مرد مسلمان با زن کافر کتابی صحیح است.
- ✓ در ازدواج موقت، مهری از نظر حداقل و حداکثر، اندازه مشخصی ندارد.
- ✓ در ازدواج موقت، مدت اندازه مشخصی ندارد.
- ✓ اگر شوهر مدت را به زوجه متعه خود ببخشد نصف مهرالمسمی را باید به زن بپردازد.
- ✓ اگر در ازدواج موقت، زوجه مقداری از مدت را در اختیار شوهر قرار نگیرد، شوهر می‌تواند به نسبت آن از مهریه تقاص کند.
- ✓ اگر بطلان ازدواج موقت کشف شود، در صورت نزدیکی و جهل زن، مهرالمثل به زن تعلق می‌گیرد.
- ✓ در متعه، لعان واقع نمی‌شود.
- ✓ به اجماع فقها در متعه، لعان به واسطه نفی ولد واقع نمی‌شود.
- ✓ در ازدواج موقت توارث وجود ندارد، مگر آن که در ضمن عقد شرط شود.
- ✓ طبق صحیح‌ترین دو قول، در متعه ظهار واقع می‌شود.
- ✓ عدّه متعه در صورت نزدیکی کردن و حیض شدن زن، دو حیض می‌باشد.
- ✓ به اجماع فقها، اگر زن در ازدواج موقت مستترابه باشد، عدّه او چهل و پنج روز است.
- ✓ اگر زن باردار نباشد در ازدواج موقت، عدّه فوت شوهر چهار ماه و ده روز می‌باشد.

- ✓ طبق نظر مشهور فقها، مهریه از نظر حداقل و حداکثر، اندازه خاصی ندارد.
- ✓ مکروه است که مهریه از مقدار مهرالسنة بیشتر باشد.
- ✓ مشاهده کردن مهر به جای سنجش آن از طریق پیمانانه یا وزن یا شمارش کفایت می‌کند.
- ✓ در صورتی که در عقد دائم مهریه ذکر نشده باشد، در صورت نزدیکی با مهرالمثل داده شود.
- ✓ در صورت عدم تعیین مهریه و طلاق قبل از نزدیکی، زن مستحق مهرالمتععه می‌شود.
- ✓ در صورتی که مهریه تعیین نشده باشد، اگر یکی از زوجین فوت کند مهریه‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد.
- ✓ اگر تعیین مقدار مهریه به یکی از زوجین واگذار شود صحیح است.
- ✓ هرگاه تعیین مهریه به زوجه واگذار شود حق ندارد بیش از مهرالسنة تعیین کند.
- ✓ اگر زن، شوهر را از مهریه ابراء کند و شوهر قبل از نزدیکی او را طلاق دهد نصف مهریه را می‌تواند از زن بگیرد.
- ✓ اگر در عقد نکاح شرط خلاف شرع شود، شرط باطل بوده ولی عقد و مهریه صحیح است.
- ✓ زوجه حق دارد قبل از نزدیکی تا زمانی که مهریه خود را قبض نکرده است از تمکین امتناع ورزد.
- ✓ اگر عیوب مرد به جز جنون، پس از عقد ایجاد شود، زن حق فسخ نکاح را ندارد.
- ✓ اگر عیوب زن پس از عقد ایجاد شود، شوهر حق فسخ نکاح را ندارد حتی اگر قبل از نزدیکی باشد.
- ✓ خیار فسخ نکاح به واسطه عیوب مجوز فسخ نکاح فوری است.
- ✓ در اعمال خیار فسخ نکاح به واسطه عیوب زن و مرد، حضور و اذن حاکم شرع شرط نیست.
- ✓ فسخ نکاح به واسطه عیوب زن و مرد، طلاق محسوب نمی‌شود.
- ✓ اگر عقد نکاح به واسطه یکی از عیوب قبل از نزدیکی فسخ شود به زن مهریه‌ای تعلق نمی‌گیرد، به جز عنن که زن مسحق نصف مهریه است.
- ✓ در قسّم، وجوب ماندن شوهر نزد زن به شب اختصاص دارد.
- ✓ در شقاق، تعیین دو داور می‌تواند از خانواده زوجین و یا شخص دیگری باشد.
- ✓ اگر داوران به جدایی توافق کنند در مورد طلاق به اذن شوهر نیاز است.
- ✓ در داوران اجتهاد شرط نیست.
- ✓ بیشترین مدت حمل، از نظر فقهای امامیه یک سال است.
- ✓ اگر مردی با همسر دائمی شخصی زنا کند فرزند به شوهر آن زن ملحق می‌شود.
- ✓ فرزندی که از راه زنا متولد شده است، فقط از طریق لعان مادر طفل توسط شوهرش از شوهر نفی می‌شود.
- ✓ فرزند زوجه موقت که با او وطی به شبهه شده است به شوهر ملحق می‌شود و بدون لعان می‌تواند از او نفی شود.
- ✓ اگر شوهر زن خود را عزل کند نمی‌تواند فرزند را از خود نفی کند.
- ✓ ولد شبهه با شرایط لازم در الحاق فرزند به شوهر و عدم حضور شوهر خودش، به وطی کننده 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.
- ✓ نفقه زوجه دائمی به شرط تمکین کامل واجب است.
- ✓ زوجه صغیره و زن ناشزه نفقه ندارند.
- ✓ زن می‌تواند از سکونت شخص دیگری غیر از شوهرش در مسکن او ممانعت کند.
- ✓ نفقه پدر و مادر و فرزندان واجب بوده و نفقه سایر خویشاوندان مستحب است.
- ✓ نفقه زوجه در صورت عدم پرداخت قضا می‌شود، اما نفقه خویشاوندان قضا نمی‌شود.

- ✓ در صورت نبودن اجداد، دادن نفقه فرزند بر مادر واجب می‌شود.
- ✓ در دادن نفقه به پدر و مادر و فرزندان آنان در یک ردیف قرار دارند.
- ✓ کسی که از دادن نفقه واجب خودداری کند، حاکم شرع او را به دادن نفقه مجبور 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 کلمه «حدّ» می‌باشد و به مجازات‌هایی گفته می‌شود که مقدار و چگونگی آن را خود شارع معین و مشخص کرده باشد؛ حدود در مقابل تعزیرات قرار دارد.

الزنا

زنا

الزَّانَا هُوَ اِيْلَاجُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي فَرْجِ امْرَاةٍ بَلِّ مُطْلَقُ الْاِنْثِي قُبْلًا اَوْ دُبْرًا مُحْرَمَةً عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ نِكَاحِ بَيْنَهُمَا وَ لَا شُبُهَةٍ مُوجِبَةٍ لِاِعْتِقَادِ الْحِلِّ قَدَرِ الْحَشْفَةِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ مُخْتَارًا فِي الْفِعْلِ

زنا عبارت است از این که شخص بالغ عاقل، در فرج 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 اندازه حشفه (سر آلت تناسلی) دخول کند، در حالی که علم به حرمت این عمل داشته و در انجام عمل زنا مختار باشد.

فهنا قيود:

پس چند قيد (برای تحقق زنا) وجود دارد:

أحدهما: الإيلاج؛ فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيد وغيره، وإن كان مُحْرَمًا يوجب التَّعْزِيرَ

- ✓ داخل کردن است؛ بنابراین زنا بدون داخل کردن آلت نشیر عمل تفخید و غیر آن محقق نمی‌شود؛ اگر چه تفخید و امثال آن عمل حرامی است که موجب تعزیر می‌گردد

ثانيها: كونه من البالغ؛ فلو أولج الصبي؛ أدب خاصة

- ✓ داخل کردن آلت (در فرج زن) توسط شخص بالغ باشد، پس در صورتی که پسر بچه، عمل دخول را انجام دهد فقط تأدیب می‌شود
- ثالثها: كونه عاقلًا؛ فلا يحد المجنون على الأقوي لإرتفاع القلم عنه

- ✓ انجام دهنده باید عاقل باشد؛ از این رو بنا بر نظر قوی‌تر، مجنون حد زنا نمی‌خورد؛ زیرا قلم تکلیف از او برداشته شده است.

رابعها: كون الإيلاج في فرجها؛ فلا عبرة بإيلاجه في غيره من المنافذ وإن حصل به الشهوة والإنزال

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 المُرَاد بِالْفَرْجِ الْعَوْرَةُ فَيَشْمَلُ الْقُبْلَ وَ الدُّبْرَ وَ إِن كَانَ إِطْلَاقُهُ عَلَى الْقُبْلِ أَغْلَبَ

و منظور از «فَرْج» عورت می باشد که شامل عضو جلو زن (قُبْل) و پشت زن (دُبْر) می شود اگر چه لفظ «فَرْج» بیشتر به آلت تناسلی جلو اطلاق می گردد.

خامسها: كُونَهَا امْرَأَةٌ وَ هِيَ الْبَالِغَةُ تَسَعُ سِنِينَ وَ لَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ الْعَاقِلَةِ وَ الْمَجْنُونَةِ الْحَيَّةِ وَ الْمَيِّتَةِ وَ إِن كَانَ الْمَيِّتَةُ
أَغْلَظَ

۵ - کسی که با او نزدیکی می شود (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.
وَ خَرَجَ بِهَا إِیْلَاجُهُ فِي دُبْرِ الذَّكَرِ، فَإِنَّهُ فِي دُبْرِ الذَّكَرِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْدُ زَنًا وَ إِن كَانَ أَفْحَشَ وَ أَغْلَظَ عَقُوبَةً

مصنف (شهید اول «ره») به وسیله قید «امراة»، داخل کردن به مقدار حشفه در عقب انسان مذکر را (از تعریف زنا) خارج کرد، به دلیل آن که چنین عملی زنا محسوب نمی شود؛ اگر چه این عمل قبیح تر (از زنا) بوده و مجازات شدیدتری دارد.

سادسها: كُونَهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ؛ فَلَوْ كَانَتْ حَلِيلَةً بِزَوْجِيَّةٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ الزَّانَا

۶ - زن بر مرد دخول کننده حرام باشد؛ بنابراین اگر آن زن به واسطه عقد زوجیت بر مرد دخول کننده حلال باشد، زنا تحقق نخواهد یافت.
سابعها: كُونَهَا غَيْرَ مَعْقُودٍ عَلَيْهَا وَ لَا مَأْتِيَةً بِشَبْهَةٍ؛ وَ بِهِ يَخْرُجُ وَ طِ الزَّوْجَةِ الْمُحْرَمَةِ لِعَارِضٍ؛ فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ

وَ إِن حَرَمَ

۷ - زن در عقد نکاح مرد نزدیکی کننده با او نبوده؛ و نزدیکی کردن مرد با او از روی شبهه صورت نگرفته باشد؛ و به وسیله این قید نزدیکی (وطی) با زوجه ای که به واسطه مانعی (نظیر حیض یا إحرام) بر مرد حرام باشد خارج می گردد؛ بنابراین نزدیکی کردن با چنین زنی (بر شوهر او) حرام است اما حد زنا بر آن مترتب نمی شود.

ثامنها: كُونُ الْإِيْلَاجِ بِقَدْرِ الْحَشْفَةِ فَمَا زَادَ؛ فَلَوْ أَوْلَجَ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يَتَحَقَّقْ الزَّانَا كَمَا لَا يَتَحَقَّقُ الْوَطْ

۸ - 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 نمی کند، همان گونه که اصلاً (وطی) نزدیکی محقق نمی شود.

تاسعها: كُونُهُ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْفِعْلِ؛ فَلَوْ جَهَلَ التَّحْرِيمَ ابْتِدَاءً لُقُرْبِ عَهْدِهِ بِالذَّيْنِ أَوْ لِشُبْهَةِ فَتَوَهُمَ الْحِلِّ مَعَ إِمْكَانِهِ
فِي حَقِّهِ لَمْ يَكُنْ زَانِيًا

۹ - زناکننده باید به حرمت این عمل آگاه باشد؛ بنابراین اگر به دلیل تازه مسلمان بودن، نداند که این عمل حرام است، یا به جهت شبهه ای که موجب توهم حلال بودن عمل شده است وجود داشته باشد و چنین توهمی در مورد او ممکن باشد، زناکار شمرده نمی شود.

عاشرها: كُونُهُ مُخْتَارًا؛ فَلَوْ أَكْرَاهَ عَلَى الزَّانَا لَمْ يُحَدَّ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلِينَ فِي الْفَاعِلِ وَ إِجْمَاعًا فِي الْقَابِلِ

۱۰ - زناکننده باید مختار باشد؛ بنابراین اگر به زنا اکراره شود، نسبت به فاعل طبق صحیح‌ترین دو قول و نسبت به مفعول به اجماع فقها حد جاری نمی‌شود.

فَلَوْ تَزَوَّجَ الْأُمُّ أَوْ الْمُحْصَنَةَ الْمُتَزَوِّجَةَ بِغَيْرِهِ ظَانًّا الْحِلَّ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ وَالْحُدُودُ تُدْرَبُ بِالشُّبْهَاتِ

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، ظن 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 واسطه شبهه ساقط می‌گردد.

وَلَا يَكْفِي فِي تَحَقُّقِ الشُّبْهَةِ الدَّرَائَةُ لِلْحَدِّ الْعَقْدِ عَلَى الْمُحْرَمَةِ بِمُجَرَّدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُظَنَّ الْحِلَّ إِجْمَاعًا

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، ظن به حلال بودن داشته باشد کفایت نمی‌کند.

طرق إثبات الزنا

راه‌های اثبات زنا

1. الاقرار به أربع مرّاتٍ مع کمال المُقرِّ ببلوغه و عقله و اختیاره

۱- اقرار کردن به زنا چهار مرتبه، به شرط آن که اقرارکننده به واسطه داشتن بلوغ، عقل و اختیار، کامل باشد
و لو نسب المُقرُّ الزنا إلى امرأةٍ مُعيّنةٍ كأن يقول: «زنيْتُ بِفُلانةٍ» أو نسبته المرأة المُقرِّة به إلى رجلٍ مُعيّنٍ وجب على المُقرِّ حدُّ القذف لمن نسبته إليه بأول مرّة

اگر مرد اقرارکننده، زنا را به زن معینی نسبت دهد؛ نظیر این که بگوید: «من با فلان زن زنا کردم» یا اینکه زن اقرارکننده به زنا، زنا را به مرد معینی نسبت دهد. در این صورت با همان مرتبه اول اقرار، اقرارکننده به دلیل نسبت دادن زنا به آن شخص باید حد قذف بخورد
لأنه قذف صریح و ایجابهُ الحد لا يتوقّف على تعدّده

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.
و لا يجب على المُقرِّ حدُّ الزنا إلا بأربع مرّاتٍ كما لو لم ينسبه إلى مُعيّنٍ

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. البيّنة؛ و لو شهد به أقلُّ من النّصاب المُعتبر فيه و هو أربعة رجالٍ أو ثلاثة و امرأتان أو رجّلان و أربع نسوة و

إن ثبت بالأخیر الجلد خاصّةً حدّوا للفريّة

۳- اقامه بینه؛ و اگر کمتر از 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 (شلاق) ثابت می‌شود، در این صورت شهود به دلیل افترائی که بستند حد می‌خورند.

و يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ ذِكْرُ الْمُشَاهَدَةِ

برای قبول شهادت لازم است شهود بیان نمایند که انجام عمل (داخل کردن آلت در فُزج زن) را دیده‌اند
فَلَا يَكْفِي الشَّهَادَةُ بِالزَّانَا مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِسَبَبِ التَّحْلِيلِ بِنَاءً عَلَى 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 يَذْكُرُوا فِي شَهَادَتِهِمُ الْمُعَايَنَةَ حُدُّوا لِلْقَذْفِ

از این رو اگر شهود در شهادت خود نگویند که انجام عمل را دیده‌اند، همگی به سبب قذف حد می‌خورند.
وَلَا بُدَّ مِنْ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى الْفِعْلِ الْوَاحِدِ فِي الزَّمَانِ الْوَاحِدِ وَالْمَكَانِ 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 حد قذف می‌خورند.

وَ كَذَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ حَالَ إِقَامَتِهَا دَفْعَةً

همچنین لازم است که شهود در مقام ادای شهادت به یک باره و با هم اقامه شهادت نمایند
وَلَوْ أَقَامَ بَعْضُهُمُ الشَّهَادَةَ فِي غَيْبَةِ الْبَاقِي حُدُّوا وَلَمْ يُرْتَقَبِ الْإِتْمَامُ لِأَنَّهُ لَا تَأْخِيرَ فِي حَدِّ

و اگر بعضی از شهود در غیاب دیگران شهادت دهند، حد می‌خورند نباید منتظر تکمیل تعداد شهود شد؛ زیرا تأخیر در اجرای حد روا نیست.

فَإِنْ جَاءَ الْآخَرُونَ بَعْدَ ذَلِكَ وَ شَهِدُوا حُدُّوا أَيْضًا لِفَقْدِ شَرْطِ الْقَبُولِ فِي الْمُتَأَخِّرِ كَالسَّابِقِ

چنانچه بعد از شهادت آن تعداد، بقیه شهود حاضر شوند و شهادت دهند، بر آنها نیز حد جاری می‌شود؛ زیرا در شهود بعدی نیز مانند شهود قبلی، شرط پذیرش شهادت موجود نمی‌باشد.

وَ لَا يَقْدَحُ تَقَادِمُ الزَّانَا الْمَشْهُودِ بِهِ فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ

گذشت زمان (مرور زمان) نسبت به زانی 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 بِتَكْذِيبِهِمْ

هرگاه زناکار، شهود را تصدیق کرده و یا آنان را تکذیب کند؛ به واسطه هیچ یک نه حد زنا ساقط می‌شود و نه شهادت شهود

وَ التَّوْبَةُ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ تَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهُ جَلْدًا كَانَ أَمْ رَجْمًا عَلَى الْمَشْهُورِ

توبه زنی قبل از شهادت شهود، حد زنا را ساقط می‌کند و طبق نظر مشهور فقها فرقی نمی‌کند آن حد تازیانه شلاق) باشد یا سنگسار

لَا إِذَا تَابَ بَعْدَهَا فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَلَى الْمَشْهُورِ لِلْأَصْلِ

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.

وَيَسْقُطُ الْحَدُّ بِدَعْوَى الْجَهَالَةِ بِالتَّحْرِيمِ أَوْ الشُّبْهَةِ مَعَ إِمْكَانِهِمَا فِي حَقِّهِ

حدّ زنا به واسطه 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

اقسام حدّ الزنا

اقسام حد زنا:

۱. القتل؛

۱- قتل (با شمشیر)

هُوَ لِلزَّانِي بِالْمَحْرَمِ النَّسَبِيِّ مِنَ النِّسَاءِ كَالْأُمِّ وَالْأُخْتِ وَ لِلذَّمِّي إِذَا زَنَا بِمُسْلِمَةٍ وَ الزَّانِي مُكْرِهَا لِلْمَرْأَةِ

قتل (با شمشیر) حد زناکاری است که: الف - مردی که با زنان محرم نسبی خود نظیر مادر و خواهر خود زنا کند؛ ب - مرد کافر ذمی که با زن مسلمان زنا نماید ج - مرد زناکاری را که زنی را به زنا کردن اکراه کند.

وَ لَا يُعْتَبَرُ الْإِحْصَانُ هُنَا فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ، لِإِطْلَاقِ التَّنْصُوصِ؛ وَ كَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الشَّيْخِ وَ الشَّابِّ وَ لَا بَيْنَ

المسلم و الكافر

در این سه مورد مُحَصِّن 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.

وَ يُجْمَعُ لِلزَّانِي فِي هَذِهِ الصُّوَرِ بَيْنَ الْجَلْدِ ثُمَّ الْقَتْلِ عَلَى الْأَقْوَى جَمْعاً بَيْنَ الْأَدْلَةِ؛ فَإِنَّ الْآيَةَ دَلَّتْ عَلَى جَلْدِ

مطلق الزانی و الروایات دلت علی قتل من ذکر و لا منافاة بینهما فیجب الجمع.

بر اساس قول قوی‌تر، در این سه مورد باید بین تازیانه زدن زناکار و سپس کشتن وی جمع صورت گیرد، به خاطر این که بین ادله حکم جمع شود؛ چرا که آیه قرآن به تازیانه زدن هر زناکاری دلالت دارد؛ ولی روایات به کشتن افراد مذکور دلالت دارند؛ و از آنجا که بین آیه قرآن و روایات منافاتی وجود ندارد، از این رو لازم است بین این دو مجازات جمع صورت گیرد.

۲. الرجم

۲- سنگسار

يَجِبُ عَلَى الْمُحْصَنِ إِذَا زَنَا بِبَالِغَةٍ عَاقِلَةٍ

مردی که محصن بوده و با زن بالغ و عاقل زنا کند واجب است او را سنگسار کنند

وَ الْإِحْصَانُ إِصَابَةُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فَرَجاً أَيْ قُبْلاً مَمْلُوكاً لَهُ بِالْعَقْدِ الدَّائِمِ مَتَمَكْنَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنْهُ بِحَيْثُ يَغْدُو عَلَيْهِ

وَيَرُوحُ أَيْ يَتِمَكَّنُ مِنْهُ أَوَّلَ النَّهَارِ وَ آخِرِهِ إِصَابَةٌ مَعْلُومَةٌ بِحَيْثُ غَابَتِ الْحَشْفَةُ أَوْ قَدَرَهَا فِي الْقُبْلِ

و «احصان» عبارت است از این که مرد بالغ و عاقل، از فَرْج یعنی از جلوی زنی استمتاع ببرد که آن زن به واسطه عقد دائم به ملکیت 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 (قُبْل) داخل شده باشد.

فَلَوْ أَنْكَرَ مَنْ يَمْلِكُ الْفَرْجِ وَ طَاءَ زَوْجَتَهُ صُدِّقَ بِغَيْرِ يَمِينٍ وَ إِنْ كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ لِأَنَّ الْوَلَدَ قَدْ يُخْلَقُ مِنْ اسْتِرْسَالِ

الْمَنِيِّ بِغَيْرِ وَطْءٍ

بنابراین اگر مردی نزدیکی با زن خود را انکار کند، 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 بَذَلِكَ تَصِيرُ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً أَيْضاً

با قیودی که (در مورد مرد) بیان شد زن نیز محصنه می‌گردد

فَالْمُحْصَنَةُ حِينَئِذٍ الْمُصَابَةُ بِالْغَةِ عَاقِلَةً مَنْ زَوْجٍ بَالِغٍ دَائِمٍ فِي الْقُبْلِ بِمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ إِصَابَةٌ مَعْلُومَةٌ

محصنه، زن بالغ و عاقلی است که شوهر دائمی و بالغ او از راه قُبْل (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 كَانَتِ الْعِدَّةُ رَجْعِيَّةً لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْبَائِنِ

برای تحقق احصان، مسلمان بودن و مطلقه نبودن در صورتی که زن در عده طلاق رجعی باشد شرط نیست، زیرا مطلقه رجعی در حکم زوج است، اما در عده طلاق بائن بودن چنین حکمی نیست

وَ الْأَقْرَبُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْجِلْدِ وَ الرَّجْمِ فِي الْمُحْصَنِ وَ إِنْ كَانَ شَابّاً جَمْعاً بَيْنَ دَلِيلِ الْآيَةِ وَ الرَّوَايَةِ

(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.

وَ حَيْثُ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا فَيُبْدَأُ بِالْجِلْدِ ثُمَّ تُدْفَنُ الْمَرْأَةُ إِلَى صَدْرِهَا وَ الرَّجْلُ إِلَى حَقْوِيهِ

در هر موردی که تازیانه 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 فَرَّأَ مِنَ الْخُفَيْرَةِ بَعْدَ وَضْعِهِمَا فِيهَا أُعِيدَا إِنْ ثَبَتَ الزَّنَا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ لَمْ تُصَبِّ الْحِجَارَةُ بَدَنَهُمَا عَلَى قَوْلٍ

حال چنانچه زن یا مرد پس از از گودال فرار کنند؛ در صورتی که زنا از طریق بیینه ثابت شده باشد و یا طبق قول برخی از فقها، سنگ به بدن زن یا مرد زناکار برخورد نکرده باشد باید بازگردانده شوند؛

وَ إِلَّا يَكُنْ ثَبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ، بَلْ بِإِقْرَارِهِمَا وَ أَصَابَتُهُمَا الْحِجَارَةَ عَلَى ذَلِكَ الْقَوْلِ لَمْ يُعَادَا اتِّفَاقاً

ولی اگر زنا از طریق بیینه 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 يُثَبَّتُ الزَّانَا بِالْبَيِّنَةِ يَبْدَأُ بِرَجْمِهِ الشُّهُودَ وَجُوبًا وَ فِي رَجْمِ الْمُقَرَّرِ يَبْدَأُ الْإِمَامُ

در هر مورد که زنا از طریق بیینه 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 لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ»

شایسته است (مستحب است) که مردم را (از سنگسار کردن) مطلع نمایند، زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «گروهی از مؤمنین باید در کیفر زن و مرد زناکار حضور یابند»

وَ قِيلَ: يَجِبُ حُضُورُ طَائِفَةٍ عَمَلًا بِظَاهِرِ الْأَمْرِ وَ هُوَ الْأَقْوَى

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

وَ يَنْبَغِي كَوْنُ الْحِجَارَةِ صِغَارًا لِّئَلَّا يَسْرَعَ تَلْفُهُ بِالْكَبَارِ

مناسب است سنگ‌ها کوچک باشند تا زناکار به سبب زدن سنگ‌های بزرگ فوراً نمیرد

وَ قِيلَ: لَا يُرْجَمُ مَنْ لَلَّهُ فِي قَبْلِهِ حَدٌّ لِّلنَّهْيِ عَنْهُ

و همچنین گفته شده است: کسی که حد الهی به گردن دارد نباید رجم کند؛ زیرا از این کار نهی شده است

۳. الجلد خاصّة

۳- فقط تازیانه

هُوَ حَدُّ الْبَالِغِ الْمُحْصَنِ إِذَا زَنِيَ بِصَبِيَّةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ، وَ حَدُّ الْمَرْأَةِ إِذَا زَنِيَ بِهَا طِفْلٌ

فقط تازیانه زدن حدّ مرد بالغ محصن است که با دختر بچه‌ای [نابالغ] یا زنی دیوانه زنا کرده باشد و نیز حدّ زنی است که پسر بچه‌ای [نابالغ] با وی زنا نموده است

وَ لَوْ زَنِيَ بِهَا الْمَجْنُونُ الْبَالِغُ فَعَلَيْهَا الْحَدُّ تَامًّا وَ الْأَقْرَبُ عَدَمُ ثُبُوتِهِ عَلَى 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 الْجَلْدِ، وَ يُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى جَسَدِهِ وَ يَتَّقِي رَأْسَهُ وَ وَجْهَهُ وَ فَرْجَهُ.

زناکار به شدت تازیانه می‌خورد و ضربات تازیانه بر تمام بدن مرد نواخته می‌شود؛ و از زدن تازیانه به سر و صورت و آلت تناسلی او باید پرهیز شود

وَ لِيَكُنَ الرَّجُلُ قَائِمًا مُجَرَّدًا مَسْتُورُ الْعَوْرَةِ وَ الْمَرْأَةُ قَاعِدَةً قَدْ رُبَطَتْ 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.

۴. الجلد و جز الرأس و التغریب

۴- تازیانه و تراشیدن سر و تبعید

یجبُ الثلاثةُ علی الزانی الذکر غیر المحصن و إن لم یملک أي (لم) یتزوج

این سه مجازات واجب می شود بر مرد زناکاری که محصن نبوده، اگر چه مالک فرج زن نباشد، یعنی (به هنگام ارتکاب عمل زنا)، زنا را به عقد خود درنیاورده باشد

و قیل: یختصُّ التَّغْرِيبُ بِمَنْ أَمَلَکَ وَ لَمْ یَدْخُلْ

و برخی از فقها گفته اند: تبعید مختص زناکاری است که مالک فرج زن بوده (یعنی زنی را عقد کرده) ولی با او نزدیکی نکرده است
وَ لَا جَزَّ عَلَى الْمَرْأَةِ وَ لَا تَغْرِيبَ بَلْ تُجَلَدُ مِائَةً لَا غَيْرَ لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ

در مورد زن، موی سرش تراشیده نمی شود و تبعید هم نمی گردد، بلکه فقط صد ضربه تازیانه می خورد، زیرا (در مجازات زاید بر تازیانه) اصل برائت جاری می شود.

۵. الضَّغْتُ

۵- ضَغْتُ (ترکه ها)

الْمُرَادُ هُنَا الْقَبْضُ عَلَى جُمْلَةٍ مِنَ الْعِيدَانِ وَ نَحْوِهَا الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْعَدَدِ الْمُعْتَبَرِ فِي الْحَدِّ وَ ضَرْبُهُ بِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛
وَ لَا يُشْتَرَطُ وَصُولُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَدَدِ إِلَى بَدَنِهِ

منظور از «ضغٹ» در اینجا، گرفتن تعدادی چوب و امثال چوب است که به تعداد همان شلاقها لازم در حد زنا (یعنی صد چوب) می باشد و به صورت یکجا بر بدن زناکار می زنند؛ و شرط نیست که هر یک از این تعداد چوبها به بدن زناکار برخورد کند.

وَ هُوَ حَدُّ الْمَرِيضِ مَعَ عَدَمِ احْتِمَالِهِ الضَّرْبَ المتكرر و اقتضاء المصلحة التَّعْجِيلِ

این مجازات، حد مریضی است که تاب تازیانه های پی در پی و پشت سرهم را ندارد و مصلحت نیز اقتضا می کند که در اجرای حد یادشده تعجیل شود.

۶. الجلد و عقوبة زائدة

۶- تازیانه و مجازات اضافی

هُوَ حَدُّ الزَّانِي فِي شَهْرِ رَمَضَانَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَزْمِنَةِ الشَّرِيفَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَ عَرَفَةَ، أَوْ فِي مَكَانٍ شَرِيفٍ

أَوْ زُنِي بِمَيْتَةٍ وَيَرْجِعُ فِي الزَّائِدَةِ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ

تازاینه به علاوه مجازات اضافی، حد 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 اعمال مجازات اضافی، طبق نظر حاکم شرع که حد را جاری می‌کند عمل خواهد شد.

تتمه

تکمیل بحث

لَوْ شَهِدَ لَهَا أَرْبَعُ نِسَاءٍ بِالْبَكَارَةِ بَعْدَ شَهَادَةِ الْأَرْبَعَةِ بِالزَّانَا قُبَلًا فَلَأَقْرَبُ دَرَّةً الْحَدَّ أَي دَفَعُهُ عَنِ الْجَمِيعِ

اگر ابتدا چهار مرد به زنا کردن زنی از جلو (قُبَل) 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 حد درء از همه آنان (هم شهود و هم مشهود علیه) ساقط می‌شود

كَمَا يُمَكِّنُ صَدَقُ النِّسَاءِ فِي الْبَكَارَةِ يُمْكِنُ صَدَقُ الرِّجَالِ فِي الزَّانَا وَ لَيْسَ أَحَدُهُمْ أَوْلَى مِنَ الْآخَرَ، فَتَحْصُلُ الشَّبَهَةُ الدَّارِئَةُ لِلْحَدِّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ

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، اولوبتی بر دیگری ندارند در نتیجه شبهه ساقط‌کننده حد از مشهود علیه و همچنین از شهود تحقق می‌یابد.

وَ يُقِيمُ الْحَاكِمُ الْحَدَّ مُطْلَقًا بِعِلْمِهِ وَ كَذَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي حُقُوقِ النَّاسِ إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِمْ بِهِ حَدًّا كَانَ مَا يَعْلَمُ بِسَبَبِهِ أَوْ تَعْزِيرًا

حاکم می‌تواند مطلقاً براساس علم خود اقامه حد نماید و نسبت به حقوق مردم نیز همین گونه است البته حکم حاکم در حق الناس، بعد از درخواست صاحبان حق است؛ خواه آنچه را که علم به سبب آن دارد حد باشد یا تعزیر.

وَ لَوْ وَجَدَ مَعَ زَوْجَتِهِ رَجُلًا يَزْنِي بِهَا فَلَهُ قَتْلُهُمَا وَ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ

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،

وَ لَكِنْ فِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ مَعَ إِفْرَارِهِ بِقَتْلِهِ أَوْ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ بِهِ

ولی اگر چنانچه شوهر اقرار به کشتن ایشان نماید یا بینه برآن اقامه گردد، قصاص بر شوهر واجب می‌شود

إِلَّا مَعَ إِقَامَتِهِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ أَوْ التَّصَدِيقِ مِنْ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ لِأَصَالَةِ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ الْقَتْلَ وَ عَدَمِ الْفِعْلِ الْمَدَّعَى

مگر آن که زوج بر ادعای خود شاهد بیاورد و یا آن که ولی 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 بِكْرًا بِإِصْبَعِهِ فَأَزَالَ بَكَارَتَهَا لَزِمَهُ مَهْرُ نِسَائِهَا وَ إِنْ زَادَ عَنْ مَهْرِ السُّنَّةِ صَغِيرَةً كَانَتْ أُمَّ كَبِيرَةً مُسْلِمَةً أُمَّ

كَافِرَةً

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 فِي التَّقْبِيلِ الْمُحَرَّمِ وَ الْمُضَاجَعَةِ أَي نَوْمِ الرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ التَّعْزِيرُ بِمَا دُونَ الْحَدِّ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ لَا يَبْلُغُ حَدَّ الزَّوْنَا

اگر مردی، زن اجنبیه‌ای را ببوسد و مضاجعت کند؛ یعنی مرد با زن اجنبیه زیر یک پوشش بخوابد، به کمتر از مقدار حد باید تعزیر شود؛ زیرا این کار عمل حرامی است که به حد زنا نمی‌رسد

وَ لَوْ حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ وَ لَا بَعْلَ لَهَا وَ لَمْ يُعْلَمْ وَجْهَهُ لَمْ تُحَدِّ، لاحتمال کونه بوجه حلال او شبیهه، إِلَّا أَنْ تُفَرَّ أَرْبَعًا بِالزَّوْنَا فَتُحَدُّ لَذَلِكَ لَا لِلْحَمْلِ

هرگاه زنی که شوهر ندارد، باردار گردد و سب باردار شدن او نیز معلوم نباشد آن زن حد نمی‌خورد، به دلیل آن که احتمال دارد باردار شدن زن از راه حلال یا شبیهه 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 الزَّانِيَةِ الْحَامِلِ حَتَّى تَضَعَ الْحَمْلَ وَ إِنْ كَانَ مِنَ الزَّوْنَا، وَ تَسْقِيَهُ اللَّبَّأُ وَ تُرَضِعَهُ إِنْ لَمْ يَوْجَدَ لَهُ كَافِلٌ، ثُمَّ يُقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ إِنْ كَانَ رَجْمًا

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 حد او رجم (سنگسار) باشد، حاکم حد را بر او جاری می‌سازد.

وَ لَوْ أَقَرَّ بِمَا يَوْجِبُ الْحَدَّ ثُمَّ أَنْكَرَ سَقَطَ الْحَدُّ إِنْ كَانَ مِمَّا يَوْجِبُ الرَّجْمَ وَ لَا يَسْقُطُ غَيْرُهُ وَ هُوَ الْجَلْدُ وَ مَا يَلْحَقُهُ إِنْ كَانَتْ كَارِيَةً بِمَنْعِهَا مِنَ الْوَدْعِ حَتَّى تَضَعَ الْحَمْلَ، چنانچه از اموری باشد که موجب رجم است، حد ساقط می‌شود، ولی غیررجم، یعنی جلد و آنچه ملحق به آن (از قبیل تبعید) ساقط نمی‌شود.

