



مدرسان شریف

فصل اول

«القضاء والشهادات»

درسنامه (۱): القضاء



قضاوت و احکام آن

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

قضاوت حکم کردن میان مردم است و قضاوت برای کسانی که شایستگی آن را دارند واجب کفایی است؛ ولی در صورت حضور امام معصوم (ع)، قضاوت و وظیفه امام یا جانشین ایشان است و امام باید برای این امر قضاتی را بگمارد و بر کسی که امام او را معین می‌کند، اجابت واجب است و اگر امام کسی را معین نکند، اجابت کردن واجب کفایی خواهد بود. 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 مفتی به این شرایط متصف شود، بر مردم واجب است که دعوی خود را نزد او ببرند و سخنش را قبول نمایند و به حکم او متلزم شوند. لذا 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 می‌شود.

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 (الذكورة) ۴- ایمان (الایمان) ۵- توانایی نوشتن (الكتابة) ۶- بی‌نا بودن (البصیر) ۷- حلال‌زاده بودن (طهارة الموعود)

کلمه مثال ۱: «و لابد في القاضي المنصوب من الإمام من الكمال و العدالة و اهلية الإفتاء و الذكورة و الكتابة و البصر» شرط «ایمان» در کدام یک از اوصاف فوق، داخل است؟

(۴) اهلیت افتاء

(۳) بصر

(۲) کمال

(۱) عدالت

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

شروط و طرق اثبات ولایت قاضی

ولابد في القاضي المنصوب من الإمام من الكمال بالبلوغ و العقل و طهارة المولد و العدالة و يدخل فيها الإيمان؛ و أهلية الإفتاء؛ و الذكورة؛ و الكتابة لتسهر الصبغ بدونها لغير النبي؛ و البصير لاقتقاره إلى التمييز بين الخصوم. و ثبت ولاية القاضي المنصوب من الإمام بالشياع 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.



شرایط قاضی منصوب از طرف امام عبارتند از:

۱- کمال که به بلوغ، عقل و حلال‌زادگی بودن است. ۲- عدالت که ایمان نیز جزء عدالت است. ۳- شایستگی فتوا دادن. ۴- مرد بودن. ۵- توانایی نوشتن، زیرا جز بر پیامبر، ضبط وقایع بدون نوشتن دشوار است. ۷- بینا بودن؛ زیرا امر قضاوت، نیاز به تشخیص دو طرف دعوا دارد.

ولایت قاضی منصوب از طرف امام یا با شیعان که عبارت است از اینکه گروهی خبری دهند که گمان به صدق حرف آنها رود، 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، اثبات نمی‌شود.

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

(سراسری ۹۳)

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، مذکر بودن، توان نوشتن، بینا بودن. پس در این عبارت بصر به معنای بینا بودن است.

قاضی تحکیم

هذه الشروط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً إلا في قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكّم بينهما مع وجود قاضي منصوب من قبل الإمام وذلك في حال حضور الإمام؛ فإن حكّمه ماضٍ عليهما، وإن لم يستجمع جميع هذه الشروط هذا مقتضى العبارة، ولكن ليس المراد أنه يجوز خلوه منها أجمع، فإن اجتماعه لشروط الفتوى شرط إجماعاً، وكذا بلوغه وعقله و طهارته مولده و غلبته حفظه و عدلته و اعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً، لأنه إن كان مجتهداً نقد حكمه بغير تحكيم و إلا لم ينفذ حكمه مطلقاً. وقد تحرّر من ذلك أن الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان و الأحوال، و هو موضع وفاق، و يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة سواء تعين القضاء عليه أم لا. و لا يجوز الجعل ولا الأجرة من الخصوم و لا من غيرهم، لأنه في معنى الرّشاش. والمرتزقة: المؤذن و القاسم و الكاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الديوان و والي نيت المال.

در قاضی باید تمام شرایطی که در قبل بیان کردیم باشد الا در قاضی تحکیم 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 (ع) جایز است و در این صورت حکم او در حق آن‌ها نافذ است، حتی اگر تمامی شرایط یاد شده را نداشته باشد. مقتضای عبارت مصنف چنین برداشتی است؛ ولی مراد این نیست که قاضی تحکیم هیچ یک از این شرایط را نداشته باشد؛ زیرا او باید شرایط فتوا دادن را داشته باشد و نیز بلوغ و عقل و حلال‌زادگی و دارای حافظه غالب و عدالت، به اجماع فقها در قاضی تحکیم شرط است و باید بدانیم که قاضی تحکیم خواه مجتهد باشد یا نباشد در زمان غیبت امام قابل تصور نیست، چون اگر مجتهد باشد حتی بدون حکم قرار دادش، حکم او نافذ است و اگر مجتهد نباشد خواه حکم باشد یا نباشد، حکم او نافذ نیست.

از آنچه گذشت فهمیده می‌شود که اجتهاد، در تمامی زمان‌ها و در همه حال، شرط صحت قضاوت است و این امر، مورد اتفاق همه فقها می‌باشد. قاضی در صورتی که نیاز داشته باشد، می‌تواند از بیت المال حقوق دریافت کند خواه قضاوت بر او واجب عینی باشد و خواه نباشد. و دریافت مقرری و اجرت از اصحاب دعوا و نیز غیر ایشان ممنوع است؛ زیرا چنین اموری در حکم رشوه می‌باشند. کسانی که از بیت‌المال ارتزاق می‌کنند عبارت‌اند از: مؤذن، تقسیم کنند حقوق و اموال شرکاء، کتاب، معلّم قرآن و معلّم آداب، صاحب دیوان و متولی بیت‌المال.

(سراسری ۹۱)

مثال ۳: کدام مورد برای «قاضی» جایز است؟

(۱) الارتزاق من بيت المال مع الحاجة و إن تعین القضاء عليه (۲) أخذ الجعل و الأجرة من غير الخصوم
(۳) أخذ الجعل و الأجرة من الخصوم (۴) الارتزاق من بيت المال مع الحاجة و عدم تعین القضاء عليه فقط

پاسخ: گزینه «۱» قاضی در صورت احتیاج و مشروط بر این که قضاوت بر او واجب باشد می‌تواند از بیت‌المال ارتزاق کند.



(براساسی ۹۴)

کلمه مثال ۴: کدام مورد صحیح است؟

- ۱) یحرم علی القاضی اخذ الاجرة و يجوز ارتزاقه من بیت‌المال مع الحاجة
- ۲) يجوز للقاضی اخذ الاجرة لو احتاج إليه و کذا الارتزاق من بیت‌المال
- ۳) یحرم علی القاضی اخذ الاجرة و يجوز ارتزاقه من بیت‌المال لو تعین القضاء علیه
- ۴) یحرم علی القاضی اخذ الاجرة و الارتزاق من بیت‌المال لو تعین القضاء علیه

پاسخ: گزینه «۱» بر قاضی گرفتن اجرت حرام است، اما جایز است برای معیشت خود در صورت نیاز از بیت‌المال استفاده کند.

(جزء و جرم‌شناسی - دکتری ۹۷)

کلمه مثال ۵: درباره «قاضی تحکیم» کدام مورد صحیح است؟

- ۱) قاضی التحکیم، لایتنور فی عصر الغیبة، سواءً کان مجتهداً ام لا.
- ۲) قاضی التحکیم، یتصور فی حال حضور الامام و غیبه.
- ۳) قاضی التحکیم، یتصور فی حال الغیبة اذا کان مجتهداً.
- ۴) ان الاجتهاد فی قاضی التحکیم، لیس بشرط.

پاسخ: گزینه «۱» عبارت شرح لمعه در تعریف قاضی تحکیم چنین است: «هو الذی تراضی به الخصمان لیحکم بینهما مع وجود قاضی منصوب من قبل الامام علیه السلام و ذلك فی حال حضوره فإن حکمه ماض علیهما و این لم یستجمع جمیع هذه الشرائط ... و اعلم ان قاضی التحکیم لا یتصور فی حال الغیبة مطلقاً». شرط اجتهاد در کتاب شرح لمعه برای قاضی تحکیم به صراحت ذکر نشده است و در مواردی که قاضی تحکیم باید به استناد اجماع دارا باشد، اجتهاد ذکر نشده است. با این توضیح گزینه ۲ و ۳ درست نیست. گزینه (۴) می‌تواند صحیح باشد، ولی گزینه (۱) کامل‌تر است.

احکام قاضی

★ یجب علی القاضی التسویة بین الخصمین فی الکلام و السّلام و النّظر و أنواع الإکرام کالاذن فی الدخول و القیام و المجلس و طلاقه الوجه و الإنصات لکلامیها، و الإنصاف لکل منهما إذا وقع منه ما یقتضیه هذا إذا کانا مسلمین أو کافرین و لو کان أحدهما مسلماً و الآخر کافراً کان له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجلس. و لا تجب التسویة بین الخصمین مطلقاً فی المیل القلبی.

و یکره تخصیص أحدهما بالخطاب لما فیہ من التّرجیح الذی أقلّ مراتبه الکراهة. و تحرّم الرشوة و هو أخذ مالاً من أحدهما أو منهما أو من غیرهما علی حکم أو الهدایة إلى شیء من وجوهه. سواءً حکم لبأذیها بحق أم باطل. و علی تحریمها إجماع المسلمین؛ و کما تحرّم علی المرتشی تحرّم علی المعطى، لإعانتیه علی الإثم و العدوان؛ إلّا أن یتوقّف علیها تحسین حقه فتحرّم علی المرتشی خاصّة، فتجب إعادتها مع وجودها، و مع تلفها المثل أو القيمة.

و تحرّم تلقین أحد الخصمین حجّته أو ما فیہ ضرر علی خصمه. و إذا ادّعی المدعی فإنّ وضح حکم لزمه القضاء إذا التمسّه التفتیسی له فیقول: « حکمت»، أو «قضیت» و یستحبّ له قبل حکم ترغیبیها فی الصلح. و یکره أن یشفع إلى المستحقّ فی إسقاط حق، أو إلى المدعی فی ابطال دعوی، أو یتخذ حاجباً وقت القضاء لنهی النبی (ص) عنه أو یفصی مع اشتغال القلب بغيره أو غمّه أو غضبٍ أو جوع أو شیء و لو قضی مع وجود أحدها نقد.

بر قاضی واجب است که نسبت به طرفین دعوا در گفتار و سلام کردن و نگاه کردن و انواع احترام مانند اذن در ورود و ایستادن و نشستن و گشاده‌رویی به آنها تسلوی را رعایت کند و نیز واجب است به سخن اصحاب دعوا گوش فرا دهد و انصاف را در جایی که از او عملی سر می‌زند که رعایت آن ایجاب می‌کند نسبت به هر دو طرف رعایت نماید؛ البته وجوب رعایت مساوات در صورتی است که هر دو مسلمان یا کافر باشند اما اگر یکی از طرفین مسلمان باشد و طرف دیگر کافر باشد، قاضی می‌تواند مسلمان را بنشانند و کافر را بایستادند ولی واجب نیست در میل قلبی نسبت به دو طرف دعوا، مساوات را رعایت کند. خواه هر دو مسلمان باشند یا نباشند و مکروه است به طور مشخص یکی از آنها را طرف خطاب قرار دهد؛ زیرا این کار نوعی برتری دادن به یک طرف است که کمترین درجه آن کراهت است. رشوه گرفتن حرام است، رشوه عبارت است از آنکه قاضی از یکی از طرفین یا هر دو طرف یا غیر از دو طرف مالی بگیرد تا حکمی کند یا یکی از طرفین بر راهی از حکم هدایت کند. خواه آن چه به نفع رشوه دهنده حکم می‌کند حق باشد یا باطل. حکم به حرمت رشوه مورد اجماع همه مسلمانان است و رشوه چنان که بر رشوه گیرنده حرام است، بر رشوه دهنده نیز حرام است زیرا وی با این کار، به گناه و عدوان کمک کرده است، مگر آنکه راه رسیدن او به حقیقت فقط رشوه دادن باشد که در این صورت فقط بر رشوه گیرنده حرام است پس واجب است که در صورت موجود بودن رشوه، برگردانده شود و اگر تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن بازگردانده شود. همچنین یاد دادن نحوه استدلال به یکی از دو طرف دعوا یا آنچه که موجب ضرر برای طرف مقابل است حرام می‌باشد. اگر مدعی، طرح دعوا کند، اگر حکم روشن باشد، در صورتی که صاحب حق تقاضا کند باید رأی صادر کند که در این صورت قاضی چنین می‌گوید: «حکم کردم» یا «قضوت نمودم». مستحب است که قاضی پیش از حکم کردن دو طرف دعوا را به صلح تشویق کند. مکروه است قاضی برای اسقاط حق یا برای باطل کردن وساطت کند یا به هنگام نادرسی، درپائی بگمارد زیرا پیامبر (ص) آن را نهی نموده است یا در حالی قضاوت کند که به دلیل چرت زدن یا گرفتاری و تلاطم یا خشم و گرسنگی از تمرکز حواس کفای برخوردار نیست.



کلمه مثال ۶: کدام گزینه نادرست است؟

(آزاد ۸۹)

- (۱) يجب على القاضي التسوية بين الخصمين
(۳) و تحرم الرشوة سواء حكم لباذنها بحق أم باطل

(۲) تجب التسوية بين الخصمين مطلقاً

(۴) فإن وضع الحكم لزمه القضاء اذا التسمه المقضى له

پاسخ: گزینه «۲» رعایت تساوی به طور مطلق بر قاضی واجب نیست، چرا که لازم نیست قاضی به هیچ کدام از طرفین تمایل قلبی نداشته باشد، چرا که معمولاً انجام چنین کاری غیر ممکن است.

کلمه مثال ۷: کدام مورد، بر قاضی حرام است؟

(دراستی ۹۴)

(۱) تلفیق احد الخصمین حجته

(۲) ترغیب الخصمین فی الصلح

(۳) الشفاعة الی المستحق فی اسقاط او الی المدعی فی ابطال دعوی

(۴) القضاوه مع اشتغال القلب بتعاس او هم او غضب

پاسخ: گزینه «۱» بر قاضی حرام است که دلیل یکی از طرفین را به او تلقین نماید.

کلمه مثال ۸: ای شیء یحرم علی القاضی؟

(دکتری ۹۵)

(۱) عدم التسوية بين الخصمين فی الميل القلبی

(۲) اتخاذ الحاجب وقت القضاء

(۳) التفريق بين الشهود اذا كانوا من اهل البصيرة

(۴) وقوف عزم الغريم عن الاقرار الا فی حقه تعالی

پاسخ: گزینه «۲» از آداب قضاوت و از جمله مواردی که بر قاضی حرام است می توان به این امر اشاره نمود که قاضی از تصمیم مدیون به اقرار جلوگیری کند مگر در مواردی که حق الله است.

کلمه مثال ۹: ما هی الرشوة؟

(سرسری ۹۵)

(۱) ما اخذ من احد الخصمین بازاء الحكم.

(۲) ما اخذ من المدعی بازاء الحكم لو حکم له بباطل.

(۳) ما اخذ من احد الخصمین أو من غیرهما بازاء الحكم.

(۴) ما اخذ من احد الخصمین بازاء الحكم لو حکم لهما بباطل.

پاسخ: گزینه «۳» به اخذ پول یا مالی از یکی از طرفین دعوا یا شخص ثالثی در ازای حکم توسط حاکم، رشوه گفته می شود.

تعریف مدعی و منکر و احکام آن

المدعی هو الذي يُترک لو تَرَک الخصومة و الشنکرُ مقابله. و قيل: هو من يخالف قوله الأصل أو الظاهر

★ حيثُ عُرف المدعی فدعوى مُلزِمة معلومة جازمة قُبِلت اتفاقاً. فإن تخلف الاول كدعوى هبة غير مقبوضة لم تسمع. و إن تخلف الثاني كدعوى شيء و ثوب و فرس ففی سماعها قولان: أحدهما عدمُ لعدم فائدتها و الثاني و هو الأقوى السماع، لإطلاق الأدلة الدالة على وجوب الحكم، و إن تخلف الثالث و هو الجزم بأن صرح بالظن أو الوهم ففی سماعها أوجه، أوجهها السماع فيما يعسر الاطلاع عليه كالقتل و السرقة دون المعاملات.

در دعوا مدعی کسی است که اگر دست از ادعای خود بردارد، دعوا تمام می شود و منکر کسی است که در مقابل مدعی می باشد یعنی طرف مقابل مدعی است. و البته گفته شده است که مدعی کسی است که قولش مخالف اصل یا ظاهر حال باشد.

در هر موردی که مدعی شناخته شود و دعوی او الزام آور، معلوم و قطعی باشد، به اتفاق قهراً دعوی او مسموع خواهد بود، اما اگر شرط اول یعنی الزام آور بودن وجود نداشته باشد، مثلاً هبه قبض نشدهای را ادعا کند، در این صورت به دعوی او رسیدگی نمی شود و اگر شرط دوم فراهم نباشد مانند این که چیزی یا جامه ای یا اسبی را ادعا کند، در این که آیا چنین دعوی مسموع است یا خیر، دو نظر وجود دارد:

قول اول، مسموع نبودن چنین دعوی است، زیرا فایدهای بر آن مترتب نیست؛

قول دوم، که قوی تر است، مسموع بودن چنین دعوی است؛ زیرا دلایلی که بر وجوب قضاوت دلالت می کند اطلاق دارد و آن چه ذکر شد، شایستگی تفهید اطلاق را ندارد؛ و اگر شرط سوم، یعنی جازم بودن وجود نداشته باشد، به این بیان که مدعی، ادعای خود را با تصریح به گمان و یا وهم مطرح نماید، در امکان سماع چنین دعوی چند نظر وجود دارد که بهترین آن ها مسموع بودن دعوا در مواردی است که امکان اطلاع بر آن مشکل باشد، مانند قتل و سرقت؛ برخلاف معاملات که به آسانی می توان از آن اطلاع پیدا کرد.

کلمه مثال ۱۰: «..... هو الذی یترک لو ترک»

(۱) المدعی علیه (۲) المدعی (۳) المقر (۴) المقرله

پاسخ: گزینه «۲» مدعی کسی است که اگر دست از ادعای خود بردارد دعوی خاتمه می‌یابد.

کلمه مثال ۱۱: «لو ادعی الزوج الإنفاق مع اجتماعهما و یساره و انکرته، ...»

(۱) فمعه الظاهر و معها الأصل (۲) فمعهما الظاهر و معه الأصل
(۳) فمعهما الظاهر و معه الظاهر أيضاً (۴) فمعه الأصل و معها الأصل أيضاً

پاسخ: گزینه «۱» در صورتی که با وجود زندگی مشترک زن و شوهر و توان مالی شوهر، مرد ادعا نماید که نفقه زن را داده و زن ادعای وی را انکار نماید، قول شوهر مطابق ظاهر است زیرا زندگی مشترک آنان گواه این موضوع است و گفته زن مطابق اصل عدم است.

انواع جواب مدعی علیه

★ اذا تقرّر ذلك فإذا ادعى دعوى مسموعةً طوّل المدعى عليه بالجواب و جواب المدعى عليه إما إقرار أو إنكار أو سكوت فالإقرار يمضى على المقر مع الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الخجر: فإن اتّمسّ المدعى حينئذ الحكم حكم عليه و لو اتّمسّ المدعى من الحاكم كتاباً إقراره كتب وأشهد مع معرفته أو شهادة عدلين بمعرفته أو اقتناعه بحليته لا بمجرد إقراره و إن صادق المدعى.

بنا بر آنچه گذشت، هرگاه مدعی دعوی مسموعی را مطرح نماید، از مدعی علیه درخواست می‌شود آن را پاسخ گوید، پاسخ مدعی علیه یا اقرار است یا انکار یا سکوت اقرار علیه خود نافذ است به شرط آن که کمال که به بلوغ و عقل و رفع حجر است را داشته باشد. (ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی: اقرار کننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیرقاصد و مکروه مؤثر نیست). در این حالت اگر مدعی خواهان صدور حکم باشد، قاضی علیه اقرار کننده حکم می‌کند. اگر مدعی بخواهد از حاکم که اقرار مدعی علیه را بنویسد، اقرار، نوشته و بر آن شاهد گرفته می‌شود به شرط آن که قاضی خودش مدعی علیه را بشناسد یا دو نفر عادل گواهی دهند که او را می‌شناسند و یا آن که به نوشتن ویژگی‌های ظاهری او بستند می‌کنند نه به مجرد اقرار او اگر چه مدعی او را تصدیق کند.

★ فإن ادعى الإعسار و هو عجزه عن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره و ثيابه اللاتقة بحاله و دأبه و خادمه كذلك، و قوت يوم و ليلة له و لعاليه الواجبى النفقة و ثبت صدقة بينة مطلعة على باطن أمره أو تصديق خصمه، أو كان الدعوى بغير مال بل جنائنة أوجبت مالا أو إتلافاً و خلف، ترك و لا يكلف التمسك فى المشهور، و إن وجب عليه السعى على وفاء الدين و إلا خيس حتى يعلم حالة.

اگر شخصی اقرار کننده ادعای اعسار کند، یعنی این که شخص، چیزی افزون بر خانه، لباس، مرکب و خادمی که در شأن او باشد و نیز افزون بر قوت یک شبانه روز خود و افراد واجب النفقش نداشته باشد و صحت ادعای وی مبنی بر اعسار به وسیله بینهای که از باطن حال او آگاه هستند، یا با تصدیق طرف دیگر دعوا ثابت گردد، یا آن که اصل دعوا غیرمالی باشد مثلاً جنائتی باشد که مالی را ثابت کرده است و یا اتلاف مالی باشد و او نیز بر وجود اعسار سوگند یاد کند، که در این صورت رها می‌شود و او را زندانی نمی‌کنند و کسب و کار بنا بر مشهور بر او واجب نیست هرچند سعی در وفای دین واجب است. در غیر این صورت (یعنی اگر قسم نخورد یا بینه نباشد) حبس می‌شود تا وضعیت او مشخص شود.

★ و أمّا الإنكار فإن كان الحاكم عالماً قسّى بعلمه و المراد بعلمه هنا العلم الخاص و هو الاطلاع العاجز. و إلا طلب البينة. فإن قال: لا بينة لى عرقه أن لة إحلافه، فإن طلبه حلفه الحاكم و لا يتبرع الحاكم بإحلافه لأنه حق للمدعى فلا يستوفى بدون مطالبته. و لا يستقل به الغريم من دون إذن الحاكم، لأن إيقاعه موقوف على إذنه و إن كان حقاً لغيره، لأنه وظيفته. فإن حلف المنكر على الوجه المعتمد سقطت الدعوى عنه و حرم مفاصته. و لا تسمع البينة بعده، بعد حلف المنكر.

اما در صورتی که مدعی علیه انکار کند، اگر قاضی نسبت به موضوع دعوا علم داشته باشد، با توجه به علم خود قضاوت می‌کند و حکم مسأله را صادر می‌کند و مراد از علم قاضی، علم خاص می‌باشد یعنی اطلاع صد در صد. ولی اگر قاضی در مورد موضوع علم نداشته باشد، از مدعی مطالبه بینه می‌کند. اگر مدعی بگوید: که بینه ندارم، قاضی او را راهنمایی می‌کند که حق دارد مدعی علیه را قسم بدهد. اگر مدعی قسم خوردن مدعی علیه را مطالبه کرد، قاضی او را قسم می‌دهد ولی قاضی حق ندارد، بدون اینکه مدعی مطالبه کرده باشد، منکر (مدعی علیه) را قسم بدهد، چون سوگند دادن مدعی علیه حق مدعی است و نباید بدون درخواست او صورت گیرد. همچنین مدعی نمی‌تواند بدون اذن حاکم، منکر را قسم بدهد، زیرا واقع ساختن قسم اگر چه حق دیگری است اما متوقف بر اذن قاضی می‌باشد، زیرا قسم دادن آن وظیفه قاضی است.

اگر مدعی علیه قسم بخورد به نحوی که معتبر است که دعوا از او ساقط می‌شود و تقاض کردن او هم حرام است. (یعنی اگر بعد از قسم خوردن مدعی علیه و سقوط دعوا مدعی بر اموال مدعی علیه تسلط و دسترسی پیدا کند نمی‌تواند از آن چیزی را به جای حق مورد ادعایش بردارد) بعد از اینکه مدعی علیه قسم خورد و دعوا ساقط شد، بینهای که مدعی می‌آورد پذیرفته نخواهد شد.



مدرسین شریف

فصل دوم

«وقف و عطایا»

درسنامه (۱): کتاب الوقف



تعریف وقف

★ **وَهُوَ تَحْبِيسُ الْأَصْلِ أَيْ جَعْلُهُ عَلَى حَالَةٍ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ شَرْعاً عَلَى وَجْهِ نَاقِلٍ لَهُ عَنِ الْمَلِكِ إِلَّا مَا اسْتَثْنَى وَ إِبْطَاقُ الْمَنْفَعَةِ وَ كَفَالَةُ الصَّرِيحِ: وَقَفْتُ وَ أَمَّا حَبَسْتُ، وَ سَبَّلْتُ، وَ تَصَدَّقْتُ، فَمُنْتَقِرٌ إِلَى الْقَرِينَةِ.**

وقف عبارت است از حبس کردن اصل مال (تحبیس مال یعنی قرار دادن مال در حالتی که شرعاً نتوان آن را به خرید و فروش رساند) یعنی واقف، مال را در وضعیتی قرار دهد که شرعاً نتوان در آن تصرفی کرد که موجب خروج مال از ملک شود، مگر مواردی که چنین تصرفی استثنا شده است، عین مال و تسبیل و تسبیل مال یعنی قرار دادن مال در راه فی سبیل الله که شرعاً نتوان آن را به خرید و فروش گذارد) رها کردن منافع آن. پس وقف عبارت است از تحبیس عین مال و تسبیل منافع آن. لفظ صریح برای وقف کردن، عبارت از «وقفتم» یعنی «وقف کردم» می‌باشد ولی عباراتی مانند «حبست» حبس کردم» و «سببتم» تسبیل کردم» و «تصدقتم» صدقه قرار دادم»، احتیاج به قرینه دارند تا به معنی وقف در نظر گرفته شوند.

(ماده ۵۵ قانون مدنی: وقف عبارت است از این که عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود).

(ماده ۶۱ قانون مدنی: وقف، بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و وقف نمی‌تواند از آن رجوع کند ...)

