



مدرس‌ان شریف

فصل اول

«القضاء و الشهادات»

درسنامه (۱): القضاء



قضاوت و احکام آن

★ **القضاء الحكم بين الناس و هو واجب كفاية في حق الصالحين له، إلا أنه مع حضور الإمام وظيفته الإمام (ع) أو نائبه فيلزمه نصب قاضٍ ليقوم به و يجب على من عينه الإجابة، و لو لم يعين وجبت كفاية.**

قضاوت حکم کردن میان مردم است و برای کسانی که شایستگی آن را دارند واجب کفایی است، ولی در صورت حضور امام معصوم قضاوت وظیفه امام یا جانشین ایشان می‌باشد و امام باید برای این امر قضاتی را بگمارد و پذیرش قضاوت بر کسی که امام او را تعیین کرده است واجب می‌باشد و اگر امام کسی را معین نکند پذیرش قضاوت واجب کفایی خواهد بود.

★ **و في الغيبة ينقذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء؛ و هي: البلوغ و العقل و الذكورة و الإيمان و ... و إذا تحقق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه و قبول قوله و التزام حكمه. فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً فاسقاً، لأن ذلك كبيرة عندنا**

در عصر غیبت قضاوت فقیهی که دارای شرایط فتوا دادن است نافذ می‌باشد که این شرایط عبارت است از بلوغ و عقل و مرد بودن و ایمان و ... و هنگامی که هر صاحب فتوایی این شرایط را داشت، آنگاه بر مردم واجب است که دعوی خود را نزد او ببرند و سخنش را قبول نمایند و به حکم او ملتزم شوند. بنابراین اگر کسی به فقیه مراجعه نکند و به قاضی ستمگر مراجعه کند، گناهکار و فاسق است؛ زیرا این کار از نظر شیعه گناه کبیره محسوب می‌گردد.

📖 **نکته ۱:** قضاوت به معنای داوری میان مردم، از وظایف امام معصوم و جانشینان وی است و در زمان غیبت، قضاوت بر فقیهی که دارای شرایط فتوا است، واجب کفایی است.

📖 **نکته ۲:** شرایط فقیه مذکور که برای امر قضاوت باید دارای آن باشد عبارت‌اند از: ۱- بلوغ (البلوغ)، ۲- عقل (العقل)، ۳- مرد بودن (الذکورة)، ۴- ایمان (الایمان)، ۵- توانایی نوشتن (الکتابة)، ۶- بینا بودن (البصیر)، ۷- حلال‌زاده بودن (طهارة الموعود).

شروط و طرق اثبات ولایت قاضی

★ **ولابد في القاضى المنصوب من الإمام من الكمال بالبلوغ و العقل و طهارة المولد و العدالة و يدخل فيها الإيمان؛ و أهلية الإفتاء؛ و الذكورة؛ و الكتابة لعسر الضبط بدونها لغير النبى؛ و البصير لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم.**

شرایط قاضی منصوب از طرف امام عبارت‌اند از: ۱- کمال در بلوغ عقل و حلال‌زادگی، ۲- عدالت که ایمان نیز جزء آن است، ۳- اهل فتوا بودن، ۴- مرد بودن، ۵- توانایی نوشتن، زیرا ضبط وقایع بدون نوشتن به جز برای شخص پیامبر (ص) سخت است، ۶- بینا بودن برای تشخیص میان دو طرف دعوا.

★ **و تثبت ولاية القاضى المنصوب من الإمام بالشیاع و هو إخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم أو بشهادة عدلين و إن لم تكن بين يدي حاكم، ولا يثبت بالواحد، و لا بقوله و لا بخط مع أمن من التزوير.**

ولایت قاضی منصوب از جانب امام یا با شیاع که (عبارت است از اینکه گروهی خبری دهند که گمان بر راستگویی آن‌ها وجود داشته باشد) و یا با شهادت دو نفر عادل به اثبات می‌رسد. هرچند این شهادت نزد حاکم نباشد، اما با شهادت یک نفر و یا گفته خودش و حتی با وجود خطی که از دروغ هم ایمن مانده باشد، (ولایت قاضی) اثبات نمی‌شود.



نکته ۳: منظور از «شیاع» خبر دادن عده‌ای است که راستگویی آنان مورد ظن قوی است.

نکته ۴: در فقه شیعه عدالت به معنای عدم ارتکاب گناه کبیره و عدم اصرار بر گناه صغیره که در هر حال ایمان ظاهری مترادف با عدالت تلقی می‌شود.

مثال ۱: «و لابد فی القاضی المنصوب من الإمام من الکمال و العدالة و اهلیة الافتاء و الذکورة و الكتابة و البصر» شرط «ایمان» در کدام یک از اوصاف فوق، داخل است؟

(۱) عدالت (۲) کمال (۳) بصر (۴) اهلیت افتاء

پاسخ: گزینه «۱» از قول شهید ثانی یکی از: «شروط قاضی، عدالت است و ایمان نیز جزء عدالت است. ایمان در اینجا به معنای مذهب تشیع است».

مثال ۲: مراد از «بصر» در عبارت زیر، کدام است؟

«و لا بد فی القاضی المنصوب من الامام من الکمال و العدالة و اهلیة الافتاء و الذکورة و الكتابة و البصر»

(۱) بینا بودن (۲) بصیرت دینی داشتن (۳) بصیرت فقهی داشتن (۴) بصیرت قضایی داشتن

پاسخ: گزینه «۱» قاضی باید دارای این شرایط باشد: کمال، عدالت، شایستگی فتوا دادن، مذكر بودن، توان نوشتن، بینا بودن. پس در این عبارت بصر به معنای بینا بودن است.

قاضی تحکیم

☆ هذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً إلا في قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكّم بينهما مع وجود قاضٍ منصوبٍ من قبل الإمام وذلك في حال حضور الإمام؛ فإنّ حكمه ماضٍ عليهما، وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط هذا مقتضى العبارة، ولكن ليس المراد أنه يجوز خلوه منها أجمع، فإن اجتماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعاً، وكذا بلوغه وعقله وطهارته مولده وغلبة حفظه وعدالته واعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً، لأنّه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً.

در قاضی وجود تمامی شرایط مذکور به جز در مورد قاضی تحکیم لازم است. و قاضی تحکیم کسی است که با وجود قاضی منصوب برای قضاوت دو طرف دعوا، به داوری او در میان خود رضایت می‌دهند که این امر فقط در زمان حضور امام معصوم جایز است. و در این صورت حکم او در حق آنها نافذ است، حتی اگر تمامی شرایط یادشده را نداشته باشد. مقتضای عبارت مصنف چنین برداشتی است، ولی منظور این نیست که وی هیچ یک از شرایط مذکور را نداشته باشد؛ زیرا او باید شرایط فتوا دادن را داشته باشد و نیز به اجماع فقها شروط بلوغ، عقل، حلال‌زادگی، دارای حافظه قوی بودن و عدالت در مورد قاضی تحکیم شرط است. و باید بدانیم که در زمان غیبت امام قاضی تحکیم اعم از اینکه مجتهد باشد یا نباشد؛ قابل تصور نیست. زیرا اگر مجتهد باشد حکم او نافذ است حتی بدون اینکه به عنوان داور قرار گیرد و اگر مجتهد نباشد مطلقاً حکم او نافذ نیست.

☆ وقد تحرّر من ذلك أن الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان والأحوال، وهو موضع وفاق. ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة سواء تعين القضاء عليه أم لا. ولا يجوز الجغل ولا الأجرة من الخصوم ولا من غيرهم، لأنّه في معنى الرشا. والمرتزة: المؤذن والقاسم والکاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الديوان و والی بیت المال.

از آنچه گذشت فهمیده می‌شود که اجتهاد در تمامی زمان‌ها و در همه حال شرط صحت قضاوت است. و آن مورد اتفاق همه فقها می‌باشد. و قاضی در صورت نیاز می‌تواند از بیت‌المال حقوق دریافت کند خواه قضاوت بر او واجب عینی باشد یا نباشد و دریافت حقوق و اجرت از اصحاب دعوا و نیز غیر از ایشان ممنوع است. زیرا آن در حکم رشوه است و کسانی که از بیت‌المال حقوق می‌گیرند عبارتند از مؤذن، تقسیم‌کننده حقوق و اموال، نویسنده و معلم قرآن و آداب و رسوم، صاحب دیوان و متولی بیت‌المال.

نکته ۵: گرفتن مال به عنوان اجرت برای قاضی حرام است، ولی گرفتن مال به عنوان ارتزاق از بیت‌المال اشکالی ندارد زیرا بین اخذ اجرت و ارتزاق از بیت‌المال تفاوت وجود دارد؛ چراکه تعیین اجرت متوقف بر چند مورد است: الف) تعیین عمل، ب) تعیین عوض که در قبال عمل پرداخت شود، ج) تعیین مدت و د) اجرای صیغه و قرارداد.

نکته ۶: قاسم عبارت است از تقسیم‌کننده حقوق و اموال از جانب امام یا نایب او.

نکته ۷: قاضی تحکیم در زمان غیبت امام زمان (عج) وجود ندارد بلکه اگر مجتهد باشد حکم او نافذ است.



مدرس‌ان شریف

فصل دوم

«وقف و عطایا»

درسنامه (۱): کتاب الوقف

تعریف وقف

☆ و هُوَ تَحْبِيسُ الْأَصْلِ أَيْ جَعْلُهُ عَلَى حَالَةٍ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ شَرْعًا عَلَى وَجْهِ نَاقِلٍ لَهُ عَنِ الْمَلِكِ إِلَّا مَا اسْتَثْنَى وَ إِطْلَاقُ الْمَنْفَعَةِ وَ كَفْظَةُ الصَّرِيحِ: وَقَفْتُ وَ أَمَّا حَبَسْتُ، وَ سَبَّلْتُ، وَ تَصَدَّقْتُ، فَمُفْتَقِرٌ إِلَى الْقَرِينَةِ.

منظور از وقف حبس کردن مال به گونه‌ای است که با تصرف شرعی در آن، مال از بین نرود مگر آنچه که استثناء شده است که منظور از آن استفاده از منافع مال است و لفظ صریحی که برای ادای آن استفاده می‌شود (وقف) به معنی وقف کردم می‌باشد. اما افعال حبست: حبس کردم و سببلم: تسبیل کردم و تصدقت: صدقه دادم، برای آن که معنای وقف بدهند به قرینه نیاز دارند.

کج مثال ۱: حدیث مقابل بیانگر مفهوم کدام گزینه است؟ «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَّلَ الْمَنْفَعَةَ»

(سراسری ۸۲)

۴) سکنی

۳) جعاله

۲) وقف

۱) اجاره

پاسخ: گزینه «۲» وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل گردد. (اصل) به معنای عین مال است.

حکم قبول در وقف

☆ يَظْهَرُ مِنْهُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ مُطْلَقًا، وَ لَا الْقَرْبَةَ، أَمَّا الثَّانِي فَهُوَ أَصْحَحُ الْوَجْهَيْنِ، لِعَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ عَلَى اشْتِرَاطِهَا وَ إِن تَوَقَّفَ عَلَيْهَا التَّوَابُ. وَ أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ وَ ظَاهِرُ الْأَكْثَرِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْاشْتِرَاطِ، وَ لِأَنَّهُ إِزَالَةٌ لِمَلِكٍ، فَيَكْفِي فِيهِ الْإِيجَابُ كَالْعِتْقِ. وَ قِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي كَسَانِ الْوَقْفِ عَلَى مَنْ يُمْكِنُ فِي حَقِّهِ الْقَبُولُ، وَ هُوَ أَجُودٌ؛ وَ بِذَلِكَ دَخَلَ فِي بَابِ الْعُقُودِ، لِأَنَّ إِدْخَالَ شَيْءٍ فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَاهُ، وَ لِلشَّكِّ فِي تَمَامِ السَّبَبِ بِدُونِهِ فَيُسْتَصْحَبُ. نَعَمْ، لَوْ كَانَ عَلَى جِهَةِ عَامَّةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ كَالْفُقَرَاءِ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَ إِن أُمْكِنَ قَبُولُ الْحَاكِمِ لَهُ.

بدین گونه است که قبول و قصد قربت مطلقاً در وقف شرط نمی‌باشد. قصد قربت به خاطر نبودن دلیل محکمی بر شرط بودنش در بین دو نظر صحیح تر می‌باشد هر چند ثواب وقف به قصد قربت آن می‌باشد. و اما قبول، که بنابر ظاهر نظر اکثر فقها به دلیل اینکه اصل بر عدم اشتراط است نظر فقها بر عدم اعتبار آن است وقف از الهی ملکیت است پس مانند (عتق) تنها ایجاب در آن کفایت می‌کند و گفته شده است که در مورد کسی که حق قبول برایش وجود دارد قبول شرط است و این نظر بهتری است. و از این جهت جزو عقود است به این دلیل که داخل کردن هر مالی در ملکیت هر شخصی متوقف بر رضایت و قبول آن شخص می‌باشد در شک اینکه آیا بدون قبول، وقف تحقق می‌یابد یا نه بر ملکیت سابق استصحاب می‌شود بلکه اگر در جهت مصالح عامه یا مجموعه‌ای مانند فقرا وقف صورت بگیرد حتی اگر امکان قبول این وقف از سوی حاکم وجود داشته باشد قبول شرط نیست. (ماده ۵۶ قانون مدنی)

کج مثال ۲: «لو كان الوقف على جهة عامة او قبيلة كالفقراء لم يشترط فيه القبول و إن أمكن قبول الحاكم له»

(آزاد ۷۶)

۱) هرگاه مالی به نفع عموم مردم یا گروه خاصی مانند فقرا وقف شود، قبول آن از سوی حاکم شرع هر چند ممکن باشد، لازم نیست.

۲) هرگاه مالی برای مصالح عامه گروه خاصی مانند مستمندان، وقف شود، قبول ایشان، شرط نیست اما ممکن است قبول حاکم شرع لازم باشد.

۳) هرگاه مالی برای مصالح عامه یا به نفع گروهی همانند فقرا وقف شود و قبول ایشان، شرط نشده باشد، حاکم شرع می‌تواند در صورت امکان، قبول آن را اعلام نماید.

۴) هرگاه مالی بر جهت عامه یا بر قبيله‌ای مانند فقرا وقف شود، قبول در آن، لازم نیست هر چند که اعلام آن، به وسیله حاکم شرع امکان‌پذیر باشد.

پاسخ: گزینه «۴» در صورتی که وقف بر عده‌ای غیرمحمصور همانند وقف بر مصالح عامه یا وقف برای جمیع فقرا (که در اینجا نیز فقرا تعداد مشخصی نداشته و غیرمحمصور هستند) صورت پذیرد، قبول در آن لازم نیست و حتی در صورتی که حاکم شرع این امکان را (قبول) داشته باشد، قبول از طرف حاکم نیز شرط نیست.

حکم قبض در وقف

★ لا یلزم الوقف بعد تمام صیغته بدون القبض، و إن كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم أو القيم المنصوب من قبيل الواقف لقبضة. و يعتبر وقوعه بإذن الواقف؛ لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه، و الحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه. فلو مات الواقف قبله أي قبل قبضه المستند إلى إذنه بطل. و الظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك، مع احتمال قيام وارثه مقامه.

عقد وقف بعد از آنکه صیغه اش تمام شد بدون قبض لازم نمی شود و اگر وقف در جهت مصالح عامه باشد موقوفه توسط ناظر یا حاکم یا قیمی که از طرف واقف منصوب شده قبض می شود و وقف با اذن واقف واقع می شود. به دلیل عدم جواز تصرف در مال دیگری بدون اذن او، مال موقوفه هم بدون اذن موقوف علیهم به آن ها منتقل نمی شود. اگر واقف قبل از قبض موقوفه توسط موقوف علیهم که متوقف بر اذن اوست فوت کند وقف باطل می شود. در مورد فوت موقوف علیهم قبل از قبض هم همین حکم است. با آنکه احتمال قائم مقامی وراثت موقوف علیه وجود دارد.

★ و يفهم من نفيه اللزوم بدونه أن العقد صحيح قبله، فينتقل الملك انتقالاتاً منزلاً لا يتم بالقبض و صرح غيره - و هو ظاهره في الدروس - أنه شرط الصحة، و تظهر الفائدة في التمام المتخلل بينه و بين العقد. و يمكن أن يريد هنا باللزوم الصحة بقريته حكمه بالبطان لو مات قبله، فإن ذلك من مقتضى عدم الصحة لا اللزوم، كما صرح به في هبة الدروس.

از اینکه وقف پیش از قبض لازم نمی شود فهمیده می شود که وقف پیش از قبض صحیح است. پس وقف پیش از قبض متزلزل است و با قبض تمام می شود. و همان طور که در کتاب دروس آمده است قبض شرط صحت است و فایده این دو نظر در تفاوتی که در دو مفهوم قبض و انشای عقد وجود دارد نمایان می شود. شاید در نظر شهید اول منظور از لازم بودن همان صحت باشد به قرینه ی آنکه اگر واقف قبل از قبض بمیرد وقف باطل است همان طور که در باب هبه از کتاب دروس تصریح شده است.

📖 **نکته ۱:** عقد وقف عقدی عینی است و تا زمانی که به موقوف علیهم تسلیم نگردد، عقد لازم نمی شود.

★ و يدخل في وقف الحيوان لبته و صوفه و ما شاكله الموجودان حال العقد ما لم يستثنيهما، كما يدخل ذلك في البيع، لأنها كالجاء من الموقوف بدلالة العرف، و هو الفارق بينهما و بين الثمرة، فإنها لا تدخل و إن كانت طلعاً لم تؤبر. و إذا تم الوقف لم يجوز الرجوع فيه، لأنه من العقود اللازمة.

وقف شیر و پشم حیوان و مانند این دو که در زمان وقف موجود باشند و استثنا نشده باشند در وقف حیوان وجود دارند همان طور که در بیع وجود دارند چرا که از نظر عرف آن ها جزو موقوفه به حساب می آیند و همین عرف است که بین آن ها و میوه تفاوت قائل شده است زیرا میوه نمی تواند موقوفه باشد حتی اگر به صورت خرما ی تلقیح نشده باشد.

و زمانی که وقف تمام شد نمی شود از آن رجوع کرد، زیرا وقف جزو عقد لازم است. (ماده ۶۱ قانون مدنی)

(آزاد ۸۲)

📖 **مثال ۳:** «و لیس استدامة القبض شرطاً ای فی:

(۱) الرهن (۲) البيع الصرف (۳) القرض (۴) الوقف

☑ **پاسخ:** گزینه «۱» در عقد رهن قبض شرط صحت عقد است، اما استمرار قبض مال شرط صحت عقد رهن نیست.

(سراسری ۸۸)

📖 **مثال ۴:** «و لا یلزم الوقف بعد تمام صیغته بدون القبض فلو مات الواقف قبله أي قبل قبضه المستند إلى إذنه!»

(۱) فالقبض ساقط (۲) بطل الوقف

(۳) يقوم الوارث مقام الواقف في الاقباض. (۴) أقبضه الحاكم لو كان الوقف على جهة عامة.

☑ **پاسخ:** گزینه «۲» اگر واقف عین موقوفه را به تصرف واقف در نیاورد، وقف محقق نمی شود و هروقت به قبض در آورد وقف تحقق پیدا می کند؛ ضمن این که مرگ واقف پیش از قبض دادن وقف سبب بطلان می شود.

(سراسری ۹۷)

📖 **مثال ۵:** از عبارت زیر، کدام یک از اوصاف عقد وقف استفاده می شود؟

«و لا یلزم الوقف بعد تمام صیغته بدون القبض.»

(۱) عینی بودن (۲) تبعی بودن (۳) عهدی نبودن (۴) لازم نبودن

☑ **پاسخ:** گزینه «۱» منظور از عبارت مورد پرسش این است که عقد وقف بعد از جاری شدن صیغه ی عقد از سوی طرفین (ایجاب و قبول) تا زمانی که توسط موقوف علیهم یا موقوف علیهم قبض نشده است محقق نمی شود و منظور از لازم نبودن، عدم تحقق عقد وقف می باشد که خود این امر ناشی از عینی بودن عقد وقف می باشد.



مدرس‌ان شریف

فصل سوم

«المتاجر»

درسنامه: تجارت



اقسام موضوعات تجارت

★ **ینقسم موضوع التجارة إلى محرّم و مکروه و مباح؛ و لم يذكر الحكمين الآخرين، و هما: الوجوب و الإستحباب؛ لأنّهما من عوارض التجارة.** موضوع تجارت به حرام، مکروه و مباح تقسیم شده‌اند و اگر دو حکم وجوب و استحباب در بین آنها نیست به این دلیل است که این دو از نتایج تجارت هستند.

الف) المحرمات:

۱- الأعيان النجسة كالخمر و النبيذ و ضابطها المسكر و إن لم يكن مائعاً و الفقاع و إن لم يكن مسكراً، لأنه خمّر استصغره الناس و المائع النجس غيرالقابل للطهارة إما لكون نجاسة ذاتية أو عرضية إلا الدهن للضوء تحت السماء و المراد الدهن النجس بالعرض لا بالذات فإن استعماله محرّم مطلقاً و الميتة و الدم و أرواث و أبوال غير المأكول و الخنزير و الكلب إلا كلب الصيد و الماشية و الزرع و الحائط.

الف) تجارت‌های حرام:

اعیان نجس مانند خمر (شراب انگور) و نبیذ (شراب خرما) و ضابطه‌ی آنها مکسر بودنشان می‌باشد حتی اگر مایع نباشند. و فقاع (آب جو) حتی اگر مسکر نباشد حرام است. هرچند که مردم آن را کم اهمیت می‌دانند و مایع نجس غیرقابل تطهیر چه نجاستش ذاتی باشد چه عرضی استعمالش حرام است مگر روغنی که برای روشنی زیر آسمان می‌سوزد که نجاستش عرضی است. اما اگر همین هم نجاستش ذاتی باشد چه زیر آسمان یا سقف بسوزد مطلقاً حرام است. و همچنین مردار و خون و مدفوع و بول حیوان حرام گوشت و خوک و سگ جزء اعیان نجس هستند. مگر سگ شکاری و سگ گله و سگ مزرعه و سگ نگهبان که خرید و فروش این‌ها مباح است.

۲- آلات اللّهُو من الدّف و المزمار و القّصَب و غیرها.

آلات لهو و لعب مانند دف، چنگ و گیتار و مانند این‌ها.

۳- الصنم و الصلیب

بت و صلیب

۴- آلات القمار كالنرد و الشطرنج و البقیری هی لعبة الصبيان و كومة من تراب حولها خطوط.

آلات قمار مانند تخته نرد و شطرنج و بقیری یک نوع بازی کودکانه است که تپه‌ای از خاک است که دور آن خطمی کشند و قمار می‌کنند.

۵- بیع السلاح لاعداء الدین مسلمین كانوا أم كفاراً و منهم قطاع الطريق فی حال الحرب أو التهیوله. و لو أرادوا الاستعانة به علی قتال الکفار لم یحرّم.

فروش سلاح به دشمنان دین چه مسلمان باشند چه کافر و به راهزنان چه در حال جنگ باشند چه در حال آماده شدن. اما اگر هدف از فروش سلاح به آن‌ها جنگ آنها با کفار باشد پس حرام نمی‌باشد.

۶- إجارة المساکن و الحمولة للمحرّم.

اجاره دادن مسکن و یا حیوان برای فعل حرام.

۷- بیع العنب و التمر لیعمل مسکراً و الخشب لیصنع صنماً و یکره بیعه لمن یعمله.

فروش انگور و خرما به دیگری برای درست کردن شراب و فروش چوب برای ساخت بُت و فروش چوب به کسی که می‌داند آن را برای ساخت بت می‌خواهد مکروه است.

- ۸- عملُ الصُّورِ المَجْسَمَةِ ذوات الارواح. و احترز بالمجسمة عن الصُّورِ المنقوشةِ على نحو الوسادة و الورق و الأقوی تحریمه مطلقاً. ساختن مجسمه جانداران و نویسنده نقش‌هایی که بر روی چیزی مانند کاغذ کشیده می‌شود را با آوردن کلمه مجسمه جدا کرده است. اما نظر قوی‌تر حرمت هر گونه صورت‌گری می‌باشد.
- ۹- الغناء و هو مدُّ الصوتِ المشتمل على الترجیع المطرب، أو سَمَّى في العرف غناءً إن لم يُطرب، سواءً كان في شعرٍ أم قرآنٍ أم غيرها و استثنى منه المصنف و غیره الحداء للإبل.
- غنا که عبارت است از کشیدن صدا به گونه‌ای که طرب‌آور باشد یا هر صدایی که عرف آن را غنا بداند حتی اگر طرب‌آور نباشد چه در شعر باشد یا قرآن یا هر چیز دیگری و نویسنده و باقی فقها آوازی که ساربان برای برانگیختن شتران می‌خواندند را استثنا کرده‌اند.
- ۱۰- مَعُونَةُ الظالمين بالظلم، كالكتابة لهم.
- همکاری کردن با ظالم در ظلم مثل اینکه برای آنها کتابت کند.
- ۱۱- النوح بالباطل بأن تصف المیت بما ليس فيه، و يجوز بالحق إذا سمعها الأجانب.
- نوحه گفتن به دروغ. یعنی آنکه مرده را با ویژگی‌هایی توصیف کند که متصوف به آنها نبوده و نوحه‌سرایی زنان به حق در صورتی که بیگانگان صدای آنها را نشوند، مجاز است.
- ۱۲- هجاء المؤمنین و هو ذکر معائبهم بالشعر، و لا فرق بين المؤمن بين الفاسق و غیره.
- هجو کردن مؤمنان یعنی بیان کردن عیوبشان به صورت شعر و فرقی بین مؤمن و فاسق و غیرفاسق نیست.
- ۱۳- الغيبة
- غیبت کردن
- ۱۴- حفظُ كتب الضلال و نسخها و درسها لغير النقض أو الحجّة أو التقيّة.
- نگهداری و نسخه‌برداری و تدریس کتب ضاله بدون اینکه از روی رد کردن یا احتجاج کردن یا تقیه کردن باشد.
- ۱۵- تعلّم السحر و هو كلامٌ أو كتابةٌ يحدث بسببه ضررٌ من عملٍ له في بدنه أو عقله و لا بأس بتعلّمه ليتوقّى به أو يدفع سحر المتنبي به.
- یادگیری جادوگری و آن، سخن یا نوشته‌ای است که به وسیله‌ی آن به جسم و عقل کسی ضرری وارد شود. اگر هدف از یاد گرفتن سحر برای محافظت در مقابل ساحران یا دفع سحر کسی که ادعای پیامبری دارد باشد اشکالی ندارد.
- ۱۶- الكهانة و هي عملٌ يوجب طاعة بعض الجنّ له فيما يأمره به. و هو قريبٌ من السحر أو أخصّ منه.
- کهانت و آن عملی است که باعث می‌شود بعضی از اجنه از کاهن اطاعت کنند و کهانت به سحر نزدیک است یا جزئی از آن است.
- ۱۷- القیافة و هي الاستنادُ إلى علامات و أمارات يترتب عليها إلحاقُ نسيبٍ و نحوه و إنّما يحرم إذا رتّب عليها محرّم، أو جزم بها.
- قیافه‌شناسی که به معنای استناد کردن به نشانه‌ها و اماراتی که باعث إلحاق نسب می‌شود و تنها در صورتی حرام است که همراه با عمل حرامی باشد یا به وسیله آن قطعیت حاصل شود.
- ۱۸- الشَّعْبَةُ و تعلیمها
- شعبه‌بازی و تعلیم آن
- ۱۹- القمارُ بالألات المَعْدَةُ له.
- قماربازی با آلاتی که برای آن استفاده می‌شود.
- ۲۰- الغشُّ الخفيُّ، كشوب اللين بالماء.
- غش پنهانی مانند اضافه کردن آب به شیر.
- ۲۱- تدليسُ الماشطةِ باظهاره في المرأة محاسن ليست فيها.
- تدلیس آرایشگر؛ یعنی زن را به محاسنی بیاراید که در او نیست.
- ۲۲- تزيينُ كلِّ من الرجل و المرأة بما يحرم عليه.
- زینت زن و مرد به هر آنچه که بر آنها حرام است.
- ۲۳- الأجرة على تغسيل الموتي و تكفينهم و دفنهم و الصلاة عليهم.
- اجرت گرفتن برای غسل و کفن و دفن و نماز برای مرده
- ۲۴- الأجرة على الأفعال الخالية من غرض حکمی، كالغبت.
- اجرت گرفتن برای اعمالی که فایده‌ای ندارند مانند اعمال بیهوده.
- ۲۵- الأجرة على الزنا
- اجرت گرفتن برای عمل زنا.