وَ لَوْ أَقَرَّ بِحَدِّ ثُمَّ تَابَ تَخَيَّرَ الْإِمَامُ فِي إِقَامَتِهِ عَلَيْهِ وَ الْعَفْوُ عَنْهُ رَجْمًا كَانَ الْحَدُّ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ

اگر شخصی به جرمی که موجب حد است اقرار کند و پس از آن توبه نماید؛ امام (ع) مخیر 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 مذکر بالغ عاقل، آلت تناسلی خود را به اندازه ختنه‌گاه در فَرْجِ زنی داخل کند، اعم از اینکه از قبُل بوده یا از دُبُر باشد و آن زن بر مرد حرام باشد بدون اینکه بین آنها عقد نکاح و ملکیت واقع شده باشد و نیز زن مملوک مرد نبوده و شبیهه 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.
- ✓ **مزنی‌بها:** 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 مصاهره، ازدواج با او ممنوع است.
- ✓ **مَحْرَم نَسَبی:** به زانی گفته می‌شود که به واسطه رابطه خویشاوندی ازدواج با آنان حرام ابدی است؛ نظیر مادر، دختر و خواهر
- ✓ **احسان:** به معنای محصن بودن به کار رفته است؛ یعنی اینکه به واسطه عقد نکاح یا ملک یمین، مالک فَرْجی باشد که در اول روز و آخر روز بتواند از آن استمتاع ببرد.
- ✓ **محصن:** به مردی گفته می‌شود که از شرایط احسان برخوردار باشد و با وجود آن شرایط محکوم به رَجْم می‌گردد.
- ✓ **محصنه:** به زنی گفته می‌شود که از شرایط احسان برخوردار باشد و با وجود آن شرایط محکوم به رَجْم می‌گردد.
- ✓ **رَجْم:** به معنای سنگسار کردن، یعنی پرتاب کردن سنگریزه است تا اینکه منجر به فوت زانی یا زانیه شود.
- ✓ **جَلْد:** زدن به وسیله تازیانه، چوب و امثال آن است که یکی از مجازات‌های حدی 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 صدق 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 همه چوب‌ها به بدن او برخورد کند.
- ✓ **جماع:** به رابطه جنسی بین زن و مرد گفته می‌شود؛ به عبارت دیگر، نزدیکی کردن از جلو یا عقب، خواه انزال صورت گیرد یا صورت نگیرد؛ این عمل به واسطه 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 صبی 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 زوجه مرد که به واسطه عارضه‌ای بر مرد حرام است استحقاق حد 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 تحقق شبهه‌ای که ساقط‌کننده حد زنا است صرف عقد کردن با زنی که حرام است، بدون ظن به حلیت کفایت نمی‌کند.
- ✓ با نسبت دادن زنا به مرد یا زن معینی، با همان مرتبه اول حد قذف واجب می‌شود.
- ✓ حد زنا به وسیله چهار مرتبه اقرار توسط مقرر 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، حد قذف می‌خورند اما مشهود علیه حد نمی‌خورند.
- ✓ هرگاه شهود زنا در غیاب سایر شهود به زنا شهادت دهند، حد قذف خورده و منتظر کامل شدن شهود نمی‌مانند.
- ✓ مرور زمان نسبت به زانی که شهود الآن به آن شهادت می‌دهند، لطمه‌ای به صحت شهادت وارد نمی‌کند.
- ✓ با تصدیق شهود توسط زانی یا تکذیب آنان، حد و شهادت شهود هیچ ساقط نمی‌شود.

- ✓ توبه قبل از شهادت دادن شهود، حدّ زنا را ساقط می‌کند.
- ✓ با توبه 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 عده طلاق رجعی برای تحقق احصان در باب زنا شرط نمی‌باشد.
- ✓ هرگاه زنا با بیئنه 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 اعمال می‌شود.
- ✓ در مورد حقوق الناس، حاکم شرع تنها پس از مطالبه 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 مهرالسنه 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 مخیر است.

اللُّوَاطُ

لواط

مِنْ أَقْرَبِ بَيِّنَاتٍ ذَكَرَ فِي دُبُرِهِ وَ لَوْ مِقْدَارَ الْحَشْفَةِ مُخْتَارًا غَيْرِ مُكْرَهٍ عَلَى الْإِقْرَارِ أَنْ بَعَّ مَرَاتٍ أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَنْ بَعَّ رِجَالٍ
عُدُولٍ بِالْمَعَايِنَةِ لِلْفِعْلِ وَكَانَ الْفَاعِلُ الْمُقْرَأُ أَوْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالْغَا عَاقِلًا قُتِلَ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ لَا.

هر مردی که اقرار کند آلت تناسلی خود را هر چند به مقدار حشفه، در عقب (دُبُر) انسان مذکری داخل کرده است، در حالی که اختیار داشته و به اقرار کردن خود اکره 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 (مشهود علیه)، بالغ و عاقل بوده باشد؛ فاعل باید کشته شود، خواه محصن بوده و یا نباشد.

وَ قَتَلَهُ إِمَّا بِالسَّيْفِ، أَوْ الْإِحْرَاقِ بِالنَّارِ، أَوْ الرَّجْمِ أَوْ بِالْقَاءِ جِدَارٍ عَلَيْهِ أَوْ بِالْقَائِهِ مِنْ شَاهِقٍ كَجِدَارٍ رَفِيعٍ

لواط کار یا با شمشیر کشته می‌شود و با به وسیله آتش سوزانده می‌شود و یا سنگسار شده و یا دیواری بر روی او خراب می‌شود و یا او را از جای بلندی نظیر دیوار پرتاب می‌کنند.

وَ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ مِنْهَا أَحَدُهُمَا الْحَرِيقِ وَ الْآخَرُ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ بَأَنْ يُقْتَلَ بِالسَّيْفِ أَوْ الرَّجْمِ أَوْ الرَّمِيِّ بِهِ أَوْ

عَلَيْهِ، ثُمَّ يُحْرَقُ

می‌توان دو مجازات از پنج مجازات مذکور را در مورد لواط کار اعمال 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 پرتاب کرده و یا دیواری را روی او خراب کنند و سپس با آتش سوزانده شود

و الْمَفْعُولُ بِهِ يُقْتَلُ كَذَلِكَ إِنْ كَا بِالْغَا عَاقِلًا مُخْتَارًا وَيَعَزَّرُ الصَّبِيءُ فَاعِلًا وَ مَفْعُولًا وَ يُؤَدَّبُ الْمَجْنُونُ

مفعول (کسی که با او لواط شده است) نیز همانند لواط کار، در صورتی که بالغ؛ عاقل و مختار باشد به یکی از پنج روش مذکور کشته می‌شود؛ و پسر بچه تعزیر می‌گردد؛ خواه فاعل باشد یا مفعول و دیوانه نیز تأدیب می‌گردد خواه فاعل بوده یا مفعول واقع شود.

و التَّأْدِيبُ فِي مَعْنَى التَّعْزِيرِ هُنَا وَ إِنْ افْتَرَقَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ التَّعْزِيرَ يَتَنَاوَلُ الْمَكْلَفَ وَ غَيْرَهُ، بِخِلَافِ التَّأْيِبِ

و تأیب در اینجا به معنای تعزیر است اگر چه تأدیب و تعزیر با یکدیگر فرق دارند؛ از لحاظ اینکه تعزیر، امل مکلف و غیر مکلف می‌شود برخلاف تأیب (که فقط شامل غیر مکلف می‌شود)

وَ لَوْ أَقْرَبَ بِهِ دُونَ الْأَرْبَعِ لَمْ يُحَدِّ وَ عَزَّرَ

اگر شخصی کمتر از چهار بار به لواط اقرار کند حد نمی‌خورد؛ بلکه اقرارکننده به لواط تعزیر می‌شود
وَ لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ دُونَ الْأَرْبَعَةِ أَوْ اخْتَلَّ بَعْضُ الشَّرَائِطِ وَ إِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً، حَدُّوا 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.

و يحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود، لأنه أقوى من البيئته

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 يَكُنِ الْفِعْلُ إِيقَابًا كَالْتَفْخِيدِ أَوْ جَعَلَ الذِّكْرَ بَيْنَ الْأَلْيَيْنِ فَحَدُّهُ مِائَةً جَلْدَةً لِلْفَاعِلِ وَ مَالِ الْمَفْعُولِ مَعَ الْبُلُوغِ

و العقل و الاختيار

اگر عمل نامشروعی که فاعل انجام داده است داخل کردن آلت تناسلی در عقب نباشد، بلکه تفخید (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: يُرْجَمُ الْمُحْصَنُ وَ يُجَلَّدُ غَيْرُهُ وَ قِيلَ: يُقْتَلُ مُطْلَقًا

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 گفته‌اند: فاعل این عما کشته می‌شود مطلقاً (چه محصن بوده و چه غیر محصن بوده باشد)

وَ لَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْفِعْلُ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْقَتْلَ ابْتِدَاءً مَرَّتَيْنِ مَعَ تَكَرُّرِ الْحَدِّ قُتِلَ فِي الثَّلَاثَةِ وَ الْأَحْوَطُ فِي الرَّابِعَةِ

اگر شخصی عملی که صرف انجام دادن آن موجب قتل نمی‌شود دو مرتبه تکرار شود، حد نیز بر تکرار می‌شود در مرتبه سوم گشته می‌شود، البته احوط این است که بار چهارم به قتل برسد

وَ لَوْ تَابَ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيْتَةِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ قَتْلًا أَوْ رَجْمًا أَوْ جَلْدًا

هرگاه مرتکب گناه قبل از ادای شهادت، توبه کند حد از وی ساقط می‌گردد؛ اعم از آن که حدّ قتل بوده یا سنگسار و یا تازیانه باشد

وَ لَوْ تَابَ بَعْدَهُ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ وَ كَذَا لَوْ تَابَ مَعَ الْإِقْرَارِ وَ لَكِنْ يَتَّخِيَرُ الْإِمَامُ فِي الْمُقَرَّرِ 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) مخیر است که توبه‌کننده را عفو کرده و یا حد بر او جاری کند

وَ يُعَزَّزُّ مَنْ قَبْلَ غُلَامًا بِشَهْوَةٍ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، لِأَنَّهُ مِنْ جَمَلَةِ الْمَعَاصِي

کسی که پسر بچه‌ای را از روی شهوت ببوسد، طبق نظر حاکم شرع باید تعزیر شود، زیرا چنین عملی از جمله گناهان محسوب می‌شود. و کذا يُعَزَّزُّ الذَّكَرَانَ الْمُجْتَمِعَانِ تَحْتَ إِزَارٍ وَاحِدٍ مُجَرَّدَيْنِ وَ لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَحِمٌ مِنْ ثَلَاثِينَ سَوَاطِئَ إِلَى تِسْعَةٍ وَ تِسْعِينَ

على المشهور

همچنین دو مردی که به صورت برهنه زیر یک پوشش بخوابند و بین آنان رابطه خویشاوندی در کار نباشد، طبق نظر مشهور فقها، از سی تا نود و نه ضربه شلاق تعزیر شوند.

شرح اصطلاحات مبحث لواط:

- ✓ **لواط:** عبارت است از نزدیکی کردن در دُبُر (عقب) انسان مذکر؛ و یا به وطی مذکر با مذکر گفته می‌شود.
- ✓ **تفخیز:** 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.

السَّخَقُ

مُسَاحَقَهُ

السَّخَقُ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ عُدُولٍ، لَا بِالشَّهَادَةِ النِّسَاءِ مُنْفِرِدَاتٍ وَ لَا مِنْضَمَاتٍ أَوْ الْإِقْرَارِ أَرْبَعًا مِنَ الْبَالِغَةِ

الرَّشِيدَةَ الْمُخْتَارَةَ

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 مِائَةٌ جُلْدَةٍ مَعَ بُلُوغِهَا وَ عَقْلِهَا

حد مساحقه صد ضربه شلاق است، در صورتی که مساحقه‌کننده بالغ و عاقل باشد

فَلَوْ سَاحَقَتْ الْمَجْنُونَةُ أَوْ الصَّغِيرَةُ أَدْبَتَا خَاصَّةً

پس اگر زن دیوانه و یا دختر صغیره مساحقه کنند، فقط تأدیب می‌شوند

و لو ساحتهم بالغة حدث دونهما

و اگر زن بالغ و عاقل با زن دیوانه یا دختر بچه‌ای مساحقه کند، آن زن بالغ و عاقل حد می‌خورد

و تُقْتَلُ الْمُسَاحِقَةُ فِي الرَّابِعَةِ لَوْ تَكَرَّرَ الْحَدُّ ثَلَاثًا

اگر زنی که مساحقه کرده است، سه مرتبه حد مساحقه بر او تکرار شده باشد در مرتبه چهارم کشته می‌شود
و لو تَابَتْ قَبْلَ الْبَيِّنَةِ سَقَطَ الْحَدُّ وَ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ لَوْ تَابَتْ بَعْدَ الْإِقْرَارِ كَالزَّانَا وَ اللَّوَاطِ

اگر مساحقه‌کننده، قبل از ادای شهادت توسط شهود توبه کند حد از او ساقط می‌شود؛ ولی اگر پس از اقرار کردن به مساحقه توبه کند امام «ع»

(بین عفو و اجرای حد) مخیر می‌باشد، همان‌گونه که زنا و لواط چنین حکمی دارد

وَ تُعْزَرُ الْأَجْنَبِيَّتَانِ إِذَا تَجَرَّدَتَا تَحْتَ إِزَارٍ بِمَا لَا يَبْلُغُ الْحَدَّ فَإِنْ عَزَّرَتَا مَعَ تَكَرُّرِ الْفِعْلِ مَرَّتَيْنِ حُدَّتَا فِي الثَّلَاثَةِ وَ عَلَى

هَذَا أَبَدًا

هرگاه دو زن اجنبیه به صورت برهنه زیر یک پوشش پیدا شوند هر دو تعزیر می‌شوند به مقداری که به اندازه حد (یعنی صد تازیانه) نرسد؛ و چنانچه

با وجود تکرار این عمل دو مرتبه تعزیر شوند در مرتبه سوم آنها را حد می‌زنند؛ و حکم مذکور پیوسته به همین منوال تکرار می‌شود

وَ لَوْ وَطِيَ زَوْجَتَهُ فَسَاحَقَتْ بَكْرًا فَحَمَلَتْ الْبَكْرَ فَالْوَلَدُ لِلرَّجُلِ

اگر مردی با زوجه خود نزدیکی کند و سپس زوجه آن مرد، با دختر باکره‌ای مساحقه کند و در نتیجه آن دختر باکره باردار گردد فرزند به آن مرد

تعلق دارد

وَ تُحَدِّانِ الْمَرْأَتَانِ حَدَّ السَّحْقِ وَ يَلْزَمُهَا أَيُّ الْمَوْطُوءَةِ صَمَانُ مَهْرِ الْمِثْلِ لِلْبَكْرِ.

و زوجه و دختر باکره باید حد 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، فرج خود را به فرج 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:

✓ حد مساحقه با شهادت زنان به تنهایی و یا به انضمام شهادت مردان ثابت نمی‌شود.

✓ هرگاه مساحقه‌کننده سه بار حد خورده باشد، در مرتبه چهارم محکوم به قتل می‌باشد.

✓ حد مساحقه در صورت بالغ و عاقل بودن، صد ضربه شلاق است.

القيادة

قوادی

الْقِيَادَةُ الْجَمْعُ بَيْنَ فَاعِلِي الْفَاحِشَةِ مِنَ الزَّانَا وَاللَّوَاطِ وَالسَّحْقِ

قَوَادِي عبارت است از اینکه شخصی مرتکبین فحشاء مانند زنا، لواط و مساحقه را به هم برساند
و تَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مِنَ الْكَامِلِ الْمُخْتَارِ أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْنِ

قوادی با دو بار اقرار شخص دارای اهلیت و مختار یا شهادت دو شاهد مرد عادل ثابت می‌شود
وَالْحَدُّ خَمْسٌ وَ سَبْعُونَ جَلْدَةً مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً وَ قِيلَ يُضَافُ إِلَى جَلْدِهِ أَنْ يُحْلَقَ رَأْسُهُ وَ
يُشْهَرُ فِي الْبَلَدِ وَ يَنْفِي بِأَوَّلِ مَرَّةٍ

حد قوادی هفتاد و پنج ضربه شلاق است؛ خواه فاعل (قواد) مسلمان باشد یا کافر، مرد باشد یا زن و برخی از فقها گفته‌اند: علاوه بر تازیانه‌هایی
که به قواد زده می‌شود باید سر او را تراشید و در شهر به همگان معرفی کرد و سپس در همان مرتبه اول، قواد را از شهر خود به شهر دیگری تبعید
کرد بدون اینکه مدت تبعید او محدود به زمان معینی باشد

وَ لَا جَزَّ عَلَى الْمَرْأَةِ وَ لَا شَهْرَةَ وَ لَا نَفَى، لِلأَصْلِ وَ مَنَافَاةٍ لِمَا يَجِبُ مِرَاعَاتُهُ مِنْ سِتْرِ الْمَرْأَةِ

ولی زن قواد را نه سر می‌تراشند، نه در شهر می‌گردانند و نه تبعید می‌کنند؛ زیرا اصل عدم تشریح این مجازات‌ها در حق زن است و نیز تبعید زن با
پنهان بودن او که مراعات آن واجب است منافات دارد.

وَ لَا كِفَالَةَ فِي حَدِّ وَ لَا تَأْخِيرَ فِيهِ وَ مَنْ تَمَّ حَدُّ شَهْوَدُ الزَّانَا قَبْلَ كَمَالِهِمْ فِي مَجْلِسِ الشَّهَادَةِ وَ إِنْ كَانَ الْإِنْتِظَارُ

يُوجِبُ كَمَالَ الْعَدَدِ، بَلْ يَسْتَوْفِي مَتَى ثَبَتَ إِلَّا مَعَ الْعُذْرِ أَوْ تَوَجُّهُ ضَرَرٍ بِهِ وَ لَا شَفَاعَةَ فِي إِسْقَاطِهِ

در حد 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 حد پذیرفته نمی‌شود.

شرح اصطلاحات مبحث قوادی:

- ✓ **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.
- ✓ **قوادی:** در همان معنای قیادت به کار می‌رود.

نکات مهم مبحث قوادی:

- ✓ حد قوادی هفتاد و پنج ضربه شلاق است؛ خواه قواد مرد یا زن باشد.
- ✓ تراشیدن موی سر و معرفی به همگان در شهر، و تبعید در مورد زن قواد اعمال نمی‌گردد.

القذف

قذف

الْقَذْفُ هُوَ الرَّمْيُ بِالزَّنَا أَوْ اللَّوَاطِ مِثْلُ قَوْلِهِ: «زَنَيْتَ» مَعَ الصَّرَاحَةِ وَ الْمَعْرِفَةِ بِمَوْضُوعِ اللَّفْظِ بِأَيِّ لُغَةٍ كَانَ وَإِنْ لَمْ

يَعْرِفُ الْمُوَاجَهَ 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 لَوْلَدِهِ الَّذِي أَقْرَبَ بِهِ: «لَسْتُ وَلَدِي»

یا مثل این که به فرزند خودش که به نسب وی اقرار کرده است بگوید: «تو فرزند من نیستی»

وَلَوْ قَالَ لِأَخْر: «زَنَى بَكِ أَبُوكَ»، أَوْ «يَا ابْنَ الزَّانِي» حُدَّ لِأَبٍ خَاصَّةً

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 می خورد

وَلَوْ قَالَ زَنْتُ بَكِ امِك أَوْ يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ حُدَّ لِأُمِّ. وَ لَوْ قَالَ: «يَا ابْنَ الزَّانِيَيْنِ» فَلَهُمَا

اگر بگوید: «مادرت برای تحقق تو زنا کرد» یا «ای پسر زن زناکار» به جهت قذف مادر حد می خورد و اگر بگوید: «ای پسر مرد و زن زناکار» به جهت قذف هر دو نفر حد می خورد

وَ مَنْ نَسَبُ الزَّنَا إِلَى 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 الْقَائِلُ فَايَدَتَهَا أَصْلًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ قَذْفٍ جَزِيٍّ عَلَى لِسَانٍ مَنْ يَعْلَمُ مَعْنَاهُ لِعَدَمِ قَصْدِ شَيْءٍ

مِنْ الْقَذْفِ وَ لَا الْإِذِي

اگر گوینده معنای الفاظی (مانند «دیوث») را که برای قذف به کار برده می شود نداند، هیچ مجازاتی برای او به همراه ندارد و نیز هر قذفی که بر زبان کسی جاری می شود و او به معنای آن جاهل می باشد همین طور است؛ زیرا نه قصد قذف دارد نه اذیت

وَ التَّأْذِي وَ التَّعْرِيبُ بِالْقَذْفِ دُونَ التَّصْرِيحِ بِهِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ لَا الْحَدُّ لِعَدَمِ الْقَذْفِ الصَّرِيحِ

آزار رساندن و کنایه زدن در قذف بدون آن که تصریح کند موجب تعزیر می شود؛ زیرا عملی حرام است و حد ثابت نمی شود، به دلیل آن که صراحت در قذف وجود ندارد

كَذَا يُعَزَّرُ بِكُلِّ مَا يُكْرِهُهُ الْمُوَاجَهُ بَلْ الْمَنْسُوبُ إِلَيْهِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا لِأَنَّ صَبَاطَ التَّعْزِيرِ فِعْلَ الْمُحَرَّمِ وَ هُوَ

غَيْرُ مَشْرُوطٍ بِحُضُورِ الْمَشْتُومِ، إِلَّا مَعَ كَوْنِ الْمُخَاطَبِ مُسْتَحِقًّا لِلِاسْتِخْفَافِ

همچنین شخص با گفتن هر چیزی که باعث ناخشنودی مخاطب، بلکه شخص منسوب إليه می شود تعزیر می گردد، اگرچه شخص منسوب إليه حاضر نباشد؛ زیرا ملاک تعزیر، انجام عمل حرام است و چنین امری مشروط به حضور دشنام داده شده نیست مگر این که مخاطب مستحق تحقیر باشد

و يُعْتَبَرُ فِي الْقَازِفِ الَّذِي يُحَدُّ الْكَمَالَ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ فَيُعَزَّرُ الصَّبِيَّ خَاصَّةً وَيُؤَدَّبُ الْمَجْنُونُ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ

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

و يُشْتَرَطُ فِي الْمَقْذُوفِ الْإِحْصَانُ وَاعْنِي بِالْإِحْصَانِ هُنَا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ وَالْعِفَّةُ فَمَنْ اجْتَمَعَتْ

فِيهِ وَجِبَ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ وَإِلَّا فَالْوَجِبُ التَّعْزِيرُ

قذف‌شونده باید دارای احصان باشد و مراد از احصان در اینجا بلوغ، عقل، حریت، 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

و لَوْ قَالَ لِكَافِرٍ أُمُّهُ مُسْلِمَةٌ: «يَا ابْنَ الرَّانِيَّةِ» فَالْحَدُّ لَهَا فَلَوْ مَاتَتْ أَوْ كَانَتْ مَيِّتَةً وَوَرِثَهَا الْكَافِرُ فَلَا حَدَّ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ

لَا يَحْدُثُ لِلْكَافِرِ بِالْأَصَالَةِ، فَكَذَا بِالْإِرْثِ

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 واسطه ارث بردن حدّ، مسلمان را مورد اجرای حد قرار دهد.

و لَوْ تَقَاذَفَ الْمُحْصَنَانِ بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَزْرًا وَ لَا حَدَّ عَلَى 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

و لَوْ تَعَدَّدَ الْمَقْذُوفُ تَعَدَّدَ الْحَدَّ، سِوَاءِ اتَّحَدَ الْقَازِفُ أَوْ تَعَدَّدَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ سَبَبٌ تَامٌ فِي وَجوبِ الْحَدِّ، فَيَتَعَدَّدُ

الْمَسَبِّبُ

اگر قذف‌شوندگان متعدد باشند قذف نیز متعدد می‌شود، خواه قذف‌کننده یک نفر باشد یا چند نفر؛ دلیل این حکم آن است که هر قذفی علت جداگانه و کاملی برای وجوب حد است، از این ریی (با تعدد سبب)، مسبب نیز متعدد می‌گردد

نعم، لَوْ قَذَفَ الْوَاحِدُ جَمَاعَةً بِلَفْظٍ وَاحِدٍ وَاجْتَمَعُوا فِي الْمُطَالَبَةِ فَحَدُّ وَاحِدٌ وَإِنْ افْتَرَقُوا فِي الْمُطَالَبَةِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ

حَدُّ وَ كَذَا الْكَلَامُ 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 مطالبه 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

مسائل

چند مسأله

1. حَدُّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ جَلْدَةً إِجْمَاعًا وَ يُجْلَدُ الْقَازِفُ بِثِيَابِهِ الْمُعْتَادَةِ وَ لَا يُجْرَدُ كَمَا يُجْرَدُ الزَّانِي وَ لَا يُضْرَبُ ضَرْبًا

شَدِيدًا بَلْ حَدًّا مُتَوَسِّطًا دُونَ ضَرْبِ الزَّانِي وَ يُشْهَرُ الْقَازِفُ لِيُجْتَنَبَ شَهَادَتُهُ

۱ - حدّ قذف به اجماع فقها هشتاد تازیانه است و قذف کننده 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 ذَكَرَيْنِ، لَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مُفْرَدَاتٍ وَ لَا مُنْضَمَّاتٍ وَ إِن كَثُرْنَ، وَ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مِنْ

مَكْلَفٍ مُخْتَارٍ فَلَا عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَ الْمَجْنُونِ وَ الْمَكْرَهِ وَ كَذَا مَا يُوجِبُ التَّعْزِيرَ

۲ - 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 مکلف و مختار نیز به اثبات می‌رسد؛ بنابراین اقرار کودک، دیوانه و مکروه فاقد اعتبار است و نیز هرچه موجب تعزیر شود همین حکم را دارد.

3. حَدُّ الْقَذْفِ مَوْرُوثٌ لِكُلِّ مَنْ يَرِثُ الْمَالَ إِلَّا لِلزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ وَ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ جَمَاعَةً فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ

المطالبة به

۳ - 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

فَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى اسْتِيفَائِهِ فَلَهُمْ حَدٌّ وَاحِدٌ وَ إِن تَفَرَّقُوا فِي الْمَطْلَبَةِ وَ لَوْ عَفَى بَعْضُهُمْ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ شَيْءٌ بِعَفْوِ

الْبَعْضِ بَلْ لِلْبَاقِينَ اسْتِيفَاؤُهُ كَامِلًا عَلَى الْمَشْهُورِ

حال اگر همگی بر اجرای حد اتفاق کنند، اگر چه جداگانه خواستار آن شوند حقّ یک حد را دارند و اگر بعضی از وراث قذف کننده را عفو کنند، با عفو بعضی از ورثه هیچ مقدار از حد از او ساقط نمی‌شود، بلکه بنا بر نظر مشهور، بقیه ورثه می‌توانند حد را به طور کامل اجرا نمایند

4. يَجُوزُ الْعَفْوُ مِنَ الْمُسْتَحِقِّ الْوَاحِدِ وَ الْمُتَعَدِّدِ بَعْدَ الثُّبُوتِ كَمَا يَجُوزُ قَبْلَهُ وَ لَا اعْتِرَاضَ لِلْحَاكِمِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ

تَتَوَقَّفُ إِقَامَتُهُ عَلَى مُطَالَبَتِهِ وَ يَسْقُطُ بِعَفْوِهِ

۴ - بعد از ثبوت قذف، عفوکننده توسط شخص یا اشخاصی که حق مطالبه دارند مانند قبل از ثبوت آن جایز است و حاکم حق اعتراض ندارد، زیرا حق قذف از مصادیق حق الناس است و اقامه آن متوقف بر درخواست دارنده حق است و با عفو او نیز ساقط می‌شود.

5. يُقْتَلُ الْقَازِفُ فِي الرَّابِعَةِ لَوْ تَكَرَّرَ الْحَدُّ ثَلَاثًا عَلَى الْمَشْهُورِ وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ اتِّحَادِ الْمَقْدُوفِ وَ تَعَدُّدِهِ هُنَا

۵ - 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 نفر بوده و یا متعدد باشند.

6. لَوْ تَكَرَّرَ الْقَذْفُ لِوَاحِدٍ قَبْلَ الْحَدِّ فَوَاحِدٌ وَ لَوْ تَعَدَّدَ الْمَقْدُوفُ تَعَدَّدَ الْحَدُّ مُطْلَقًا إِلَّا مَعَ اتِّحَادِ الصَّيْغَةِ

۶ - هرگاه قذف کننده یک نفر را قبل از اجرای حدّ چند بار قذف کند، یک حدّ می خورد و اگر قذف شونده‌ها چند نفر باشند، حدّ نیز متعدد می شود، خواه در بین قذف ها حدّ فاصله شده باشد یا نشده باشد مگر این که با یک عبارت قذف کند.

7. يَسْقُطُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِ الْمَقْذُوفِ وَ الْبَيِّنَةِ عَلَى وَ قُوعِهِ مِنْهُ وَ الْعَفْوُ وَ بِلْعَانِ الزَّوْجَةِ لَوْ كَانَ الْقَذْفُ لَهَا

۷ - حد قذف با تصدیق قذف شونده و یا اقامه بینه توسط قذف کننده 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 می شود

8. لَا يُزَادُ فِي تَأْدِيبِ الصَّبِيِّ عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ سِوَاءَ كَانَ التَّأْدِيبُ لِقَذْفٍ أَمْ غَيْرِهِ؛ وَ يُعَزَّرُ كُلُّ مَنْ تَرَكَ وَاجِبًا أَوْ

فَعَلَ مُحَرَّمًا قَبْلَ أَنْ يَتُوبَ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ

۸ - برای تأدیب کودک بیش از ده تازیانه بر او نواخته نمی شود، خواه تأدیب به جهت قذف باشد یا غیر آن؛ و هرکس واجبی را ترک و حرامی را مرتکب شود، بیش از آن که توبه کند بر طبق نظر حاکم تعزیر می شود.

9. سَابُّ النَّبِيِّ (ص) أَوْ أَحَدِ الْأَنْبِيَاءِ يُقْتَلُ؛ وَ يَجُوزُ قَتْلُهُ لِكُلِّ مَنْ أَطَّلَعَ عَلَيْهِ وَ لَوْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ مَا

لَمْ يَخَفِ الْقَاتِلُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ عَلَى مُؤْمِنٍ نَفْسًا أَوْ مَالًا، فَيَنْتَفِي الْجَوَازُ لِلضَّرَرِ

۱۰ - دشنام دهنده به پیامبر اسلام (ص) یا یکی از امامان شیعه (ع) محکوم به قتل می باشد 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 می گردد

وَ يُقْتَلُ مُدَّعِي النُّبُوَّةِ بَعْدَ نَبِيَّنَا (ص) لَشَبُوتِ خْتَمِهِ لِلْأَنْبِيَاءِ مِنَ الدِّينِ ضَرُورَةً فَيَكُونُ دَعْوَاهَا كَفْرًا

و کسی که بعد از پیامبر اسلام (ص) ادعای نبوت کند کشته می شود؛ زیرا خاتم الانبیا بودن پیامبر اسلام (ص) از ضروریات دین می باشد و ادعای نبوت پس از ایشان کفر است

وَ كَذَا يُقْتَلُ الشَّاكُّ فِي نُبُوَّةِ نَبِيَّنَا مُحَمَّدٍ (ص) أَوْ فِي صُدْقِهِ إِذَا كَانَ عَلَى ظَاهِرِ الْإِسْلَامِ

و همین طور کسی که در نبوت حضرت محمد (ص) یا در صداقت ایشان شک کند و به حسب ظاهر مسلمان باشد، کشته می شود

10. يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَ يُعَزَّرُ السَّاحِرُ الْكَافِرُ وَ لَوْ تَابَ السَّاحِرُ قَبْلَ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ

۱۰ - جادوگر مسلمان کشته می شود و جادوگر کافر تعزیر می گردد و اگر جادوگر پیش از آنکه حدّ بر او اقامه شود توبه نماید، حدّ قتل از او برداشته می شود

11. قَاذِفُ أُمِّ النَّبِيِّ (ص) مُرْتَدٌّ، يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُوبْ وَ لَوْ تَابَ لَمْ تُقْبَلْ تَوْبَتُهُ إِذَا كَانَ ارْتِدَادِهِ عَنْ فِطْرَةٍ

۱۲ - کسی که مادر پیامبر (ص) را قذف کند مرتد است و اگر توبه نکند به قتل می رسد و اگر توبه کند توبه اش پذیرفته نمی شود، 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 می شود که به شخص دیگری نسبت زنا یا لواط می دهد.

- ✓ **مقذوف:** به کسی گفته می‌شود که کس دیگری به او نسبت زنا یا لواط داده است.
 - ✓ **احسان در قذف:** به این معنا است که قاذف، کسی را قذف کند که بالغ و عاقل و آزاد و مسلمان و عقیف باشد؛ بنابراین کسی که این پنج صفت در او باشد به سبب قذف وی، قاذف باید حد بخورد.
 - ✓ **سبُّ النبی (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 منسوب‌الیه 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 شدت 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 نبوت محکوم به قتل است.
 - ✓ کسی که در نبوت 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.

الشُّرْبُ

نوشیدن مسکر

ضابطه

ضابطه مسکر بودن

مَا أَسْكَرَ جِنْسُهُ أَيْ كَانَ الْغَالِبُ فِيهِ الْإِسْكَارُ وَإِنْ لَمْ يُسْكَرْ بَعْضَ النَّاسِ لِإِدْمَانِهِ أَوْ قَلَّةَ مَا تَنَاوَلَ مِنْهُ أَوْ خُرُوجِ مِرْأَجِهِ عَنْ حَدِّ الْإِعْتِدَالِ يَحْرُمُ تَنَاوُلُ الْقَطْرَةِ مِنْهُ فَمَا فَوْقَهَا

هرچیزی که جنس آن مست‌کننده است 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 كَذَا يَحْرُمُ الْفُقَاعُ وَ لَوْ مُزْجَا بغيرهما وَ إِنْ اسْتَهْلَكَ بِالْمَرْجِ

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 كَذَا يَحْرُمُ الْعَصِيرُ الْعِنْبِيُّ إِذَا عَلَا بِأَنْ صَارَ أَسْفَلُهُ أَعْلَاهُ وَ اشْتَدَّ بِأَنْ أَخَذَ فِي الْقَوَامِ وَإِنْ قَلَّ

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 يتحقق ذلك بمسّمي الغيلان إذا كان بالنار، و لم يذهب ثلثاؤه، و لا انقلب خلا

این مقدار در صورتی که غلیان با آتش باشد، با صدق عنوان جوشیدن محقق می‌گردد؛ و (حرمت آب انگور به وسیله جوشیدن وقتی است که) آن

آن به واسطه جوشیدن بخار نشده و به سرکه نیز تبدیل نگردیده باشد

فمتی تحقّق أحدهما حلّ و تبعته الطهارة أيضاً. أما الأوّل فهو منطوق النصوص؛ و أمّا الثانی فلإنقلاب حقيقة

أخري و هي مطهرة

بنابراین هرگاه یکی از این دو ویژگی (یعنی بخار شدن آن و تبدیل شدن به سرکه)، تحقق پیدا کند، آب انگور حلال بوده و به دنبال آن طهارت نیز مترتب می‌گردد؛ اما حکم به حلّیت و طهارت به واسطه مورد اول (یعنی تبخیر آن) از منطوق روایات به دست می‌آید و به واسطه مورد دوم (یعنی تبدیل شدن به سرکه)، به خاطر آن است که به ماهیت و حقیقت دیگری (یعنی سرکه) تبدیل شده است که خود انقلاب به حقیقت از جمله مطهرات محسوب می‌شود.