(سراسری ۸۲)

کلمه مثال ۱: حدیث مقابل بیانگر مفهوم کدام گزینه است؟ «حبس الأصل و سبیل المنفعة»

۴) سکنی

۳) جعله

۲) وقف

۱) اجاره

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

حکم قبول در وقف

★ **يُظْهِرُ مِنْهُ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ مُطْلَقاً، وَ لَا الْقَرِيبَةَ، أَمَّا الثَّانِي فَهُوَ أَصْحَحُ الْوَجْهِينَ، لِعَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ عَلَى اشْتِرَاطِهَا وَ إِنْ تَوَقَّفَ عَلَيْهَا الثُّوَابُ، وَ أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ أَحَدُ الثَّقَوَيْنِ وَ ظَاهِرُ الْأَكْثَرِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْاِشْتِرَاطِ، وَ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ، فَيَكْفِي فِيهِ الْإِيجَابُ كَالْعَيْتِقِ. وَ قِيلَ: يُشْتَرَطُ إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ يُمْكِنُ فِي حَقِّهِ الْقَبُولُ، وَ هُوَ أَجُودُ؛ وَ بِذَلِكَ دَخَلَ فِي بَابِ الْعُقُودِ، لِأَنَّ إِدْخَالَ شَيْءٍ فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَا، وَ لِلشَّكِّ فِي تَمَامِ السَّبَبِ بِدُونِهِ فَيُسْتَصْحَبُ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ عَلَى جِهَةِ عَامَّةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ كَالْفُقَرَاءِ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَ إِنْ أُمِّنَ قَبُولَ الْحَاكِمِ لَهُ.**

از کلام مصنف (شهید اول) استفاده می‌شود که قبول و قصد قربت نه در وقف عام و نه وقف خاص شرط نمی‌باشد. عدم اعتبار قصد قربت، صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود است و حاصل این است که دلیل درستی بر شرط بودن آن وجود ندارد، اگرچه ترتب ثواب، منوط به قصد قربت می‌باشد، اما عدم اعتبار قبول، یکی از دو نظر موجود در مسأله است و ظاهر عبارت اکثر فقها نیز همین است و دلیل آن این است که اصل، عدم اشتراط است و این که وقف، از آله ملکیت است، بنابراین همانند «عتق»، مجرد ایجاب، برای تحقق آن کافی است. اما در مقابل گفته شده است که اگر وقف برای کسی باشد که نسبت به او امکان قبول وجود دارد قبول شرط است. این نظر متناسب‌تر است؛ از این رو چنین وقفی جزو عقود است. دلیل این قول آن است که داخل کردن مالی در ملکیت دیگری، منوط به رضایت او می‌باشد. همچنین در این که آیا بدون قبول، علت تأمه برای تحقق وقف فراهم است یا نه، شک وجود دارد؛ از این رو، ملکیت سابق استصحاب می‌شود. آری، اگر وقف بر مصالح عامه یا گروهی باشد، مانند فقراء قبول شرط نیست، اگرچه امکان قبول این وقف از سوی حاکم وجود دارد.

(ماده ۵۶ قانون مدنی: وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است).

(آزاد ۷۶)

کلمه مثال ۲: «لو كان الوقف على جهة عامه او قبيلة كالفقرا لم يشترط فيه القبول و إن أمكن قبول الحاكم له»

- (۱) هرگاه مالی به نفع عموم مردم یا گروه خاصی مانند فقرا وقف شده، قبول آن از سوی حاکم شرع هرچند ممکن باشد، لازم نیست.
- (۲) هرگاه مالی برای مصالح عامه گروهی 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 قبیله‌ای مانند فقرا وقف شود، قبول در آن، لازم نیست هرچند که اعلام آن، به وسیله حاکم شرع امکان‌پذیر باشد.

پاسخ: گزینه «۴» در صورتی که وقف بر عده‌ای غیر محصور همانند وقف بر مصالح عامه یا وقف برای جمیع فقرا (که در اینجا نیز فقرا تعداد مشخصی نداشته و غیرمحصور 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 يلزم الوقف بعد تمام صیغته بدون القبض، و إن كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم أو القِيم المنصوب من قبيل الواقف لقبضه. 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. و يفهم من نفيه اللزوم بدونه أن العقد صحيح قبله، فينتقل الملك انتقالاً متزلزلاً يَتِمُّ بالقبض و صرح غيره - و هو ظاهره في الدروس - أنه شرط الصحة، و تظهر الفائدة في النماء المتخلكل بينه و بين العقد. و يمكن أن يرد هنا باللزوم الصحة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله، فإن ذلك من مقتضى عدم الصحة لا اللزوم، كما صرح به في هبة الدروس.

و يدخل في وقف الحيوان لبته و سوقه و ما شاكله الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما، كما يدخل ذلك في البيع، لأنها كالأجزاء من الموقوف بدلالة العرف، و هو الفارق بينهما و بين الثمرة، فإنها لا تدخل و إن كانت طلعاً لم تؤثر.

و إذا تم الوقف لم يجز الرجوع فيه، لأنه من العقود اللازمة.

عقد وقف بعد از تمام شدن صیغه آن، بدون قبض لازم نمی‌شود، و اگر وقف بر مصالح عامه باشد، ناظر یا حاکم یا قیمی را که واقف برای قبض منصوب نموده است، اقدام به قبض موقوفه می‌کنند.

هم چنین وقوع قبض باید با اذن واقف باشد؛ زیرا نمی‌توان در مال شخص دیگر بدون اذن او تصرف کرد و مشخص است که عین موقوفه نیز بدون قبض به موقوف علیه منتقل نشده است. از این رو اگر واقف، پیش از آن یعنی قبل از قبض عین موقوفه که باید مستند به اذن او باشد فوت نماید، وقف باطل است. ظاهراً مرگ موقوف علیهم پیش از قبض نیز همین حکم را دارد، اگر چه احتمال جانشینی وارث موقوف علیه وجود دارد.

از این که مصنف (یعنی شهید اول) وقف را بدون قبض لازم نمی‌داند، فهمیده می‌شود که وقف پیش از قبض صحیح است؛ بنابراین موقوفه به طور متزلزل منتقل می‌شود و با قبض کامل می‌گردد. اما بعضی از فقها همان طور که ظاهر عبارت مصنف در کتاب دروس است، تصریح نموده‌اند که قبض، شرط صحت به شمار می‌آید، نتیجه این دو قول در نملاتی که در فاصله بین قبض و انشای عقد حاصل می‌گردد ظاهر می‌شود.

ممکن است که مراد از شهید اول از لزوم همان صحت باشد با توجه به اینکه گفته است که اگر واقف قبل از قبض بمیرد، عقد وقف باطل می‌شود. چنانکه در باب «هبه» از کتاب دروس به این امر تصریح فرموده است.

در وقف حیوان، شیر و پشم حیوان و مانند این دو که در حال عقد موجود بوده و استثناً نشدند، داخل می‌شوند، چنان که این موارد در بیع نیز داخل هستند؛ زیرا از نظر عرفه شیر و پشم حیوان مانند اجزای موقوفه به شمار می‌آیند و همین عرف است که تمایز میان شیر و پشم و میوه ایجاد کرده است. زیرا ثمره داخل در موقوفه نیست، حتی اگر به صورت شکوفه خرما قبل از تلقیح باشد. پس از آنکه وقف کامل شد، رجوع از آن جایز نیست؛ زیرا وقف از عقود لازم است.

(ماده ۶۱ قانون مدنی): وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع نماید یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید، یا با آن‌ها شریک کند. یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متوالی قرار دهد، یا خود به عنوان تولیت دخالت نماید.

(آزاد ۸۲)

کلمه مثال ۳: «لو ليس استدامة القبض شرطاً» ای فی:

(۴) الوقف

(۳) القرض

(۲) البيع الصرف

(۱) الرهن

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



کلمه مثال ۴: «و لا یلزم الوقف بعد تمام صیفته بدون القبض فلو مات الواقف قبله ای قبل قبضه المستند إلى إذنه!» (سراسری ۸۸)

- (۱) فالقبض ساقط
(۲) بطل الوقف
(۳) يقوم الوارث مقام الواقف فی الاقباض
(۴) أقبضه الحاكم لو كان الوقف علی جهة عامة.

پاسخ: گزینه «۲» اگر واقف عین موقوفه را به تصرف واقف در نیلورد، وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض در آورد وقف تحقق پیدا می‌کند؛ ضمن این که مرگ واقف پیش از قبض دادن وقف سبب بطلان می‌شود.

کلمه مثال ۵: از عبارت زیر، کدام یک از اوصاف عقد وقف استفاده می‌شود؟ (سراسری ۹۷)

«و لا یلزم الوقف بعد تمام صیفته 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 عقد از سوی طرفین (ایجاب و قبول) تا زمانی که توسط موقوف‌علیه یا موقوف‌علیهم قبض نشده است محقق نمی‌شود و منظور از لازم نبودن، عدم تحقق عقد وقف می‌باشد که خود این امر ناشی از عینی بودن عقد وقف می‌باشد.

شرایط وقف

۱- التنجیز: فلو علّقه علی شرطٍ أو صفةٍ بطل. إلا أن یكون واقعاً والواقف عالمٌ بوقوعه. كقوله: «وقفتُ این كانَ الیومَ الجمعة»، و كذا فی غیره من العقود.

۲- الإقباض: و هو تسلیطُ الواقفِ للقباضِ علیه و رفعُ یدِه عنه له: و قد یغایرُ الإذنَ فی القبضِ الذی اعتبره سابقاً بأن یأذنَ فیهِ و لا یرفَعُ یدِه عنه.

۳- الدوام: فلو قرّنه بمدّةٍ، أو جعله علی من ینقرضُ غالباً لم یکن وقفاً. و الاقوی صحته حنبساً یبطلُ بانقضائها و انقراضه فیرجعُ إلى الواقفِ أو وارثه حین انقراضِ الموقوفِ علیه.

۴- إخراجُه عن نفسه: فلو وقفَ علی نفسه بطل و إن علّقه بما یصحُ الوقفُ علیه، لأنّه حیثنذ منقطعُ الاول و كذا لو شرطَ لنفسه الخیارَ فی نفسه حتی شاء، أو فی مدّةٍ معینةٍ. نعم لو وقفه علی قبیلٍ هو منهم ابتداءً أو صار منهم أو شرطَ عودَه إلیه عند الحاجة فالمرویُّ و المشهورُ أتباخ شرطه.

شرایط وقف عبارتند از:

۱- منجز بودن: بنابراین اگر واقف، وقف را معلق بر شرط یا صفتی کند، وقف باطل است مگر آنکه شرط یا صفت، محقق شده باشند، و واقف نیز به این امر آگاه باشد، مثل این که در روز جمعه بگوید: «اگر امروز روز جمعه باشد، وقف می‌کنم» و عقود دیگر نیز همین حکم را دارد.

۲- قبض دادن: که عبارت است از این که واقف، گیرنده را بر موقوفه مسلط ساخته، و به خاطر او دست خود را از موقوفه بردارد. البته، قبض با اذن در قبض که مصنف قبلاً آن را شرط دانست فرق می‌کند، به این نحو که واقف، اذن در قبض می‌دهد، اما از موقوفه رفع ید نمی‌کند.

۳- دائمی بودن: بنابراین اگر وقف را محدود به مدتی نماید، یا آن که وقف را برای کسی قرار دهد که غالباً منقرض می‌شود، وقف محقق نمی‌شود. قول قوی‌تر این است که اصلاً انگار در اینجا حبس رخ داده است، و با انقضای آن مدت و انقراض موقوف‌علیه، باطل می‌شود و بعد، مال به واقف یا کسی که در حال انقراض موقوف‌علیه می‌توانست از وارث لرت ببرد، می‌رسد.

۴- وقف نکردن بر خود: بنابراین اگر واقف برای خود وقف نماید، باطل است. حتی اگر پس از خود، چیزی را ذکر کند که وقف بر آن صحیح است؛ زیرا چنین وقفی منقطع الأول (بدون ابتدا) و نادرست است؛ همچنین اگر برای خود شرط خیار قرار دهد که هر زمان بخواهد یا در مدت معین وقف را فسخ کند، وقف باطل است.

البته اگر موقوفه را وقف بر گروهی می‌کند که از همان ابتدا، خود واقف یکی از آن‌ها باشد، یا بعداً جزو آنان گردد؛ یا آن که شرط کند در صورت نیاز، موقوفه به او بازگردد، مطابق نظر مشهور و روایت وارده، لازم است به آن شرط عمل شود.

(ماده ۷۴ قانون مدنی: در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم واقع شود، می‌تواند منتفع گردد).

کلمه مثال ۶: «و شرطه التنجیز و الدوام و الإقباض و إخراجُه عن نفسه» ای شرط: (آزاد ۸۱)

- (۱) بیع الصرف
(۲) حق الانتفاع
(۳) وقف
(۴) حبس المؤبد

پاسخ: گزینه «۳» منجز بودن و دائمی بودن و قبض و خارج کردن مال مورد عقد از مالکیت خود از جمله شرایط عقد وقف هستند.



مدرسان شریف

فصل سوم

«المتاجر»

درسنامه: تجارت



اقسام موضوعات تجارت

☆ ينقسم موضوع التجارة إلى محرّم ومكروه ومباح؛ ولم يذكر الحكمين الآخرين، وهما: الوجوب والإستحباب؛ لأنّهما من عوارض التجارة. (الف) المحرمات:

١- الأعيان النجسة كالخمر والنبيد وضابطها المسكر وإن لم يكن مانعاً والفقاع وإن لم يكن مسكراً، لأنه خمر استصرفه الناس والمائع النجس غير القابل للطهارة إما لكون نجاسة ذاتية أو مرضية إلا الدهن للضوء تحت السماء والمراد الدهن النجس بالعرض لا بالذات فإن استعماله محرّم مطلقاً والميتة والدم وأرواح وأبوال غير المأكول والخنزير والكلب إلا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط.

٢- آلات اللهو من الدفّ والميزمار والقصب وغيرها.

٣- الصنم والصليب

٤- آلات القمار كالتردّ والشطرنج والبقيري هي لعبة الصبيان وكومة من تراب حولها خطوط.

٥- بيع السلاح لاعداء الدين مسلمين كانوا أم كفاراً ومنهم قطاع الطريق في حال الحرب أو التهويله. ولو أرادوا الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم.

٦- إجارة القساكن والحمولة للمحرّم.

٧- بيع العنب والتمر ليعمل مسكراً والخشب ليصنع صنماً ويكره بيعه لمن يعمله.

٨- عمل الصّور المجسّمة ذوات الارواح. واحترز بالمجسمة عن الصّور المنقوشة على نحو الوسادة والورق والأقوى تحريمه مطلقاً.

٩- الغناء وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، أو سَمَى في العرف غناءً إن لم يطرب، سواء كان في شعر أم قرآن أم غيرها واستثنى منه المصنف وغيره الحداء للإبل.

١٠- معونة الظالمين بالظلم، كالكتابة لهم.

١١- التّوحي بالباطل بأن تصف الميت بما ليس فيه، ويجوز بالحق إذا سَمِعها الأجنبي.

١٢- هجاء المؤمنين وهو ذكر معائبهم بالشعر، ولا فرق بين المؤمن بين الفاسق وغيره.

١٣- النبية

١٤- حفظ كتب الضلال ونسخها ودرسها لغير النقض أو الحجّة أو التقيّة.

١٥- تعلّم السحر وهو كلام أو كتابة يحدث بسببه ضرر من تحمّل له في بدنه أو عقله ولا بأس بتعلّمه ليتوقّى به أو يدفع سحر المتنبي به.

١٦- الكهانة وهي عمل يوجب طاعة بعض الجنّ له فيما يأمره به. وهو قريب من السحر أو أخص منه.

١٧- القيافة وهي الاستناد إلى علامات وأمارات يترتب عليها إلحاق نسيب ونحوه وإنما يحرم إذا رتب عليها محرّم، أو جزم بها.

١٨- الشّعْبَذَة وتعليمها

١٩- القمار بالآلات المعدّة له.

٢٠- الغش الخفي، كشوب اللبن بالماء.

٢١- تدليس الماشطة باظهاره في المرأة محاسن ليست فيها.



- ۲۲- تزیین کل من الرجل و المرأة بما یحرم علیه.
 ۲۳- الأجرة على تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم و الصلاة عليهم.
 ۲۴- الأجرة على الأفعال الخالية من عرض حکمی، كالعقب.
 ۲۵- الأجرة على الزنا
 ۲۶- رشا القاضی
 ۲۷- الأجرة على الأذان و الإقامة
 ۲۸- الأجرة على القضاء و يجوز الرزق من بیت المال.
 ۲۹- الأجرة على تعليم الواجب من التكليف، سواءً وجب عیناً، أم كفاية.

باب تجارت:

موضوع تجارت، یعنی اموالی که با آن تجارت می‌شود به سه بخش تقسیم می‌شوند: حرام، مکروه و مباح. علت آنکه دو حکم دیگر «وجوب و استحباب» ذکر نشد آن است که این دو قسم از عوارض خود تجارت است نه موضوع آن.

الف) مکاسب حرام:

۱- اعیان نجس مثل خمر (شراب انگور) و نیبذ (شراب خرما) ملاک در اعیان نجس، مست‌کننده بودن است، هر چند مایع نباشد. و فقاع (آب جو) اگر چه مسکر (مست‌کننده) هم نباشد، چون خمر حرام است مردم آن را کم اهمیت می‌دانند و هر مایع نجسی که قابل تطهیر نباشد غیر از روغنی که برای ایجاد روشتایی در زیر آسمان یعنی فضای باز استفاده می‌شود. مراد از دهن، آن نجاست عرضی است و الا اگر نجاست ذاتی باشد، پس همانا استعمال آن مطلقاً یعنی خواه زیر سقف یا آسمان حرام است.

و نیز مانند مردار و خون و مدفوع و بول حیوانات حرام گوشت و خوک و سگ نیز جزو اعیان نجس هستند.

مگر سگ شکاری و سگ گله و سگ مزرعه و سگ نگهبان که خرید و فروش آن‌ها جایز است.

۲- آلات لهو و لعب مانند دف، چنگ و گیتار و غیر آن

۳- بت و صلیب

۴- آلات و ابزار قمار مثل تخته نرد و شطرنج و بقیری یک نوع بازی کودکانه است که کومه‌ای از خاک است که دور آن خط‌هایی می‌کشیدند و با آن قمار می‌کردند.
 ۵- فروش سلاح به دشمنان دین هر چند که این دشمنان دین مسلمان باشند یا کافر مانند راهزنان خواه دشمنان در حال جنگ و دشمنی با حکومت اسلامی باشند یا در حال آماده شدن باشند. (مگر اینکه با فروش سلاح به آن‌ها بخواهند که آماده جنگ با کفار شوند که در این صورت فروش سلاح به دشمنان دین حرام نیست).

۶- اجاره دادن مسکن و حیوان بارکش به دیگری برای انجام فعل حرام.

۷- فروختن انگور و خرما به دیگری برای درست کردن شراب و فروختن چوب برای درست کردن بت، اما فروختن چوب به چنین کسی بدون این که بداند که آن را برای ساختن بت خریده است مکروه است.

۸- ساختن صورت‌های مجسم (ساختن مجسمه) از جانداران، مصنف با آوردن قید «مجسم»، از صورت‌هایی که بر روی چیزهایی مانند بالش و کاغذ کشیده می‌شود احتراز کرده است، ولی قول قوی‌تر، حرمت تمام انواع صورتگری می‌باشد.

۹- غنا (موسیقی و طرب) که عبارت از کشیدن صدا به شکلی است که همراه با چرخاندن صدا در گلو است به گونه‌ای که طرب‌آور باشد، یا هر صدایی است که در عرف «غنا» نامیده می‌شود، حتی اگر به صورتی نباشد که در انسان حالت شادی و غم بیاورد، خواه در شعر باشد یا در قرآن یا غیر این‌ها. مصنف و برخی فقهای دیگر، آوازی که ساریانان برای برانگیختن شتران می‌خوانند، از حکم غنا استثنا کرده‌اند.

۱۰- کمک کردن به ظالم در ظلم کردن مانند نویسندگی برای آن‌ها.

۱۱- نوحه سرایی به امور باطل، یعنی میت را به ویژگی‌هایی وصف نمایند که در او نیست ولی نوحه سرایی زنان به حق، به شرط این که بیگانگان صدای آن‌ها را نشوند، جایز است.

۱۲- هجو کردن مؤمنین و آن ذکر عیوب مؤمنان در قالب شعر است و فرقی میان مؤمن فاسق و غیر فاسق وجود ندارد.

۱۳- غیبت کردن

۱۴- نگهداری کتب ضاله و نسخه‌برداری از آن‌ها و درس دادن آن‌ها بدون اینکه هدف از آن رد کردن یا احتجاج نمودن علیه معتقدان به آن‌ها باشد یا این که از روی تقیه چنین کاری صورت بگیرد که در این حالت ایرادی ندارد.

۱۵- یاد گرفتن جادوگری و آن، سخن یا نوشته‌ای است که با آن در جسم یا عقل کسی که جادو می‌شود، ضرری وارد می‌گردد. مگر آنکه یاد گرفتن سحر برای محافظت در برابر ساحران باشد و یا دفع سحر کسی که ادعای پیامبری دارد، باشد.

۱۶- کهنات و آن کاری است که موجب فرمانبرداری بعضی از اجنه، از کاهن نسبت به دستورات او می‌شود کهنات به سحر نزدیک یا اخص از آن است.

۱۷- قیافه شناسی و آن عبارت است از استناد کردن به نشانه‌ها و اماراتی که مبنای الحاق نسب و مانند آن واقع می‌شود. قیافه‌شناسی تنها در صورتی حرام است که عمل حرامی بر آن مترتب باشد، یا آن که به مفاد آن قطع حاصل شود.

- ۱۸- شعبه بازی و آموزش آن
 ۱۹- قماربازی با آلاتی که برای قمار به کار می‌رود.
 ۲۰- غش پنهانی در معاملات مانند افزودن آب به شیر.
 ۲۱- تدلیس زن آرایشگر. (آرایش دیگران برای تغییر چهره‌ی واقعی آن‌ها) یعنی زیبایی‌هایی را در زن بنمایاند که در او نیست.
 ۲۲- آرایش کردن هر کدام از زن و مرد به چیزی که برای آن‌ها حرام است.
 ۲۳- گرفتن اجرت برای غسل دادن مردگان و کفن کردن آن‌ها و دفن آن‌ها و نماز خواندن بر آن‌ها.
 ۲۴- اجرت گرفتن برای کارهایی که فایده‌ی عقلایی ندارند مانند امور بیهوده.
 ۲۵- دریافت اجرت برای انجام زنا.
 ۲۶- رشوه گرفتن قاضی
 ۲۷- اجرت گرفتن برای گفتن اذان و اقامه.
 ۲۸- دریافت اجرت توسط قاضی برای قضاوت کردن ولی ارتزاق قاضی در صورت نیاز از بیت‌المال جایز است.
 ۲۹- اجرت گرفتن برای آموزش تکالیف واجب به دیگری خواه تعلیم واجبات عینی باشد یا کفایی.

ب) المکروهات

- ۱- الصرف و عئل فی بعض الأخبار بانه لا یسلم فاعله من الربا.
 ۲- بیع الأکفان لأنه یتمنی کثرة الموت والوباء.
 ۳- احتکار الطعام و هو حبسه بتوقع زیادة السعر و الأقوی تحریمه مع استغناؤه عنه و حاجة الناس إلیه.
 ۴- الذباجة لافضائها إلی قسوة القلب و سلب الرحمة.
 ۵- النساجة
 ۶- الحجامه مع شرط الاجرة، لابدونها.
 ۷- ضرب الفحل
 ۸- کسب الصبیان المجهول أصله، لما یدخله من الشبهة الناشئة من اجترأ الصبی علی ما لا یحیل، لجهله أو علمه بارتفاع القلم عنه و من لا یتجنب المعرّم..
 ج) المباح ما خلا عن وجه رجحان.

ب) معاملات مکروه

- ۱- صرافی کردن، در روایات چنین استدلال شده است که انجام‌دهنده آن از ربا ایمن نیست.
 ۲- کفن فروشی، زیرا انجام‌دهنده آن خواستار افزایش مرگ و میر و بیماری‌هایی کشنده‌ای مانند وبا می‌باشد.
 ۳- احتکار مواد غذایی و آن نگهداری خوردنی‌ها به امید افزایش قیمت است. قول قوی‌تر آن است که حرمت اختصاص به جایی دارد که، خود شخص از آن طعام بی‌نیاز است و مردم به آن احتیاج دارند.
 ۴- ذبح حیوانات زیرا به سنگدلی و بی‌رحمی می‌انجامد.
 ۵- نساجی
 ۶- حجامت کردن اگر مشروط به اجرت باشد، نه بدون آن.
 ۷- جهاندن حیوان نر بر حیوان ماده برای باردار کردن حیوان ماده
 ۸- کلسی کردن با پولی که کودک‌کان به دست می‌آورند، زیرا اصل آن مجهول است زیرا در مورد چنین مالی شبهه وجود دارد که ناشی از جرأت کودک بر انجام کارهای حرام است خواه به سبب جهل کودک باشد یا علم او به اینکه مسئولیت از او برداشته شده است و معامله کردن با کسی که در کسب و کارش از حرام دوری نمی‌کند.
 (و کاسبی‌های مباح به معنی خاص: کارهایی هستند که انجام دادن یا انجام ندادن آن‌ها رجحانی ندارد.

(سراسری ۸۶)

کلمه مثال ۱: حرمت بیع سلاح و مانند آن به اعداء دین، مطلق است یا به زمان خاصی اختصاص دارد؟

- ۱) به زمانی اختصاص دارد که فروشنده دیگری وجود داشته باشد.
 ۲) به زمان جنگ، چه با مسلمین و چه با دیگران اختصاص دارد.
 ۳) به زمان جنگ یا آماده شدن برای جنگ با مسلمین اختصاص دارد.
 ۴) به زمانی اختصاص ندارد، بلکه در همه ازمته است.

✓ پاسخ: گزینه «۳» حرمت بیع سلاح به زمان جنگ یا آماده شدن برای جنگ با مسلمین اختصاص دارد.

(سراسری ۹۰)

کلمه مثال ۲: اخذ اجرت در کدام مورد، مصداق تکسب حرام به شمار نمی‌آید؟

- ۱) تسلیل الموتی و تکفینهم ۲) تنظیف الموتی و وضوئهم ۳) دفن الموتی و الصلوة علیهم ۴) حمل الموتی الی المغتسل و القبر

✓ پاسخ: گزینه «۴» تسلیل، تکفین و تدفین و نماز و تنظیف میت واجب هستند و برای واجبات اجرت حرام است، اما حمل میت برای اغتسال و تدفین واجب نیست و اجرت آن حرام نیست.



اقسام تجارت

★ ثم التجارة تنقسم بأقسام الأحكام الخمسة: فالواجب منها: ما توقف تحصيل مؤونته و مؤونة عياله الواجبى النفقه عليه، و مطلق التجارة التى يتم بها نظام النوع الإنسانى، و المستحب و المباح و المكروه و الحرام.