مدرسایان شریف

فصل چهارم

«دین، رهن و حجر»

درسنامه (۱): کتاب الدین القرض



ثواب و صیغه و احکام قرض

★ **والدرهم منه بثمانية عشر درهماً مع أن درهم الصدقة بعشرة قيل: و السر فيه أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره، و القرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً و إن درهم القرض يعود فيقرض ثانياً، و درهم الصدقة لا يعود صيغته: أقرضتک او انتفع به - أو تصرف فيه و عليك عوضه و ما أدى هذا المعنى، لأنه من العقود الجائزة و هي لا تنحصر في لفظ بل تتأدى بما أفاد معناه. فيقول المقرض: قبلت و شبهه مما دل على الرضا بالايجاب.**

در قرض دادن یک درهم معادل هجده درهم است و در صدقه دادن یک درهم معادل ده درهم است. گفته شده است: علت اینکه ثواب قرض بیشتر است به این دلیل است که صدقه هم به نیازمند هم غیر نیازمند می‌رسد، اما قرض غالباً به نیازمند داده می‌شود و اینکه درهم قرض داده شده برمی‌گردد و دوباره می‌توان آن را قرض داد اما درهم صدقه داده شده باز نمی‌گردد. صیغه قرض آن است که قرض‌دهنده بگوید به تو قرض دادم یا از آن نفع ببری یا در آن تصرف کن و عوض آن برعهده توست یا هر عبارت دیگری که دلالت به این معنی کند و قرض از عقود جایز است و در لفظ خاصی خلاصه نمی‌شود بلکه با هر لفظ یا حرکتی که معنای لفظ را برساند ممکن می‌شود و قرض‌گیرنده در مقابل آن می‌گوید قبول کردم یا الفاظی شبیه به آنکه به رضایت قرض‌گیرنده بر وجوب این قرض دلالت کند.

★ **لا يجوز اشتراط النفع، للنهي عن قرض يجر نفعاً، فلا يفيد الملك لو شرطه، سواء في ذلك الربوي وغيره و زياده العين والمنفعة. حتى لو شرط الصحاح عوض المكسرة. و إنما يصح إقراض الكامل على وجه يرتفع عنه الحجر في المال. كل ما تتساوى أجزاؤه في القيمة والمنفعة و تتقارب صفاته كالخبوب يثبت في الذمة رد مثله، و ما لا يتساوى تثبت قيمته يوم القبض لأنه وقت الملك و به يملك المقرض القرض على المشهور، لا بالتصرف و حيث قلنا بملكه بالقبض فله رد مثله مع وجود عينه و إن كره المقرض. لأن العين حينئذ تصير غيرها من أمواله، و الحق يتعلق بذمته.**

آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت يوم الرد را بدهد. شرط سود بردن در عقد قرض جایز نیست، چون از قرضی که به واسطه آن سود برده شود نهی شده است و اگر چنین شرطی شود قرض موجب مالکیت نمی‌شود و اگر شرط منفعت شده باشد قرض باطل است، چه از مال ربوی باشد یا غیر ربوی یا موجب زیادت عین یا منفعت باشد حتی اگر شرط کند که در مقابل سکه‌های شکسته سکه‌های سالم بدهد این شرط قبول نمی‌شود. در عقد قرض طرفین باید اهلیت داشته باشند. به نحوی که محجور در تصرفات مالی نباشد. هر مالی مانند حیوانات که اجزایش در قیمت و منفعت با هم مساوی باشند و اوصافشان به هم نزدیک باشد اگر قرض داده شود قرض‌گیرنده باید مثل آن را پس بدهد و اگر غیر از این باشد قرض‌گیرنده باید قیمت آن را در روز قبض پس بدهد، زیرا بنا بر قول مشهور در این زمان قرض‌گیرنده مالک مورد قرض می‌شود و اگر آنچه که گفته شد را در نظر داشته باشیم حتی اگر عین مال باقی باشد قرض‌گیرنده می‌تواند مثل آن را باز گرداند هر چند که قرض‌دهنده به مثل مال راضی نباشد. زیرا آن مال دیگر جزء دارایی‌های او شده است و قرض‌دهنده بر ذمه‌ی قرض‌گیرنده حق دارد.

★ **فیتخیر فی جهة القضاء و لا يلزم اشتراط الأجل فيه. لما له و لا لغيره، لأنه عقد جائز، نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لزم. و يجب نية القضاء و عزله عند وفاته، و الإيصاء به لو كان صاحبه غائباً و لو جهله و يس من تصدق به عنه و الأقوى التخيير بين الصدقة و الدفع إلى الحاكم و إبقائه في يده.**

پس در آنچه که پس می‌دهد مختار است. از آنجا که قرض عقدی جایز است اگر در آن مدت تعیین شود این شرط نه برای وام نه غیر آن الزام‌آور نیست، ولی اگر مدت قرض ضمن یک عقد لازم شرط شود، الزام‌آور است. قرض‌گیرنده باید نیت ادا کند و پیش از مرگش دین خود را مشخص کند و به آن وصیت کند اگر مالک دین نباشد یا قرض‌گیرنده از پیدا کردنش ناامید شود باید از طرفش مال را صدقه بدهد البته بنا بر قول صحیح‌تر قرض‌گیرنده بین صدقه دادن یا تحویل مال به حاکم شرع و با ننگ داشتن آن نزد خودش مختار است.

نکته ۱: قرض، عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند و قرض‌گیرنده متعهد می‌شود مثل مورد قرض را به قرض‌دهنده تسلیم کند.

★ لا تصح قسمة الدین بل الحاصل منه لهما و التاوی منهما.

بصح بیعه بحال و إن لم یقبض، من المدیون و غیره، حالاً کان الدین أم مؤجلاً، و لا یمنع تعدد قبضه حال البیع من صحته، لأن الشرط إمكانه فی الجملة، لا حال البیع، لا بمؤجل لأنه بیع دین بدین و یصح زیاده و نقیصه، إلا أن ینزل من رتویاً. و لا یلزم المدیون أن یدفع إلی المشتري إلا ما دفع المشتري علی روایة.

تقسیم دین مشترک بین دو نفر صحیح نمی‌باشد و تمام آن متعلق به هر دو آنها می‌باشد و آنچه داده می‌شود از ملکیت هر دوی آنهاست. فروش دین در برابر ثمن نقدی صحیح است اگرچه آن را قبض نکرده باشد. خواه دین را به مدیون یا دیگری بفروشد خواه زمان پرداختش رسیده باشد یا نه و عذر از دریافت دین در زمان بیع مانع صحت آن نمی‌باشد، زیرا شرط صحت آن است که مبیع در هر حال نه حتماً در زمان بیع قابل تسلیم باشد اما فروش دین به ثمن مدت‌دار جایز نیست زیرا این در حکم بیع کالی به کالی است و فروش دین به بیشتر یا کمتر از مقدار دین اگر مال ربوی نباشد صحیح است و بنا بر روایت لازم نیست که مدیون چیزی غیر از آنچه که مشتری به بایع داده است را به او بپردازد.

★ لا تحلّ الدیون المؤجلة بحجر المفلس عملاً بالأصل خلافاً لابن الجنید. حیث زعم أنها تحلّ قیاساً علی المیت، و هو باطل و تحلّ الدیون المؤجلة إذا مات المدیون، و لا تحلّ بموت المالك. للأصل، خرج منه موت المدیون، فیبقى الباقي.

از آنجا که اصل عدم حلول اجل است اگر مدیون مفلس شود دیونش حال نمی‌شوند این برخلاف نظر ابن جنید است، زیرا او مدیون را با میت قیاس کرده اما این قیاس باطل است و دیون مدت‌دار با فوت مدیون حال می‌شود اما به واسطه فوت طلبکاران حال نمی‌شوند؛ زیرا اصل عدم حلول دین است و تنها فوت مدیون از آن خارج است.

نکته ۲: براساس نظر شهید اول و ثانی شرط کردن خدمت در عقد قرض نه برای معترض و نه برای مقترض الزام‌آور نمی‌باشد زیرا قرض عقدی جایزست.

مثال ۱: مرجع ضمیر «ه» در عبارت «و فی القرض لا یلزم اشتراط لأجل لماله و لالغیره» به ترتیب، کدام است؟

- (۱) قرض، قرض (۲) مال القرض، قرض (۳) قرض، مال القرض (۴) مال القرض، مال القرض

پاسخ: گزینه «۳» مرجع ضمیر «ه» در لماله، عقد قرض و مرجع ضمیر «لالغیره» مال القرض است.

مثال ۲: «و لا تحلّ الدیون المؤجلة بحجر المفلس عملاً بالأصل خلافاً لابن الجنید (ره) حیث زعم أنها تحلّ قیاساً علی المیت» در متن فوق مقصود از «اصل» چیست؟

(سراسری ۸۸)

- (۱) استصحاب اعتبار عقد (۲) استصحاب بقای مهلت دین (۳) برائت ذمه مدیون قبل از حلول اجل (۴) استثنایی بودن اثر موت در حال شدن دین مؤجل

پاسخ: گزینه «۲» دیون مدت‌دار به واسطه محجور شدن بدهکار مفلس طبق نظر شهید اول، حال «نقد» نمی‌شود، زیرا پس از محجور شدن باقی بودن مدت دین را استصحاب می‌کنیم برخلاف نظر ابن جنید، که گمان کرده است دیون مدت‌دار بواسطه محجور شدن مدیون مفلس، حال «نقد» می‌شود.

مثال ۳: در عبارت: «یصح بیعه (ای بیع الدین) بحال لا بمؤجل» چرا بیع دین به ثمن مؤجل صحیح نیست؟

(آزاد۹۶)

- (۱) زیرا بیع دین به مؤجل، مصادقی از معامله غرری است. (۲) زیرا بیع دین به مؤجل، ربا تلقی می‌شود. (۳) زیرا بیع کالی به کالی از نظر فقهی باطل است. (۴) زیرا دین اساساً عین نیست و از این جهت نمی‌تواند مبیع قرار بگیرد.

پاسخ: گزینه «۳» بیع دین به دین از نظر فقهی باطل است.

مثال ۴: ما هو حکم اشتراط الاجل فی عقد القرض؟

(حقوق خصوصی - دکتری ۹۶)

- (۱) یلزم لماله و لغیره. (۲) لایلزم لا لماله و لا لغیره. (۳) یلزم لماله لا لغیره. (۴) لایلزم لماله و یلزم لغیره.

پاسخ: گزینه «۲» طبق دیدگاه شهید اول و شهید ثانی شرط کردن مدت در عقد قرض، نه برای او و نه برای غیر الزام‌آور نمی‌باشد، زیرا قرض عقدی جایز است و آنچه در ضمن آن شرط شده، به تبع اجزاء تشکیل‌دهنده‌ی آن [یعنی ایجاب و قبول] لازم‌الوفا نیست. مگر اینکه شرط مدت در ضمن یک عقد لازم باشد که در این صورت باید بدان وفا نمود.



مدرسایان شریف

فصل پنجم

«ضمان، حواله و كفالت»

درسنامه (۱): کتاب الضمان



تعريف ضمان

☆ هو التعهد بالمال أي الالتزام به من البريء من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه و بقيد المال خرجت الكفالة فإنها تعهد بالنفس، و بالبريء الحواله بناء على اشتراطها بشغل ذمه المحال عليه للمخيل بما أحال به.

ضمان به معنی تعهد به مال است یعنی لزوم پرداخت مال از طرف کسی که ذمه‌اش نسبت به آن بری است مانند آنچه که مضمون عنه ضمانت کرده است. با قید - مال - كفالت که تعهد به حاضر کردن شخص است خارج می‌شود و با قید - بری - حواله که مشغول بودن ذمه محال علیه نسبت به محیل است خارج می‌شود.

☆ يشترط كما له أي كمال الضامن و لا يشترط علمه بالمستحق و هو المضمون له. لأن الغرض إيفاء الدين و هو لا يتوقف على ذلك و كذا لا يشترط معرفة قدر الحق المضمون فلو ضمن ما في ذمته صح على أصح القولين، للأصل و إطلاق النص و لأن الضمان لا يُنا فيه العَرر، لأنه ليس معاوضة، و كذا لا يشترط علمه بالغريم و هو المضمون عنه. لأنه وفاء دين عنه و هو جائز عن كل مديون. بل تميز هما أي المستحق و الغريم ليتمكن توجه القصد اليهما. ضامن باید اهلیت داشته باشد اما لازم نیست که نسبت به مستحق مال که مضمون امر است علم داشته باشد، زیرا هدف ضمان ادای دین از سوی ضامن است که توقفی به این امر ندارد. همچنین علم ضامن نسبت به مقدار دینی که ضمانت می‌شود شرط نیست. و اگر تنها چیزی که بر ذمه مدیون است را ضمانت کند بنابر نظر صحیح‌تر از ۲ نظر، ضمان درست است زیرا اصل صحت ضمان است و روایت هم به طور مطلق آمده و ضمان با غرر منافاتی ندارد چون ضمان معاوضه نیست و علم ضامن نسبت به بدهکار که همان مضمون عنه است شرط نمی‌باشد، زیرا ضمان ادای دین بدهکار است و در مورد هر بدهکاری می‌شود ضمانت کرد و فقط تشخیص بین مضمون عنه و مضمون له شرط است تا توجه به آنها ممکن شود.

📖 **نکته ۱:** عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد.

📖 **نکته ۲:** مستحق (اسم فاعل) به معنای مضمون له است. مستحق (اسم مفعول) به معنای مال مضمون است.

📖 **نکته ۳:** علم اجمالی نسبت به مقدار دین و شخص مضمون عنه کفایت می‌کند.

📖 **مثال ۱:** در عبارت «و لا يشترط علمه بالمستحق و بالغريم» منظور از «مستحق و غريم» چیست؟

(۱) مضمون عنه، ضامن (۲) مضمون له، ضامن (۳) مضمون له، مضمون له (۴) مضمون له، مضمون عنه

☑ **پاسخ:** گزینه «۴» علم ضامن به مضمون له و مضمون عنه شرط نیست.

(سراسری ۹۳)

📖 **مثال ۲:** «هو التعهد بالمال من البريء» تعريف کدام یک از نهادهای حقوقی است؟

(۱) ضمان قهری (۲) ضمان قراردادی (۳) تعهد ابتدایی (۴) الزام خارج از قرارداد

☑ **پاسخ:** گزینه «۲» ضمان آن است که کسی که بدهکار نیست مال را برعهده بگیرد و خود را (طبق قرارداد) به پرداخت آن ملتزم کند.

سیغه ضمان

★ **لَا بَدَّ لَهُ مِنْ إِجَابٍ وَ قَبُولٍ مَخْصُوصَيْنِ، لِأَنَّهُ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ النَّاقِلَةِ لِلْمَالِ مِنْ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ إِلَى ذِمَّةِ الضَّامِنِ. وَ الْإِجَابُ: ضَمِنْتُ وَ تَكَلَّمْتُ وَ يَتَمَيَّزُ عَنْ مَطْلُوقِ الْكِفَالَةِ بِجَعْلِ مَتَعَلِّقِهَا الْمَالِ.**

عقد ضمان با ایجاب و قبول مخصوص به خود شکل می‌گیرد و از عقود لازم است که مال را از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن انتقال می‌دهد. ایجاب عقد ضمان این گونه گفته می‌شود: ضمانت کردم، به عهده گرفتم یا پذیرفتم و مانند این‌ها و با کلمه «مال» ضمان را از کفالت خارج می‌کنیم.

★ **وَ تَقَبَّلْتُ وَ شَبَّهَهُ، فَيَقْبَلُ الْمُسْتَحَقُّ، فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ، لِلأَصْلِ وَ حَصُولِ الْغَرَضِ وَ لَا عِبْرَةَ بِالْغَرِيمِ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ وَفَاءٌ عَنْهُ، وَ هُوَ غَيْرَ مُتَوَقِّفٍ عَلَى إِذْنِهِ. نَعَمْ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ مَعَ عَدَمِ إِذْنِ لَهُ فِي الضَّمَانِ وَ إِن أَدْنَى فِي الأَدَاءِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَ الضَّمَانُ هُوَ النَّاقِلُ لِلْمَالِ مِنَ الذِّمَّةِ، وَ لَوْ أَدْنَى لَهُ فِي الضَّمَانِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَقْلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا أَدَاهُ وَ مِنَ الْحَقِّ.**

و سپس صاحب حق قبول می‌کند و فوری بودن قبول شرط نیست. این ضمانت را فوریت در قبول شرط نمی‌باشد و غرض حاصل است. رضایت بدهکار در عقد ضمان تأثیری ندارد زیرا ضمان ایفای دین از طرف مدیون است و اجازه مدیون را نمی‌خواهد و در این ضمانت که بدون اذن است ضامن حق رجوع به مضمون عنه را ندارد هر چند که اذن در پرداخت را داده باشد به این دلیل که چنین ضامنی متبوع است. ضمانت باعث انتقال مال از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن می‌شود و اذن در پرداخت در آن بی‌تأثیر است. اگر بدهکار به ضامن اذن در ضمان داده باشد ضامن می‌تواند بین آنچه که پرداخت کرده و مقدار دین به مقدار کمتر رجوع کند.

📖 **نکته ۴:** در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست.

📖 **نکته ۵:** ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون عنه ندارد.

📖 **نکته ۶:** اگر ضامن به مضمون له کمتر از دین داده باشد بر آنچه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند اگرچه دین را صلح به کمتر کرده باشد.

📖 **مثال ۳:** در باب ضمان آمده است «وَلَا بَدَّ لَهُ مِنْ إِجَابٍ وَ قَبُولٍ وَ الْإِجَابُ ضَمِنْتُ وَ تَقَبَّلْتُ وَ شَبَّهَهُ فَيَقْبَلُ الْمُسْتَحَقُّ وَ لَا عِبْرَةَ بِالْغَرِيمِ» مراد از «مستحق» و «غريم» به ترتیب چه کسانی‌اند؟

(سراسری ۹۱)

(۴) مضمون عنه - مضمون له

(۳) مضمون له - ضامن

(۲) مضمون له - مضمون عنه

(۱) ضامن - ضامن

☑ **پاسخ:** گزینه «۲» مستحق یعنی «مضمون له» و غريم یعنی «مضمون عنه».

حکم تمکن مالی در ضمان و شرط مال مضمون

★ **وَ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَى فِي الضَّامِنِ الْمَلَاءَةُ أَوْ عِلْمُ الْمُسْتَحَقِّ بِاعْسَارِهِ حِينَ الضَّمَانِ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى ضَمَّنَ تَخَيَّرَ الْمَضْمُونُ لَهُ فِي الْفَسْخِ. وَ أَمَّا تُعْتَبَرُ الْمَلَاءَةُ فِي ابْتِدَاءِ، لَا الْاسْتِدَامَةِ، فَلَوْ تَجَدَّدَ إِعْسَارُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ لِتَحَقُّقِ شَرْطِهِ حَالَتِهِ.**

شرط است که ضامن ملائت داشته باشد یا آن که مضمون له در زمان ضمانت از اعسار او آگاه باشد و اگر از آن آگاه نباشد و بعد از عقد متوجه اعسار او بشود می‌تواند ضمان را فسخ کند. ملائت ضامن تنها در زمان انعقاد عقد ضمان شرط است نه در طول عقد و اگر بعد از عقد معسر شود مضمون له نمی‌تواند ضمان را فسخ کند چرا که در زمان انعقاد عقد تمکن مالی داشته است.

📖 **نکته ۷:** در ضمان شرط نیست که ضامن مال دار باشد، لیکن اگر مضمون له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد، می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند، اما اگر ضامن بعد از عقد غیر ملی شود مضمون له خیاری نخواهد داشت.

★ **يَجُوزُ الضَّمَانُ حَالًا وَ مُؤَجَّلًا، عَنْ حَالٍ وَ مُؤَجَّلٍ. إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا رَجَعَ مَعَ الأَدَاءِ مَطْلُوقًا وَ إِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا فَلَا رَجُوعَ عَلَيْهِ إِلا بَعْدَ حُلُولِهِ وَ أَدَائِهِ مَطْلُوقًا.**

ضمان حال و مدت‌دار از دین حال و مدت‌دار جایز است. اگر دین حال باشد ضامن بعد از پرداخت آن چه به صورت حال چه به صورت مدت‌دار می‌تواند به مضمون عنه رجوع کند و اگر دین مدت‌دار باشد ضامن تا زمان رسیدن سررسید نمی‌تواند به مضمون عنه رجوع کند چه پرداخت دین حال باشد چه مدت‌دار.

★ **المَالُ الْمَضْمُونُ مَا جَازَ أَخْذَ الرَّهْنِ عَلَيْهِ وَ هُوَ الْمَالُ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ وَ أَنْ كَانَ مُتَزَلِّزًا.**

مالی که از آن ضمانت می‌شود مالی است که می‌شود برای آن رهن گرفت و بر ذمه ثابت است هر چند که متزلزل باشد.

📖 **نکته ۸:** در دین حال ممکن است ضامن برای تأدیه آن اجلی معین کند و همچنین می‌تواند در دین مؤجل تعهد پرداخت فوری آن را بنماید.

📖 **نکته ۹:** هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آن را بدهد مادام که دین حال نشده است نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند.



مدرس‌ان شریف

فصل ششم

«صلح و شرکت»

درسنامه (۱): کتاب الصلح



تعریف صلح

★ هو جائز مع الأقرار و الإنكار عندنا مع سبق النزاع و لا معه إلا ما أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً. فيلزم بالإيجاب و القبول الصادرين من الكامل بالبلوغ و الرشد الجائز التصرف برفع الحجر.

صلح در مورد حقی که مورد اقرار یا انکار باشد چه دعوایی باشد یا نباشد عقدی جایز است، مگر آنکه حرامی را حلال کند یا برعکس صلح با ایجاب و قبول طرفین عقد که اهلیت کامل دارند لازم می‌شود.

📖 **نکته ۱:** صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

📖 **نکته ۲:** هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیرمشروع باشد.

📖 **مثال ۱:** مراد از عبارت «الصلح جائز مع الأقرار و الإنكار» کدام است؟

(۱) صلح عقد جایز است نه لازم در صورتی که سابقه نزاع باشد.

(۲) صلح مباح و جایز است چه سابقه نزاع باشد و چه نباشد.

(۳) صلح مباح و جایز است در صورتی که سابقه نزاع باشد.

(۴) صلح عقد جایز است نه لازم چه سابقه نزاع باشد و چه نباشد.

☑ **پاسخ:** گزینه «۲» جواز صلح با جایز بودن عقد صلح دو بحث متفاوت است. گزینه‌های یک و چهار به این امر اشاره کرده است که صلح عقدی جایز است حال آنکه صلح عقدی لازم است. منظور از جایز بودن عقد این است که طرفین می‌توانند پس از عقد آن را فسخ نمایند در حالی که همان‌طور که بیان شد از آنجا که عقد صلح لازم است طرفین این حق را نخواهند داشت.

احکام صلح

★ هو أصل في نفسه لإصالة عدم الفرعية، و لا يكون طلبه إقراراً لصحته مع الأقرار و الإنكار. و لو اصطاح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال و الباقي للآخر ربح أو خسر صح عند انقضاء الشركة. و إرادة فسحها.

از آنجا که اصل بر فرع نبودن عقود بر عقدی دیگر است عقد صلح نیز مستقل است و درخواست آن به معنای اقرار کردن نمی‌باشد.

صلح چه با اقرار و چه با انکار صحیح است اگر دو شریک با هم مصالحه کنند که یکی از ایشان سرمایه و دیگری بقیه مال را بر دارد خواه سود کرده باشند یا زیان چنین صلحی در زمان انقضای مدت شرکت و اراده فسخ صحیح است.

★ لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة و الخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء و لو شرطاً بفائهما على ذلك بحيث يكون ما يتجدد من الربح و الخسران لأحدهما، دون الآخر فقيه نظر.

که در این صورت زیاده‌ای که نصیب یکی از دو طرف می‌شود به منزله هبه شریک دیگر و نیز خسارت به منزله ابراء شریک دیگر محسوب می‌گردد. و اگر دو شریک شرط کنند که شراکتشان به همین نحو ادامه داشته باشد. به نحوی که سود و زیان حاصله تنها متعلق به یکی از آنها باشد و در صحت چنین شرطی شک وجود دارد و اگر دو شریک با هم اینگونه صلح کنند که یکی از آنها اصل سرمایه را بردارد و دیگری آنچه که از سود و زیان باقی مانده است را اگر این صلح در زمان پایان شرکت و زمانی باشد که طرفین اراده فسخ شرکت را داشته باشند صحیح است و این‌طور می‌شود که زیاده‌ای که نصیب یکی از آنها می‌شود در حکم هبه‌ی شریک دیگر است و خسارت هم در حکم ابراء شریک دیگر است. اما اگر شرکا به اینکه عقد شرکت به همین نحو باقی بماند به‌گونه‌ای که سود و زیان حاصل از آن تنها برای یکی از آنها باشد و با هم شرط کنند این شرط به دلیل آنکه خلاف مقتضای ذات عقد است باطل است زیرا در شرکت، سود و زیان طرفین به نسبت سرمایه‌شان می‌باشد.

📖 **نکته ۳:** صلح با انکار دعوی جایز است بنابراین درخواست صلح اقرار محسوب نمی‌شود.

