



مراکز بخش:

قم: خیابان حقیقه، انتهای کوچه ۲،

شماره ۵۸ تلفن و دورنویس: ۷۷۴۴۶۲۲

تهران: تلفن و دورنویس: ۸۸۹۲۶۱۷۰-۱

فقه استدلالی

ترجمه تحریر الروضة فی شرح اللمعة

نویسندگان: علیرضا امینی و محمدرضا آیتی

ترجمه سید مهدی دادرزی • ویراسته سید محمد صفوی

نوبت دهم: پاییز ۱۳۸۵ • چاپ شریعت • شمارگان: ۵۰۰۰ جلد • بها: ۳۹۰۰۰ ریال

ناشر: کتاب طه

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ ق.

[الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، فارسی، برگزیده، شرح]

فقه استدلالی: (ترجمه تحریر الروضة فی شرح اللمعة) [شهید ثانی / نویسندگان علیرضا امینی، محمدرضا آیتی؛ ترجمه مهدی دادرزی؛ ویراسته محمد صفوی .. قم: کتاب طه، ۱۳۸۵، ۷۱۲ ص.]

ISBN 964 - 91684 - 6 - X: ۳۹۰۰۰ ریال

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا.

چاپ قبلی: مؤسسه فرهنگی طه، ۱۳۸۰.

کتابنامه: به صورت زیر نویس.

۱. شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ ق. اللمعة الدمشقية - نقد و تفسیر. ۲. فقه

جعفری - قرن ۸ ق. الف. شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ ق. اللمعة الدمشقية. شرح.

ب امینی، علیرضا، ۱۳۳۹ - ج. آیتی، محمدرضا، ۱۳۴۰ - د. دادرزی، مهدی، ۱۳۳۵ -

مترجم. ه. صفوی، محمد، ۱۳۴۶ - ویراستار. و. عنوان. ز. عنوان: اللمعة الدمشقية. فارسی.

برگزیده، شرح.

۲۹۷/۳۴۲ BP ۱۸۲/۳/۹ ش ۸۰۴۲۳۴

۱۳۸۵

۸۲-۵۶۳۵ م

کتابخانه ملی ایران

فقه
عقود





فقه استدلالی
(ترجمة تحرير الروضة في شرح اللمعة)
نویسندگان: علیرضا امینی و محمدرضا آیتی
ترجمة سيد مهدي دادمرزی
ویراسته سيد محمد صفوی

پاییز ۱۳۸۵

اما از آنجا که آموزش زبان عربی در مراکز آموزش عالی، چنان کارآمد نیست که دانشجویان را در مراجعه به متون عربی توانمند سازد، به متون فارسی نیاز می‌افتد. از سویی، کمبود متون فارسی در زمینه فقه امامیه، به‌ویژه با توجه به ساعات اختصاص یافته به فقه در دوره‌های کارشناسی رشته‌های «حقوق» و «الاهیات و معارف اسلامی»، و درخواست‌های مکرر دانشجویان برای ترجمه فارسی کتاب تحفیرالروضه این مؤسسه را بر آن داشت تا از آن، ترجمه‌ای دقیق فراهم آورد و در اختیار دانشجویان قرار دهد.

مترجم محترم توضیحات لازم را درباره کار خود در پیش‌گفتار کتاب آورده است. به‌جاست در همین‌جا از ایشان، که با دقت و پشتکار ترجمه را به پایان رساندند، و نیز از جناب حجت‌الاسلام سید محمد صفوی، که در مقابله ترجمه با متن و بازنگری و ویرایش آن زحمات بسیاری را متقبل شدند، قدردانی شود.

امید آن داریم که تلاش حاضر، بخشی از نیازهای طلاب و دانشجویان را پاسخ دهد و خداوند ما را در ادامه این مسیر یاری فرماید.