تجارت بر حسب احكام پنج گانه تكلیفی به پنج دسته تقسیم می‌شود. تجارت واجب، آنچه که تأمین هزینه‌های خود و افراد واجب النفقه مانند زن خودش متوقف بر آن است و به طور کلی به هر تجارتی که نظام نوع انسانی متوقف بر آن است گویند. تجارت مستحب، تجارت مباح، تجارت حرام و تجارت مکروه.

📖 **نکته ۱:** تجارت به معنای تکسب بر اساس احكام پنجگانه به پنج قسم زیر تقسیم می‌شود:

۱- واجب ۲- مستحب ۳- مباح ۴- مکروه ۵- حرام

📖 **مثال ۳:** عبارت «ما توقف تحصيل مؤونته و مؤونة عياله» شامل کدام یک از احكام پنجگانه تکسب می‌شود؟

۱) مستحب ۲) مباح ۳) واجب ۴) مکروه

☑ **پاسخ:** گزینه «۳» تأمین هزینه‌های معاش اشخاص و هزینه‌های اشخاص واجب‌النفقه شخصی از تجارت‌های واجب است. به عبارت دیگر، بر اشخاص واجب است که برای تأمین هزینه‌های خود و افراد واجب‌النفقه شان همانند همسر و فرزندان به تکسب و تجارت بپردازند.

عقد بیع: آداب و صیغه آن

★ هو الأيجاب و القبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم، يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة و المضاربة و الوكالة، و ما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبه و الوصية بالمال و خرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب. فلا يكفى المعاطاة. و هى إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريد من المال عوضاً عما يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص، سواء فى ذلك الجليل و الحقير، على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكون إجماعاً. يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار إليه من العوض. لاستلزام دفع مالكة له على هذا الوجه الإذن فى التصرف فيه. و هل هى إباحة أم عقد متزلزل؟ ظاهر العبارة الأول، لأن الإباحة ظاهرة فيها. و يجوز الرجوع فيها مع البقاء العين، لأن ذلك لا ينافى الإباحة. و تظهر الفائدة فى النماء، فعلى الثانى هو للقباض متى تحقق اللزوم بعده. و على الأول يحتمله و عدمه.

شرائط الصيغة

★ يشترط وقوعها بلفظ الماضى، كبعث و اشتريت و شريت منهما و يكفى الإشارة مع العجز و لا يشترط تقديم الأيجاب على القبول و إن كان أحسن.

عقد بیع عبارت است از ایجاب و قبولی که دلالت می‌کنند بر انتقال مالکیت مبیع در مقابل عوض معلوم، با توجه به تعریف (بیع) عقدهایی که نقل و انتقال در آنها وجود ندارد، مانند ودیعه و مضاربه و وکالت و آنچه که متضمن نقل ملک بدون عوض است مانند هبه و وصیت به مال را خارج می‌کند و با قید عوض معلوم آنجایی که هبه به صورت مطلق شرط شده است را خارج می‌سازد. بنابراین معاطات کفایت نمی‌کند.

(ماده ۳۳۸ قانون مدنی: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم)

معاطات یعنی آنکه هر یک از طرفین عقد مبیع و ثمن را بدون اینکه عقد مخصوصی در کار باشد رضایت دهند که برای یکدیگر باشند. خواه در اشیاء گرانبه یا ارزان. بنابر مشهور نزد امامیه بلکه نزدیک به اجماع هم هست. به سبب معاطات، تصرف هر یک از دو طرف در عوضی که دریافت می‌دارد مباح است، زیرا پرداخت عوض به این نحو توسط مالک آن، مستلزم اذن تصرف در آن است. اما آیا معاطات، اباحه یا عقدی متزلزل است؟ ظاهر عبارت مصنف قول به اباحه است، زیرا در آن از کلمه «اباحه» استفاده شده است و در صورت بقای عین می‌توان رجوع کرد؛ زیرا این امر منافاتی با اباحه ندارد. فایده اختلاف نظر در باب (اباحه بودن یا عقدی متزلزل) در نماءات ظاهر می‌شود که اگر عقدی متزلزل باشد نماءات برای قابض است بنابراین فرض که لزوم معاطات بعد از آن محقق شود. اما بنابر اباحه بودن امکان دارد، نماءات برای قابض باشد و احتمال دارد هم برای او نباشد.

لازم است که ایجاب و قبول به صیغه ماضی گفته شوند مثل: فروختم از طرف بایع و خریدم از طرف مشتری و شریتم از هر دو طرف و در صورت عجز از سخن گفتن، اشاره‌ای که مفهوم باشد و دلالت بر رضایت کند کفایت می‌کند. لازم نیست که ایجاب مقدم بر قبول باشد، اگر چه تقدم ایجاب بر قبول بهتر است.

(ماده ۳۴۰ قانون مدنی: در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد).

(ماده ۱۹۲ قانون مدنی: در مواردی که برای طرفین یا یکی از آن‌ها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود).



مدرس‌ان شریف

فصل چهارم

«دین، رهن و حجر»

درسنامه (۱): کتاب الدین القرض



نواب و صیغه و احکام قرض

والدرهم منه بثمانیة عشر درهماً مع أن درهم الصدقة بعشرة قيل: والسر فيه أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره، والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً وإن درهم القرض يعود فيقرض ثانياً، ودرهم الصدقة لا يعود صيغته: أقرضتك أو اتفعت به - أو تصرف فيه و عليك عرضه وما أدى هذا المعنى، لأنه من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل تتأدى بما أفاد معناه. فيقول المقترض: قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالإيجاب. لا يجوز اشتراط النفع، للنهي عن قرض يجتر نفعاً، فلا يفيد الملك لو شرطه، سواء في ذلك الربوي وغيره وزيادة العين والمنفعة. حتى لو شرط الضحاح عوض المكسرة، وإنما يصح إقراض الكامل على وجه يرتفع عنه الحجر في المال كل ما تتساوى أجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتناسب صفاته كالخبوب يشبث في اللمة رد مثله، وما لا يتساوى تثبت قيمته يوم القبض لأنه وقت الملك وبه يملك المقترض القرض على المشهور، لا بالتصرف وحيث قلنا بملكه بالقبض فله رد مثله مع وجود عينه وإن كره المقرض، لأن العين حينئذ تصير كغيرها من أمواله، والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء ولا يلزم اشتراط الأجل فيه. لما له ولا لغيره، لأنه عقد جائز، نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لم يلزم.

و يجب نية القضاء وعزله عند وفاته، والإيصاء به لو كان صاحبه غائباً ولو جهله و يئس منه تصدق به عنه والأقوى التخيير بين الصدقة والدفع إلى الحاكم وإيقانه في يده.

یک درهم قرض دادن معادل هجده درهم است، در حالی که یک در هم صدقه دادن معادل ده درهم است. گفته شده است که علت آنکه نواب قرض بیشتر است این است که صدقه هم به نیازمند و هم غیرنیازمند می‌رسد، در حالی که قرض، غالباً به نیازمند داده می‌شود و نیز درهم قرض داده شده دوباره برمی‌گردد و دوباره می‌توان قرض داد، ولی درهم صدقه داده شده بر نمی‌گردد. صیغه قرض عبارت است از این که فرض دهنده بگوید: به تو قرض دادم یا این که از آن منتفع شو یا در آن تصرف کن و در برابر آن، عوضش بر عهده تو است و یا هر امر دیگری که دلالت بر این معنی کند چون قرض از جمله عقود جایز است و در لفظ خاصی منحصر نمی‌باشد، بلکه با هر لفظ یا حرکتی که معنای قرض را عادتاً برساند ممکن می‌شود و قرض گیرنده در مقابل آن می‌گوید قبول کردم یا الفاظی شبیه به این الفاظ که معنای رضایت قرض گیرنده را به وجوب این قرض برساند.

(ماده ۶۴۸ قانون مدنی: قرض، عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعدد رد مثل، قیمت يوم الرد را بدهد.)

شرط کردن سود بردن در عقد قرض جایز نیست چون از قرضی که نفعی در بردارد، نهی شده است و در صورتی که چنین شرط کنند، عقد قرض موجب مالکیت نخواهد شد و اگر شرط منفعت را لحاظ کرده باشند باطل است و هیچ فرقی ندارد که اموال آن‌ها ربوی باشد یا غیر ربوی و یا زیاد بودن در عین باشد یا منفعت حتی اگر در برابر سکه‌های شکسته شرط کند که سکه‌های سالم بدهد، چنین شرطی پذیرفته نخواهد بود؛ در عقد قرض شرط است که طرفین عقد اهلیت کامل داشته باشند. به طوری که فرد محجور در تصرفات مالی نباشد. هر مالی که اجزای آن در قیمت و منافع مساوی باشند، صفات آن به هم نزدیک است، مانند حبوبات در صورتی که به قرض داده شود مثل آن بر ذمه قرض گیرنده ثابت می‌شود، و مالی که اجزای آن مساوی نباشند قیمت آن در روز قبض توسط قرض گیرنده بر ذمه او ثابت می‌شود، زیرا در این زمان، مورد قرض به ملکیت مقترض درمی‌آید. بعد از اینکه قبض صورت گرفت، قرض گیرنده مالک آن مال می‌شود نه با تصرف، اگر قائل باشیم که قبل سبب ملکیت می‌شود او می‌تواند مثل مال را برگرداند حتی اگر عین باقی باشد. هر چند که او راضی به مثل آن نباشد؛ زیرا عین آن مال مانند دیگر دارایی‌های او خواهد بود و حق قرض‌دهنده بر ذمه مقترض تعلق گرفته است، پس در نحوه ادا کردن مخیر خواهد بود. در صورتی که در عقد قرض، مدت شرط شود این شرط الزام‌آور نخواهد بود نه برای وام و نه برای غیر آن، زیرا قرض عقدی جایز است و البته اگر مدت قرض در ضمن یک عقد لازم شرط شود، باید به آن وفا نمود. بر قرض گیرنده واجب است که نیت ادای دین بکند و باید هنگام مرگش دین خود را مشخص کند و آن را کنار بگذارد و به آن وصیت بکند در صورتی که مالک آن غایب باشد. اگر قرض گیرنده از پیدا کردن قرض‌دهنده نا امید شود، باید از طرف او مال را صدقه بدهد؛ البته قول قوی‌تر، مخیر بودن مدیون میان صدقه دادن، دادن مال به حاکم شرع و نگه داشتن آن نزد خود است.

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

یصح بیعه بحال و إن لم یقبض، من المدیون و غیره، حالاً کان الذین أم مؤجلاً، و لا یمنع تعذر قبضه حال البیع من صحته، لأن الشرط إمكانه فی الجملة، لا حال البیع، لا یؤجل لأنه بیع ذین بدین و یصح زیادة و نقصه، إلا أن ینویاً. و لا یلزم المدیون أن یدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري علی رویة. لا تحل الدیون المؤجلة بحجر المفلس عملاً بالأصل خلافاً لابن الجنید. حیث زعم أنها تحل قیاساً علی المیت، و هو باطل و تحل السدیون المؤجلة إذا مات القدیون، و لا تحل بموت المالك. للأصل، خرج منه موت المدیون، فیبقی الباقي.

قسمت کردن دینی که بین دو نفر مشترک است صحیح نیست بلکه آن چه به دست می‌آید متعلق به هر دو شریک است و آن چه که از بین می‌رود از ملک هر دوی آن‌ها خارج می‌شود. فروش دین در برابر ثمن نقدی صحیح است حتی اگر آن را قبض نکرده باشد، خواه دین را به مدیون یا به دیگری بفروشد، خواه زمان پرداخت دین فرا رسیده باشد یا مدت آن نرسیده باشد و معتد بودن از دریافت دین در هنگام بیع مانع از صحت آن نیست، زیرا شرط صحت معامله این است که مبیع، فی الجملة - نه لزوماً در زمان بیع - قابل تسلیم باشد، اما فروش دین به ثمن مدت‌دار صحیح نیست، زیرا مصداق بیع کالی به کالی خواهد بود. همچنین فروش دین به مقداری بیشتر یا کمتر از مقدار دین صحیح است مگر این که چنین معاملاتی ربوی باشد. بنا بر یک روایت، لازم نیست که مدیون بپردازد به مشتری غیر از آنچه که مشتری به بایع داده است.

دیون مدت‌دار به واسطه افلاس مدیون، حال نمی‌شوند زیرا اصل، عدم حلول اجل است برخلاف نظر ابن جنید در این مورد، زیرا او مدیون را به میت قیاس کرده است، در حالی که این قیاس باطل است، اما دیون مدت‌دار به واسطه فوت مدیون حال می‌شوند ولی به واسطه فوت طلبکار حال نمی‌شوند. زیرا اصل، عدم حلول دین است و تنها فوت مدیون خارج گردیده و سایر موارد در آن باقی می‌ماند.

ک. مثال ۱: «و لا تحل الدیون المؤجلة بحجر المفلس عملاً بالأصل خلافاً لابن الجنید (ره) حیث زعم أنها تحل قیاساً علی المیت» در متن فوق مقصود از «اصل» چیست؟

(اسراری 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 بر خلاف نظر ابن جنید، که گمان کرده است دیون مدت‌دار بواسطه محجور شدن مدیون مفلس، حال «نقد» می‌شود.

ک. مثال ۲: در عبارت: «یصح بیعه (ای بیع الدین) بحال لا یؤجل» چرا بیع دین به ثمن مؤجل صحیح نیست؟

(آزادگان ۸۸)

- (۱) زیرا بیع دین به مؤجل، مصداقی از معامله فروری 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.

ک. مثال ۳: ما هو حکم اشتراط الاجل فی عقد القرض؟

(حقوق خصوصی - دکتری ۹۶)

- (۱) یلزم لماله و لغیره، (۲) لا یلزم لا لماله ولا لغیره، (۳) یلزم لماله لا لغیره، (۴) لا یلزم 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 تشکیل‌دهنده 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.

ک. مثال ۴: کدام مورد، صحیح است؟

(حقوق خصوصی - دکتری ۹۷)

- (۱) یصح بیع الدین بحال، کان الذین حالاً أم مؤجلاً
(۲) یصح بیع الدین بحال، اذا کان الذین مؤجلاً
(۳) یصح بیع الدین بحال، اذا کان الذین حالاً
(۴) یصح بیع الدین بحال، أم بمؤجل.

پاسخ: گزینه «۱» طبق دیدگاه شهید اول و شهید ثانی بیع دین صحیح است، اعم از اینکه این دین حال باشد یا مؤجل.

ک. مثال ۵: کدام مورد، جمله زیر را به درستی کامل می‌کند؟

(اسراری ۹۷)

- «من احکام القرض ان کل ما تتساوی أجزاؤه فی القيمة و المنفعة کالحيوب یثبت فی الذمة مثله، و ما لا يتساوی أجزاؤه کالحيوان، تثبت قیمته ...»
(۱) یوم الرد (۲) یوم الاداء (۳) یوم المطالبة (۴) یوم القبض

پاسخ: گزینه «۴» از جمله احکام و شرایط قرض این می‌باشد که چنانچه مال مورد قرض از اموالی باشد که اجزاء آن از حیث قیمت و منفعت با هم برابر باشند مانند حیوانات، آنچه که بر ذمه‌ی فرض‌گیرنده یا مقرض ثابت می‌شود، مثل مال مورد قرض است و اگر مال مورد قرض از اموالی باشد که اجزاء آن از حیث قیمت یا منفعت با هم برابر نباشند مانند حیوان، در این صورت قیمت حیوان در روزی که آن را قبض کرده است بر عهده‌ی مقرض ثابت می‌شود.



مدرس‌ان شریف

فصل پنجم

«ضمان، حواله و كفالت»

درسنامه (۱): کتاب الضمان



تعریف ضمان

★ هو التعهد بالمال أى الالتزام به من البريء من مال مماثل لما ضمّنه للمضمون عنه و بقيد المال خرجت الكفالة فإنها تعهد بالنفس، و بالبريء الحوالة بناءً على اشتراطها بشغل ذمة الفحال عليه للمحيل بما أحال به.

يُشترط كما له أى كمال الضامن و لا يشترط علمه بالمستحقّ و هو المضمون له. لأن الغرض إيقاظه الدّين و هو لا يتوقّف على ذلك و كذا لا يشترط معرفة قدر الحقّ المضمون فلو ضمّن ما فى ذمّته صحّ على أصحّ القولين، للأصل و إطلاق النصّ و لأنّ الضّمان لا ينافى فيه التّسرر، لأنّه ليس معاوضةً، و كذا لا يشترط علمه بالقرّيم و هو المضمون عنه.

لأنّه وفاء دين عنه و هو جائز عن كلّ مديون. بل تميّزهما أى المُستحقّ و القرّيم ليُمكّن توجّه القصد اليهما.

ضمان عبارتست از تعهد به مال یعنی التزام به پرداخت آن از جانب کسی که ذمه وی نسبت به مالی، مانند آنچه که برای مضمون عنه ضمانت کرده بری است. با قید «مال» كفالت خارج می‌شود، چون كفالت، تعهد به حاضر کردن شخص است و با قید «بری»، حواله خارج می‌شود، بنابر آنکه در حواله مشغول بودن ذمه محال علیه نسبت به محیل را شرط بدانیم.

(ماده ۶۸۴ قانون مدنی: عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد)

اهلیت ضامن شرط اما علم ضامن نسبت به مستحق مال که مضمون له است شرط نیست زیرا هدف از ضمان، ادای دین از سوی ضامن است که توفیقی بر این امر ندارد. هم چنین معرفت ضامن به مقدار دینی که ضمانت می‌کند، هم شرط نیست، بنابراین اگر چیزی را که بر ذمه مديون است، ضمانت کند، بنابر صحیح‌ترین نظر از دو قول موجود، ضمان درست است، زیرا اصل، صحت ضمان است و روایت نیز مطلق است و نیز به دلیل اینکه غرر منافاتی با ضمان ندارد، چون ضمان معاوضه نیست، و همچنین علم ضامن نسبت به بدهکار که مضمون عنه است شرط نیست. زیرا ضمان، وفای دین از طرف بدهکار است و در مورد هر بدهکاری این کار جایز است؛ بلکه تشخیص آن دو، یعنی مضمون له و مضمون عنه از یک دیگر شرط است تا توجه به آنها ممکن گردد.

(سراسری ۹۳)

کج مثال ۱: «هوالتعهد بالمال من البريء» تعریف کدام یک از نهادهای حقوقی است؟

(۴) الزام خارج از قرارداد

(۳) تعهد ابتدایی

(۲) ضمان قراردادی

(۱) ضمان قهری

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

صیغه ضمان

★ لا بدّ له من إيجاب و قبول مخصوصين، لأنّه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن. و الإيجاب: ضمّنت و تكفّلت و يتميّز عن مطلق الكفالة بجعل متعلّقها المال.

و تقبّلت و شبهه، فيقبّل المستحقّ، فلا يشترط فوراً القبول، للأصل و حصول الغرض و لا عبرة بالقرّيم، لما ذكرناه من أنه وفاء عنه، و هو غير متوقّف على إذنه. نعم لا يرجع عليه مع عدم إذن له فى الضّمان و إن أذن فى الأداء لأنّه متبرّع، و الضّمان هو الناقل للمال من التّمة، و لو أذن له فى الضّمان رجّع عليه بأقلّ الأمرين مما أذاه و من الحقّ.



عقد ضمان به ایجاب و قبول مخصوص نیازمند است. چون عقد ضمانت از جمله عقود لازمه‌ای است که مال را از ذمه مضمون عنه به ذمه‌ی ضامن انتقال می‌دهد.

ایجاب عقد ضمان به این شکل است که می‌گوید ضمانت کردم و بر عهده گرفتم و یا فرار دادن مال، ضمان را از مطلق کفالت خارج می‌کنیم. یا پذیرفتم و مانند این‌ها، و در مقابل صاحب حق قبول می‌کند ضمانت کردن ضامن را، فوریت در قبول شرط نمی‌باشد و غرض نیز حاصل است.

رضایت مضمون عنه (بدهکار) در انعقاد عقد ضمان نقشی ندارد، زیرا گفتیم که ضمان، ایفای دین از جانب مدیون است و این امر متوقف بر اذن مدیون نیست. بله، در صورتی که ضمانت بدون اذن باشد، ضامن حق رجوع به او را ندارد اگر چه اذن در پرداخت داده باشد، چرا که چنین ضمانتی متبرع محسوب می‌شود.

(ماده ۶۸۵ قانون مدنی: در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست)

(ماده ۷۲۰ قانون مدنی: ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون عنه ندارد)

و ضمانت کردن به تنهایی باعث انتقال مال از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن می‌شود و اذن در پرداخت تأثیری در آن ندارد. در صورتی که مضمون عنه به ضامن اذن در ضمان داده باشد، ضامن حق دارد از بین مقدار پرداخت شده و مقدار دین، به مقدار کمتر رجوع کند.

(ماده ۷۱۳ قانون مدنی: اگر ضامن به مضمون له کمتر از دین داده باشد زیاده بر آن چه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند اگر چه دین را صلح به کمتر کرده باشد)

کلمه مثال ۲: درباب ضمان آمده است «ولا یدلّه من الایجاب و قبول و الایجاب ضمانت و تقبلت و شبهه فیقبل المستحق و لا عبرة بالغیریم» مراد از «مستحق» و «غیریم» به ترتیب چه کسانی‌اند؟

(سرسری ۶۱)

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

پاسخ: گزینه «۲» مستحق یعنی «مضمون له» و «غیریم» یعنی «مضمون عنه».

حکم تمکن مالی در ضمان و شرط مال مضمون

★ و یشرط فیہ آی فی الضامن القلاءة أو علیم المستحق بإعساره حین الضمان، فلو لم یعلم به حتی ضمن تخیر المضمون له فی الفسخ. و انما تعتبر القلاءة فی ابتداء، لا الاستدامة، فلو تجدد إعساره بعد الضمان لم یکن له الفسخ لتحقق شرطه حالته.

در مورد ضمان شرط است که مال دار باشد یا اینکه مضمون له از اعسار او در زمان ضمانت کردن آگاه باشد. در صورتی که مضمون له به اعسار ضامن در زمان انعقاد عقد ضمان آگاه نباشد و بعد از انعقاد عقد متوجه اعسار او شود، می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند.

مال‌دار بودن ضامن در ابتدای انعقاد عقد ضمان شرط است و ادامه داشتن آن شرط نیست و اگر بعد از انعقاد عقد ضمان، ضامن معسر شود، مضمون له حق فسخ عقد ضمان را ندارد، چرا که زمان انعقاد عقد شرط تمکن مالی ضامن وجود داشته است.

(ماده ۶۹۰ قانون مدنی: در ضمان شرط نیست که ضامن مال‌دار 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.)

★ یجوز الضمان حالاً و مؤجلاً، عن حال و مؤجلاً، إن كان الدین حالاً رجوع مع الأداء مطلقاً و إن كان مؤجلاً فلا رجوع علیه إنا بعد خلولة و أدائه مطلقاً.

ضمان حال و مدت‌دار از دین حال و مدت‌دار جایز است.

(ماده ۶۹۲ قانون مدنی: در این حال ممکن است ضامن برای تأدیه آن اجلی معین کند و هم چنین می‌تواند در دین مؤجل تعهد پرداخت قوری آن را نماید.)

در صورتی که دین اصلی حال باشد، ضامن بعد از پرداخت چه ضمان به صورت حال باشد یا مدت‌دار می‌تواند به مضمون عنه مراجعه کند. در صورتی که دین اصلی مدت‌دار باشد، ضامن حق رجوع به مضمون عنه را ندارد مگر بعد از فرارسیدن سررسید آن و پرداخت دین چه ضمان به صورت حال باشد یا مدت‌دار باشد.

(ماده ۷۱۵ قانون مدنی: هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آن را بدهد مادام که دین حال نشده است نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند.)

★ المال المضمون ما جاز أخذ الرهن علیه و هو المال الثابت فی الثمة و إن كان منزللاً.

مالی که از آن ضمانت می‌شود، مالی است که گرفتن رهن برای آن جایز است و آن مالی است که هر چند به صورت منزلتزلزل بر ذمه ثابت باشد.

(آزاد ۸۹)

کلمه مثال ۳: براساس این جمله: بشرط فیہ الملاءة او علم المستحق بإعساره.

(۱) ضامن باید دانای به حق مضمون بوده و معسر نباشد. (۲) ضامن باید دارا بوده یا معسر نباشد.

(۳) مضمون عنه باید دارا بوده یا مضمون له به اعسار او علم داشته باشد. (۴) ضامن باید دارا بوده و یا مضمون له به اعسار او آگاه باشد.

پاسخ: گزینه «۴» در عقد ضمان، ضامن باید مال‌دار باشد یا این که مضمون له به معسر بودن او آگاه باشد.



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 أحل حراماً، أو حرم حلالاً. فيلزم بالإيجاب و القبول الصادرين من الكامل بالبلوغ و الرشد الجائز التصرف برقع الحجر.

صلح در ارتباط با حقی که مورد اقرار یا مورد انکار می‌باشد، جایز است. چه در مورد آن نزاع وجود داشته باشد یا وجود نداشته باشد؛ مگر این که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کند.

صلح با ایجاب و قبولی که از طرف دو شخص کامل یعنی بالغ و رشید و مجاز در تصرف می‌باشند لازم می‌شود.

(ماده ۷۵۲ قانون مدنی: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود)

(ماده ۷۵۴ قانون مدنی: هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد)

(سراسری ۷۹)

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

صلح فی نفسه عقد مستقلی است، زیرا اصل، عدم فرع بودن یک عقد بر عقدی دیگر است. درخواست صلح به منزله اقرار محسوب نمی‌شود.

(ماده ۷۵۵ قانون مدنی: صلح با انکار دعوی جایز است بنابراین درخواست صلح اقرار محسوب نمی‌شود)

چرا که صلح هم با اقرار و هم با انکار، صحیح است. در صورتی که دو شریک با هم مصالحه کنند که یکی از آن‌ها اصل سرمایه را بردارد و دیگری هر آنچه که از سود و زیان باقی مانده است را بردارد. اگر این مصالحه در پایان شرکت و زمان اراده بر فسخ رخ داده باشد، صحیح است، تا زیاده‌ای که نصیب یکی از دو طرف می‌شود، به منزله هبه شریک دیگر و نیز خسارت او به منزله ابراء شریک دیگر محسوب گردد.

و اگر شرط کنند که شرکتشان به همین ترتیب باقی بماند به طوری که سود و زیان به دست آمده متعلق به یکی از آن‌ها باشد، در صحت چنین شرطی تأمل و شک وجود دارد، زیرا از یک طرف، شرط مزبور مخالف مقتضای شرکت است، چرا که شرکت اقتضا می‌کند سود و زیان به نسبت سرمایه هریک از شرکا سنجیده شود.