☆ **يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَى كُلِّ مِنَ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ بِمِثْلِهِ وَجِنْسِهِ وَمُخَالَفِهِ. لِأَنَّهُ بِإِفَادَتِهِ فَائِدَةُ الْبَيْعِ صَحَّ عَلَى الْعَيْنِ وَبِإِفَادَتِهِ فَائِدَةُ الْإِجَارَةِ صَحَّ عَلَى الْمَنْفَعَةِ وَالْحُكْمُ فِي الْمَمَائِلِ وَالْمَجَانِسِ وَالْمُخَالَفِ فَرَعُ ذَلِكَ وَالْأَصْلُ وَالْعَمُومُ يَقْتَضِيَانِ صِحَّةَ الْجَمِيعِ، بَلْ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْهَا، كَالصَّلْحِ عَلَى حَقِّ الشَّفَعَةِ وَالْخِيَارِ وَأَوْلَوِيَّةِ التَّحْجِيرِ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».**

صلح هم بر عین هم بر منفعت چه در برابر مثل یا همجنس یا غیر از آن صحیح است اگر نتیجه آن صلح باشد می‌توان بر عین صلح کرد و اگر نتیجه آن اجاره باشد می‌توان بر منفعت صلح کرد صلح بر مثل و همجنس و غیر آن فرع بر آن است. اصل و عموم ادله‌ی صحت تمام موارد گفته شده حتی عام‌تر از آنها را اقتضا می‌کند مثل صلح بر شفعه و خیار و اولویت ناشی از تحجیر. و خداوند در قرآن می‌فرماید به قراردادهای خود وفا کنید.

☆ **و لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْعَوْضِ الْمَعِينِ بَطْلَ الصَّلْحِ. وَ لَا يُعْتَبَرُ فِي الصَّلْحِ عَلَى النَّقْدَيْنِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ. لِاخْتِصَاصِ الصَّرْفِ بِالْبَيْعِ وَ إِصَالَةِ الصَّلْحِ، وَ يَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ اعْتِبَارَهُ وَ أَمَّا مِنْ حَيْثُ الرِّبَا - كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ - فَإِنَّ الْأَقْوَى ثَبُوتُهُ فِيهِ.**

اگر معلوم شود عوض در نظر گرفته شده از جانب یکی از طرفین برای شخص دیگری است عقد باطل است. اگر بر طلا و نقره صلح شود لازم نیست که حتماً در مجلس عقد قبض شوند؛ زیرا صرف مختص بیع است و صلح عقدی مستقل است. هر چند از نظر شیخ طوسی قبض در مجلس معتبر است. اگر مورد صلح همجنس باشند بنابر نظر اقوی ربا در آن راه دارد.

کج مثال ۲: در عبارت زیر به ترتیب مراد از «نقدین» و «اصالة الصلح» کدام است؟ (سراسری ۸۷)

«و لا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس، لاختصاص الصرف بالبيع و اصالة الصلح».

- (۱) طلا و نقره - استقلال عقد صلح
(۲) طلا و نقره - اصالة الصحة في عقد الصلح
(۳) وجه رایج بودن ثمن و مئمن - اصالة الصحة في عقد الصلح
(۴) پول مسکوک و پول کاغذی - استقلال عقد صلح

✓ **پاسخ:** گزینه «۱» در صلح بر طلا و نقره، وفق نظر شهید اول قبض در همان مجلس صلح شرط نیست، زیرا احکام صرف اختصاص به بیع دارد و صلح عقد مستقلی است.

کج مثال ۳: دلیل بر حکم مقابل، کدام است؟ «ولا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس» (سراسری ۹۱)

- (۱) افادۀ عقد فائده آخر تقتضی الاتحاد
(۲) اختصاص الصرف بالبيع
(۳) اصالة الصلح
(۴) گزینه‌های ۱ و ۲

✓ **پاسخ:** گزینه «۲» هر چند در کتب فقهی گزینه (۳) نیز مورد اشاره قرار گرفته است، اما این دلیل پر رنگ‌تر است.

کج مثال ۴: ما هو حکم القبض في المجلس في الصلح على النقدين؟ (سراسری ۹۶)

- (۱) لا يعتبر ان قلنا باصالته
(۲) لا يعتبر ان قلنا بعدم اصلته
(۳) يعتبر و ان قلنا باصالته
(۴) لا يعتبر و ان قلنا بعدم اصلته

✓ **پاسخ:** گزینه «۱» در صلح بر طلا و نقره، قبض آنها در مجلس عقد ضروری نیست؛ زیرا صلح عقد مستقلی است و صرف به بیع اختصاص دارد. در سؤال مطروحه عبارت «بإصالته» اشاره به مستقل بودن عقد صلح دارد.

کج مثال ۵: با توجه به عبارت زیر، دیدگاه شیخ الطائفة درباره اعتبار و عدم اعتبار قبض در مجلس عقد، در خصوص صلح بر نقدین چیست؟

(حقوق خصوصی - دکتری ۹۷)

«لا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس، لاختصاص الصرف بالبيع و اصالة الصلح و يجيء على قول الشيخ اعتباراً».

- (۱) چون قائل به اختصاص صرف به بیع نیست، در صلح بر نقدین قبض را معتبر می‌داند.
(۲) چون قائل به اختصاص صرف به بیع است، در صلح بر نقدین قبض را معتبر نمی‌داند.
(۳) چون قائل به اصالت صلح نیست، قبض در مجلس عقد را معتبر می‌داند.
(۴) چون قائل به اصالت صلح است، قبض در مجلس عقد را معتبر نمی‌داند.

✓ **پاسخ:** گزینه «۳» طبق دیدگاه شهید اول در صلح بر طلا و نقره، قبض در مجلس عقد ضروری نیست؛ زیرا صرف به بیع اختصاص دارد و صلح عقدی مستقل است. اما طبق دیدگاه شیخ الطائفة (شیخ طوسی) تقابض در مجلس معتبر و لازم خواهد بود حتی اگر در قالب صلح باشد؛ چراکه ایشان اصالتی برای صلح قائل نیستند.



مدرس‌ان شریف

فصل هفتم

«مضاربه، ودیعه و عاریه»

درسنامه (۱): کتاب المضاربه



تعریف و احکام مضاربه

★ هی آن یدفع مالاً إلى غیره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه. و هی جائزة من الطرفين و من لوازم جوازها منهما وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه ولا يصح اشتراط اللزوم أو الأجل فيها بمعنى أنه لا يجب الوفاء بالشرط، ولا تصير لازمة بذلك، ولا في الأجل بل يجوز فسخها فيه عملاً بالأصل. مضاربه عقدی است که شخصی به دیگری مالی می‌دهد تا با آن مال کار کند و در مقابل آن سود معینی را دریافت می‌کند. مضاربه عقدی جایز است و با هر لفظی که به آن دلالت کند منعقد می‌شود و شرط لزوم و مدت در آن صحیح نیست و باعث لزوم مضاربه نمی‌شود و می‌توان به چنین شروطی وفا نکرد و به دلیل استصحاب جایز بودن عقد، هر زمان که بخواهند می‌توانند آن را فسخ کنند.

📖 **نکته ۱:** مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند صاحب سرمایه و عامل مضارب نامیده می‌شود.

📖 **نکته ۲:** مضاربه عقدی است جائز.

★ ولكن اشتراط الأجل يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد. لأن التصرف تابع للإذن ولا إذن بعده. و المشهور: أن اشتراط اللزوم مبطل؛ لأنه مناف لمقتضى العقد، فإذا فسد الشرط تبعه العقد، بخلاف شرط الأجل و هو غير مناف.

اما تعیین مدت فایده‌ای دارد و آن این است که بعد از اتمام مدت تصرف در مال نیازمند اذن جدید مالک است؛ زیرا تصرف تابع اذن است و پس از مدت یاد شده اذنی وجود ندارد. و بنابر نظر مشهور فقها شرط لزوم موجب بطلان مضاربه است. زیرا مخالف مقتضای عقد مضاربه است و هرگاه شرط فاسد باشد و به تبع آن عقد نیز باطل می‌شود. برخلاف شرط مدت که مخالف مقتضای عقد نیست.

📖 **نکته ۳:** هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود، لیکن پس از انقضا مدت مضارب نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه‌ی جدید مالک.

📖 **نکته ۴:** نام دیگر این معامله، قراض می‌باشد چرا که اصل مجاز این معامله را قراض نامیده‌اند، قرض به معنای قطع کردن است و چون صاحب مال مقداری از مالش را جدا نموده و جهت تجارت در اختیار عامل قرار می‌دهد، قراض نامیده شده است.

📖 **نکته ۵:** چنانچه عامل، به پول غیررایج خریداری کند به عنوان مثال نسیه کالا را بخرد یا اینکه زیادت از ثمن‌المثل بخرد در اینجا عمل او فضولی محسوب می‌شود.

📖 **نکته ۶:** بنابر اجماع فقها مضاربه فقط با درهم و دینار صحیح است و چنانچه مضاربه با دین یا فلوس (سکه‌هایی که از جنس طلا و نقره نیستند) یا با عروض (عروض جمع عرض است به معنای کالا) انجام شود مضاربه صحیح نیست.

📖 **مثال ۱:** مراد از اصل در عبارت «لا يصح اشتراط اللزوم أو الأجل فيها و لا في الأجل بل يجوز فسخها فيه عملاً بالأصل.»

(۱) اصل عدم (۲) اصل استصحاب تأجیل عقد (۳) اصل استصحاب جواز عقد (۴) اصل صحت

☑ **پاسخ:** گزینه «۳» شرط لزوم یا شرط مدت در عقد مضاربه صحیح نیست و در هر زمانی هریک از طرفین به دین استصحاب جایز بودن عقد می‌توانند آن را فسخ کنند.

کلمه مثال ۲: «لا یصح اشتراط لزوم أو الأجل فی المضاربه بمعنی أنه لا یجب الوفاء بالشرط و لا تصیر لازمه بذلک و لا فی الاجل بل یجوز فسخها فیہ»


کدام یک از دو مورد «اشترای أجل» و «اشترای لزوم» از نظر منافی با مقتضای عقد، باطل و مبطل دانسته شده است؟ (سراسری ۹۱)

۱) فقط اشترای لزوم منافی با مقتضای عقد مضاربه و مبطل است و اشترای أجل فقط باطل است.

۲) هر دو منافی با مقتضای عقداند اما فقط شرط لزوم، مبطل است.

۳) اشترای أجل و اشترای لزوم هر دو.

۴) هیچ کدام با مقتضای عقد منافاتی ندارند، اما هر دو باطل اند.

پاسخ: گزینه «۱» فقط اشترای لزوم منافی با مقتضای عقد مضاربه و مبطل است و اشترای أجل فقط باطل است. 

محدوده تصرفات عامل


★ **و یقتصر العامل من التصرف علی ما اذن المالك له. من نوع التجارة و مکانیها و زمانها و من یشتری منه و یبیع علیه و غیر ذلک؛ فإن خالف**

ما عین له ضمن المال، لکن لو ربح کان بینهما بمقتضی الشرط، للأخبار الصحیحة و کولاهما لکان التصرف باطلاً أو موقوفاً علی الإجازة.

و لو أطلق له الإذن تصرف بالاسترباح فی کل ما یظن فیہ حصول الربح من غیر أن یتقید بنوع أو زمان أو مکان.

و ینفق فی السفر کمال نفقته من أصل المال.

عامل تنها در محدوده اذن مالک می‌تواند در مال تصرف و عمل کند مانند نوع و مکان و زمان تجارت و کسی که باید با او معامله کند و دیگر موارد و اگر عامل از آنها تخلف کند ضامن مال است اما تصرفاتش باطل نیست و اگر سودی به دست آورده باشد به همان اندازه که شرط کرده‌اند بین او و مالک تقسیم می‌شود و دلیل این امر روایاتی است که بر آن دلالت می‌کند و اگر این روایات نبودند این تصرفات باطل یا متوقف بر اذن مالک شدند و اگر اذن مالک به صورت مطلق باشد بدون اینکه به نوع یا زمان یا مکان خاصی مقید باشد و هزینه‌های سفر عامل برای انجام معاملات از اصل سرمایه برداشت می‌شود.

 **نکته ۷:** در صورتی که مضاربه مطلق باشد، یعنی تجارت خاصی شرط نشده باشد عامل می‌تواند هر قسم تجارتي را که صلاح بداند نماید اما در طرز

تجارت باید متعارف را رعایت کند.

★ **و لیشتتر نقداً بنقد البئد بئمن المثل فما دون فلو اشتتری نسیئةً أو بغير نقد البئد، أو بأزیة من ثمن المثل کان فضولياً؛ فإن أجازة المالك**


صح، و إلا تبطل و لیبیع کذلک. و لیشتتر بعین المال، لا بالذمة إلا مع الإذن فی الذمة.

خریده‌های عامل باید برابر قیمت کالاهای مشابه یا کمتر از آن و به صورت نقد و پول رایج کشور باشد. و اگر نسیه یا غیر پول رایج یا بیشتر از ثمن المثل بخرد معامله‌اش فضولی است. و با اجازه‌ی مالک تنفیذ می‌شود و در غیر این صورت باطل است و باید آن مال را به نحوی که ذکر شد بفروشد و عامل باید با اصل مال خریداری کند نه به ذمه مگر آنکه اذن خرید بر ذمه را داشته باشد هر چند با اجازه بعدی به دست آید.

★ **و لو تجاوز ما حد له المالك ضمن، و الربح علی الشرط. و إنما تجوز المضاربه بالدرهم و الدنانیر إجماعاً، و لیسن ثمة علة مَفنعة غیره، فلا تصیح**

بالعروض و لا الفلوس و لا الدین و غیرها، و لا فرق بین المعین و المشاع و تلزم الحصّة بالشرط. دون الأجرة.

اگر عامل از حد مقرر شده توسط مالک تجاوز کند ضامن است و سود به دست آمده به همان گونه که در عقد شرط شده است تقسیم می‌شود. به اجماع فقها مضاربه با کالا و پول‌های مسکوک غیر طلا و نقره و با دین و مانند آن صحیح نیست و تنها با درهم و دینار صحیح است. و بین معین و مشاع آن فرقی نیست و سهم عامل و مالک به همان گونه که شرط شده است برداشت می‌شود نه به صورت اجرت.

 **نکته ۸:** سرمایه باید وجه نقد باشد.

★ **و العامل أمين لا یضمن إلا بتعداً أو تفريط و معهما یبقی العقد و یستحق ما شرط له و إن ضمن المال و لو فسخ المالك للعامل أجرة مثله**

إلی ذلک الوقت إن لم یکن ظهر ربح و إلا قلّه حصته من الربح.

عامل امین است و تنها در صورت تعدی و تفريط ضامن است اما با این حال عقد به حال خودش باقی است و عامل هر چند که ضامن مال تلف شده است مستحق سود شرط شده می‌باشد. اگر مالک معامله را فسخ کند عامل مستحق اجرت المثل است و اگر سودی به دست آمده باشد سهم خود را از سود برمی‌دارد.



مدرس‌ان شریف

فصل هشتم

«مزارعه و مساقات»

درسنامه (۱): کتاب المزارعه



تعریف مزارعه و احکام آن

★ **هی معاملة على الارض بحصة من حاصلها إلى أجل معلوم. و عبارتتها «زارعتک» أو «عاملتک» أو «سلمتها الیک» و شبهه. من صیغ الماضی الدالة على إنشاء العقد صریحاً. فيقبل الزارع لفظاً. و عقدها لازم، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود إلا ما أخرجه الدلیل و لیس هذا منها إجماعاً و یصح التقایل فيه، لأنه معاوضة مخصّة فیقبّلها کالبیع.**

عقد مزارعه معامله زمین در برابر سهم معین از حاصل آن برای مدت معین است و صیغه مزارعه چنین است: به مزارعه تو دادم یا تو را عامل قرار دادم یا زمین را در اختیار تو قرار دادم و مانند آن و هر صیغه‌ای که دلالت بر عقد مزارعه داشته باشد. و قبول هم با زارع به صورت لفظ می‌باشد. مزارعه عقدی لازم است زیرا عبارت - به قراردادهایتان وفا کنید- همه‌ی عقود را دربرمی‌گیرد مگر آنکه دلیلی آن را خارج کند و مزارعه داخل در آن است و اقاله آن ممکن است. مضارعه مانند بیع معاوضه محض است و قابل اقاله است.

★ **و لا تبطل بموت أحدهما لأنّ ذلك المقتضى للزوم. ثمّ إن كان المیت العامل قام وارثه مقامه، و إذا استأجر الحاكم عليه من ماله أو علی ما یخرج من حصته و إن كان المالك بقیت بحالها، و علی العامل القيام بتمام العمل، و لابدّ من كون النماء مشاعاً بینهما، تساویاً فيه أو تفاضلاً فلو شرط لأحدهما شیء معین، أو لهما بطل.**

و با فوت طرفین عقد باطل نمی‌شود، زیرا مقتضای لزوم عقد چنین است، اگر عامل فوت شود ورثه او به جایش زراعت می‌کنند و اگر آنها کار نکنند حاکم از ماترک میت یا سهم او که از زراعت به دست می‌آید شخصی را برای زراعت اجیر می‌کند اما اگر مالک فوت کند مزارعه به همان صورت باقی می‌ماند و عامل باید کار زراعت را تمام کند. تقسیم محصول زمین بین آنها به صورت مشاعی است، چه سهمشان مساوی باشد یا سهم یکی از دیگری بیشتر باشد پس اگر برای هر یک از آنها مقدار مشخص شرط شود مزارعه باطل است.

★ **و لو شرط أحدهما علی الآخر شيئاً یضمّنه مضافاً إلى الحصة من ذهب أو فضة أو غیرهما صحّ علی المشهور و یكون قراره مشروطاً بالسلامة و لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه، لأنه كالشريك، و إن كانت حصته معينة. و لو مضت المدة و الزرع باقی فعلى العامل الأجرة لما بقى من المدة و للمالك قلعة.**

اگر یکی از طرفین شرط کند که چیزی مانند طلا و نقره علاوه بر سهمش ضامن باشد این شرط صحیح است و لزوم عمل به چنین شرطی بستگی به زراعت دارد که سالم به دست آید. و اگر قسمتی از زرع تلف شود به همان نسبت از شرط کم می‌شود چرا که مشروط‌اله هرچند که سهمش معین است در حکم شریک است. اگر مدت زراعت تمام شود اما زراعت در زمین باقی باشد عامل باید اجرت ایام باقی‌مانده را بپردازد و مالک می‌تواند زراعت را قلع کند.

📖 **نکته ۱:** مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند.

📖 **نکته ۲:** عقد مزارعه عقدی است لازم

📖 **نکته ۳:** عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آن‌ها باطل نمی‌شود ...

📖 **نکته ۴:** در عقد مزارعه حصه‌ی هر یک از مزارع و عامل باید به نحو اشاعه از قبیل ربع یا ثلث یا نصف و غیره معین گردد و اگر به نحو دیگری باشد احکام مزارعه جاری نخواهد شد.

📖 **مثال ۱:** و لو شرط أحدهما علی الآخر شيئاً یضمّنه مضافاً إلى الحصة من ذهب أو فضة أو غیرهما

(۴) بطل

(۳) صلح علی المشهور

(۲) بطل الشرط

(۱) بطل اشرط و العقد

☑ **پاسخ:** گزینه «۳» چنانچه از عقد مزارعه، یکی از طرفین عقد بر دیگری شرط کند که علاوه بر سهم خود، چیز دیگری مانند طلا یا نقره یا غیر اینها ضامن باشد. چنین شرطی بنابر قول مشهور صحیح است.

کله مثال ۲: مزارعه با فوت یکی از طرفین ...

- (۱) باطل می‌شود چون عقد جایز است.
 (۲) باطل می‌شود.
 (۳) باطل نمی‌شود چون عقد لازم است.
 (۴) باطل نمی‌شود.

پاسخ: گزینه «۳» با توجه به اینکه عقد مزارعه از جمله عقد لازم است با فوت یکی از طرفین باطل نمی‌شود.

حکم تخلف از مزارعه

★ و إذا أطلق المزارعة زرع العامل ماشاء و لو عین شیئاً من الزرع لم يتجاوز ما عین له، فلو خالف و زرع الأصرّ قيل: تخیر المالك بین الفسخ، فله أجرة المثل عمّا زرعه، و بین الإبقاء، فله المسمی مع الأرش. و لو كان المزروع أقلّ ضرراً جاز. و يجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب و من الآخر البذر و العمل و العوامل، و كل واحد من الصّور الممكنه جائزة.

اگر عقد مزارعه به صورت مطلق باشد عامل هر زراعتی که بخواهد می‌تواند در زمین انجام دهد، اما اگر مالک تنها زراعت خاصی را اجازه دهد عامل فقط باید آن زراعت را انجام دهد و نمی‌تواند از آن تجاوز کند (ماده ۵۲۴ قانون مدنی). اگر عامل زرعی را در زمین بکارد که ضرر بیشتری برای زمین دارد گفته می‌شود که مالک هم می‌تواند عقد را فسخ کند و اجرت‌المثل زمین را از عامل برای آنچه که کاشته است بگیرد هم می‌تواند عقد را همان‌طور باقی بگذارد و اجرت‌المسمی و ارش دریافت کند و اگر زراعتی انجام دهد که ضرر کمتری برای زمین داشته باشد این عمل جایز است. جایز است که یکی از طرفین عقد زمین را برای مزارعه و طرف دیگر بذر و کار و ابزار کشاورزی را تهیه کند و انجام هر صورت ممکنی در این امر جایز است (ماده ۵۲۱ قانون مدنی).

کله مثال ۳: اصل در عقد مزارعه از جهت تأمین ارکان اربعه آن، توسط دو طرف چیست؟

- (۱) بذر از یک طرف و زمین، عمل و عوامل از طرف دیگر
 (۲) زمین و بذر از یک طرف و عمل و عوامل از طرف دیگر
 (۳) زمین از یک طرف و بذر و عمل و عوامل از طرف دیگر
 (۴) بذر و عمل از یک طرف و عوامل و زمین از طرف دیگر

پاسخ: گزینه «۳» ارکان اربعه مزارعه (الأرض، البذر، العمل و العوامل) است با در نظر گرفتن اینکه برخی از آنها توسط یک طرف و بقیه توسط طرف دیگر تهیه می‌گردد صور بسیار زیادی فرض می‌شود اما اصل این است که ارض از یک طرف بذر، عمل و عوامل از طرف دیگر باشد.

کله مثال ۴: اگر در ضمن عقد مزارعه شرط کنند که یکی از طرفین فقط زمین را تهیه کند و طرف مقابل بقیه موارد لازم را عقد مزارعه چه حکمی پیدا می‌کند؟

- (۱) باطل است.
 (۲) قرار دادن چنین شرطی جایز است.
 (۳) شرط و به تبع آن عقد باطل است.
 (۴) چنین شرطی جایز نیست، اما عقد را باطل نمی‌کند.

پاسخ: گزینه «۲» این شرط جایز است و خللی به صحت عقد مزارعه وارد نمی‌کند.

کله مثال ۵: «اصل» در عقد مزارعه از جهت تأمین ارکان اربعه آن (ارض، بذر، عمل، و عوامل) توسط دو طرف عقد، کدام است؟ (سراسری ۸۸)

- (۱) ارض و بذر از یک طرف و عمل و عوامل از طرف دیگر
 (۲) ارض و بذر و عوامل از یک طرف و عمل از طرف دیگر
 (۳) ارض از یک طرف و بذر و عمل و عوامل از طرف دیگر
 (۴) ارض و عوامل از یک طرف و بذر و عمل از طرف دیگر

پاسخ: گزینه «۳» مزارعه در لغت به صیغه مفاعله و از ماده زرع است و صیغه مفاعله اقتضا می‌کند که کشت و زرع از هر دو طرف یعنی مالک و عامل با هم صورت بپذیرد در اصطلاح شرعی نیز عبارتست از معامله بر زمین به گونه‌ای که مالک، زمین خود را در اختیار زارع «عامل» قرار دهد تا او در آن کشاورزی کند در مقابل حصّای معین از محصول زمین تا مدت معینی.

دعواها

★ لو اختلفا فی المدة حلف منکر الزيادة لإصالة عدمها و لو اختلفا فی الحصة حلف صاحب البذر، لأنّ النماء تابع له، فبقدم قول مالک فی حصّة الآخر، و لو أقاما بینة قدّمت بینة الآخر فی المسألتین و هو العامل فی الأولى لأنّ مالک الأرض يدعی تقلیل المدة فیکون القول قوله و البینة بینة غریبه العامل، و من لیس له بذر فی الثانية من العامل و مالک الأرض، لأنّه الخارج بالنظر إلى البادر حیث قدّم قوله مع العدم البینة. و قيل یفرع.

اگر در طول عقد طرفین با هم به اختلاف بخورند بنابر اصل عدم زیادت کسی که زیاده را انکار می‌کند قسم می‌خورد و اگر در مورد میزان سهمشان اختلاف پیدا کنند چون محصول تابع بذر است پس صاحب بذر قسم می‌خورد پس قول مالک آن درباره‌ی سهم طرف دیگر مقدم است و اگر هر دو آنها بیینه بیاورند در هر مسئله‌ای طرف مقابل چه عامل باشد چه صاحب زمین مقدم است؛ زیرا او نسبت به مالک بذر خارج حساب می‌شود و در صورت نبودن بیینه سخن صاحب بذر مقدم است اما عده‌ای از فقها گفته‌اند که باید قرعه انداخته شود.



مدرس‌ان شریف

فصل نهم

«اجاره و وکالت»

درسنامه (۱): کتاب الاجاره



تعریف و اجزاء اجاره

★ **هی العقد علی تملک المنفعة المعلومه بعوض معلوم. فالعقد بمنزله الجنس یشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البیع و الصلح المتعلق بالاعیان و بالعوض الوصیة بالمنفعة و بالمعلوم اصدافها و ما لیس فی مقابلها عوض معلوم. و إنما هو البضع و لكن ینتقض فی طرده بالصلح علی المنفعة بعوض معلوم فإنه لیس اجارة بناء علی جفله أصلاً. ایجابها «أجر تک» و «اکریتک» أو «ملکتک منفعتها سنة».**

اجاره تملیک منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم می‌باشد و عقد به منزله جنس است که همه عقود را شامل می‌شود و با قید (منفعت) بیع و صلح اعیان از تعریف خارج می‌شود و با قید (عوض) وصیت به منفعت خارج می‌شود و با قید (معلوم) مهر قرار دادن منفعت خارج می‌شود و هر چه که در مقابل آن عوض معلومی نباشد؛ از تعریف اجاره خارج می‌شود، همچنین در مقابل تعیین مهریه عوض معلوم وجود ندارد و آن عوض یاد شده (بضع) است اما تعریف مانع نمی‌باشد زیرا شامل صلح به منفعت در برابر عوض معلوم هم می‌شود زیرا صلح عقدی مستقل است و با اجاره فرق دارد. ایجاب عقد اجاره این‌گونه است (برای مدت یکسال به تو اجاره دادم یا کرایه دادم یا به تو تملیک کردم).