حدّه

حد نوشیدن مسکر

و يَجِبُ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً بَتَنَاوُلِهِ مَعَ بَلُوغِ الْمَتَنَاوُلِ وَ اخْتِيَارِهِ وَ عِلْمِهِ وَ إِنْ كَانَ كَافِرًا إِذَا تَطَاهَرَ بِهِ

با خوردن مسکر، هشتاد تازیانه واجب می‌شود، به شرط آن که کسی که مسکر نوشیده است بالغ، عاقل و مختار بوده و از حرمت آن آگاه باشد،

اگر چه کافر باشد ولی آشکارا مسکر بنوشد

أَمَّا لَوْ اسْتَتَرَ أَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مَكْرَهًا أَوْ مُضْطَرًّا أَوْ جَاهِلًا بِجِنْسِهِ أَوْ تَحْرِيمِهِ فَلَا حَدَّ

اما اگر پنهانی بنوشد یا کسی که مسکر نوشیده کودک، یا دیوانه یا مکره یا مضطر و یا به مسکر بودن مایع یا حرمت آن جاهل باشد، حد نمی‌خورد و يَضْرِبُ الشَّارِبِ عَارِبًا مَسْتُورَ الْعَوْرَةِ عَلَى ظَهْرِهِ وَ كَتْفَيْهِ وَ سَائِرِ جَسَدِهِ وَ يُتَّقِي وَجْهَهُ وَ فَرْجَهُ وَ مَقَاتِلَهُ. وَ يُفَرِّقُ

الضَّرْبُ عَلَى جَسَدِهِ غَيْرَ مَا ذَكَرَ

مرد شراب‌خوار را درحالی که عریان است و فقط عورت او پوشیده می‌باشد بر پشت و کتف‌هایش و سایر اندام‌هایش تازیانه می‌زند؛ ولی از تازیانه زدن به صورت، عورت و نقاط کشنده بدن محکوم باید پرهیز شود و باید تازیانه را بر همه اندام او به جز مواردی که ذکر شد پخش نمود.

وَ لَوْ تَكَرَّرَ الْحَدُّ قِتْلَ فِي الرَّابِعَةِ

اگر حدّ شرب خمر تکرار شود، در نوبت چهارم کشته خواهد شد

وَ لَوْ شَرِبَ مِرَارًا وَ لَمْ يُحَدِّ فَوَاحِدٌ كَغَيْرِهِ 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 كَانَ عَنْ فِطْرَةٍ وَ لَا يُسْتَتَابُ لِأَنَّهُ مُرْتَدٌّ مِنْ حَيْثُ إِنكَارِهِ مَا عَلِمَ مِنْ دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً

و قِيلَ يُسْتَتَابُ

کسی که شراب را حلال می داند، اگر مرتد فطری باشد به قتل می رسد و توبه داده نمی شود؛ زیرا وی به دلیل انکار یکی از ضروریات دین اسلام مرتد شناخته می شود؛ ولی از برخی از فقها گفته اند: (او را نمی کشند بلکه) از او می خواهند که توبه نماید

وَ كَذَا يُسْتَتَابُ الرَّجُلُ لَوْ اسْتَحَلَّ بِبَعِهَا فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ التَّوْبِ قُتِلَ

همچنین کسی که معتقد باشد فروختن مسکرات حلال است توبه داده می شود، پس اگر از توبه خودداری کند، کشته می شود
وَ لَوْ بَاعَهَا غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ عَزَّرَ وَ لَا يُقْتَلُ مُسْتَحِلٌّ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنَ الْمَسْكِرَاتِ لِلْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ

اما اگر فروشنده معتقد به حرمت آن نباشد تعزیر می گردد و کسی که سایر مسکرات را حلال می داند به قتل نمی رسد؛ زیرا میان مسلمانان در حرمت غیرخمر اختلاف است

وَ لَوْ تَابَ الشَّارِبُ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ وَ لَا يَسْقُطُ بَعْدَهَا، لِأَصَالَةِ الْبَقَاءِ

اگر شراب خوار قبل از اقامه شهادت علیه او توبه نماید، حدّ از او ساقط می شود؛ ولی بعد از اقامه شهادت ساقط نمی گردد، زیرا اصل استصحاب مقتضی بقای حد است

وَ لَوْ تَابَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِالشُّرْبِ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ بَيْنَ إِقَامَتِهِ عَلَيْهِ وَ الْعَفْوِ

و اگر بعد از اقرار به خوردن شراب کند، امام میان اقامه حد بر او و عفو وی مخیر است

وَ يُثَبَّتُ هَذَا الْفِعْلُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، أَوْ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مَعَ بُلُوغِ الْمُقَرَّرِ وَ عَقْلِهِ وَ اخْتِيَارِهِ

شرب خمر با شهادت دو مرد عادل یا دو بار اقرار ثابت می شود، به شرط آن که اقرارکننده بالغ، عاقل و مختار باشد

وَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالشُّرْبِ وَ الْآخَرُ بِالْقِيَمِ 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 می خورد.

وَ لَوْ أُدْعِيَ الْإِكْرَاهُ قَبْلَ إِذَا لَمْ يَكْذِبْهُ الشَّاهِدُ

و اگر کسی که شراب خورده ادعای اکراه نماید به شرط اینکه شاهد او را تکذیب نکند، از وی پذیرفته می شود.

وَ يُحَدُّ مُعْتَقِدٌ حَلَّ النَّبِيذِ الْمُتَّخِذُ مِنَ التَّمْرِ إِذَا شَرِبَهُ وَ لَا يُحَدُّ الْجَاهِلُ بِجِنْسِ الْمَشْرُوبِ أَوْ بِتَحْرِيمِهِ لِقُرْبِ إِسْلَامِهِ

وَ الضَّابِطُ إِمَّكَانَهُ فِي حَقِّهِ

کسی که معتقد است شراب خرما حلال است و آن را خورده باشد حدّ می خورد و کسی که از مشروب بودن مایعی آگاه نیست، یا به دلیل تازه مسلمان شدن نمی داند شراب حرام است، حد زده نمی شود و ملاک این است که احتمال جهل در حق او داده وجود داشته باشد

وَ لَا مَنَ اضْطَرَّهِ الْعَطَشُ أَوْ اضْطَرَّ إِلَى إِسَاعَةِ بِالْخَمْرِ بِحَيْثُ خَافَ التَّلْفَ بَدُونَهُ

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 گونه ای که بدون خوردن شراب، ترس از بین رفتن خود را داشته باشد نباید حد بخورد.

وَمَنْ اسْتَحَلَّ شَيْئًا مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِحَيْثُ عَلِمَ تَحْرِيمُهَا مِنَ الدِّينِ ضَرُورَةً كَالْمَيْتَةِ وَالِدَّمَ وَالرَّبَا وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَنِكَاحِ الْمُحَارِمِ وَإِبَاحَةِ الْخَامِسَةِ وَالْمَعْتَدَةِ وَالْمَطْلَقَةِ ثَلَاثًا قَتَلَ إِنْ وُلِدَ عَلَى الْفِطْرَةِ، لِأَنَّهُ مَرْتَدٌّ

هر کس یکی از محرماتی 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 عده است و مباح دانستن ازدواج با زنی که طلاق داده شده است (و محلل نگرفته است) حکم آن این است که اگر یکی از والدین او هنگام انعقاد نطفه‌اش مسلمان باشند، کشته می‌شود زیرا مرتد است

وإن كان ملياً استتيب؛ فإن تاب وإلا قتل

ولی اگر مرتد ملی باشد توبه داده می‌شود، اگر توبه کرد قتل از او برداشته می‌شود و در غیر این صورت کشته خواهد شد
وَمَنْ ارْتَكَبَهَا غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لَهَا عَزَّرَ إِنْ لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ كَالزَّنا وَالْخمر وَإِلَّا دَخَلَ التَّعْزِيرُ فِيهِ

اگر کسی محرمات مذکور را مرتکب شده ولی آنها را حلال نداند، لازم است تعزیر شود، به شرطی که آن حرام، حد را در پس نداشته باشد نظیر زنا و شرب خمر؛ و در غیر این صورت اگر موجب حد باشد، تعزیر در حد تداخل می‌کند.

وَلَوْ أَنْفَذَ الْحَاكِمُ إِلَى حَامِلٍ لِإِقَامَةِ حَدٍّ فَأَجْهَضَتْ أَيْ أَسْقَطَتْ حَمْلَهَا خَوْفًا فَدِيَّتُهُ أَيْ دِيَةُ الْجَنِينِ فِي بَيْتِ الْمَالِ،

لأنه من خطأ الحکام في الأحکام 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 حکام در احکام است که محل جبران آن از بیت المال است.

وَمَنْ قَتَلَ الْحَدَّ، أَوْ التَّعْزِيرُ فَهَدْرٌ، سِوَاءِ كَانِ لِلَّهِ أَمْ لِأَدَمِيٍّ، لِأَنَّهُ فَعَلَ سَائِعًا فَلَا يَتَعَقَّبُهُ الضَّمَانُ وَ لِحَسَنَةِ الْحَلْبِيِّ

عن الصادق (ع): «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدُّ أَوْ الْقِصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ» وَقِيلَ: يُضْمَنُ فِي بَيْتِ الْمَالِ

کسی که به واسطه اجرای حد یا تعزیر شدن کشته شود خونس هدر است؛ فرقی نمی‌کند که حد یا تعزیر، به خاطر حق الله بوده و یا به خاطر حق الناس بوده باشد؛ زیرا حد و تعزیر، عمل جایزی است که نباید به دنبال آن ضمانی در کار باشد؛ و به دلیل رواست حسنه حلبی از امام صادق (ع) که فرمودند: «هر شخصی که به واسطه حد یا قصاص کشته شود دیه‌ای برای او نمی‌باشد»؛ و نیز برخی از فقها گفته‌اند: دیه کسی که به واسطه اجرای حد یا تعزیر کشته شود باید از بیت المال پرداخت شود

و لو بان فسوق الشهود بفعلٍ يوجب القتل بعد القتل ففي بيت المال دية المقتول، لأنه من خطأ الكم ولا ضمان

على الحاكم ولا على عاقلته

هرگاه پس از قتل، فسق شهودی که به عمل قتلی شهادت داده‌اند آشکار شود، دیه مقتول از بیت المال داده می‌شود؛ زیرا (قتل مشهود علیه) از مصادیق خطای حاکم شرع است؛ و شخص حاکم شرع و عاقله ضامن نمی‌باشند

شرح اصطلاحات مبحث شرب خمر:

- ✓ **شُرْبِ خَمْرٍ:** خمر به معنای شراب انگور و شرب خمر به معنای نوشیدن شراب است. در یک معنا، خمر به معنای هر مایع مست‌کننده و مطلق مُسکِرَات است که در این صورت، شُرْبِ خَمْر به معنای نوشیدن هر مایع مست‌کننده می‌باشد.
- ✓ **شُرْبِ مُسکِرٍ:** به نوشیدن مُسکِر، یعنی هر چیزی که سُکْرآور (مست‌کننده) باشد گفته می‌شود.
- ✓ **فُقَاع:** به شرابی گفته می‌شود که از جو گرفته شده باشد (آب جو)
- ✓ **عصیرِ عنبی:** به آب انگور گفته می‌شود که تحت شرایطی نوشیدن آن حرام است.
- ✓ **نبیذ:** به شرابی گفته می‌شود که از خرما گرفته شده باشد. (عصاره خرما)
- ✓ **خمر:** برخی آن را به معنای شرابی می‌دانند که از انگور گرفته می‌شود، اما برخی نیز ادعا کرده‌اند که خمر اختصاص به مایع خاص همچون عصاره انگور ندارد، بلکه به هر مُسکری که از هر ماده‌ای گرفته شده باشد، اطلاق می‌گردد.
- ✓ **میتنه:** هر حیوانی که که ذبح یا مردن آن به حالت غیر شرعی یعنی به غیر تذکیه مستند باشد به آن میتنه یا مردار گفته می‌شود.

نکات مهم مبحث شرب خمر:

- ✓ فقاع 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 مرتد فطری باشد کشته می‌شود.
- ✓ کسی که سایر مُسکِرَات 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.

السَّرِقَة

سرقت

يَتَعَلَّقُ الْحَكْمَ وَ هُوَ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْمُخْتَارِ مِنَ الْحِرْزِ بَعْدَ هَتِّكَهٖ بِلَا شُبْهَةٍ مُوَهِّمَةٍ لِلْمَلِكِ رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ

قِيَمَتَهُ سِرًّا مِنْ غَيْرِ شُعُورِ الْمَالِكِ بِهِ مَعَ كَوْنِ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْ غَيْرِ مَالٍ وَلَدِهِ وَ كَوْنِهِ غَيْرِ مَاكُولٍ فِي عَامِ سَنَتِهِ

حکم سرقت که قطع است، در مورد سرقت فرد بالغ و عاقل و مختار می‌باشد که پس از گشودن حرز، از همان جا دزدی کرده است بدون آنکه شبهه ملکیت وجود داشته باشد، به شرط آن که حداقل چهار دینار بوده، یا معادل آن ارزش داشته 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 عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بَلْ التَّأْدِيبُ خَاصَّةٌ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ مِنْهَا السَّرِقَةُ؛ لِاشْتِرَاطِ الْحَدِّ بِالتَّكْلِيفِ

حد قطع بر کودک و دیوانه جاری نمی‌شود و تنها تأدیب می‌شوند، اگرچه آنها چند بار سرقت کنند؛ زیرا اجرای حد قطع، مشروط به تکلیف است

وَ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ كَالصَّحْرَاءِ وَ الطَّرِيقِ وَ الْمَسَاجِدِ وَ لَا مِنْ حِرْزٍ بَعْدَ أَنْ هَتَّكَهٖ 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 بر باید دست سارق قطع نمی‌شود.

وَ لَوْ تَشَارَكَ فِي الْهَتِّكَ فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَالَ قُطِعَ الْمُخْرَجُ خَاصَّةً لِصِدْقِ هَتِّكَهٖ الْحِرْزِ وَ سَرِقَتِهِ مِنْهُ، دُونَ مَنْ شَارَكَ

فِي الْهَتِّكَ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ. وَ لَوْ أَخْرَجَاهُ مَعًا قُطِعَا إِذَا بَلَغَ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ نَصَابًا

همچنین اگر دو نفر با مشارکت یکدیگر حرزی را بکشایند 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

وَلَا مَعَ تَوْهَمِ الْمَلِكِ أَوْ الْحِلِّ كَمَا لَوْ تَوَهُّمَهُ مَالِهِ فَظَهَرَ غَيْرِهِ

با وجود توهم مالکیت یا حلیت مال مسروقه، دست سارق قطع نمی‌شود؛ مانند این که سارق گمان کند که آن مال، ملک او است و سپس معلوم شود که متعلق به دیگری می‌باشد

وَلَوْ سَرَقَ مِنَ الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ مَا يَطْنُهُ قَدَرُ نَصِيبِهِ وَجَوَازِ مُبَاشَرَتِهِ الْقِسْمَةَ بِنَفْسِهِ فَزَادَ نِصَابًا فَلَا قَطْعَ

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

وَلَا فِيمَا نَقَصَ عَنْ رُبْعِ دِينَارٍ ذَهَبًا خَالِصًا مَسْكُوكًا بِسَكَّةِ الْمُعَامَلَةِ عَيْنًا أَوْ قِيَمَةً عَلَى الْأَصْحَحِ فَلَوْ بَلَغَ الْعَيْنِ رُبْعَ

دِينَارٍ وَزَنًا غَيْرَ مَضْرُوبٍ وَ لَمْ تَبْلُغْ قِيَمَتُهُ قِيَمَةَ الْمَضْرُوبِ فَلَا قَطْعَ

سرقت مالی که کمتر از یک دینار طلای خالص مسکوک به سکه رایج است حد قطع ندارد و بنا بر نظر صحیح‌تر تفاوتی نمی‌کند که عین یک دینار باشد یا هم قیمت آن؛ بنابراین اگر وزن طلای غیر مضروب به یک دینار برسد، ولی قیمت آن مساوی قیمت سکه مضروب نباشد، حدّ قطع جاری نمی‌گردد

وَيُعْتَبَرُ اتِّحَادُ الْحِرْزِ فَلَوْ أُخْرِجَ النَّصَابُ مِنْ حِرْزِينَ لَمْ يُقَطَّعْ إِلَّا أَنْ يَشْمَلَهُمَا ثَالِثٌ، فَيَكُونان فِي حَكْمِ الْوَاحِدِ

یکی بودن حرز نیز شرط است؛ بنابراین اگر به مقدار نصاب از دو حرز بردارد، دست سارق قطع نمی‌شود، مگر آن که دو حرز داخل حرز سومی باشند که در این صورت، هر دو در حکم یک حرز می‌باشند.

وَلَا فِي الْهَاتِكِ لِلْحِرْزِ قَهْرًا لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ سَارِقًا بَلْ غَاصِبًا أَوْ مُسْتَلَبًا

کسی که حرزی را آشکارا و به زور می‌کشاید، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا چنین شخصی سارق به شمار نمی‌آید؛ بلکه غاصب یا سلب‌کننده مال دیگران محسوب می‌شود

وَ كَذَا الْمُسْتَأْمَنُ بِالْإِيْدَاعِ وَ الْإِعَارَةِ وَ الضِّيَافَةِ وَ غَيْرِهَا لَوْ حَانَ لَمْ يُقَطَّعْ لِإِعْدَمِ تَحَقُّقِ الْهَتِكِ

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

وَلَا مِنْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ وَإِنْ نَزَلَ وَ بِالْعَكْسِ أَوْ سَرَقَ الْأُمَّ يُقَطَّعُ

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 كَذَا لَا يُقَطَّعُ مَنْ سَرَقَ الْمَأْكُولَ الْمَذْكُورَ فِي عَامِ الْمَجَاعَةِ وَ إِنْ اسْتَوْفِيَ الشَّرَائِطُ

همچنین کسی 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.

مسائل

چند مسأله

1. لا فرق بین إخراج السارق المتاع بنفسه أو بسببه مثل أن يشده بحبل ثم يجز به من خارج الحرز أو يضعه

على دابة في الحرز ويخرجها به أو يأمر غير مميّز من صبي أو مجنون بإخراجه فإن القطع يتوجه على الأمر،

لا على الصبي و المجنون، لضعف المباشر في جنب السبب، لأنهما كالألة له

۱ - تفاوتی نمی کند 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 می شود؛ نه صغیر و مجنون؛ زیرا از آنجا که کودک و دیوانه در حکم ابزاری برای خارج کردن کالا محسوب می شوند مباشر (یعنی ودک و مجنون) در کنار سبب (یعنی آمر)، ضعیف و ناچیز است

2. يُقَطَّع الضَّيْفُ وَ الْأَجِيرُ إِذَا سَرَقَا مَالَ الْمُضَيَّفِ وَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ الْإِحْرَازِ مِنْ دُونِهِ أَي دُونَ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْأَشْهَرِ

۲ - مطابق نظر أشهر حدّ قطع بر میهمان و اجیری که مال میزبان و مستأجر را سرقت می کند جاری می شود، به شرط آن که مال مزبور به خاطر آن دو در حرز نگهداری شده باشد.

لو أضاف الضَّيْفُ ضَيْفًا بغيرِ إذنِ صاحبِ المنزلِ فسرقَ الثاني قطعَ لأنَّهُ بمنزلةِ الخارجِ

اگر میهمان، شخص دیگری را بدون اذن صاحب خانه میهمان نماید و میهمان دوم سرقت کند دست او قطع می شود؛ زیرا وی شخصی است که در خارج منزل نسبت به او حرز محسوب می شود

وَ كذا يُقَطَّعُ الزَّوْجَانِ أَي كُلِّ مِنْهُمَا بِسْرِقَةِ مَالِ الْأَخْرِ مَعَ الْإِحْرَازِ عَنْهُ وَ إِلَّا فَلَا

و نیز دست زن و شوهری که مال یکدیگر را سرقت می کنند به شرط آن که مال سرقت شده، نسبت به طرف مقابل در حرز قرار گرفته باشد قطع می شود؛ اما اگر در حرز نباشد حدّ قطع جاری نمی شود

لَوْ أَدْعَى السَّارِقُ الْهَبَةَ أَوْ الْإِذْنَ لَهُ مِنْ الْمَالِكِ فِي الْأَخْذِ أَوْ الْمَلِكَ حَلَفَ الْمَالِكُ وَ لَا قَطَّعَ

هرگاه سارق ادعا کند که مال به او هبه شده است، یا از طرف مالک در گرفتن مال اذن داشته است، یا ادعای مالکیت نماید، مالک قسم می خورد و حد قطع جاری نمی شود

3. الْحِرْزُ لَا تَحْدِيدَ لَهُ شَرْعًا فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ وَ ضَابِطُهُ مَا كَانَ مَمْنُوعًا بِغَلْقٍ أَوْ قُفْلٍ أَوْ دَفْنٍ فِي الْعُمَرَانِ أَوْ

كان مُراعى بالنظر على القول

۳ - حرز از سوی شارع تعریف نشده است و برای تشخیص آن به عرف مراجعه می شود 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 می شود

وَ الْجَيْبُ وَ الْكُمُّ الْبَاطِنَانِ حِرْزٌ، لا الظاهران

همچنین جیب و آستینی که درون لباس قرار دارند حرز می باشند؛ اما اگر روی لباس باشند حرز نیستند

4. لا قَطَعَ فِي سَرِقَةِ الثَّمَرِ عَلَى شَجَرَةٍ وَإِنْ كَانَ مُحَرَّرًا بِحَائِطٍ وَغَلَّقَ

۴ - سرقت میوه از روی درخت حدّ قطع ندارد، اگر چه به وسیله دیوار یا قفل کردن درب در حرز باشد
و قَالَ الْعَلَامَةُ إِنْ كَانَتِ الشَّجَرَةُ دَاخِلَ حِرْزٍ فَهَتَكَهُ وَ سَرَقَ الثَّمَرَ قُطِعَ لِغُيُومِ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى قَطْعِ مَنْ سَرَقَ

مَنْ حِرْزٍ بِنَاءٍ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ كَوْنِ الْأَشْجَارِ فِي غَيْرِ حِرْزٍ كَالْبَسَاتِينِ وَالصَّحَارِيِّ 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 ادله‌ای 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. لَا يُقَطَّعُ سَارِقُ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مَالًا

۵ - کسی که انسان آزادی را سرقت کند، اگرچه آن انسان صغیر باشد، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا انسان آزاد مال محسوب نمی‌شود
فَإِنْ بَاعَهُ قِيلَ قُطِعَ كَمَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ لَكِنْ لَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ سَارِقٌ، بَلْ لِفَسَادِهِ فِي الْأَرْضِ وَ جِزَاءِ الْمُفْسِدِ الْقَطْعُ

لَا حَدًّا بِسَبَبِ السَّرِقَةِ

اما اگر او را بفروشد، گفته شده است که دستش مانند سارق قطع می‌شود؛ اما نه از جهت آنکه چنین کسی سارق است؛ بلکه به دلیل مفسد فی الارض بودن و کیفر مفسد فی الارض، قطع دست می‌باشد و قطع دست او به جهت حدی نیست که در اثر سرقت کردن اجرا می‌شود

6. تَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مَعَ كَمَالِ الْمُقَرَّرِ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَ رَفْعِ الْحَجَرِ بِالسَّفَهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى

ثُبُوتِ الْمَالِ وَالْفَلَسِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى تَنْجِيزِهِ وَ اخْتِيَارِهِ

۶ - سرقت با شهادت دو مرد عادل و نیز با دو بار اقرار ثابت می‌شود به شرط این که مقرّر (کمال) اهلیت ناشی از بلوغ، عقل و سغیه نبوده نسبت به جنبه مالی سرقت و مفلس نبودن نسبت به تنجیز اقرار را داشته و نیز مختار باشد.

7. لَوْ رَدَّ الْمُكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ السَّرِقَةَ بِعَيْنِهَا لَمْ يُقَطَّعْ عَلَى الْأَقْوَى، لِأَنَّ وَجُودَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ لَا يَدُلُّ عَلَى السَّرِقَةِ؛

وَ الْإِقْرَارِ وَقَعَ كَرَاهًا فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ

۷ - هرگاه کسی که از روی اکراه اقرار به سرقت نموده است، مال سرقت شده 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 لَوْ رَجَعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ اخْتِيَارًا بَعْدَ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ لِثُبُوتِهِ بِالْإِقْرَارِ السَّابِقِ، فَلَا يَقْدَحُ فِيهِ

الْإِنْكَارُ كغیره من الحدود

و اگر بعد از دو بار اقرار کردن از روی اختیار، از اقرار خود رجوع کند، حدّ قطع ساقط نمی‌گردد؛ زیرا به واسطه اقرار قبل از رجوع حدّ ثابت گردیده است؛ بنابراین مانند سایر حدود انکار بعدی، ضرری به آن حد وارد نمی‌کند

8. يَكْفِي فِي الْعُزْمِ لِلْمَالِ الْمَسْرُوقِ الْإِقْرَارُ بِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَقِّ مَالِيٍّ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعَدُّدُ الْإِقْرَارِ

۸- 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 تعدد اقرار در آن شرط نمی‌باشد

9. **يَجِبُ عَلَى السَّارِقِ إِعَادَةُ الْعَيْنِ مَعَ وُجُودِهَا وَإِمَّا إِعَادَتُهَا أَوْ رَدُّ مِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً أَوْ قِيَمَتُهَا إِنْ كَانَتْ قِيَمِيَّةً**

مَعَ تَلْفِهَا أَوْ تَعَدُّرِ رَدِّهَا وَ لَوْ عَابَتْ ضَمِنَ أَرْشَهَا؛ وَ لَوْ كَانَتْ ذَاتَ أُجْرَةٍ لَزِمَهُ مَعَ ذَلِكَ أَجْرُهَا

۹- واجب است سارق، عین مال مسروقه را چنانچه موجود است و بازگرداندن آن ممکن باشد، بازگرداند و در صورت تلف عین یا متعذر شدن

آن، مثل آن را چنانچه مثلی است و یا قیمت آن را چنانچه قیمی استرداد نماید و اگر معیوب شود ضامن اُرش آن است و چنانچه آن عین

اجرتی داشته باشد، علاوه بر بازگرداندن مال و اُرش، باید اجرت آن را نیز بدهد

وَ لَا يُغْنِي الْقَطْعُ عَنْ إِعَادَتِهَا، لِأَنَّهَا حَكْمَانِ مُتَغَايِرَانِ، الْأَعَادَةُ لِأَخْذِ مَالِ الْغَيْرِ عَدْوَانًا وَ الْقَطْعُ حَدُّ عَقُوبَةٍ عَلَى

الذَّنْبِ

و قطع، دست سارق، کفایت از بازگرداندن عین مال سرقت شده نمی‌کند، زیرا حد 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 حدی است که از باب کیفر بر گناه می‌باشد.

10. **لَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ إِلَّا بِمُرَافَعَةِ الْغَرِيمِ لَهُ وَ طَلَبَ ذَلِكَ مِنَ الْحَاكِمِ - وَ لَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالسَّرِقَةِ أَوْ أَقَرَّ**

مَرَّتَيْنِ فَلَوْ تَرَكَهُ الْمَالِكُ أَوْ وَهَبَهُ الْمَالُ سَقَطَ الْقَطْعُ

۱۰- حدّ قطع بر سارق اجرا نمی‌گردد، مگر اینکه 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 لَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَنِ الْقَطْعِ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ وَ إِنْ كَانَ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ وَ كَذَلِكَ مَلِكِ السَّارِقِ الْمَالُ الْمَسْرُوقَ بَعْدَ

الْمُرَافَعَةِ لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ وَ يَسْقُطُ بِمَلِكِهِ 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 الْإِبْهَامَ مِنَ الْيَمِينِ وَ يَتْرَكُ لَهُ الرَّاحَةَ وَ**

الْإِبْهَامَ؛ هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعٍ؛ أَمَا لَوْ كَانَتْ نَاقِصَةً أَقْتَصَرَ عَلَى الْمَوْجُودِ مِنَ الْأَصَابِعِ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً

عَدَا الْإِبْهَامَ

۱۱- 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 لَوْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ قَطَعَتْ رِجْلُهُ الْيَسْرِي مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ وَ تَرَكَ الْعَقْبُ وَ فِي السَّرِقَةِ الثَّلَاثَةِ يُحْبَسُ

أَبْدًا إِلَى أَنْ يَمُوتَ وَ لَا يُقَطَّعُ مِنْ بَاقِي أَعْضَائِهِ، وَ فِي الرَّابِعَةِ بَأَنَّ سَرَقَ مِنَ الْحَبْسِ أَوْ مِنْ خَارِجِهِ لَوْ اتَّفَقَ خُرُوجِهِ

لِحَاجَةٍ أَوْ 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 لَوْ ذَهَبَتْ يَمِينُهُ بَعْدَ السَّرِقَةِ لَمْ يُقَطَّعِ الْيَسَارُ

هرگاه سارق بعد از انجام سرقت (به واسطه امر دیگری)، دست راست خود را از دست بدهد، دست چپش قطع نمی‌شود

12. لَوْ تَكَرَّرَتِ السَّرِقَةُ فَالْقَطْعُ وَاحِدٌ، لِأَنَّهُ حَدٌّ، فَتَدْخُلُ أَسْبَابُهُ لَوْ اجْتَمَعَتْ كَالزَّانَا وَ شَرَبِ الْخَمْرِ

۱۲ - اگر سرقت تکرار شود، یک حد 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 لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِسَرِقَةٍ ثُمَّ شَهِدَا عَلَيْهِ بِأُخْرَى قَبْلَ الْقَطْعِ فَلَا قَرْبُ عَدَمِ تَعَدُّدِ الْقَطْعِ كَالسَّابِقِ

و چنانچه دو شاهد علیه کسی به انجام سرقت شهادت دهند و سپس پیش از اجرای حد قطع، به سرقت دیگری توسط وی شهادت دهند، نظر درست‌تر این است که مانند فرض قبل حد 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 محل نگهداری مال را از بین برده باشد.

✓ **هتک حرز:** به معنای آن است که سارق، حرز یعنی محل نگهداری مال را به وسیله شکستن، باز کردن، سوراخ کردن و امثال آن از بین برده باشد.

✓ **نصاب (باب سرقت):** مقدار مال مسروقه به اندازه یک چهارم دینار یعنی طلای خالص مسکوک برسد که یکی از شرایط سرقت حدی 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

مُحَارَبَةٌ

هِيَ تَجْرِيدُ السَّلَاحِ بَرًّا أَوْ بَحْرًا، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا لِإِخَافَةِ النَّاسِ فِي مِصْرٍ وَغَيْرِهِ مِنْ ذِكْرٍ أَوْ أُثْمِيٍّ قَوِيٍّ أَوْ ضَعِيفٍ، قَصْدٌ

الإخافة أم لا على أصح 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 وَهُوَ الَّذِي يَرْقُبُ لَهُ مِنْ يَمُرُّ بِالطَّرِيقِ فَيَعْلِمُهُ بِهِ أَوْ يَرْقُبُ لَهُ مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ فَيَحْذَرُهُ مِنْهُ

«طلیع» محارب (دیده‌بان محارب)، حکم محارب را ندارد و منظور از «طلیع» یعنی کسی که 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

وَالرَّدءِ وَهُوَ الْمُعِينُ لَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَاشِرَ

و نیز «ردء» حکم محارب را ندارد؛ و ردء کسی است که به محارب کمک می‌کند، اما در محاربه شرکت مستقیم ندارد

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي تَحَقُّقِ الْمُحَارَبَةِ أَخْذُ النَّصَابِ وَلَا الْحِرْزُ وَلَا أَخْذُ شَيْءٍ لِلْعُمومِ

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 ادله می‌باشد

وَتَثْبُتُ الْمُحَارَبَةُ بِشَهَادَةِ ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْنِ وَبِالإِقْرَارِ بِهَا وَ لَوْ مَرَّةً مَعَ كَمَالِ الْمُقَرَّرِ وَ اخْتِيَارِهِ وَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِ

الْمَأْخُودِينَ لِبَعْضِ اللَّتْهُمَةِ

محاربه با شهادت دو نفر مرد عادل و اقرار کردن به محاربه، اگرچه یک بار باشد، ثابت می‌شود؛ به شرط آن که 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.

وَالْحَدُّ لِلْمُحَارِبِ الْقَتْلُ أَوْ الصَّلْبُ أَوْ قَطْعُ يَدِهِ اليميني وَ رِجْلَهُ اليسري لِأَيَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّخْيِيرِ

حدّ محارب، کشتن یا به دارآویختن یا قطع دست راست و پای چپ او می‌باشد؛ به دلیل آیه‌ای (آیه ۳۳ سوره مائده) که دلالت بر تخییر می‌کند و قیل: إِنَّ ذَلِكَ لَا عَلَى جِهَةِ التَّخْيِيرِ، بَلْ يُقْتَلُ أَنْ قَتَلَ قَوْدًا إِنْ طَلَبَ الْوَلِيَّ قَتْلَهُ أَوْ حَدًّا إِنْ عَفَا عَنْهُ أَوْ لَمْ يَطْلُبْ

برخی از فقها گفته‌اند: مجازات‌های محارب تخییری نیست؛ بلکه اگر محارب مرتکب قتل شده باشد، ولی دم خواهان قصاص باشند به عنوان قصاص کشته می‌شود و یا به عنوان حد به قتل می‌رسد در صورتی که ولی دم گذشت کنند یا درخواست قصاص نکنند

وَ إِن قُتِلَ وَ أَخَذَ الْمَالَ قُطْعَ مَخَالِفًا، ثُمَّ قُتِلَ وَ صُلِبَ مَقْتُولًا

و در صورتی که محارب مرتکب قتل شود و مالی را بر باید، ابتدا دست راست و پای چپش قطع می‌شود و سپس کشته می‌شود و در حالی که کشته شده جنازه او را بر دار می‌آویزند

وَ إِن أَخَذَ الْمَالَ لَا غَيْرُ قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا، مِنْ حَرْزٍ وَ غَيْرِهِ قُطْعَ مَخَالِفًا وَ نَفِي وَ لَا يُقْتَل

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 لَوْ جَرِحَ وَ لَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَ لَا قَتَلَ نَفْسًا وَ لَوْ بَسْرَايَةَ جِرَاحَتِهِ اقْتَصَّ مِنْهُ بِمَقْدَارِ الْجَرْحِ وَ نَفِي

و در صورتی که محارب شخص را مجروح نماید و مالی را ربوده باشد و نیز کسی را به قتل نرسانده باشد، اگر چه قتل به واسطه سرایت جراحت باشد، به مقدار جنایت قصاص شده و تبعید می‌گردد

وَ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى شَهْرِ السَّلَاحِ وَ الْإِخَافَةِ نَفِي لَا غَيْرُ

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 لَوْ تَابَ الْمُحَارِبِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَ الْقَطْعِ وَ النَّفْيِ، دُونَ حَقِّ الْآدَمِيِّ مِنَ الْقَصَاصِ فِي

النَّفْسِ وَ الْجَرْحِ وَ الْمَالِ

و هرگاه محارب پیش از دستگیر شدن توبه نماید، حد قتل، قطع و تبعید برداشته می‌شود؛ اما حق الناس از قبیل حق قصاص نفس یا جراحت یا حقوق مالی از بین نمی‌رود

وَ تَوْبَتُهُ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ لَا أَثَرَ لَهَا فِي إِسْقَاطِ حَدٍّ أَوْ غُرْمٍ أَوْ قِصَاصٍ فِي نَفْسٍ أَوْ ظَرْفٍ أَوْ جَرْحٍ

و توبه او پس از دستگیری وی، در اسقاط حد یا خسارت یا قصاص نفس یا عضو یا جراحت اثری ندارد

وَ صَلَبُهُ حَيًّا أَوْ مَقْتُولًا عَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلِينَ

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 يُتْرَكُ أَزِيدَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَ يُنْزَلُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ أَوْ قَبْلَهَا وَ يُجَهَّزُ بِالْغُسْلِ وَ الْحَنُوطِ وَ التَّكْفِينِ إِنْ صُلِبَ 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 لَوْ تَقَدَّمَ غُسْلُهُ وَ كَفَنَهُ وَ حَنُوطُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ صُلِيَ 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

وَيَنْفِي عَنْ بَلَدِهِ وَيَكْتُبُ إِلَى كُلِّ بَلَدٍ يَصِلُ إِلَيْهِ بِالْمَنْعِ مِنْ مُجَالَسَتِهِ وَ مَوَاكِلَتِهِ وَ مُبَايَعَتِهِ إِلَى أَنْ يَثُوبَ فَإِنْ لَمْ

يَثُوبَ اسْتَمَرَ النَّفْيَ إِلَى أَنْ يَمُوتَ

محارب از شهر خود تبعید می شود و به هر شهری که او به آنجا وارد می شود دستور کتبی داده می شود 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 می ماند تا مرگش فرا برسد.