★ **یصلحُ الصلحُ علی کلِّ من القین و المنفعة بمثلِهِ و جِسیهِ و مخالفِهِ لِأَنَّهُ بِإِفَادَةِ فَائِدَةِ الْبَیْعِ صَحَّ عَلَى الْعَیْنِ وَ بِإِفَادَتِهِ فَائِدَةُ الْإِجَارَةِ صَحَّ عَلَى الْمَنْفَعَةِ وَ الْحُكْمُ فِی الْمَائِلِ وَ الْمَجَانِسِ وَ الْمَخَالَفِ فَرَعٌ ذَلِكَ وَ الْأَصْلُ وَ الْعَمُومُ یَقْتَضِیَانِ صَحَّةَ الْجَمِیعِ. بَلْ مَا هُوَ أَعْمُّ مِنْهَا، كَالصَّلْحِ عَلَى حَقِّ الشُّفَعَةِ وَ الْخِیَارِ وَ أَوْلُوئِهِ التَّحْجِیرِ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». وَ لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْعِوَضِ الْمَعِیْنِ بَطْلَ الصَّلْحِ وَ لَا یُعْتَبَرُ فِی الصَّلْحِ عَلَى النَّقْدِیْنِ الْقَبْضُ فِی الْمَجْلِسِ.**

لاختصاص الصَّرفِ بالبَّیْعِ وَ إِصَالَةِ الصَّلْحِ، وَ یَجِئُ عَلَى قَوْلِ الشَّیْخِ اعْتِبَارُهُ وَ أَمَّا مِنْ حَیْثُ الرِّیَا - كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ - فَإِنَّ الْأَقْوَى ثَبُوتُهُ فِیهِ.

صلح بر هر کدام از عین و منفعت در برابر مثل آن و یا هم جنس آن و یا مخالف آن صحیح است. اگر نتیجه‌ی آن بیع باشد می‌توان بر عین صلح کرد و اگر نتیجه‌ی آن اجاره باشد می‌توان بر منفعت صلح کرد و صلح بر مائیل و هم جنس و... امور تبعی بیع و اجاره هستند.

اصالة الصحة و عمومات ادله صلح نیز اقتضای صحت تمامی موارد فوق و بلکه اعم از موارد بالا را دارد، مانند صلح بر حق شفعه و خیبار و اولویت ناشی از تحجیر، زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: «به قراردادهای خود عمل کنید».

در صورتی که روشن شود عوض معین شده از جانب یکی از طرفین عقد متعلق به دیگری است، عقد صلح باطل می‌شود.

در صورتی که صلح بر طلا و نقره شده باشد، قبض آن‌ها در مجلس عقد لازم نیست. زیرا صرفاً به بیع اختصاص دارد و صلح عقدی مستقل است. البته بنابر نظر شیخ طوسی، تقابض در مجلس معتبر خواهد بود اما از جهت ریا، اگر مورد صلح هم جنس باشند، بنابر اقوی ریا در صلح راه دارد.

(سراسری، ۸۷)

کلمه مثال ۲: در عبارت زیر به ترتیب مراد از «نقدین» و «اصالة الصلح» کدام است؟

«و لا یعتبر فی الصلح علی النقدین القبض فی المجلس، لاختصاص الصرف بالبَّیْعِ وَ إِصَالَةِ الصَّلْحِ.»

- (۱) طلا و نقره - استقلال عقد صلح
(۲) طلا و نقره - اصالة الصحة فی عقد الصلح
(۳) وجه رایج بودن ثمن و مئمن - اصالة الصحة فی 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.

(سراسری، ۹۱)

کلمه مثال ۳: دلیل بر حکم زیر، کدام است؟ «ولا یعتبر فی الصلح علی النقدین القبض فی المجلس»

- (۱) افادة عقد فائدة آخر تقتضی الاتحاد
(۲) اختصاص الصرف بالبَّیْعِ
(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 بر رنگ‌تر است.

(سراسری، ۹۴)

کلمه مثال ۴: ما هو حکم القبض فی المجلس فی الصلح علی النقدین؟

- (۱) لا یعتبر ان قلنا باصالته
(۲) لا یعتبر ان قلنا بعدم اصالته
(۳) یعتبر و ان قلنا باصالته
(۴) لا یعتبر و ان قلنا بعدم اصالته

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

کلمه 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 یعتبر فی الصلح علی النقدین القبض فی المجلس، لاختصاص الصرف بالبَّیْعِ وَ إِصَالَةِ الصَّلْحِ وَ یَجِئُ عَلَى قَوْلِ الشَّیْخِ اعْتِبَارُهُ.»

- (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 صرفاً به بیع اختصاص دارد و صلح عقدی مستقل است. اما طبق دیدگاه شیخ الطائفة (شیخ طوسی) نقابض در مجلس معتبر و لازم خواهد بود حتی اگر در قالب صلح باشد، چراکه ایشان اصالتی برای صلح قائل نیستند.



مدرسین شریف

فصل هفتم

«مضاربه، ودیعه و عاریه»

درسنامه (۱): کتاب المضاربه



تعریف و احکام مضاربه

* **هی آن یدفع مالاً إلى غیره لیعمل فیہ بحصّة معینة من ربحه. و هی جائزة من الطرفين و من لوازم جوازها منہما وقوع العقد بکُلّ لفظ یتدلّ علیہ و لا یصحّ اشتراط اللزوم أو الأجل فیہا بمعنی آتہ لا یجب الوفاء بالشرط، و لا تصیر لازمة بذلک، و لا فی الأجل بل یجوز فسخها فیہ عملاً بالأصل. ولكن اشتراط الأجل یشیر الفسخ من التصرف بعد الأجل إلا یأذن جدید. لأن التصرف تابع للأذن و لا یأذن بعده. و المشهور: أن اشتراط اللزوم مبطل؛ لأنه مناف لمقتضى العقد، فإذا فسد الشرط تبعه العقد، بخلاف شرط الأجل و هو غیر مناف.**

مضاربه عقدی است که به موجب آن کسی به دیگری مالی می‌دهد تا با آن در مقابل سهم معینی از سود آن، کار کند. (ماده ۵۴۶ قانون مدنی: مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با فید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند.)
عقد مضاربه از جانب طرفین آن جایز است. از لوازم جایز بودن مضاربه این است که با هر لفظی که دلالت بر آن نماید واقع می‌شود و شرط لزوم یا شرط مدت در عقد مضاربه صحیح نیست، به این معنی که وفای به چنین شروطی واجب نیست و با آن شرط عقد مضاربه لازم نمی‌شود و با شرط کردن مدت، در طول آن مدت لازم نمی‌شود. بلکه در هر زمانی طرفین عقد می‌توانند آن را فسخ کنند به دلیل اصل استحباب جایز بودن عقد. (ماده ۵۵۰ قانون مدنی: مضاربه عقدی است جائز.)

اما شرط کردن مدت این فایده را دارد که بعد از اتمام مدت، دیگر نمی‌توان در آن مال تصرف کرد مگر با اذن جدید از طرف مالک، زیرا تصرف تابع اذن است و پس از مدت یاد شده اذنی در کار نیست. بنابر مشهور، شرط لزوم در عقد مضاربه مبطل است چون یا مقتضای عقد منافات دارد و لذا وقتی شرط فاسد می‌شود، عقد هم باطل می‌شود برخلاف شرط مدت که ایرادی ندارد و منافاتی هم ندارد.

(ماده ۵۵۲ قانون مدنی: هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود، لیکن پس از انقضا مدت مضاربه نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه‌ی جدید مالک.)

کلمه مثال ۱: «لایصح اشتراط اللزوم أو الأجل فی المضاربه بمعنی آتہ لا یجب الوفاء بالشرط و لا تصیر لازمه بذلک و لا فی الاجل بل یجوز فسخها فیہ» کدام یک از دو مورد «اشترط اجل» و «اشترط لزوم» از نظر منافی با مقتضای عقد، باطل و مبطل دانسته شده است؟ (سراسری ۹۱)

۱) فقط اشتراط لزوم منافی با مقتضای عقد مضاربه و مبطل است و اشتراط اجل فقط باطل است.

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

۳) اشتراط اجل و اشتراط لزوم هر دو.

۴) هیچ کدام با مقتضای عقد منافاتی ندارند اما هر دو باطل‌اند.

☑ پاسخ: گزینه «۱» فقط اشتراط لزوم منافی با مقتضای عقد مضاربه و مبطل است و اشتراط اجل فقط باطل است.

محدوده تصرفات عامل

* **و یقتصر العامل من التصرف علی ما اذن المالك له. من نوع التجارة و مکانهما و زمانها و من یشتری منه و یتبیخ علیہ و غیر ذلک؛ فإن خالف ما عین له ضمن المال، لکن لو ربح کان بینهما بمقتضى الشرط. للأخبار الصحیحہ و کولها لکان التصرف باطلاً أو موقوفاً علی الإجازة. و لو أطلق له الإذن تصرف بالاسترباح فی کلّ ما یظنّ فیہ حصول الربح من غیر أن یتقید بنوع أو زمان أو مکان. و ینفق فی السفر کمال نفقته من أصل المال.**

عامل در تصرف‌های خود به همان مقداری که مالک به او اذن داده است عمل کند، مانند نوع تجارت، مکان و زمان تجارت، کسی که باید از او خریداری کند و به او بفروشد و سایر موارد، بنابراین اگر عامل از مواردی که برای او تعیین شده است تخلف نماید، ضامن مال است، اما اگر سودی کسب کند، به همان نسبت که شرط کرده‌اند مشترک میان او و مالک خواهد بود (یعنی تصرفات باطل نیست)، زیرا روایات صحیحی بر این امر دلالت دارند و اگر این روایات نبودند، هم چنین تصرفی، باطل یا متوقف بر اجازه مالک محسوب می‌شد و در صورتی که مالک به او اذن مطلق بدهد باید تصرفی کند که سودآور باشد در هر موردی که گمان سوددهی داشته باشد بدون این که به نوع یا زمان یا مکان خاصی مقید باشد. عامل در سفرهایی که برای انجام معاملات می‌رود تمام هزینه خود را از اصل سرمایه برمی‌دارد. (ماده ۵۵۳ قانون مدنی: 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 لَيْشْتَرِ نَقْدًا بِنَقْدِ التَّبَدُّ بَثْمِنِ المِثْلِ فَمَا دُونَ قَلْوِ اشْتَرَى نَسِيئَةً أَوْ بَغِيرَ نَقْدِ التَّبَدُّ، أَوْ بَأَزِيدَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ كَانِ فَضُولِيًّا؛ فَإِنْ أَجَازَهُ المَالِكُ صَحَّ، وَإِلَّا بَطَلَ وَ لَيْتَبَّعَ كَذَلِكَ. وَ لَيْشْتَرِ بَقِيْنَ المَالِ، لَا بِالنَّمَةِ إِلَّا مَعَ الإِذْنِ فِي الذَّمَّةِ. وَ لَوْ تَجَاوَزَ مَا حَدَّ لَهُ المَالِكُ ضَمَّنَ، وَ الرِّبْحَ عَلَى الشَّرْطِ. وَ إِنَّمَا تَجُوزُ المِضَارَبَةُ بِالدِّرَاهِمِ وَ الدَّنَانِيرِ إِجْمَاعًا، وَ لَيْسَ ثَمَّةٌ عِلَّةٌ مَعْنَعَةٌ غَيْرُهَا، فَلَا تَصِحُّ بِالعَرُوضِ وَ لَا القُلُوسِ وَ لَا الدَّيْنِ وَ غَيْرِهَا، وَ لَا فَرْقٌ بَيْنِ المَعْيَنِ وَ المَشَاعِ وَ تَلَزَمَ الحَصَّةُ بِالشَّرْطِ. دُونَ الأَجْرَةِ.

عامل باید به صورت نقد و به پول رایج کشور خریداری نماید و خرید او باید برابر با قیمت کالاهای مشابه یا کمتر از آن باشد، بنابراین اگر به صورت نسیه یا به غیر وجه رایج یا بیشتر از ثمن المثل بخرد، معامله او فضولی است و اگر مالک آن را اجازه کند صحیح خواهد بود و در غیر این صورت باطل است و باید به همین شکل کالای خود را به فروش برساند یعنی به صورت نقدی و با پول رایج و برابر با قیمت کالای مشابه یا بیشتر از آن و باید با عین مال خریداری کند یعنی با سرمایه‌ای که در اختیار اوست خریداری کند نه این که در ذمه خرید کند مگر این که مالک به او اذن در خرید بر ذمه را داده باشد. اگر عامل از حدی که مالک برای او مقرر کرده است تجاوز کند، ضامن می‌شود. سود حاصل بین عامل و مالک به همان شکلی که در عقد مضاربه شرط شده است تقسیم می‌شود.

به اجماع فقها انجام مضاربه تنها با درهم و دینار جایز است. بنابراین مضاربه با کالا و پول‌های مسکوک که از جنس طلا و نقره نیستند و یا با دین و مانند این‌ها صحیح نیست و در این جهت، میان معین و مشاع فرقی وجود ندارد سهم عامل و مالک از سود به همان نحوی که شرط شده است لازم می‌شود. نه به صورت پرداخت اجرت. (ماده ۵۴۷ قانون مدنی: سرمایه باید وجه نقد باشد).

★ وَ العَامِلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بَعْدَهُ أَوْ تَفْرِيطَ وَ مَعَهُمَا بَقِيَةُ العَقْدِ وَ يَسْتَحِقُّ مَا شَرَطَ لَهُ وَ إِنْ ضَمَّنَ المَالِ وَ لَوْ كَسَخَ المَالِكُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ إِلَى ذَلِكَ الوَقْتِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ رِبْحٌ وَ إِلَّا قَلَّه حَصَّتْهُ مِنَ الرِّبْحِ. وَ القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ فِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزَّائِدِ وَ الأَصْلُ مَعَهُ، وَ فِي قَدْرِ الرِّبْحِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهِ. وَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مَعْلُومًا عِنْدَ العَقْدِ.

عامل امین است و ضامن نمی‌شود مگر اینکه تعدی یا تفریط کند و با وجود تعدی و تفریط، عقد به حال خود باقی است و عامل مستحق سودی است که شرط شده است، اگرچه ضامن مال تلف شده نیز هست. (ماده ۵۵۶ قانون مدنی: مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط) اگر مالک عقد مضاربه را فسخ کند، عامل مستحق اجرت المثل اعمالی است که تا آن زمان انجام داده است در صورتی که سودی به دست نیامده باشد، در غیر این صورت سهم خود از سود را می‌برد.

در صورت اختلاف عامل و مالک در مورد مقدار سرمایه، قول عامل مقدم است چرا که او منکر زاید است و اصل عدم با او است. در مورد میزان سود نیز قول عامل مقدم است چرا که او امین است، و قول او در این مورد پذیرفته می‌شود. لازم است که مقدار سرمایه در زمان انعقاد عقد معلوم باشد.

(حقوق عمومی - دکتری ۹۱)

کج مثال ۲: درباره مضاربه کدام گزینه نادرست است؟

- (۱) لو فسخ المالك فللعامل اجرة مثله الى ذلك الوقت و ان ظهر ربح
(۲) لا يصح اشتراط اللزوم او اجل فيها
(۳) القول قول العامل في قدر رأس المال و في قدر ربح
(۴) لو تجاوز ما حد له المالك ضمن و الربح على الشرط

پاسخ: گزینه «۱» در عقد مضاربه اگر مالک عقد مذکور را فسخ نماید، برای عامل در صورتی که سودی به دست نیامده باشد، اجرتی به اندازه‌ی اعمالی که انجام داده است وجود دارد و مالک باید آن را به وی بپردازد ولی در صورتی که در عقد مضاربه سود به دست آمده باشد، در این جا عامل براساس توافقی که میان طرفین صورت گرفته است، سهمش را برمی‌دارد و دیگر خبری از اجرت نیست. در گزینه اول بیان شده بود که در صورتی که عقد مضاربه به سود نیز رسیده باشد، باز هم مالک باید به عامل اجرت دهد. الباقی گزینه‌ها نیز صحیح است.

درسنامه (۷): کتاب الودیعه



تعريف و صیغه ودیعه

★ هي استیابة فی الحفظ بالذات، فلا یرد مثل الوكالة فی بیع شیء أو شرائه، مع إثبات اليد علیه، فإنها تستلزم الاستیابة فیها، إنا آنها بالغرض، والقصد بالذات الإذن فیما و کل فیها.

و تفتقر إلى إيجاب و قبول و لا حصر فی الألفاظ الدالة علیها كما هو شأن العقود الجائزة، فیکفی کل لفظ دل علیها، بل التسویح و الإشارة المفهمة لیمعانها اختیاراً، و یتکفی فی القبول الفعل، لأن الغرض منه الرضا بها و ربما كان الفعل و هو قبضها أقوى من القول.

ودیعه نایب گرفتن برای نگهداری مال است به این صورت که جانشینی، مقصود اصلی باشد، بنابراین قراردادهایی مانند وکالت دادن در فروش یا خرید چیزی با وجود اینکه وکیل سلطه بر آنها دارد، داخل تعریف نمی‌شوند، زیرا اگرچه این امور نیز مستلزم نیابت در نگهداری هستند، اما این نیابت، لازمه این امور است و آن چه مقصود اصلی است، اجازه انجام کاری است که موکل برای آن وکالت داده است. ودیعه نیازمند ایجاب و قبول است. محدودیتی در الفاظی که دلالت بر ودیعه دارند وجود ندارد، چرا که شأن عقود جایز همین است، بنابراین هر لفظی که دلالت بر آن داشته باشد، هر چند به صورت کنایه و اشاره بیان کننده‌ی مقصود نیز در حال اختیار کفایت می‌کند. و قبول فعلی هم کفایت می‌کند، چرا که منظور از قبول رضایت به عقد ودیعه است و چه بسا فعل که عبارت است از قبض مال ودیعه قوی‌تر از لفظ باشد.

(ماده ۶۰۷ قانون مدنی: ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد...)

(ماده ۶۱۱ قانون مدنی: ودیعه عقدی است جایز.)

(ماده ۶۰۸ قانون مدنی: در ودیعه قبول امین لازم است اگرچه به فعل باشد.)

(سراسری ۸۲)

کلمه مثال ۳: متن مقابل بیانگر مفهوم کدام گزینه است؟ «هی استیابة فی الحفظ»

(۴) عاریه

(۳) حواله

(۲) وکالت

(۱) ودیعه

✓ پاسخ: گزینه «۱» در تعریف «ودیعه» آمده است نایب گرفتن برای نگهداری مال به صورت مجانی.

(سراسری ۹۵)

کلمه مثال ۴: عبارت «هی استیابة فی الحفظ بالذات»، ناظر به کدام مورد است؟

(۴) الودیعه

(۳) الوكالة

(۲) العاریه

(۱) الودیعه و العاریه

✓ پاسخ: گزینه «۴» ودیعه عبارت است از نایب گرفتن برای نگهداری مال به این صورت که نایب مقصود اصلی باشد.

احکام ودیعه

★ و لو طرّخها عنده و لم یحصل منه ما یدلّ علی الرضا و لا قبضها، أو أکرهه علی قبضها، لم تصیر ودیعه، لانتهاء القبول الشرعی فیها، فلا یجب حفظها، إنا أن یتکون مکروه مضطراً إلى الإیذاء فیجب إعائته علیه.

اگر کسی مال ودیعه را نزد شخصی بیندازد و از طرف آن شخص چیزی که دلالت بر رضایت نماید صادر نشود و مال را هم قبض نکند یا مالک کسی را اکرهه به قبض آن بکند، عقد ودیعه تحقق پیدا نمی‌کند، چرا که قبول شرعی در هر دو حالت وجود ندارد و لذا (در حالت اکرهه) نگهداری آن واجب نیست، مگر آنکه مکروه چاره‌ای جز به ودیعه دادن نداشته باشد که در این صورت، کمک کردن به او در این کار واجب است.

★ و لو قبل الودیعه و جب علیه الحفظ و لا ضمان علیه إنا بالتعدی فیها أو التفریط، فلو أخذت منه قهراً فلا ضمان، إن لم یکن سبباً فی الأخذ القهری بیان سعی بها إلى الظالم، أو أظهرها فوصل إلى خیرها مع مَقْتَنَتِهِ و لو تمکن المستودع من الدفع و جب ما لم یؤدّ أسی تحمّل الضرر الكثير كالخروج و أخذ المال.

و تبطل الودیعه بموت کلّ منهما و جنونه و إغمائه فتبقى أمانة شرعیة. ای مادوناً فی حفظها من قبل الشارع، لا المالك، لبطلان إذنه بذلك، و من حکم الأمانة الشرعیة و جوب المبادره إلى رذها و إن لم یطلبها المالك و لا یقبل قول الودعی فی رذها إلا بیئنه بخلاف الأمانة المستندة إلى المالك.



مدرس‌ان شریف

فصل هشتم

«مزارعه و مساقات»

درسنامه (۱): کتاب المزارعة



تعریف مزارعه و احکام آن

★ **هی معامله علی الارض بحصه من حاصلها إلى أجل معلوم، و عبارت‌ها «زارعتک» او «عاملتک» او «سلمتها الیک» و شبهه. من صیغ الماضي الدالة علی إنشاء العقد صریحاً. فیقبل الزارع لفظاً. و عقدها لازم، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود إلا ما أخرجه الدلیل و لیس هذا منها إجماعاً و یصح التقابل فيه، لأنه معلومة محضه فیقبلها کالبيع و لا تبطل بموت أحدهما لأن ذلك المقتضى للزوم. ثم إن كان المیت العاقل قام وارثه مقامه، و إلا استأجر الحاكم علیه من ماله أو علی ما یتخرج من حصته و إن كان المالك بقیت بحالها، و علی العاقل القيام بتمام العمل، و لا یتد من کون النماء مشاعاً بینهما، تساویاً فيه أو تفاضلاً فلو شرط لأحدهما شیء معین، أو لهما یطل.**

★ **و لو شرط أحدهما علی الآخر شيئاً یضمینة مضافاً إلى الحصه من ذهب أو فضة أو غیرهما صحیح علی المشهور و یكون قراؤه مشروطاً بالسلامة و لو تلیف البعض سقط من الشرط بحسابه، لأنه کالشریک، و إن كانت حصته معینة. و لو قصت المدة و الزرع باقی فعلى العاقل الأجرة لما بقى من المدة و للمالك قلعة.**

عقد مزارعه معامله زمین است در برابر سهم معین از حاصل آن، برای مدت معلومی است. صیغه مزارعه به این شکل است که مالک زمین می‌گوید: به مزارعه تو دادم یا تو را عامل قرار دادم یا زمین را در اختیار تو قرار دادم و مانند این‌ها و هر صیغه ماضی دیگری که به صراحت بر انشای عقد دلالت دارد و در مقابل زارع با لفظ آن را قبول می‌کند. عقد مزارعه عقد لازم است، زیرا امر «أوفوا بالعقود» همه عقود را در برمی‌گیرد، مگر دلیل خاصی آن را خارج کند و به اجماع فقها، مزارعه از این موارد نیست و اقاله کردن آن صحیح است، زیرا مزارعه مانند بیع، معاوضه محض است و قابل اقاله است و با فوت یکی از طرفین عقد باطل نمی‌شود، زیرا مقتضای لزوم مزارعه همین است. حال اگر متوفی عامل باشد، ورثه او برای زراعت به جای وی قرار می‌گیرند، اگر ورثه کار نکند حاکم از ترکه میت یا از سهم وی که از زراعت به دست می‌آید، کسی را برای انجام دادن زراعت اجیر می‌کند، اما اگر متوفی، مالک باشد، مزارعه به حال خود باقی می‌ماند و بر عامل واجب است که کار زراعت را تمام کند. محصول زمین باید بین آن‌ها به صورت مشاعی باشد خواه سهم هر دو مساوی یا سهم یکی بیش از دیگری باشد. بنابراین اگر برای یکی از آن دو یا هریک از آن دو مقدار معینی شرط شود، عقد باطل است.

(ماده ۵۱۸ قانون مدنی: 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)

(ماده ۵۲۵ قانون مدنی: عقد مزارعه عقدی است لازم)

(ماده ۵۲۹ قانون مدنی: عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آن‌ها باطل نمی‌شود...)

(ماده ۵۱۹ قانون مدنی: در عقد مزارعه حصه 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)

اگر یکی از طرفین عقد بردیگری شرط کند که علاوه بر سهم خود، چیز دیگری مانند طلا یا نقره یا غیر این‌ها ضامن باشد، چنین شرطی صحیح است و استقرار یا لزوم عمل به چنین شرطی، بستگی به زراعت دارد که سالم درآید و اگر مقداری از محصول تلف شود به همان نسبت از شرط کاسته می‌گردد، زیرا مشروط له به منزله شریک می‌باشد (در سود و زیان شریک است) اگر چه سهم او معین است. اگر مدت عقد مزارعه به اتمام برسد و زراعت در زمین باقی باشد، عامل باید اجرت زمین را نسبت به مدت باقی‌مانده بپردازد و مالک حق قلع زراعت را دارد.

کلمه مثال: مزارعه با فوت یکی از طرفین ...

(۲) باطل می‌شود.

(۱) باطل می‌شود چون عقد جایز است.

(۴) باطل نمی‌شود.

(۳) باطل نمی‌شود چون عقد لازم است.

✓ 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

★ **وإذا أطلق المزارعة زرع العامل ماشاء و لو عتین شيئاً من الزرع لم يتجاوز ما عتین له، فلو خالف و زرع الأثر قبيل: تخيير المالك بين الفسخ، فله أجره المثل حتماً زرع، و بين الابقاء، فله التسمي مع الأرض. و لو كان المزروع أقل ضرراً جاز. و يجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب و من الآخر البذر و الغنم و الغوامل، و كل واحد من الصور الممكنه جائزة.**

در صورتی که عقد مزارعه به صورت مطلق باشد، عامل هر زراعتی را که بخواهد انجام می‌دهد، اما اگر مالک نوع خاصی از زرع را مشخص کرده باشد عامل نمی‌تواند از آن تجاوز کند و باید همان زراعت را انجام بدهد.

(ماده ۵۲۴ قانون مدنی: نوع زرع باید در عقد مزارعه معین باشد مگر اینکه برحسب عرف بلد، معلوم و یا عقد برای مطلق زراعت بوده باشد در صورت اخیر، عامل در اختیار نوع زراعت مختار خواهد بود.)

اگر عامل مخالفت کند و زرعی را بکارد که زبان بیشتری برای زمین دارد قبلی گوید، مالک مخیر می‌شود بین فسخ عقد که در این صورت اجرت المثل زمین را از عامل برای آن چه که کاشته است دریافت می‌کند و یا اینکه عقد را باقی گذارد و اجرت‌المسمی به همراه ارش برای او خواهد بود.

در صورتی که زراعت انجام شده از سوی عامل ضرر کمتری برای زمین داشته باشد، این کار جایز است.