★ **قیّد التملیک بالمنفعة لیحترز به عما لو عبّر بلفظ الإيجار و الإکراء، فإنه لا یصح تعلقه إلا بالعين فلو أو ردهما علی المنفعة فقال: «أجر تک المنفعة هذه الدار» لم یصح بخلاف التملیک، لأنه یفید ثقل ما تعلق به، فإن ورد علی الأعیان أفاد ملکها و لیس ذلك سورد الاجارة، لأن العين تبقى علی ملک المؤجر فیتعین فیها إضافته إلی المنفعة لیفید نقلها إلی المستأجر حیث یعبّر بالتملیک.**

نویسنده تملیک را مقید به منفعت قرار داده تا زمانی که اجاره با لفظ (اجاره دادن) یا (کرایه دادن) آورده می‌شود از آنها احتراز کند؛ زیرا این دو مختص عین هستند و اگر آنها برای منفعت استفاده شود و بگوید (منفعت این خانه را به تو اجاره دادم) به جای آنکه بگوید به تو تملیک کردم پس عقد صحیح نمی‌باشد، زیرا تملیک چیزی که به آن تعلق گرفته است را منتقل می‌کند و اگر برای عین آورده شود اضافه ملکیت آن را می‌رساند و این اجاره نیست زیرا عین در ملکیت موجد است پس زمانی که از اجاره با عنوان تملیک یاد می‌شود باید آن را همراه منفعت بیان کرد تا گویای انتقال منفعت به مستأجر باشد.

★ **و لو عبّر بالبیع و نوى الاجارة فإن أوردته علی العين، فقال: «بعتک هذه الدار شهراً بكذا» تبطل، لإفادته نقل العين و منافٍ للإجارة.** اگر از کلمه بیع به قصد اجاره استفاده کند و لفظ را در مورد عین به کار برده باشد و بگوید (این خانه را برای یک ماه در برابر فلان مبلغ به تو فروختم) اجاره باطل است زیرا این لفظ انتقال عین را می‌رساند و با موضوع اجاره منافات دارد.

★ **و إن قال: «بعتک سکنها سنة» ففی الصحة و جهان. هی لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقابل أو بأحد الأسباب المقضية للفسخ و سیأتی بعضها و لو تعقبها البیع لم تبطل لعدم المنافاة فإن الاجارة تتعلق بالمنافع و البیع بالعين سواء كان مشتری هو المستأجر أو غیره.**

اما اگر بگوید (سکونت در آن خانه را برای یکسال به تو فروختم) در این باره ۲ نظر وجود دارد. اجاره عقدی لازم است و تنها با اقاله یا با یکی از سبب‌های فسخ باطل می‌شود و اگر بعد از اجاره، عقد بیع منعقد شود اجاره باطل نمی‌شود زیرا با هم منافاتی ندارند و عقد اجاره مربوط به منافع است و بیع مربوط به عین و این دو با هم فرق دارند چه مشتری خود مستأجر باشد یا شخص دیگری.

★ **فإن كان هو المستأجر لم تبطل الاجارة علی الأقوی، بل یجتمع علیه الأجرة و الثمن و إن كان غیره و هو عالم بها صبر إلی انقضاء المدة و لم یمنع ذلك من تعجیل الثمن؛ و إن كان جاهلاً بها تخیر بین فسخ البیع و إمضائه مجاناً مسلوب المنفعة إلی انقضاء المدة. ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة إلی البائع لا إلی مشتری.**

اگر مشتری همان مستأجر باشد بنا بر قول صحیح‌تر اجاره باطل نمی‌شود و باید اجرت و ثمن را با هم بدهد و اگر شخص دیگری باشد و مشتری هم عالم به آن باشد باید تا پایان اجاره صبر کند و این امر مانع تسلیم فوری ثمن نیست و اگر جاهل به اجاره باشد می‌تواند بیع را فسخ کند یا آن را به صورت مجانی و بدون آنکه استحقاق طلب چیزی را داشته باشد امضا کند و اگر اجاره فسخ شد منفعت آن به بائع می‌رسد نه مشتری.

نکته ۱: در تعریف اجاره:

- با قید منفعت ← بیع و صلحی که به اعیان تعلق می‌گیرد، خارج می‌شود.
- و با قید بالعوض ← وصیت به منفعت خارج می‌شود.
- و با قید معلوم ← مهر قرار دادن (اصداق) منفعت از تعریف خارج می‌شود.

نکته ۲: علی‌الاصول چیزی را می‌توان اجاره یا عاریه داد که با استفاده از آن، عین باقی بماند. در رابطه با این مطلب یک استثنا در رابطه با عاریه وجود دارد و آن منحه است. عاریه منحه به معنای عاریه شتر شیرده است؛ چرا که از شیر آن استفاده می‌شود و شیر تمام می‌شود اما این حال عاریه دادن شتر شیرده وقتی عاریه برای شیر آن باشد صحیح است.

(سراسری ۸۰)

که مثال ۱: و لو نوی بالبیع الإجارة فان آورده علی العین.....

- (۱) أبطل (۲) جاز (۳) صحّ البيع (۴) لزم الإجارة

پاسخ: گزینه «۱» اگر گوینده ایجاب، لفظ بیع را به کار ببرد و از لفظ بیع، اجاره را قصد نماید مثلاً بگوید: این خانه را به مدت یک ماه در مقابل فلان مبلغ به تو فروختم از نظر شهید ثانی این اجاره صحیح نیست و از نظر شهید اول نیز صحیح نیست، مگر اینکه افاده انتقال منفعت نیز نماید. اما در متن کتاب شرح لمعه آن را باطل دانسته است «بطل».

که مثال ۲: شهید اول در تعریف اجاره آورده است: «هی العقد علی تملک المنفعة بعوض معلوم» در عبارت مذکور، با قید «معلوم»، کدام مورد خارج شده است؟

(سراسری ۸۹)

- (۱) بیع المنفعة (۲) إصداق المنفعة (۳) الوصیة بالمنفعة (۴) صلح الاعیان

پاسخ: گزینه «۲» «اجاره عقدی است بر تملیک منفعت معلوم در برابر عوض معلوم».

که مثال ۳: در عبارت زیر، کلمه «منفعت‌ها» به کدام مورد تعلق دارد؟

(حقوق خصوصی - دکتری ۹۶)

«الإجارة هی العقد علی تملک المنفعة المعلومه بعوض معلوم و ایجابها اجرتک او اکریتک او ملکک منفعتها سنّة»

- (۱) اکریتک (۲) اجرتک (۳) ملکک (۴) اجرتک، اکریتک، ملکک

پاسخ: گزینه «۳» ایجاب اجاره عبارت است از: «اجرتک، یا اکریتک یا ملکک منفعتها سنّة». یعنی به مدت یک سال به تو اجاره دادم یا کرایه دادم یا تو را مالک منفعتش کردم؛ لذا معلوم می‌شود که بازگشت کلمه «منفعتها» به کلمه «ملکتک» می‌باشد.

حکم عذر مستأجر

☆ و عذر المستأجر لا یبطلها كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه. لأن العین تامّة صالحة للانتفاع بها فیستصحب اللزوم و أما لو عمّ العذر كالتلج المانع من قطع الطريق فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استیفاء المنفعة المقصودة حسناً، فلو لم یجبر بالخیار لزم الضرر المنفی.

عذر مستأجر باعث بطلان اجاره نمی‌شود، مثل اینکه مغازه‌ای را اجاره کند و کالایی که به منظور فروش تهیه کرده بود دزدیده شود زیرا عین مستأجره سالم و قابل انتفاع است پس لزوم عقد استصحاب می‌شود. اما اگر عذر عمومی باشد مثل برفی که آمده و راه را مسدود کرده قول صحیح‌تر جواز فسخ عقد توسط هر کدام از طرفین است؛ زیرا اساساً مانعی برای استیفاء منفعت موردنظر وجود ندارد. بنابراین چنانچه با خیار جبران نگردد موجب ضرری می‌شود که در شرع نفی شده است.

☆ و لا تبطل الإجارة بالموت كما یقتضیه لزوم العقد، سواء فی ذلك موت المؤجر و المستأجر إلا أن تكون العین موقوفة. علی المؤجر و علی من بعده من البطلون فیؤجرها مدة و یتفق موته قبل انقضاءها فتبطل لانتقال الحقّ إلی غیره و لیس له التصرف فیها إلا زمن استحقاقه و لهذا لا یمیک نقلها و لا تلاقها و لو شرط علی المستأجر استیفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضاً.

اجاره با فوت طرفین عقد باطل نمی‌شود همان‌طور که لزوم عقد مقتضی آن است خواه مرگ مؤجر باشد یا مستأجر مگر اینکه عین مستأجره برای مؤجر و اولاد پس از وی وقف شده باشد و او آن را برای مدتی اجاره دهد و پیش از سپری شدن مدت اجاره فوت کند که در این صورت اجاره باطل می‌شود؛ زیرا حق به دیگری منتقل شده است و او دیگر حق تصرف در عین را ندارد پس نمی‌تواند آن را منتقل یا تلف کند و اگر مؤجر به مستأجر شرط مباشرت استیفاء شخص مستأجر را کند با فوت مستأجر اجاره باطل می‌شود.

عذر مستأجر } عام ← سبب بطلان اجاره نیست و موجب فسخ نیست.
 } خاص ← سبب بطلان اجاره نیست و اجاره موجب فسخ است.



مدرسای شریف

فصل دهم

«شفعه و جعاله»

درسنامه (۱): کتاب الشفعة



تعریف شفعه و احکام آن

☆ هی استحقاق الشریک الحصّة المبیعة فی شرکتہ و لا تثبت لغير الشریک الواحد و موضوعها ما لا ینقل کالأرض والشجر. اذا بیع منضمّاً الى مغرسه، لامفرداً.

حق شفعه عبارت است از حق شریک نسبت به آن سهمی که در شراکت آنها فروخته شده است. شفعه زمانی است که تنها یک شریک وجود داشته باشد. موضوع حق شفعه اشیاء غیرمنقولی مثل زمین و درخت است، ولی به شرطی که تنهایی فروخته نشود و با زمین فروخته شود.

☆ فی اشتراط امکان قسمته قولان؛ أوجدہما اشتراطہ، لإصالة عدم ثبوتہا، لا تثبت الشفعة فی المقسوم إلاً مع الشركة فی المجار و الشرب إذا ضمّہا فی البیع إلى المقسوم و يشترط قدرة الشفیع علی الثمن فلاشفعة للعاجز و لاللممتنع مع قدرته و المماطل. و لو ادّعی غیبته الثمن أجل ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري.

در مورد این موضوع که امکان قسمت کردن موضوع شفعه برای حق شفعه شرط است یا نه ۲ نظر وجود دارد، بهترین نظر این است، که شفعه مشروط به آن است، زیرا اصل بر عدم ثبوت حق شفعه در ملکی است که امکان تقسیمش وجود ندارد. و شفعه در مالی که تقسیم شده تنها در صورتی ثابت می‌شود که در معبر و مجرای آن شراکت وجود داشته باشد و درجایی که فروشنده آنها را ضمیمه‌ی مال تقسیم شده کند. در شفعه توانایی شفیع در پرداخت ثمن شرط می‌باشد پس برای کسی که توانایی ندارد یا ممانعت می‌کند در صورتی که توانایی دارد یا کسی که تأخیر می‌کند حق شفعه ندارد. و اگر شفیع ادعا کند که ثمن در دسترس او نیست اگر به ضرر مشتری نباشد ۳ روز به او وقت داده می‌شود.

☆ و إسلامه إذا كان المشتري مسلماً. فلاشفعة للكافر مطلقاً علی مسلم. و تثبت الشفعة للغائب فإذا قدم أخذ. إن لم يتمكّن من الأخذ فی الغيبة بنفسه أو وكيله و لا عبرة بتمكّنه من الإشهاد و كذا تثبت للصبي و المجنون و السفیه، و يتولّى الأخذ لهم الولی مع الغبّة فإن ترك فلهم عند الكمال الأخذ. إلاً أن ترك لعدم المصلحة و يستحقّ الأخذ بالشفعة بنفس العقد و إن كان فيه خيارٌ و لا يمنع الأخذ من التخایر. لإصالة بقاء الخيار فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت الشفعة.

اگر مشتری مسلمان باشد شفیع هم باید مسلمان باشد. برای کافر چه ذمی چه حربی نسبت به مسلمان حق شفعه وجود ندارد شخص غایب هم حق شفعه دارد و زمانی که بازگشت می‌تواند اخذ شفعه کند البته به شرطی که خودش یا وکیلش در زمان غیبت نتواند اخذ به شفعه کنند و شاهد گرفتن غایب در صورتی که قادر باشد هم اعتباری ندارد. حق شفعه برای کودک، دیوانه و سفیه هم وجود دارد و ولی آنها در صورتی که این کار به مصلحتشان باشد باید از جانبشان اخذ به شفعه کند و اگر ولی این کار را برای آنها نکند بعد از اینکه اهلیت پیدا کردند می‌توانند خودشان اخذ به شفعه کنند. هرگاه ولی در جایی که شفعه ثابت است آن را اعمال نکند مولی‌ علیهم می‌توانند بعد از احراز اهلیت اخذ به شفعه نمایند. مگر آنکه ولی به سبب نداشتن مصلحت آن را اعمال نکرده باشد.

☆ و ليس للشفیع أخذ البعض، بل يأخذ الجميع أو يدع. لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة، و لأنّ حقّه فی المجموع من حیث هو المجموع كالخيار، حتى لو قال: «أخذت نصفه» مثلاً بطلت الشفعة، لمنافاته الفوریة حیث تُعتبر.

شفیع نمی‌تواند نسبت به قسمتی از مبیع اخذ به شفعه نماید بلکه باید نسبت به تمام مبیع اخذ به شفعه کند یا از آن صرف‌نظر نماید. به خاطر اینکه مشتری به دلیل تبعض صفقه ضرر نکند و در واقع حق او (شفیع) همانند خيار به مجموع مبیع به عنوان مجموع آن تعلق گرفته است تا جایی که برای مثال اگر (شفیع) بگوید: «نسبت به نصف مبیع اخذ به شفعه نمودم» شفعه باطل می‌گردد. زیرا آن با فوریت در اعمال شفعه منافات دارد.

★ و يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يلزمه غيره من دلالة أو وكالة. ثم أن كان الثمن مثلياً فعلياً مثله وإن كان قيميّاً فقيمته يوم العقد. لأنه وقت استحقاق الثمن، فيحث لا يمكن الأخذ به تعتبر قيمته حينئذٍ.

در صورتی که فوری بودن اعمال شفعه را معتبر شناخته شود، شفیع باید ثمن عقد خریدار و شریک را بپردازد و لازم نیست هزینه‌هایی مانند اجرت دلال، حق وکالت، اجرت نقد و وزن کردن در عقد خریدار و شریک هزینه شده را بپردازد چون در این موارد جز ثمن محسوب نمی‌شوند.

📖 **نکته:** چنانچه شخصی غایب یا محبوس (محبوس ضلماً أو بحق، چه حبس غیرقانونی چه به حبس قانونی) باشد و امکان اعمال حق شفعه را نداشته باشد می‌تواند پس از بازگشت یا سلامتی یا پس از آزادی حق خود را اعمال کند.

حکم فسخ و دعاوی حق شفعه

★ هي على الفور فإذا علم وأهمل بطلت ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين، أو الشياخ. ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل أو فسخ بعيب. أما مع التقابل فظاهر، لأنه لا حق للعقد.

حق شفعه فوری است پس اگر شریک از فروش سهم شریک خودش خبر داشته باشد و حشش را اعمال نکند حق شفعه از بین می‌رود و علم شفیع نسبت به فروش سهم شریکش با شهادت دو نفر عادل یا شیاع ثابت می‌شود. حق شفعه با فسخ بعد از بیع، با اقاله یا فسخی که به سبب وجود عیب است از بین نمی‌رود و معلوم است که چرا با اقاله از بین نمی‌رود، زیرا اقاله بعد از عقد به آن ملحق می‌شود.

★ والشفعة تثبت به فتقدم وأما مع العيب فلأن استحقاق الفسخ به فرغ دخول المعيب في ملكه، إذا لا يعقل رد ما كان ملكاً للغير، ودخوله في ملكه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً، وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان و يقدم حق الشفيع. لعموم أدلة الشفعة للشریک، واستصحاب الحال، ولأن فيه جمعاً بين الحقيين.

در صورتی که حق شفعه به دلیل خود عقد ثابت می‌شود پس بر آن مقدم است و عدم سقوطش به دلیل خیار عیب زمانی است که عوض آن در ملک او وارد شده باشد، زیرا رد مالی که به دیگران تعلق دارد معقول نیست و داخل شدن عوض معیوب در ملک مشتری زمانی رخ می‌دهد که عقد صحیحی به وجود آمده باشد. پس خیار عیب و حق شفعه همزمان با هم محقق می‌شوند و حق شفعه مقدم می‌شود زیرا دلیل ثبوت شفعه برای شریک عام است و استصحاب بقای شفعه در حال خیار هم جاری است. پس اگر حق شفیع مقدم شود میان حق شفیع و دارنده خیار جمع می‌شود.

★ ولا تسقط بالعقود اللاحقة للبيع؛ كما لو باع أو وهب أو وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع إبطال ذلك كله و له أن يجيز البيع و يأخذ بالبيع الثاني.

حق شفعه با عقودی که پس از بیع منعقد می‌شوند از بین می‌رود مثل اینکه مشتری سهمی را که خریده هبه یا وقف کند چون حق شفیع مقدم بر این عقود است پس شفیع می‌تواند تمام آن‌ها را باطل کند و می‌تواند بیع را تنفیذ کند و بیع دوم را اخذ به شفعه کند. اگر عقود واقع شده بعد از بیع متعدد باشند باز هم همین حکم جاری است. پس اگر نسبت به عقد آخر اخذ به شفعه کند.

★ وكذا لو تعددت العقود فإن أخذ من الأخير صحّت العقود السابقة، وإن أخذ من الأول بطلت اللاحقة، وإن أخذ من المتوسط صح ما قبله و بطل ما بعده و الشفيع يأخذ من المشتري و ذرّكه عليه لأنه مالك الآن و الشفعة تورث كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فلو عقوا إلاً واحداً أخذ الجميع أو ترك. حذراً من تبعض الصّقة على المشتري.

عقود پیشین صحیح هستند و اگر عقد اول را اخذ به شفعه کند همه‌ی عقود بعدی باطل می‌شوند و اگر نسبت به یکی از عقود میانی اخذ به شفعه کند عقود قبلی صحیح و بعد از آن باطل است. شفیع حشش را از مشتری می‌گیرد و درک آن هم برعهده مشتری است پس در زمان اخذ به شفعه مشتری مالک است و حق شفعه مثل مال به ارث می‌رسد و نسبت به سهم وارث نه تعدادشان، بینشان تقسیم می‌شود. اگر همه‌ی وارث غیر از یک نفر از حشش بگذرد آن یک نفر باید نسبت به تمام سهم حق شفعه اجرا کند یا از همه‌ی آن بگذرد وگرنه مشتری می‌تواند با تبعض صّفقه آن را فسخ کند.

★ ولا يقدح هنا تكثر المستحق وإن كانوا شركاء، لأن أصل الشريك متحد، والاعتبار بالوحدة عند البيع، لا الأخذ و يجب تسليم الثمن أولاً ثم الأخذ إلا أن يرضى الشفيع بكونه في ذمته.

در اینجا تعدد شفیع هر چند باهم شریک هستند ضرری ندارد زیرا مورث یک نفر بوده و تعداد شریک در زمان بیع ملاک است نه در زمان اخذ به شفعه شفیع باید ابتدا ثمن را تسلیم کند سپس اخذ مبیع کند مگر این که مشتری به این که ثمن بر ذمه شفیع باشد راضی بشود.

★ ولا يصح الأخذ إلا بعد العلم بقدره و جنسه و وصفه فلو أخذه قبله لغى، و لو قال: أخذته بهما كان للغرر، ولا تبطل بذلك شفيعته و لو انتقل الشقص بهبه أو صلح أو صدق فلا شفعة من اختصاصها بالبيع. و لو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير، أو أبراه من الأكثر أخذ الشفيع بالجميع.

اخذ به شفعه بعد از علم به مقدار، جنس و وصف صحیح است و اگر قبل از آن اخذ به شفعه کند عمل بیهوده‌ای است حتی اگر بگوید سهم فروخته شده را در مقابل هر ثمنی اخذ به شفعه کردم زیرا باعث فریب می‌شود اما باعث از بین رفتن حق شفعه شریک نمی‌شود. هرگاه سهم شریک با هبه یا صلح یا به عنوان مهریه به دیگری منتقل شود حق شفعه ایجاد نمی‌شود چون این حق مخصوص بیع است و به دیگر عقود تعلق ندارد. اگر مشتری سهم شریک را با بهای زیادی بخرد و بعد آن را به بهای کمی معاوضه کند یا آن که بایع مقدار بیشتر را به مشتری ببخشد، شفیع اگر بخواهد اخذ به شفعه کند باید در برابر ثمن این کار را کند.



مدرسای شریف

فصل یازدهم

«کتاب الوصیه»

درسنامه (۱): وصیت تملیکی



تعریف وصیت و ذکر ارکان آن

★ الوصیه تملیک عین او منفعه، او تسلیط علی تصرف بعد الوفاة. فالتملیک بمنزلة الجنس یشمل سائر التصرفات المملکة من البیع و الوقف و الهبة. و فی ذکر العین و المنفعة تنبیه علی متعلقی الوصیه؛ و یندرج فی العین. و الموجود منها بالفعل کالشجرة، و القوة کالثمرة المتجددة، و فی المنفعة المؤبدة و المؤقتة و المطلقة.

وصیت عبارت است از: تملیک عین یا منفعت یا مسلط کردن بر تصرف پس از وفات. از این رو، کلمه تملیک به منزله جنس است که شامل سایر تصرفات تملیک کننده از قبیل بیع، وقف و هبه می شود. و اینکه مصنف، عین و منفعت را با هم ذکر کرد به منظور التفات به این نکته است که متعلق وصیت، گاهی می تواند عین باشد و گاهی منفعت.

★ و یدخل فی التسلیط علی التصرف الوصایة إلی الغير بانفاذ الوصیه، و الولاية علی من للموصی علیه ولاية؛ و ینخرج ببعدیة الموت الهبة و غیرها من التصرفات المنجزة فی الحیاة المتعلقة بإحديهما، و الوكالة، لأنها تسلیط علی التصرف فی الحیاة. و ینتقض فی عکسه بالوصیه.

در مفهوم مسلط کردن بر تصرف، هم وصیت کردن به شخص دیگری به منظور اینکه وصیت موصی را انجام بدهد و هم سرپرستی نسبت به کسی که خود موصی، نسبت به او ولایت دارد، داخل می شود، و با قید پس از مرگ، هبه و سایر تصرفات منجز شخص که در حال حیات انجام می دهد و به عین و یا منفعت تعلق می گیرد، از مفهوم وصیت خارج می شود، همچنین وکالت، زیرا وکالت عبارت است از مسلط کردن دیگری بر تصرف در زمان حیات.

★ بإبراء المديون و بوقف المسجد، فإنه فك ملك، و بالوصية بالمضاربة و المساقاة، فإنهما و إن أفادا ملك العامل الحصاة من الربح و الثمرة علی تقدیر ظهورهما، إلا أن حقیقتهما، لیست كذلك و قد لا یحصل ربح ولا ثمره، فینتفی التملیک.

تعریف مصنف از لحاظ جامع افراد بودن، با وصیت بر ابراء مديون و وصیت به وقف مسجد، نقض می شود، زیرا وقف فك ملك است و نیز وصیت به مضاربه و مساقات داخل تعریف نمی شوند، زیرا اگرچه سهمی از سود و مقداری از ثمره ملك عامل می شود، در فرضی که سود و ثمره ای به دست آید، اما ماهیت مضاربه و مساقات این نیست و همچنین ممکن است اصلاً سودی بدست نیاید و ثمره ای حاصل نشود، در نتیجه تملیک منتفی گردد.

(سراسری ۸۸)

کلمه مثال ۱: از تعریف زیر، در خصوص وصیت، کدام مورد خارج است؟

«الوصیه، تملیک عین او منفعه او تسلیط علی تصرف بعد الوفاة»

- | | |
|---|---------------------------------------|
| (۱) الوصیه بإبراء المديون | (۲) الوصایة إلی الغير بانفاذ الوصیه |
| (۳) الوصیه بتملیک الثمرة الموجودة بالفعل علی الشجرة | (۴) الوصیه بتملیک الثمره غیر الموجودة |

پاسخ: گزینه «۱» وصیت عبارت است از تملیک عین یا منفعت توسط موصی، پس از وفات.

احکام ایجاب، قبول و رد وصیت

★ **ایجابها: «أوصیت»** أو «افعلوا کذا بعد وفاتی» أو «فلان بعد وفاتی کذا» و **القبول الرضا بما دلّ علیه الايجاب سواء وقع باللفظ أم بالفعل السدالّ علیه کالأخذ و التصرف و إنما یفتقر إليه فی من یمكن فی حقّه، کالمحصور لا غیره کالفقراء.**

صیغه ایجاب وصیت چنین است: وصیت کردم فلان امر را برای فلان شخص یا پس از مرگ فلان کار را انجام دهید یا فلانی پس از وفاتم چنین حقی دارد. قبول وصیت، رضایت به چیزی است که ایجاب بر آن دلالت می‌کند اعم از آنکه این ایجاب به لفظ واقع شود یا به عملی که دلالت بر آن دارد همانند گرفتن متعلق وصیت و تصرف در آن. البته وصیت در جایی نیازمند قبول است که قبول در حق موصی له امکان داشته باشد، مانند موردی که موصی له تعدادی معین و محصور باشد نه غیرمعین همانند فقرا.

★ **وَ اسْتفید من افتقارها إلى الايجاب و القبول أنها من جملة العقود، و من جواز رجوع الموصی مادام حیاً و الموصی له کذلک ما لم یقبل بعد الوفاة أنها من العقود الجائزة. وَ قد تلحق باللازمة علی بغيض الوجود، كما یعلم ذلك من القیود.**

از این مطلب که وصیت نیاز به ایجاب و قبول دارد، فهمیده می‌شود که وصیت (تملیکی) از جمله عقود است و از این مطلب که موصی تا وقتی که زنده است از وصیت می‌تواند رجوع بکند و موصی له نیز مشروط بر آنکه بعد از وفات موصی، وصیت را قبول نکرده باشد، تا وقتی موصی زنده است حق رجوع از وصیت را دارد، فهمیده می‌شود که وصیت از جمله عقود جایز است.

★ **و لما كان الغالب علیها حکم الجواز لم یشرط فیها القبول اللفظی، ولا مقارنته للايجاب. بل یجوز مطلقاً سواء تأخر عن الايجاب، أو قارن.**

و گاهی در برخی صور، وصیت به عقود لازم ملحق می‌شود همچنانکه این مطلب از قیود آن فهمیده می‌شود. با توجه به اینکه در بیشتر موارد، وصیت از جمله عقود جایز است، قبول لفظی در وصیت شرط نیست و مقارن بودن ایجاب با قبول شرط نیست بلکه قبول به هر صورت که باشد صحیح است خواه پس از ایجاب یا همزمان با آن باشد.