کتاب طه
مؤسسه فرهنگی طه
پاییز ۸۵

فهرست مطالب

۹	پیش‌گفتار
۱۷	زندگی‌نامه شهیدین
۲۸	طهارت
۵۶	نماز
۱۰۳	زکات
۱۱۶	خمس
۱۲۳	روزه
۱۴۰	حج
۱۷۷	جهاد
۱۸۶	امر به معروف و نهی از منکر
۱۹۰	کفارات
۱۹۳	نذر
۱۹۷	قضا
۲۱۶	شهادت
۲۲۶	وقف
۲۳۶	عطایا
۲۴۲	تجارت
۳۰۶	دین
۳۱۴	رهن
۳۲۸	حجر
۳۳۳	ضمان
۳۳۸	حواله
۳۴۳	کفالت
۳۵۰	صلح
۳۵۶	شرکت
۳۶۱	مضاربه
۳۶۵	ودیعه

عاریه	۳۷۱
مزارعه	۳۷۶
مساقات	۳۸۲
اجاره	۳۸۷
وکالت	۴۰۳
شفعه	۴۱۱
مسابقه سوارکاری و تیراندازی	۴۱۸
جعاله	۴۲۲
وصیت	۴۲۸
نکاح	۴۴۸
طلاق	۴۸۵
خلع و مبارات	۴۹۵
ظهار	۵۰۰
ایلاء	۵۰۳
لعان	۵۰۵
اقرار	۵۱۱
غصب	۵۱۷
لُقْطَه	۵۲۶
احیای موات	۵۳۶
شکار	۵۴۵
ذبیح	۵۴۹
خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها	۵۵۶
میراث	۵۶۵
حدود	۵۹۵
قصاص	۶۳۲
دیات	۶۵۱
فهرست تفصیلی	۶۸۷
فهرست مواد قانونی	۷۰۰
درست‌نامه	۷۱۱

پیش‌گفتار

ما مفتخریم که مذهب ما جعفری است که
فقه ما که دریایی بی‌پایان است یکی از
آثار اوست. (وصیت‌نامه امام خمینی - ره)

سابقه‌آشنایی مراکز نوین آموزش عالی کشور ما با متون و منابع اسلامی، از جمله فقه استدلالی، به قدمت عمر این مراکز است و به طور مشخص، پس از تأسیس دانشگاه تهران^۱ و شکل‌گیری دانشکده‌های علوم انسانی آن، بویژه «حقوق و علوم سیاسی» و «معقول و منقول»، متولیان برنامه‌ریزی آموزشی در مراکز دانشگاهی، دروس «فقه» و «اصول» را به عنوان واحدهای اصلی این رشته‌ها به تصویب رساندند. این پدیده مولود عوامل متعددی است که از جمله آنها می‌توان به عمق و غنای مقررات فقه اسلامی، بویژه فقه شیعه و نیز باور و اعتقاد دینی مردم به لازم‌الاجرا بودن این مقررات اشاره کرد.

عظمت احکام فقه اسلامی چنان بود که علی‌رغم حرکت فزاینده نظام منفور شاهنشاهی به سوی الگوبرداری از مغرب زمین در تمامی شؤون، از جمله قانون‌نویسی کلاسیک، مقررات فقه اسلامی دست کم در بدو امر صدرنشین این جریان گردید. یکی از حقوقدانان قدیمی ایران در این باره می‌نویسد: «به نظر ما، قانون مدنی مهمترین قانونی است که تا به حال به تصویب مجلس شورای ملی ایران رسیده است. قانون مدنی، اساس حقوق جدید ایران محسوب می‌شود».^۲ تأثیر بی‌بدیل فقه امامیه در این روند، زمانی برجستگی خود را نشان

۱. مقدمات تأسیس دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۳ ه. ش آغاز شد و در سال ۱۳۲۱ از لحاظ اداری، مستقل گردید. پیش از آن، مهمترین مدارس عالی ایران را دارالمعلمین عالی، مدرسه حقوق و علوم سیاسی و مدرسه طب تشکیل می‌داد. این مدارس پس از تأسیس دانشگاه تهران در آن متمرکز گردید. ر.ک: اطلاعات سالانه، سال ۱۳۴۱ ه. ش، ص ۱۰۶.