جایز است که یکی از طرفین عقد فقط زمین را برای مزارعه و طرف دیگر بذر و کار و ابزار کشاورزی را تهیه کند.

(ماده ۵۲۱ قانون مدنی: در عقد مزارعه ممکن است هریک از بذر و عوامل، مال مزارع باشد یا عامل، در این صورت نیز حصه‌ی مشاع هر یک از طرفین برطبق قرار داد یا عرف بلد خواهد بود.)

و انجام هر یک از صورت‌های ممکن در این مورد، جایز است.

📌 **مثال ۲:** 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.

📌 **مثال ۳:** «اصل» در عقد مزارعه از جهت تأمین ارکان اربعه آن (ارض، بذر، عمل، و عوامل) توسط دو طرف عقد، کدام است؟ (براساسی 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

✅ **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 حصه‌ای معین از محصول زمین تا مدت معینی.

دعواها

★ **لو اختلفا فی القده خلف شکر الزیاده لإصالة عدما و لو اختلفا فی الحصة خلف صاحب البذر، لأن الثماء تابع له، فبقدم قول مالک فی حصة الآخر، و لو أقاما بینة قُدمت بینة الآخر فی المسائلین و هو العامل فی الأولى لأن مالک الأرض یُدعی تقلیل المدة فیکون القول قوله و البینة بینة غریبه العامل، و من لیس له بذر فی الثمیه من العامل و مالک الأرض، لأنه الخارج بالنظر إلى البادر حیث قدم قوله مع العدم البینة، و قبل یقرغ. و للمزارع أن یزارع غیره أو یشارک غیره، لأنه یملیک منفعة الأرض بالعمد اللازم فیجوز له نقلها و مشارکة غیره علیها، لأن الناس مسلطون علی اموالهم إلا أن یشترط علی المالك الزارع بنفسه. و الخراج علی المالك إذا مع الشرط و إذا نظمت المزارعة فالعاصل لصاحب البذر و علیه الأجرة للباقي.**

اگر طرفین عقد در مورد مدت مزارعه با یکدیگر اختلاف پیدا کنند کسی که مُتکر زیادی است قسم می‌خورد زیرا اصل، عدم زیادتی است و اگر در مورد میزان سهم اختلاف پیدا بکنند صاحب بذر قسم می‌خورد، زیرا محصول، تابع بذر است، بنابراین قول مالک آن درباره سهم طرف دیگر مقدم می‌شود. و اگر هر دو طرف بیته اقامه کنند در هر دو مسأله بیته طرف مقابل مقدم می‌شود. (یعنی در مسأله اول بیته عامل مقدم می‌شود زیرا مالک زمین ادعای کپی بودن مدت را دارد، پس قول او مقدم می‌شود و بیته عامل بر بیته وی مقدم خواهد شد و در مسأله دوم بیته کسی که مالک بذر نیست مقدم می‌شود) خواه عامل باشد یا صاحب زمین، زیرا وی نسبت به مالک بذر، خارج محسوب می‌گردد؛ چرا که قول صاحب بذر در صورت نبودن بیته، مقدم می‌شود.



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 یشتمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البیع والصلح المتعلق بالاعیان و بالعوض الوصیة بالمنفعة و بالمعلوم اصدارها و ما لیس فی مقابلها عوض معلوم. وإنما هو البضع و لكن ینتقض فی طرده بالصلح علی المنفعة بعوض معلوم فإنه لیس اجارة بناء علی جفله أصلاً. ایجابها «آجرتک» و «آکرتک» أو «ملکتک منفعتها سنة».**

قیّد التملیک بالمنفعة لیحترز به عما لو عبّر بلفظ الإیجار و الإکراء، فإنه لا یصح تعلقه إنا بالعين فلو أو ردهما علی المنفعة فقال: «آجرتک المنفعة هذه الدار» لم یصح بخلاف التملیک، لأنه یفید ثقل ما تعلق به، فإن ورد علی الأعیان أفاد ملکها و لیس ذلك سورة الاجارة، لأن العين تبقى علی ملک المؤجر فیتعين فیها إضافته إلی المنفعة لیفید نقلها إلی المستأجر حیث عبّر بالتملیک و لو عبّر بالبیع و نوى الاجارة فإن أوزده علی العين، فقال: «بعثک هذه الدار شهراً بكذا» بطل، لإفادته نقل العين و منافع الاجاره. و إن قال: «بعثک سکنها سنة» ففی الصحة و جهان. هی لازمة من الطرفين لا تبطل إنا بالتقایل أو باحد الأسباب المقضية للفسخ و سیاتی بعضها و لو تعقبت البیع لم تبطل لعدم المنافاة فإن الاجارة تتملق بالمنافع و البیع بالعين سواء كان المشترى هو المستأجر أو غیره. 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 المشترى.

اجاره عقدی است که در آن منفعت معلومی در مقابل عوض معلومی تملیک می‌شود. عقد در تعریف به منزله جنس است که همه عقود را دربرمی‌گیرد. اما با قید «منفعت» بیع از تعریف خارج می‌شود و صلح بر اعیان نیز از تعریف خارج می‌گردد و نیز با قید «عوض» وصیت به منفعت خارج گردید با قید معلوم، مهر قرار دادن منفعت را خارج می‌کنیم. و نیز هر آنچه که در مقابل آن عوض معلومی وجود نداشته باشد نیز از تعریف خارج می‌شود، زیرا در مقابل تعیین مهریه، عوض معلومی وجود ندارد، بلکه عوض یاد شده «بضع» است، اما تعریف مانع اغیار نیست زیرا شامل صلح بر منفعت در برابر عوض معلوم نیز می‌شود، زیرا اگر که صلح را عقدی مستقل بدانیم، دیگر اجاره نخواهد بود.

ایجاب عقد اجاره به این صورت است که موجد می‌گوید: «برای مدت یک سال به تو اجاره دادم یا کرایه دادم یا به تو تملیک کردم». مصنف، تملیک را مقید به منفعت نمود تا از مواردی که اجاره با لفظ «اجاره دادن» و «کرایه دادن» تعبیر می‌شود، احتراز کرده باشد، چرا که اجاره و کرایه تنها به عین تعلق می‌گیرند. بنابراین اگر اجاره دادن و کرایه دادن را بر سر منفعت بیاورد و بگوید: «منفعت این خانه را به تو اجاره دادم»، برخلاف تملیک، عقد صحیح نیست، زیرا فایده تملیک انتقال چیزی است که به آن تعلق گرفته است. بنابراین اگر بر اعیان وارد شود، افاده مالکیت آن عین را خواهد رساند، در حالی این اصلاً اجاره نیست زیرا عین در ملکیت موجد باقی می‌ماند، پس در مواردی که از اجاره با تملیک تعبیر می‌شود، باید تملیک را همراه با منفعت بیان کرد تا انتقال منفعت را به مستأجر برساند؛ اگر از لفظ بیع استفاده کند اما قصد اجاره را داشته باشد 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» عقد اجاره باطل می‌شود، چون این لفظ افاده نقل عین می‌کند و با موضوع اجاره که منافع می‌باشد در منافات است، پس عقد اجاره باطل می‌شود. اما اگر بگوید: سکنای آن خانه را برای یک سال به تو فروختم، در صحت آن دو نظر وجود دارد. عقد اجاره از جانب طرفین عقد لازم است و جز با اقاله یا یکی از اسباب مقتضی فسخ که به بعضی از آن‌ها اشاره خواهد شد، باطل نمی‌گردد و اگر پس از اجاره، عقد بیع منعقد شود اجاره باطل نمی‌شود، چرا که منافاتی وجود ندارد و عقد اجاره میان آن‌ها به منافع مربوط می‌شود و عقد بیع پس از آن مربوط به عین است و این دو از هم جدایتند.

خواه مشتری خود مستأجر باشد یا شخص دیگری. اگر مشتری همان مستأجر باشد، بنابر قول قوی‌تر اجاره باطل نمی‌شود، بلکه باید اجرت و ثمن را با هم بدهد و اگر خریدار شخص دیگری باشد و مشتری عالم به اجاره باشد، باید تا پایان مدت اجاره صبر کند و در عین حال، این امر مانعیتی برای تعجیل فوری ثمن ندارد و اگر جاهل به اجاره باشد، می‌تواند بیع را فسخ کند یا آن را به صورت مجانی و بدون آنکه مستحق مطالبه چیزی باشد، امضا نماید و اگر اجاره فسخ شود، منفعت آن به بایع می‌رسد، نه مشتری.

کلمه مثال ۱: و لو نوی بالبیع الإجارة فان آورده علی العین..... (سراسری ۸۰)

(۱) ابطال (۲) جاز (۳) صحح البیع (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».

کلمه 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».

کلمه مثال ۳: در عبارت زیر، کلمه «منفعتها» به کدام مورد تعلق دارد؟ (حقوق خصوصی - دکتری ۹۶)

«الاجارة هی العقد علی تملک المنفعة المعلومة بعوض معلوم و ایجابها اجر تک او اکریتک او ملککک منفعتها سنه»

(۱) اکریتک (۲) اجر تک (۳) ملککک (۴) اجر تک، اکریتک، ملککک

پاسخ: گزینه «۳» ایجاب اجاره عبارت است از: «اجر تک، یا اکریتک یا ملکککک منفعتها سنه» یعنی به مدت یک سال به تو اجاره دادم یا کرایه دادم یا تو را مالک منفعتش کردم؛ لذا معلوم می‌شود که بازگشت کلمه‌ی «منفعتها» به کلمه‌ی «ملککک» می‌باشد.

حکم عذر مستأجر

★ و عذر المستأجر لا يبطلها كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه. لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم و أما لو عم الغدر كاشح المانع من قطع الطريق فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسناً، فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي و لا تبطل الإجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد، سواء في ذلك موت المؤجر و المستأجر إلا أن تكون العين موقوفة. على المؤجر و على من بعده من البطلون فيؤجرها مدة و يتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق إلى غيره و ليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه و لهذا لا يملك نقلها و لا إتلافها و لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضاً.

عذر مستأجر هم اجاره را باطل نمی‌کند، مانند این که دکانی را اجاره کند و بعد کالاهایی که به منظور فروش تهیه کرده بود به سرقت برود و نتواند کالاهایی دیگری را جایگزین آن‌ها کند، زیرا عین مستأجره سالم و قابل انتفاع است.

بنابراین لزوم عقد استصحاب می‌شود، اما اگر عذر به وجود آمده یک عذر عمومی باشد، مانند برفی که آمده و مانع از حرکت کردن بشود و راه را مسدود کند، قول نزدیک‌تر به صواب جواز فسخ عقد توسط هر کدام از طرفین عقد است، چون بنابر مانع محسوسی نمی‌توان منفعت مقصود را استیفاء کرد، بنابراین چنانچه با خیار جبران نگردد، موجب ضرری می‌شود که در شرع نفی شده است اجاره با موت هیچ کدام از طرفین عقد باطل نمی‌شود همان‌طور که لزوم عقد مقتضی آن است، خواه مرگ موجر باشد یا مستأجر، مگر اینکه عین مستأجره برای موجر و اولاد بعد از او وقف شده باشد و او آن را برای مدتی اجاره دهد و پیش از سیری شدن مدت اجاره فوت کند که در این صورت اجاره باطل می‌شود، زیرا حق به دیگری منتقل می‌گردد و آن شخص نیز فقط در زمانی که استحقاق داشت، می‌توانست در آن عین تصرف کند و به همین دلیل قادر به انتقال و یا تلف آن نبوده است. همچنین اگر موجر بر مستأجر شرط کند که تنها خود مستأجر می‌تواند منفعت کند با مرگ او اجاره باطل می‌شود.

(ماده ۴۹۷ قانون مدنی: عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود، ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می‌گردد)



مدرسین شریف

فصل دهم

« شفعه و جماله »

درسنامه (۱): کتاب الشفعة



تعریف شفعه و احکام آن

★ هی استحقاق الشریک الحصّة المبیعة فی شریکته و لا تثبت لغير الشریک الواحد و موضوعها ما لا ینقل کالأرض والشجر. اذا بیع منصفاً الی مفرسه، لامفرداً.

فی اشتراط امکان قسمته قولان: أوجهها اشتراطه، لإزالة عدم ثبوتها، لا تثبت الشفعة فی المقسوم إلا مع الشركة فی التجار و الشرب إذا شقها فی البیع الی المقسوم و یشرط قدرة الشفیع علی الثمن فلاشفعة للعاجز و لاللممتنع مع قدرته و المماطل. و لو ادعی غیبه الثمن أجل ثلاثة أيام ما لم یتضرر المشتري.

و إسلامه إذا كان المشتري مسلماً. فلاشفعة للكافر مطلقاً علی مسلم. و تثبت الشفعة للغائب فإذا قدم أخذ. إن لم یتمكن من الأخذ فی الغیبة بنفسه أو وکیله و لا عبرة یتمكنه من الإشهاد و كذا تثبت للصبی و المجنون و السفیه، و یتولی الأخذ لهم الولی مع الفیطة فإن ترك فلهم عند الكمال الأخذ.

إلا أن ترك لعدم المصلحة و یتحقق الأخذ بالشفعة بنفس العقد و إن كان فیه خیار و لا یمنع الأخذ من التخایر. لإزالة بقاء الخیار فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت الشفعة. و لیس للشفیع أخذ البعض، بل يأخذ الجميع أو يدع. لئلا یتضرر المشتري بتبعیض المفقدة، و لأن حقه فی المجموع من حیث هو المجموع كالخیار، حتی لو قال: «أخذت نصفه» مثلاً بطلت الشفعة، لمنافاته الفوریة حیث تعتبر. و يأخذ بالثمن الذی وقع علیه العقد و لا یلزمه غیره من دلالة أو وكالة. ثم أن كان الثمن مثلیاً فعليه مثله و إن كان قیمیاً فقیمته یوم العقد. لأنه وقت استحقاق الثمن، فیبحث لا یمکن الأخذ به تعتبر قیمته حیثئذ.

شفعه عبارت است حق شریک نسبت به آن سهمی که در شراکت آنها فروخته شده است. شفعه فقط زمانی است که یک شریک وجود داشته باشد. موضوع حق شفعه اشیاء غیرمنقول مثل زمین و درخت است البته به شرطی که به همراه زمین فروخته شود نه به تنهایی و در مورد این که امکان قسمت کردن موضوع شفعه برای ایجاد حق شفعه شرط است یا خیر دو نظر وجود دارد که بهترین آنها این است که شفعه مشروط به این شرط است، زیرا اصل، عدم ثبوت حق شفعه در ملکی است که تقسیم آن ممکن نیست. شفعه در مالی که تقسیم شده است ثابت نمی‌شود مگر در صورتی که در معبر و مجرای آن و شرکت وجود داشته باشد و در جایی که فروشنده آن دو را ضمیمه مال مقسوم قرار می‌دهد.

قدرت شفیع بر پرداخت ثمن شرط است لذا حق شفعه برای شخص ناتوان و کسی که ممانعت می‌کند هر چند قادر است و یا کسی که تأخیر می‌کند، وجود ندارد. و اگر شفیع ادعا کند که ثمن در دسترس او نیست، سه روز به او مهلت داده می‌شود به شرطی که به ضرر مشتری نباشد. مسلمان بودن شفیع شرط است در صورتی که مشتری مسلمان باشد. برای کافر نسبت به مسلمان مطلقاً یعنی خواه کافر ذمی باشد یا حربی، حق شفعه وجود ندارد. حق شفعه برای شخص غایب هم ثابت می‌شود و زمانی که برگشت می‌تواند اخذ به شفعه کند، به شرط آنکه خود یا وکیل او نتوانند در زمان غیبت اخذ به شفعه کنند و قادر بودن غایب از گرفتن شاهد نیز معتبر نیست. همچنین حق شفعه برای کودک و دیوانه و سفیه ثابت می‌شود و ولی آنها باید از طرف آنها اخذ به شفعه کند، در صورتی که این کار به مصلحت آنها باشد و اگر ولی این کار را برای آنها انجام ندهد بعد از این که اهلیت پیدا کردند، می‌توانند خودشان اخذ به شفعه نمایند، مگر آنکه ولی به سبب نداشتن مصلحت آن را اعمال نکرده باشد.

استحقاق اخذ به شفعه به صرف انعقاد عقد حاصل می‌شود اگر چه در عقد خیار وجود داشته باشد و اخذ به شفعه مانع از اعمال خیار نیست، زیرا اصل، بقای خیار است. (ماده ۸۱۴ قانون مدنی: خیاری بودن بیع مانع از اخذ به شفعه نیست.)

حکم فسخ و دعاوی حق شفعه

☆ هی علی الفور فاذا علم وأهمل بطلت ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين، او الشیاع. و لا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل أو فسخ بعیب. أما مع التقابل فظاهر، لأنه لا حق للعقد، و الشفعة تثبت به فتقدم و أما مع العیب فلأن استحقاق الفسخ به فرغ دخول المعيب في ملكه، إذا لا يعقل رد ما كان ملكاً للغير، و دخوله في ملكه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً، و في هذا الوقت تثبت الشفعة فيقتربان و يقدم حق الشفيع. لعموم أدلة الشفعة للشريك، و استصحاب الحال، و لأن فيه جمعاً بين الحققين و لا 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 و كذا لو تعددت العقود فإن أخذ من الأخير صحت العقود السابقة، و إن أخذ من الأول بطلت اللاحقة، و إن أخذ من المتوسط صح ما قبله و بطل ما بعده و الشفيع يأخذ من المشتري و ذرته عليه لأنه مالك الآن و الشفعة تورث كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فلو غنوا إلاً واحداً أخذ الجميع أو ترك. حذراً من تبعض الصفقة على المشتري، و لا يقدح هنا تكثر المستحق و إن كانوا شركاء، لأن أصل الشريك متحد، و الاعتبار بالوحدة عند البيع، لا الأخذ و يجب تسليم الثمن أولاً ثم الأخذ إلا أن يرضى الشفيع بكونه في ذمته. و لا يصح الأخذ إلا بعد العلم بقدره و جنسه و وصفه فلو أخذه قبله لغى، و لوقال: أخذته بمهما كان. للغرر، و لا تبطل بذلك شفيعته و لو انتقل الشقص بهية أو صلح أو صداق فلا شفعة من اختصاصها بالبيع. و لو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير، أو أبراه من الأكثر أخذ الشفيع بالجميع. لو اختلف الشفيع و المشتري في مقدار الثمن خلف المشتري على المشهور، لأنه أعرف بالعقد، و لأنه المالك، فلا يزال ملكه إلا بما يدعيه و لو ادعى أن شريكه اشتري بعده حلف الشريك لأنه منكر و الأصل عدم الاستحقاق و يكفيه الحلف على نفى الشفعة. و لو تداعيا سبق تحالفا و لا شفعة.

حق شفعه فوری است؛ بنابراین اگر شفيع از فروش حصه شريك خود آگاه باشد و در اعمال آن اهمال کند، حق شفعه از بين می‌رود. اينکه شفيع علم پیدا کند، شريك او سهمش را فروخته است با شهادت دو نفر عادل و یا شیاع ثابت می‌شود.

حق شفعه به واسطه‌ی فسخ بعد از بيع بر اثر اقاله یا فسخی که بر اثر وجود عیب است، از بين نمی‌رود، اما در صورت اقاله که از بين نمی‌رود، معلوم است، زیرا اقاله بعد از عقد به آن ملحق می‌گردد، در حالی که حق شفعه به سبب خود عقد ثابت می‌شود و از این رو، بر آن مقدم است و اما عدم سقوط آن به سبب خیار عیب به این دلیل است که داشتن حق فسخ به سبب عیب، زمانی است که عوض معيب در ملك او داخل شده باشد، زیرا رد مالی که به دیگران تعلق دارد معقول نیست و داخل شدن عوض معيب در ملك مشتری زمانی رخ می‌دهد که عقد صحیحی به وجود آمده باشد و در این زمان حق شفعه نیز موجود می‌شود، بنابراین خیار عیب و حق شفعه هم زمان با هم محقق می‌گردند و حق شفيع مقدم می‌شود، زیرا ادله ثبوت شفعه برای شريك، عمومیت دارد و استصحاب بقای شفعه در حال خیار نیز جاری می‌شود و نیز به این دلیل که اگر حق شفيع مقدم شود، میان حق شفيع و دارنده خیار جمع می‌شود، حق شفعه با عقودی که پس از بيع منعقد می‌شوند از بين نمی‌رود مانند این که مشتری سهمی را که خریده است هبه کند یا وقف کند زیرا حق شفيع مقدم بر این عقود است بلکه شفيع می‌تواند تمام آن‌ها را باطل کند و نیز می‌تواند بيع را اجازه داده و نسبت به بيع دوم اخذ به شفعه بکند.

همین حکم جاری است در صورتی که عقود واقع شده بعد از بيع متعدد باشند. به این ترتیب که اگر نسبت به عقد آخر اخذ به شفعه کند، عقود پیشین صحیح خواهند بود و اگر نسبت به عقد اول، اخذ به شفعه نماید، تمام عقود بعدی باطل می‌شوند و اگر نسبت به عقد میانی شفعه خود را اعمال کند عقود قبلی صحیح و عقود بعدی باطل می‌باشند. شفيع حق خود را از مشتری دریافت می‌کند و درک آن نیز بر عهده مشتری است زیرا در زمان اخذ به شفعه، مشتری مالک است حق شفعه مانند مال به ارث می‌رسد و به نسبت سهام وراثت بين آنها تقسیم می‌گردد نه براساس تعدادشان اگر تمام وراثت غیر از حق خود بگذرند، آن یک نفر یا باید نسبت به تمام سهم آن را اجرا کند و یا از حق خود بگذرد. تا از تبعض صفقه عليه مشتری جلوگیری شود در اینجا تعدد شفيع، اگرچه با هم شريك هستند ضرری ندارد، زیرا شريك اصلی (مؤثر) یک نفر بوده است و یکی بودن شريك در وقت بيع ملاک است، نه زمان اخذ شفعه.

واجب است که شفيع ابتدا ثمن را تسليم کند سپس اخذ به مبيع نماید، مگر این که مشتری راضی شود که ثمن بر ذمه شفيع باشد. اخذ به شفعه پس از علم به مقدار و جنس و وصف آن صحیح است و اگر قبل از علم پیدا کردن اخذ به شفعه کند، کار لغوی است حتی اگر بگوید حصه فروخته شده را در مقابل هر ثمنی که باشد اخذ به شفعه کردم. زیرا موجب غرر می‌شود اما این کار باعث از بين رفتن حق شفعه شريك نمی‌شود. هرگاه حصه شريك با هبه یا صلح یا به عنوان مهریه به دیگری منتقل شود حق شفعه ایجاد نمی‌گردد، چون حق شفعه مختص بيع است و به سایر عقود تعلق ندارد.

اگر مشتری حصه شريك را با بهای فراوانی بخرد و سپس آن را به بهای کمی معاوضه نماید یا آن که بايع مقلتر بیشتر را به خریدار ببخشد شفيع اگر بخواهد اخذ به شفعه کند باید در برابر تمام ثمن اخذ به شفعه کند.

اگر شفيع و مشتری در مورد مقدار ثمن اختلاف پیدا کنند، مشتری قسم می‌خورد، زیرا او به عقد بيع آگاه‌تر از شفيع است و نیز او مالک است، لذا مالکیت او نسبت به حصه فقط زمانی که شفيع ثمنی را که مدعی است بپردازد برطرف می‌شود.

اگر شخصی ادعا کند که شريكش بعد از او باقی‌مانده سهم را از بايع خریده است شريك قسم می‌خورد زیرا او منکر است و اصل نیز عدم استحقاق شفعه است و قسم خوردن بر نفی حق شفعه توسط او کافی است. در صورتی که هر دو نفر مدعی شوند که پیش از دیگری سهم باقی‌مانده را از بايع خریده‌اند، هر دو قسم می‌خورند و حق شفعمای وجود نخواهد داشت، زیرا ادعای هر کدام با قسم دیگری از بين می‌رود.



مدرسایان 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.

و یدخل فی التسلیط علی التصرف الوصایة إلی الغير بإتفاذ الوصیه. و الولاية علی من للموصی علیه ولاية، و یتخرج بهتدیه الموت الهبة و غیرها من التصرفات الشنجزة فی الحیاة المتعلقه بإحديهما، و الوكالة، لأنها تسلیط علی التصرف فی الحیاة. و ینتقض فی عکسه بالوصیه.

بإبراء المديون و بوقف المسجد، فإنه فک ملک، و بالوصیه بالمضاربة و المساقاة، فإنهما و إن أفادا ملک العامل الحصة من الربح و الثمرة علی تقدير ظهورهما، إلا أن حقیقتهما، لیست كذلك و قد لا تحصل ربح ولا ثمرة، فینتفی التملیک.

وصیت عبارت است از تملیک عین یا منفعت یا مسلط کردن بر تصرف بعد از وفات. تملیک در این تعریف، به منزله جنسی است و همه تصرفات ممکنه، مانند بیع، وقف و هبه را شامل می‌شود. ذکر «عین» و «منفعت» برای آن است که گوییم متعلق وصیت هم عین است و هم منفعت و در مفهوم عین، هم عینی که بالفعل موجود است، مانند درخت و نیز عینی که بالقوه وجود دارد، مانند وصیت به میوه‌های درخت داخل هستند، مفهوم منفعت نیز شامل منفعت همیشگی، موقت و مطلق می‌شود.

در مفهوم «مسلط کردن بر تصرف» هم موردی که شخصی وصی می‌شود تا به وصیت عمل کند و هم موردی که شخص ولایت پیدا می‌کند بر کسانی که موصی بر آنها ولایت داشته است را شامل می‌شود. و با قید «بعد از مرگ» هبه و سایر تصرفات منجز شخص در حال حیانتش که هم به عین و هم به منفعت تعلق می‌گیرد را از مفهوم وصیت خارج می‌کند، همچنین وکالت، زیرا وکالت مسلط کردن دیگری بر تصرف در حال حیات است، این تعریف جامع نیست، چون موارد نقضی مانند آنکه وصیت کند که ذمه بدهکار از بدهی بری شود و یا آنکه فلان مالش وقف بر مسجد باشد را شامل نمی‌شود.

زیرا وقف، فک ملک است (نه تملیک) هم چنین وصیت به مضاربه و مساقات شامل تعریف نمی‌شوند، چونکه این دو، اگرچه افاده ملکیت عامل را نسبت به بخشی از سود و ثمره در فرض تحقق سود و ثمره هستند، اما حقیقت مضاربه و مساقات این نیست و نیز ممکن است اصلاً سود و ثمره‌ای حاصل نگردد و در نتیجه تملیک منتفی باشد.