★ **إنما یصح القبول علی التقديرین ما لم یرد الوصیة قبله فإن ردّ حیثئذ لم یؤثر القبول لبطلان الايجاب برده. نعم لو ردّه فی حیاة الموصی جاز القبول بعد وفاته و إن ردّ بعد الوفاة قبل القبول بطلت و إن قبض. و إن ردّ بعد القبول لم تبطل و إن لم یقبض. لحصول الملك بالقبول، فلا یبطله الردّ.**

بنابر هر دو نظریه، قبول در صورتی صحیح است که موصی له وصیت را قبل از قبول رد نکرده باشد، پس اگر وصیت را رد کرده باشد قبول او مؤثر نخواهد بود زیرا با رد آن، ایجاب موصی باطل می‌شود. البته چنانچه وصیت را در زمان حیات موصی رد کرده باشد می‌تواند بعد از وفات او قبول کند. اگر پس از فوت موصی و پیش از قبول کردن، آن را رد کند، وصیت باطل می‌گردد، هر چند موصی به را قبض کرده باشد و اگر رد او بعد از قبول کردن آن باشد، وصیت باطل نمی‌گردد، هر چند موصی به را قبض نکرده باشد زیرا با قبول وصیت، ملکیت حاصل شده است، پس رد کردن آن را باطل نمی‌کند.

★ **و ینتقل حقّ القبول إلى الوارث لومات الموصی له قبله، سواء مات فی حیاة الموصی ام بعدها و الأقوی البطلان مع تعلّق غرضه بالموثّر و إذا فلا ثمّ إن كان موته قبل موت الموصی لم تدخل العین فی ملكه، و إن كان بعده ففی دخولها و جهان مبنیان علی أنّ القبول هل هو کاشف عن سبق الملك من حین الموت، أم ناقل له من حیثه أم الملك یحصل للموصی له بالوفاة متزلزلاً و یتستقرّ بالقبول.**

هرگاه موصی له پیش از فوت، قبول کند، حق قبول وصیت به وارث موصی له می‌رسد خواه موصی له در زمان زنده بودن موصی فوت کرده باشد یا بعد از آن. اگر غرض موصی، به موصی له تعلق گرفته باشد، با مرگ موصی له، وصیت باطل می‌شود و در غیر این صورت، وصیت باطل نمی‌شود. چنانچه فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد، موصی به در ملک موصی له داخل نمی‌گردد و چنانچه موصی به پس از موصی فوت کند در اینکه موصی به در ملک موصی له داخل می‌شود دو نظر وجود دارد که آیا قبول، کاشف از آن است که ملکیت موصی له، پیش از زمان فوت، حاصل شده است یا آنکه قبول وصیت سبب انتقال ملک در زمان قبول است یا با مرگ موصی ملکیت برای موصی له به طور متزلزل به وجود می‌آید و با قبول استقرار می‌یابد.

★ **تصحّ الوصیة مطلقاً مثل ما تقدّم و مقیده، مثل «افعلوا بعد وفاتی فی سنة کذا، أو فی سفر کذا» فتخصّص. بما خصّصه من السنة و السفر و نحوهما، فلومات فی غیره بطلت الوصیة، لاخصاصها بمحلّ القید فلا وصیة بدونه**

وصیت مطلق صحیح است همانند آنچه قبلاً گذشت. و نیز وصیت مقید، این چنین که موصی بگوید: بعد از فوت من در فلان سال چنین کنید یا بعد از فوت من در فلان سفر چنین کنید، که در این مورد، وصیت منحصر در سال و سفری است که موصی تعیین کرده است و همانند آن می‌شود. پس اگر موصی در غیر آن سال یا در غیر آن سفر بمیرد، وصیت باطل می‌شود مگر اینکه توافقی خلاف آن موجود باشد اگر موصی پس از وصیت اولی وصیتی کند که با اولین وصیت منافات داشته باشد به وصیت دوم عمل می‌شود.

★ **و الوصیة للجهة العامة مثل الفقراء و المساجد و المدارس لا تحتاج إلى القبول لتعذره إن أريد من الجميع، و استلزامه الترجیح من غیر مرجّح إن أريد من البعض ولا یفتقر إلى قبول الحاکم أو منصوبه و إن أمکن کالوقف و الظاهر أنّ القبول کاشف عن سبق الملك للموصی له بالموت.**

وصیت بر جهات عمومی همانند فقرا، مساجد و مدارس، نیازی به قبول ندارد، چرا که اگر قبول همه آنها شرط باشد امکان ندارد و چنانچه قبول بعضی شرط باشد ترجیح بلامرجح است، چنین وصیتی به قبول حاکم یا منصوب از قبل حاکم نیازمند نیست حتی اگر امکان داشته باشد، همانند وقف. ظاهر این است که قبول وصیت کاشف از آن است که ملکیت برای موصی له قبلاً به جهت فوت موصی، ایجاد شده است.



مدرسایان شریف

فصل دوازدهم

«کتاب النکاح»

درسنامه: کلیات نکاح و حقوق و تکالیف زوجین



مقدمات نکاح

★ النکاح مستحبٌ مؤکد لمن یمكنه فِغْلُهُ وَلَا یَخَافُ بِنْرکِهِ الْوُقُوعَ فِی مَحْرَمٍ وَ إِلَّا وَجِبَ وَ فَضْلُهُ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُحَقَّقٌ حَتَّىٰ إِنْ الْمَتَزَوِّجُ یَحْرُزُ نِصْفَ دِینِهِ. وَ لَیْتَخَّیْرَ الْبِکْرَ الْعَفِیْفَةَ الْوَلُودَ الْکَرِیْمَةَ الْأَصْلَ وَ لَا یَقْتَصِرُ عَلَی الْجَمَالِ وَ الثَّرْوَةِ. وَ مَا خُضِرَاءُ الدَّمَنِ؟ قَالَ: «الْمَرْأَةُ الْحَسَنَاءُ فِی مَنْبِتِ السُّوءِ» وَ یَجُوزُ أَكْلُ نِثَارِ الْعُرْسِ وَ اخْذُهُ بِشَاهِدِ الْحَالِ.

ازدواج برای کسی که امکان آن را دارد و از واقع شدن در حرام به سبب ترک آن هراسی ندارد مستحب مؤکد و در غیر این صورت، واجب است. فضیلت ازدواج قطعی است تا جایی که شخص با ازدواج نصف دین خود را ننگ می‌دارد. برای ازدواج لازم است مرد، دوشیزه باکره پاکدامن زاینده و اصیل انتخاب کند و فقط به زیبایی و ثروت بسنده نکند.

از پیامبر (ص) سؤال شد منظور از خضراء الدمن چیست؟ فرمود: «زن زیبایی است که در مکان (خانواده) ناشایستی رشد کرده است.» خوردن آنچه که در عروسی بر سر عروس می‌ریزند اشکالی ندارد و می‌توان با قرینه (که بر اذن دلالت دارد) آن را برداشت.

★ وَ یَجُوزُ النَّظَرُ إِلَىٰ وَجْهِ امْرَأٍ یُرِیدُ نِکَاحِهَا وَ إِنْ لَمْ یَسْتَأْذِنْهَا بَلْ یُسْتَحَبُّ لَهُ النَّظَرُ لِیَرْتَفِعَ عَنْهُ الْغَرَرُ وَ یَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِالْوَجْهِ وَ الْکَفَّیْنِ. وَ یَشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِصَلَاحِیَّتِهَا لِلتَّزْوِیجِ بِخُلُوقِهَا مِنَ الْبَعْلِ وَ الْعَدَةِ وَ التَّحْرِیمِ وَ تَجْوِیزِ اجْبَاطِهَا وَ مَبَاشَرَةِ الْمَرِیدِ بِنَفْسِهِ فَلَا یَجُوزُ الْإِسْتِنَابَةُ وَ إِنْ كَانَ أَعْمَى.

مرد می‌تواند به صورت زنی که می‌خواهد با او ازدواج کند نگاه کند حتی اگر اذن نگیرد بلکه نگاه کردن (مرد به زن) مستحب است تا جهل وی برطرف گردد. جایز بودن نگاه کردن اختصاص به صورت و دو کف دست تا مچ دارد. جواز نگاه کردن مرد به زن در صورتی است که زن صلاحیت ازدواج با آن مرد را داشته باشد به این صورت که شوهر نداشته باشد، در عده نباشد و ازدواج با آن زن حرام نباشد و همچنین احتمال قبول کردن زن نیز باشد و اینکه مرد شخصاً به زن نگاه کند نمی‌تواند برای نگاه کردن نیابت بدهد حتی اگر نابینا باشد.

★ وَ لَا یَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى الْمَرْأَةِ الْأَجْنِبِیَّةِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً مِنْ غَیْرِ مَعَاوَدَةٍ إِلَّا لِضَّرُورَةٍ وَ یَجُوزُ اسْتِمْتَاعُ الزَّوْجِ بِمَا شَاءَ مِنَ الزَّوْجَةِ، إِلَّا الْقَبْلَ فِی الْحِیْضِ وَ النَّفَاسِ. وَ الْوَطْءُ فِی دَبْرِهَا مَكْرُوهٌ کَرَاهَةٌ مَغْضَلَةٌ وَ فِی رِوَايَةٍ یَحْرَمُ، أَنَّهُ قَالَ: «مَحَاشِ النِّسَاءِ عَلَی امْتِنِ حَرَامٌ» وَ الْمَحَاشِ وَ هُوَ الدَّبْرُ. وَ لَا یَجُوزُ الْعِزْلُ عَنِ الْحَرَّةِ بِغَیْرِ شَرْطٍ وَ یَشْتَرَطُ فِی الْحَرَّةِ الدَّائِمِ فَلَا تَحْرِیمُ فِی الْمَتْعَةِ وَ عَدَمُ الْإِذْنِ فَلَوْ أَذْنَتْ انْتَفَى.

نگاه مرد به زن بیگانه جایز نیست مگر در صورتی که یک‌بار باشد آن هم در صورتی که عرفاً تکرار نشود مگر اینکه ضرورتی باشد. مرد می‌تواند هرگونه بخواهد از زوجه خود بهره‌گیری جنسی کند مگر اینکه دخول از جلو باشد و زن در حال حیض و نفاس باشد. دخول در مقعد کراهت شدید دارد. در روایتی، از عقب حرام اعلام شده است. منظور از محاش، همان عقب (مقعد) است. ریختن منی در بیرون از رحم زن آزاد، جایز نیست در صورتی که در عقد نکاح شرط نشده باشد. (در جایز نبودن ریختن منی) شرط این است که زن آزاد، زوجه دائمی باشد، پس اگر زن نکاح موقت باشد عدم عزل حرام نمی‌باشد و همچنین شرط است که زوجه اذن به ریختن منی در خارج از رحم نداده باشد، اگر اذن داده باشد حرمت منتفی است.

★ وَ لَا یَجُوزُ تَرْکُ وَطْءِ الزَّوْجَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَ الْمَعْتَبَرُ فِی الْوُجُوبِ مَسْمَاةٌ وَ هُوَ الْمَوْجِبُ لِلْغَسْلِ. وَ لَا یَجُوزُ الدَّخُولُ قَبْلَ اكْتِمَالِهَا تِسْعَ سَنَیْنٍ فَتَحْرِمُ عَلَیْهِ مَوْبِدَ لَوْ أَفْضَاها. یُعْتَبَرُ اسْتِمَالُهُ عَلَی الْإِیْجَابِ وَ الْقَبُولِ اللَّفْظِیْنَ كَغَیْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ الْإِلَازِمَةِ.

شوهر حق ندارد بیش از چهار ماه نزدیکی با همسرش را ترک کند. آنچه در نزدیکی واجب می‌باشد این است که عنوان نزدیکی به آن عمل صدق کند و مراد آن است که موجب غسل شود. همچنین وطی با زوجه‌ای که نه سال را تمام نکرده جایز نمی‌باشد. پس اگر نزدیکی با چنین دختری، موجب افضای او گردد آن زن بر او حرام دائمی می‌شود. در نکاح مانند سایر عقود لازم، ایجاب و قبول لفظی لازم است.



★ **فَالْإِيجَابُ: زَوْجَتِكَ** و «أَنْكَحْتُكَ» و «مَتَّعْتُكَ» لا غَيْرَ. و **الْقَبُولُ: قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ وَ النِّكَاحَ** أَوْ «تَزَوَّجْتُ» أَوْ «قَبِلْتُ» مَقْتَصِرًا عَلَيْهِ، كِلَاهِمَا بِلَفْظِ الْمُضِيِّ. و لا يَشْتَرُطُ تَقْدِيمَ الْأَيْجَابِ عَلَى الْقَبُولِ وَ كَذَا لا يَشْتَرُطُ الْقَبُولُ بِلَفْظِهِ فُلُو قَالَ: «زَوْجَتِكَ» فَقَالَ: «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» صَحَّ. و لا يَجُوزُ الْعَقْدُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا. و الْأَخْرَسُ يَعْقِدُ إِيجَابًا وَ قَبُولًا بِالِإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ لِلْمِرَادِ. وَ يُعْتَبَرُ فِي الْعَاقِدِ الْكَمَالُ: فَالسُّكْرَانُ بَاطِلَ عَقْدِهِ وَ لَوْ أَجَازَ بَعْدَهُ. وَ يَجُوزُ تَوَلَّى الْمَرْأَةَ الْعَقْدَ عَنْهَا وَ عَنِ غَيْرِهَا إِيجَابًا وَ قَبُولًا.

الفاظ ایجاب منحصرأ عبارتند از: تو را به زوجیت خود درآوردم، تو را به نکاح خود درآوردم، تو را به زناشویی خود درآوردم و قبول به این صورت است: ازدواج یا نکاح را قبول کردم یا ازدواج کردم یا اینکه تنها بگوید قبول کردم. ایجاب و قبول باید به صیغهی ماضی گذشته باشند. تقدم ایجاب بر قبول در نکاح شرط نیست. همچنین لازم نیست لفظ قبول از همان لفظ ایجاب باشد. چنانچه بگوید: «زواجتک» و قابل بگوید: «قبلت النکاح» صحیح است. در صورت توان انعقاد عقد نکاح به زبان عربی، جایز نیست عقد به زبان غیرعربی خوانده شود. شخص لال باید ایجاب و قبول را با اشاره‌ای که معنا را برساند منعقد کند. عاقد باید کامل (بالغ، عاقل، رشید و مختار) باشد، بنابراین عقد فردی که مست است، باطل است، اگرچه بعداً آن عقد را اجازه کند. زن می‌تواند ایجاب و قبول عقد را از جانب خود یا شخصی دیگر به عهده بگیرد.

★ **وَ لا يَشْتَرُطُ الشَّاهِدَانِ فِي النِّكَاحِ الدَّائِمِ وَ لا الْوَلِيُّ فِي نِكَاحِ الرَّشِيدَةِ وَ إِنْ كَانَ أَفْضَلَ. وَ يَشْتَرُطُ تَعْيِينَ الزَّوْجَةِ وَ الزَّوْجِ، بِالِإِشَارَةِ أَوْ بِالِاسْمِ أَوْ الْوَصْفِ، فُلُو كَانَ لَهُ بِنَاتٌ وَ زَوْجَةٌ وَاحِدَةٌ وَ لَمْ يَسْمَعْهَا فَاِنْ أَبْهَمَ وَ لَمْ يَعْينَ شَيْئًا فِي نَفْسِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ لَامْتِنَاعِ اسْتِحْقَاقِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِغَيْرِ مَعْيِنٍ. وَ إِنْ عَيَّنَ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْمِيَهَا لَفْظًا فَاحْتَلَفَا فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا خَلَفَ الْأَبُ إِذَا كَانَ الزَّوْجَ رَاهِنًا وَ أَلَّا يَبْطُلَ الْعَقْدُ.**

در ازدواج دائم، حضور دو شاهد و همچنین حضور پدر در نکاح دختر رشیده، شرط نیست، اگرچه بهتر است پدر حضور داشته باشد. تعیین زن و شوهر با اشاره و یا اسم یا صفت لازم است، پس اگر شخصی که چند دختر داشته باشد و یکی از آنها را بدون ذکر اسم او به زوجیت دیگری درآورد، در صورتی که عقد را مبهم بگذارد و برای خود نیز معین نکرده باشد، عقد باطل است و اگر برای خود (در باطن خود) معین کرده باشد بدون اینکه به لفظ، اسم را بیاورد و سپس در تعیین دختری که عقد بر او واقع شده اختلاف شود، اگر زوج دختران را دیده باشد پدر سوگند می‌خورد و در غیر این صورت عقد باطل است.



نکته ۱: برخلاف طلاق که حضور شاهدان لازم است در ازدواج دائم حضور دو شاهد شرط نیست.

که مثال ۱: کدام یک از گزینه‌های زیر نادرست است؟

- ۱) بطل العقد النکاح لو كان له بنات و زوجه واحدة و لم يسمها فإن ابهم و لم يعين شيئاً في نفسه
- ۲) لا يشترط تقديم الايجاب على القبول في العقد النکاح
- ۳) لا يجوز العقد النکاح بغير العربية مع القدرة او غيرها
- ۴) يجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها

☑ **پاسخ:** گزینه «۳» در صیغه عقد نکاح، عقد باید تنها در صورتی که عاقد توانایی تکلم به زبان عربی داشته باشد به این زبان جاری شود و در صورتی که عاقد توانایی مذکور را نداشته باشد، الزامی وجود ندارد.

احکام ولایت در نکاح

★ **لا ولاية في النکاح لغير الأب و الجد له و المولى و الحاكم و الوصى. فولاية القرابة للاولين على الصغيرة و المجنونة و البالغة سفیهة. و كذا الذکر لا على البکر البالغة الرشيدة في الأصح. و لو عضلها الولي - و هو أن لا يزوجه بالكفو مع وجوده و رغبته - فلا بحث في سقوط ولايته.** برای ازدواج، فقط پدر و جد پدری و ولی و حاکم و وصی ولایت دارند. بنابراین پدر و جد پدری بر دختر صغیر، دیوانه و کسی که با حالت سفاهت بالغ شده است و همچنین پسر صغیر، ولایت خویشاوندی دارند و بنابر نظر درست‌تر، این ولایت، نسبت به دختر بالغ و رشید وجود ندارد. اگر پدر، دختر را عزل کند، یعنی علی‌رغم وجود داشتن هم‌کفو و تمایل دختر به او، مانع ازدواج دختر شود، بحثی نیست در اینکه ولایت پدر ساقط می‌شود.

★ **و جواز استقلالها به، و لو منع من غير الكفو لم يكن عضلاً. و الحاكم و الوصى تزوجان من بلغ فاسد العقل مع كون النکاح صلاحاً له و خلوة من الأب و الجد له. و لا ولاية لهما على الصغير مطلقاً في المشهور و لا على من بلغ رشيداً. و يزيد الحاكم الولاية على من بلغ و رشد ثم تجدد له الجنون.** و دختر مستقلاً می‌تواند ازدواج کند اما اگر پدر، از نکاح با مردی غیر هم‌کفو، منع کند عضل (مخالفت بی‌مورد پدر از ازدواج دختر با مردی که همتای اوست) محسوب نمی‌شود. حاکم و وصی می‌توانند برای فردی که در حال فساد عقل (جنون) بالغ شده باشد، در صورتی که ازدواج صلاح او باشد و پدر و جد پدری نیز نداشته باشد همسر انتخاب کنند، اما این دو (حاکم و وصی) بنابر نظر مشهور هیچ‌گاه بر صغیر و نیز بر شخصی که در حالت رشید بودن بالغ شود، ولایت ندارند. البته حاکم بر کسی که بالغ و رشید شده و سپس دوباره مجنون می‌گردد، ولایت دارد.

(سراسری ۹۴)

که مثال ۲: در کدام مورد، حاکم بر امر نکاح ولایت ندارد؟

- ۱) من بلغ فاسد العقل
- ۲) من بلغ و رشد لم تجدد له الجنون
- ۳) الصغير
- ۴) من بلغ سفیهة

☑ **پاسخ:** گزینه «۱» ولایت خویشاوندی بر دختر کودک یا دیوانه یا دختر بالغی که سفیه است و نیز بر پسر، برای پدر و جد پدری ثابت است.



مدرس‌ان شریف

فصل سیزدهم

«طلاق، خلع و مبارات،ظهار، ایلاء و لعان»

درسنامه (۱): کتاب الطلاق

کلیات طلاق

☆ **أركان الطلاق أربعة: الصيغة، المطلق، المطلقة والإشهاد.** اللفظ الصريح: أنت أو هذه أو فلانة أو زوجتي طالق. فلا يكفي أنتِ طلاق ولا مطلقاً ولا طَلَّقْتِ فلانة على قول مشهور. لأنه ليس بصريح فيه، ولأنه إخبارٌ ونقله إلى الإنشاء على خلاف الأصل و طلاق الأخرس بالإشارة المفهمة له و إلقاء القناع.

ارکان طلاق چهار مورد است: ۱- صیغه طلاق ۲- طلاق‌دهنده ۳- زنی که طلاق داده شده ۴- شاهد گرفتن
لفظ صریح برای صیغه طلاق چنین است: «أنتِ یا هذه یا فلانة یا زوجتی، طالق» از این رو طبق نظر مشهور چنانچه بگوید «أنتِ طلاق، یا مطلقه یا طَلَّقْتِ فلانة» کافی نیست، زیرا لفظ صریح در طلاق نیست و یک جمله خبری است نه انشاء و نقل معنا از اخبار به انشاء، برخلاف اصل عدم است. شخص لال طلاق را با اشاره‌ای که مفهوم آن را می‌رساند و انداختن روسری بر سر زن جاری می‌کند.

☆ **ولا يقع الطلاق بالکتاب من دون تلفظ، حاضراً كان الکاتب أو غائباً لإصالة بقاء النکاح ولا بالتخیر و إن إختارت نفسها فی الحال. ولا يقع معلقاً على شرط و هو ما أمکن وقوعه و عدمه کقدوم المسافر و دخولها الدار أو صفة و هو ما قُطع بحصوله عادة کطلوع الشمس و زوالها. و لو فسّر الطلقة بأزید من الواحدة لغا التفسیر.** کتوله: «أنتِ طالق ثلاثاً» و وقع واحدة لوجود المقتضى و هو «أنتِ طالق» و انتفاء المانع إذا ليس إلا الضميمة و هي تؤكده و لا تنافیه.

طلاق با نوشتن بدون تلفظ واقع نمی‌شود، اعم از آنکه نویسنده آن حاضر باشد یا غایب زیرا اصل بقای نکاح است و نیز طلاق با مخیر نمودن زن واقع نمی‌شود هرچند خود زن فوراً طلاق را انتخاب کند نمی‌توان طلاق را معلق بر شرط یا صفتی نمود. منظور از شرط امری است که امکان وقوع و عدم وقوع را داشته باشد همانند بازگشت مسافر و وارد شدن او به منزل و مراد از صفت آن چیزی است که به طور حتمی رخ می‌دهد همانند طلوع و غروب خورشید. چنانچه طلاق‌دهنده، طلاق را بیش از یک مرتبه تفسیر کند مثل اینکه بگوید: «تو سه مرتبه طلاق داده شدی» این تفسیر باطل است و یک طلاق محقق می‌شود، زیرا مقتضی که أنت طلاق می‌باشد، موجود بوده و مانع مفقود است و لفظ ضمیمه شده، تنها برای تأکید است و منافاتی با آن ندارد.

☆ **و یعتبر فی المطلق البلوغ فلا یصح طلاق الصبی و إن إذن له الولی، أو بلغ عشرًا.**

در طلاق‌دهنده شرط است که باید:

۱- بالغ باشد، از این رو طلاق از سوی کودک اگرچه ولی او اذن دهد یا ده‌ساله باشد، صحیح نیست.

☆ **و العقل فلا یصح طلاق المجنون المطبق مطلقاً و لا غیره حال جنونه و یطلق الولی عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبی و لو بلغ الصبی فاسد العقل طلق عنه الولی. و لا السكران، و کذا المغمی علیه، و شارب المرقد.**

۲- باید عاقل باشد پس طلاق مجنون دائمی مطلقاً و طلاق مجنون ادواری در زمان جنون صحیح نیست. طلاق مجنون دائمی از سوی ولی واقع می‌شود مشروط بر اینکه به مصلحت باشد. ولی نمی‌تواند از سوی کودک طلاق دهد. اگر صغیر هنگامی که بالغ می‌شود مجنون باشد، ولی می‌تواند از سوی او، طلاق دهد. ولی حق ندارد از سوی شخصی مست یا بیهوش یا کسی که خواب‌آور خورده است، طلاق دهد.

★ و الاختیار فلا یقع طلاق المکره و لو خیره المکره بین الطلاق و دفع مال غیرمستحق فهو اکراه، بخلاف مالو خیره بینه، و بین فعلی يستحقه الأمر من مال و غیرها، كما لا اکراه لو ألزمه بالطلاق ففعله قاصداً إليه، أو علی طلاق معینة فطلق غیرها، أو علی طلقه فطلق أزید. و لو اکراهه علی طلاق إحدى الزوجتین فطلق معینة فالأقوی إنه إکراه.

۳- طلاق‌دهنده باید دارای اختیار باشد پس طلاق شخصی که (به طلاق دادن) اکراه شده، محقق نمی‌شود. اگر (اکراه‌کننده)، اکراه‌شونده را بین طلاق دادن یا پرداخت مالی که استحقاق ندارد مخیر کند، اکراه محقق می‌شود، برخلاف موردی که او را بین طلاق و امری که مستحق آن می‌باشد خواه مال یا غیرمال، مخیر کند، همان‌طور که اگر او را ملزم به طلاق دادن کند و او نیز قصد طلاق داشته باشد، یا او را اکراه به طلاق زن معینی کند و او زن دیگری را طلاق دهد یا او را اکراه به طلاق یکی از همسرانش کند و او تعداد بیشتری را طلاق دهد. اکراه در این موارد محقق نمی‌شود. اگر کسی، دیگری را بر طلاق یکی از دو زوجه‌اش اکراه کند و اکراه‌شونده یکی را معین کند و طلاق دهد بنابر نظر قوی‌تر، اکراه محقق می‌شود.

★ و القصد فلا عبرة بعبارة الساهی و النائم و الغالط. و يجوز توكیل الزوجة فی طلاق نفسها و غیرها. و یعتبر فی المطلقة الزوجية فلا یقع بالاجنبية و لا بالامة و الدوام فلا یقع بالتمتع بها و الطهر من الحيض و النفاس إذا كانت المطلقة مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها و التعین المطلقة لفظاً أو نيةً علی الأقوی لإصالة بقاء النكاح.

۴- طلاق‌دهنده باید قصد داشته باشد، از این‌رو طلاق شخص غافل یا کسی که در خواب یا اشتهاً، طلاق می‌دهد اعتباری ندارد. شوهر می‌تواند به زن برای طلاق خود یا شخص دیگری، وکالت بدهد. زنی که طلاق داده می‌شود باید شرایطی داشته باشد:

- ۱- زوجیت، بنابر این طلاق زن بیگانه و کنیز محقق نمی‌شود.
- ۲- دائمی بودن، از این‌رو طلاق زنی که در ازدواج موقت است، واقع نمی‌شود.
- ۳- پاکی از حیض و نفاس در صورتی که با زن نزدیکی صورت گرفته باشد و باردار نباشد و شوهرش حاضر باشد.
- ۴- معین کردن مطلقه در لفظ یا قصد، بنابر قول قوی‌تر، چرا که اصل بقای نکاح است.