وَاللُّصُّ مُحَارِبٌ بِمَعْنَى أَنَّهُ بِحُكْمِ الْمُحَارِبِ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ دَفْعُهُ وَ لَوْ بِالْقِتَالِ وَ لَوْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ كَانَ دَمُهُ

هَدْرًا

دزد، محارب است؛ به این معنی که در حکم محارب می باشد و دفع او اگرچه با جنگیدن باشد، جایز است و اگر دفع او جز با کشتن ممکن نباشد، خونش هدر است

وَ لَوْ طَلَبَ اللَّصُّ النَّفْسَ وَ جَبَّ دَفْعُهُ إِنْ أَمَكَنَ مُقْتَصِرًا عَلَى الْأَسْهَلِ فَلِأَسْهَلِ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِقَتْلِهِ فَهَدْرٌ وَ إِلَّا

يَمَكُنُ دَفْعُهُ وَ جَبَّ الْهَرَبُ

و هرگاه قصد جان کسی را بکند، در صورت امکان، دفع کردن او واجب است در حالی که دفع کننده باید ابتدا راه های آسان تر را اقدام کند؛ اما اگر خطر او تنها با کشتن دفع می شود، خون وی هدر است، در غیر این صورت چنانچه راندن او ممکن نباشد، گریختن از دست او واجب است.

وَ لَا يُقَطَّعُ الْمُخْتَلِسُ وَ هُوَ الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ خَفِيَةً مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ

حدّ قطع بر مختلس جاری نمی شود و او کسی است که مالی را پنهانی از غیر حرز بر می دارد

وَ لَا الْمُسْتَلْبُ وَ هُوَ الَّذِي يَأْخُذُهُ جَهْرًا وَ يَهْرُبُ مَعْ كَوْنِهِ غَيْرَ مُحَارِبٍ

و دست رباینده نیز بریده نمی شود و او کسی است که مال دیگران را آشکارا ربوده و می گریزد بدون آن که محارب باشد

وَ لَا الْمُحْتَالُ عَلَى أَخْذِ الْأَمْوَالِ بِالرَّسَائِلِ الْكَاذِبَةِ وَ نَحْوَهَا بَلْ يُعْزَرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، لِأَنَّهُ فَعَلٌ

مَحْرَمٌ لَمْ يُنْصَ الشَّارِعُ عَلَى حُدِّهِ

و نیز کلاهبرداری که با نوشته های دروغین و مانند آن به حيله و نیرنگ اموال مردم را تصاحب می کند و تمام این افراد بنا به نظر حاکم تعزیر می شوند؛ زیرا مرتکب عمل حرامی شده اند که شارع حدی برای آن معین نکرده است (و در نتیجه مشمول تعزیر می گردند)

شرح اصطلاحات مبحث محاربه:

- ✓ **محاربه:** بیرون کشیدن سلاح به قصد ترساندن مردم و به منظور افساد در زمین.
- ✓ **محارب:** به کسی گفته می شود که به قصد ترساندن مردم و افساد فی الارض، به روی آنان اسلحه می کشد و آنان را می ترساند.
- ✓ **طلیع:** دیده بان، به کسی گفته می شود که عبورکنندگان از راه را زیر نظر می گیرد و به محارب خبر می دهد.
- ✓ **ردء:** به کسی گفته می شود که به محارب کمک می کند و نیازمندی های او را تأمین می کند اما در محاربه شرکت مستقیم ندارد.
- ✓ **تجهیز:** به اعمالی گفته می شود که شرعاً واجب است انجام گیرد تا میت درون قبر قرار گیرد؛ از قبیل غسل و حنوط، کفن، نماز میت و دفن.
- ✓ **حنوط:** به معنای آن است که به محل های هفتگانه ای که بر آن سجده می شود، پس از غسل میت کافور بمالند.

- ✓ **نفی:** به معنای تبعید کردن مجرم از محل و شهر خودبه شهر دیگری است که تابع احکام خاص خود می باشد.
- ✓ **لص:** به معنای دزد یا سارق می باشد.
- ✓ **مُختَلِس:** به کسی گفته می شود که مال دیگران را به طور پنهانی از غیر حرز می رباید.
- ✓ **مُستَلَب:** به کسی گفته می شود که مال دیگران را آشکارا ربوده و فرار می کند، بدون آن که محارب باشد.
- ✓ **مُحتال:** به کسی گفته می شود که با نوشته های دروغین و جعلی و امثال آن، به حيله و نیرنگ اموال مردم را تصاحب می کند.
- ✓ **تعزیر:** به مجازات هایی گفته می شود که میزان و کیفیت خاص برای آن در شرع معین نشده باشد و میزان و کیفیت خاص آن طبق نظر حاکم شرع است.

نکات مهم مبحث محاربه:

- ✓ طلیع و ردء محارب محسوب نمی شوند.
- ✓ برای تحقق محاربه، گرفتن مال و هتک حرز شرط نیست.
- ✓ هرگاه محارب قبل از دستگیری توبه کند، فقط حق الناس ساقط می شود، اما قتل، یا قطع یا تبعید ساقط نمی گردد.
- ✓ دزد (سارق) حکم محارب را دارد و دور کردن وی هر چند با جنگیدن جایز است.
- ✓ دست مُختَلِس و مُستَلَب و مُحتال قطع نمی شود، بلکه فقط تعزیر می شوند.

الارتداد

ارتداد

الإِرتِدَادُ هُوَ الْكُفْرُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ أَعَاذَنَا اللَّهُ مِمَّا يُوبِقُ الْأَدْيَانَ

ارتداد به معنی آن است که کسی پس از اسلام، کفرا را اختیار کند، خداوند ما را از آلوده شدن به آنچه که مایه از بین رفتن دین است در پناه خود بدارد

وَالْكَفْرُ يَكُونُ بِنَيْتٍ وَبِقَوْلٍ كَفْرٍ وَفِعْلٍ مَكْفَرٍ؛

کافر شدن یا به مجرد نیت است یا به بیان سخنان کفرآمیز و یا ارتکاب عمل کفرآمیز

وَالثَّانِي كُنْفِي الصَّانِعِ لَفْظًا أَوْ الرَّسْلِ وَتَحْلِيلِ مُحَرَّمٍ؛ وَالضَّابِطُ إِنْكَارَ مَا عَلِمَ مِنَ الدِّينِ ضَرُورَةً

و مثال دوم، انکار آفریدگار یا پیامبران یا حلال دانستن حرامی به وسیله گفتار است و ملاک انکار چیزی است که وجود آن در دین ضروری است و الثالث ما تعمده استهزاءً صريحاً بالدين أو جحداً له، كإلقاء مصحفٍ أو بعضه في قاذرةٍ قصداً أو سجودِ صنمٍ

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 إِنْ كَانَ إِرتِدَادُهُ عَنْ فِطْرَةِ الْإِسْلَامِ وَ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ وَ تَبَيَّنَ مِنْهُ زَوْجَتُهُ وَ تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ وَ تُورَثُ أَمْوَالُهُ

بَعْدَ قِضَاءِ دِيُونِهِ وَ إِنْ كَانَ حَيًّا بَاقِيًا لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْمَيِّتِ فِي ذَلِكَ

مرتد فطری کشته می شود؛ و توبه اش پذیرفته نمی شود و زنش از او جدا می شود و عده وفا نگه می دارد و اموالش پس از پرداخت دیونش به ورثه داده می شود. اگرچه زنده و در قید حیات باشد؛ به دلیل آن که مرتد فطری نسبت به احکام مذکور، حکم میّت را دارد

و يُعْتَبَرُ فِي تَحَقُّقِ الْإِرْتِدَادِ الْبُلُوغَ وَالْعَقْلَ وَالْإِخْتِيَارَ وَلَا حُكْمَ لِإِرْتِدَادِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُكْرَهَ لَكِنْ يُؤَدَّبُ

الْأَوْلَانِ وَالسَّكْرَانِ فِي حُكْمِ الْمَجْنُونِ، فَلَا يَرْتَدُّ بِتَلْفُظِهِ حَالَتَهُ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ أَوْ فَعَلِهِ مَا يَوْجِبُهُ

برای تحقق ارتداد، بلوغ، عقل و اختیار شرط است و ارتداد کودک، مجنون و مکروه حکمی ندارد؛ ولی کودک و دیوانه تأدیب می‌شوند. شخص

مست نیز در حکم مجنون است؛ بنابراین با گفتن الفاظ کفرآمیز یا انجام اعمال کفرآمیز در حال مستی مرتد نمی‌گردد

و كَذَا لَا حُكْمَ لِرَدَّةِ الْغَالِطِ وَالْغَافِلِ وَالسَّاهِيِ وَالنَّائِمِ وَمِنْ رَفَعِ الْغَضَبِ قَصْدَهُ وَتُقْبَلُ دَعْوَى ذَلِكَ كُلَّهُ؛ وَ كَذَا

الإكراه 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 مدعی) پذیرفته می‌شود مانند اسیر

و يُسْتَتَابُ الْمُرْتَدُّ إِنْ كَانَ ارْتِدَادُهُ عَنْ كُفْرٍ أَصْلِيٍّ فَإِنْ تَابَ وَ إِنْ قُتِلَ

وَ مُدَّةُ الْإِسْتِتَابَةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي الْمَرْوِيِّ وَالْأَقْوِيَّيَّ تَحْدِيدُهَا بِمَا يُؤَمَّلُ مَعَهُ عَوْدِهِ وَ يُقْتَلُ بَعْدَ الْيَأْسِ مِنْهُ؛ وَ الْمُرْتَدُّ

عَنْ مِلَّةٍ لَا يَزُولُ مَلَكَهَ عَنْ أَمْوَالِهِ إِلَّا بِمَوْتِهِ

مرتد ملی را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کند، حدّ از او برداشته می‌شود؛ در غیر این صورت 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 ملی نسبت به اموالش، تنها پس از مرگ وی زایل می‌شود.

وَالْمَرْأَةُ لَا تُقْتَلُ وَ إِنْ كَانَتْ رَدَّتْهَا عَنْ فِطْرَةٍ بَلَّ تَحْبُسُ دَائِمًا وَ تُضْرَبُ أَوْ قَاتَ الصَّلَوَاتِ وَ تُسْتَعْمَلُ فِي الْحَبْسِ

فِي أَسْوَأِ الْأَعْمَالِ وَ تُلْبَسُ أَحْسَنَ الثِّيَابِ وَ تُطْعَمُ أَجْشَبَ الطَّعَامِ إِلَى أَنْ تَتُوبَ أَوْ 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 لَوْ تَكَرَّرَ الْإِرْتِدَادُ وَ الْأَسْتِتَابَةُ مِنَ الْمَلِيِّ قُتِلَ فِي الرَّابِعَةِ وَ تَوْبَتُهُ الْإِقْرَارُ بِمَا أَنْكَرَهُ

اگر ارتداد و توبه دادن مرتد ملی تکرار شود، در نوبت چهارم کشته می‌شود؛ و توبه مرتد این است که به آنچه انکار کرده اقرار نماید

وَ لَوْ جُنَّ بَعْدَ رَدِّتِهِ عَنْ مِلَّةٍ لَمْ يَقْتُلْ مَا دَامَ مَجْنُونًا لِأَنَّ قَتْلَهُ مَشْرُوطٌ بِامْتِنَاعِهِ مِنَ التَّوْبَةِ

هرگاه مرتد ملی بعد از ارتداد دیوانه شود تا زمانی که در حال 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 سه‌گانه دین یا نفی اصلی از اصول ضروری دین رخ می‌دهد؛ و برخی نیز آن را به معنای کفر ورزیدن پس از اسلام تعریف کرده‌اند.

✓ **مرتد:** کسی است که از اسلام خارج شده و کفر را برگزیده است.

✓ **مرتد ملی:** به کسی گفته می شود که در هنگام انعقاد نطفه اش، 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 می شود که در حال انعقاد نطفه اش، پدر و مادر او مسلمان نبوده اند 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 توبه او قبول نمی شود.
- ✓ مرتد ملی در صورت توبه کردن آزاد شده و گرنه کشته می شود.
- ✓ زن به واسطه ارتداد کشته نمی شود، حتی اگر مرتد فطری باشد.
- ✓ هرگاه مرتد ملی پس از ارتداد دیوانه شود تا زمانی که مجنون است کشته نمی شود.

دفاع المشروع

دفاع مشروع

الدَّفَاعُ عَنِ النَّفْسِ وَالْمَالِ وَالْحَرِيمِ جَائِزٌ فِي الْجَمِيعِ مَعَ عَدَمِ ظَنِّ الْعَطَبِ وَوَاجِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَالْأَخِيرِ بِحَسَبِ الْقُدْرَةِ وَمَعَ الْعَجْزِ يَجِبُ الْهَرَبُ مَعَ الْإِمْكَانِ أَمَّا الدَّفَاعُ عَنِ الْمَالِ فَلَا يَجِبُ إِلَّا مَعَ اضْطِرَّارِهِ 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 می باشد و واجب بودن دفاع از جان و ناموس متناسب با توان شخص است و در صورت ناتوانی، اگر ممکن باشد باید بگیرد اما دفاع از مال تنها زمانی واجب است که وی به آن احتیاج شدید داشته باشد.

وَدَمُ الْمَدْفُوعِ هَدْرٌ حَيْثُ يَتَوَقَّفُ الدِّفَاعِ عَلَى قَتْلِهِ وَكَذَا يَتَلَفُّ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ بَدُونِهِ

برای دفاع اگر چاره ای از کشتن نباشد، خون مهاجم هدر است و نیز اگر دفاع بدون تلف کردن اموال او ممکن نباشد، مال او نیز هدر است و لو قُتِلَ الدَّفَاعُ كَانُ كَالشَّهِيدِ فِي الْأَجْرِ أَمَّا فِي بَاقِي الْأَحْكَامِ مِنَ التَّغْسِيلِ وَالتَّكْفِينِ فَكَغَيْرِهِ

اگر مدافع کشته شود در پاداش همانند شهید است؛ اما در سایر احکام، مانند غسل دادن و کفن کردن، حکم سایر مردگان را دارد.

وَلَا يَبْدَأُ إِلَّا مَعَ الْعِلْمِ أَوْ الظَّنِّ بِقَصْدِهِ وَ لَوْ 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

وَلَوْ وَجَدَ مَعَ زَوْجَتِهِ أَوْ وَلَدَهُ مَنْ يَنَالُ دُونَ الْجَمَاعِ فَلَهُ دَفْعُهُ فَإِنْ أُتِيَ الدَّفْعَ عَلَيْهِ وَأُفْضِيَ إِلَى قَتْلِهِ حَيْثُ لَمْ يُمْكِنْ

دَفَعَهُ بَدُونِهِ فَهُوَ هَدْرٌ

هرگاه با زن یا فرزند خود، کسی را ببیند که مشغول کامجویی بدون نزدیکی است می تواند 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.

و لو قتلَهُ فِي مَنْزِلِهِ فَأَدَّ عِي الْقَاتِلِ إِزَادَةَ الْمَقْتُولِ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ مَا يَجُوزُ مُدَافَعَتَهُ عَنْهُ وَ أَنَّهُ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ

فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الدَّخِيلَ كَانَ مَعَهُ سَيْفٌ مَشْهُورٌ مُقْبِلًا عَلَى رَبِّ الْمَنْزِلِ

اگر کسی را در خانه‌اش به قتل برساند و قاتل ادعا کند 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 بیینه‌ای بیاورد مبنی بر این که شخص داخل شده با شمشیری برهنه به طرف صاحب‌خانه می‌رفته است

وَ لَوْ أَطَّلَعَ عَلَى عَوْرَةِ قَوْمٍ فَلَهُمْ زَجْرُهُ فَإِنْ اِمْتَنَعَ وَ أَصَرَ عَلَى النَّظْرِ جَازِلَهُمْ رَمِيَهُ بِمَا يَنْدَفِعُ بِهِ فَإِنْ فَعَلُوا فَرَمَوْهُ بِحَصَاةٍ وَ نَحْوِهَا فَجُنِيَ عَلَيْهِ كَان هَدْرًا

هرگاه کسی نسبت به ناموس گروهی چشم‌چرانی کند، می‌تواند او را بازدارند؛ اگر وی خودداری کند و در نگاه کردن پافشاری نماید، می‌تواند 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 لَوْ أَدَبِ الصَّبِيِّ بَلِّ مُطْلَقِ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ وَلِيُّهُ أَوْ الزَّوْجَةَ زَوْجَهَا فَمَاتَا ضَمِنَ دِيَّتَهُمَا فِي مَالِهِ عَلَى قَوْلِ

هرگاه ولی، پسر بچه، بلکه هر فرزند صغیری را تادیب 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 حد جایز نیست.
- ✓ کسی که در اثر اجرای حد یا تعزیر کشته شود، خودش 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 إِزْهَاقُ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ الْمَكَافِئَةِ عَمْدًا عُدْوَانًا

سبب قصاص نفس، گرفتن جان شخص بی‌گناه و همتای قاتل از روی عمد و عدوان (ناحق) است

فَلَا قَوْدَ بِقَتْلِ الْمُرْتَدِّ وَ نَحْوِهِ مِنَ الْكُفَّارِ الَّذِينَ لَا عِصْمَةَ لِنَفْسِهِمْ

بنابراین کشتن مرتد و دیگر کفاری که جان آنها بی ارزش است قصاص ندارد

وَلَا يُقْتَلُ غَيْرَ الْمَكَافِي، وَ خَرَجَ بِقَيْدِ الْعَمْدِ الْقَتْلُ خَطَاً وَ شِبْهَهُ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِمَا

و غیر همتا کشته نمی شود و با قید «عمد» نیز قتل خطایی و شبه عمد خارج شد، چرا که این دو قتل، موجب قصاص نمی باشند.

- ✓ **قصاص:** به معنای گرفتن به مثل جنایتی است که قصاص کننده، قاتل را دنبال می کند و کاری را که او انجام داده است عوض آن را انجام می دهد؛ فرقی نمی کند که آن جنایت، قتل بوده یا قطع عضو یا وارد کردن جراحت و زدن.
- ✓ **قود:** به معنای قصاص می باشد.
- ✓ **قصاص نفس:** گرفتن مثل جنایتی است که قاتل آن را انجام داده است و موجب و سبب آن عبارت است از خارج ساختن جان بی گناه از روی عمد و عدوان و ظلم.

العَمْد

عمد

الْعَمْدُ يَحْصُلُ بِقَصْدِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إِلَى الْقَتْلِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا

قتل عمد با قصد کشتن از سوی شخص بالغ و عاقل با وسیله ای که غالباً کشته است حاصل می شود

قِيلَ أَوْ يُقْتَلُ نَادِرًا إِذَا اتَّفَقَ بِهِ الْقَتْلُ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْعَمْدَ يَتَحَقَّقُ بِقَصْدِ الْقَتْلِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْأَمَلَةِ وَ هَذَا أَقْوَى

برخی از فقها گفته اند: یا آن وسیله به ندرت کشته باشد؛ زیرا قتل عمد با قصد انجام قتل محقق می شود بدون آنکه آلت قتل دخالتی داشته باشد (از نظر شهید ثانی) این قول برخی از فقها، قول قوی تری می باشد.

وَ إِذَا لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ بِالنَّادِرِ فَلَا قَوْدَ وَ إِنِ اتَّفَقَ الْمَوْتُ كَالضَّرْبِ بِالْعُودِ الْخَفِيفِ لِانْتِفَاءِ الْقَصْدِ إِلَى الْقَتْلِ، وَ

انْتِفَاءِ الْقَتْلِ بِذَلِكَ عَادَةً فَيَكُونُ الْقَتْلُ شِبْهَ الْخَطَا

اگر با وسیله ای که به ندرت کشته است (به کسی بزند ولی) قصد قتل ننماید، حتی اگر مرگ اتفاق افتد قصاص نمی شود مانند زدن با چوب نازک؛ زیرا قصد قتل وجود ندارد و چنین ابزاری معمولاً کشته نیست؛ از این رو قتل، شبه خطا است

- ✓ **قتل:** به عملی گفته می شود که ادامه زندگی و حیات را از انسان گرفته و به مرگ شخص منجر شود، این عمل به دست قاتل انجام می گیرد.
- ✓ **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 نتیجه خود نسبت به مجنی علیه هیچ کدام تعمد نداشته باشد، بلکه در اثر خطا منجر به قتل شخصی می گردد، اگر چه انجام قصد فعل نسبت به کسی دیگری غیر از مجنی علیه را داشته باشد.
- ✓ **قتل خطائی:** به معنای همان قتل خطای محض است.
- ✓ **قاتل:** به فاعل عمل قتل، قاتل گفته می شود یعنی کسی که مرتکب عمل قتل شده است.
- ✓ **مقتول:** به کسی که عمل قتل روی واقع شده است گفته می شود.
- ✓ **جانی:** به کسی که مرتکب جنایت اعم از قتل یا جرح و غیره شده باشد گفته می شود.
- ✓ **مجنی علیه:** به کسی که جنایت جانی روی او واقع شده باشد، گفته می شود.

مصادیق العمد

مصادیق قتل عمد

1. لَوْ كَرَّرَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُحْتَمَلُ مِثْلُهُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى بَدَنِهِ لِصِغَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَ زَمَانُهُ لِشِدَّةِ الْحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ فَهُوَ عَمْدٌ لِأَنَّهُ

حِينَئِذٍ يَكُونُ الضَّرْبُ بِحَسَبِ الْعَوَارِضِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا

۱- 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 ضربه دُونَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَهُ فَأَعْقَبَهُ مَرَضًا 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 خَنْقَهُ بِحَبْلِ وَ لَمْ يُرَخِّ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ أَوْ بَقِيَ الْمَخْنُوقُ ضَمِنًا أَيُّ مُزْمِنًا وَ مَاتَ

أَوْ طَرَحَهُ فِي النَّارِ فَمَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ

۲- 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

إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ قُدْرَتَهُ عَلَى الْخُرُوجِ لِقِلَّتِهَا أَوْ كونه فِي طَرَفِهَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجَ بِأَدْنَى حَرَكَةٍ فَيَتْرَكَ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ قَاتِلٌ

نَفْسِهِ أَوْ طَرَحَهُ فِي اللَّجَّةِ فَمَاتَ مِنْهَا وَ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْخُرُوجِ

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 بر خروج باشد.

3. لَوْ جَرَحَهُ عَمْدًا فَسَرِّيَ وَ مَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ وَ إِنْ أَمَكَّنَهُ الْمُدَاوَاةَ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مَعَ تَرْكِهَا مِنَ الْجُرْحِ الْمَضْمُونِ

۳- 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 أَلْقَى نَفْسَهُ مِنْ عُلُوٍّ عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ مَكَانٍ شَاهِقٍ يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ مَعَ قَصْدٍ قَتْلَهُ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا

مَسْمُومًا يَقْتُلُ مِثْلَهُ كَمِيَّةً وَ كَيْفِيَّةً وَ لَمْ يُعْلِمْهُ بِحَالِهِ أَوْ جَعَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ فِي مَنْزِلِهِ وَ لَمْ يُعْلِمْهُ بِهِ فَهُوَ عَمْدٌ

۴- 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 خورنده 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

إِذَا لَوْ وَضَعَهُ طَعَامَ نَفْسِهِ إِي فِي مَلِكِهِ، فَأَكَلَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَا ضَمَانَ

اما اگر سم را، در غذای خودش بریزد و یا در ملک خودش قرار دهد و شخص دیگری بدون اذن صاحب منزل، آن سم را بخورد؛ صاحب منزل ضامن نخواهد بود

أَوْ حَفَرَ بئراً بَعِيدَةً الْقَعْرِ فِي طَرِيقٍ وَ دَعَا غَيْرِهِ إِلَى الْمُرُورِ 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. لَوْ أُلْقِيَ فِي الْبَحْرِ فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ فَهُوَ عَمْدٌ إِذَا قَصَدَ الْقَامَ الْحُوتِ أَوْ كَانَ وَجُودَهُ وَ التَّقَامَهُ غَالِباً فِي ذَلِكَ الْمَاءِ

۵- اگر شخصی، شخص دیگر را به دریا انداخته و نهنگی او را بلعد، 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 بلعد

وَ إِنْ لَمْ يَقْصُدْ إِقَامَهُ وَ لَا كَانَ غَالِباً فَاتَّفَقَ ذَلِكَ ضَمِنَهُ أَيْضاً عَلَى قَوْلٍ لِأَنَّ الْإِلْقَاءَ كَافٍ فِي الضَّمَانِ وَ فَعَلَ

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. لَوْ دَفَعَهُ فِي بئرٍ حَفَرَهَا الْغَيْرُ مُتَعَدِّياً بِحَفْرِهَا أَمْ غَيْرُ مُتَعَدِّ فِي حَالَةِ كَوْنِ الدَّافِعِ عَالِماً بِالْبئرِ فَهُوَ عَمْدٌ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ

لِلْقَتْلِ

۶- هرگاه شخصی را به درون چاهی بیندازد که دیگری از روی تعدی یا بدون تعدی آن را حفر نموده است و از وجود آن آگاه باشد، قتل عمدی است؛ زیرا او مباشر در قتل است

وَ لَوْ جَهَلَ الدَّافِعِ بِالْبئرِ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، لَعَدَمِ الْقِصْدِ إِلَى الْقَتْلِ حِينَئِذٍ، لَكِنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ، لِأَنَّهُ شَبِيهُ عَمْدٍ

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 شبهه عمد است.

7. لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ زُوراً بِمُوجِبِ الْقِصَاصِ فَاقْتَصَّ مِنْهُ فَهُوَ عَمْدٌ لِضَعْفِ الْمُبَاشِرِ بِإِبَاحَةِ الْفِعْلِ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ فَيُرَجَّحُ

السَّبَبِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَلِيُّ التَّرْوِيرَ وَ يُبَاشِرُ الْقَتْلَ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ قَاتِلٌ عَمداً بِغَيْرِ حَقِّ

۷- اگر شاهد علیه کسی به دروغ شهادتی دهد که موجب قصاص است و در نتیجه او قصاص شود، قتل عمدی است؛ زیرا مباشر ولی دم ضعیف می‌باشد؛ چرا که قصاص بر او جایز است و به همین دلیل سبب ترجیح می‌یابد، مگر این که ولی دم 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 أَكْرَهَهُ عَلَى الْقَتْلِ فَالْقِصَاصُ عَلَى الْمُبَاشِرِ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ عَمْدًا ظُلْمًا وَلَوْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ فَالدِّيَةُ عَلَى الْمُبَاشِرِ أَيْضًا

دُونَ الْأَمْرِ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَ لَا دِيَّةَ وَلَكِنْ يُحْبَسُ الْأَمْرُ حَتَّى يَمُوتَ هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْهُورَ بِالْغَا عَاقِلًا

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 در صورتی 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 مکروه بالغ و عاقل باشد.

وَلَوْ أَكْرَهَ الصَّبِيُّ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ أَوْ الْمَجْنُونِ فَالْقِصَاصُ عَلَى مُكْرِهِمَا لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ حِينَئِذٍ كَالْآلَةِ

اما اگر کودک غیر ممیز یا مجنون مجبور شود، کسی که آنها را اکراه کرده است قصاص می‌شود؛ زیرا در این حالت، مباشر در حکم ابزار است.

الاشتراك في القتل

شرکت در قتل

لَوْ اشْتَرَكَ فِي قَتْلِهِ جَمَاعَةٌ قُتِلُوا بِهِ جَمِيعًا إِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ بَعْدَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ مَا فَضَّلَ عَنْ دِيَّتِهِ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مَا

فَضَّلَ مِنْ دِيَّتِهِ عَنِ جَنَايَتِهِ

هرگاه گروهی در قتل مقتول شرکت نمایند، در صورتی که ولی دم بخواهد، پس از آن که مقدار زاید بر دیه مقتول را به آنان پرداخت کرد، همه آنها در برابر مقتول کشته می‌شوند؛ بنابراین هر یک از قاتلین، مقدار زاید بر سهم خود را از دیه جنایت را دریافت می‌کند.

وَلَهُ قَتْلُ الْبَعْضِ فَيَرُدُّ الْبَاقُونَ مِنَ الدِّيَةِ بِحَسَبِ جَنَايَتِهِمْ فَإِنْ فَضَّلَ لِلْمَقْتُولِينَ فَضْلًا عَمَّا رَدَّهُ شُرَكَاءُ هُمْ قَامَ بِهِ

الْوَلِيُّ

و نیز ولی دم می‌تواند بعضی از آنها را قصاص کند که در این صورت، آنها که باقی مانده‌اند باید از تمام دیه، مقدار متناسب با جنایت خود را به ولی دم بپردازند و اگر آنچه به مقتولان پرداخت می‌شود بیشتر از آنچه که شرکایشان پرداخت کرده‌اند باشد، ولی دم باید بقیه آن را پرداخت کند

فَلَوْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ فِي قَتْلِ وَاحِدٍ وَ اخْتَارَ وَلِيُّهُ قَتْلَهُمْ، أَدَّى إِلَيْهِمْ دِيَّتَيْنِ يَقْتَسِمُونَهَا بِنِسْوَتِهِ، فَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ

مِنْهُمْ ثُلَاثًا دِيَّةً وَ يَسْقُطُ مَا يَخْصُهُ مِنَ الْجَنَايَةِ وَ هُوَ الثَّلَاثُ الْبَاقِي

در صورتی که سه نفر در قتل یک نفر مشارکت نمایند و ولی دم 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، $\frac{2}{3}$ دیه کامل می‌شود و مقدار دیه مربوط به جنایت که باقی مانده است کسر می‌گردد

و لو طلب الدية كانت عليهم بالسوية إن اتفقوا على ادائها وإلا فالواجب تسليم نفس القاتل

اگر ولی دم خواهان دیه شود و همه قاتلان در پرداخت دیه توافق 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. التَّساوي في الحرِّية؛ فيقتل الحرُّ بالحرِّ وبالحرَّة مع ردِّ وليِّها عليه نصفُ دِيته لِأنَّ دِيته ضَعْفُ دِيتهَا

۱ - مساوی بودن در آزاد بودن؛ بنابراین مرد آزاد در برابر مرد آزاد قصاص می‌شود و نیز در برابر زن آزاد پس از پرداخت نصف دیه مرد قاتل از سوی ولی دم به وی قصاص می‌شود، زیرا دیه مرد آزاد دو برابر دیه زن آزاد است

و الحرَّة بالحرَّة ولا ردَّ إجماعاً و الحرُّ ولا يرذُّ أولياؤها على الحرِّ شيئاً على الأقوي لعموم «النفس بالنفس»

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

و يقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير ردِّ حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحرِّ فصاعداً فتصير على

النصف

در جنایتی که بر عضو مرد از جانب زن وارد می‌شود تا زمانی که دیه عضو به اندازه ثلث دیه کامل و بالاتر از آن نرسیده باشد قصاص می‌شود بدون آنکه نیازی به رد باشد و پس از آن، دیه عضو زن به نصف دیه عضو مرد تبدیل می‌شود

و لو قتل حرُّ حرِّين فصاعداً فليس لأوليائهم إلا قتله ولا فرق بين قتله لهم جميعاً و مرتباً و لو عفا بعضهم

فللباقى القصاص

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. التَّساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر

۲ - مساوی بودن در دین؛ بنابراین مسلمان در برابر کافر کشته نمی‌شود

حزبياً كان الكافر أم ذمياً و معاهداً كان الحربى أم لا

چه کافر حربی باشد چه کافر ذمی و خواه کافر حربی، معاهد باشد یا نباشد

و لكن يعزُّ القاتل بقتل الذمي و المعاهد

ولی قاتل مسلمان به دلیل قتل کافر ذمی و معاهد تعزیر می‌شود

لتحريم قتلها و يعزم دية الذمي و قيل إن اعتاد قتل أهل الذمة أقتص منه بعد ردِّ فاضل دِيته

زیرا قتل این دو دسته حرام است و باید دیه ذمی را بپردازد. اما برخی از فقها گفته‌اند که اگر مسلمان به کشتن کفار ذمی عادت داشته باشد، پس از آن که مقدار زاید از دیه مسلمان بر ذمی را به وی رد کنند قاتل مسلمان را قصاص می‌کنند.