(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»

- (۲) الوصایة إلی الغير بإتفاذ الوصیه
(۴) الوصیه بتملیک الثمرة غیر الموجودة

- (۱) الوصیه بإبراء المديون
(۳) الوصیه بتملیک الثمرة الموجودة بالفعل علی الشجرة

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

احکام ایجاب، قبول و رد وصیت

☆ **ایجابها:** «أوصیت» او «أفعلوا کذا بعد وفاتی» او «فلان بعد وفاتی کذا» و القبول الرضا بما دلّ علیه الايجاب سواء وقع باللفظ أم بالفعل الدالّ علیه کالأخذ و التصرف و إنما یفتقر إلیه فی من یمکن فی حقه، کالمحصور لا غیره کالفقراء و استنفید من افتقارها إلی الايجاب و القبول أنها من جملة العقود. و من جواز رجوع الموصی مادام حیاً و الموصی له كذلك ما لم یقبل بعد الوفاة أنها من العقود الجائزة. إنما یصح القبول علی التقديرین ما لم یرد الوصیة قبله فإن ردّه حینئذ لم یؤثر القبول لبطلان الايجاب برده. نعم لو ردّه فی حیاة الموصی جاز القبول بعد وفاته و إن ردّه بعد الوفاة قبل القبول یطلت و إن قبض. و إن ردّه بعد القبول لم یبطل و إن لم یقبض. لحصول الملك بالقبول، فلا یبطله الردّ و ینتقل حق القبول إلی الوارث لومات الموصی له قبله، سواء مات فی حیاة الموصی أم بعدها و الأقوی البطلان مع تعلّق غرضه بالمورث و إلا فلا ثم إن کان موته قبل موت الموصی لم تدخل العین فی ملكه، و إن کان بعده ففی دخولها و جهان مبتیان علی أنّ القبول هل هو کاشف عن سبق الملك من حین الموت، أم ناقل له من حین أم الملك یحصل للموصی له بالوفاة متزلاً و ینتقل بالقبول. تصحّ الوصیة مطلقاً مثل ما تقدّم و مقیدة، مثل «أفعلوا بعد وفاتی فی سنة کذا، أو فی سفر کذا» فتخصّص. بما خصّصه من السنة و السفر و نحوهما، فلو مات فی غیره بطلت الوصیة، لاختصاصها بمحلّ القید فلا وصیة بدونه و الوصیة للجهة العامة مثل الفقراء و المساجد و المدارس لا تحتاج إلی القبول لتعدّره إن أريد من الجميع، و استلزامه الترجیح من غیر مرجّح إن أريد من البعض ولا یفتقر إلی قبول الحاکم أو منصوبه و إن أئکن کالوقف و الظاهر أنّ القبول کاشف عن سبق الملك للموصی له بالموت.

ایجاب وصیت عبارتست از: وصیت کردم یا فلان کار را پس از وفاتم انجام بدهید یا بعد از وفاتم فلان مال برای آن شخص باشد. وصیت عهدی عبارت است از این که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید... قبول وصیت رضایت به چیزی است که ایجاب بر آن دلالت می‌کند که می‌تواند به وسیله‌ی لفظ باشد یا به وسیله‌ی انجام نوعی از تصرفات مانند فروش. قبول در مورد کسی معتبر است که در حق او قبول ممکن باشد، مانند آنکه موصی‌له معلوم و محصور باشد، نه غیر معین مانند فقرا، از این که وصیت به ایجاب و قبول نیاز دارد، استفاده می‌شود که وصیت از جمله عقود است، و از این که موصی تا زمانی که زنده است می‌تواند از وصیت رجوع کند و موصی‌له نیز به شرط آن که بعد از فوت موصی، وصیت را قبول نکرده باشد و خودش هم زنده است، لذا می‌تواند رجوع کند فهمیده می‌شود که وصیت از عقود جایز است. تا زمانی که موصی‌له قبل از وصیت را رد نکرده باشد، می‌تواند آن را قبول کند و اگر قبلاً وصیت را رد کرده باشد نمی‌تواند مجدداً آن را قبول کند. قبول موصی‌له تا زمانی مورد پذیرش است که وصیت را رد نکرده باشد و اگر بعد از بازگرداندن وصیت آن را قبول کند، به دلیل بطلان قبول پس از رد، به سخن او اعتنایی نمی‌شود و وصیت رد می‌شود. البته اگر وصیت را در زمان حیات موصی‌له رد کرده باشد بعد از وفات او می‌تواند آن را قبول کند. اگر موصی‌له بعد از وفات موصی، وصیت را رد بکند، وصیت باطل می‌شود اگر چه موصی‌له را قبض کرده باشد و اگر بعد از قبول رد نماید، وصیت باطل نمی‌شود، اگر چه موصی‌له را قبض نکرده باشد. زیرا با قبول، مالک شده است و رد وصیت این مالکیت را باطل نمی‌کند.

حق قبول وصیت به وارث موصی‌له می‌رسد اگر موصی‌له پیش از اعلام قبول فوت کند. خواه در زمان حیات موصی فوت کند یا بعد از آن. اگر غرض موصی، شخص موصی‌له باشد، با مرگ او (یعنی موصی‌له) وصیت باطل می‌شود، در غیر این صورت (یعنی اگر وصیت قائم به شخص موصی‌له نباشد) وصیت باطل نمی‌شود اگر مرگ موصی‌له پیش از مرگ موصی باشد موصی‌له، در ملک موصی‌له داخل نمی‌شود و اگر موصی‌له بعد از موصی فوت نماید در اینکه آیا موصی‌له، در ملک او داخل می‌شود یا نه دو وجه وجود دارد که آیا قبول وصیت، کاشف از آن است که موصی‌له به از زمان مرگ به ملک موصی‌له در آمده است. یا موجب انتقال ملک از زمان قبول می‌شود، یا اینکه با مرگ موصی، موصی‌له مالک موصی‌له می‌شود اما به صورت متزلزل و با قبول مستقر می‌گردد. وصیت به شکل مطلق مانند مواردی که در بالا بیان شد صحیح است. وصیت مقید نیز صحیح است، مثل این که بگوید: بعد از مرگ من در فلان سال یا فلان سفر چنین کنید و چنین وصیتی منحصر به موردی است که معین شده است. در این صورت، وصیت منحصر به سال و سفری که موصی معین نموده است و مانند آن عمل می‌شود، بنابراین اگر موصی‌له در غیر آن سال یا غیر آن بمیرد، وصیت باطل می‌شود، زیرا وصیت به محل قید، اختصاص پیدا کرده است، بنابراین بدون آن، وصیتی وجود ندارد. وصیت برای جهات عام‌المنفعه مثل وصیت کردن برای فقرا و مساجد و مدارس احتیاج به قبول ندارد، زیرا اگر قبول همه معتبر باشد، تحصیل آن غیرممکن است و اگر قبول برخی شرط باشد، ترجیح بدون مرّجّح خواهد بود، همچنین مانند وقف، به قبول حاکم یا کسی که از طرف او منصوب است، حتی اگر امکان داشته باشد نیاز ندارد. ظاهر آن است که قبول کاشف تحقق ملک از برای موصی‌له با فوت موصی است.

(سراسری ۹۷)

کج مثال ۲: در کدام مورد، معنای واژه «اتفاقاً»، با سایر موارد، متفاوت است؟

- ۱) این رد الوصیة بعد الوفاة قبل القبول بطلت و إن قبض اتفاقاً.
- ۲) و حیث عرف المدعی فادعی دعوی ملزمه معلومه جازمه قبلت اتفاقاً.
- ۳) یشرط علم الثمن قدرأ و جنساً و وصفاً، فلا یصح البیع بحکم أحد المتعاقدين أو اجنبی اتفاقاً.
- ۴) الشركة سببها قدیکون ارثاً و عقداً و حیازةً و مزجاً لا یتمیّز لافرق هنا بین وقوعه اختیاراً أو اتفاقاً.

✓ پاسخ: گزینه «۴» ترجمه‌ی گزینه‌ها: گزینه‌ی «۱»: اگر موصی‌له بعد از فوت موصی وصیت را قبل از قبول رد کند، وصیت به اجماع فقها باطل می‌شود هر چند موصی‌له، موصی‌له را قبض کرده باشد.

گزینه‌ی «۲»: در جایی که مدعی شناخته شد، پس اگر خواسته‌ی دعوی او یک امر الزام‌آور، معلوم و جازم باشد به اجماع فقها دعوی او پذیرفته می‌شود. گزینه‌ی «۳»: علم به مقدار، جنس و وصف ثمن، شرط صحت عقد است، پس بیع به مقداری که یکی از طرفین معامله یا شخص ثالثی معین می‌کند، به اجماع فقها صحیح نمی‌باشد.

گزینه‌ی «۴»: سبب شرکت گاهی ارث، عقد، حیازت و مزج غیر قابل تشخیص است. در مزج اینجا فرقی ندارد که با اختیار انجم شده باشد یا بر حسب اتفاق و غیرارادی.



مدرس‌ان شریف

فصل دوازدهم

«کتاب النکاح»

درسنامه: کلیات نکاح و حقوق و تکالیف زوجین



مقدمات نکاح

★ **النکاح مستحب مؤکد لمن یمکنه فقله ولا یخاف بترکه الوقوع فی محرم و إلا وجب و فضلّه مشهور بین المسلمین مُحَقَّقٌ حَتَّىٰ إِنَّ المتزوج یحرز نصف دینه. و لیتخیر البکر العقیقة الولود الکریمه الأصل و لا یقتصر علی الجمال و الثروة. و ما خضراء الدمن؟ قال: «المرأة الحسناء فی منبت السوم» و یجوز أكل نثار العرس و اخذه بشاهد الحال.**

و یجوز النظر الی وجه امرأ یرید نکاحها و إن لم یستأذنها بل یتستحب له النظر لیرتفع عنه الغرر و یختص الجواز بالوجه و الکفین. و یشترط العلم بصلاحياتها للتزویج بخلوها من البعل و العدة و التحريم و تجویز اجابتها و مباشرة المرید بنفسه فلا یجوز الاستنابة و إن کان اعمی. و لا یُنظر الرجل الی المرأة الأجنبية إلا مرة واحدة من غیر معاودة إلا لضرورة و یجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة، إلا القبل فی الحیض و النفاس. و الوطء فی دبرها مکروه کراهه منلظة و فی رواية یحرم، أنه قال: «محاش النساء علی امتی حرام» و المحاش و هو الدبر. و لا یجوز العزل عن الحرة بغير شرط و یشترط فی الحرة الدائم فلا تحريم فی المتعة و عدم الاذن فلو اذنت انتفی.

و لا یجوز ترک وطء الزوجة أكثر من اربعة اشهر و المعتبر فی الوجوب مسماه و هو الموجب للغسل. و لا یجوز الدخول قبل اکمالها تسع سنین فتحرم علیه مؤبد لو افضاها. یفتبر اشتماله علی الإیجاب و القبول اللفظیین کغیره من العقود اللازمه.

فالإیجاب: «زَوَّجْتُکَ» و «أَنکحْتُکَ» و «مَتَّعْتُکَ» لا غیر. و القبول: «قَبِلْتُ التزویج و النکاح» أو «تَزَوَّجْتُ» أو «قَبِلْتُ» مقتصرأ علیه، کلاهما بلفظ النضی. و لا یشترط تقدیم الأیجاب علی القبول و کذا لا یشترط القبول بلفظه فلو قال: «زَوَّجْتُکَ» فقال: «قَبِلْتُ النکاح» صح. و لا یجوز العقد بغير العربیة مع القدرة علیها. و الأخرس یعقد إيجاباً و قبولاً بالإشارة المفهومة للمراد. و یمتبر فی العاقد الکمال: فالسکران باطل عقده و لو أجاز بعده. و یجوز تولی المرأة العقد عنها و عن غیرها إيجاباً و قبولاً.

و لا یشترط الشاهدان فی النکاح الدائم و لا الولی فی نکاح الرشیده و إن کان أفضل. و یشترط تعیین الزوجة و الزوج، بالإشارة أو بالاسم أو الوصف، فلو کان له بنت و زوجه واحدة و لم یسمها فإن أبهم و لم یعین شیئاً فی نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معین. و إن عین فی نفسه من غیر أن یسمیها لفظاً فاختلفا فی المقنود علیها خلف الأب إذا کان الزوج راهن و ألا بطل العقد.

ازدواج مستحب مؤکد است؛ البته نسبت به کسی که توانایی ازدواج را نداشته باشد. اگر کسی به سبب ترک یا عدم ازدواج ترس وقوع درحرام (انجام زنا) را داشته باشد، ازدواج برای او واجب شود، فضیلت ازدواج قطعی است تا جایی که شخص با ازدواج نصف دین خود را نکه می‌دارد. مرد باید برای ازدواج دختری باکره و پاکدامن و زاینده و دارای اصالت را برگزیند و فقط به زیبایی و ثروت دختر اکتفا نکند. سؤال شده است که زن خضراء الدمن چه کسی است، گفته شده است، زن زیبارویی که در محیط ناسالم رشد یافته است. خوردن آنچه که بر سر عروس می‌ریزند، جایز است البته با گرفتن شاهد حال. مرد می‌تواند به صورت زنی که قصد ازدواج با او را دارد نگاه کند. حتی اگر از دختر اذن هم نگیرد، بلکه نگاه کردن مستحب هم است تا فرد از وقوع در جهالت به دور باشد.

جواز نگاه کردن اختصاص به صورت و دو کف دست تا مچ ندارد. نگاه کردن مرد به زن در صورتی جایز است که، زن شوهر نداشته باشد، در عده نباشد، ازدواج با او حرام نباشد و احتمال دهد که زن به او جواب مثبت دهد و البته خودش هم فقط حق دارد به زن نگاه کند، حتی اگر کور باشد هم نمی‌تواند نایب بگیرد. نگاه کردن مرد به زن اجنبی جایز نمی‌باشد، مگر یک بار آن هم به شرطی که در همان وقت تکرار نکند، البته مگر در موارد ضرورت. مرد هر گونه بهره جنسی که بخواهد می‌تواند از همسر خود ببرد، مگر در جلو و آن هم زمانی که زن در ایام حیض و نفاس است. و طيء در پشت زن به شدت کراهت دارد و در روایت آمده است که دخول در پشت زن حرام است که مراد از «محاش» پشت است.



عزل زن آزاد (ریختن منی در بیرون از رحم زن) بدون شرط جایز نیست البته به شرطی که در عقد دائم مرد هم باشد نه موقت و زن هم اذن نداده باشد لذا اگر اذن دهد حرمت برطرف می‌شود شوهر حق ندارد که بیش از چهار ماه از وطنی زن خود خودداری کند، مراد از وطنی آن چیزی است که موجب غسل شود دخول قبل از نه سالگی دختر جایز نیست، لذا مرد برای همیشه بر زن حرام می‌شود (یعنی دیگر حق نزدیکی ندارد) البته به شرطی که موجب افضاء شده باشد (یعنی یکی شدن مجرای بول و حیض).

عقد نکاح مانند سایر عقود لازم باید مشتمل بر ایجاب و قبول لفظی باشد. ایجاب عقد نکاح منحصرأ عبارتند از: «تو را به ازدواج خود در آوردم» و «تو را به نکاح خود در آوردم» و «تو را به زناشویی خود در آوردم» و با غیر این الفاظ واقع نمی‌شود و قبول آن عبارت است از: «ازدواج یا نکاح را پذیرفتم» یا «همسری را پذیرفتم» یا «قبول کردم» ایجاب و قبول باید به لفظ ماضی (گذشته) باشند.

مقدم بودن ایجاب بر قبول در عقد نکاح شرط نیست، همچنین لازم نیست قبول هم لفظ با ایجاب باشد. پس اگر موجب بگوید «زوجتک» و قابل بگوید «قبلت النکاح» عقد نکاح صحیح است. در صورت توانایی جایز نمی‌باشد که ایجاب و قبول به لفظ غیرعربی بیان شود و شخص لال در هنگام ایجاب و قبول باید به شکلی که مفهوم باشد اشاره کند.

برای عاقد شرط است که اهلیت کامل داشته باشد، بنابراین عقد شخص مست، باطل است، اگر چه بعد از رفع مستی آن را اجازه بدهد. جایز است که زن ایجاب و قبول عقد را از طرف خود و دیگری به عهده بگیرد.

در نکاح دایم حضور دو شاهد و ولی، در ازدواج دختر رشیده شرط نیست اگر چه وجود آنها بهتر است.

زن و مرد باید وقتی می‌خواهند به ازدواج هم در بیایند، مشخص شوند، خواه با اشاره یا نام یا وصف.

بنابراین اگر مردی چند دختر داشته باشد و یکی از آنها را به ازدواج مردی در بیاورد اما نام او را نبرد، در صورتی که ابهام به وجود بیاید و نزد خودش هم او را معین نکرده باشد، عقد باطل است.

و در صورتی که یکی از آنها را نزد خود معین کند بدون آنکه نامی از آن برده باشد و آن‌گاه پدر و شوهر در تعیین آن اختلاف پیدا کنند اگر شوهر دختران را دیده باشد، پدر قسم می‌خورد و اگر آنها را ندیده باشد، عقد باطل خواهد بود.

کلمه سؤال ۱: کدام یک از گزینه‌های زیر نادرست است؟

- ۱) بطل العقد النکاح لو كان له بنات و زوجته واحدة و لم یسمها قان ایهم و لم یعین شیئاً فی نفسه
- ۲) لا یشرط تقدیم الايجاب علی القبول فی العقد النکاح
- ۳) لا یجوز العقد النکاح بغير العربیة مع القدرة او بغيرها
- ۴) یجوز النظر إلى وجه امرأة یرید نکاحها

☑ 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 فی النکاح لغير الأب و الجد له و المولى و الحاکم و الوصى. فولاية القرابة للاولین علی الصغیرة و المجنونة و البالغة سفیهة. و کذا الذکر لا علی البکر البالغة الرشیدة فی الأصح. و لو عضلها المولى - و هو ان لا یزوجها بالکفو مع وجوده و زغبتهما - فلا بحث فی سقوط ولايته. و جواز استقلالها به، و لو منع من غیر الکفو لم یکن عضلاً. و الحاکم و الوصى یزوجان من بلغ فاسد العقل مع کون النکاح صلاحاً له و خلوة من الأب و الجد له.

و لا ولاية لهما علی الصغیر مطلقاً فی المشهور و لا علی من بلغ رشیداً. و یزید الحاکم الولاية علی من بلغ و رشد ثم تجدد له الجنون.

جز پدر و جد پدری و مولا و حاکم و وصی منصوب از طرف پدر و جد پدری کسی در ازدواج ولایتی ندارد. ولایت خویشاوندی برای پدر و جد پدری، بر دختر صغیر و دیوانه و کسی که هنگام بالغ شدن سفیه بوده است.

ثابت است و همچنین بر پسر، بر طبق نظر صحیح‌تر ولایتی بر دختر باکره و بالغ و رشید نیست اگر ولی دختر او را عضل کند - یعنی با وجود علاقه‌ی دختر به ازدواج با مردی که هم‌تای او است و موجود است مانع ازدواجشان شود - بحثی نخواهد بود که ولایت ولی ساقط می‌شود اما اگر از کسی که هم کفو او نیست، منع کند، غضل نخواهد شد.

حاکم و وصی در صورتی که نکاح به مصلحت شخصی که با حالت جنون بالغ شده است باشد برای او همسر انتخاب می‌کنند و اگر پدر و جد پدری نداشته باشد حاکم و وصی به هیچ وجه بر صبی (بچه) ولایت ندارند (البته طبق نظر مشهور) و همچنین بر کسی در حالت عاقل بودن بالغ شده باشد.

البته حاکم الغزون بر آن، بر بالغ رشیدی که بعداً دیوانه می‌شود، ولایت دارد.



مدرس‌ان شریف

فصل سیزدهم

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

درسنامه (۱): کتاب الطلاق

کلیات طلاق

★ آرکان الطلاق أربعة: الصیغه، المطلق، المطلقه و الإشهاد. اللفظ الصریح: أنت أو هذه أو فلانة أو زوجتی طالق. فلا یکفی أنتِ طالق و لا مطلقه و لا طلقت فلانة علی قول مشهور. لأنه لیس بصریح فیه، و لأنه إخبار و نقله إلى الإنشاء علی خلاف الأصل و طلاق الأخرس بالإشارة المفهومة له و إلقاء القناع. و لا یقع الطلاق بالکتاب من دون تلفظ، حاضرأ کان الکاتب أو غائبأ لإصالة بقاء النکاح و لا بالتخییر و إن إختارت نفسها فی الحال. و لا یقع معلقأ علی شرط و هو ما أمکن وقوعه و عدمه کقدوم المسافر و دخولها الدار أو صفة و هو ما قطع بحصوله عادة کطلوع الشمس و زوالها. و لو فسّر الطلقة بأزید من الواحدة لقا التفسیر. کقوله: « أنتِ طالق ثلاثاً » و وقع واحدة لوجود المقتضى و هو « أنتِ طالق » و انتفاء المانع إذا لیس إلا الضمیمة و هی تؤکده و لا تنافیة و یعتبر فی المطلق البلوغ فلا یصح طلاق الصبی و إن إذن له الولی، أو بلغ عشرأ. و العقل فلا یصح طلاق المجنون المطبق مطلقأ 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 المعصی علیه، و شارب المرقد و الاختیار فلا یقع طلاق التکره و لو خیره المکره بین الطلاق و دفع مال غیر مستحق فهو اکراه، بخلاف مالو خیره بینه، و بین فعل یتحققه الأمر من مال و غیرها، کما لا اکراه لو أزمه بالطلاق ففعله قاصداً إلیه، أو علی طلاق معینه فطلق غیرها، أو علی طلقه فطلق أزید. و لو اکراهه علی طلاق إحدى الزوجتین فطلق معینه فالاقوی إنه إکراه و القصد فلاعبرة بعبارة الساهی و النائم و الغالط. و یجوز توکیل الزوجة فی طلاق نفسها و غیرها. و یعتبر فی المطلقة الزوجیة فلا یقع بالاجنبیة و لا بالامة و الدوام فلا یقع بالتمتع بها و الطهر من الحیض و النفاس إذا کانت المطلقة مدخولأ بها حائلاً حاضرأ زوجها معها و التعمین المطلقة لفظاً أو نية علی الأقوی لإصالة بقاء النکاح.

طلاق

ارکان طلاق چهار مورد است:

۱- صیغه ۲- طلاق دهنده ۳- زن طلاق داده شده ۴- شاهد گرفتن

لفظ صریح برای اجرای صیغه طلاق چنین است: «أنتِ یا هذه، یا فلانة یا زوجتی، طالق».

بنابراین اگر بگوید «أنتِ طلاق، یا مطلقه یا طلقت فلانة» بتابر قول مشهور کفایت نمی‌کند. چون این صیغه صریح در طلاق نیست و این جمله اخبار است. نه انشا و نقل معنای آن از اخبار به انشا برخلاف اصل است.

طلاق شخص لال یا اشاره‌ای که مفهوم طلاق را برساند همراه با انداختن مقنعه یا روسری بر سر زن واقع می‌شود.

طلاق به وسیله نوشتن بدون تلفظ واقع نمی‌شود خواه نویسنده آن حاضر باشد یا غایب، زیرا مقتضای اصل، بقای نکاح است. همچنین با مخیر کردن زن در انتخاب طلاق یا باقی ماندن بر زوجیت طلاق واقع نمی‌شود اگر چه خود زن طلاق را انتخاب بکند.

طلاق نمی‌تواند به صورت معلق بر شرط یا صفتی باشد. مراد از شرط، امری است که وقوع و عدم آن هر دو امکان دارد مانند آمدن مسافر و ورود او به منزل، و منظور از صفت چیزی است که واقع شدن آن قطعی است، مثل طلوع و زوال خورشید.

اگر زمانی که صیغه طلاق را جاری می‌کند آن صیغه را به بیش از یک بار تفسیر کند مانند اینکه بگوید: «أنتِ طالق ثلاثاً» تفسیر، لغو بوده و یک طلاق بیشتر واقع نمی‌شود، زیرا مقتضای معنی «أنتِ طالق» موجود و مانع مقفود است، لفظ ثلاثاً فقط از باب تأکید ضمیمه شده است و با آن منافات ندارد. در طلاق دهنده شرایطی باید وجود داشته باشد:

- ۱- بلوغ لذا طلاق کودک هرچند ولی به او اذن دهد یا سن او به ده سالگی برسد، واقع نمی‌شود.
- ۲- عقل، طلاق کسی که دیوانگی او همیشگی است، قبول نمی‌شود و در مورد مجنون ادواری، طلاق او در زمان جنون قبول نمی‌شود ولی می‌تواند از طرف مجنون دائمی زوجه‌اش را طلاق بدهد در صورتی که طلاق به مصلحت او باشد، اما از جانب کودک نمی‌تواند طلاق بدهد اگر کودک بالغ شود اما عقلش فاسد باشد، ولی می‌تواند از طرف او طلاق دهد و نمی‌تواند از جانب شخص مست زوجه‌اش را طلاق دهد همچنین که از طرف شخص بیهوش و کسی که خواب‌آور خورده است، نمی‌تواند طلاق دهد.
- ۳- اختیار: پس طلاق شخص اکراه شده واقع نمی‌شود. اگر فرد اکراه شده را میان طلاق یا دادن مالی که اکراه‌کننده، مستحق آن نیست، مخیر کند، این به منزله اکراه است، برخلاف جایی که او را میان طلاق و بین فعلی که اکراه‌کننده، مستحق آن است حال مال باشد یا غیرمال، مخیر می‌کند، در اینجا اکراه نیست، همان‌طور که اگر او را اکراه بر طلاق کند و او با قصد آن عمل را انجام دهد یا مثلاً او را مجبور کند که فلانی را طلاق دهد و او دیگر (زن) خود را طلاق دهد و یا آنکه او را بر یک طلاق اکراه کند و او بیش از یک بار واقع سازد. اگر فرد را مجبور به طلاق دادن یکی از زوجین کند و او یکی را به طور معین طلاق دهد، اقوی آن است که این امر اکراه است.
- ۴- طلاق دهنده باید قصد داشته باشد: بنابراین عبارت شخص غافل و خواب و کسی که اشتباه کرده است اثری ندارد و طلاق واقع نمی‌شود.

زوج می‌تواند زوجه را برای طلاق دادن خودش یا دیگری به عنوان وکیل قرار دهد.

در مطلقه این شرایط باید وجود داشته باشند:

- ۱- زوجیت، لذا طلاق زن اجنبی و کنیز واقع نمی‌شود.
- ۲- دائمی بودن نکاح چرا که در عقد نکاح موقت طلاق وجود ندارد.
- ۳- طهارت از حیض و نفاس در صورتی که با زن نزدیکی شده باشد و باردار نباشد و شوهرش نزد او حاضر باشد.
- ۴- تعیین زوجه مطلقه بنابر قول قوی‌تر چه لفظ باشد چه در قصد، زیرا اصل باقی ماندن نکاح است.