📌 مثال ۱: ما هو الصحيح؟

- (۱) طلاق الأخرس بالاشارة المفهمه له و القاء القناع
(۲) يقع طلاق المکره
(۳) يقع الطلاق بالكبت إن كان حاضراً
(۴) طلاق زوجه الأخرس بالاشارة المفهمه له و القاء القناع
- 📌 پاسخ: گزینه «۱» طلاق شخص مکره واقع نمی‌شود و همچنین طلاق به وسیله نوشتن بدون تلفظ واقع نمی‌شود خواه نویسنده آن حاضر باشد یا غایب. طلاق توسط زوج لال، با اشاره‌ای که مفهوم طلاق را برساند همراه با انداختن روسری بر سر زن واقع می‌شود.

📌 مثال ۲: در عبارت زیر، با قید «الزوجیه» کدام مورد خارج می‌شود؟

- «و یعتبر فی المطلقة الزوجة و الدوام و الطهر اذا كانت المطلقة مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها».
- (۱) أامة
(۲) الأجنبية
(۳) أمتمتع بها
(۴) الأجنبية و الأامة
- 📌 پاسخ: گزینه «۲» طلاق مخصوص عقد دائم است و زوجه منقطعاً با انقضا مدت یا بذل از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود و طلاق برای او موضوعیت ندارد. پس با قید زوجیت زن اجنبی از تعریف خارج می‌شود.

📌 مثال ۳: در کدام مورد، طلاق باطل است؟

- (۱) لو خیره المکره بین الطلاق و دفع مال غیرمستحق
(۲) لو ألزمه علی طلاق معینة فطلق غیرها
(۳) لو ألزمه بالطلاق ففعله قاصداً الیه
(۴) لو خیره المکره بین الطلاق و بین فعلی يستحقه الأمر من المال
- 📌 پاسخ: گزینه «۱» در این گزینه به دلیل فقدان اختیار به خاطر وقوع اکراه، طلاق باطل است.

📌 مثال ۴: مقصود از «هذه اللفظة» در عبارت زیر چیست؟

- «و اللفظ الصریح من الصیغة أنت، أو هذه، أو فلاتة أو زوجتی مثلاً طالق، و ینحصر عندنا فی هذه اللفظة».
- (۱) زوجتی
(۲) الصیغة
(۳) فلاتة
(۴) طالق
- 📌 پاسخ: گزینه «۴» منظور از عبارت مورد پرسش این می‌باشد که در صیغهی طلاق بایستی حتماً کلمهی «طالق» با عباراتی همچون «أنت» یا «هذه» یا «فلاتة» یا «زوجتی» بیاید و هیچ کلمه‌ای نمی‌تواند جایگزین کلمهی «طالق» گردد. حتی عباراتی همچون «أنت طالق یا مطلقة و ...».



مدرس‌ان شریف

فصل چهاردهم

«الاقرار و الغصب»

درسنامه (۱): کتاب الاقرار



اقرار و نواع آن

★ و كان عليه أن يدرج شرائط المقر له أيضاً فيه، و هي: أهليته للتملك و أن لا يكذب المقر و أن يكون ممن يملك المقر به و لو علقه بالمشيئة بطل الاقرار إن اتصل الشرط إلا أن يقصد في التعليق على مشيئة الله التبرك فلا يضر.

شهادت باید شرایط مقرله را هم بیان می‌کرد که عبارت است از: ۱- اهلیت برای تملک داشتن، ۲- مقر را تکذیب نکند، ۳- بتواند مالک مقر به شود. اگر اقرار را به مشیئت خداوند معلق کند اقرار باطل است. البته در صورتی که شرط متصل به اقرار باشد مگر آنکه قصدش از در مورد تعلق به خواست خداوند، تبرک به نام خدا باشد که در این صورت زبانی ندارد.

★ يصح الإقرار بالعربية و غيرها لكن يشترط في تحقيق اللزوم علم اللافظ بالوضع، و يقبل قوله في عدم العلم إن أمكن في حقه، أو صدقه المقر له، عملاً بالظاهر و الأصل من عدم تجديد العلم بغير لغته.

اقرار به لفظ عربی و غیر عربی صحیح است، اما لازم شدن اقرار، مشروط به آن است که گوینده علم به وضع داشته باشد و قول او در صورتی که ادعا کند از معانی الفاظی که گفته است آگاه نبوده، اگر چنین احتمالی در حق او ممکن باشد یا مقرله او را تصدیق کند، پذیرفته می‌شود. به خاطر عمل کردن به ظاهر، اصل آن است که مقر از معانی الفاظ بیگانه آگاه نیست.

★ و لو علقه بشهادة الغير فقال: «إن شهد لك فلان فهو صادق» فالأقرب البطلان. لابد من كون المقر كاملاً خالياً من الحجر للسفه.

هرگاه مقر اقرار خود را معلق به شهادت شخص دیگری کند یا اینکه بگوید اگر دیگری به نفع تو شهادت داد که او درست می‌گوید نظر صحیح‌تر بطلان چنین اقراری است.

★ أمّا الحجر للفلس فإنه مانع من الإقرار بالعین، دون الدّین، فلذا لم يذكره هنا و يعتبر مع ذلك القصد و الاختیار، فلا عبرة بإقرار الصبّي و إن بلغ عشرًا إن لم تجز وصيته و وقفه و صدقته، و إلا قبل إقراره بها، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

مقر باید اهلیت کامل از نظر بلوغ و عقل داشته باشد و سفیه نباشد، اما ممنوع از تصرف بودن به واسطه ورشکستگی مانع از اقرار به عین برخلاف اقرار به دین نیست. از این رو شهادت آن را در اینجا ذکر نکرده علاوه بر اینها قصد و اختیار نیز شرط است بنابراین اقرار کودک اگرچه ده‌ساله باشد، معتبر نیست البته به شرط آنکه وصیت وقف و صدقه بچه ۱۰ ساله را نافذ ندانیم در غیر این صورت اقرار او نسبت به این امور پذیرفته می‌شود زیرا قاعده این است که هرکس مالک چیزی شود اقرار و نسبت به آن چیزی صحیح است.

★ و أمّا الخلو من السّفه فهو شرط في الإقرار الماليّ، فلو أقرّ بغيره كجنایة توجب القصاص و نکاح و طلاق قبل. و لو اجتمع قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة إلى القطع، و لا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله، و كذا يقبل إقرار المفلس في غير المال مطلقاً.

اما سفیه نبودن در اقرار مالی شرط است پس اگر به غیرمالی اقرار کند مانند اقرار به جنایت موجب قصاص یا اقرار به نکاح و یا طلاق پذیرفته می‌شود اگر موضوع هم جنبه مالی و هم جنبه غیرمالی داشته باشد در جنبه غیرمالی اقرار هم قبول می‌شود، مانند سرقت که نسبت به قطع دست مؤثر خواهد بود اگر سفیه رشید شود آنچه که قبلاً حکم به بطلان آنان داده شده است بر او لازم نمی‌شود همچنین اقرار ورشکسته در تمام امور غیرمالی پذیرفته است.



☆ **إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مِنَ الثَّلَاثِ مَعَ التَّهْمَةِ وَ هِيَ الظَّنُّ الْغَالِبُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرِيدُ بِالْإِقْرَارِ تَخْصِيصَ الْمَقْرَّرِ لَهُ بِالْمَقْرَّرِ بِهِ وَ أَنَّهُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ كَاذِبٌ. هَذَا كُلُّهُ مَعَ مَوْتِ الْمَقْرَّرِ فِي مَرَضِهِ، فَلَوْ بَرِيءَ مِنْ مَرَضِهِ نَفَذَ مِنَ الْأَصْلِ مطلقاً؛ وَ إِلاَّ يَكُنْ هُنَاكَ تَهْمَةٌ ظَاهِرَةٌ فَمِنْ الْأَصْلِ مطلقاً عَلَى أَصْحَ الْأَقْوَالِ.**

اقرار شخص بیمار، در صورت تهمت از ثلث مال خارج می‌گردد. منظور از تهمت، گمان غالب است بر اینکه مقر می‌خواهد با اقرارش آنچه را به آن اقرار کرده به مقوله اختصاص دهد، درحالی که به واقع، مقر، دروغگو است. این حکم در جایی است که مقر در نتیجه همان بیماری فوت کند اما اگر از آن بیماری بهبود یابد اقرار او مطلقاً از اصل مالش خارج می‌شود. در غیر این صورت اگر تهمت روشنی وجود نداشته باشد بنا بر قول درست‌تر مطلقاً از اصل مال خارج می‌شود.

☆ **وَ لَوْ أَقْرَبَ بِلَفْظِ مَبْهَمٍ صَحَّ وَ أُلْزِمَ تَفْسِيرَهُ كَالْمَالِ وَ الشَّيْءِ وَ الْجَزِيلِ وَ الْعَظِيمِ وَ الْحَقِيرِ وَ لَا بَدَّ مِنْ كَوْنِهِ مِمَّا يَتِمُّوْلُ. وَ لَوْ قَالَ: «لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ» فَقَالَ: «نَعَمْ» أَوْ «جَلٌّ» أَوْ «بَلِيٌّ» أَوْ «أَنَا مَقْرَّرٌ» لَزِمَهُ. لَوْ قَالَ: «هَذِهِ الدَّارُ لَزِيدٍ، بَلْ لِعَمْرٍو» دَفَعَتْ إِلَى زَيْدٍ وَ عَمْرٍو لِعَمْرٍو قِيَمَتَهَا إِلاَّ أَنْ يَصَدِّقَهُ زَيْدٌ. وَ لَوْ أَشْهَدَ بِالْبَيْعِ لَزَيْدٍ وَ قُبِضَ الثَّمَنُ مِنْهُ ثُمَّ ادَّعَى الْمَوَاطِئَةَ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ وَ أَحْلَفَ الْمَقْرَّرَ.**

چنانچه به لفظ مبهمی اقرار نماید، اقرار او صحیح است ولی به تفسیرش ملزم می‌گردد. لفظ مبهم همانند مال، چیز، بسیار بزرگ و کوچک. اما موضوع آن باید از چیزهایی باشد که مالیت دارد و عرفاً مال شمرده شود. اگر کسی بگوید برعهده تو است هزار درهم و مقر بگوید همین‌طور است یا آری یا بله یا من به هزار درهم مقر هستم، آن مبلغ بر او لازم می‌شود. اگر اقرارکننده بگوید: «این خانه برای زید است، بلکه مال عمرو است» خانه به زید داده می‌شود و بهای آن را باید به عنوان غرامت به عمرو بدهد مگر آنکه زید اقرارکننده را تصدیق کند. اگر اقرارکننده دو شاهد عادل را بر فروختن خانه به زید و تحویل گرفتن ثمن از او گواه قرار بدهد و پس از آن ادعا کند که او و مقوله (برگرفتن شاهد) تبنانی کرده‌اند، دعوی او پذیرفته است و مقوله قسم داده می‌شود.

(۱) اقرار معلق: نظر صحیح‌تر بطلان	} شرایط صحت یا بطلان اقرار
(۲) اقرار ورشکسته	
عین: صحیح	
دین: باطل	
(۳) اقرار کودک: باطل مگر در مورد وصیت، وقف و صدقه که اقرار ده ساله درست است.	
(۴) اقرار سفیه	
مالی: باطل	
غیرمالی: صحیح	
(۵) اقرار بالفظ مبهم: صحیح	
(۶) اقرار بیمار متصل به فوت باطل عهده‌دار امور مالی	

کج **مثال ۱:** «الشرائط المعترية في المقر له عبارة عن اهليته للتملك و أن لا يكذب المقر وأن يكون ممن يملك المقر به» وجه لغو بودن اقرار به مقداری معین وجه نقد به نفع «حائط» و یا «دابة» فقدان کدام شرط با شرایط فوق است؟

(سراسری ۹۰)

(۱) اهلیة المقر له للتملك

(۲) عدم امکان تکذیب المقر

(۳) کون المقر به مما يصلح ملكاً للمقر له

(۴) اهلیة المقر له للتملك بالنسبة الحائط و عدم امکان تکذیب المقر بالنسبة الی الدابة

✓ **پاسخ:** گزینه «۱» مقر له باید اهلیت تملك داشته باشد، که حائط فاقد اهلیت تملك هستند. اهلیت به معنای شایستگی برای دارا شدن حق و تکلیف است و بدون اهلیت «رشد، عقل و بلوغ» نمی‌توان مالی را تملك نمود.

(حقوق جزا و جرم‌شناسی - دکتری ۹۸)

کج **مثال ۲:** با توجه به عبارت زیر، کدام مورد در خصوص انکار رسالت پیامبر (ص)، اقرار محسوب می‌شود؟

«توبه المرتد، الإقرار بما أنكره.»

(۱) اقامه نماز، زیرا متضمن تشهد است.

(۲) صرفاً شهادت به رسالت پیامبر اکرم (ص)

(۳) اذان گفتن، زیرا متضمن شهادتین است.

(۴) اقرار به ارسال رسل، زیرا متضمن اقرار به رسالت پیامبر (ص) است.

✓ **پاسخ:** گزینه «۲» در صورتی توبه مرتد اثبات می‌شود که آنچه را که انکار کرده است پس بگیرد و مجدداً به آن اقرار نماید. اگر کسی رسالت پیامبر را انکار کرده باشد تنها با اقرار به رسالت پیامبر است که می‌تواند خود را توبه‌کننده قلمداد نماید و اقامه نماز، اذان گفتن و ارسال سایر پیامبران به‌طور مستقیم اقرار به رسالت پیامبر نمی‌باشد.



مدرس‌ان شریف

فصل پانزدهم

«لقطه و احیاء موات»

درسنامه (۱): کتاب اللقطه



انسان پیدا شده

★ **الَّلَّقِیْطُ هُوَ اِنْسَانٌ ضَائِعٌ لَا کَافِلَ لَهٗ وَ لَا یَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ بِالسَّعٰی عَلٰی مَا یُصَلِّحُهٗ وَ یَدْفَعُ عَنِ نَفْسِهِ الْمَهْلِکَاتِ الْمُمْکِنِ دَفْعُهَا عَادَةٌ. فَبَلَّتَقَطَ الصَّبِیُّ وَ الصَّبِیَّةُ وَ اِنْ مَیْزَا عَلٰی الْاَقْوٰی لَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهِمَا بِاَنْفُسِهِمَا مَالَمْ یَبْلُغَا، فَبَلَّتَقَطَ التَّقَاتُهُمَا حَیْنَمَا لَا اسْتِقْلَالَیْهُمَا وَ اِنْتِفَاءَ الْوِلَایَةِ عَنْهُمَا.**

لقیطه، انسانی است که گم شده است و سرپرستی ندارد و خودش مستقلاً نمی‌تواند نیازهایش را برآورده کند. یعنی سعی کند آنچه که به صلاحش است را انجام دهد و خطراتی را که دفع آنها معمولاً ممکن است از خود دفع کند. از این‌رو، پسر بچه و دختر بچه، لقیط محسوب می‌شوند هر چند بنا بر نظر قوی‌تر ممیز باشند، زیرا در امور خود مستقل نیستند، مشروط بر اینکه بالغ نشده باشند، ولی اگر بالغ شده باشند برداشتن آنها ممنوع است چرا که مستقل هستند و تحت ولایت نمی‌باشند.

★ **فَاِذَا عَلِمَ الْاَبُ اَوْ الْجَدُّ اَوْ الْوَصِیُّ اَوْ الْمَلْتَقِطُ السَّابِقُ مَعَ اِنْتِفَاءِ الْاَوَّلِیْنَ لَمْ یَصَحَّ التَّقَاتُ وَ سَلَّمَ اِلَیْهِمْ وَ جَوْباً، لَسَبَقَ تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِمْ فِیَجْبِرُوْنَ عَلٰی اُخْذِهِ. وَ لَا یَبْدَءُ مِنْ بَلُوغِ الْمَلْتَقِطِ وَ عَقْلِهِ وَ حَرِیْتِهِ وَ اِسْلَامِهِ اِنْ كَانَ الْاَلْقِیْطُ مَحْکُوماً بِاِسْلَامِهِ، لَا اِنْتِفَاءَ السَّبِیْلِ لِلْکَافِرِ عَلٰی الْمُسْلِمِ.**

هرگاه پدر یا جد پدری یا وصی یا در صورت نبودن آنها، کسی که قبلاً کودک را گرفته است معلوم باشد، از زمین گرفتن چنین کودکی صحیح نیست و الزاماً کودک به آنها تحویل داده می‌شود، زیرا سابقاً حق آنها به کودک تعلق گرفته است از این‌رو آنها مجبورند کودک را بگیرند. از شرایط ملتقط (یابنده یا کسی که کودک را می‌گیرد) این است که باید بالغ و عاقل و آزاد و مسلمان باشد در صورتی که لقیط نیز مسلمان باشد، زیرا کافر نمی‌تواند بر مسلمان تسلط یابد.

★ **وَ الْوَاجِبُ عَلٰی الْمَلْتَقِطِ حَضَاتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَ لَا یَجِبُ عَلَیْهِ الْاِنْفَاقُ عَلَیْهِ مِنْ مَالِهِ اِبْتِدَاءً، بَلْ مِنْ مَالِ الْاَلْقِیْطِ الَّذِی وُجِدَ تَحْتِ یَدِهِ اَوْ الْمَوْقُوفِ عَلٰی اَمْتَالِهِ. وَ مَعَ تَعَدُّرِهِ یَنْفَقُ عَلَیْهِ مِنْ بَیْتِ الْمَالِ اَوْ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِیْنِ اَوْ سَهْمِ سَبِیْلِ اللّٰهِ فَاِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكُمْ كَلَّهٗ اسْتِعَانِ الْمَلْتَقِطِ بِالْمُسْلِمِیْنَ وَ یَجِبُ عَلَیْهِمْ مَسَاعِدَتُهُ بِالنَّفَقَةِ كَفَایَةً. فَاِنْ تَعَدَّرَ اَنْفَقَ الْمَلْتَقِطُ وَ رَجَعَ عَلَیْهِ بَعْدَ بَسَارِهِ اِذَا نَوَاهُ. وَ لَوْ لَمْ یَبْنُوْهُ كَانَ مَتَبَّرَعاً لَا رَجُوعَ لَهٗ. وَ الْاَقْوٰی عَدَمِ اسْتِطْرَافِ الْاِسْتِیْثْنَادِ فِی جَوَازِ الرَّجُوعِ وَ اِنْ تَوَقَّفَ ثُبُوْتُهُ عَلَیْهِ بَدُوْنَ الْیَمِیْنِ.**

بر ملتقط واجب است که از لقیط به نحو معروف نگهداری کند و بر او واجب نیست که از همان ابتدا نفقه لقیط را از مال خود بپردازد بلکه می‌تواند نفقه او را از مال کودک یعنی مالی که در دست او یافت می‌شود یا اموالی که بر امثال لقیط وقف کرده‌اند، بپردازد. و چنانچه پرداخت نفقه متعذر باشد نفقه لقیط از بیت‌المال پرداخت می‌شود یا از زکاتی که مربوط به فقراء، مساکین یا در راه خدا می‌باشد، پرداخت می‌شود. چنانچه همه موارد متعذر باشد ملتقط از مسلمانان کمک می‌طلبد و به مسلمانان واجب کفایی است که برای پرداخت نفقه مساعدت کنند و اگر این نیز ممکن نباشد ملتقط از مال خود نفقه را می‌پردازد و چنانچه نیت رجوع داشته باشد می‌تواند پس از متمکن شدن لقیط به او رجوع کند و چنانچه نیت رجوع نداشته باشد در حکم متبرع است که حق رجوع ندارد. قول قوی‌تر آن است که در جواز رجوع به لقیط، نیازی به گرفتن شاهد نیست. هر چند که ثبوت انفاق بدون نیاز به قسم متوقف بر شاهد گرفتن است.

★ **وَ کَلَّ مَا بَیْدَهُ عِنْدَ التَّقَاتِهِ مِنَ الْمَالِ اَوْ الْمَتَاعِ كَمَلْبُوسَةٍ وَ الْمَشْدُودِ فِی ثُوبِهِ اَوْ تَحْتَهُ كَافِرَاشِ وَ الدَّابَّةِ الْمَرْكُوبَةِ لَهٗ، اَوْ فَوْقَهُ كَاللِّحَافِ فَلَهٗ، لِدَلَالَةِ الْبَیْدِ ظَاهِراً عَلٰی الْمَلِكِ. وَ لَا یَنْفَقُ مِنْهُ اِلَّا بِاِذْنِ الْحَاكِمِ، لِاَنَّهٗ وَلِیُّهٗ مَعَ اِمْكَانِهِ، اَمَّا مَعَ تَعَدُّرِهِ فِیَجُوزُ لِلضَّرُورَةِ.**

هرچه که در زمان پیدا کردن لقیط در دست او است از مال یا کالا مانند آنچه پوشیده و آن چیزی که به لباسی گره زده شده یا آنچه زیر او است همانند فرش یا چهارپایه که سوار بر آن است یا آن چیزی که روی او قرار دارد مثل لحاف، از آن لقیط می‌باشد چرا که بنا بر ظاهر ید، بر ملکیت دلالت می‌کند. ملتقط نمی‌تواند از اموال کودک هزینه‌های او را تأمین کند مگر اینکه اذن حاکم را داشته باشد، زیرا وجود حاکم، او تنها ولی لقیط است و چنانچه دسترسی به حاکم متعذر باشد تصرف در مال لقیط از باب ضرورت جایز است.

کلمه مثال ۱: کدام عبارت در خصوص لقطه صحیح نیست؟

- (۱) و لابد من بلوغ الملتقط و عقله و حریته.
 - (۲) الواجب علیه الملتقط حضانته بالمعروف و يجب علیه الإنفاق علیه من ماله ابتداءً.
 - (۳) و لابد من الاسلام الملتقط إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه.
 - (۴) فيلتقط الصبی و الصبیة و إن یغرا علی الاقوی
- پاسخ: گزینه «۲» آنچه واجب است بر یابنده نگهداری لقیط به نحو متعارف است و بر وی واجب نیست که از همان آغاز از مال خودش نفقه لقیط را بدهد.

حیوان پیدا شده

☆ و تسمی ضالّة.

التبعر و شبهه من الدابة إذا وُجد في كلاء و ماءٍ صحيحاً ترك، فيضمن بالأخذ، و لا يرجع أخذه بالنفقة حيث لا يرجح أخذه، لتبرعه بها أما مع وجوبه أو استحبابه فالأجود جوازه مع نيته، لأنه محسنٌ و لأنّ إذن الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة ضررٌ و حرَج.

حیوان گمشده را «ضالّه» می‌گویند:

چنانچه شتر و چهارپایانی همانند آن در علفزار و در مکانی که در آن آب وجود دارد سالم یافت شوند، رها می‌شوند و چنانچه کسی آن را بگیرد ضامن است. از این رو کسی که حیوان را گرفته است حق ندارد برای نفقه حیوان که خرج کرده، به مالک رجوع کند، زیرا در انجام آن متبرع است اما چنانچه گرفتن حیوان واجب یا مستحب باشد. قول بهتر آن است که اگر قصد تبرع داشته باشد حق رجوع دارد چرا که احسان کرده است و علاوه بر آن چنانچه شارع به او اذن در گرفتن حیوان داده باشد و از طرف دیگر، اذن در نفقه به او نداده باشد، ضرر و حرج به وجود می‌آید.

☆ و لو ترك من جهد لا في كلاء و ماءٍ أبيع أخذه. والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ جوازاً، لأنّها لا تمتنع مع صغير السباع فهي كالثالفة و حينئذ يملكها إن شاء؛ أو يبقها في يده أمانة أو يدفعها إلى الحاكم مع تعذر الوصول إلى المالك ثم الحاكم يحفظها أو يبيعها.

چنانچه حیوانی که در حال رنج کشیدن است و در مکانی غیر از علفزار و جایی که دارای آب باشد، ترک شده باشد، گرفتن آن مباح است. گوسفند موجود در بیابان و گوسفندی که در صحرائی است که بیم آن می‌رود که در معرض درندگان شود گرفته می‌شود و این کار جایز است، زیرا نمی‌تواند خود را حتی از درندگان کوچک حفظ کند. از این رو به منزله حیوانی است که تلف گردیده است، پس اگر بخواهد می‌تواند تملک کند یا اینکه به عنوان امانت نگاه دارد یا به حاکم بدهد مشروط بر آنکه رساندن آن به مالک متعذر باشد پس حاکم می‌تواند آن را نگاه دارد یا اینکه بفروشد.

☆ ولو وجدت الشاة في العُمران احتبسها الواجد ثلاثة أيامٍ فإن لم يجد صاحبها باعها و تصدقَ بثمنها. و الإنفاق على الضالّة كما مرّ في الإنفاق على اللقيط من أنه مع عدم بيت المال و الحاكم ينفق و يرجع مع نيته على أصحّ القولين، لوجوب حفظها و لا يتمُّ إلا بالإنفاق، و الإيجاب إذن من الشارع فيه فيستحقّه مع نيته. و لو انتفع، قاصّ المالك بالنفقة.

چنانچه گوسفند در آبادی پیدا شود یابنده می‌تواند آن را سه روز نگاه دارد و چنانچه مالک آن نتواند پیدا کند آن را می‌فروشد و قیمت آن را صدقه می‌دهد. حکم نفقه حیوانی که پیدا شده است همانند احکامی است که در نفقه لقیط گذشت، به این صورت که در صورتی که بیت‌المال و حاکم نباشد، از مال خود نفقه را پرداخت می‌کند و اگر قصد رجوع داشته باشد بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود می‌تواند رجوع کند زیرا حفظ حیوان واجب است و فقط آن نیز تنها با تأمین هزینه‌های آن ممکن است و واجب کردن انفاق توسط شارع، اذن شارع در انفاق است. از این رو چنانچه نیت رجوع داشته باشد می‌تواند رجوع کند. چنانچه گیرنده حیوان از منافع آن استفاده کرده باشد مالک می‌تواند آن را در برابر نفقه تقاص نماید.

☆ و لا يضمن الآخذ الضالّة حيث يجوز له أخذها إلّا بالتفريط، و المراد به ما يشمل التعدي. أو قصد التملك في موضع جوازه و لو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقاً للتصرف في مال الغير عدواناً.

گیرنده حیوان در جایی که می‌توان آن را بگیرد ضامن حیوان گم شده نیست مگر اینکه تفريط کرده باشد که مراد از تفريط امری است که شامل تعدی هم می‌شود یا اینکه در صورت جواز قصد تملک نموده باشد. اما اگر حیوان را در صورت عدم جواز قبض نماید مطلقاً ضامن است اگرچه تعدی و تفريط نکرده باشد چون تصرف ظالمانه در مال غیر کرده است.