وَ يُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا كَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَبِالذِّمِّيَّةِ مَعَ الرَّدِّ

کافر ذمی در برابر کافر ذمی کشته می‌شود، اگرچه از دو کیش مختلف باشند، مانند یهودی و مسیحی و در برابر زن ذمی نیز پس از رد مقدار زاید دیه، کشته می‌شود؛

و بالعکس تُقْتَلُ الذِّمِّيَّةُ بِالذِّمِّيِّ مُطْلَقاً وَ لَيْسَ عَلَيْهَا غُرْمٌ وَ يُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالْمُسْلِمِ

و بالعکس، زن ذمی به واسطه کشتن مرد ذمی مطلقاً قصاص می‌شود (حتی اگر دین آن با هم مختلف باشد) بدون آنکه دیه‌ای به گردن آن زن باشد (یعنی ولی دم مرد ذمی نمی‌تواند زیادی دیه مرد ذمی بر زن ذمی را مطالبه کند) و کافر ذمی در برابر مسلمان قصاص می‌شود وَ لَوْ قَتَلَ الْكَافِرُ مِثْلَهُ ثُمَّ اسْلَمَ الْقَاتِلُ فَالِدِيَّةُ عَلَيْهِ لَا غَيْرُ إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ ذِمِّيًّا لِامْتِنَاعِ قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ

اگر کافری کافر دیگر را بکشد و آنگاه مسلمان شود، تنها باید دیه بدهد (و حق قصاص ندارد) به شرط آن که مقتول، کافر ذمی باشد؛ زیرا کشتن مسلمان در برابر کافر جایز نیست

3. انتفاء الأبوة؛ فَلَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ وَإِنْ عَلَا بِابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ

۳- نبودن رابطه ابوت؛ بنابراین پدر هر چقدر که بالا رود (پدر بزرگ ...) به خاطر کشتن فرزندش هر چقدر پایین رود (نوه ...) قصاص نمی‌شود وَ الْبِنْتُ كَالابْنِ إِجْمَاعًا أَوْ بِطَرِيقِ أُولِي

دختر نیز به اجماع فقها یا به طریق اولی، حکم پسر را دارد

وَ يُعْزَرُ الْوَالِدُ بِقَتْلِ الْوَلَدِ وَ يُكْفَرُ وَ تَجِبُ الدِّيَّةُ لغيره من الورثة

و پدر به خاطر قتل فرزندش تعزیر می‌شود و باید کفاره دهد و واجب است که دیه فرزند را بپردازد و آن دیه به وراثت دیگر غیر از پدر می‌رسد وَ يُقْتَلُ بَاقِي الْأَقْرَابِ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ كَالْوَلَدِ بِوَالِدِهِ وَ الْأُمُّ بِابْنِهَا

ولی سایر خویشاوندان در برابر کشتن یکدیگر قصاص می‌شوند، مانند فرزند در مقابل قتل پدرش و مادر در مقابل قتل فرزندش

4. کمال في العقلِ فَلَا يُقْتَلُ الْمَجْنُونُ بِعَاقِلٍ وَ لَا مَجْنُونٌ، سَوَاءٌ كَانَ الْجُنُونُ دَائِمًا أَمْ أَدْوَارًا

۴- کامل بودن عقل، بنابراین دوانه در مقابل کشتن عاقل و یا کشتن دیوانه قصاص نمی‌کنند خواه دیوانه دائمی باشد یا ادواری إِذْ قُتِلَ حَالَ جُنُونِهِ وَ الدِّيَّةُ ثَابِتَةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ

به شرط آن که در حال جنونش مرتکب قتل گردد و دیه مقتول نیز بر عهده عاقله مجنون است

وَ كَمَا يُعْتَبَرُ الْعَقْلُ فِي طَرَفِ الْقَاتِلِ كَذَا يُعْتَبَرُ فِي طَرَفِ الْمَقْتُولِ فَلَوْ قَتَلَ الْعَاقِلُ مَجْنُونًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ بَلْ الدِّيَّةُ

إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ شِبْهَهُ وَإِلَّا فَعَلَى الْعَاقِلَةِ

همان طور که عقل در طرف قاتل شرط می‌باشد، در طرف مقتول نیز شرط است بنابراین اگر عاقلی فرد دیوانه‌ای را بکشد، در به واسطه قتل دیوانه قصاص نمی‌شود؛ بلکه اگر قتل، عمد یا شبه عمد باشد باید دیه بدهد و در غیر این صورت، عاقله باید دیه را بپردازد.

وَ لَا يُقْتَلُ الصَّبِيُّ بِبَالِغٍ وَ لَا صَبِيٌّ بَلْ تَثْبُتُ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِجَعْلِ عَمْدِهِ خَطَأً مَحْضًا إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَإِنْ مَيَّرَ وَ

يُقْتَلُ الْبَالِغُ بِالصَّبِيِّ عَلَى أَصَحِّ

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 ممیز باشد؛ طبق صحیح‌ترین دو نظر، شخص بالغ به واسطه کشتن صغیر قصاص می‌شود
وَ لَوْ قَتَلَ الْعَاقِلُ ثَمَّ جُنًّا أَقْتَصَّ مِنْهُ وَ لَوْ حَالَةَ الْجُنُونِ لِثَبُوتِ الْحَقِّ فِي ذِمَّتِهِ عَاقِلًا فَيُسْتَصْحَبُ كَغَيْرِهِ 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 بر ذمه او ثابت شده است و مانند سایر حقوق استصحاب می‌شود.

5. إِنْ يَكُونُ الْمَقْتُولُ مَحْقُونِ الدَّمِّ؛ فَمَنْ أَبَاحَ الشَّرْعُ قَتْلَهُ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَاتِلُهُ وَأَنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ

۵ - اینکه خون مقتول محترم باشد؛ بنابراین هر کس که شرع ریختن خون او را مباح کرده باشد قاتل او به واسطه کشتن آن شخص قصاص نمی‌شود؛ اگرچه بدون اذن امام باشد

وَ لَوْ قَتَلَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ غَيْرُ الْوَلِيِّ قُتِلَ بِهِ لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدَّمِّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ

و هرگاه کسی غیر ولی دم، شخصی را که قصاص کردن او واجب است بکشد قاتل را به خاطر ارتکاب قتل قصاص می‌کنند؛ به دلیل آن که جانی نسبت به کسی غیر از ولی دم، خونش محترم است (و کسی حق قصاص او را ندارد)

✓ **ذمی:** یا کافر ذمی به کافری گفته می‌شود که دارای کتاب آسمانی بوده مانند یهودی و مسیحی و یا دارای شبه کتاب است مانند مجوس و شرایط ذمه 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 افرادی اطلاق می‌شود که در قتل و جراحت خطائی، متحمل پرداخت دیه 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 وراثت قاتل محسوب نشوند.

✓ **محقون الدم:** به کسی گفته می‌شود که شرع مقدس، خون او را حفظ کرده است، یعنی قتل او از نظر شرع حرام می‌باشد که در مقابل «مهدور الدم» قرار دارد.

✓ **مهدور الدم:** به کسی گفته می‌شود که قتل او از نظر شرع مباح می‌باشد.

✓ **معصوم الدم:** به کسی گفته می‌شود که شرع مقدس، خون او را حفظ کرده است، یعنی قتل او از نظر شرع حرام می‌باشد، در همان معنای «محقون الدم» به کار می‌رود.

✓ **ولی دم:** به کسی گفته می‌شود که حق مطالبه کردن قصاص از قاتل را داشته باشد، جمع آن «اولیای دم» است.

✓

ما یثبت به القتل

أدله اثبات قتل

1. الإقرار

۱- اقرار

الْإِقْرَارُ يَكْفِي فِيهِ الْمَرَّةَ، لِعُمُومِ «إِقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ» وَهُوَ يَتَحَقَّقُ بِالْمَرَّةِ حَيْثُ لَا دَلِيلَ عَلَى الْأَعْتَابِ

التعدُّد

اقرار به قتل یک مرتبه کفایت می‌کند؛ زیرا دلیل «اقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» عمومیت دارد و هر جا دلیلی بر تعدد اقرار نباشد، با یک بار اقرار محقق می‌شود

و يُشْتَرَطُ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الْمُقَرَّرِ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلُ اخْتِيَارِهِ فَلَا عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَكْرَه

در اقرار شرط است که اقرارکننده به واسطه بلوغ، عقل و اختیار دارای اهلیت باشد؛ بنابراین اقرار توسط کودک، دیوانه و کسی که به اقرار اکراره شده باشد اعتباری ندارد

و يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ وَالْمُفْلِسِ بِالْعَمْدِ لِأَنَّ مُوجِبَهُ الْقَوْدُ وَإِنَّمَا حَجَرَ عَلَيْهِمَا فِي الْمَالِ

اقرار سفیه و شخص مفلس نسبت به قتل عمد پذیرفته می‌شود؛ زیرا آنچه با اقرار ثابت می‌شود قصاص اقرارکننده است و حجر آن دو تنها در امور مالی است

و لَوْ أَقْرَأَ بِالْخَطِّ الْمَوْجِبِ لِلْمَالِ عَلَى الْجَانِي لَمْ يُقْبَلْ مِنَ السَّفِيهِ مُطْلَقاً وَ يُقْبَلُ مِنَ الْمُفْلِسِ، لَكِنْ لَا يَشَارِكُ

الْمُقْتُلُ الْعُرْمَاءِ عَلَى الْأَقْوَى

اگر آن دو (سفیه و مفلس) به قتل خطایی که موجب پرداخت مال (دیه) توسط جانی است اقرار نمایند، این اقرار از سفیه به هیچ وجه پذیرفته نمی‌شود؛ اما از مفلس قبول می‌شود، اما طبق نظر قوی‌تر، مقوله با طلبکاران (در عین اموال مفلس) شریک نمی‌شود

و لَوْ أَقْرَأَ وَاحِدٌ بِقَتْلِهِ عَمْدًا وَ آخَرَ بِقَتْلِهِ خَطَأً تَخَيَّرَ الْوَلِيُّ فِي تَصْدِيقِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَالزَّامُهُ بِمُوجِبِ 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، ولی دم مخیر است که هر کدام 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 و لَوْ أَقْرَأَ بِقَتْلِهِ عَمْدًا فَأَقْرَأَ آخَرَ بِبِرَاءَةِ الْمُقَرَّرِ مِمَّا أَقْرَبَ بِهِ مِنْ قَتْلِهِ وَإِنَّهُ هُوَ الْقَاتِلُ وَ رَجَعَ الْأَوَّلُ عَنْ إِقْرَارِهِ وَدِيَ الْمَقْتُولُ

مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا وَ دُرِيَ عَنْهُمَا الْقِصَاصُ

هرگاه یک نفر اقرار به قتل عمدی کسی کند و سپس فرد دیگری اقرار کند که مقدر نسبت به قتلی که اقرار کرده است بی‌گناه است و قاتل خود وی است و اقرارکننده اول نیز از اقرارش رجوع کند، در این حالت دیه مقتول در صورت وجود بیت‌المال از بیت‌المال پرداخت می‌گردد و قصاص از هر دو (اقرارکننده اول و دوم) برداشته می‌شود

2. الْبَيِّنَةُ

۲- بَيِّنَةُ

أَمَّا الْبَيِّنَةُ فَعَدْلَانِ ذَكَرَانَ وَ لَا عِبْرَةَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ وَ لَا مُنْضَمَاتٍ، وَ لَا بِالْوَاحِدِ مَعَ الْيَمِينِ لِأَنَّ مَتَلَقَهُمَا

الْمَالُ وَ إِنْ عَفَا الْمُسْتَحِقُّ عَلَى 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 ولیّ دم در مقابل دریافت مال، از قصاص گذشت کند
وَلْتَكُنِ الشَّهَادَةُ صَافِيَةً عَنِ الْاِحْتِمَالِ؛ فَلَوْ قَالَ: «جَرَحَهُ» لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ: «مَاتَ مِنْ جُرْحِهِ» وَ لَوْ قَالَ: «أَسَالَ دَمَهُ» تُثَبَّتُ الدَّامِيَّةُ خَاصَّةً

شهادت باید خالی از هرگونه احتمالی باشد؛ بنابراین اگر شاهد بگوید: «قاتل، او (مقتول) را مجروح ساخت» کفایت نمی کند 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 واسطه آن پوست پاره شده و در گوشت فرو رفته و خون جاری می گردد) ثابت می شود

وَلَا بُدَّ مِنْ تَوَافُقِهِمَا عَلَى الْوَصْفِ الْوَاحِدِ الْمَوْجِبِ لِاتِّحَادِ الْفِعْلِ فَلَوْ اخْتَلَفَا زَمَانًا أَوْ مَكَانًا أَوْ 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 می شود.

3. الْقَسَامَةُ

۳- قَسَامَهُ

أَمَّا الْقَسَامَةُ فَتُثَبَّتُ مَعَ اللَّوْثِ وَمَعَ عَدَمِهِ يَحْلِفُ الْمُنْكَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى نَفْيِ الْفِعْلِ فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدَّعِي يَمِينًا وَاحِدَةً وَيُثَبَّتُ الْحَقُّ عَلَى الْمُنْكَرِ يَمِينِ الْمُدَّعِي؛

در صورتی که وجود داشته باشد لوث ثابت می شود؛ و اگر لوثی در کار نباشد، منکر، یک قسم بر نفی عمل (عملی که مدعی ادعا می کند) یاد می کند و چنانچه از خوردن قسم نکول ورزد، مدعی یک قسم می خورد و با این قسم، حق قصاص منکر ثابت می شود.
و لو قَضَيْنَا بِالنُّكُولِ قَضِي عَلَيْهِ بِهِ بِمُجَرَّدِهِ

اما اگر براساس نکول حکم کنیم، به محض این که منکر از قسم خوردن نکول ورزد، باید علیه منکر، حکم به قصاص شود.
و اللَّوْثُ أَمَارَةٌ يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ الْمُدَّعِي فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْقَتْلِ، كَوْجُودِ ذِي سِلَاحٍ مُلَطَّخٍ بِالدَّمِ عِنْدَ قَتِيلٍ فِي دَمِهِ أَوْ وَجَدَ الْقَتِيلَ فِي دَارِ قَوْمٍ وَ كَشَاهِدَةِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ لَا الصَّبِيِّ وَ لَا الْفَاسِقِ

لوث، اماره ای است که به سبب آن، ظنّ به راستگویی مدعی در قتلی که ادعا می کند حاصل می شود، مانند حضور شخص مسلّح با سلاح آغشته به خون در کنار مقتولی که درخون خود غوطه می خورد، یا پیدا شدن مقتول در خانه گروهی و مانند شهادت دادن یک مرد عادل؛ با شهادت صغیر یا فاسق لوث حاصل نمی شود

وَمَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي جَامِعٍ عَظِيمٍ أَوْ شَارِعٍ أَوْ فِي فَلَاحَةٍ أَوْ فِي زِحَامٍ عَلَى قَنْطَرَةٍ أَوْ جِسْرٍ أَوْ بِنْرِ أَوْ مَصْنَعٍ غَيْرِ مُنْتَصَفٍ بِمُنْحَصِرٍ فَدَيْتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ

کسی که در اجتماع بزرگی یا در خیابان یا در بیابان یا در ازدحام مردم بر روی پل های کوچک و بزرگ یا در چاه یا در حوضچه ای که افراد منحصری از آن جا رفت و آمد نمی کنند یافت شود، دیه اش بر عهده بیت المال است.

وَ قَدْرَهَا أَيُّ قَدْرِ الْقَسَامَةِ خَمْسُونَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى فِي الْعَمْدِ إِجْمَاعًا وَ الْخَطَأَ عَلَى الْأَشْهُرِ

تعداد قسامه در قتل عمد به اجماع فقها و در قتل خطایی بنا بر نظر مشهورتر پنجاه قسم به نام خداوند متعال است
وَ لَوْ تَعَدَّدَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسُونَ عَلَى الْأَقْوَى وَإِنْ كَانَ لِلْمُدْعَى قَوْمٌ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا

إِنْ كَانُوا خَمْسِينَ وَ لَوْ زَادُوا عَنْهَا اقْتَصَرَ عَلَيَّ خَمْسِينَ وَ الْمُدْعَى مَنْ جُمِلَتْهُمْ

اگر متهمین چند نفر باشند، بنا بر قول قوی تر باید برای هر کدام پنجاه قسم یاد شود و چنانچه مدعی دارای اقوامی باشد در صورتی که پنجاه نفر باشند، هریک از آنها یک قسم می خورد و اگر از پنجاه تن بیشتر باشند، به سوگند پنجاه نفر که یکی از آنها مدعی است بسنده می شود

وَ لَوْ نَقَصُوا عَنِ الْخَمْسِينَ كُرِّرَتْ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ أَلَى 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 كَالنَّفْسِ، وَ مَا فِيهِ النِّصْفُ فَنِصْفُهَا وَ

هكذا

در قصاص عضو، قسامه به نسبت دیه ثابت می شود، بنابراین اگر آن عضو دیه کامل داشته باشد، قسامه آن مانند قصاص نفس پنجاه قسم است و اگر نصف دیه باشد، قسامه نصف می شود و به همین ترتیب

وَ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَسَامَةٌ أَوْ امْتَنَعَ الْمُدْعَى مِنَ الْيَمِينِ وَ إِنْ بَدَّلَهَا قَوْمَهُ أَوْ بَعْضُهُمْ أَحْلَفَ الْمُنْكَرُ وَ قَوْمِهِ خَمْسِينَ

يَمِينًا بَبْرَائَتِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُنْكَرَ أَلَزَمَ الدَّعْوَى

هرگاه مدعی فاقد قسامه (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 می دهد بر این که منکر بری الذمه است و اگر منکر نیز سر باز زند، دعوی ثابت می شود

✓ **قسامه:** به قسم های متعددی اطلاق می شود که توسط ولی دم و خویشان او و یا توسط متهم و خویشان او صادر می شود در جایی که قتل یا جراحتی ادعا شده و بیینه ای در کار نباشد.

✓ **لوث:** عبارت است از هر اماره ظنی که برای حاکم شرع مبنی بر راستگو بودن ادعای مدعی قتل یا قطع عضو یا جرح حاصل می شود در فرضی که مدعی، بیینه ای 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 مدعی رد کند تا مدعی قسم بخورد.

قصاص الطَّرَفِ

قصاص عضو

موجباً إتلافُ العضو و ما في حكمه بالمتلف غالباً وإن لم يقصد الإتلاف أو بغيره أي غير المتلف غالباً مع

القصد إلى الإتلاف كالجناية 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

و شُرُوطُهُ شُرُوطُ قِصَاصِ النَّفْسِ وَيَزِيدُ هُنَا اشْتِرَاطُ التَّسَاوِي أَي تَسَاوِي العُضْوَيْنِ الْمُقتَصَّصِ بِهِ وَ مِنْهُ فِي السَّلَامَةِ أَوْ عَدَمِهَا أَوْ كَوْنِ الْمُقتَصَّصِ مِنْهُ أَخْفَضَ

شرایط قصاص عضو، همان شرایط قصاص نفس است و در اینجا افزون بر آن 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 مجنی‌علیه) داشته باشد.

فَلَا تُقَطَّعُ اليَدُ الصَّحِيحَةُ بِالسَّلَاءِ وَ لَوْ بَدَّلَهَا الجَانِي، لَأَن بَدَّلَهُ

بنابراین دست سالم در برابر دست فلج و معیوب قطع نمی‌شود، اگرچه جانی دست سالم خود را برای قطع کردن تقدیم کند وَ تُقَطَّعُ اليَدُ السَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّ المُستَوْفِي إِلا إِذَا حَيَّفَ السَّرِيَّةُ إِلَى النَّفْسِ فَتَثْبُتُ الدِّيَّةُ.

و دست فلج و معیوب جانی در برابر دست سالم قطع می‌شود، زیرا کمتر از حق قصاص‌کننده (مجنی‌علیه) است، مگر این که به واسطه قطع کردن دست معیوب جانی، بیم سرایت به جان برود که در این صورت، دیه ثابت می‌شود

وَ تُقَطَّعُ اليَمِينُ بِالْيَمِينِ وَ لَا بِالْيَسْرِيِّ وَ لَا بِالْعَكْسِ كَمَا لَا تُقَطَّعُ السَّبَابَةُ بِالْوَسْطِيِّ وَ نَحْوَهَا وَ لَا بِالْعَكْسِ

دست راست (جانی) در برابر دست راست (مجنی‌علیه) قطع می‌شود؛ نه در برابر دست چپ و بالعکس، همان‌طور که انگشت سبابه را در برابر انگشت میانی قطع نمی‌شود و بالعکس

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَمِينٌ فَالْيَسْرِيُّ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَسْرِيٌّ فَالرَّجُلُ اليَمِينِي فَإِنْ فُقِدَتْ فَالْيَسْرِيُّ عَلَى الرَّوَايَةِ

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 يُثْبِتُ القِصَاصُ فِي الحَارِصَةِ مِنَ الشَّجَاجِ وَ البَاضِعَةِ وَ السَّمْحَاقِ وَ المُوضِحَةِ وَ يُرَاعِي فِي الإِسْتِيفَاءِ الشَّجَّةَ العَادِيَةَ طُولاً 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 القِصَاصُ فِي الهَاشِمَةِ لِلْعَظْمِ وَ المُنْقَلَةِ لَهُ وَ لَا فِي كَسْرِ العِظَامِ لِتَحَقُّقِ التَّعْزِيرِ بِنَفْسِ المُقتَصَّصِ مِنْهُ وَ

لعدم امکان استیفاء نحو الهاشمة و المنقلة من غير زيادة و لا نقصان

جراحت هاشمه که به استخوان وارد می‌شود و یا جراحت «مُنْقَلَه» که باعث جابه‌جایی استخوان می‌گردد و نیز جراحی که سبب شکستن استخوان است قصاص ندارد، زیرا برای جانِ قصاص شونده خطرناک است و نیز امکان استیفای قصاص در جراحی که به استخوان وارد می‌شود یا سبب جابجایی آن می‌گردد بدون آن که کمتر یا زیاده‌تر از اصل جراحت باشد وجود ندارد

وَيَجُوزُ الْقِصَاصُ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ وَإِنْ كَانَ الصَّبْرُ أَوْلَى حَذْرًا مِنَ السَّرَايَةِ الْمَوْجِبَةِ لِتَغْيِيرِ الْحَكْمِ 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.

وَيَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي الْعَيْنِ لِلآيَةِ وَ لَوْ كَانَ الْجَانِي بَعِيْنٍ وَاحِدَةً وَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِأَثْنَيْنِ قُلْعَتْ عَيْنَ الْجَانِي وَ إِنْ اسْتَلْزَمَ عَمَاهُ وَ لَا رَدَّ

در جنایت بر چشم، به دلیل آیه قرآن (و العین بالعين)، قصاص ثابت است و هرگاه جانی، یک چشم و مجنی‌علیه دو چشم داشته باشد، چشم جانی درآورده می‌شود، اگرچه باعث کوری او می‌شود و چیزی (به عنوان دیه) به جانی داده نمی‌شود

وَ لَوْ اِنْعَكَسَ بِأَنْ قَلَعَتْ عَيْنَهُ صَحِيْحُ الْعَيْنَيْنِ فَأَذْهَبَ بَصْرَهُ أَفْتُصَّ لَهُ بِعَيْنٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُمَاطِلُ لِلْجِنَايَةِ قِيلَ وَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ بَصْرَهُ 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 دیه کامل به مجنی‌علیه بپردازد؛ زیرا جانی تمام قوه بینایی او را از بین برده است و از بین بردن قوه بینایی دیه کامل دارد.

وَ لَوْ ذَهَبَ ضَوْءُ الْعَيْنِ مَعَ سَلَامَةِ الْحَدَقَةِ قِيلَ طُرْحَ عَلَى الْأَجْفَانِ قُطْنٌ مَبْلُولٌ وَ تَقَابُلٌ بِمِرَاةٍ مُحَمَّاةٍ مُوَجَّهَةً لِلشَّمْسِ حَتَّى يَذْهَبَ الضَّوْءُ وَ تُبْقِيَ الْحَدَقَةَ

اگر در اثر جنایت قوه بینایی از دست برود ولی حدقه چشم سالم باقی مانده باشد، طبق نظر برهی از فقها برای قصاص، بر پشت پلک‌های جانی پنبه خیس گذارده او را در برابر آینه‌ای داغ رو به روی خورشید قرار می‌دهند تا قوه بینایی‌اش از دست برود و حدقه باقی بماند

وَ يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي الشَّعْرِ إِنْ أَمَكَنَ الْإِسْتِيفَاءُ بِأَنْ يُسْتَوْفَى مَا يَثْبُتُ عَلَى وَجْهِ يَثْبُتُ، وَ مَا لَا يَثْبُتُ كَذَلِكَ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى فَسَادِ الْبَشْرَةِ وَ لَا الشَّعْرَ زِيَادَةً عَنِ الْجِنَايَةِ وَ هَذَا أَمْرٌ بَعِيدٌ وَ مِنْ ثَمَّ مَنَعَهُ جَمَاعَةٌ

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 ندانسته‌اند

وَ تُقَطَّعُ الْأُذُنُ الصَّحِيْحَةُ بِالصَّمَاءِ وَ الْأَنْفُ الشَّامُ بِالْأَخْشَمِ وَ هُوَ الَّذِي لَا يَشُمُّ وَاحِدٌ الْمَنْخَرَيْنِ بِصَاحِبِهِ الْمُمَاطِلِ 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

و تَقْلَعُ السِّنُّ بِالسِّنِّ الْمُمَاثِلَةِ وَ لَوْ عَادَتِ السِّنُّ فَلَا قِصَاصَ فَإِنَّ عَادَتِ مُتَغَيِّرَةً فَالْحُكُومَةُ وَ هُوَ الْأَرْشُ ، لتفاوت ما بینهما صحیحَةً و متغیرهً کما هی

دندان نیز در برابر مشابه آن دندان کنده می‌شود و اگر جانی دوباره دندان درآورد، دیگر قصاص نمی‌شود و اگر دندان قصاص کننده دوباره ولی به صورت معیوب درآید، باید حکومت داده شود که مراد، آرش است که همان تفاوت بین دندان صحیح و دندان معیوب است آن گونه که درآمده است

وَ لَوْ قَطَعَ إصْبَعُ رَجُلٍ وَ يَدٌ آخَرَ اقْتَصَّ لِصَاحِبِ الإِصْبَعِ إِنْ سَبَقَ فِي الجِنَايَةِ ثُمَّ يُسْتَوْفَى لِصَاحِبِ اليَدِ البَاقِي مِنْ اليَدِ وَ يُؤْخَذُ دِيَةٌ الإِصْبَعِ وَ لَوْ بَدَا الجَانِي بِقَطْعِ اليَدِ قُطِعَتْ يَدُهُ للجِنَايَةِ الأُولَى وَ أَلْزَمَهُ الثَّانِي دِيَةَ إصْبَعِ لفوات

محل 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 اولش قطع می‌کنند و باید به دومی دیه 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 آرش را به یک معنا دانسته‌اند.
- ✓ **آرش:** 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

احكام قصاص

الْوَجِبُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْقِصَاصُ لَا أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الدِّيَةِ وَالْقِصَاصِ

در قتل عمدی تنها قصاص واجب است، نه این که یکی از دو مورد دیه و قصاص واجب باشد
نَعَمْ لَوْ اضْطَلَحَا عَلَى الدِّيَةِ جَازَ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ فَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى إِسْقَاطِهِ بِمَالٍ وَيَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَنْهَا أَيَّ عَنُ

الدِّيَةِ وَ التَّقْيِصَةَ مَعَ التَّرَاضِي

البته اگر جانی با ولی دم مقتول یا مجنی علیه بر گرفتن دیه مصالحه کنند جایز است، زیرا قصاص حق است و می توان نسبت به اسقاط آن در برابر مالی صلح نمود و در صورت رضایت دو طرف می توان زیادت از دیه یا کمتر از آن را تعیین نمود

و فِي وُجُوبِهَا أَيُّ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِي بِطَلَبِ الْوَلِيِّ وَجَهٌ بَلْ قَوْلُ لِابْنِ الْجَنَيْدِ لَوْ جُوبِ حِفْظِ نَفْسِهِ الْمَوْقُوفِ عَلَى بَدْلِ الدِّيَةِ فَيَجِبُ مَعَ الْقُدْرَةِ

در وجوب دیه بر جانی در صورت خواستار ولی دم وجهی وجود دارد، ابن جنید 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 می شود

و لَوْ جَنِيَ عَلَى الطَّرْفِ وَ مَاتَ وَ اشْتَبَهَ اسْتِنَادُ الْمَوْتِ إِلَى الْجِنَايَةِ فَلَا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ، لِلشَّكِّ فِي سَبَبِهِ بَلْ فِي الطَّرْفِ خَاصَّةً

اگر کسی مرتکب جنایتی بر عضو شود و مجنی علیه بمیرد و معلوم نباشد که مرگ اثر جنایت بوده است یا خیر، قصاص نفس انجام نمی شود، زیرا سبب آن مشکوک است و تنها قصاص عضو واقع می شود

وَ لَا يُقْتَصُّ بِالْأَمَلَةِ الْكَالَةِ الَّتِي لَا تَقْطَعُ أَوْ لَا تُقْتَلُ إِلَّا بِمُبَالَغَةٍ كَثِيرَةٍ لِيَلَّا يَتَعَذَّبَ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ سَوَاءً فِي ذَلِكَ النَّفْسِ وَ الطَّرْفِ فَيَأْتُمُّ لَوْ فَعَلَ وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَاهُ

قصاص نباید با ابزاری که کند است و جز با تلاش زیاد نمی برد و نمی کشد انجام نمی گیرد تا کسی که قصاص می شود عذاب نکشد، خواه قصاص نفس باشد یا قصاص عضو؛ بنابراین اگر چنین کند گناه کرده است و جز گناه چیزی برعهده او نیست

وَ لَا يَضْمَنُ الْمُقْتَصُّ سِرَايَةَ الْقِصَاصِ لِأَنَّهُ فَعَلَ سَائِعٌ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ ضَمَانٌ مَا لَمْ يَتَعَدَّ حَقَّهُ فَيَضْمَنُ حِينَئِذٍ الرَّائِدَ قِصَاصاً أَوْ دِيَةً

قصاص کننده ضامن سرایت قصاص نیست؛ زیرا قصاص عملی جایز است و ضمانی را در پی ندارد البته به شرط آن که از حق خود تجاوز نکرده باشد که در این صورت، نسبت به مقدار زاید قصاص می شود یا دیه می پردازد

وَ أُجْرَةُ الْمُقْتَصِّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ فُقِدَ بَيْتُ الْمَالِ أَوْ كَانَ هُنَاكَ مَا هُوَ أَهْمٌ مِنْهُ كَسَدِّ نَعْرِ وَ دَفَعِ عَدُوٍّ وَ لَمْ يَسْعَ لَهُمَا فَعَلَى الْجَانِي

اجرت قصاص کننده از بیت المال است و اگر بیت المال وجود نداشته باشد یا مصرف مهم تری مانند حفظ مرزها و راندن دشمن وجود داشته باشد و موجودی بیت المال برای هر دو کافی نباشد، جانی باید اجرت قصاص کننده را بدهد

و قِيلَ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ

برخی از فقها گفته اند که هزینه اجرای قصاص را مجنی علیه باید بپردازد، زیرا قصاص به خاطر مصلحت او انجام می شود

وَ يَرِثُ الْقِصَاصَ وَ ارِثُ الْمَالِ مُطْلَقاً إِلَّا الزَّوْجَيْنِ

هر کسی که وارث مال مقتول باشد حق قصاص را نیز به ارث می برد مگر زن و شوهر

وَ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ الْوَاحِدِ الْمُبَادَرَةُ إِلَى الْأَقْتِصَاصِ مِنَ الْجَانِي مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ وَإِنْ كَانَ اسْتِيزَانَهُ أَوْلِيَّ لِخَطَرِهِ وَ

اِحْتِيَاجِهِ إِلَى النَّظَرِ وَ خُصُوصاً فِي قِصَاصِ الظَّرْفِ لِأَنَّ الغَرَضَ مَعَهُ بقاءِ النفسِ

اگر ولی دم یک نفر باشد، می تواند بدون اذن امام (ع) مبادرت به قصاص جانی کند؛ اگرچه اذن گرفتن از امام (ع) بهتر است، زیرا قصاص امری مهم و نیازمند دقت نظر 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 جماعهٔ اهل و جوب استیذانیه مطلقاً، فیعزّر لو استقلّ 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 می شود

وَ إِنْ كَانُوا جَمَاعَةً تَوَقَّفَ الْإِسْتِيفَاءَ عَلَى إِذْنِهِمْ أَجْمَعٍ سِوَاءِ كَانُوا حَاضِرِينَ أَمْ لَا لِتَسَاوِيهِمْ فِي السُّلْطَانِ وَ لاشْتِرَاكِ

الْحَقِّ فَلَا يَسْتَوْفِيهِ بَعْضُهُمْ، لِأَنَّهُ نِضْشُ الْقِصَاصِ مَوْضُوعٌ لِلتَّشَقُّقِ وَ لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ

هرگاه اولیای دم متعدد باشند، استیفای قصاص متوقف بر اذن همه آنان است، خواه همه حاضر باشند یا نباشند؛ زیرا همه آنان در تسلط بر جانی مساوی هستند و نیز حق قصاص مشترک بین آنها می باشد؛ بنابراین بعضی از ایشان به تنهایی نمی توانند 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 نمی شود

وَ لَوْ كَانَ الْوَلِيُّ صَغِيْرًا وَ لَهُ أَبٌ أَوْ جَدٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَى بُلُوغِهِ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَ لَا يُعْلَمُ مَا يُرِيدُهُ حِينَئِذٍ وَ

حِينَئِذٍ يُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ

هرگاه ولی دم، صغیر بوده، پدر یا جدّ داشته باشد، در این صورت ولی او (یعنی پدر و جدّ) نمی تواند استیفای قصاص نماید تا این که صغیر بالغ شود؛

زیرا حق قصاص به او تعلق دارد و معلوم نیست که پس از بلوغ چه تصمیمی را اراده می کند، بنابراین قاتل را حبس می شود تا صغیر بالغ گردد
وَ قِيلَ: لِلْحَاضِرِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ غَيْرِ ارْتِقَابِ حُضُورِ الْغَائِبِ وَ لَا اسْتِيزَانَهُ وَ يَضْمَنُ الْمُسْتَوْفِي حِصَصَ

الْبَاقِيْنَ مِنَ الدِّيَةِ

برخی از فقها گفته اند که از میان اولیای دم، حاضران می توانند قصاص کنند بدون آن که منتظر حضور غایبان شوند یا از آنان اجازه بگیرند و قصاص کنندگان ضامن سهم دیگران از دیه خواهند بود

وَ قِيلَ وَ الْقَاتِلُ الشَّيْخُ وَ أَكْثَرُ الْمَتَأَخِرِينَ: تُرَاعَى الْمَصْلَحَةُ، فَإِنْ اقْتَضَتْ تَعْجِيلَهُ جَازَ؛ وَ هُوَ أَجُودُ؛ وَ فِي حَكْمِهِ

الْمَجْنُونُ

و طبق نظر 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 لَوْ صَالِحُهُ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى الدِّيَةِ لَمْ يَسْقُطِ الْقَوْدُ عَنْهُ لِلْبَاقِيْنَ عَلَى الْأَشْهُرِ وَيَزْدُونِ أَيُّ مَنْ يُرِيدُ الْقَوْدَ عَلَيْهِ

أَيُّ عَلَى الْمَقْتُولِ نَصِيبِ الْمَصَالِحِ مِنَ الدِّيَةِ

اگر بعضی از اولیای دم با جانی برگرفتن دیه مصالحه نمایند، بنا بر نظر مشهورتر، حق قصاص دیگر اولیا ساقط نمی‌گردد، ولی قصاص کنندگان سهم دیه کسانی را که صلح کرده‌اند می‌پردازند

و لو اشترک الأب و الأجنبي في قتل الولد اقتص من الأجنبي و رد الأب نصف الدية عليه

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 اشترک المسلم و الکافر فی قتل الذمی، فیقتل الکافر إن شاء الولی و یرد المسلم نصف دیتة

و نیز اگر مسلمان و کافر ذمی در قتل یک کافر ذمی مشارکت داشته باشند، در صورتی که ولی دم بخواهد، کافر قصاص می‌شود و مسلمان نیز باید نصف دیه کافر ذمی را بدهد

و کذا الکلام فی اشتراک العامد و الخاطی فإنه یجوز قتل العامد بعد أن یرد علیه نصف دیتة و الرأء هنا العاقلة

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 ردکننده دیه، عاقله است

و یجوز للمحجور علیه للسفه و الفلس استیفاء القصاص إذا کان بالغاً عاقلاً، لأن القصاص لیس بمال، فلا

یتعلق به الحجر فیهما. و یجوز له العفو و الصلح علی مال لکن لا یدفع إلیه

شخصی که به جهت سفاهت یا مفلس بودن محجور است. اگر بالغ و عاقل باشد، می‌تواند قصاص کند؛ زیرا قصاص مال نیست؛ از این رو حجر سفیه و مفلس 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 فی جواز استیفاء ولی مدیوناً القصاص من دون ضمان الدین علی المیت، قولان أصحهما الجواز، لأن

الموجب العمد لقصاص و أخذ الدية اكتساب و هو غیر واجب علی الوارث فی دین مورثه

در جواز قصاص توسط ولی دم 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 مورث خود اقدام به کسب درآمد کنند

و یجوز التوکیل فی استیفاءه فلو عزل الموکل اقتص الوکیل و لَمَا یَعْلَمُ بِالْعَزْلِ فَلَا شَیْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِصَاصٍ وَلَا

دِیة لِأَنَّ الْوکیل لَا یَنْعَزِلُ إِلَّا مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ

وکالت دادن برای استیفاءی قصاص جایز است؛ حال اگر موکل، وکیل را عزل نموده باشد و وکیل بدون آنکه از عزل خودآگاه باشد اقدام به قصاص کند، چیزی به عنوان قصاص یا دیه برعهده او نیست؛ زیرا وکیل، تنها با علم به عزل منعزل می‌شود

لَوْ عَفَا الْموکل فَاسْتَوْفِيَ الْوکیل بَعْدَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ فَلَا قِصَاصَ أَيْضاً لکن عَلَيْهِ الدِیة لِمُبَاشَرَتِهِ وَ بَطْلَانِ وَکَالَتِهِ بِالْعَفْوِ.