کلمه مثال ۱: در عبارت زیر، با قید «الزوجیه» کدام مورد خارج می‌شود؟

(سراسری ۹۰)

«ویعتبر فی المطلقه الزوجه والدوام والاطهر اذا كانت المطلقة مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها».

- (۱) الأمانة (۲) الأجنبيّة (۳) المتمتع بها (۴) الأجنبيّة والأمانة

پاسخ: گزینه «۲» طلاق مخصوص عقد دائم است و زوجه منقطعه 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.

(سراسری ۹۲)

کلمه مثال ۲: در کدام مورد، طلاق باطل است؟

- (۱) لو خیره المکره بین الطلاق و دفع مال غیر مستحق (۲) لو الزمه بالطلاق ففعله قاصداً اليه
(۳) لو الزمه علی طلاق معینه فطلق غیرها (۴) لو خیره المکره بین الطلاق و بین فعل يستحقه الأمر من المال

پاسخ: گزینه «۱» در این گزینه به دلیل فقدان اختیار به خاطر وقوع اکراه، طلاق باطل است.

(سراسری ۹۷)

کلمه مثال ۳: مقصود از «هذه اللفظة» در عبارت زیر چیست؟

«هو اللفظ الصریح من الصیفة أنت، أو هذه، أو فلاة أو زوجتی مثلاً طالق، و ینحصر عندنا فی هذه اللفظة».

- (۱) زوجتی (۲) الصیفة (۳) فلاة (۴) طالق

پاسخ: گزینه «۴» منظور از عبارت مورد پرسش این می‌باشد که در صیغه‌ی طلاق بایستی حتماً کلمه‌ی «طالق» با عباراتی همچون «انت» یا «هذه» یا «فلاته» یا «زوجتی» بیاید و هیچ کلمه‌ای نمی‌تواند جایگزین کلمه‌ی «طالق» گردد. حتی عباراتی همچون «انت طلاق یا مطلقه و...».



مدرس‌ان شریف

فصل چهاردهم

«الاقرار و القصد»

درسنامه (۱): کتاب الاقرار



اقرار و توابع آن

★ و كان عليه أن يدرج شرائط المقر له أيضاً فيه، و هي: أهليته للملك 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.

يصح الاقرار بالعربية و غيرها لكن يشترط في تحقيق اللزوم علم الالفاظ 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.

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

أما الخجر للفلس فإنه مانع من الاقرار بالغين، دون الذين، فلذا لم يذكره هنا و يعتبر مع ذلك القصد و الاختيار، فلا عبرة بإقرار الصبي و إن بلغ عشراً إن لم نجز وصيته و وفقه و صدقته، و إلا قبل إقراره بها، لأن من تلك شيئاً ملك الاقرار به.

و أما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي، فلو أقر بغيره كجناية توجب القصاص و نكاح و طلاق قبل و لو اجتمعاً قبل في غير المسال كالسرقة بالنسبة إلى القطع، و لا يلزم بعد زوال خجره ما بطل قبله، و كذا يقبل إقرار المفلس في غير المال مطلقاً.

إقرار المريض بين الثلث مع التهمة و هي الظن الغالب بأنه إنما يريد بالإقرار تخصيص المقر له بالمقر به و أنه في نفس الأمر كاذب.

هذا كله مع موت المقر في مرضه، فلو برىء من مرضه نفذ من الأصل مطلقاً؛ و إلا يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الأصل مطلقاً على أصح الأقوال.

و لو أقر بلفظ مبهم صح و ألزم تفسيره كالمال و الشيء و الجزيل و العظيم و الحقيق و لا بد من كونه مما يتمم. و لو قال: «لسى عليك ألف» فقال: «نعم» أو «جل» أو «بلى» أو «أنا مقر به» لزمه، لو قال: «هذه النار لزيد، بل لعمر و ذفعت إلى زيد و عرم لعمر و قيمتها إلا أن يصدق زيد.

و لو أشهد بالبيع لزيد و قبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة سمعت دعواه و أحلف المقر له.

شاهد باید شرایط مقرله را هم بیان می‌کرد که عبارت است از: اهلیت برای تملک داشتن، مقرراً تکذیب نکند، و بتواند مالک مقر به شود. اگر اقرار را به مشیئت خداوند معلق کند، اقرار باطل است البته اگر شرط را بلافاصله بیاورد. مگر آنکه از معلق کردن به مشیئت خداوند قصدش تبرک جشنن به نام خدا باشد که در این حالت ضرری را ندارد.

اقرار به زبان عربی و غیر عربی صحیح است، اما اینکه اقرار نافذ باشد مشروط به آن است که گوینده علم به وضع داشته باشد و حتی قبول گوینده در مورد اینکه به لفظ علم نداشته است اگر در حقیقت ممکن باشد، قبول می‌شود یا آنکه مقرله او را تصدیق کند به خاطر عمل به ظاهر و اینکه اصل بر عدم علم داشتن به لفظ غیر لغت خود است. هرگاه مقر اقرار خود را معلق به شهادت شخص دیگری کند یا این که بگوید اگر دیگری به نفع تو شهادت داد او درست می‌گوید، نظر صحیح‌تر بطلان چنین اقراری است.

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 است نه دین، از این رو شهید آن را در این جا ذکر نکرد. علاوه بر این‌ها، قصد و اختیار نیز شرط است، بنابراین اقرار بچه، اگر چه ده ساله باشد، معتبر نیست، البته به شرط آن که وصیت، وقف و صدقه بچه ده 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 او نسبت به آن چیز صحیح است.

اما سفیه نبودن، در اقرار مالی شرط است، پس اگر او به غیرمال اقرار کند، مانند اقرار به جنایت موجب قصاص، یا اقرار به نکاح و یا طلاق، پذیرفته می‌شود. اگر موضوع هم جنبه مالی هم غیرمالی داشته باشد در جنبه غیرمالی اقرار او قبول می‌شود، مانند سرقت که نسبت به قطع دست مؤثر خواهد بود. اگر سفیه، رشید شود آنچه که قبلاً حکم به بطلان آن داده شده است، بر او لازم نمی‌شود. همچنین اقرار ورشکسته، در تمام امور غیرمالی پذیرفته است. شخص مریض در صورتی که مورد تهمت باشد، اقرار او از ثلث خارج می‌شود، تهمت یعنی گمان غالب به اینکه شخص می‌خواهد با اقرار خود مالی را به مقرله اختصاص دهد در حالی که در واقع دروغ می‌گوید. البته این در صورتی است که مقر بر اثر همان بیماری فوت کند، اما اگر از آن بیماری بهبودی پیدا کند، اقرار او از اصل مال خارج می‌شود (خواه متهم باشد یا نباشد).

و اگر تهمت آشکاری هم در کار نباشد از اصل ترکه، اقرار او خارج می‌شود.

اقرار با لفظ مبهم صحیح است اما باید آن را تفسیر کند. لفظ مبهم مانند: مال، چیز، بسیار بزرگ و ناچیز.

اما آنچه که در تفسیر آن می‌گوید باید مالیت داشته باشد.

اگر مقر بگوید: من هزار درهم بر ذمه‌ی تو دارم و مقر بگوید: همین طور است که گفתי یا آری من به آن اقرار دارم یا آن را قبول دارم، آن مبلغ بر ذمه او ثابت می‌شود اگر مقر بگوید: «این خانه برای زید است بلکه برای عمرو است».

خانه به زید داده می‌شود و باید قیمت خانه را به عنوان غرامت به عمرو بپردازد مگر این که زید او را تصدیق کند.

اگر مقر شاهد بیاورد که آن را به زید فروخته است و ثمن آن را تحویل گرفته است و سپس ادعا کند که در این مورد بین او و مقرله تنها توافقی صورت گرفته است ادعای او مسموع است و مقرله را قسم می‌دهد.

کلمه مثال ۱: «الشرائط المعتبرة فی المقرّله عبارة عن اهلیته للتملك و أن لا یکذب المقرّ وأن ینکون ممن یملک المقرّ به» وجه لغو بودن اقرار به مقداری معین وجه نقد به نفع «حائط» و یا «دابة» فقدان کدام شرط یا شرایط فوق است؟

(سراسری ۹۰)

۱) اهلیة المقرّله للتملك

۲) عدم امکان تکذیب المقرّ

۳) کون المقرّ به مما ینصّلح ملکا للمقرّله

۴) اهلیة المقرّله للتملك بالنسبة الحائط و عدم امکان تکذیبه المقرّ بالنسبة الی الذابة

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

شرایط اقرار به نسب

★ و یشترط فی اهلیة المقرّ و امکان الحاق المقرّیه. فلو أقرّ ببنوة المعروف نسبه أو ببنوة من هو أعلى سناً أو مساوٍ أو أنقص منه بما لم تجرّ المادة بتولده منه بطل.

و یشترط التصدیق آی تصدیق المقرّ به للمقرّ فی دعواه النسب فیما عدا الولد الصغیر و المجنون و المیت، أما الثلاثة فلا ینتظر تصدیقهم، بل ینتظر نسبهم بالنسبة الی المقرّ بمجرد إقراره، لأن التصدیق إنما ینتظر مع امکانه و هو ممتنع منهما و کذا المیت مطلقاً. والمراد بالولد هنا الولد الصلب، فلو أقرّ ببنوة ولد ولده فنأزلاً اعتبر التصدیق کغیره من الأقارب. و عدم المنازع فلو تنازعا فی اعتبار البینه. و لو تصادق اثنان علی نسب غیر التولد کالأخوة صحّ و توارثاً و لم یتعدا هما التوارث، الی ورثتهما، لأن حکم النسب إنما ثبت بالإقرار و التصدیق، فینتصر فی علی المتصادقین، إلّا مع تصادق ورثتهما أيضاً.



مدرس‌ان شریف

فصل پانزدهم

«لقطه و احیاء موات»

درسنامه (۱): کتاب اللقطه

انسان پیدا شده

★ **اللقیظ هو انسان ضائع لا کافل له و لا یستقل بنفسه بالسعی علی ما یصلحه و یدفع عن نفسه المهلكات الممکن دفعها عادة. فیلتقط الصبی و الصبیه و إن عتیزا علی الأقوی لعدم استقلالهما بأنفسهما عالم یبلیغا، فیمتنع التقاطهما حیثین: لاستقلالهما و انتفاء الولاية عنهما. فإذا غلیم الأب أو الجد أو الوسی أو الملتقط السابق مع انتفاء الأولین لم یصح التقاطه و سلم إلیهم وجوباً، لسبق تعلق الحق بهم فیجبرون علی أخذه. و لابد من بلوغ الملتقط و عقله و حریته و إسلامه إن كان اللقیظ محکوماً بإسلامه، لانتفاء السبیل للکافر علی المسلم. و الواجب علی الملتقط حضانتہ بالمعروف و لا یجب علیه الإنفاق علیه من ماله ابتداءً، بل من مال اللقیظ الذی وجد تحت یده أو الموقوف علی أمثاله. و مع تعذره ینفق علیه من بیت المال أو الزکاة من سهم الفقراء و المساکین أو سهم سبیل الله فإن تعذر ذلك کله استعان الملتقط بالمسلمین و یجب علیهم مساعدته بالنفقة کفاية. فإن تعذر أنفق الملتقط و رجع علیه بعد یساره إذا نواه. و لو لم ینوه کان متبرعاً لا رجوع له. و الأقوی عدم اشتراط الإشتهاد فی جواز الرجوع و إن توقف ثبوته علیه بدون الیمین. و کل ما ینوه عند التقاطه من المال أو المتاع کملبوسه و المشدود فی ثوبه أو تحت کافراش و الدابة المركوبه له، أو فوقه کاللیحاف فله، لدلالة الید ظاهراً علی الملك. و لا ینفق منه إلا یأذن الحاکم، لأنه ولیه مع إمكانه، أما مع تعذره فیجوز للضرورة.**

لقیظ، انسانی است که گم شده و سرپرستی ندارد و خودش مستقلاً نمی‌تواند نیازهایش را برآورده کند. یعنی سعی کند که آنچه که به صلاحش است را انجام دهد و خطراتی را که دفع آنها معمولاً ممکن است را از خود دفع کند. پسر بچه و دختر بچه لقیظ به حساب می‌آیند اگرچه بنابر اقوی ممیز باشند، چون نمی‌توانند نفس خود را استقلالاً کنترل کنند، البته تا وقتی به سن بلوغ نرسیده باشند. اما در صورتی که به بلوغ برسند برداشتن آنها منع شده است، چون مستقل شده‌اند و ولایت از آنها برداشته شده است. اگر پدر یا جد پدری یا وصی یا کسی که قبلاً بچه را از زمین گرفته است، معلوم باشند برگرفتن آن بچه صحیح نیست و واجب است که بچه را بر آنها تحویل دهد چون حق آن‌ها قبلاً به وجود آمده است و آنها هم مجبورند که بچه را قبول کنند. ملتقط باید بالغ و عاقل آزاد باشد و مسلمان هم باشد اگر لقیظ مسلمان باشد، چون راهی بر تسلط کافر بر مسلمین نخواهد بود. ملتقط باید به طور معروف از لقیظ نگهداری کند. ولی بر ملتقط واجب نیست که ابتدا از مال خودش هزینه‌های لقیظ را بدهد بلکه هزینه‌های او را از مال خود کودک که در دستش است یا مالی که بر امثال او وقف شده است بپردازد.

و اگر هیچ راهی برای پرداخت نفقه نباشد، هزینه نگهداری از بیت‌المال داده می‌شود و یا حتی از زکات آن هم از سهم فقراء و مساکین یا سبیل‌الله برداشت می‌شود و اگر باز هم راهی نباشد، ملتقط از مسلمین یاری می‌جوید و بر آنها به نحو کفایی واجب است که کمک کنند و اگر باز هم ممکن نبود دیگر خود ملتقط می‌دهد و بعداً اگر نیت رجوع داشته باشد بعد از مال‌دار شدن لقیظ از خود او می‌گیرد و اگر نیت رجوع نکرده باشد که در حکم متبرع خواهد بود.

بنابر قول قوی‌تر برای جواز رجوع به لقیظ نیازی به شاهد گرفتن نمی‌باشد. هرچند که ثبوت انفاق بدون نیاز به قسم متوقف بر اشهاد است. هر آنچه که هنگام یافتن لقیظ در دستان او است از مال، یا کالا مانند آنچه بر تن دارد و آنچه به لباس او گره زده شده است یا زیر اوست، مانند فرش و حیوانی که سوار بر آن است یا روی اوست مانند لحف برای لقیظ می‌باشد. چون ید دلالت بر ملکیت او می‌کند. ملتقط و دیگران نمی‌توانند که از اموال او خرج خودش کنند مگر با این حاکم چون با بودن حاکم، او ولی لقیظ است. اما اگر حاکم نباشد تصرف مال از لقیظ جایز است به خاطر ضرورت.

کدام عبارت در خصوص لقطه صحیح نیست؟

- ۱) و لابد من بلوغ الملتقط و عقله و حریته
- ۲) الواجب علیه الملتقط حضانتہ بالمعروف و یجب علیه الإنفاق علیه من ماله ابتداءً.
- ۳) و لابد من الإسلام الملتقط إن كان اللقیظ محکوماً بإسلامه.
- ۴) فیلتقط الصبی و الصبیه و إن یغرا علی الأقوی

✓ پاسخ: گزینه «۲» آنچه واجب است بر پابنده نگهداری لقیظ به نحو متعارف است و بر وی واجب نیست که از همان آغاز از مال خودش نفقه لقیظ را بدهد.

حیوان پیدا شده

و تسمى ضالّة.

* التبعير و شبهه من الدابة إذا وُجد في كلاء و ماء صحيحاً ترك، فيضمن بالأخذ، و لا يرجع أخذه بالنفقة حيث لا يرجع أخذه، لتبرعه بها أما مع وجوبه أو استحبابه فالأجود جوازه مع نيته، لأنه محسن و لأنّ إذن الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة ضرر و خرج. و لو ترك من جهد لا في كلاء و ماء أبيح أخذه. والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ جوازاً، لأنها لا تمتنع مع صغير السباع فهي كالثالفة و حينئذ يتملكها إن شاء؛ أو يبقها في يده أمانة أو يدفعها إلى الحاكم مع تعذر الوصول إلى المالك ثم الحاكم يحفظها أو يبيعها. ولو وجدت الشاة في العمران احتسبها الواجد ثلاثة أيام فإن لم يجد صاحبها باعها و تصدق بتمتها. 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 يتم إلا بالإنفاق، و الإيجاب إذن من الشارع فيه فيستحقّه مع نيته. و لو انتفع، قاصّ المالك بالنفقة. و لا يضمن الأخذ 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.

حیوان گم شده «ضالّه» نامیده می‌شود.

شتر و چهارپایانی شبیه به آن در صورتی که در چراگاه و در کنار آب به صورت سالم یافت شوند، نباید توسط یابنده گرفته شوند و اگر آن‌ها را بگیرد ضمان بر عهده‌ی او مستقر می‌شود.

بنابراین یابنده چنین حیوانی نمی‌تواند برای نفقه‌ای که خرج حیوان کرده است به مالک حیوان رجوع کند، (در صورتی که گرفتن حیوان فاقد رجحان باشد) چون او تبرعاً این کار را کرده است، اما اگر گرفتن حیوان واجب یا مستحب باشد بهتر آن است که با وجود قصد تبرع می‌تواند رجوع کند، زیرا احسان کرده است، در ضمن اگر شارع اذن در گرفتن او دهد اما اذن در نفقه را نداده باشد ضرر و خرج خواهد بود.

اگر حیوانی که در حال رنج کشیدن است، در جایی یافت شود که نه چراگاه می‌باشد و نه آبی وجود دارد، گرفتن آن مباح خواهد بود. 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، بنابراین به منزله حیوان تلف شده است و در این هنگام اگر بخواهد، می‌تواند آن را تملک کند، و می‌تواند گوسفند را در دست خود به عنوان امانت نگه دارد (تا مالک آن پیدا شود)، یا گوسفند را به حاکم تحویل دهد، به شرط آنکه نتواند به صاحبش برساند، آنگاه حاکم آن را حفظ یا می‌فروشد. اگر گوسفند در آبادی یافت شود، یابنده سه روز آن را نگه می‌دارد و اگر صاحب آن را پیدا نکرد، آن را به فروش می‌رساند و بهای آن را صدقه می‌دهد. اتفاق بر حیوان گم شده، نیز همان احکامی را که در انفاق بر لقیط بیان شد دارد، یعنی در صورت نبودن بیت‌المال و حاکم، از مال خود مخارج را می‌دهد و بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، در صورت داشتن قصد رجوع، رجوع می‌کند، زیرا حفظ حیوان واجب است و این کار جز با تأمین هزینه‌های لازم ممکن نیست و واجب نمودن در این امر در واقع، اذن شارع در انفاق به شمار می‌آید؛ بنابراین اگر نیت رجوع داشته باشد، حق رجوع را خواهد داشت و اگر از حیوان بهره‌مند شده باشد مالک در برابر نفقه تقاضای می‌کند، گیرنده حیوان در جایی که می‌تواند آن را بگیرد، ضامن حیوان گمشده نیست، مگر اینکه تفريط کرده باشد که مراد از تفريط، امری است که شامل تعدی نیز می‌شود، یا اینکه در صورت جواز، قصد تملک نموده باشد. اما اگر حیوان را در صورت عدم جواز قبض نماید مطلقاً ضامن است، اگر چه تعدی و تفريط نکرده باشد، چون تصرف ظالمانه در مال غیر کرده است.

کلمه مثال ۲: لو ترک من جهد لا فی کلاء و ماء أبيح 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 «۲» چرا که این عبارت این مسأله 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 «استحقاق إنسان بموت آخر بنسب أو سبب شيئاً بالإصالة» و على الثاني «ما يستحقه إنسان بموت آخر بنسب أو سبب».

★ یوجب الإرث النسب و السبب. فالنسب هو الإتصال بالولادة على الوجه الشرعی، و هو ثلاث مراتب لا یرث أحد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من القوانع: ۱- الآباء دون آبائهم و الأولاد و إن نزلوا. ۲- الإخوة و المراد بهم ما یشتمل الأخوات للأبوين أو أحدهما و الأجداد، و المراد بهم ما یشمل الجدات فصاعداً و اولاد الإخوة و الأخوات فنزلاً ذكوراً و إناثاً. ۳- الأعمام و الأخوال للأبوين أو أحدهما و إن علوا، كاعمام الأب و الأم و الأجداد و اولادهم فنزلاً ذكوراً و إناثاً.

میراث یا از ماده ارث است و یا موروث اگر میراث، از ارث مشتق شده باشد به معنی آن است که انسان به واسطه مرگ دیگری خواه به واسطه نسب یا سبب، چیزی را بااصالة مستحق می‌گردد. و اگر از موروث مشتق شده باشد، آن مالی است که انسان به واسطه مرگ دیگری خواه نسب یا سبب مستحق می‌شود.

موجبات ارث، دو امر است نسب و سبب. نسب عبارت است از اتصالی که به واسطه ولادت میان افراد ایجاد می‌شود و بنابر وجه شرعی هم است. نسب دارای سه طبقه است و با وجود یک نفر از مراتب بالاتر در حالی که از مانع هم خالی می‌باشد مرتبه پایین ارث نمی‌برد.

۱- پدر و مادر، نه پدر و مادر آنها (یعنی پدربزرگ و مادربزرگ در این طبقه جای نمی‌گیرند) و فرزندان هر قدر پایین رود.

۲- برادران و خواهران که حال یا صرف ابویتی هستند یا فقط ابی می‌باشند و یا فقط امی می‌باشند. و اجداد که اعم از پدربزرگ و مادربزرگ است و هرچه بالاتر رود و فرزندان برادر و خواهر و هرچه قدر پایین روند، خواه مذکر باشند یا مؤنث.

۳- عمه و عمو و خاله و دایی خواه ابویتی باشند یا فقط ابی باشند و یا فقط امی باشند و هرچقدر بالاتر رود، مانند عموها و عمه‌های پدر و مادر میت و یا عموها و عمه‌های اجناد میت و فرزندان آنها و هرچقدر پایین آید، خواه پسر باشند یا دختر.

★ و السبب هو الاتصال بالزوجية أو الولاء، و جملته، أرمه:

۱- الزوجية من الجانبين مع دوام العقد أو شرط الإرث؛ ۲- ولاء الاعتاق؛ ۳- ولاء ضمان الجريرة؛ ۴- ولاء الإمامة و الزوجية من هذه الأسباب تجامع جميع الوراث و الاعتاق لا یجامع النسب و یقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الإمامة؛ فهذه أصول موجبات الإرث.

سبب نیز عبارت است از اتصالی که میان دو نفر به واسطه زوجیت یا ولاء به وجود می‌آید که بر چهار قسم است:

۱- زوجیت از طرف زوج و زوجه به شرط آنکه عقد دائمی باشد یا اگر عقد (موقت) است، شرط ارث بردن شود ۲- ولای عتق ۳- ولای ضمان جریره ۴- ولای امامت و زوجیت. از میان این اسباب، زوجیت با تمامی وراثت جمع می‌شود؛ و ولای عتق با نسب جمع نمی‌گردد و بر ضمان جریره مقدم می‌شود و ضمان جریره نیز بر ولای امامت مقدم است. این موارد اصول موجبات ارثبری هستند.

کلمه مثال ۱: «یوجب الإرث النسب و السبب. و السبب أربعة: الزوجية، ولاء العتاق، ولاء ضمان الجريرة و ولاء الإمامة» حکم کدام گزینه برخلاف رابطه طولی

(سراسری ۹۱)

موجود میان اسباب فوق است؟

(۲) ولاء الاعتاق مقدم على ضمان الجريرة

(۱) ولاء الامامة مقدم على سائر أقسام الولاء

(۴) ولاء ضمان الجريرة مقدم على ولاء الامامة

(۳) ولاء الاعتاق لا یجامع النسب

✓ 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 يعامع جميع الوراث؟

(۴) ولاه الاعتاق

(۳) الزوجية

(۲) ولاه ضمان الجريرة

(۱) ولاه الامامة

پاسخ: گزینه «۳» زوجیت دائم موجب ارث بردن هر یک از زن و شوهر از دیگری می‌شود، زن و شوهر با وجود همه وارثان نسبی و سببی ارث می‌برند، از این رو، جزء طبقات به شمار نمی‌روند.

موانع ارث

★ ۱- الكفر: و يمنع الارث للمسلم للكفر. 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.

بغلاف الكافر، الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم و إن بقى كضامن الجريرة، و يقذفون 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 منها أوجه أوسطها الوسط.

و المرتد عن فطرة و هو الذي انعقد و أخذ أبويه مسلم لا تقبل توبته و تقسم تركته و إن لم يقتل و يرثه المسلمون لاغير. و المرتد عن غير فطرة و هو الذي انعقد و لم يكن أحد أبويه مسلماً لا يقتل مغللاً 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.

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 مناسبت و مسابب و يرثها الزوج و الزوجة و لا يرثان القصاص. و لو صولح على الدية ورثا منها.

۳- لعان: و اللعان مانع من الارث بين الزوجين و بين الزوج و الولد المنفي به من جانب الأب و الولد. إلا أن يكذب الأب نفسه فيرثه الولد من غير عكس.

۴- حمل: و الحمل مانع من الارث إلا أن ينفصل حياً. فلو سقط ميتاً لم يرث. و لا تشتط حياته عند موت المورث، بل لو كان نطفة ورث إذا انفصل حياً و لا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله و لا استهلاكه و كما يخجبه الحمل عن الارث يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين أمره، كما لو كان للميت امرأة حامل و له إخوة، فبترك الارث حتى تضع.

۵- غيبه منقطع: و الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى تمضي له مدة لا يعيش مثله إليها عادة. و قيل: أن يطلب أربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته. و هو قوي.

ع- حجب: يلحق بذلك الحجب و هو تارة عن أصل الارث كما في حجب القريب البعيد. فالأبوان و الأولاد يحجبون الإخوة و الأجداد كم الإخوة و الأجداد يحجبون الأعمام و الأخوال. ثم هم يحجبون أبناءهم. ثم القريب يحجب المعتق و المعتق ضامن الجريرة و الضامن يحجب الإمام. و المتقرب إلى الميت بالأبوين يحجب المتقرب بالأب مع تساوي الدرَج إلا في ابن عم للأب و الأم. فإنه يمنع القسم للأب و إن كان أقرب منه و هي مسألة إجماعية.

أما الحجب عن بعض الارث ففي موضعين:

۱- الولد الحجب عن نصيب الزوجية الأعلى و إن نزل و كذا يحجب الأبوين عما زاد عن السدسين إلا مع البنت الواحدة مطلقاً أو البنات مع أخذ الأبوين.