نکته: گیرنده حیوان گمشده مستحق مجازعی است که برای حیوان کرده است مگر اینکه از آن منتفع شده باشد.

کلمه مثال ۲: لو ترك من جهد لا في كلاء و ماءٍ أبيع أخذه ...

- (۱) اگر حیوانی پیدا شود که در چراگاه نباشد گرفتن آن مباح است.
- (۲) اگر حیوانی در حال رنج کشیدن پیدا شود و در چراگاه نباشد گرفتن آن مباح خواهد بود.
- (۳) اگر حیوانی در حال رنج کشیدن در جایی یافت شود که نه چراگاه است و نه آبی موجود باشد گرفتن آن مباح است.
- (۴) حیوانی که در غیر چراگاه و در جایی که آب نباشد پیدا شود بردن آن مباح خواهد بود.

پاسخ: گزینه «۳» چراکه این عبارت این مسئله را بیان می‌کند که اگر حیوانی در حال رنج کشیدن در جایی یافت شود که نه چراگاه است و نه آبی وجود دارد گرفتن آن مباح خواهد بود.



مدرس‌ان شریف

فصل شانزدهم

«کتاب الإرث»

درسنامه (۱): کلیات ارث



تعریف و موجبات ارث

☆ هو من الإرث أو من الموروث و على الأول «استحقاقُ إنسانٍ بموتٍ آخرٍ بنسبٍ أو سببٍ شيئاً بالإصالة» و على الثاني «ما يستحقه إنسانٌ بموتٍ آخرٍ بنسبٍ أو سببٍ».

واژه میراث یا از ارث گرفته شده است یا از موروث. اگر از ارث گرفته شده باشد به معنای آن است که انسانی به دلیل فوت شخص دیگر که از طریق نسب یا سبب با او خویشاوندی دارد، چیزی را از نظر شرع استحقاق پیدا می‌کند و اگر از موروث گرفته شده باشد، مالی است که انسان به سبب فوت شخص دیگری که خویشاوندی نسبی یا سببی با او دارد، مستحق می‌شود.

☆ **يوجبُ الإرثُ النَّسَبُ و السَّبَبُ. فَالنَّسَبُ هُوَ الْإِتِّصَالُ بِالْوِلَادَةِ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ، وَ هُوَ ثَلَاثُ مَرَاتِبَ لَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ الْمَرْتَبَةِ التَّالِيَةِ مَعَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَرْتَبَةِ السَّابِقَةِ خَالٍ مِنَ الْمَوَانِعِ:**

موجب ارث، نسب و سبب است. نسب عبارت است از اینکه شخصی از طریق ولادت بنا بر وجه شرعی به دیگری اتصال داشته باشد. نسب دارای سه طبقه است. و با بودن یک نفر در طبقه قبل، کسی در طبقه بعد، ارث نمی‌برد. مشروط بر اینکه (فردی که در طبقه ما قبل است) خالی از موانع ارث باشد.

۱- الْأَبَاءُ دُونَ آبَائِهِمْ وَالْأَوْلَادُ وَ إِنْ نَزَلُوا.

۱- پدر و مادر، نه پدر و مادر آن‌ها و فرزندان هر چقدر پایین تر رود.

۲- الإخوة و المرادُ بهم ما يشتملُ الأخواتِ للأبوين أو أحدهما و الأجدادُ، و المرادُ بهم ما يشملُ الجداتِ فصاعداً و أولادُ الإخوة و الأخواتِ فنازلاً ذكوراً و إناثاً.

۲- برادران و مراد از آن شامل خواهران نیز می‌گردد، خواه ابوینی باشند یا پدری یا مادری. و اجداد که اعم از پدربزرگ و مادربزرگ است و هر چقدر بالاتر روند و فرزندان برادران و خواهران و هر چقدر پایین تر روند چه پسر باشند و چه دختر.

۳- الأعمام و الأخوال للأبوين أو أحدهما و إن علوا، كاعمام الأب و الأم و الأجداد و أولادهم فنازلاً ذكوراً و إناثاً.

۳- عمو، عمه، خاله و دایی خواه ابوینی باشند، خواه پدری یا مادری و هر چقدر بالاتر روند همانند عموها و عمه‌های پدر و مادر میت و عموها و عمه‌های اجداد میت و فرزندان آنها هر چقدر پایین تر رود چه پسر باشند چه دختر.

☆ و السبب هو الاتصال بالزوجية أو الولاء، و جملته، أربعة:

۱- الزوجية من الجانبيين مع دوام العقد أو شرط الإرث؛ ۲- ولاء الاعتناق؛ ۳- ولاء ضمان الجريرة؛ ۴- ولاء الإمامة

سبب عبارت است از اینکه دو شخص از طریق زوجیت یا ولاء با یکدیگر اتصال داشته باشند. سبب بر چهار قسم است:

۱- زوجیت از طرف زن و شوهر مشروط بر اینکه نکاح دائمی باشد یا نکاح موقتی باشد که ضمن آن شرط ارث شده است؛

۲- ولای عتق؛ ۳- ولای ضمان جریره؛ ۴- ولای امامت.

☆ و الزوجية من هذه الأسباب تجامع جميع الوراث و الاعتناق لا يجامع النسب و يقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الإمامة؛ فهذه أصول موجبات الإرث.

از این دسته از اسباب، زوجیت با همه وراث نسبی جمع می‌شود و ولای عتق با نسب جمع نمی‌شود. ولای اعتناق بر ضمان جریره و ضمان جریره بر ولای امامت مقدم می‌گردد و این موارد اصول موجبات ارث هستند.

کلمه مثال ۱: «یوجب الارث النسب و السبب. والسبب اربعة: الزوجية، ولاء العتاق، ولاء ضمان الجريرة و ولاء الإمامة» حکم کدام گزینه برخلاف رابطه طولی موجود میان اسباب فوق است؟

(سراسری ۹۱)

(۱) ولاء الامامة مقدّم على سائر أقسام الولاء

(۲) ولاء الاعتاق مقدّم على ضمان الجريرة

(۳) ولاء الاعتاق لا یجامع النسب

(۴) ولاء ضمان الجريرة مقدّم على ولاء الامامة

پاسخ: گزینه «۱» در اسباب طولی میان عتق، ضمان جریره و امامت، به ترتیب عتق از ضمان جریره و ضمان جریره از امامت بالاتر است.

(دکتری ۹۵)

کلمه مثال ۲: ای سبب من اسباب الارث یجامع جميع الوراث؟

(۴) ولاء الاعتاق

(۳) الزوجية

(۲) ولاء ضمان الجريرة

(۱) ولاء الامامة

پاسخ: گزینه «۳» زوجیت دائم موجب ارث بردن هریک از زن و شوهر از دیگری می شود. زن و شوهر با وجود همه وارثان نسبی و سببی ارث می برند. از این رو، جزء طبقات به شمار نمی روند.

موانع ارث

☆ ۱- الكفر: و يمنع الإرث للمسلم الكفر. فلا يرث الكافر المسلم و المسلم يرث الكافر. و لو لم يخلف المسلم قريباً مسلماً كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الإمام و لا يرثه الكافر بحال.

بخلاف الكافر، الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم و إن بعد كضامن الجريرة، و يقدمون على الإمام. و إذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً و انفراد إن كان أولى و لو كان الوارث واحداً فلا مشاركة. و لو كان الإسلام بعد قسمة البعض، ففي مشاركته في الجميع أو في الباقي أو المنع منهما أوجه أو وسطها الوسط.

کفر: کفر مانع ارث بردن از مسلمین می شود، بنابراین، کافر از مسلمان ارث نمی برد ولی مسلمان از کافر ارث می برد. اگر میت مسلمان هیچ ورثه مسلمانی نداشته باشد ارث او برای معتق است سپس برای ضمان جریره و پس از آن برای امام است و به هیچ وجه کافر از او ارث نمی برد، برخلاف موردی که مورث کافر باشد. در این مورد کافر ارث می برد مشروط بر اینکه هیچ ورثه مسلمانی نباشد، اگرچه (وارث مسلمان) دورتر باشد همانند ضمان جریره اما وراثت کافر بر امام مقدم هستند. اگر کافری برای بهره مندی از ارث قبل از تقسیم، اسلام بیاورد. اگر این کافر با ورثه هم رتبه باشد با آنان شریک می شود و اگر تنها یک نفر بود به تنهایی ارث می برد هر چند رتبه اش مقدم باشد. چنانچه وارثی که مسلمان است یک نفر باشد مشارکتی وجود نخواهد داشت. اگر کافر بعد از تقسیم کردن بخشی از ترکه اسلام بیاورد در اینکه در تمام مال یا در باقی مانده مال شریک است و یا اینکه از کل ترکه ممنوع است سه نظر است که قول بهتر، دومین قول است (به این معنا که در باقی مانده شریک می شود).

☆ و المرتدة عن فطرة و هو الذي انعد و أحد أبويه مسلم لا تقبل توبته و تقسم تركته و إن لم يقتل و يرثه المسلمون لا غير و المرتدة عن غير فطرة و هو الذي انعد و لم يكن أحد أبويه مسلماً لا يقتل معجلاً بل يستتاب فإن تاب و إلا قتل. و لا يقسم ماله حتى يقتل أو يموت و المرأة لا تقتل بالارتداد و لكن تحبس و تضرب اوقات الصلوات حتى تتوب، او تموت.

مرتد فطری یعنی کسی که نطفه او در حالی منعقد شده است که یکی از پدر و مادر او مسلمان بوده اند، توبه او پذیرفته نمی شود. ترکه او تقسیم می شود هر چند کشته نشود و فقط وراثت مسلمان از مرتد ارث می برند نه غیرمسلمان. مرتد غیر فطری (ملی)، کسی است که نطفه اش در حالی منعقد می شود که یکی از والدینش مسلمان نباشند. مرتد غیر فطری فوراً کشته نمی شود بلکه توبه داده می شود، اگر توبه کرد کشته نمی شود اما اگر توبه نکرد کشته می شود. اموالش تا زمانی که کشته شود یا بمیرد تقسیم نمی شود. چنانچه زن مرتد گردد کشته نمی شود بلکه حبسش می کنند و هنگام نماز او را می زنند تا آنکه توبه نماید یا بمیرد.

☆ ۲- القتل: و القتل مانع إذا كان عمداً ظلماً و لو كان خطأ منع من الدية خاصة. و لا فرق بين الصبي و المجنون و غيرهما و يرث الدية كل مناسب و مناسب و. و يرثها الزوج و الزوجة و لا يرثان القصاص. و لو صولح على الدية ورثا منها.

قتل: قتل اگر عمدی یا از روی ظلم باشد مانع ارث بری است، اما اگر قتل، خطای محض باشد، وارث قاتل تنها از دیه محروم می شود. فرقی بین قاتل کودک و دیوانه و غیر این دو نیست. تمام خویشان نسبی و سببی از دیه، ارث می برند. زن و شوهر از دیه قتل هریک، ارث می برند اما از حق قصاص ارث نمی برند اما اگر در قتل عمد، بر گرفتن دیه، مصالحه شود، آن دو از آن ارث می برند.

☆ ۳- لعان: و اللعان مانع من الإرث بين الزوجين و بين الزوج و الوالد المنفص به من جانب الأب و الولد. إلا أن يكذب الأب نفسه فيرثه الوالد من غير عكس.

لعان: لعان مانع ارث بری میان زن و مرد و میان مرد و فرزند نفی شده از جانب پدر است، مگر آنکه پدر خودش را در نفی فرزند تکذیب نماید. در این حالت تنها ولد از پدر ارث می برد ولی عکس آن درست نیست (پدر از فرزند ارث نمی برد).



مدرس‌ان شریف

فصل هفدهم

«الحدود»

درسنامه (۱): زنا، لواط، مساحقه و قoadی



قیود زنا

★ **الزَّانَا هُوَ اِيْلَاجُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي فَرْجِ اَمْرَاةٍ بِلِ مَطْلَقِ الْاُنْثَى قُبْلًا اَوْ دَبْرًا مَحْرَمَةً مِنْ غَيْرِ عَقْدِ نِكَاحٍ بَيْنَهُمَا وَلَا شُبْهَةً مُوجِبَةً لِاعْتِقَادِ الْحِلِّ قَدْرَ الْحَشْفَةِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيْمِ مُخْتَارًا فِي الْفِعْلِ. فَهِنَا قِيُوْدٌ:**

زنا به معنی آن است که مردی عاقل و بالغ آلت تناسلی‌اش را به قدر حشفه یعنی ختنه‌گاه در فرج زنی یا مطلق جنس مؤنث (چه از جلو چه از عقب) درحالی که علم و اختیار دارد، وارد کند در صورتی که آن زن بر وی حرام باشد و عقد نکاحی یا شبهه‌ای که باعث اعتقاد به حلال بودن این عمل شود وجود نداشته باشد و او حرمت این عمل را بداند و اختیارات این کار را انجام داده باشد. این قیود عبارتند از:

أَحَدُهَا: الْاِيْلَاجُ؛ فَلَا يَتَحَقَّقُ الزَّانَا بِدُونِهِ كَالْتَفْخِيْدِ وَ غَيْرِهِ.

ایلاج: که بدون آن زنا محقق نمی‌شود، زیرا در اصطلاح به معنی دخول آلت تناسلی مرد در آلت تناسلی زن می‌باشد هر چند ممکن است بدون ایلاج هم عمل حرام باشد مانند تفخید.

ثَانِيهَا: كَوْنُهُ مِنْ الْبَالِغِ؛ فَلَوْ اَوْلَجَ الصَّبِيُّ اَدَبَ خَاصَّةً.

بلوغ زناکار: پس اگر زناکار پسر بچه‌ای باشد، یعنی به بلوغ نرسیده باشد فقط تأدیب می‌شود (که تأدیب همان تعزیر است با فرق آنکه تعزیر برای افراد بالغ است ولی تأدیب برای افرادی که به بلوغ نرسیده‌اند و میزان هر دو را قاضی تعیین می‌کند).

ثَالِثُهَا: كَوْنُهُ عَاقِلًا؛ فَلَا يَحْدُ الْمَجْنُونُ عَلٰى الْاَقْوٰى لِارْتِفَاعِ الْقَلَمِ عَنْهُ.

زناکار باید عاقل باشد در این دو مورد دو نظر وجود دارد که طبق نظر قوی‌تر بر مجنون حد زنا جاری نمی‌شود، زیرا تکلیف از او برداشته شده است.

رَابِعُهَا: كَوْنُهُ اِيْلَاجٍ فِي فَرْجِهَا؛ فَلَا عِبْرَةَ بِاِيْلَاجِهِ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْمَنَافِدِ.

ایلاج باید در فرج زن صورت بگیرد پس وارد کردن آلت تناسلی در دیگر منافذ بدن زن حتی اگر موجب شهوت و انزال شود بی‌تأثیر است و فرج شامل قُبُل و دُبُر می‌باشد.

خَامِسُهَا: كَوْنُهَا اِمْرَاةً وَ هِيَ الْبَالِغَةُ تِسْعَ سَنِيْنَ وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَاقِلَةِ وَ الْمَجْنُونَةِ، الْحَيَّةِ وَ الْمِيْتَةِ.

بلوغ زن: یعنی زن باید به ۹ سالگی رسیده باشد و فرقی بین زن عاقل، دیوانه، مرده و زنده نمی‌باشد.

سَادِسُهَا: كَوْنُهَا مَحْرَمَةً عَلَيْهِ.

زن باید بر مرد زناکار حرام باشد (در مقابل زن و شوهر است که بر هم حلال هستند).

سَابِعُهَا: كَوْنُهَا غَيْرَ مَقْقُوْدٍ عَلَيْهَا وَ لَا مَأْتِيَّةً بِشِبْهَةٍ؛ وَ هِيَ بِخُرْجِ وَطْءِ الزَّوْجَةِ الْمَحْرَمَةِ لِعَارِضٍ مِمَّا ذَكَرْنَا؛ فَلَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ اِنْ حَرَّمَ.

زن در عقد مرد زناکار نباشد و زنا بر اثر شبهه صورت نگرفته باشد پس وطی شوهر با زوجه‌ای که بر اثر امری عارضی از مواردی که قبلاً ذکر شد مانند اعتکاف یا روزه نزدیکی با وی حرام است خارج می‌شود. هر چند این عمل هم حرام است اما برای آن حدی نیست.

ثَامِنُهَا: كَوْنُ الْاِيْلَاجِ بِقَدْرِ الْحَشْفَةِ فَمَا زَادَ؛ فَلَوْ اَوْلَجَ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يَتَحَقَّقِ الزَّانَا كَمَا لَا يَتَحَقَّقُ الْوَطْءُ.

داخل کردن باید به حد حشفه باشد و اگر کمتر از آن باشد زنا محقق نمی‌شود همان‌طور که نزدیکی واقع نمی‌شود.

تاسعها: كونه عالماً بتحريم الفعل.

زناکار باید بداند که عملی که مرتکب می‌شود، حرام است.

عاشرها: كونه مختاراً، فلو أكره على الزنا لم يُحَدَّ على أصحِّ القولين في الفاعل و يتحقق الإكراه في الرجل فيدرك الحد عنه كما يُدْرَكُ عَنِ الْمَرْأَةِ بِالْإِكْرَاهِ.

زناکار باید اختیاریاً این عمل را انجام داده باشد و بنابر قول صحیح‌تر اگر به زنا آکراه شده باشد حد نمی‌خورد همان‌طور که بنابر اجماع فقها زن زناکار نیز حد نمی‌خورد.

★ قَلَوْ تَزَوَّجَ الْأَمُّ أَوْ الْمُحْصَنَةُ ظَانًّا أَلْحَلَ أَلْحَلَ فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ لِشِبْهِهِ وَلَا يَكْفِي فِي التَّحْقِيقِ الشَّبْهَةُ الدَّائِرَةُ لِلْحُدِّ الْعَقْدُ عَلَى الْمَحْرَمَةِ بِمَجْرَدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَطْنَ الْحِلَّ إِجْمَاعًا.

پس اگر کسی با مادر خودش یا زن محصنه‌ای (زن شوهردار) به گمان اینکه ازدواج با آنها حلال و مجاز است نزدیکی کند حد بر او جاری نمی‌شود زیرا شبهه وجود دارد البته بنابر اجماع فقها برای محقق شدن شبهه برطرف‌کننده حد ازدواج با زنی که نکاح با او حرام است بدون آنکه گمان بر حلیت این عمل داشته باشد کافی نمی‌باشد.

کج مثال ۱: کدام قید در تحقق «زنا» دخالت ندارد؟

(سراسری ۹۰)

(۱) الايلاج

(۲) كون المولج ذكراً

(۳) الشهوة و الانزال

(۴) كون الايلاج في قبل المؤنث أو دبرها

پاسخ: گزینه «۳» قیود موجود در تعریف زنا ایلاج در دبر یا قبل مؤنث و بالغ و عاقل بودن زانی یا زانیه است. پس وجود یا عدم وجود شهوت یا انزال ملاک وجوب یا سقوط حد نمی‌گردد و از عوامل تحقق زنا محسوب نمی‌گردد.

کج مثال ۲: کدام گزینه درباره مفاد عبارت صحیح است؟

(جزا و جرم‌شناسی - دکتری ۹۱)

«كونه عالماً بتحريم الفعل ابتداءً لقرب عهده بالدين أو لشبهه كما لو اخلته نفسها فتوهم الحل لم يكن زانياً»

(۱) بیان‌کننده جهل مصداقی است.

(۲) بیان‌کننده اثر جهل حکمی است.

(۳) بیان‌کننده اثر جهل به طور کلی است.

(۴) بیان‌کننده جهل مفهومی است.

پاسخ: گزینه «۲» ترجمه صورت سؤال چنین است «شخص باید عالم به حرام بودن فعل باشد پس اگر تازه مسلمان باشد و به همین دلیل از حرام بودن این عمل بی اطلاع باشد یا به خاطر شبهه‌ای گمان برده باشد که این کار حلال است، مثل آنکه زن اجنبی خود را در اختیار او گذاشته و برای او حلال نموده..... او زنا کار به شمار نمی‌رود» که بیان‌کننده جهل حکمی می‌باشد.

راه‌های اثبات زنا

۱- وَ يُتَبِّتُ الزَّانِي بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ مَعَ كَمَالِ الْمُقَرَّرِ وَ اخْتِيَارِهِ وَ حُرِّيَّتِهِ أَوْ تَصْدِيقِ الْمُؤَلَّى وَ تَكْفِي إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ وَ لَوْ نَسَبَ الْمُقَرَّرُ الزَّانِي إِلَى امْرَأَةٍ مَعِينَةٍ أَوْ نَسَبَتْهُ إِلَى رَجُلٍ وَ جَبَّ حَدُّ الْقَذْفِ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. وَلَا يَجِبُ حَدُّ الزَّانِي إِلَّا بِأَرْبَعِ مَرَّاتٍ.

زنا با چهار بار اقرار (شخص علیه خودش) ثابت می‌شود، مشروط بر اینکه اقرارکننده کامل، مختار و آزاد باشد و یا اگر بنده است، مولایش او را تصدیق کند و اشاره کسی که لال است (در اقرار به زنا) کفایت می‌کند. اگر مردی که علیه خود اقرار به زنا می‌کند زنا را به زن معینی نسبت دهد و بگوید «من با فلان زن زنا کرده‌ام» یا همان اقرار نخست حد قذف بر اقرارکننده ثابت می‌شود اما (با اولین اقرار) حد زنا بر اقرارکننده ثابت نمی‌شود، مگر آنکه چهار بار اقرار کند.

۲- الْبَيِّنَةُ كَمَا سَلَفَ فِي الشَّهَادَاتِ وَ لَوْ شَهِدَ بِهِ أَقْلٌ مِنَ النَّصَابِ الْمُعْتَبَرِ فِيهِ وَ هُوَ أَرْبَعَةُ رَجَالٍ أَوْ رَجُلَانِ وَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَ إِنْ ثَبِتَ بِالْأَخِيرِ الْجُلْدُ خَاصَّةً أَوْ ثَلَاثَةٌ وَ امْرَأَتَانِ.

زنا با آوردن بیینه هم ثابت می‌شود چنانکه در کتاب شهادت گذشت؛ بنابراین اگر تعداد شهودی که به زنا شهادت می‌دهند از نصاب معتبر در زنا که چهار شاهد مرد یا دو شاهد مرد و چهار شاهد زن که در مورد اخیر فقط حد تازیانه ثابت می‌شود یا سه شاهد مرد و دو شاهد زن کمتر باشد همگی حد قذف می‌خورند.

کج مثال ۳: «لو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة او نسبهته الى رجل بالاقرار»

(۱) وجب حد لزنا

(۲) وجب حد اذذف

(۳) وجب حد القذف باریع مرات

(۴) وجب حد القذف بأول مرة

پاسخ: گزینه «۴» اگر کسی ادعا کند که با زن معینی زنا کرده با اقرار او، حد قذف بر مدعی ثابت می‌شود.



مدرس‌ان شریف

فصل هجدهم

«کتاب القصاص»

درسنامه (I): قصاص نفس



احکام قصاص نفس

★ **موجبه إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً عدواناً، فلا قود بقتل المرتد ولا يقتل غير المكافئ. و خرج بقيد العمد القتل خطأ و شبهه؛ فإنه لا قصاص فيهما. العمد يحصل بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً قيل: أو يقتل نادراً إذا اتفق به القتل نظراً إلى أن العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة، فيدخل في عموم أدلة العمد؛ وهذا أقوى. و إذا لم يقصد القتل بالنادر فلا قود و إن اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف. لانتفاء القصد إلى القتل، و انتفاء القتل بذلك عادة، فيكون القتل شبيه الخطأ.**

آنچه که موجب قصاص نفس می‌شود آن است که فردی (قاتل) جان شخصی بی‌گناه و برابر با خودش را به شکل عمد و از روی ظلم خارج کند، پس قاتل شخص مرتد و قاتل شخص غیر برابر کشته نمی‌شود و با قید عمد قتل خطا محض و شبه‌خطا را از تعریف خارج کردیم، زیرا در آن‌ها قصاص صورت نمی‌گیرد. قتل عمد با قصد کشتن توسط فردی عاقل و بالغ و با عملی (فعل و ترک فعل) که عموماً کشنده است حاصل می‌شود البته گفته شده با عملی (فعل و ترک فعل) هم که به ندرت کشنده است نیز حاصل می‌شود چون قتل زمانی عمدی است که فردی بالغ با وسیله‌ای که عموماً کشنده است قصد کشتن دیگری را داشته باشد یا بنا بر قولی حتی اگر به طور نادر هم کشنده باشد کفایت می‌کند و اگر با آن قتلی صورت بگیرد از آنجایی که قتل عمد با قصد قتل صورت می‌گیرد و آلت قتل تأثیری در عمد و غیرعمد آن ندارد پس در اینجا در عموم ادله عمد وارد است و این قول قوی‌تری است. و اگر فرد با عملی که عموماً کشنده نیست و بدون قصد کشتن حتی اگر منجر به قتل شود قصاص ندارد، مانند آنکه بدون آنکه قصد قتل داشته باشد شخصی را با چوبی سبک بزند و اتفاقاً هم آن شخص فوت کند. چون که قصد قتل وجود ندارد و غالباً همچنین عملی موجب قتل نمی‌شود پس این قتل شبیه به خطا می‌باشد.

★ **لو كُرر ضربه بما لا يَحتمل مثله بالنسبة إلى بدنه لصغره أو مرضه و زمانه لشده الحر أو البرد، فهو عمد لأنه حينئذ يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالباً و لو ضربه دون ذلك من غير أن يقصد قتله، فأعقبه مرضاً فمات فهو عمد. لأن الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف، و المرض مسبب عنه.**

اگر فردی را به‌صورت پی‌درپی بزند درحالی‌که آن فرد به خاطر وضعیت بدنی‌اش مثل کودکی یا بیماری تحمل آن ضربه‌ها را نداشته باشد یا به خاطر شدت گرما و سرما در زمان زدن بر اثر آن ضربه‌ها بمیرد این قتل عمد است، زیرا این مدل زدن با توجه به آثاری که دارد از مواردی است که غالباً کشنده است. اگر شخصی را کمتر از آنچه که گفته شد و بدون قصد کشتن بزند و شخص در پی آن ضربه‌ها بیمار شود و بر اثر آن بیماری بمیرد قتل به این دلیل که زدن همراه با بیماری موجب مرگ شده است، می‌باشد و بیماری هم به سبب زدن حاصل شده است حتی اگر زدن به تنهایی موجب مردن او نشده باشد.