اگر موکل، جانی را عفو کند و وکیل بعد از عفو و پیش از علم به عفو اقدام به استیفاءی قصاص نماید، قصاص نمی‌شود؛ ولی باید دیه بدهد، زیرا مباشر قتل بوده و وکالت او به واسطه عفو جانی توسط موکل باطل گردیده است

و لَا یُقْتَصُّ مِنَ الْحَامِلِ حَتَّى تَضَعَ وَ یُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي الْحَمْلِ وَ إِنْ لَمْ تَشْهَدْ الْقَوَابِلُ بِهِ لِأَنَّ لَهُ أَمَارَاتٍ قَدْ تَخْفِي

علی غیرها

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.

و لو هلك قاتل العمدِ فالمرؤی عن الباقِرِ و الصادقِ (ع) أخذ الدیة من ماله و إلا یکن له مال فمِن الأقرَبِ إِلیه
فالأقرَبُ

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 ربلعد 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 مشهود علیه 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 واسطه قتل زن آزاد قصاص شده، اما ولی دم زن باید نصف دیه مرد را به وی برگردانند.
- ✓ هرگاه زنی مردی را به قتل برساند زن قصاص می‌شود و طبق قول قوی‌تر، لازم نیست اولیای دم زن دیه‌ای به مرد رد کنند.
- ✓ در جنایت بر اعضا، دیه عضو زن اگر به یک سوم دیه مرد و بیشتر از این مقدار برسد دیه عضو زن به نصف دیه عضو مرد تقلیل می‌یابد.
- ✓ هرگاه یک مرد آزاد، دو مرد آزاد را به قتل برساند اولیای مقتولین فقط حق قصاص قاتل را دارند.
- ✓ شخص مسلمان به واسطه کشتن کافر ذمی و معاهد تعزیر شده و باید دیه ذمی را غرامت دهد.
- ✓ ذمی به واسطه قتل ذمی قصاص می‌شود، اگر چه دین آنها متفاوت باشد.
- ✓ کافر ذمی به واسطه قتل شخص مسلمان قصاص می‌شود.
- ✓ پدر به واسطه قتل فرزندش قصاص نمی‌شود، بلکه تعزیر می‌شود و باید کفاره بدهد و واجب است دیه فرزند را بپردازد.
- ✓ پدر از دیه‌ای که بابت قتل فرزند خود می‌پردازد، ارث نمی‌برد. بقیه وراثت 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، دیه قتل را باید عاقله مجنون پرداخت کنند.
- ✓ هرگاه شخص عاقل مجنونی را به قتل برساند قصاص نمی‌شود، بلکه باید خودش یا عاقله دیه بپردازد.
- ✓ صغیر به واسطه قتل بالغ یا صغیر قصاص نمی‌شود، بلکه باید عاقله 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 ولی دم، 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 مفلس نسبت به قتل عمد پذیرفته شده و در نتیجه قصاص می‌شوند.
- ✓ اقرار به قتل خطایی از سفیه پذیرفته نمی‌شود، ولی از مفلس 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.
- ✓ قسامه در صورت وجود لوث ثابت می‌شود و در صورتی که لوث وجود نداشته باشد، منکر بر نفی قتل یک قسم یاد می‌کند.
- ✓ کسی که جنازه او در اجتماع بزرگ مردم و یا در خیابان یا بیابان یا روی پل پیدا شود، دیه‌اش از بیت‌المال باید پرداخت شود.
- ✓ تعداد قسامه در قتل عمد پنجاه قسم به اجماع فقها و در قل خطایی طبق قول مشهورتر پنجاه قسم می‌باشد.
- ✓ اگر خویشاوندان مدعی پیش از پنجاه نفر باشند، قسم خوردن پنجاه نفر کفایت می‌کند به طوری که مدعی جز آنان محسوب می‌شود.
- ✓ قسامه در مورد جنایت بر اعضای بدن به نسبت دیه عضو به دیه 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، منقله 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 وسیله آهنی صورت گیرد.
- ✓ هرگاه جانی دارای یک چشم و مجنی علیه 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 ولی دم، مصالحه بر دیه به مقدار زیادتر یا کمتر جایز است.
- ✓ قصاص کردن با ابزار و آلت گند و غیر برنده جایز نمی‌باشد.
- ✓ قصاص‌کننده ضامن سرایت کردن قصاص نیست به شرط آن که تعدی نکرده باشد.
- ✓ اجرت قصاص‌کننده باید از بیت‌المال پرداخت شود و در غیر این صورت بر عهده جانی می‌باشد.
- ✓ اگر ولی دم 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، ولی دم بوده و حق 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 مفلس می‌توانند قصاص را اجرا کنند به شرط که بالغ و عاقل باشند.
- ✓ عفو کردن جانی توسط سفیه و مفلس جایز است.
- ✓ سفیه و مفلس 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 ادعای او در مورد باردار بودن قبول می‌شود، هرچند قابله‌ها به آن شهادت ندهند.

الدیات

دیات

مورد الدیه

مورد پرداخت دیه

إِنَّمَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ بِالْأَصَالَةِ فِي الْخَطَا الْمَحْضِ وَ شَبْهَهُ وَ هُوَ الْعَمْدُ الَّذِي يُشْبَهُ الْخَطَا

دیه در اصل برای جنایتی است که به طور خطای محض و شبهه خطا، یعنی جنایت عمدی که شبیه خطا است ثابت می‌شود.

فَالْأَوَّلُ وَ هُوَ الْخَطَا الْمَحْضِ مِثْلُ أَنْ يَزْمِيَ حَيَوَانًا فَيُصِيبُ إِنْسَانًا أَوْ إِنْسَانًا مُعَيَّنًا فَيُصِيبُ غَيْرَهُ وَ مَرْجِعُهُ إِلَى عَدَمِ

قَصْدِ الْإِنْسَانِ أَوْ الشَّخْصِ

مورد اول، یعنی خطای محض این است که مثلاً به طرف حیوانی تیر می‌اندازد و به انسانی برخورد می‌کند، یا به طرف انسانی معین 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 الثَّانِي وَ هُوَ الْخَطَا الشَّبِيهِ بِالْعَمْدِ وَ بِالْعَكْسِ أَنْ يَقْصِدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُدْوَانًا مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَ

لِلتَّأْدِيبِ ضَرْبًا لَا يَقْتُلُ عَادَةً فَيَمُوتُ الْمَضْرُوبُ

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 بِمَعْنَى أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَ الشَّخْصِ الْمُعَيَّنِ وَ فِي حَكْمِهِ تَعَمَّدَ الْفِعْلَ

دُونَ الْقَصْدِ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا

ضابطه کلی این است که در قتل عمد، جانی هم در فعل خود و هم در قصد خود تعمد داشته باشد؛ به این معنا که جانی قصد کشتن شخص معینی را داشته باشد، انجام عمدی عمل بدون قصد قتل نیز در جایی که عمل از اموری که غالباً کشنده است در حکم قتل عمد است
وَ الْخَطَا الْمَحْضُ أَنْ لَا يَتَعَمَّدَ فِعْلًا وَ لَا قَصْدًا بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَ إِنْ قَصِدَ الْفِعْلَ فِي غَيْرِهِ

خطای محض این است که نه فعل را از روی عمد انجام دهد و نه نسبت به مجنی علیه تعمد داشته باشد دارد، اگر چه انجام فعل را نسبت به غیر مجنی علیه قصد کرده باشد

وَ الْخَطَا الشَّبِيهِ بِالْعَمْدِ إِنْ يَتَعَمَّدَ الْفِعْلَ وَ يَقْصِدُ إِيقَاعَهُ بِالشَّخْصِ الْمُعَيَّنِ وَ يُخْطِئُ فِي الْقَصْدِ إِلَى الْقَتْلِ أَيْ لَا

يَقْصِدُ مَعَ أَنَّ الْفِعْلَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا

خطای شبیه به عمد نیز این است که نسبت به فعل، تعمد داشته باشد و واقع ساختن فعل را بر شخص 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 نتیجه خود نسبت به مجنی علیه هیچ کدام تعمد نداشته باشد، بلکه در اثر خطا منجر به قتل شخصی می گردد.
- ✓ **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 الطیب

ضمان پزشک

الطَّيِّبُ يَضْمَنُ فِي مَالِهِ مَا يَتَلَفُ بِعِلَاجِهِ نَفْسًا وَ طَرْفًا، لِحُصُولِ التَّلَفِ الْمُسْتَنَدِ إِلَى فِعْلِهِ وَ لَا يُطَلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لِأَنَّهُ قَاصِدٌ إِلَى الْفِعْلِ مُخْطِئٌ فِي الْقَصْدِ فَكَانَ فِعْلُهُ شَبِيهَ عَمْدٍ وَ إِنِ احْتَاطَ وَ اجْتَهَدَ وَ أَذِنَ الْمَرِيضُ

پزشک از مال خودش ضامن خسارتی است که در اثر معالجه او به جان و عضو بیمار وارد می شود، زیرا تلف مستند به عمل او می باشد و خون انسان مسلمان هدر نمی رود، چون پزشک قصد انجام فعل را داشته بنابراین عمل او، شبیه به عمد است، اگرچه مراعات احتیاط را نموده و تلاش خود را به کار برده باشد و بیمار نیز اذن داده باشد

وَ لَوْ أَبْرَأَهُ الْمُعَالِجُ مِنَ الْجِنَايَةِ قَبْلَ وَقُوعِهَا فَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ إِذْ لَا غَنَى عَنِ الْعِلَاجِ وَ إِذَا عَرَفَ الطَّيِّبُ أَنَّهُ لَا مَخْلَصَ لَهُ عَنِ الضَّمَانِ تَوَقَّفَ عَنِ الْعَمَلِ مَعَ الضَّرُورَةِ إِلَيْهِ فَوَجَبَ فِي الْحِكْمَةِ شَرْعُ الْإِبْرَاءِ دَفْعًا لِلضَّرُورَةِ

هرگاه معالجه شونده، پیش از وقوع جنایت، پزشک را از مسئولیت ناشی از جنایت بری نماید، نظر درست تر صحیح بودن این عمل است؛ چرا که بیمار چاره ای از درمان ندارد و پزشک هم اگر بداند که در هر حال ضامن است، هر چند معالجه ضروری باشد به آن اقدام نمی کند؛ بنابراین حکمت اقتضا می کند 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 مُخْطِئٌ فِي فِعْلِهِ وَ قَصْدِهِ فَيَكُونُ خَطَأً مَخْضًا

۱- شخص خواب ضامن جنایتی است که در حال خواب وارد کرده است و دیه آن از مال عاقله پرداخت می گردد؛ زیرا وی در فعل و قصد خود خطا کرده است، بنابراین عمل او خطای محض است

2. حَامِلُ الْمَتَاعِ يَضْمَنُ لَوْ أَصَابَ بِهِ إِنْسَانًا فِي مَالِهِ أَمَا أَصْلُ الضَّمَانِ فَلَا سِتْنَادَ تَلْفِهِ إِلَى فِعْلِهِ وَ إِمَّا كَوْنَهُ فِي مَالِهِ

فَلِقَصْدِهِ الْفِعْلَ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْجِنَايَةِ

۲- حمل کننده کالا اگر موجب شود که کالا به انسانی برخورد کند (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 است که قصد انجام عملی را که سبب جنایت است داشته است

3. الصَّائِحُ بِالطِّفْلِ أَوْ الْمَجْنُونِ أَوْ الْمَرِيضِ أَوْ الصَّحِيحِ عَلَى حِينِ غَفْلَةٍ يَضْمَنُ فِي مَالِهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ خَطَأً مَقْصُودٌ

۳- کسی که بر سر کودک، دیوانه، بیمار و یا انسان سالمی که بی خبر است فریاد می کشد، از مال خود ضامن است؛ زیرا خطایی است که نسبت به آن قصد وجود دارد.

4. الصَّادِمُ لِغَيْرِهِ يَضْمَنُ فِي مَالِهِ دِيَةَ الْمَصْدُومِ لِاسْتِنَادِ التَّلَفِ إِلَيْهِ مَعَ قَصْدِ الْفِعْلِ وَ لَوْ مَاتَ الصَّادِمُ فَهَدَرُ لِمَوْتِهِ

بِفِعْلِ نَفْسِهِ

۴- کسی که به دیگری برخورد می کند، از مال خود ضامن دیه کسی است که با آن برخورد نموده است؛ زیرا تلف مستند به او است و قصد فعل را نیز داشته است و اگر برخوردکننده بمیرد، خون او هدر است؛ زیرا با عمل خود، موجب مرگ خودش شده است

وَ لَوْ وَقَفَ الْمَصْدُومُ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ الْوُقُوفُ فِيهِ فَمَاتَ الصَّادِمُ بِصَدْمِهِ ضَمِنَ الْمَصْدُومُ الصَّادِمَ إِذَا لَمْ يَكُنْ

لَهُ أَيْ لِلصَّادِمِ مَنْدُوحَةً فِي الْعُدُولِ عَنْهُ كَالطَّرِيقِ الضَّيِّقِ

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 لَوْ تَصَادِمَ حُرَّانٍ فَمَاتَا فَلِوَرَثَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَّتِهِ وَيَسْقُطُ النِّصْفُ لِاسْتِنَادِ مَوْتِ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى سَبَبَيْنِ

أَحَدُهُمَا مِنْ فَعْلِهِ وَ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِهِ

هرگاه دو انسان آزاد با هم برخورد کرده بمیرند، ورثه هرکدام از آنها نصف دیه مورث خود را می گیرند و نصف دیگر ساقط می شود؛ زیرا مرگ هر یک

از آن دو مستند به دو سبب است که یکی از آن دو سبب، عمل خود شخص آزاد و سبب دیگر، عملی است که شخص دیگر مرتکب شده است و لو كانا فارسين بل مطلق الرابين كان على كل منهما مضافاً إلى نصف الدية نصف قيمة فرس الآخر إن تلفت

بالتصادم و يقع التقاض في الدية و القيمة و يرجع صاحب الفضل

هرگاه دو برخورد کننده اسب سوار و یا سوار بر هر وسیله 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 تهاوت می شود و کسی که طلبکار می شود به دیگری رجوع می کند

و لو كان أحدهما فارساً و الآخر رجلاً ضامن الرجل نصف دية الفارس و نصف قيمة فرسه و الفارس نصف

دية الرجل

اما در فرضی که یکی از آن دو نفر برخوردکننده، سواره و نفر دیگر پیاده باشد در این حالت شخص پیاده، ضامن نصف قیمت دیه شخص سواره و نصف قیمت اسب او خواهد بود و شخص سواره نیز ضامن نصف دیه شخص پیاده است

وَ لَوْ كَانَا صَبِيَّيْنِ وَ الرُّكُوبُ مِنْهُمَا فَنُصِفُ دِيَةَ كُلِّ عَلَى عَاقِلَةٍ الْآخِرِ، لِأَنَّ فَعْلَهُمَا خَطَأٌ مُطْلَقاً وَ كَذَا لَوْ أُرْكَبَهُمَا وَلِيُهُمَا. وَ لَوْ أُرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَ دِيَتَهُمَا مَعاً

و چنانچه دو نفر برخوردکننده، صغیر بوده و خودشان سوار شده باشند در این حالت، نصف دیه هر یک از آن دو صغیر، بر عهده عاقله طرف مقابل می باشد، زیرا عمل آن دو صغیر خطای محض است مطلقاً (خواه با قصد و خواه بدون قصد)؛ و در صورتی که ولی 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 دیه هر دو کودک می باشد
وَ لَوْ قَالَ الرَّامِي: «حَذَارِ» فَلَا ضَمَانَ مَعَ سَمَاعِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَ لَوْ لَمْ يَقُلْ: «حَذَارِ» أَوْ قَالَهَا فِي وَقْتٍ لَا يَتِمَكَّنُ الْمَرْمِيُّ مِنَ الْحَذَرِ أَوْ لَمْ يَسْمَعْ فَالِدِيَةُ عَلَى 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 عاقله تیرانداز می باشد.

5. لَوْ وَقَعَ مِنْ غُلُوٍّ عَلَى غَيْرِهِ قَاصِدًا لِلْوُقُوعِ عَلَيْهِ وَ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ فَهُوَ شَبِيهُ عَمْدٍ إِذَا كَانَ الْوُقُوعُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَ إِلَّا فَهُوَ عَامِدٌ

۵ - 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 إِلَى الْوُقُوعِ أَوْ قَصِدًا لِلْوُقُوعِ عَلَى غَيْرِهِ أَوْ لِيُغَيِّرَ ذَلِكَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ خَطَأٌ مُحْضٌ أَمَّا لَوْ أَلْقَتْهُ الرِّيْحُ أَوْ زَلِقَ فَوْقَ بَعْضِ اِخْتِيَارِهِ فَهَدَرُ جَنَائِتِهِ 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 اختیار خود بیفتد، جنایت و خون چنین فردی هدر است.
وَ قِيلَ: تَوْخُذُ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

و برخی از فقها گفته اند: دیه مجنی علیه از بیت المال گرفته می شود
وَ لَوْ دُفِعَ ضَمْنُهُ الدَّفَاعُ وَ مَا يَجْنِيهِ، لَكُونَهُ سَبَبًا فِي الْجَنَائِتَيْنِ؛ وَ قِيلَ: دِيَةُ الْأَسْفَلِ عَلَى الْوَاقِعِ وَ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الدَّفَاعِ

هرگاه کسی (توسط شخص دیگری) به پائین پرت شود پرت کننده، ضامن فرد پرت شده و نیز ضامن جنایتی خواهد بود که فرد پرت شده به پائین، آن جنایت را به بار آورده است، به دلیل آن که شخص پرتاب کننده، سبب هر دو جنایت محسوب می شود؛ و برخی از فقها گفته اند دیه شخص زیرین بر عهده کسی است که روی افتاده است و شخص ضامن، باید دیه مذکور را از شخص پرتاب کننده دریافت کند.

6. مَنْ دَعَا غَيْرَهُ لَيْلًا فَأَخْرَجَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ سُؤَالِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِنْ وُجِدَ مَقْتُولًا بِالِدِيَةِ عَلَى الْأَقْرَبِ

۶ - هرکس دیگری را شبانه از منزلش فرا بخواند بدون آنکه خود او بخواند، چنانچه به صورت مقتول پیدا شود، بنابر نظر درست تر، دعوت کننده ضامن دیه او می باشد

ولو وُجِدَ مِيتًا فِي الضَّمَانِ نَظَرٌ وَ لَوْ كَانَ إِخْرَاجُهُ بِالتَّمَّاسِ الدُّعَاءِ فَلَا ضَمَانَ لِزَوَالِ التُّهْمَةِ وَ أَصَالَةِ البَّرَاءَةِ

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 الظُّنْرُ غَيْرَ وَلَدِهَا فَفَقَتَلَتِ الْوَلَدَ بِانْقِلَابِهَا نَائِمَةً ضَمِنْتُهُ فِي مَالِهَا إِنْ كَانَ فِعْلُهَا الْمِظَاءَةَ وَقَعَ لِلْفَخْرِ بِهِ

وَ إِنْ كَانَ لِلْحَاجَةِ وَ الصَّرُورَةِ إِلَيَّ الْأُجْرَةَ فَهُوَ أَيُّ الضَّمَانِ لِذِيَّتِهِ عَلَى عَاقِلَتِهَا

۷- هرگاه دایه به روی بچه کس دیگری را که شیر می دهد بغلتد و در اثر غلتیدن او در خواب، کودک به قتل برسد، از مال خودش ضامن طفل است به شرط آن که عمل شیردادن برای کسب افتخار به این وسیله باشد؛ اما اگر به دلیل نیاز و احتیاج مبرم به اجرت آن باشد، ضمان دایه مقتول برعهده عاقله است

8. يَضْمَنُ مُعَلِّمُ السَّبَّاحَةِ الْمُتَعَلِّمِ الصَّغِيرِ لَوْ جَنِيَ عَلَيْهِ بِهَا فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ شَبِيهُ عَمْدٍ بِخِلَافِ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ فَإِنَّهُ لَا

يَضْمَنُهُ وَ إِنْ فَرَطَ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ

۸- مربی شنا از مال خودش ضامن جنایت وارد بر شنا گرد غیربالغ است؛ زیرا چنین جنایتی شبه عمد می باشد. برخلاف شخص بالغ و رشید؛ زیرا مربی شنا ضامن شخص بالغ نیست، اگرچه تفریط نموده باشد؛ چون اختیار بالغ به دست خودش است.

9. يَضْمَنُ وَاضِعُ الْحَجَرِ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ مُطْلَقًا إِذَا حَصَلَ بِسَبَبِهِ جِنَايَةٌ أَوْ طَرِيقٌ مُبَاحٌ عَبَثًا أَوْ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ أَوْ

لِيَتَضَرَّرَ بِهِ الْمَارَّةُ

۹- کسی که سنگی را در ملک دیگری قرار می دهد، اگر در اثر آن جنایتی وارد آید، در هر صورت ضامن است و نیز کسی که سنگی را بی جهت یا برای تأمین مصلحت خود یا برای ضرر رساندن به عبورکنندگان در راه عمومی قرار می دهد.

10. لَوْ وَقَعَ حَائِطُهُ الْمَائِلُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَيْلِهِ إِلَى الطَّرِيقِ أَوْ مَلِكٍ الْغَيْرِ وَ تَمَكَّنَهُ مِنْ إِصْلَاحِهِ بَعْدَ الْعِلْمِ وَ قَبْلَ الْوُقُوعِ

أَوْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ ابْتِدَاءً ضَمِنَ مَا يَتَلَفُ بِسَبَبِهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ

۱۰- هرگاه دیوار کج کسی بعد از آگاهی از کج 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 است که در اثر فرو ریختن آن به وجود می آید

وَ لَوْ وَضَعَ عَلَيْهِ إِنَاءً وَ نَحْوَهُ فَسَقَطَ فَأَتْلَفَ فَلَا ضَمَانَ إِذَا كَانَ الْمَوْضُوعُ مُسْتَقَرًّا عَلَى الْحَائِطِ عَلَى الْعَادَةِ لِأَنَّ لَهُ

التصرف في 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 می تواند هرگونه که مایل است در ملک خویش تصرف نماید، از این جهت مرتکب عدوان نشده است

وَ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُسَقَرًّا اسْتِقْرَارًا مِثْلَهُ، ضَمِنَ، لِلْعِدْوَانِ بِتَعْرِيفِهِ لِلْوُقُوعِ عَلَى الْمَارَّةِ وَ الْجَارِ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ وَضَعَهُ عَلَى

سَطْحِهِ أَوْ شَجَرَتِهِ الْمَوْضُوعَةِ فِي مَلِكِهِ أَوْ مُبَاحٍ

اما اگر به شکلی که لازمهٔ امثال آن ظرف است ثابت نکرده باشد ضامن است؛ زیرا با قرار دادن آن در معرض افتادن بر روی عابری و همسایه‌ها مرتکب عدوان شده است و اگر چیزی را بر روی بام یا درخت خود یا در محلی مباح واقع شده است قرار دهد، همین حکم وجود دارد

11. لَوْ وَقَعَ الْمِيزَابُ الْمَنْصُوبُ إِلَى الطَّرِيقِ وَلَا تَفْرِيطَ بِأَنْ كَانَ مُثَبِّتًا عَلَى عَادَتِ امْتِثَالِهِ فَالْأَقْرَبُ عَدَمُ الضَّمَانِ لِلْإِذْنِ فِي وَضْعِ الْمِيزَابِ شَرْعًا كَذَلِكَ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ الضَّمَانُ وَ لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ

۱۱- 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 كَذَا فِي الْجَنَاحِ وَالرُّوشَنِ لَا يَضْمَنُ مَا يَتَلَفُ بِسَبَبِهِمَا، إِلَّا مَعَ التَّفْرِيطِ

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 أَجَجَ نَارًا فِي مَلِكِهِ وَ لَوْ لِلْمَنْفَعَةِ فِي رِيحٍ مُعْتَدِلَةٍ أَوْ سَاكِنَةٍ وَ لَمْ تَزِدْ النَّارِ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ إِلَى أَضْرَمِهَا لِأَجْلِهَا فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي مَلِكِهِ كَيْفَ يَشَاءُ، وَ إِنْ عَصَفَتِ الرِّيحُ بَعْدَ إِضْرَامِهَا بَعْتَةً، لَعَدَمُ التَّفْرِيطِ

۱۲- هرگاه کسی در ملک خود آتشی بیفروزد، اگرچه مالک منافع ملک باشد، در حالی که باد ملایمی می‌وزد 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 إِلَّا يَفْعَلُ كَذَلِكَ بِأَنْ كَانَتِ الرِّيحُ عَاصِفَةً حَالَةَ الْإِضْرَامِ عَلَى وَجْهِ يَوْجِبُ ظَنَّ التَّعْدِي إِلَى مَلِكِ الْغَيْرِ، أَوْ زَادَ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ وَ إِنْ كَانَتِ سَاكِنَةً، ضَمِنَ فَالضَّمَانُ عَلَى هَذَا مَشْرُوطٌ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: الزِّيَادَةُ أَوْ عَصْفِ الرِّيحِ

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- زیاد بودن آتش از حد نیاز و ۲- وزش باد

وَ لَوْ أَجَجَ نَارًا فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِ كِمَلِكِ غَيْرِهِ ضَمِنَ الْأَنْفُسَ وَ الْأَمْوَالَ مَعَ تَعَدُّرِ التَّخَلُّصِ فِي مَالِهِ وَ لَوْ قَصِدَ الْإِتْلَافَ فَهُوَ عَامِدٌ يُقَادُ فِي النَّفْسِ مَعَ ضَمَانِ الْمَالِ

اگر در مکان غیرمجاز، مانند ملک دیگری آتش روشن کند، از مال خودش ضامن جان‌ها و اموال است، به شرط آنکه مجنی‌علیه نتواند فرار کند و چنانچه قصد اتلاف داشته باشد افزون بر مال در برابر جان نیز قصاص می‌شود

وَ لَوْ أَجَجَهَا فِي الْمَبَاحِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَالْمَلِكِ، لِجَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِ

اما اگر در مکانی که جایز است آتش بیفروزد، ظاهراً حکم ملک را دارد؛ زیرا تصرف در آن جایز است

13. لَوْ فَرَطَ فِي حِفْظِ دَابَّتِهِ فَدَخَلَتْ عَلَى أُخْرَى فَجَنَّتْ عَلَيْهَا ضَمِنَ جِنَايَتَهَا لِتَفْرِيطِهِ، وَ لَوْ جُنِيَ عَلَيْهَا فَهَدْرٌ

۱۳- هرگاه در حفظ 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 برخورد آن حیوان (که جنایت وارد کرده است) جنایتی وارد گردد، هدر است

وَ لَوْ لَمْ يَفْرِطْ فِي حِفْظِ دَابَّتِهِ بِأَنْ انْتَقَلَتْ مِنَ الْإِصْطِلَابِ الْمَوْثُوقِ، أَوْ حَلَّهَا غَيْرُهُ فَلَا ضَمَانَ لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ

اما اگر در حفظ چهارپایا کوتاهی نکند بلکه مثلاً خود حیوان از اصطبل قابل اطمینانی فرار کند، یا دیگری طناب او را باز کند، ضامن نمی‌باشد زیرا اصل برائت است

وَيَجِبُ حِفْظُ الْكَلْبِ الْعُقُورِ وَ شِبْهِهِ عَلَى مَالِكِهِ فَيَضْمَنُ مَا يَجْنِيهِ بِدُونِهِ إِذَا عَلِمَ بِحَالِهِ وَ أَهْمَلَ حِفْظَهُ

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 جهل حاله أو علم ولم يفرط فلا ضمان

اما اگر از حال حیوان بی‌خبر باشد، یا از آن آگاهی داشته و لایط تقریب نکرده باشد، ضامن نیست

ولو دافعها عنه إنسان فأدَّى الدَّفْعَ إِلَى تَلْفِهَا أَوْ تَعْيِبَهَا فَلَا ضَمَانَ، لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان، لكن

يَجِبُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى 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 چهارپایا جایز است ولی باید به مقداری که باعث کنار رفتن حیوان می‌شود بسنده نماید و اگر از این مقدار تجاوز کند ضامن است. و إِذَا أُذِنَ لَهُ قَوْمٌ فِي دُخُولِ دَارٍ فَعَقَرَهُ كَلْبُهَا ضَمْنُوهُ وَإِنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ 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 اذن مالک داخا خانه شود، مالک ضامن نمی‌باشد

يَضْمَنُ رَاكِبُ الدَّابَّةِ مَا تَجْنِيهِ بِيَدَيْهَا وَ رَأْسُهَا دُونَ رِجْلَيْهِ وَ الْقَائِدِ لَهَا كَذَلِكَ.

شخصی که سوار چهارپایا می‌باشد، ضامن جنایت‌هایی است که چهارپا به وسیله دو دست و سر خود وارد می‌کند؛ اما ضامن جنایت‌هایی که چهارپا به وسیله پاهای خود وارد می‌کند نیست و کسی که با افسار حیوان از جلو آن حرکت می‌کند نیز همین حکم را دارد و السَّائِقِ يَضْمَنُهَا مُطْلَقاً كَذَا يَضْمَنُ جِنَايَتَهَا مُطْلَقاً لَوْ وَقَفَ بِهَا الرَّاَكِبُ أَوْ الْقَائِدِ

کسی که حیوان را از عقب حرکت می‌دهد، ضامن هر خسارتی است که حیوان وارد می‌آورد، همین‌طور است اگر سوار یا کسی که حیوان را از جلو هدایت می‌کند چهارپایا را متوقف نماید ضامن تمام خسارت وارد شده توسط چهارپایا است.

وَ لَوْ كَانَ صَاحِبِهَا مَعَهَا مُرَاعِيًا لَهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاَكِبِ وَ بَقِي فِي الْمَالِكِ بِاعْتِبَارِ كونه سَائِقًا أَوْ قَائِدًا

هرگاه صاحب چهارپایا همراه حیوان و مراقب آن باشد، سوار، ضامن نیست و مسئولیت مالک بسته به اینکه آن را از جلو حرکت می‌دهد یا از پشت و یضمنه مالکها الراکب أيضاً لو نفرها فألقته، لأن ألقته بغير سببه

همچنین اگر مالک حیوان، آن را رَم 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 أَقْوَى وَ أَقْرَبُ هَذَا مَعَ عِلْمِ الْمُبَاشِرِ بِالسَّبَبِ وَ لَوْ جَهَلَ الْمُبَاشِرُ

ضَمِنَ السَّبَبُ

۱۴ - 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 مباشر جاهل باشد سبب ضامن است.

كالحافرِ للبئرِ في غير ملكه و كالدافعِ فيها. فالضمانُ على الدافعِ دونَ الحافرِ، إلا أن تكونَ البئرُ مغطاةً و لا يعلم بها الدافعُ، فالضمانُ على الحافرِ، لضعفِ المباشرِ بالجهلِ

مانند حفرکننده چاه در غیر ملک خود و پرتاب‌کننده شخص در چاه. در اینجا ضامن بر عهده پرت‌کننده است؛ نه حفرکننده 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 يَضْمَنُ أَسْبَقُ السَّبَبَيْنِ لَوْ اجْتَمَعَا كَوَاضِعِ الْحَجَرِ وَ حَافِرِ الْبَيْتِ فَيَعْتَرُ بِالْحَجَرِ فَيَقَعُ فِي الْبَيْتِ فَيَضْمَنُ وَاضِعَ الْحَجَرِ

فَلَوْ كَانَ فَعَلُ أَحَدُهُمَا فِي مَلِكِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ 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 شده است.