۲- الإخوة تحجب الأم عن الثلث إلى السدس بشروط:

۱- وجود الأب

۲- كونهم رجلين فصاعداً أو أربع نساء أو رجلاً و امرأتين

۳- كونهم إخوة للأب و الأم أو للأب

۴- انتفاء موانع الارث من القتل و الكفر عنهم

۵- كونهم منفصلين بالولادة لا حملاً.

۱- كفر مانع أن می‌شود که کافر از مسلمان ارث ببرد اما مسلمان از کافر ارث می‌برد.

اگر مسلمانی هیچ وارث مسلمانی نداشته باشد ارث او به معتق و سپس به ضامن جریره و سپس به امام می‌رسد و تحت هیچ شرایطی کافر از او ارث نمی‌برد، برخلاف کافر که اگر وارث مسلمانی نداشته باشد هر چند دور مانند ضامن جریره، وراثت کافر جلوتر از امام از او ارث می‌برند.



مدرس‌ان شریف

فصل هفدهم

«الحدود»

درسنامه (۱): زنا، لواط، مساحفه و قوادی



قیود زنا

★ **الزنا هو إيلاج البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الأنثى قبلًا أو دبرًا محرمة من غير عقد نكاح بينهما ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحمل قدر الحشفة عالمًا بالتحريم مختارًا في الفعل، فهنا قيود:**
 أحدها: الإيلاج؛ فلا يتحقق الزنا بدون كالتفخيد وغيره.
 ثانيها: كونه من البالغ؛ فلو أولج الصبي أدب خاصة.
 ثالثها: كونه عاقلًا؛ فلا يخذ المجنون على الأقوى لارتفاع القلم عنه.
 رابعها: كونه الإيلاج في فرجها؛ فلا عبثة بإيلاجه في غيره من المنافذ.
 خامسها: كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين ولا فرق بين العاقلة والمجنونة، الحية والميتة.
 سادسها: كونها محرمة عليه.
 سابعها: كونها غير مغفود عليها ولا مائتة بشبهة؛ وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر؛ فلا يترتب عليه الحد وإن حرم، ثامنها: كون الإيلاج بقدر الحشفة فما زاد؛ فلو أولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء.
 تاسعها: كونه عالمًا بتحريم الفعل.
 عاشيرها: كونه مختارًا؛ فلو أكرهه على الزنا لم يخذ على أصح الفوئين في الفاعل و يتحقق الإكراه في الرجل فيدزء الحد عنه كما يدزء عن المرأة بالإكراه.
 ★ **قلو تزوج أائم أو المحصنة نلانا الخلل فلاحد عليه للشبهة ولا يخفى في التحقق الشبهة الدائرة للحد الغقد على المحرمة بمجرد من غير أن يظن الحمل إجماعًا.**

زنا آن است که مرد عاقل و بالغ از روی علم و اختیار، آلت تناسلی خود را در فرج زن، بلکه مطلق جنس مؤنث داخل کند به گونه‌ای که آن زن بر وی حرام باشد خواه از جاو باشد یا از عقب و بین آن‌ها عقد نكاح یا شبهه‌ای که موجب اعتقاد به حلال بودن آن عمل شده باشد، نباشد و نیز به اندازه حشفه «خته‌گاه» داخل شده باشد، در حالی که علم به تحریم این عمل داشته و از روی اختیار این عمل را کرده است.
 در مورد زنا قیود زیر وجود دارد:

۱- زنا برای اینکه منجر به حد گردد نیاز به وجود ده شرط دارد. این شروط باید جمع باشد یعنی همه آن‌ها وجود داشته باشند، تا بتوان مجازات حد را جاری کرد و اگر یکی یا چند مورد از این شروط احراز نگردد، عنوان عمل زنا نخواهد بود و در این صورت گاهی مرتکب تعزیر می‌شود به استناد قاعده «التعزیر لكل المحرم» و گاهی هیچ مجازاتی بر عمل او بار نمی‌گردد. این شروط عبارتند از:

- ۱- ایلاج: در لغت به معنای دخول است و در اصطلاح یعنی وارد شدن آلت تناسلی مرد در آلت تناسلی زن به صورت نامشروع، از این رو بدون آن، زنا محقق نمی‌شود، اگر چه ممکن است عمل حرام بوده و موجب تعزیر شود مانند تفخید.
- ۲- انجام‌دهنده بالغ باشد. بنابراین اگر پسرجهای چنین کند فقط تأدیب می‌شود. (تأدیب همان تعزیر است با این تفاوت که تعزیر برای شخص بالغ به کار می‌رود، اما تأدیب در مورد نابالغ اجرا می‌شود اما میزان هر دو مجازات توسط قاضی تعیین می‌گردد.)
- ۳- انجام‌دهنده باید عاقل باشد، بنابراین طبق نظر قوی‌تر (از میان نظرات موجود) بر مجنون حد زنا جاری نمی‌شود، چرا که تکلیف از او برداشته شده است.
- ۴- ایلاج باید در فرج زن باشد، بنابراین فرو کردن آلت تناسلی در منافذ دیگر بدن زن تأثیری ندارد (حتی اگر موجب شهوت و انزال گردد) فرج شامل قُبُل و دُبُر می‌شود.

نکته: (اگر زانیه خنثی باشد عمل ارتكابی حد ندارد، چرا که یکی از شرایط اثبات حد این است که زانی با زن، زنا کند و نمی‌توان گفت که شخص خنثی زن است یا مرد، البته در این حالت هر چند حد ساقط می‌شود اما تعزیر به قوت خود باقی است چون شخص مرتکب عمل حرام شده است).

۵- زن باید بالغ باشد یعنی به سن ۹ سالگی رسیده باشد، تفاوتی میان زن عاقل و دیوانه و نیز زن مرده و زنده وجود ندارد. (البته مجازات زنا با زن مرده شدیدتر است)

۶- زن باید بر مرد زانی حرام باشد. (منظور از نامحرم کسی است که عمل جنسی با او حرام است یعنی نقطه مقابل زن و شوهر)

۷- زن در عقد زانی نباشد و بر اثر شبهه زنا صورت نگرفته باشد با این قید وطی کردن شوهر با زوجه‌ای که بر اثر امر عارضی از مواردی که قبلاً ذکر شد مانند امتکاف یا روزه، نزدیکی با او حرام است خارج می‌شود، بنابراین اگرچه عملی حرام است ولی حد بر آن مترتب نیست.

۸- داخل کردن باید به اندازه حشفه باشد، بنابراین اگر کمتر از این مقدار داخل کند زنا محقق نمی‌شود چنان که نزدیکی نیز واقع نمی‌شود.

۹- زنا کار باید بداند که فعل او حرام است.

۱۰- زنا کننده باید مختار باشد بنابراین اگر به زنا آکراه شود بتایر قول صحیح‌تر، زانی حد نمی‌خورد همان طور که به اجماع فقها زن زناکار نیز حد نمی‌خورد. (شهادت اول و شهادت ثانی هر دو قایل به این نظر هستند که آکراه نسبت به مرد نیز محقق می‌شود)

پس اگر کسی یا مادر خود یا با زن محصنه (زن شوهردار) به گمان حلیت ازدواج با آن‌ها، ازدواج کرده و نزدیکی نماید، حد نمی‌خورد زیرا شبهه وجود دارد. (در این جا به قاعده تدرء الحدود بالشبهات استناد شده است یعنی در جایی که شک به وجود آید مجازات اجرا نمی‌شود) البته به اجماع فقها برای تحقق شبهه‌ای که برطرف کننده حد است مجرد ازدواج با زنی که نکاح با او حرام است، بدون آن که گمان به حلیت این عمل داشته باشد کافی نیست.

(سراسری ۹۰)

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

- 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.

کلمه مثال ۲: کدام گزینه درباره مفاد عبارت صحیح است؟ «گونه عالماً بتحریم الفعل ابتداء لقرب عهده بالدين أو لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل

(جزا و جرم‌شناسی - دکتری ۹۱)

..... لم یکن زانیاً»

- ۱) بیان کننده جهل مصادقی است.
۲) بیان کننده اثر جهل حکمی است.
۳) بیان کننده اثر جهل به طور کلی است.
۴) بیان کننده 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 آن که زن اجنبی خود را در اختیار او گذاشته و برای او حلال نموده..... او زنا کار به شمار نمی‌رود» که بیان کننده‌ی جهل حکمی می‌باشد.

راه‌های اثبات زنا

۱- وَ يَثْبُتُ الزَّانِي بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ مَعَ كَمَالِ الْمُقِرِّ وَ اخْتِيَارِهِ وَ حُرِّيَّتِهِ أَوْ تَصْدِيقِ الْمَوْلَى وَ تَكْفِي إِشَارَةَ الْأَخْرَسِ وَ لَوْ نَسَبَ الْمُقِرُّ الزَّانِي إِلَى امْرَأَةٍ مَعِينَةٍ أَوْ نَسَبَتْهُ إِلَى رَجُلٍ وَجَبَ حَدُّ الْقَذْفِ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. وَ لَا يَجِبُ حَدُّ الزَّانِي إِلَّا بِأَرْبَعِ مَرَّاتٍ.

۲- الْبَيِّنَةُ كَمَا سَلَفَ فِي الشَّهَادَاتِ وَ لَوْ شَهِدَ بِهِ أَقْلٌ مِنْ النَّصَابِ الْمُعْتَبَرِ فِيهِ وَ هُوَ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَوْ رَجُلَانِ وَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَ إِنْ ثَبَتَ بِالْأَخِيرِ الْجُلْدَ خَاصَّةً أَوْ ثَلَاثَةً وَ امْرَأَتَانِ.

۱- زنا با چهار بار اقرار (شخص علیه خودش) ثابت می‌شود، مشروط بر این که اقرار کننده 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» با همان اقرار نخست حد قذف بر اقرار کننده ثابت می‌شود اما (با اولین اقرار) حد زنا بر اقرار کننده ثابت نمی‌شود، مگر آنکه چهار بار اقرار کند.

۲- زنا با آوردن بی‌بینه 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.



مدرسین شریف

فصل هجدهم

«کتاب القصاص»

درسنامه (۱): قصاص نفس



احکام قصاص نفس

*** موجبہ ازہاقِ النفسِ الممضومۃِ المكافئةِ عمدًا عدوانًا، فلا قود بقتل المرتدِّ ولا یقتل غیر المکافی، و خرج بقید العمدِ القتلُ خطأً و شبہہ؛ فأنه لا قصاصَ فیہما، العمد يحصل بقصدِ البالغِ العاقلِ إلى القتلِ بما یقتل غالباً قیل: أو یقتل نادراً إذا اتفقَ به القتلُ نظراً إلی أن العمدَ یتحقق بقصدِ القتلِ من غیر نظرٍ إلی الآلة، فیدخل فی عمومِ أدلةِ العمد؛ و هذا أقوى، و إذا لم یقصد القتلُ بالنادر فلا قود و إن اتفق الموتُ بالضربِ بالعود الخفیف. لانتفاء القصدِ إلی القتلِ، و انتفاء القتلِ بذلک عادةً، فیکون القتلُ شبیه الخطأ. لو کثر ضررته بما لا یحتمل مثله بالنسبة إلی بدنه یصغره أو مرضیه و زمانه لشده الحرُّ أو البرد، فهو عمدٌ لأنه حینئذٍ یکون الضربُ بحسبِ العوارضِ مما یقتل غالباً و لو ضررته دونَ ذلک من غیر أن یقصدَ قتلہ، فأعقبة مرضاً فمات فهو عمد.**

لأن الضربَ مع المرضِ ممَّا یحصلُ معه التلفُ، و المرضُ مسببٌ عنه، و إن کان لا یوجبہ منفرداً لو رماه بسهمٍ أو یخجرَ غامزاً أو خنقه بحبلٍ و لم یرخ عنه حتی مات أو بقی المخنوقُ ضمناً و مات أو طرحه فی النارِ فمات فهو عمدٌ إلا أن یعلمَ قدرته علی الخروجِ أو طرحه فی اللجج. لو جرحه عمدًا فسرى و مات فهو عمد. و إن أمکنه المداواة، لأن السراية مع ترکها من الجرحِ القضمون.

لو اتقى نفسه من غلوة علی إنسانٍ أو ألقاه من مکانٍ شاهیقٍ أو قدّم إلیه طعاماً مسموماً یقتلُ مثله و لم یعلمه أو جعل الطعامَ المسمومَ فی منزله و لم یعلمه به فهو عمدٌ لو کان السمُ مما یقتلُ كثيرة خاصةً فقدم إلیه قلیله بقصدِ القتلِ فکالکثیر أتا لو وضعه فی طعامٍ نفسیه أو فی ملکیه، فأكله غیره بغيرِ إذنہ فلا ضمان، سواءً قصدَ بوضعه قتلَ الأکلِ كما لو غلیم دخولَ الغیرِ داره کاللعن أم لا، و کذا لو دخل یأذنه و أكله بغيرِ إذنہ. أو حفر بشرًا بعیدةً القعرِ فی طریقٍ و دعا غیره إلی المرورِ علیها مع جهالتہ بها فوقع فمات. لو ألقاه فی البحرِ فالتظمه الحوتُ فهو عمدٌ إذا قصدَ إلقامَ الحوتِ و إن لم یقصدَ ضمینه أيضاً علی قول.

لو دفعه فی بئرٍ حفرها الغیرُ متعمداً بحفرها أم غیر متعمداً فی حالة کون الدافعِ عالماً بالبئرِ فهو عمدٌ، لأنه مباشرٌ للقتلِ، فیکدم علی السببِ لو کان و لو جهل الدافعُ بالبئرِ فلا قصاصَ علیہ، لعدم القصدِ إلی القتلِ حینئذٍ، لکن علیہ الدبۃ، لأنه شبیه عمد. لو شہد علیہ زوراً بموجبِ القصاصِ فالتصنُّ منه فهو عمدٌ لضعفِ المباشرِ بإباحةِ الفعلِ بالنسبةِ إلیه، فیرجحُ السببِ، إلا أن یعلمَ الولیُّ التزویرَ و یبأشرَ القتلَ فالقصاصُ علیہ، لأنه حینئذٍ قاتلٌ عمدًا بغيرِ حق.

موجب قصاص نفس، خارج کردن جان شخص بی گناه و برابر قاتل به شکل عمد و از روی ظلم است؛ بنابراین قاتل شخص مرتد کشته نمی شود و قاتل شخص غیر برابر نیز کشته نمی شود و با قید «عمد» قتل خطا و شبه خطا را از تعریف خارج کردیم چون در این دو مورد قصاصی در کار نیست.

قتل عمد با قصد کشتن توسط شخص بالغ و عاقل با فعلی که غالباً کشنده است حاصل می شود و گفته شده: با فعلی که به ندرت کشنده است نیز حاصل می شود. چون قتل در صورتی عمدی است که شخص بالغ قصد کند با وسیله ای که غالباً کشنده است. دیگری را بکشد، البته قبلی گوید اگر به طور نادر کشنده هم باشد، کفایت می کند، اگر قتلی توسط آن صورت گیرد چون که عمد با قصد قتل صورت می گیرد و آلت دخالتی در تحقق عمد یا عدم آن ندارد و لذا این مورد در عموم ادله عمد داخل می شود که این قول قوی تر است.

و اگر با فعلی که غالباً کشنده نیست قصد کشتن نداشته باشد، حتی اگر قتل اتفاق بیافتد قصاص نخواهد داشت مانند این که کسی را با چوبی که سبک است بزند و قصد قتل او را نداشته باشد و اتفاقاً موجب قتل او شود. زیرا قصد قتل وجود ندارد و چنین کاری معمولاً موجب قتل نمی شود؛ لذا این قتل شبیه به خطا است. اگر شخصی را به صورت مکرر بزند که با توجه به وضعیت او از نظر بدنی به خاطر کودکی یا بیماری تحمل ضربات را نداشته باشد (یا به خاطر زمانی که این ضربات زده می شوند طاقت و تحمل آنها را نداشته باشد) یا شدت گرما یا سرما در زمان زدن و در اثر این ضربات بمیرد، قتل عمد خواهد بود، زیرا این نحوه از زدن با توجه به آثارش از اموری است که غالباً کشنده است.



مدرسین شریف

فصل نوزدهم

«کتاب الدیات»

درسنامه: کلیات دیه



مورد دیه

★ **أَمَّا تَثْبُتُ الدِّيَةُ بِالْأَصَالَةِ فِي الْخَطَا الْمُحْضِ وَشِبْهِهِ. وَهُوَ الْعَمْدُ يُشْبِهُهُ الْخَطَا وَاخْتَرَزَ بِالْأَصَالَةِ عَمَّا لَوْ وَجِبَتْ صَلَاحاً، فَإِنَّهَا تَقَعُ حِينَئِذٍ عَنِ الْعَمْدِ. فَالْأُولَى وَهُوَ الْخَطَا الْمُحْضُ مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ حَيَوَاناً فَيَصِيبُ إِنْسَاناً أَوْ إِنْسَاناً مَعْتَبِراً فَيَصِيبُ غَيْرَهُ. وَرَجَعَهُ إِلَى قَدَمِ قَصْدِ الْإِنْسَانِ أَوْ الشَّخْصِ وَالثَّانِي وَهُوَ الْخَطَا شَبِيهٌ بِالْعَمْدِ وَبِالْعَكْسِ، أَنْ يَقْضِدَهُمَا بَمَا لَا يَقْتُلُ غَالِباً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدَوَاناً مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَ لِلتَّادِيَةِ ضَرْباً لَا يَقْتُلُ عَادَةً فَيَمُوتُ.**

وَالضَّابِطُ أَنَّ الْعَمْدَ هُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْفَعْلَ وَالْقَصْدُ بِمَعْنَى أَنْ يَقْضِدَ قَتْلَ الشَّخْصِ الْمَعْيَنِ؛ وَفِي حَكْمِهِ تَعَمَّدَ الْفَعْلَ دُونَ الْقَصْدِ إِذَا كَانَ الْفَعْلُ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِباً كَمَا سَبَقَ وَالْخَطَا الْمُحْضُ أَنْ لَا يَتَعَمَّدَ فِعْلاً وَلَا قَصْداً بِالْمَعْنَى عَلَيْهِ وَإِنْ قَصَدَ الْفَعْلَ فِي غَيْرِهِ وَالْخَطَا الشَّبِيهٌ بِالْعَمْدِ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْفَعْلَ وَيُخْطِئَ فِي الْقَصْدِ إِلَى الْقَتْلِ، أَيْ لَا يَقْضِدُ، مَعَ أَنَّ الْفَعْلَ لَا يَقْتُلُ غَالِباً.

دیه اصالتاً در خطای محض و شبه خطا یعنی عمدی که شبیه خطا است، ثابت می‌شود. با قید اصالتاً از موردی که دیه به خاطر صلح واجب می‌شود، دوری کردیم، چون در این مورد دیه در برابر قتل عمد واجب شده است. خطای محض مانند آنکه می‌خواهد تیری به حیوانی بزند و بعد به انسان اصابت می‌کند و یا به انسان معینی، تیری بزند اما به دیگری اصابت می‌کند و لذا قصد انسان یا شخص مقتول را نداشته است.

اما خطای شبیه به عمد یا عمد شبیه به خطا مانند آن است که قصد انسان یا شخص خاص را کرده است اما با وسیله‌ای که غالباً کشته نمی‌باشد و از روی عدوان هم نمی‌باشد، مثلاً می‌خواهد کودکی را برای ادب کردن بزند، آن هم زدن که موجب مرگ عادتاً نمی‌شود اما کودک می‌میرد. اما به طور کلی ضابطه در این است که در عمد در فعل و قصد تعمد وجود دارد. یعنی قصد کشتن شخص معینی را می‌کند و در حکم عمد آن است که در فعل تعمد دارد اما در قصد تعمد ندارد. اما فعل به شکلی است که غالباً کشته است، همان‌طور که گذشت.

در خطای محض شخص نه در فعل نه در قصد، تعمدی ندارد. هرچند قصد انجام فعل بر شخص دیگری را کرده است.

خطای شبه عمد آن است که در فعل تعمد دارد اما در قصد کشتن خطا می‌کند. یعنی قصد کشتن او را ندارد و فعل هم به شکلی است که غالباً کشته نمی‌باشد.

(آزاد ۹۰)

که مثال ۱: عبارت «أَمَّا تَثْبُتُ الدِّيَةُ بِالْأَصَالَةِ.....» یا کدام گزینه کامل می‌شود؟

(۱) فی العمد و شِبْهِهِ (۲) فی الخطاء و شِبْهِهِ (۳) فی العمد و الخطاء المحض (۴) فی العمد و الخطاء و شِبْهِهِ

پاسخ: گزینه «۲» دیه در اصل برای جنایتی است که به طور خطای محض و خطا واقع می‌شود.

(جزا و جرم‌شناسی - دکتر، ۹۱)

که مثال ۲: کدام گزینه عبارت را کامل می‌کند: «أَمَّا تَثْبُتُ الدِّيَةُ بِالْأَصَالَةِ فِي.....».

(۱) الخطا المحض (۲) القتل و الجراح العمد
(۳) الجراح مطلقاً و القتل الخطا المحض (۴) الخطا المحض و شِبْهِهِ مطلقاً

پاسخ: گزینه «۴» دیه اصالتاً در مورد خطای محض و جنایات شبه عمد صادر می‌شود و در مورد قتل عمد یا جراحات عمدی حکم اولیه قصاص است.

زمان پزشکی

الطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفساً و طرفاً، لحصول التلف المستند إلى فعله، ولا يتطَّلُ دم امرء مسلم، و لأنه قاصدٌ إلى الفعلِ مخطئٌ في القصد، فكان فَعْلُهُ شبيهةً عمدٍ و إن احتاطَ و اجتهدَ و أذن المريضُ، و قال ابنُ إدريسٍ: 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 المصحة.

ضمان پزشک

پزشک به واسطه معالجاتی که می‌کند و به دنبال آن خساراتی که در جان یا عضو بیمار حاصل می‌شود، در مال خود ضامن است، چون تلف به فعل او مستند است و خون هیچ مسلمانی هدر نمی‌رود و او قصد فعل داشته اما قصد کشتن نداشته است و لذا کار او شبهه عمد است، حتی اگر پزشک احتیاط کرده باشد و تمام تلاش خود را هم به کار بسته باشد و از مریض اذن هم گرفته باشد. این ادريس می‌گوید اگر پزشک متخصص باشد و تمام تلاش خود را هم کرده باشد، ضامن نخواهد بود به دلیل اصل برائت و یا اذن بیمار ضامن از او ساقط شده است و قتل او هم جایز بوده است و لذا ضامنی در پی ندارد. اگر بیمار ذمه پزشک را از جنایت قبل از واقع شدن آن بری کرده باشد، بنابر قول اقرب ذمه او بری می‌شود.

- که مثال ۳:** با توجه به عبارت «يضمن الطبيب 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 طیب مشروع است و ضامن نیست. (۴) جنایت شبهه عمد 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.

- که مثال ۴:** منظور از اصل در این عبارت چیست؟ «قال ابن ادريس لا يضمن [الطبيب] مع العلم و الاجتهاد للأصل» (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 آن که با اذن بیمار به مداوا کردن او پرداخته، ضمان ساقط شده است.

- که مثال ۵:** 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 دیده خواهد بود اگر چه احتیاط کرده و نهایت تلاش خود را به کار بسته و از بیمار خود اذن گرفته باشد.

- که مثال ۶:** لای دلیل یضمن الطبیب فی ماله؟ (جزا و جرم‌شناسی - دکتری ۹۶)
- (۱) لأنه غیر قاصد للقتل. (۲) لأنه غیر قاصد للفعل. (۳) لأنه قاصد الی الفعل مخطئ فی القصد. (۴) لأنه مخطئ فی القتل و القصد.

پاسخ: گزینه «۳» دلیل این که 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 شبیهه به عمد است.

مسائل دیه

- ۱- النائم يضمن في مال العاقلة لأنه مخطئ في فعله و قصد، فيكون خطأ محضاً.
- ۲- حامل المتاع يضمن لو أصاب به إنساناً في ماله. أما أصل الضمان فلاستناد تلفه إلى فعله، و كذا يضمن المعتف بزوجه جماعة أو ضمناً فيجنى عليها.
- ۳- الصائغ بالطفل أو المجنون أو المريض أو الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله.
- ۴- الصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف إليه مع قصد الفعل و لو مات الصادم قهراً.
- و لو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه ضمن المصدوم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه إذا لم يكن له أي المصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق. و لو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته و يسقط النصف.



مدرسین شریف

فصل بیستم

«کتاب الجهاد»

درسنامه (I): کلیات جهاد



اقسام جهاد

و هو اقسام

★ جهاد المشركين ابتداء لدعائهم للإسلام و جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلائهم على بلادهم و أخذ مالههم و ما أشبهه و إن قتل و جهاد من يريد قتل نفس محترمة أو أخذ مال أو سبي حریم مطلقاً و منه جهاد الأسير بين المشركين للمسلمين دافعاً 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 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.
 ۳- جهاد در برابر کسی که قصد دارد نفس محترمی^۱ را به قتل برساند و یا قصد دارد مالی را به زور از او 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 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.

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 به نحو استطرادی و 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 سن‌المال عمومی - دکتر، ۹۶)

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

«جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلائهم»

(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.

۱. جهاد - به کسر میم - از مصدر جهد است که در باب مفاغله به وزن فَعَال و مفاغله رفته است.

۲. نفس محترمة: کسی که خون او هدر نیست و آسیب‌رسانیدن یا ریختن خون او حرام است.

(حقوق بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۶)

کلمه مثال ۲: جهاد الاسیر بین المشرکین للمسلمین، ناظرٌ الی ای مورد؟

- (۱) الجهاد فی بلاد الشرك (۲) هو الدفاع عن المسلمین (۳) جهاد الاسیر (۴) هو الدفاع عن النفس

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 المشرکین ابتدا
(۲) جهاد البغاة علی الامام
(۳) جهاد من یرید قتل نفس محترمة او اخذ مال او سبی حریم
(۴) جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلاهم علی 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.

(بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۲)

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

«جهادٌ من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلاهم علی بلادهم او 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 «۳» 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.

(بین‌الملل عمومی - دکتری ۹۲)

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

«و من اقسام الجهاد جهاد الاسیر بین المشرکین للمسلمین دافعا 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 مسلماتی که مشرکین سپر خودشان قرار داده‌اند

پاسخ: گزینه «۳» از اقسام جهاد، جهاد مسلماتی 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 می‌کنند خواه قاصد مسلمان باشد، خواه کافر، چه کافر حریمی و چه کافر غیرحریمی باشد. جهاد کردن اسیری از مسلمانان که در میان مشرکان است، در حالی که قصدش دفاع از جان خود باشد نیز از همین قسم است.
(۴) جهاد با کسی که از اطاعت امام معصوم بیرون رود.