★ **و إن كان لا يوجب منفرداً لو رماه بسهم أو بخجر غامز أو حنقه بحبل و لم يرخ عنه حتى مات أو بقى المخنوق ضمناً و مات أو طرحه في النار فمات فهو عمد إلا أن يعلم قدرته على الخروج أو طرحه في اللجة. لو طرحه عمداً فسرى و مات فهو عمد. و إن أمكنه مداواة، لأن السراية مع تركها من الجرح المضمون.**

اگر فردی را با تیر یا سنگی تیز بزند یا با طناب خفه کند و او را رها کند تا بمیرد یا علیل شود و بمیرد یا او را در آتش اندازد و بمیرد یا در آب بیندازد و به‌واسطه آن بمیرد، قتل عمد خواهد بود. مگر اینکه در مورد در آتش افکندن بر اثر کم بودن آتش بداند که فرد می‌تواند از آن خارج شود. اگر کسی را عمداً زخمی کند و او در اثر سرایت این زخم بمیرد قتل عمد است. اگر کسی را عمداً زخمی کند و او در اثر سرایت آن زخم بمیرد هر چند که امکان مداوا وجود داشته باشد قتل عمد می‌باشد؛ زیرا سرایت کردن جراحت در حالی که مداوا نکرده باشد جزء جراحی است که در ضمان است (یعنی اگر امکان مداوا وجود داشته باشد اما مداوا نشود و فرد بر اثر جراحت بمیرد قتل عمد خواهد بود)

★ لو ألقى نفسه من علو على إنسان أو ألقاه من مكان شاهق أو قدّم اليه طعاماً مسموماً يقتل مثله و لم يعلمه أو جعل الطعام المسموم في منزله و لم يعلمه به فهو عمدٌ لو كان السم مما يقتل كثيرة خاصة فقدّم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير أمّا لو وضعه في طعام نفسه أو في ملكه، فأكله غيره بغير إذنه فلا ضمان، سواء قصد بوضعه قتل الأكل كما لو علم دخول الغير داره كاللصّ أم لا.

اگر که خود را از جای بلندی بر روی شخصی بیندازد یا کسی را از جای بلندی به پایین پرتاب کند یا غذای مسمومی را که کشنده است جلوی کسی قرار دهد و او را از مسموم بودن غذا آگاه نکند یا غذای مسموم را در خانه او قرار بدهد و او را از مسموم بودن آن آگاه نکند قتل عمد است و اگر زهر مقدار زیادش کشنده باشد و او مقدار کمی را جلوی فرد قرار دهد و نیت کشتن او را داشته باشد این در حکم کثیر است. (یعنی در حکم همان مقدار زیاد است) اگر زهر را در غذای خودش یا ملک خودش قرار دهد و دیگری بدون اجازه آن غذا را بخورد ضامن - قتل - نخواهد بود چه قصد کشتن او را داشته باشد چه نداشته باشد مثل آنکه می‌داند شخصی مانند دزد وارد خانه‌اش می‌شود.

★ و كذا لو دخل يذنه و أكله بغير إذنه. أو حفر بئراً بعيدة القعر في طريق و دعا غيره الى المرور عليها مع جهالتيه بها فوقع فمات. لو ألقاه في البحر فالتقمه الحوت فهو عمد إذا قصد إلقاء الحوت و إن لم يقصد ضمّنه أيضاً على قول.

همچنین و اگر فردی با اجازه داخل شود اما بدون اجازه غذا بخورد باز هم ضامن - قتل - نیست یا چاهی عمیق را در مسیری حفر کند و کسی را که از آن بی خبر است دعوت کند که از روی آن رد شود و او در چاه بیفتد و بمیرد در تمام این موارد قتل عمد می‌باشد. اگر کسی را در دریا پرت کند و ماهی او را بخورد قتل عمد است؛ البته به شرطی که قصد داشته باشد ماهی او را بخورد. اما اگر این قصد را نداشته باشد بنابر یک نظر همچنان ضامن - قتل - است.

★ لو دفعه في بئر حفرها الغير متعدياً بحفرها أم غير متعدّد في حالة كون الدافع عالماً بالبئر فهو عمد، لأنّه مباشر للقتل، فيقدّم على السبب لو كان و لو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه، لعدم القصد إلى القتل حينئذٍ، لكن عليه الدية، لأنّه شبيهة عمد.

اگر کسی را در چاهی بیندازد که دیگری آن را حفر کرده است و از وجود آن خبر نداشته باشد، قتل عمد است، چه از روی دشمنی باشد یا نباشد زیرا او مباشر در قتل است و اگر سببی وجود داشته باشد مباشرت بر آن مقدم است و اگر از وجود چاه خبر نداشته باشد قصاص نمی‌شود، زیرا قصد کشتن نداشته است اما به دلیل آنکه قتل شبه‌عمد است باید دیه بدهد.

★ لو شهد عليه زوراً بموجب القصاص فاقْتَصَّ منه فهو عمد لضعف المباشر بإباحة الفعل بالنسبة إليه، فيرجح السبب، إلّا أن يعلم الولي التزوير و مباشر القتل فالقصاص عليه، لأنّه حينئذٍ قاتلٌ عمداً بغير حق.

اگر علیه کسی شهادت دروغ بدهند و او بر اثر آن شهادت قصاص بشود قتل عمد است، زیرا - تأثیر - مباشر (ولی‌دم که قصاص خواسته است) ضعیف است، زیرا به سبب شهادت دروغ قصاص بر ولی‌دم مباح است پس - تأثیر - سبب قتل بر مباشر ارجحیت دارد. مگر آنکه ولی‌دم به دروغگو بودن شهود آگاه باشد و خودش قصاص کرده باشد که در اینجا ولی، قصاص می‌شود، چون او عمداً و به ناحق فردی را کشته است.

📌 مثال ۱: ما هو الصحيح؟

- (۱) فلا يقتل الحر بالحر و بالحره
(۲) فلا يقتل الوالد و إن علا بانه و إن نزل
(۳) فلا يقتل كافر بمسلم و لكن يعزر القاتل
(۴) يقتل مسلم بكافر حربياً كان أم ذمياً
- 📌 پاسخ: گزینه «۲» پدر و هر قدر بالا رود، به خاطر قتل فرزند و هر قدر پایین رود، قصاص نمی‌شود.

📌 مثال ۲: لو ألقاه في البحر فالتقمه الحوت فهو عمد

- (۱) إذا اتفق التقامه
(۲) إذا قصد القاص الحوت
(۳) إذا قصد القائه في البحر
(۴) لان الإلقاء كافٍ في الضمان
- 📌 پاسخ: گزینه «۲» قتل در صورتی عمد است که فرد قصد داشته باشد نهنگ مقتول را بخورد.

📌 مثال ۳: دليل عدم قصاص قاتل عمدی مربوط به این عبارت در کدام گزینه بیان شده است؟ «إذا لم يقصد القتل بالنادر ای بما يقع به القتل نادراً و ان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف».

- (۱) زیرا قصد قتل نداشته است.
(۲) زیرا مورد نادر، به عدم قصاص ملحق است.
(۳) زیرا با وسیله نادراً کشنده قصد قتل غیرممکن است.
(۴) زیرا این مورد موجب شک در قصاص است.

📌 پاسخ: گزینه «۱» در صورتی که قاتل با وسیله‌ای که به طور نادر کشنده است و در حالی که قصد قتل نداشته باشد، ضربه‌ای وارد آورد قصاص نخواهد شد اگرچه اتفاقاً موجب مرگ شود، مانند آنکه با چوب نازک ضربه‌ای بزند. نبودن قصاص به دلیل آن است که قصد قتل محقق نشده است و وسیله نیز غالباً کشنده نمی‌باشد.

📌 مثال ۴: قید عمداً در عبارت «ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً عدواناً» به چه کلمه‌ای مربوط است؟

- (۱) ازهاق النفس
(۲) المكافئة
(۳) عدواناً
(۴) المعصومة
- 📌 پاسخ: گزینه «۱» سبب و موجب قصاص نفس، خارج کردن نفس معصوم و همتا از روی عمد و ستم است.



مدرس‌ان شریف

فصل نوزدهم

«کتاب‌الذیات»

درسنامه: کلیات دیه



مورد دیه

☆ **إِنَّمَا تَثَبَّتِ الدِّيَةُ بِالْأَصَالَةِ فِي الْخَطَا الْمُحْضِ وَشَبِيهِهِ. وَهُوَ الْعَمْدُ يُشَبِّهُهُ الْخَطَا وَاخْتَرَزَ بِالْأَصَالَةِ عَمَّا لَوْ وَجَبَتْ صَلَاحاً، فَإِنَّهَا تَقَعُ حِينَئِذٍ عَنِ الْعَمْدِ. فَالْأُولَى وَهُوَ الْخَطَا الْمُحْضُ مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ حَيَوَاناً فَيُصِيبُ إِنْسَاناً أَوْ إِنْسَاناً مَعِيناً فَيُصِيبُ غَيْرَهُ. وَرَجَعَهُ إِلَى عَدَمِ قِصْدِ الْإِنْسَانِ أَوْ الشَّخْصِ وَالثَّانِي وَهُوَ الْخَطَا شَبِيهَةٌ بِالْعَمْدِ وَبِالْعَكْسِ، أَنْ يَقْضُدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِباً وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَدُوّاً مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَ لِلتَّأْدِيبِ ضَرْباً لَا يَقْتُلُ عَادَةً فَيَمُوتُ.**

در اصل دیه در خطای محض و عمدی که شبیه به خطا است، یعنی شبه‌خطا - یا همان شبه‌عمد - ثابت می‌شود. در اینجا با قید اصالتاً موردی را که دیه در قتل عمد به سبب صلح واجب می‌شود را خارج کردیم. خطای محض یعنی آنکه مثلاً می‌خواهد تیری به حیوانی بزند و بعد به انسان اصابت می‌کند و یا به انسان معینی تیری بزند اما به دیگری اصابت می‌کند یعنی قصد انسان در مثال اول یا شخص مقتول در مثال دوم را نکرده است. اما خطای شبه‌عمد یا عمد شبیه به خطا مانند آن است که قصد انسانی را کرده است اما با وسیله‌ای که غالباً کشنده نمی‌باشد و از روی دشمنی هم نمی‌باشد مثلاً می‌خواهد کودکی را برای ادب کردن بزند آن هم زدنی که عادتاً موجب مرگ نمی‌شود، اما کودک می‌میرد.

☆ **وَالضَّابِطُ أَنْ الْعَمْدَ هُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْفِعْلَ وَالْقَصْدَ بِمَعْنَى أَنْ يَقْضُدَ قَتْلَ الشَّخْصِ الْمَعِينِ؛ وَ فِي حَكْمِهِ تَعَمَّدَ الْفِعْلَ دُونَ الْقَصْدِ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِباً كَمَا سَبَقَ وَالْخَطَا الْمُحْضُ أَنْ لَا يَتَعَمَّدَ فِعْلاً وَ لَا قِصْداً بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَ إِنْ قَصَدَ الْفِعْلَ فِي غَيْرِهِ وَ الْخَطَا الشَّبِيهَةَ بِالْعَمْدِ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْفِعْلَ وَ يُخْطِئُ فِي الْقِصْدِ إِلَى الْقَتْلِ. أَيْ لَا يَقْضُدُ، مَعَ أَنَّ الْفِعْلَ لَا يَقْتُلُ غَالِباً.**

اما به طور کلی ضابطه این‌گونه است که در عمد در فعل و قصد عمدی وجود دارد یعنی قصد دارد شخص معینی را بکشد و در حکم عمد آن است که فعل فرد عمدی می‌باشد اما در قصد تعمدی وجود ندارد اما فعل به گونه‌ای است که غالباً کشنده است، همان‌طور که گفته شد در خطای محض نه فعل نه قصد بر مجنی علیه عمدی نمی‌باشد یا فرد قصد انجام فعل بر شخص دیگری را کرده است (و دچار خطا شده باشد). خطای شبه‌عمد آن است که در فعل تعمد دارد و اما در قصد کشتن خطا می‌کند، یعنی قصد کشتن او را ندارد و فعل هم به شکلی است که غالباً کشنده نمی‌باشد.

📌 **مثال ۱:** ما هو الضابط في العمد؟

- (۱) بمعنی آن لا یقصد قتل الشخص المعین فقط
(۲) لا یتعمد فعلاً و لا قصداً
(۳) هو أن یتعمد الفعل و القصد
(۴) یتعمد الفعل و یخعی فی القصد إلى القتل

☑️ **پاسخ:** گزینه «۳» ضابطه این است که در عمد، در فعل و قصد، تعمد وجود دارد به این معنا که، قصد کشتن شخص معینی را می‌کند.

📌 **مثال ۲:** لا یثبت القصاص فی

- (۱) المنقله
(۲) المأمومه
(۳) السمحاق
(۴) الهاشمه

☑️ **پاسخ:** گزینه «۴» قصاص در جراحت هاشمه که مربوط به شکستگی استخوان است ثابت نمی‌شود چراکه امکان انجام آن به طور دقیق وجود ندارد.

- کله مثال ۳:** عبارت «أَنَا تَثْبُتُ الدِّيَةَ بِالْإِصَالَةِ.....» با کدام گزینه کامل می‌شود؟ (آزاد ۹۰)
- (۱) فی العمدِ و شِبْهِهِ (۲) فی الخطاءِ و شِبْهِهِ (۳) فی العمدِ و الخطاءِ المحضِ (۴) فی العمدِ و الخطاءِ و شِبْهِهِ
- پاسخ: گزینه «۲» دیه در اصل برای جنایتی است که به طور خطای محض و خطا واقع می‌شود.

- کله مثال ۴:** کدام گزینه عبارت را کامل می‌کند: «انما تثبت الدية بالاصالة في.....» (جزا و جرم‌شناسی - دکتری ۹۱)
- (۱) الخطا المحض (۲) القتل و الجراح العمد (۳) الجراح مطلقاً و القتل الخطا المحض (۴) الخطا المحض و شبهه مطلقاً
- پاسخ: گزینه «۴» دیه اصالتاً در مورد خطای محض و جنایات شبه‌عمد صادر می‌شود و در مورد قتل عمد یا جراحات عمدی حکم اولیه قصاص است.

ضمن پزشک

★ **الطبيبُ يضمنُ في ماله ما يتلف بعلاجه نفساً و طرفاً، لحصول التلف المستند إلى فعله، و لا يطلُّ دم امرءٍ مسلم، و لأنه قاصدٌ إلى الفعلِ مخطئٌ في القصدِ، فكان فعله شبيهة عمداً و إن احتاط و اجتهد و أذن المريض، و قال ابن إدریس: لا يضمن مع العلم و الاجتهاد، للأصل و لسقوطه بإذنه، و لأنه فعلٌ سائغٌ شرعاً فلا يستعقب ضماناً. و لو أبرأه المعالج من الجنابة قبل وقوعها فلا قرب الصحة.**

ممکن است پزشک به واسطه معالجاتی که می‌کند، حین آن معالجات خساراتی در جان یا عضو بیمار حاصل شود که در مال خود ضامن پرداخت آن خسارت می‌شود. چون تلف به واسطه فعل او می‌باشد و خون هیچ مسلمانی هدر نمی‌رود حتی اگر پزشک احتیاط کرده باشد و تمام تلاش خود را هم کرده باشد و از مریض اذن هم گرفته باشد عمل او شبه‌عمد است. زیرا او قصد فعل داشته اما قصد کشتن نداشته است. ابن ادریس می‌گوید، اگر پزشک متخصص باشد و تمام تلاش خود را هم کرده باشد ضامن نخواهد بود و به دلیل اصل برائت و یا اذن بیمار ضامن از او ساقط می‌شود و فعل او هم جایز بوده است پس ضمانی در پی ندارد. اگر بیمار ذمه پزشک را از جنایت قبل از واقع شدن آن بری کرده باشد، بنابر سخن صحیح‌تر ذمه او بری می‌شود.

- کله مثال ۵:** با توجه به عبارت «يضمنُ الطبيبُ في ماله ما يتلف بعلاجه و إن احتاط و اجتهد و أذن المريض» کدام گزینه صحیح است؟ (آزاد ۹۰)
- (۱) با اذن مریض، جنایت خطای محض است و از مال عاقله ضامن است. (۲) از مال خود ضامن است و منافاتی بین اذن و ضمان نیست. (۳) با اذن مریض، فعل طبیب مشروع است و ضامن نیست. (۴) جنایت شبه‌عمد است و از مال عاقله ضامن است.
- پاسخ: گزینه «۲» پزشک از مال خودش ضامن خسارتی است که بر اثر معالجه او وارد می‌شود، اگرچه مراعات احتیاط را نموده باشد و تمام تلاش خود را به کار برده باشد و بیمار نیز اذن داده باشد.

- کله مثال ۶:** منظور از اصل در این عبارت چیست؟ «قال ابن ادریس لا يضمن [الطبيب] مع العلم و الاجتهاد للاصل» (جزا و جرم‌شناسی - دکتری ۹۱)
- (۱) اصل جواز عمل در طبیب (۲) اصل تفسیر به نفع متهم (۳) اصل وجوب درمان (۴) اصل برائت ذمه
- پاسخ: گزینه «۴» پزشک اگر متخصص بوده و تلاش خود را به کار بسته باشد، ضامن نخواهد بود، به خاطر اصل برائت و عدم تکلیف و به خاطر آن‌که با اذن بیمار به مداوا کردن او پرداخته، ضمان ساقط شده است.

- کله مثال ۷:** حکم مذکور در عبارت «الطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه»، مربوط به کدام حالت است؟ (سراسری ۹۴)
- (۱) إذا لم يحتط و لم يجتهد (۲) مطلقاً و لو احتاط و اجتهد و أذن المريض (۳) إذا لم يأذن المريض (۴) إذا لم يحتط و لم يجتهد أو لم يأذن بأذن المريض
- پاسخ: گزینه «۲» پزشک اگر معالجه‌اش موجب تلف شدن شود او از مال خود ضامن دیه خواهد بود اگرچه احتیاط کرده و نهایت تلاش خود را به کار بسته و از بیمار خود اذن گرفته باشد.

- کله مثال ۸:** لأى دليل يضمن الطبيب في ماله؟ (جزا و جرم‌شناسی - دکتری ۹۶)
- (۱) لأنه غير قاصد للقتل. (۲) لأنه غير قاصد للفعل. (۳) لأنه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد. (۴) لأنه مخطئ في الفعل و القصد.
- پاسخ: گزینه «۳» دلیل اینکه پزشک از مال خودش ضامن خسارتی است که در اثر معالجه او وارد می‌شود، این است که قصد انجام عمل را داشته ولی قصد جنایت نداشته است، بنابراین عمل او شبیه به عمد است.



مدرس‌ان شریف

فصل بیستم

«کتاب الجهاد»

درسنامه (۱): کلیات جهاد



اقسام جهاد

و هو أقسام

★ جهاد المشركين ابتداء لدعائهم للإسلام و جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلائهم على بلادهم و أخذ مالهم و ما أشبهه و إن قل و جهاد من يريد قتل نفس محترمة أو أخذ مال أو سبي حريم مطلقا و منه جهاد الأسير بين المشركين للمسلمين دافعا عن نفسه و ربما أطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد و هو أولى و جهاد البغاة على الإمام و البحث هنا عن الأول و استطراد ذكر الثاني من غير استيفاء و ذكر الرابع في آخر الكتاب و الثالث في كتاب الحدود.

در شریعت مقدس اسلام جهاد دارای اقسام زیر است:

- ۱- جهاد ابتدایی با مشرکان: مقصود از این جهاد دعوت مشرکان و کفار به اسلام است.
 - ۲- جهاد در برابر کفاری که به مسلمانان هجوم می‌آورند و بیم آن است که بر بلاد اسلامی مسلط شده و تهدیدی برای جان و مال مسلمانان به شمار آیند. همچنین هر تهدیدی که شبیه به این تهدید برای مسلمانان به شمار آید، حتی اگر به میزان کمی باشد.
 - ۳- جهاد در برابر کسی که قصد دارد نفس محترمی را به قتل برساند و یا قصد دارد مالی را به زور بستاند. همچنین جهاد در برابر کسی که راه‌ها را سد کرده و بند آورده است، خواه قصد اخذ مال و یا قصد کشتن کسی را داشته باشد و یا نداشته باشد. جهاد کسی که در دست مشرکین اسیر است و برای رهایی خویش اقدام به مبارزه و مقاتله با مشرکین می‌کند. البته این نکته حائز اهمیت است که از این نوع جهاد، با عنوان «دفاع» نیز یاد می‌شود و چه بسا این قسم از اقسام دفاع به شمار آید، نه جهاد و اولی نیز همین است که این قسم را دفاع بدانیم، نه جهاد.
 - ۴- جهاد در برابر بغات و شورشیان بر علیه امام مراد از جهاد در کتاب الجهاد کدام قسم است؟
- این نکته قابل ذکر است که منظور از جهاد در این کتاب، فقط بخش اول یعنی جهاد ابتدایی است و به احکام و مسائل این بخش پرداخته می‌شود و البته مورد دوم نیز برای زیادت توضیح ذکر شده است. به قسم چهارم، یعنی جهاد در برابر باغیان در آخر کتاب جهاد پرداخته می‌شود و بحث از دفاع مشروع برای حفظ جان و مال در کتاب الحدود مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

(حقوق بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۶)

کلمه مثال ۱: عبارت زیر، ناظر بر کدام نوع از جهاد است؟

«جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحيث یخافون استیلائهم.»

(۴) جهاد الدعوة

(۳) جهاد دفاعی

(۲) جهاد البغاة

(۱) جهاد ابتدایی

پاسخ: گزینه «۳» جهاد دفاعی عبارت است از جهاد در برابر کفاری که به مسلمین هجوم می‌آورند و بیم آن است که بر بلاد اسلامی مسلط شده و تهدیدی برای جان و مال مسلمین به شمار آیند. همچنین هر تهدیدی که شبیه این تهدید برای مسلمین به شمار آید، حتی اگر به میزان کمی باشد.

(حقوق بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۶)

کلمه مثال ۲: جهاد الاسیر بین المشركين للمسلمين، ناظر الی ای مورد؟

(۴) هو الدفاع عن النفس

(۳) جهاد الاسیر

(۲) هو الدفاع عن المسلمین

(۱) الجهاد فی بلاد الشرك

پاسخ: گزینه «۴» جهاد نوع سوم: جهاد علیه کسی که در دست مشرکین اسیر است و برای رهایی خویش اقدام به مبارزه و مقاتله با مشرکین می‌کند. البته این نکته حائز اهمیت است که از این نوع جهاد، با عنوان «دفاع» نیز یاد می‌شود و چه بسا این قسم از اقسام دفاع به شمار آید و نه جهاد و اولی نیز همین است که این قسم را دفاع بدانیم و نه جهاد.

(حقوق بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۶)

کلمه مثال ۳: کدام مورد در کتاب حدود، مورد بحث قرار می‌گیرد؟

- ۱) جهاد المشركين ابتدا
 - ۲) جهاد البغاة علی الامام
 - ۳) جهاد من یرید قتل نفس محترمة او اخذ مال او سبی حريم
 - ۴) جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحيث یخافون استیلاءهم بلادهم او اخذ مالهم و ما اشبهه
- پاسخ: گزینه «۳» بحث از دفاع مشروع برای حفظ جان و مال در کتاب الحدود مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

(حقوق بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۲)

کلمه مثال ۴: در عبارت زیر چه نوع جهادی مدنظر است؟

«جهادٌ مَنْ یدْهُمْ علی المسلمین من الکفار بحيث یخافون استیلاءهم علی بلادهم أو اخذ مالهم و ما اشبهه»

- ۱) جهاد با کفاری که مسلمانان را مورد تهاجم نظامی قرار می‌دهند.
 - ۲) جهاد با کافرانی که علیه مسلمانان تهدید به حمله نظامی کنند.
 - ۳) جهاد با کافرانی که مسلمانان را در محاصره اقتصادی قرار می‌دهند.
 - ۴) جهاد با کفاری که بیم تسلط آنها بر سرزمین و اموال مسلمانان می‌رود.
- پاسخ: گزینه «۴» یکی از اقسام جهاد، جهاد با کفاری است که به مسلمانان هجوم آورده‌اند، به طوری که بیم تسلط آن‌ها بر شهرهای مسلمانان یا به یغما بردن اموال ایشان و اموری مانند آن (اگرچه ناچیز باشد) می‌رود.
- اقسام دیگر جهاد عبارتند از:
- جهاد ابتدایی با مشرکان برای دعوت آن‌ها به اسلام؛
 - جهاد با کسی که قصد کشتن نفس محترمی یا گرفتن مالی یا به اسارت بردن حریمی را دارد، هرکس که باشد و چه بسا به این قسم، «دفاع» گفته شود، نه جهاد و سزاوارتر نیز همین است؛
 - جهاد با کسانی که بر امام خروج کرده‌اند.

(حقوق بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۲)

کلمه مثال ۵: جمله زیر اشاره به چه نوع جهاد و مقاتله‌ای دارد؟

«و مِنْ اقسام الجهاد جهاد الاسیر بین المشركين للمسلمين دافعاً عن نفسه»

- ۱) جهاد مشرکانی که در جبهه مسلمانان اسیر شده‌اند.
 - ۲) جهاد مسلمانان با اسیران مشرک در دفاع از خود.
 - ۳) جهاد مسلمانانی که اسیر شده، با مشرکان در دفاع از خود.
 - ۴) جهاد با اسیر مسلمانانی که مشرکین سپر خودشان قرار داده‌اند.
- پاسخ: گزینه «۳» از اقسام جهاد، جهاد مسلمانانی که اسیر شده، با مشرکان در دفاع از خود می‌باشد.

جهاد بر چند قسم است:

- ۱) جهاد ابتدایی با مشرکان برای دعوت آنان به اسلام؛
- ۲) جهاد با کفاری که می‌خواهند بر مسلمانان هجوم آورند، به گونه‌ای که مسلمانان از تسلط آنان بر سرزمین خود و یا به غارت رفتن اموالشان، اگرچه ناچیز باشد و اموری مانند آن ترس دارند.
- ۳) جهاد با کسانی که کشتن انسان محترمی یا گرفتن مالی و یا به اسارت بردن زنی را قصد می‌کند؛ خواه قاصد مسلمان باشد، خواه کافر، چه کافر حربی و چه کافر غیرحرب‌ی باشد. جهاد کردن اسیری از مسلمانان که در میان مشرکان است، درحالی که قصدش دفاع از جان خود باشد نیز از همین قسم است.
- ۴) جهاد با کسی که از اطاعت امام معصوم بیرون رود.

وجوب کفایي جهاد

و يجب علی الکفایة

★ بمعنی وجوبه علی الجميع إلی أن یقوم به منهم من فیه الکفایة فیسقط عن الباقین سقوطاً مراعی با استمرار القائم به إلی أن یحصل الغرض المطلوب به شرعاً و قد یتعین بأمر الإمام (علیه السلام) لأحد علی الخصوص و إن قام به من کان فیه کفایة - و تختلف الکفایة بحسب الحاجة بسبب کثرة المشركين و قلتهم و قوتهم و ضعفهم.

جهاد واجب کفایي است

جهاد یک واجب کفایي است، به این معنا که بر همه مکلفین واجب است، اما چنانچه برخی از مکلفین بر این واجب مبادرت نمایند، از باقی مکلفین ساقط می‌گردد و این ساقط بودن تکلیف جهاد تا زمانی ادامه دارد که دیگر افراد عمل جهاد را متکفل گردند و مستمراً به جهاد مشغول باشند و آنچه غرض مطلوب از جهاد است، با جهاد دسته‌ای از مسلمین حاصل شود.