15. لو وقع واحدٌ في الرُّبِيَّةِ فَتَعَلَّقَ الْوَاقِعُ بِثَانٍ وَ الثَّانِي بِثَالِثٍ وَ الثَّالِثُ بِرَابِعٍ فَوَقَعُوا جَمِيعاً فَأَفْتَرَ سَهْمُ الْأَسَدِ أَنْ

الْأَوَّلُ فَرِيْسَةُ الْأَسَدِ وَ لَا يَلْزَمُ أَحَدًا وَ يَغْرَمُ أَهْلَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِلثَّانِي وَ يَغْرَمُ الثَّانِي لِلثَّالِثِ ثُلْثِي الدِّيَةِ وَ يَغْرَمُ الثَّالِثُ

لِلرَّابِعِ الدِّيَةَ كَامِلَةً

۱۵ - اگر کسی در گودال شیر بیفتد و به دومی آویزان شود و دومی به سومی و سومی نیز به چهارمی آویزان شده باشد و در نتیجه همگی به درون دام بیفتند و شیر همه را بردند، نفر اول، طعمه شیر است و کسی ملزم به دادن دیه او نیست و خویشان او دیه را به نفر دوم می‌پردازند و نفر دوم دیه را به نفر سوم و نفر سوم یک دیه کامل به نفر چهارم می‌پردازد

و في رواية أخرى للأول ربع الدية و للثاني ثلث الدية و للثالث نصف ديته و للرابع الدية كاملة و جعل ذلك

كله على عاقلة المزدحمين

و در روایت دیگری نیز آمده است که برای اولی و برای دومی دیه و برای سومی دیه و برای چهارمی یک دیه کامل است و تمام آنها را نیز بر عهده عاقله کسانی قرار داده است که در دام افتاده‌اند

و ردّها المصنّف أيضاً بأنّ الجنایة إمّا عمد أو شبهه و كلاهما يمنع تعلّق العاقلة به و حيث يطرح الخبران فالمتّجه

ضمان كل دية من أمسكه أجمع، 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 دیه کسی شود او را گرفته و به دورن گودال انداخته

است، زیرا تنها خود او باعث اتلاف شده است

التقديرات

مقدارهای ديه

دية النفس

ديه نفس

دية العمدِ أحدُ أمورٍ ستّةٍ ينخِئُ الجاني في دفعِ ما شاء منها و هي: ۱. مائةٌ من مَسَانِّ الإبلِ و هي الثَّنَايا فصاعداً؛ ۲. مائتا بقرة؛ ۳. مائتا حُلَّةً، كُلُّ حُلَّةٍ ثوبان من بُرودِ اليمين؛ ۴. ألفُ شاةٍ؛ ۵. ألفُ دينار؛ ۶. عشرةُ آلافِ درهمٍ

ديه قتل عمد یکی از این امور شش گانه است که جانی مخیر است هر کدام از آنها را که می خواهد پرداخت کند؛ این عبارت اند از: ۱. یکصد شتر مُسَن، یعنی پنج ساله و بالاتر؛ ۲. دویست گاو ماده؛ ۳. دویست دست حُلّه یمنی که هر حُلّه، دو جامه از بُرد یمنی است؛ ۴. هزار گوسفند؛ ۵. هزار دینار؛ ۶. ده هزار درهم

وَ تُسْتَادِي دِيَةَ الْعَمْدِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنْهَا بِغَيْرِ رِضَى الْمُسْتَحِقِّ وَ هِيَ مِنْ مَالِ الْجَانِي حَيْثُ يُطَلَّبُهَا الْوَلِيُّ

ديه قتل عمد در مدّت یک سال گرفته می شود و بدون رضایت مستحق، تأخیر آن از یک سال جایز نمی باشد و در مواردی که ولی دم آن را مطالبه می کند از مال جانی پرداخت می شود

وَ دِيَةُ الشَّبِيهِ لِلْعَمْدِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَيْضاً إِلَّا أَنَّهَا دُونَهَا فِي السَّنِّ

ديه قتل شبیه به عمد نیز یکصد شتر است، با این تفاوت که سن آنها از سن از شتر ديه قتل عمد کمتر است
لأنها أَرْبَعٌ وَ ثَلَاثُونَ ثَنِيَّةً سُنُّهَا خَمْسٌ سِنِينَ فَصَاعِداً طَرُوقَةَ الْفَحْلِ حَوَامِلَ

سی و چهار شتر ثنیه، یعنی شتر پنج سال به بالا که جفت گیری کرده اند و آبستن هستند
وَ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ بِنْتِ لَبُونٍ سُنُّهَا سِنَتَانِ فَصَاعِداً

و نیز سی و سه بنت لبون یعنی ماده تر دو سال به بالا
وَ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً سُنُّهَا ثَلَاثٌ سِنِينَ فَصَاعِداً

و سی و سه حقه، یعنی شتر سه سال به بالا
أَوْ أَحَدُ الْأُمُورِ الْخَمْسَةِ الْمَقْدَمَةِ وَ تُسْتَادِي فِي سَنَتَيْنِ مِنْ مَالِ الْجَانِي

و یا یکی از امور پنج گانه قبلی است. این ديه در مدت دو سال و از مال جانی گرفته می شود
وَ دِيَةُ الْخَطَا عِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ وَ عِشْرُونَ ابْنِ لَبُونٍ وَ ثَلَاثُونَ بِنْتِ لَبُونٍ وَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً تُسْتَادِي فِي ثَلَاثِ سِنِينَ

مِنْ مَالِ الْعَاقِلَةِ

دیه قتل خطایی بیست شتر بنت مخاض و بیست شتر ابن لبون و سی شتر بنت لبون و سی شتر حقه است که تا سه سال از مال عاقله گرفته می شود

و لو قتل في الشهر الحرام و هو أحد الأربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرّم و رجب أو في الحرم الشريف
المكي زيد عليه ثلث دية تغليظاً

اگر در ماه حرام که عبارت از یکی چهارماه ذوالقعدة، ذوالحجه، محرم و رجب است، یا در حرم مکه مکرمه مرتکب قتل شود، برای مجازات بیشتر قاتل، ۳ بر مقدار دیه افزوده می شود

و الخيار إلى الجاني في السنة في العمد و الشبيه و التخيير إلى العاقلة في الخطأ

در قتل عمد و شبه عمد، قاتل در انتخاب یکی از امور شش گانه فوق مخیر است و در قتل خطایی این اختیار با عاقله می باشد و دية المرأة النصف من ذلك كله و الخنثي المشكل ثلاثة أرباعه و دية الذمي ثمان مائة درهم و الذميمة نصفها

دیه زن نصف این موارد است و دیه خنثای مشکل، ۳/۴ دیه مرد است و دیه مرد ذمی ۸۰۰ درهم و دیه زن ذمی نصف آن است

- ✓ ثنیه: به شتری گفته می شود 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.
- ✓ حقه: ماده شتری که سن آن بین سه تا چهار سال باشد و نوعاً شتران در این سن، صلاحیت باربری یا جفت گیری با شتر نر را دارند.
- ✓ بنت مخاض: شتر ماده ای 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 الشعر

دیه مو

في شعر الرأس أجمع الدية إن لم يثبت، لرجل كان أم لغيره؛ و كذا في شعر اللحية للرجل

دیه تمام موی سر، یک دیه کامل است، به شرطی که دیگر نروید، خواه مرد باشد یا غیرمرد؛ و نیز دیه ریش مردان یک دیه کامل است و لو نبتا بعد الجنایة علیهما فالأرض إن لم يكن شعر الرأس لامرأة؛ و لو نبت شعر رأس المرأة، ففيه مهر نسائها

و اگر بعد از جنایت بر موی سر و صورت، موی سر و صورت دوباره بروید، به شرطی که موی سر زن نباشد، باید آرش داده شود و اگر موی سر زن بروید باید مهرالمثل پرداخت گردد

و في شعر الحاجبين خمس مائة دينار و هي نصف الدية و في كل واحد منهما نصف ذلك؛ هذا هو المشهور

دیه موی ابروها پانصد دینار، یعنی نصف دیه کامل است و دیه هر یک از دو ابرو نصف این مقدار است این حکم مطابق نظر مشهور است و في بعضه أي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب

و دیه قسمتی از ابرو، یعنی مقداری از موهای هر یک از دو ابرو به همان نسبت خواهد بود و في الأهداب و هو شعر الأجنان الأرض على قول و الدية على قول آخر

در مژه‌ها که همان موی دو پلک است بنا بر قولی ارش و بنا بر قول دیگری دیه وجود دارد

دیه العین

دیه چشم

فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ النِّصْفُ

دیه دو چشم یک دیه کامل است و دیه هر چشم، نصف دیه کامل است

صَحِيحَةٌ كَانَتْ الْعَيْنُ أَوْ حَوْلَاءَ أَوْ عَمَشَاءَ وَ هِيَ ضَعِيفَةٌ الْبَصَرِ مَعَ سَيَّالَانِ دَمْعُهَا فِي أَكْثَرِ أَوْقَاتِهَا أَوْ 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 لَوْ نَقَصَ، نَقَصَ مِنَ الدِّيَةِ بِحَسَبِهِ وَ يُرَجَّحُ، فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ

اگر قوه بینایی چشم ناقص باش، به همان مقدار از میزان دیه کاسته می‌شود، در این مورد به رأی حاکم مراجعه شود

وَ فِي الْأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ وَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ الرُّبْعُ

دیه پلک‌های چهارگانه یک دیه کامل است و دیه هر پلک، ¼ دیه کامل است

وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَجْفَانِ صَحِيحِ الْعَيْنِ وَ غَيْرِهِ حَتَّى الْأَعْمَى؛ وَ لَا بَيْنَ مَا عَلَيْهِ هُدْبٌ وَ غَيْرِهِ

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 الدَّيْتَانِ 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 فِي عَيْنِ ذِي الْوَأَحِدَةِ كَمَا لُ الدِّيَةُ إِذَا كَانَ الْعَوْرُ خَلْقَةً أَوْ بَاقَةً 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 لَوْ اسْتَحَقَّ دِيَّتَهَا وَ إِن لَّمْ يَأْخُذْهَا أَوْ 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 دیه چشمی که سالم است، نصف دیه کامل است

وَ فِي خَسْفِ الْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ وَ هِيَ هُنَا الْفَاسِدَةُ ثُلُثُ دِيَّتِهَا حَالَةَ كَوْنِهَا صَحِيحَةً عَلَى الْأَشْهُرِ

همچنین بنا بر قول مشهورتر، دیه از بین بردن چشم نابینا، ⅓ دیه آن در حال سالم بودن است

دیه الأذن

دیه گوش

فِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ وَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ النِّصْفُ

دیه دو گوش، یک دیه کامل است و دیه هر گوش، نصف دیه کامل است
سَمِيعَةً كَانَتْ أُمُّ صَمَاءَ وَ فِي قُطْعِ الْبَعْضِ مِنْهَا بِحِسَابِهِ

خواه شنوا باشد یا ناشنوا و دیه بریدن قسمتی از گوش متناسب با آن قسمت است
وَ فِي شَحْمَتِهَا ثُلُثٌ دِيَّتِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ؛ وَ فِي شَحْمَتِهَا ثُلُثٌ دِيَّتِهَا

طبق نظر مشهور فقها دیه از بین بردن نرمه گوش،^۱ دیه گوش است؛ و دیه سوراخ کردن گوش^۲ دیه گوش است
دیه الأنف

دیه بینی

فِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ سِوَاءَ قَطْعِ مُسْتَأْصِلًا أَوْ قَطْعِ مَارِنِهِ خَاصَّةً. وَ لَوْ قُطِعَ بَعْضُهُ فَبِحِسَابِهِ مِنَ الْمَارِنِ

دیه بینی یک دیه کامل است، خواه از بیخ کنده شود، یا فقط نرمه آن بریده شود و چنانچه قسمی از بینی بریده شود، به اندازه نسبت آن به تمام
نرمه بینی از دیه کامل گرفته می شود

وَ كَذَا لَوْ كُسِرَ فَفَسَدَ وَ لَوْ جُبِرَ عَلَى صِحَّةٍ فَمِئَةُ دِينَارٍ

و نیز اگر نرمه بینی شکسته شده و از بین برود همین حکم را دارد (دیه کامل ثابت است) و اگر معالجه و خوب شود، دیه آن یکصد دینار است
وَ فِي سَلْلِهِ ثُلُثًا دِيَّتِهِ صَحِيحًا وَ فِي قُطْعِهِ أَشْلُ الثُّلُثِ

همچنین دیه فلج کردن بینی (به طوری که بویایی را احساس نکند)^۳ دیه بینی سالم است و دیه بریدن بینی فلج،^۴ دیه است
وَ فِي رَوْتِهِ وَ هِيَ الْحَاجِزُ بَيْنَ الْمَنْخَرَيْنِ الثُّلُثُ وَ فِي كُلِّ مَنْخَرٍ ثُلُثُ الدِّيَّةِ عَلَى الْأَشْهَرِ

و دیه پرده بین دو سوراخ بینی،^۵ و بنا بر نظر مشهورتر دیه هر سوراخ بینی^۶ دیه کامل است

دیه الشفتین

دیه لب ها

فِي كُلِّ مَنِ الشَّفَتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَقِيلَ: فِي السُّفْلِيِّ الثُّلُثَانِ وَ فِي بَعْضِهَا بِالنِّسْبَةِ مِسَاحَةً

دیه هر یک از دو لب، نصف دیه کامل است و برخی از فقها گفته اند: که دیه لب پایین^۷ دیه کامل می باشد و دیه قسمتی از آن، به نسبت مساحت
آن است

وَ لَوْ اسْتَرْخَتْ فُتُلًا أَدَيْتَ وَ لَوْ تَقَلَّصَتْ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ ضِدَّ الْإِسْتِرْخَاءِ فَالْحَكُومَةُ

دیه سست شدن لبها^۸ دیه کامل است و اگر لبها جمع شوند به گونه ای که برعکس حالت سست شدن، دندانها را نپوشانند، حاکم (آرش) ثابت
است

دیه اللسان

دیه زبان

فِي اسْتِئْصَالِ اللِّسَانِ بِالْقَطْعِ بَأَنْ لَا يَبْقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ الدِّيَةُ

دیه کندن زبان از بیخ به وسیله بریدن آن، به گونه‌ای که چیزی از زبان باقی نماند، یک دیه کامل است
وَ كَذَا فِيمَا يَذْهَبُ بِهِ الْحُرُوفُ أَجْمَعُ وَ هِيَ ثَمَانِيَةٌ 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 فِي إِذْهَابِ الْبَعْضِ بِحِسَابِ الذَّاهِبِ مِنَ الْحُرُوفِ

دیه تلفظ نشدن بخشی از حروف، برحسب همان حروف از دست‌رفته می‌باشد
وَ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَ فِي بَعْضِهِ بِحِسَابِهِ

و دیه بریدن زبان شخص لال^۱ دیه کامل است؛ و دیه بریدن قسمتی از زبان لال متناسب با همان مقدار است

دیه الأسنان

دیه دندان‌ها

فِي الْأَسْنَانِ الدِّيَةُ وَ هِيَ ثَمَانُ وَ عِشْرُونَ سِنًا

دیه همه دندان‌ها، یک دیه کامل است و تعداد آنها ۲۸ دندان است

فِي الْمَقَادِيمِ الْإِثْنِي عَشَرَ سِتُّ مِائَةِ دِينَارٍ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ خَمْسُونَ

دیه دندان‌های جلو که ۱۲ عدد است ۶۰۰ دینار و هر دندان ۵۰ دینار می‌باشد

وَ فِي الْمَآخِرِ أَرْبَعُ مِائَةٍ فِي كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ وَ عِشْرُونَ

دیه دندان‌های عقب ۴۰۰ دینار و هر دندان ۲۵ دینار می‌باشد

وَ يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْبَيْضَاءُ وَ السَّوْدَاءُ وَ الصَّفْرَاءُ خِلْقَةً

و دندان‌هایی که به حسب آفرینش، سفید، سیاه، و زرد باشند در این حکم یکسان‌اند

وَ فِي الرَّائِدَةِ عَنِ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ ثُلُثُ الْأَصْلِيَّةِ إِنْ قُلِعَتْ مُنْفَرِدَةً وَ لَا شَيْءٌ فِيهَا لَوْ قُلِعَتْ مُنْضَمَّةً

دیه دندان اضافه بر تعداد مذکور اگر به تنهایی کنده شود، دندان اصلی است و اگر با بقیه دندان‌ها کنده شود دیه ندارد

وَ لَوْ اسْوَدَّتِ السِّنُّ بِالْجِنَايَةِ وَ لَمَّا تَشَقَّقَتْ فَثُلُثًا دِيَّتِهَا لِذَلَالَتِهِ عَلَى فَسَادِهَا

هرگاه دندان در اثر جنایت سیاه گردد، اما نیفتد، دیه آن^۲ دیه همان دندان است؛ زیرا سیاه شدن نشانه فاسد شدن دندان است

وَ كَذَا يَجِبُ الثُّلُثَانِ فِي انْصِدَاعِهَا

همین‌طور است اگر دندان لق شود پرداخت^۳ دیه لازم است

وَ قِيلَ فِي انْصِدَاعِهَا: الْحُكُومَةُ، لِعَدَمِ دَلِيلِ صَالِحٍ عَلَى التَّقْدِيرِ

و برخی از فقها گفته‌اند که لق شدن دندان آرش دارد، زیرا دلیلی که شایستگی تعیین دیه را در این فرض داشته باشد نداریم
وَ سِنَّ الصَّبِيِّ يُنْتَظَرُ بِهَا مُدَّةٌ يُمْكِنُ أَنْ تَعُودَ فِيهَا عَادَةٌ فَإِنْ نَبَتَتْ فَأَلْأَرْضُ لِمُدَّةِ ذَهَابِهِ وَإِلَّا فِدْيَةُ الْمُتَغَرِّ

در مورد دندان کودک باید تا مدتی که معمولاً تا آن زمان دندان‌ها دوباره می‌روید صبرکنند؛ چنانچه روید آرش مدتی را که نبوده می‌گیرند؛ در غیر این صورت، دیه دندان کسی را که دندان شیری او ریخته و دندان‌های اصلیش درآمده می‌گیرند

دیه اللّٰحیین

دیه فک‌ها

فِي اللّٰحِيَيْنِ وَ هُمَا الْعِظْمَانِ اللَّذَانِ يُنْبَتُ عَلَيَّ بَشْرَتَهُمَا اللَّحِيَّةِ الدِّيَّةُ؛ وَ مَعَ الْأَسْنَانِ دِيَّتَانِ

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

دیه العنق

دیه گردن

فِي الْعُنُقِ إِذَا كُسِرَ فَصَارَ أَصْوَرَ أَيْ مَائِلًا الدِّيَّةُ وَ كَذَا لَوْ مُنِعَ الْإِزْدِرَادُ وَلَوْ زَالَ الْفَسَادُ وَ رَجَعَ إِلَى الصَّلَاحِ فَأَلْأَرْضُ

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

دیه الید

دیه دست‌ها

فِي كُلِّ مِّنَ الْيَدَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ؛ وَ حُدَّهَا الْمِعْصَمُ وَ هُوَ الْمَفْصِلُ الَّذِي بَيْنَ الْكَفِّ وَ الذَّرَاعِ، وَ تَدْخُلُ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ

فِي دِيَّتِهَا 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 دیه جداگانه بابت انگشتان دریافت نمی‌شود)

وَ فِي الْأَصَابِعِ حَيْثُ تُقَطَّعُ وَ حُدَّهَا دِيَّتُهَا وَ هِيَ دِيَّةُ الْيَدِ فَلَوْ قُطِعَ آخِرُ بَقِيَّةِ الْيَدِ فَالْحَكُومَةُ 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 لَوْ قُطِعَ مَعَهَا شَيْءٌ مِّنَ الزَّنْدِ فَحَكُومَةُ زَائِدَةٌ عَلَيَّ دِيَّةِ الْيَدِ لِمَا قُطِعَ مِنَ الزَّنْدِ

هرگاه علاوه بر دست قسمتی از ساعد نیز بریده شود، برای آن ارش اضافه بر دیه دست گرفته می‌شود

أَمَّا لَوْ قُطِعَتْ مِّنَ الْمِرْفَقِ أَوْ الْمَنْكَبِ فِدْيَةُ الْيَدِ خَاصَّةً وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ قُطِعَتْ مِّنَ بَعْضِ الْعِضْدِ

اما اگر از آرنج یا از شانه بریده شود، فقط باید دیه دست را بدهد؛ همین طور اگر قسمتی از بازو قطع گردد

وَ فِي الْعَضْدَيْنِ الدِّيَّةُ وَ كَذَا فِي الذَّرَاعَيْنِ

دیه دو بازو یک دیه کامل است و دیه هر دو ساعد نیز همین طور است
أَمَالُو قُطِعَتِ الْيَدُ مِنَ الْمِرْفَقِ أَوْ الْكَتِفِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ فِيهِ دِيَةَ الْيَدِ

اما اگر دست از آرنج یا از کتف بریده شود، دیه آن مطابق نظر مشهور، دیه دست است (و سه دیه لازم نمی‌شود)
وَ فِي الْيَدِ الزَّائِدَةِ الْحَكُومَةُ

بریدن دست زاید نیز ارش دارد

دیه الإصبع

دیه انگشتان

وَ فِي الْإِصْبَعِ عَشْرُ الدِّيَةِ

دیه هر انگشت ۱۰ دیه کامل است

لِيَدٍ كَانَتْ أُمَّ لِرَجُلٍ، إِبْهَامًا كَانَتْ أُمَّ غَيْرِهَا عَلَى الْأَقْوَى

خواه انگشت دست باشد یا انگشت پا و با بر نظر قوی‌تر خواه انگشت شست باشد یا غیر شست

وَ فِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ ثَلَاثُ دِيَةِ الْأَصْلِيَّةِ وَ فِي شَلْلِهَا ثَلَاثًا دِيَّتِهَا وَ فِي قَطْعِ الشَّلَاءِ الثُّلُثُ الْبَاقِي

و دیه انگشت زاید ۳ دیه انگشت اصلی است همچنین دیه فلج کردن انگشت ۳ دیه آن است و دیه بریدن انگشت فلج، ۱۰ باقیمانده دیه انگشت سالم است

وَ فِي الظَّفَرِ إِذْ لَمْ يَنْبُتْ أَوْ نَبَتَ أَسْوَدَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَ لَوْ نَبَتَ أَبْيَضَ فَخِسْمَةُ دَنَانِيرَ عَلَى الْمَشْهُورِ

بنابر نظر مشهور فقها، دیه ناخن نیز در صورتی که نروید یا سیاه بروید، ۱۰ دینار است؛ اما اگر سفید بروید ۵ دینار است

دیه الظهر

دیه ستون فقرات

فِي الظَّهْرِ إِذَا كُسِرَ الدِّيَةُ وَ كَذَا لَوْ أَحْدَوْدَبَ وَ لَوْ صَلَحَ فَثُلُثُ الدِّيَةِ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ

دیه شکستن ستون فقرات و نیز خمیده شدن کمر، یک دیه کامل است و اگر بهبود یابد ۱۰ دیه کامل لازم می‌شود این حکم نظر مشهور فقها است
وَ لَوْ كُسِرَ فَشَلَّتِ الرَّجُلَانِ دِيَّةٌ لِكُسْرِهِ وَ ثَلَاثًا دِيَّةٌ لِلرَّجُلَيْنِ وَ لَوْ كُسِرَ الصُّلْبُ وَ هُوَ الظَّهْرُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَ جَمَاعُهُ

فَدِيَّتَانِ وَ فِي النَّخَاعِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ

هرگاه ستون فقرات شکسته و باعث فلج شدن هر دو پا گردد یک دیه کامل برای شکستن ستون فقرات و ۱۰ 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.

دیه التّدي

دیه پستان

التّديان في كل واحدٍ منهما نصفُ ديةِ المرأةِ و في انقطاعِ اللبَنِ عَنْهُمَا الحكومة و كذا لو تَعَدَّرَ نُوْلُهُ

قطع کردن هریک از دو پستان زن، نصف دیه زن می باشد و در صورت شیردار نشدن پستان ها ارش تعیین می شود و نیز عدم خروج شیر از آن نیز همین حکم را دارد

و في الحَلَمَتَيْنِ الدِّيَةُ عِنْدَ الشَّيْخِ وَ كذا حَلَمَتَا الرَّجُلِ فِيهِمَا الدِّيَةُ

دیه حلمه پستان (سر دو پستان) به نظر شیخ طوسی یک دیه کامل زن است و سر دو پستان مرد نیز همین طور است و یک دیه کامل مرد را دارد

دیه الذکر و الخُصیة

دیه آلت تناسلی مرد و بیضه

في الذکر مُستأصلاً أَوْ الحَشْفَةَ فَمَا زَادَ الدِّيَةُ وَ لو كان مَسْلُولَ الخُصِيَّتَيْنِ

دیه کندن آلت از بیخ یا از ختنه گاه و بیشتر، یک دیه کامل است، اگرچه بیضه های مجتبی علیه کشیده شده باشد

وَ في بَعْضِ الحَشْفَةِ بِحَسَابِهِ وَ في ذِکْرِ العِنِّينِ ثُلُثُ الدِّيَةِ

دیه قسمتی از ختنه گاه، متناسب با قسمت بریده شده است و دیه آلت تناسلی مردی که عتین است^۱ دیه کامل می باشد

وَ في الخُصِيَّتَيْنِ مَعاً الدِّيَةُ وَ في كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ

دیه دو بیضه باهم یک دیه کامل است و دیه هرکدام نصف دیه است

وَ في أُذْرَتِهِمَا وَ هي انْتِفَاخُهُمَا أَوْ بَعْمَانَةٌ دِينَارٍ فَإِنْ فَحِجَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى المَشْيِ فَثَمَانُمِائَةٌ دِينَارٍ عَلَى المَشْهُورِ

همچنین دیه متورم شدن بیضه ها ۴۰۰ دینار است و اگر موجب شود پاشنه های پا را دور از هم و انگشت ها را نزدیک هم بر زمین بگذارد و قادر بر راه رفتن نباشد، دیه اش بنابر نظر مشهور ۸۰۰ دینار است

✓ حشفه: به سر آلت تناسلی مرد گفته می شود که محدوده ختنه گاه است.

✓ عتین: به مردی گفته می شود که مبتلا به بیماری عنن باشد، یعنی توان مقاربت با همسر خود را نداشته باشد.

دیه الإفشاء

دیه إفشاء

في الإفشاءِ الدِّيَةُ وَهُوَ تَصْيِيرُ مَسْلِكِ البَوْلِ وَ الحَيْضِ وَاحِداً

افشاء یک دیه کامل دارد و آن، یکی کردن مجرای ادرار و حیض است

و قيل مَسْلِكُ الحَيْضِ وَ الغَائِطِ وَهُوَ أَقْوَى وَ 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

و تَسْقُطُ عَنِ الزَّوْجِ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَ لَوْ كَانَ قَبْلَهُ ضَمِنَ مَعَ الْمَهْرِ دَيْتَهَا وَأَنْفَقَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا حَتَّى يَمُوتَ 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 افضاء وجود دارد.

دیه الإلیین

دیه کفلاها

وَ فِي الْإِلْيَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ النِّصْفُ

دیه دوکفل، یک دیه کامل و دیه هر کدام، نصف دیه است

دیه الرّجل

دیه پاها

الرَّجُلَانِ فِيهِمَا الدِّيَةُ؛ وَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ النِّصْفُ وَ حَدُّهُمَا مَفْصِلُ السَّاقِ وَ إِنِ اشْتَمَلَتْ عَلَى الْأَصَابِعِ

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 فِي الْأَصَابِعِ مُنْفَرِدَةً الدِّيَةُ وَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ عَشْرٌ وَ دِيَةٌ كُلِّ إِصْبَعٍ مَقْسُومَةٌ عَلَى ثَلَاثِ أَنْامِلَ بِالسَّوِيَّةِ وَ دِيَةُ الْإِنْبَهَامِ

مَقْسُومَةٌ عَلَى اثْنَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ أَيْضًا

دیه قطع انگشتان پا بدون قطع خود پا، یک دیه کامل و دیه هر انگشت پا، دیه است، دیه هر انگشت بر بندهای سه‌گانه آن و دیه انگشت شست نیز به دو قسمت مساوی تقسیم می‌گردد

وَ فِي السَّاقَيْنِ وَ حَدُّهُمَا الرُّكْبَةُ الدِّيَةُ، وَ كَذَا فِي الْفَخَذَيْنِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِمَّا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ اثْنَانِ

دو ساق یک دیه کامل دارند و حد 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

دیه الترقوة

دیه ترقوه

وَ فِي التَّرْقُوتِ إِذَا كُسِرَتْ فَجُبِرَتْ عَلَى غَيْرِ عَيْبٍ أَرْبَعُونَ دِينَارًا وَ تَرْقُوتُ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ

اگر ترقوه بشکند و بدون هیچ عیبی جوش بخورد، دیه آن ۴۰ دینار است. ترقوه زن مانند ترقوه مرد است

دیه العظم

دیه استخوان

فِي كَسْرِ عَظْمٍ مِنْ عَضْوٍ خُمُسُ دِيَةِ ذَلِكَ الْعَضْوِ فَإِنْ صَلَحَ عَلَى صِحَّتِهِ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ دِيَةِ كَسْرِهِ

دیه شکستن استخوان هر عضو، دیه آن عضو است و چنانچه بی عیب درمان شود، دیه آن دیه شکستن آن است

وَ فِي مَوْضِحَتِهِ رُبْعُ دِيَةِ كَسْرِهِ وَ فِي رَضِّهِ ثَلَاثُ دِيَةِ ذَلِكَ الْعَضْوِ

اگر جراحت وارد به استخوان، موضحه باشد، دیه آن دیه شکستن استخوان است و چنانچه باعث کوبیده شدن استخوان گردد، دیه همان عضو می باشد

فَإِنْ صَلَحَ الْمَرْضُوضُ عَلَى صِحَّتِهِ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ دِيَةِ رَضِّهِ

اگر استخوان کوفته، بدون عیب خوب شود، دیه آن دیه کوفتگی آن است

وَ فِي فَكِّهِ بِحَيْثُ يَتَعَطَّلُ الْعَضْوُ ثَلَاثًا دِيَتِهِ

همچنین دیه جدا کردن استخوان به گونه ای که آن عضو قادر به کاری نباشد، دیه آن عضو است

فَإِنْ صَلَحَ عَلَى صِحَّتِهِ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ دِيَةِ فَكِّهِ، وَ لَوْ لَمْ يَتَعَطَّلْ فَالْحَكُومَةُ؛ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ

اگر بدون عیب بهبود یابد، دیه آن دیه جدا شدن آن است؛ اما اگر عضو بدون استفاده نماند، ارش گرفته می شود، احکام یادشده مطابق نظر مشهور فقها است

دیه الأضلاع

دیه دندهها

فِي كُلِّ ضِلْعٍ مِمَّا يَلِي الْقَلْبَ مِنَ الْجَانِبِ الَّذِي فِيهِ الْقَلْبُ إِذَا كُسِرَتْ خَمْسَةٌ وَ عِشْرُونَ دِينَارًا

دیه شکستن هر دنده ای که کنار قلب قرار دارد از همان طرف که قلب در آن طرف است ۲۵ دینار می باشد

وَ إِذَا كُسِرَتْ تِلْكَ الضِّلْعُ مِمَّا يَلِي الْعَضِدَ عَشْرَةٌ دَنَانِيرَ

و اگر همان دنده از طرفی که نزدیک بازو است بشکند، ۱۰ دینار دیه دارد

وَ لَوْ كُسِرَ عَضْعُصُهُ أَيْ عَجَبِ الذَّنْبِ فَلَمْ يَمْلِكْ غَائِطَهُ وَ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِمْسَاكِه فَقِيَّةُ الدِّيَةِ

هرگاه «عصص» 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 لَوْ ضُرِبَ عِجَانُهُ وَ هُوَ مَا بَيْنَ الْخُصِيَّةِ وَ الْفَقْحَةِ فَلَمْ يَمْلِكْ غَائِطَهُ وَ لَا بَوْلَهُ فَقِيَّةُ الدِّيَةِ

دیه الافتضاض

دیه ازاله بکارت

مِنْ أَفْتَضَّ بَكَرًا بِأَصْبَعِهِ فَحَرَقَ مَثَانَتَهَا فَلَمْ تَمْلِكْ بَوْلَهَا فِدِيْتُهَا لِحَرْقِ الْمَثَانَةِ وَ مَهْرٌ مِثْلُ نِسَائِهَا لِلْأَفْتَضِضِ عَلَى الْأَشْهَرِ

هرکس با انگشت خود، بکارت دوشیزه‌ای را از بین ببرد و مثنانش را پاره‌کند، به طوری که وی اختیار ادرار خود را از دست بدهد، باید یک دیه کامل به دلیل پاره کردن مثنانه و طبق نظر مشهورتر مهرالمثل آن زن را به جهت ازاله بکارت بدهد.

دیه العقل

دیه عقل

فِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ وَ فِي بَعْضِهِ بِحِسَابِهِ بِحَسَبِ نَظَرِ الْحَاكِمِ

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 لَوْ شَجَّهُ فَذَهَبَ عَقْلُهُ لَمْ تَدْخُلْ دِيَةَ الشَّجَةِ وَ دِيَةَ الْعَقْلِ، بَلْ تَجِبُ الدِّيَتَانِ، وَ إِنْ كَانَ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ
هرگاه جراحتی بر سرشخصی وارد کند و عقل او زایل گردد، دیه زخم و دیه عقل با هم تداخل نمی‌نمایند و دو دیه واجب می‌شود، اگرچه با یک ضربه باشد.

وَ لَوْ عَادَ الْعَقْلُ بَعْدَ ذَهَابِهِ وَ أَخَذَ دِيَتَهُ لَمْ تُسْتَعَدِ الدِّيَةُ إِنْ حَكَمَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ بِذَهَابِهِ بِالْكَلِيَةِ؛ أَمَّا مَعَ الشَّكِّ فِي ذَهَابِهِ

فالحكومة

در صورتی که عقل مجنی‌علیه بعد از 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.

دیه السمع

دیه شنوایی

فِيهِ الدِّيَةُ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الْأُذُنَيْنِ مَعًا مَعَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهِ

دیه شنوایی هر دو گوش در صورتی که امیدی به بازگشت آن نباشد، یک دیه کامل است
وَ لَوْ رَجِيَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ عَوْدَهُ وَ لَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ انْتَضَرُ فَإِنْ لَمْ يَعُدْ فَالْدِّيَةُ كَامِلَةٌ وَ إِنْ عَادَ فَلِأَرْشٍ لِنَقْصِهِ زَمَنَ 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 آرش دهد.

و لو تَنَازَعَا فِي ذَهَابِهِ فَادْعَاهُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَ أَنْكَرَهُ الْجَانِي اعْتَبِرَ حَالُهُ عِنْدَ الصَّوْتِ الْعَظِيمِ وَ الرَّعْدِ الْقَوِيِّ وَ الصَّيْحَةِ عِنْدَ غَفْلَتِهِ فَإِنْ تَحَقَّقَ الْأَمْرُ بِالذَّهَابِ وَعَدَمِهِ حُكْمٌ بِمُوجِبِهِ وَإِلَّا حَلَفَ الْقَسَامَةَ

چنانچه در از دست دادن شنوایی با هم اختلاف کنند و مجنی‌علیه آن را ادعا کند و جانی منکر آن باشد، حال مجنی‌علیه به هنگام برخاستن صدایی بلند و رعدی قوی و فریاد 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 قسامه می‌رسد

وَ فِي ذَهَابِ سَمْعِ إِحْدِي الْأُذُنَيْنِ أَجْمَعَ النِّصْفُ وَ لَوْ نَقَصَ سَمْعُهَا قَيْسَ إِلَى الْأُخْرَى وَ لَوْ نَقَصَا مَعًا قَيْسَ إِلَى أُبْنَاءِ سِنِّهِ

دیه از بین رفتن شنوایی کامل یکی از دو گوش، نصف دیه است و اگر شنوایی یک گوش کاسته 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

دیه البصر

دیه بینایی

فِي ذَهَابِ الْإِبْصَارِ مِنَ الْعَيْنَيْنِ مَعًا الدِّيَةُ؛ وَ فِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نَصْفُهَا سِوَاءَ فَقَا الْحَدَقَةَ أَمْ أَبْقَاهَا

دیه از بین رفتن قوه بینایی هر دو چشم باهم، یک دیه کامل است و دیه زایل شدن بینایی هر چشم نصف دیه است؛ خواه جانی حدقه را نیز درآورد یا باقی بگذارد

وَ إِنَّمَا يُحْكَمُ بِذَهَابِهِ إِذَا شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ أَوْ صَدَقَهُ 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 و یکفوی فی اثباته شاهد و امرأتان إن كان ذهابه من غیر عمد

و برای اثبات آن یک شاهد مرد و دو زن کافی است، به شرط آنکه از بین رفتن بینایی چشم عمدی نباشد و لو عدم الشهود حيث يفتقر إليهما و كان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة إذا

كانت العين قائمة و قضي له

چنانچه در هنگام نیاز، شهودی در کار نباشد و جنایت نیز از اموزی باشد که احتمال از بین رفتن بینایی با آن داده می‌شود، مجنی‌علیه با اجرای قسامه سوگند می‌خورد به شرط آنکه چشم او باقی باشد و به نفع او حکم صادر می‌گردد.

دیه الشم و الذوق

دیه بویایی و چشایی

فِي إِبْطَالِ الشَّمِّ مِنَ الْمُنْخَرَيْنِ مَعَ الدِّيَةِ وَ مِنْ 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 لَوْ ادَّعَى نَقْصَهُ قِيلَ: يَحْلِفُ وَيُوجِبُ لَهُ الْحَاكِمُ شَيْئاً بِحَسَبِ اجْتِهَادِهِ

هرگاه کسی مدعی نقص حس بویایی خود شود، برخی از فقها گفته‌اند که مجنی علیه سوگند می‌خورد و حاکم بر اساس نظر خود چیزی را تعیین می‌کند

وَ لَوْ قُطِعَ الْأَنْفُ فَذَهَبَ الشَّمُّ فَدَيْتَانِ أَحَدُهُمَا لِلْأَنْفِ وَ الْأُخْرَى لِلشَّمِّ

اما چنانچه بینی بریده گردد و در نتیجه، حس بویایی از بین برود، دو دیه واجب می‌شود؛ یکی برای بینی و دیگری برای بویایی
وَ الذُّوقِ قِيلَ فِيهِ الدِّيَةُ كغیره مِنَ الْحَوَاسِّ

در مورد حس چشایی گفته شده است که از بین بردن آن، یک دیه کامل دارد، همان طور که در دیگر حواس چنین است

دية تعذر الإنزال و سلس البول

دیه عدم انزال و دیه ریزش ادرار

وَ فِي تَعَذُّرِ الْإِنْزَالِ لِلْمَنِيِّ حَالَةَ الْجَمَاعِ الدِّيَةُ وَ فِي مَعْنَاهُ تَعَذُّرُهُ الْإِحْبَالِ وَ الْحَبْلُ؛ لَكِنْ فِي تَعَذُّرِ الْحَبْلِ دِيَةُ الْمَرْأَةِ

عدم امکان انزال منی در حال آمیزش، یک دیه کامل دارد و عدم امکان باردار کردن و باردار شدن نیز همین حکم را دارد؛ ولی در مورد غیرممکن شدن بارداری؛ دیه زن ملاک است

وَ فِي سَلْسِ الْبَوْلِ وَ هُوَ نُزُولُهُ مَتَرَشِّحاً لِيُضْعِفَ الْقُوَّةَ الْمَاسِكَةَ الدِّيَةُ

دیه ریزش ادرار که مراد از آن، ریختن ادرار به دلیل ناتوانی قوه نگهداری کننده است یک دیه کامل می‌باشد

دية الصوت

دیه صوت

فِي إِذْهَابِ الصَّوْتِ مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ عَلَى اعْتِدَالِهِ وَ تَمَكُّنِهِ مِنَ التَّقْطِيعِ وَ التَّرْدِيدِ 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 مِنَ الْمَنَافِعِ الْمُتَّحِدَةِ فِي الْإِنْسَانِ وَ لَوْ أَذْهَبَ مَعَهُ حَرَكَةُ اللِّسَانِ فِدْيَةٌ وَ ثُلْثَانٍ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى سَلَلَهُ

زیرا صوت از منافع منحصر به فرد بدن آدمی است اگر افزون بر از بین بردن صدا، حرکت زبان را نیز از بین ببرد، دیه آن یک دیه کامل و دیه است؛ زیرا چنین زبانی مانند عضو فلج است

وَ تَدْخُلُ دِيَةُ النُّطْقِ بِالْحُرُوفِ فِي الصَّوْتِ، لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الصَّوْتِ أَهْمُهَا النُّطْقُ

اگر به واسطه جنایت، مجنی علیه؛ امکان تلفظ کردن حروف را نداشته باشد، دیه آن در دیه صدا تداخل می‌کند (و برای هر دو، یک دیه لازم می‌شود) زیرا مهم‌ترین فایده صوت، حرف زدن است

الشَّجَاج

جراحات سر و صورت (شجاج)

الشَّجَاجُ جَمْعُ «شَجَّةٍ» وَ هِيَ الْجَرْحُ الْمُخْتَصُّ بِالرَّأْسِ وَالْوَجْهُ وَ هِيَ:

شجاج جمع «شَجَّة» به معنای جراحی مخصوص سر و صورت است؛ و شجاج عبارتند از:

1. الحارِصَةُ؛ وَ هِيَ الْفَاشِرَةُ لِلْجُلْدِ وَ فِيهَا بَعِيرٌ

۱- حارِصه؛ جراحی است که پوست را خراش دهد و دیه آن یک شتر است

2. الدامیة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَقْطَعُ الْجُلْدَ وَ تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ يَسِيرًا وَ فِيهَا بَعِيرَانِ

۲- دامیه؛ جراحی است که پوست را ببرد و اندکی در گوشت فرو برود و دیه آن دو شتر است

3. الباصِعة؛ وَ هِيَ الْأَخِذَةُ كَثِيرًا فِي اللَّحْمِ وَلَا يَبْلُغُ سِمْحَاقَ الْعَظْمِ وَ فِيهَا ثَلَاثَةُ أُبْعِرَةٍ وَ هِيَ الْمُتَلَا حِمَةُ

۳- باضعه؛ جراحی است که زیاد در گوشت فرو رود، ولی به پوست نازک روی استخوان نرسد و دیه آن سه شتر است. این جراحی را مُتَلَا حِمَه نیز می نامند.

4. السِّمْحَاقُ؛ وَ هِيَ الَّتِي تَبْلُغُ السِّمْحَاقَةَ وَ هِيَ الْجِلْدَةُ الرَّقِيقَةُ الْمُغْشِيَةُ لِلْعَظْمِ وَ لَا تَقْشُرُهَا وَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أُبْعِرَةٍ

۴- سِمْحَاقُ؛ جراحی است که به سِمْحَاقَه که پوست نازک روی استخوان است برسد بدون آنکه آن را بشکافد و دیه آن چهار شتر است

5. الموضِحة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَكْشِفُ عَنْ وَصْحِ الْعَظْمِ وَ هُوَ بَيَاضُهُ وَ تَقْشُرُ السِّمْحَاقَةَ وَ فِيهَا خَمْسَةُ أُبْعِرَةٍ

۵- موضِحه؛ جراحی 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 إِنْ لَمْ يَسْبِقْ بِجَرْحٍ وَ فِيهَا عَشْرَةُ أُبْعِرَةٍ أَرْبَاعًا إِنْ كَانَ خَطًّا وَ أَثَلَاثًا إِنْ كَانَ

شَبِيهَاً

۶- هاشمه؛ عملی است که استخوان را بشکند، اگرچه همراه با جراحی 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. المنقِلة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَخْرُجُ إِلَى نَقْلِ الْعَظْمِ وَ فِيهَا خَمْسَةُ عَشَرَ بَعِيرًا

۷- منقله؛ عملی است که باعث جابجایی استخوان گردد و دیه آن پانزده شتر است

8. المأمومة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَبْلُغُ أُمَّ الرَّأْسِ أَعْنِي الْخَرِيطَةَ الَّتِي تَجْمَعُ الدَّمَاعَ وَ فِيهَا ثَلَاثَةٌ وَ ثَلَاثُونَ بَعِيرًا

۸- مأمومه؛ جراحی است که به «أُمُّ الرَّأْسِ»، یعنی محفظه‌ای که مغز در آن قرار دارد، برسد و دیه آن سی و سه شتر است

9. الدامِغة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَفْتِقُ الْخَرِيطَةَ الْجَامِعَةَ لِلدَّمَاعِ وَ تَبْعُدُ مَعَهَا السَّلَامَةَ مِنَ الْمَوْتِ؛ فَإِنْ مَاتَ بِهَا فَالْدِيَةُ وَإِنْ

فُرِضَ أَنَّهُ سَلِمَ قِيلَ: زِيدَتْ حُكُومَةٌ عَلَى الْمَأْمُومَةِ

۹- دامغه؛ جراحی است که کاسه محافظ مغز را بشکافد که با وجود آن، سالم ماندن از مرگ بعید باشد که؛ اگر شخص در اثر آن فوت کند، باید دیه کامل پرداخت شود و اگر به فرض، مجنی علیه زنده بماند، گفته شده است که باید به دیه مأمومه، ارش نیز افزوده گردد.

- ✓ **شجاج:** جراحتهایی است که به سر و طبق نظر برخی از فقها به صورت نیز وارد می شود و در برابر «جراح» است که به زخم های سایر نقاط بدن گفته می شود.
- ✓ انواع شجاج به شرح ذیل است:
- ✓ **حارصه:** به زخم وارد شده به سر می گویند که پوست سر را می شکافد بدون آن که خون بیاید.
- ✓ **دامیه:** به زخم وارد شده به سر می گویند که پوست را را می شکافد و کمی داخل سر فرو می رود.
- ✓ **باضعه:** به زخم وارد شده به سر می گویند که مقدار زیادی در گوشت فرو می رود ولی به پوست نازک روی استخوان نمی رسد، باضعه را «متلاحمه» نیز گفته اند.
- ✓ **سیمحاق:** به زخم وارد شده به سر می گویند گوشت را می شکافد و به پرده نازک روی استخوان می رسد، بدون این که آن پرده شکافته شود.
- ✓ **موضحه:** به زخم وارد شده به سر می گویند که سفیدی استخوان را آشکار سازد و علاوه بر آن، پرده روی استخوان را نیز پاره کند.
- ✓ **هاشمه:** به زخم وارد شده به سر می گویند که به استخوان رسیده و آن را شکسته باشد.
- ✓ **منقله:** زخمی که باعث جابجایی استخوان گردد.
- ✓ **مأمومه:** به زخم وارد شده به سر می گویند که به کیسه ای که مغز سر در آن قرار دارد می رسد، ولی کاسه سر را نمی شکافد.
- ✓ **دامغه:** به زخم وارد شده به سر می گویند که کاسه جمجه را که مغز در آن قرار دارد می شکافد و احتمال مرگ بسیار زیاد است.

توابع الشجاج

توابع جراحات سر و صورت

۱. الجائفة؛ وَ هِيَ الْوَالِصَةُ إِلَى الْجَوْفِ وَ لَوْ مِنْ ثُغْرَةِ النَّحْرِ وَ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ

- ۱- جائفه: جراحی است که به درون شکم برسد، اگر چه از ناحیه گودی زیر گلو باشد و دیه آن دیه کامل است
۲. فِي النَّافِذَةِ فِي الْأَنْفِ بِحَيْثُ تَثْقُبُ الْمِنْخَرَيْنِ مَعًا وَ لَا تَنْسُدُ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَإِنْ صَلَحَتْ وَ انْسَدَّتْ فَخُمُسُ الدِّيَةِ
- ۲- جراحی که در بینی نفوذ کند و هر دو مجرای آن را سوراخ نماید و سوراخها بهبود نیابد، دیه کامل دارد؛ اما اگر بهبود یابد و سوراخها بسته شود، باید دیه کامل داده شود
۳. فِي النَّافِذَةِ فِي أَحَدِ الْمِنْخَرَيْنِ خَاصَّةً عَشْرُ الدِّيَةِ إِنْ صَلَحَتْ وَ إِلَّا فَسُدُّسُ الدِّيَةِ لِأَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ فِيهِمَا
- ۳- جراحی که تنها در یکی از دو مجرای بینی نفوذ می کند، اگر بهبود یابد، دیه کامل را دارد در غیر این صورت باید دیه پرداخت گردد؛ زیرا دیه جنایت وارد به یک مجرای بینی در دو فرض بهبودی و عدم بهبودی، نصف (دیه وارد به هر دو مجرا) است
۴. فِي شِقِّ الشَّفَتَيْنِ حَتَّى تَبْدُوَ الْأَسْنَانَ ثُلُثُ دِيَّتِهِمَا وَ لَوْ بَرَأَتْ الْجِرَاحَةُ فَخُمُسُ دِيَّتِهِمَا فِي شِقِّ إِحْدَاهُمَا ثُلُثُ دِيَّتِهَا إِنْ لَمْ تَبْرَأْ فَإِنْ بَرَأَتْ فَخُمُسُهَا

۴- شکافتن هر دو لب به گونه ای که دندانها نمایان شود، دیه دو لب را دارد؛ و اگر جراحی بهبود یابد، دیه آن دیه دو لب است و دیه شکافتن یکی از دو لب در صورتی که بهبود نیابد دیه آن لب است

۵. فِي احْمَرَارِ الْوَجْهِ بِالْجَنَائَةِ دِينَارًا وَ نِصْفُ وَ فِي اخْضِرَارِهِ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ، وَ فِي اسْوَدَادِهِ سِتَّةٌ وَ هَذِهِ الْجَنَائَاتُ

الثَّلاثُ فِي الْبَدَنِ عَلَى النَّصْفِ

۵ - ديه 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 ديه این جنایات سه‌گانه در سایر نقاط بدن نصف ديه صورت می‌باشد.

وَ دِيَةُ الشَّجَا حُ الْمَقْدَمَةِ فِي الْوَجْهِ وَ الرَّأْسِ سَوَاءٌ وَ فِي الْبَدَنِ بِنِسْبَةِ دِيَةِ الْعَضْوِ إِلَى الرَّأْسِ

و ديه جراحات شجاج که گفته شد، نسبت به صورت و سر یکسان است و چنانچه به سایر اندام وارد شود، ديه آن، متناسب با ديه آن عضو نسبت به سر است

وَ فِي التَّافِذَةِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِ الرَّجْلِ مِائَةٌ دِينَارٍ

دیه جراحی که در سایر اعضای مرد فرو رود یکصد دینار است

✓ **جانفہ:** 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 ناحیه سر و صورت وارد می‌شود و در مقابل «شجاج» قرار دارد.

دیه الجنین

دیه جنین

فِي النُّطْفَةِ إِذَا اسْتَقَرَّتْ فِي الرَّحِمِ عِشْرُونَ دِينَارًا وَيَكْفِي مُجَرَّدُ الْإِلْقَاءِ فِي الرَّحِمِ مَعَ تَحَقُّقِ الْإِسْتِقْرَارِ

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 لَوْ أَفْرَعَهُ مُفْرَعٌ فَعَزَلَ فَعِشْرَةُ دَنَانِيرٍ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ أَثَلَاثًا

اگر شخصی مرد را به هراس انداخته باعث شود تا منی خود را بیرون از فرج بریزد، باید ده دینار ديه بدهد که آن به مرد و آن به زن می‌رسد

وَ لَوْ كَانَ الْمُفْرَعُ الْمَرْأَةَ فَلَا شَيْءَ لَهَا وَ لَوْ اِنْعَكَسَ اِنْعَكَسَ لَكِنِ الْأَقْوَى عَدَمُهُ وَ جَوَازُ الْفِعْلِ

و اگر زن سب این کار باشد، از ديه 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 ديه و جواز عزل است.

وَ فِي الْعَلَقَةِ أَرْبَعُونَ دِينَارًا؛ وَ فِي الْمُضْغَةِ سِتُّونَ دِينَارًا؛ وَ فِي الْعَظْمِ ثَمَانُونَ دِينَارًا؛ وَ فِي التَّمِّ الْخَلْقَةِ قَبْلَ وُلُوجِ

الرُّوحِ فِيهِ مِائَةٌ دِينَارٍ، ذَكَرًا كَانَ الْجَنِينُ أَوْ أُنْثَى،

دیه علقه، چهل دینار است؛ و ديه مُضْغَة شصت دینار و ديه جنینی که دارای استخوان است هشتاد دینار و ديه جنینی که اندام او تکمیل شده

است پیش از دمیده شدن روح یکصد دینار می‌باشد، خواه جنین، مذکر باشد یا مونث

وَ لَا كَفَّارَةَ هُنَا أَيُّ فِي قَتْلِ الْجَنِينِ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ، لِأَنَّ وَجُوبَهَا مَشْرُوطٌ بِحَيَاةِ الْقَتِيلِ

یعنی در کشتن جنین در تمام حالات مذکور، کفاره‌ای وجود ندارد؛ زیرا وجوب کفاره قتل مشروط به زنده بودن مقتول است

وَلَوْ وَلَجَتْهُ الرُّوحُ فِدْيَةٌ كَامِلَةٌ لِلذِّكْرِ، وَ نِصْفٌ لِلْأَنْثَىٰ

اگر روح در جنین دمیده شده باشد، مذکر آن دیه کامل و مونث نصف دیه دارد
وَ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِ الْجَنِينِ حَيْثُ تَلَجَّهُ الرُّوحُ كَالْمَوْلُودِ مَعَ الْمُبَاشَرَةِ لِقَتْلِهِ لَا مَعَ التَّسْبِيبِ كغیره

و در صورت مباشرت در قتل جنین؛ برای کشتن جنینی که روح در آن دمیده شده است، همچون جنینی که به دنیا آمده است کفارہ واجب می‌گردد؛ اما اگر سبب در قتل جنین باشد، مانند قتل غیرجنین کفارہ‌ای ثابت نمی‌شود
وَ فِي أَعْضَائِهِ وَ جِرَاحَاتِهِ بِالنَّسْبَةِ

دیه جنایات وارد بر اعضای جنین به نسبت دیه خود جنین محاسبه می‌شود
وَ يَرِثُهُ وَارِثُ الْمَالِ الْأَقْرَبُ فَأَلْقَرَبُ

و دیه جنین را به ترتیب، نزدیک‌ترین خویشاوندان او به ارث می‌برند وارث مال، با رعایت الاقرب فالاقرب دیه جنین را به ارث می‌برد
وَ هِيَ أَيُّ دِيَةِ الْجَنِينِ فِي الْمَالِ الْجَانِي إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ شَبِيهَا بِالْعَمْدِ وَ إِلَّا ففِي مَالِ الْعَاقِلَةِ كَالْمَوْلُودِ

دیه جنین در صورتی که قتل، عمدیا شبه عمد باشد از مال جانی پرداخت می‌شود؛ در غیر این صورت مانند دیه نوزاد برعهده عاقله است

الجنایة علی المیت

جنایت بر مرده

فِي قَطْعِ رَأْسِ الْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ مِائَةَ دِينَارٍ

دیه بریدن سر مردهٔ مسلمان، یکصد دینار است

فِي ذَلِكَ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ وَ الصَّغِيرِ وَ الْكَبِيرِ

و زن و مرد و کوچک و بزرگ در این حکم مساوی هستند

وَ فِي شِجَاجِهِ وَ جِرَاحِهِ بِنِسْبَتِهِ ففِي يَدِهِ خَمْسُونَ دِينَارًا وَ هَكَذَا

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

وَ هَذِهِ الدِّيَةُ لَيْسَتْ لورثته، بَلْ تَصَرَّفُ فِي وُجُوهِ الْقُرْبِ عَنِ الْمَيِّتِ لِلْأَخْبَارِ

این دیه به ورثه نمی‌رسد؛ بلکه به دلیل روایات، از طرف میّت در راه رضای خدا خرج می‌شود

العاقلة

عاقله

هُم مَن تَقَرَّبَ إِلَى الْقَاتِلِ بِالْأَبِ كَالْإِخْوَةِ وَ الْأَعْمَامِ وَ أَوْلَادِهِمَا وَ إِنْ لَمْ يَكُونُوا 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

وَلَا تَعْقِلُ الْمَرْأَةُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْفَقِيرَ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ

زن، کودک و کسی که در سررسید دیه، دیوانه یا فقیر است عاقله محسوب نمی‌شود

وَيَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ الْعُمُودَانِ الْآبَاءُ وَالْأَوْلَادُ وَإِنْ عَلَوْا أَوْ سَفَلُوا

پدران هر قدر بالا روند و پسران هر قدر پایین روند عاقله می‌باشند

وَمَعَ عَدَمِ الْقَرَابَةِ فَالْمُعْتَقُ 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

وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا مَحْضًا، وَلَا شَبِيهَاً بِهِ

عاقله در جنایت عمد و شبه عمد مسئولیتی ندارد

وَإِنَّمَا تَعْقِلُ الْخَطَأَ الْمَحْضَ وَ كَذَا لَا يَعْقِلُ بِهِمَةَ إِذَا جَنَّتْ عَلَى إِنْسَانٍ وَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهَا مَضْمُونَةً عَلَى الْمَالِكِ

عَلَى تَقْدِيرِ تَقْرِيطِهِ

بلکه تنها مسئول 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 تقریط ضامن باشد

✓ **عاقله:** به افرادی اطلاق می‌شود که پرداخت دیه قتل و جراحت خطائی وارده توسط جانی به عهده 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؛ دیه او را به ارث می‌برند؛ و طبق نظر برخی دیگر از فقها، مردان عاقلی هستند که مستحق 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

كفاره

الكفارةُ اللَّازِمَةُ لِلْقَاتِلِ بِسَبَبِ الْقَتْلِ مُطْلَقًا لَا تَجِبُ مَعَ التَّسْبِيبِ

کفاره‌ای که قاتل باید در اثر ارتکاب هر نوع قتلی بدهد، در فرض تسبیب واجب نیست،

وَتَجِبُ بِقَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَا بِقَتْلِ الْكَافِرِ

با کشتن کودک و دیوانه، کفاره واجب می‌شود، ولی با کشتن کافر، واجب نمی‌گردد

وَعَلَى الْمُشْتَرِكِينَ فِي الْقَتْلِ وَإِنْ كُثِرُوا كُلُّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ

هریک از شرکای در قتل اگر چه بسیار باشند، باید کفاره‌ای جداگانه بدهد

وَلَوْ قُتِلَ الْقَاتِلُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ فِي الْعَمْدِ أَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ أُخْرِجَتْ الْكَفَّارَاتُ الثَّلَاثُ مِنْ أَصْلِ مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ

مَالٌ

چنانچه قاتل در قتل عمد، پیش از ادای کفاره کشته شود یا فوت نماید و مالی داشته باشد، کفارات سه گانه (عتق، اطعام و صوم) از اصل مال او خارج می شود

✓ **کفاره:** نوعی از کیفرهای اسلامی است که جنبه عبادی جزائی دارد و اغلب در مورد ارتکاب معاصی برای محو آثار نامطلوب گناه، قانون گذاری شده است.

الجنایة علی الحيوان

جنایت بر حیوان

مَنْ أَتْلَفَ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ الذِّكَاةُ سِوَاءِ كَانِ مَأْكُولًا أَمْ لَا، بِالتَّذْكِيَةِ بَعِيرِ إِذْنِ مَالِكِهِ فَعَلَيْهِ أَرْشُهُ وَهُوَ تَفَاوُثُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ

حَيًّا وَ مُذَكِّيًّا مَعَ تَحَقُّقِ التُّقْصَانِ

هرکس حیوان قابل تذکیه ای را بدون اذن مالک آن و با ذبح شرعی تلف نماید، خواه حلال گوشت باشد یا نباشد باید از عهده آرش آن برآید. مراد از آرش نیز تفاوت قیمت زنده حیوان و ذبح شده آن است، به شرط آنکه با تذکیه (ذبح)، نقصان قیمت پیدا شده باشد

لَا قِيَمَتُهُ لِأَنَّ التَّذْكِيَةَ لَا تُعَدُّ إِتْلَافًا مَحْضًا لِبَقَاءِ الْمَالِيَّةِ غَالِبًا

لازم نیست قیمت حیوان پرداخت شود؛ زیرا ذبح حیوان اتلاف کامل به شمار نمی آید، چه آنکه بیشتر مالیت حیوان ذبح شده باقی می ماند.
وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَتُهُ بِالْقِيَمَةِ كَمَلًا وَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى الْأَقْرَبِ لِأَصَالَةِ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْجَانِي مِمَّا زَادَ عَلَى الْأَرْضِ وَ

لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ مَالِكِهِ

مالک حق مطالبه قیمت کامل حیوان را از تلف کننده ندارد و بنابر نظر درست تر، باید حیوان تذکیه شده نیز به مالک آن داده شود، زیرا اصل، براءت ذمه جانی از مبلغی زاید بر آرش است و حیوان نیز همچنان در ملکیت مالک باقی است

وَلَوْ أَتْلَفَهُ لَابْهَأَ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ تَلْفِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا

اما اگر حیوان را بدون ذبح شرعی تلف کند، چنانچه تلف کننده غاصب نباشد، باید قیمت روز تلف کردن حیوان را بپردازد

وَ يُوضَعُ مِنْهَا مَالُهُ قِيَمَةً مِنَ الْمِيْتَةِ كَالشَّعْرِ وَ الصَّوْفِ

البته قیمت چیزهایی از مردار حیوان که دارای ارزش است مانند مو و پشم آن. از قیمت کاسته می شود

وَ لَوْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِهِ مِنْ دُونِ أَنْ يَتْلَفَ فَلِمَالِكِهِ الْأَرْضِ إِنْ كَانَتْ حَيَاتِهِ مُسْتَقَرَّةً

فردی با عمل خود، حیوانی را معیوب سازد، بدون آن که حیوان را تلف نماید. در صورتی که حیوان زنده بماند، مالک حق دریافت آرش را دارد

وَأَمَّا لَوْ أَتْلَفَ مَا لَا تَقَعُ عَلَيْهِ الذَّكَاءُ فَفِي كَلْبِ الصَّيْدِ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا وَ فِي كَلْبِ الْغَنَمِ كَبْشٌ وَ فِي كَلْبِ الْحَائِطِ

وَ هُوَ الْبُسْتَانِ عِشْرُونَ دِرْهَمًا وَ فِي كَلْبِ الزَّرْعِ قَفِيزٌ مِنْ طَعَامٍ وَ لَا تَقْدِيرٌ لِمَا عَدَاهَا وَ لَا صَمَانَ عَلَى 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 پیمانۀ طعام داده می‌شود. در مورد سایر حیوانات غیرقابل تذکیه، اندازه 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 می‌گویند.

✓ **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 مجنی علیه قصد نداشته باشد، گرچه در مورد شخخص 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.

✓ پزشکی نسبت به تلفی که در جان یا عضو بیمار حاصل می‌شود از مال خود ضامن است، اگر چه بیمار اذن درمان داده باشد و احتیاط لازم را به عمل آورده باشد.

✓ جنایت‌هایی که توسط شخص خواب وارد می‌شود، دیه آن توسط عاقله پرداخت می‌گردد.

✓ شخص برابر از مال خود ضامن جنایت‌هایی است که در اثر برخورد با انسانی ایجاد می‌کند.

✓ فردی که با دیگران برخورد می‌کند ضامن دیه کسی است که با او برخورد کرده است و خون برخوردکننده هدر است.

✓ در صورتی که دو انسان آزاد با یکدیگر برخورد کنند و بمیرند، ورثه هر کدام نصف دیه مورث 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 تقربط 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 وارد شده به واسطه 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.

✓ دیه جنایت دایه در حالت خواب به واسطه 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 واسطه بالکن و نورگیر ایجاد می‌شود در صورتی عدم تقربط 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 محلی غیر مجاز آتش روشن کند، از مال خودش ضامن جان و مال تلف شده خواهد بود، به شرط آن که مجنی علیه 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 مقدم باشد؛ ضامن است.
- ✓ دیه قتل عمد ظرف مدت یک سال و از مال جانی پرداخت می شود.
- ✓ بر جانی واجب نیست که قبل از پایان یک سال، دیه قتل عمد را پرداخت کند.
- ✓ دیه قتل شبهه عمد ظرف مدت دو سال و از مال جانی باید پرداخت شود.
- ✓ هرگاه کسی در ماه حرام و یا در حرم مکه مرتکب قتل گردد، یک سوم دیه تغلیظ می گردد.
- ✓ در قتل خطای محض اختیار پرداخت یکی از موارد شش گانه دیه با عاقله است.
- ✓ در مواردی که دیه کامل پرداخت می شود دیه زن نصف دیه مرد است.
- ✓ دیه خنثای مشکل^۲ دیه مرد می باشد.
- ✓ دیه مرد ذمی هشتصد درهم و دیه زن ذمی نصف این مقدار است.
- ✓ دیه تمام موی سر و نیز موی ریش مردان به شرطی که نروید یک دیه کامل است.
- ✓ هرگاه پس از جنایت بر سر و موی مرد، دوباره موی برآید، آرش داده می شود.
- ✓ دیه موی هر دو ابرو، نصف دیه کامل است.
- ✓ هر دو چشم با هم دیه کامل دارد و دیه هر چشم نصف دیه کامل است.
- ✓ دیه هر یک از پلک ها^۱ دیه کامل است.
- ✓ دیه پلک ها و دیه چشم ها تداخل نمی کند و جانی باید دو دیه کامل بدهد.
- ✓ دیه چشم نابینا^۱ دیه چشم سالم است.
- ✓ هر دو گوش با هم دیه کامل دارد، فرقی نمی کند که شنوا باشد یا ناشنوا.
- ✓ دیه بریدن قسمتی از گوش متناسب با آن قسمت محاسبه می شود.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها، دیه از بین بردن نرمه گوش^۱، دیه آن گوش است.
- ✓ دیه فلج کردن بینی^۲، دیه بینی سالم است.
- ✓ طبق نظر مشهورتر، دیه هر سوراخ بینی^۱، دیه کامل می باشد.
- ✓ هر دو لب با هم دیه کامل دارد.
- ✓ در صورتی که جنایت باعث سست شدن لبها شود؛ به گونه ای که دندانها را نپوشاند حاکم شرع آرش تعیین می کند.
- ✓ دیه بریدن زبان شخص لال^۱، دیه کامل است.
- ✓ دیه تمام دندانها یک دیه کامل است.
- ✓ دیه دندان اضافی در صورتی که جدای از دندان اصلی گنده باشد،^۱ دیه دندان اصلی است.
- ✓ دندان اضافی در صورتی که همراه با دندان اصلی گنده شود، دیه ندارد.
- ✓ در صورتی که در اثر جنایت دندان سیاه شود، ولی نیفتد^۲ دیه همان دندان را دارد.
- ✓ هر دو فک با هم دیه کامل دارد و اگر فکها همراه با دندانها از بین برود دو دیه کامل دارد.
- ✓ دیه گردن در صورت شکستگی یا کج شدن، یک دیه کامل است و در صورتی که عیب برطرف و سالم شود آرش دارد.
- ✓ هر دو دست با هم دیه کامل دارد و یک دست نصف دیه دارد.
- ✓ دیه قطع کردن انگشتان دست به تنهایی و بدون قطع خود دست، دیه کامل دارد.
- ✓ اگر همراه دست، مقداری از ساعد نیز قطع شود علاوه بر دیه دست، آرش نیز باید پرداخت شود.
- ✓ هر دو بازو با هم یک دیه کامل دارد.

- ✓ قطع هر یک از انگشتان $\frac{1}{2}$ دیه کامل دارد؛ فرقی نمی‌کند که انگشت دست باشد یا انگشت پا.
- ✓ قطع انگشت زائد، $\frac{1}{2}$ دیه انگشت اصلی می‌باشد.
- ✓ فلج کردن انگشت، $\frac{1}{2}$ دیه انگشت اصلی می‌باشد.
- ✓ دیه ناخن در صورت نروئیدن، یا سیاه روئیدن ده دینار می‌باشد.
- ✓ شکستن ستون فقرات و خمیده شدن کمر، یک دیه کامل دارد.
- ✓ شکستن ستون فقرات و از بین رفتن قدرت راه رفتن و جماع، دو دیه کامل دارد.
- ✓ قطع کردن نخاع مجنی علیه یک دیه کامل دارد.
- ✓ دیه هر یک از دو پستان زن، نصف دیه زن می‌باشد.
- ✓ هرگاه آلت تناسلی از بیخ و یا از محل حشفه و بیشتر گنده شود دیه کامل دارد.
- ✓ دیه قطع کردن آلت تناسلی مرد عنین، $\frac{1}{2}$ دیه کامل است.
- ✓ هر دو بیضه با هم یک دیه کامل دارد..
- ✓ افضاء زن یک دیه کامل زن را دارد.
- ✓ در صورتی که افضاء زن پس از بلوغ باشد دیه از عهده شوهر ساقط است.
- ✓ هر دو کفل، یک دیه کامل دارد و دیه هر یک از آنها نصف دیه کامل است.
- ✓ دیه قطع کردن انگشتان پا بدون قطع کردن خود پا، یک دیه کامل دارد.
- ✓ هر دو ساق پا یک دیه کامل دارد.
- ✓ دیه شکستن استخوان هر عضو، $\frac{1}{2}$ دیه همان عضو می‌باشد.
- ✓ دیه جدا کردن استخوان هر عضو، به گونه‌ای که آن عضو قادر به کار کردن نباشد، $\frac{1}{2}$ دیه 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 دیه کامل بپردازد و طبق نظر مشهورتر، مهرالمثل زن را نیز باید پرداخت کند.
- ✓ از بین رفتن عقل، یک دیه کامل دارد.
- ✓ دیه از بین بردن عقل و دیه وارد کردن جراحت بر سر مجنی علیه با یکدیگر تداخل نمی‌کند.
- ✓ دیه از بین بردن حس شنوایی گوش‌ها در صورتی که امید به بازگشت آن نباشد، یک دیه کامل می‌باشد.
- ✓ دیه از بین بردن حس بینایی هر دو چشم با هم یک دیه کامل می‌باشد.
- ✓ از بین بردن حس بویایی هر دو سوراخ بینی، یک دیه کامل دارد و از بین بردن حس بویایی یکی از دو سوراخ بینی، نصف دیه کامل است.
- ✓ عدم امکان انزال منی در حال آمیزش، یک دیه کامل دارد.
- ✓ دیه از بین بردن صدا به گونه‌ای که زبان به حالت طبیعی خود باقی بماند یک دیه کامل است.
- ✓ دیه شکافتن هر دو لب مجنی علیه به گونه‌ای که دندان‌های او پیدا شود $\frac{1}{2}$ دیه دو لب است.
- ✓ هرگاه صورت مجنی علیه در اثر جنایت سرخ شود دیه آن $\frac{1}{5}$ دینار است.
- ✓ دیه جراحات‌های شجاج نسبت به صورت و سر یکسان می‌باشد.
- ✓ دیه زخمی که در یکی از اعضای مرد نفوذ می‌کند ۱۰۰ دینار است.
- ✓ دیه نطفه در صورتی که در رحم استقرار یافته باشد ۲۰ دینار است.
- ✓ دیه علقه، ۴۰ دینار و دیه مضغه، ۶۰ دینار است.
- ✓ چنانچه روح در جنین دمیده باشد در صورت مذکر بودن یک دیه کامل و در صورت مؤنث بودن نصف دیه بر عهده جانی است.
- ✓ دیه جنایت وارده بر اعضای جنین به نسبت دیه خود جنین محاسبه می‌شود.
- ✓ خویشاوندان جنین به ترتیب خویشاوندی، دیه جنین را به ارث می‌برند.
- ✓ دیه جنین در صورت عمدی یا شبه عمدی بودن قتل از مال خود جانی باید پرداخت گردد.

- ✓ دیه 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 عاقله مالک حیوان ضامن نمی‌باشد.
- ✓ کفاره قتل در صورت تسبیب واجب نیست.
- ✓ در صورتی که چند نفر مشترکاً کسی را به قتل برسانند هر یک باید کفاره جداگانه پرداخت کند.
- ✓ هرگاه قاتل عمدی قبل از پرداختن کفاره کشته شده یا فوت کند کفاره 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 اُرش آن را به مالک بدهد و مالک حق مطالبه 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 اُرش 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 ضمانتی ندارد.



جزوه باما

دانلود جزوات، نمونه سوالات
و پروپوزنت‌های دانشگاهی

Jozvebama.ir