۲. سید علی شایگان، حقوق مدنی ایران، ج ۱، ص ۳۵، چاپ ۵، سال ۱۳۳۹ ه. ش، چاپخانه رنگین. لازم به یادآوری است که جلد اول قانون مدنی شامل ۹۵۵ ماده، در ۱۸ اردیبهشت سال ۱۳۰۷ ه. ش به صورت

می‌دهد که بدانیم این قانون از فرط وابستگی به فقه، «ترجمه عبارات فقها» و پدیدآورندگان آن، «مترجمین قانون مدنی» نامیده شده‌اند.^۱

مراکز آموزش عالی از همان زمان در زمینه مباحث فقهی، در درجه اول، مصرف‌کننده مباحثات و تحقیقاتی بودند که در دامن حوزه‌های علوم دینی نشر و بسط یافته و در دل کتابهای فقهی ضبط و ثبت گردیده بود؛ از این رو استادان این بخش از رشته‌های علوم انسانی، گذشته از طیفی که محصولات اصیل حوزه‌های علمیه محسوب می‌شدند، حتی اگر مؤمن به فقه و دلدادۀ احکام‌الله نیز نبودند، خود را ناگزیر از مراجعه به فقه می‌یافتند. به عبارت دیگر، رویکرد به فقه، خواه از سر باور و برخاسته از تبیین رابطه انسان مسلمان به عنوان «مخلوق» و آفریدگار هستی به عنوان «خالق» باشد، خواه به تجویز رعایت روحیه تحقیق و پژوهش، در هر حال مراجعه به کتب فقها را ضروری می‌ساخت. همین نیاز در سطحی دیگر نیز خود را به تناسب، در میان دانش‌آموختگان این رشته‌ها نشان می‌داد.

ارتباط متقابل برنامه‌های دانشگاهی با علوم حوزوی، بویژه فقه شیعه، تاکنون در خور توانمندی‌های حوزه و دانشگاه و انتظارات جامعه از آنها نبوده است. بررسی دقیق و همه‌جانبه عوامل دخیل در این امر و شرح و بسط آنها مجال دیگری می‌طلبد؛ اما در این میان، می‌توان یکی از این عوامل را «عامل زبان» معرفی نمود. زبان حوزه و دانشگاه چه به لحاظ ظاهر و چه به لحاظ محتوا، شاخص‌های خاص خود را دارد؛ محتوای زبان حوزه را دخالت دین در عرصه‌های زندگی فردی و اجتماعی انسان تعیین می‌کند. به عبارت دیگر، قلمرو دین و انتظاری که از آن می‌رود، به حکم عقل، انسان مسلمان را ملزم به تمکین در برابر حکم‌الله می‌نماید. دغدغه مستند ساختن تک‌تک احکام فقهی به بیان شارع در این باور ریشه دارد. درک همین ویژگی باعث می‌شود تا روش تحقیقات فقهی نسبت به تحقیقات مثلاً حقوقی از تشخیص و تمایزی معقول و مقبول برخوردار باشد. از طرفی دیگر قالب زبانی حوزه، بویژه زبان فقه استدلالی، زبان عربی است. از همان آغاز عصر طلایی اسلام، زبان مراکز علمی دنیای اسلام با تأثیرپذیری از قرآن، زبان عربی قرار داده شد؛ بنابراین، کلید گشودن گنجینه معارف اسلامی،

← ماده واحده‌ای از تصویب مجلس شورای ملی وقت گذشت؛ سپس جلد دوم و سوم آن از ۶ بهمن ۱۳۱۳ تا ۸ آبان ۱۳۱۴ ه. ش به تصویب رسید.

۱. ر. ک: سید علی شایگان، حقوق مدنی ایران، ج ۱، ص ۴۰ و علی پاشا صالح، مباحثی از تاریخ حقوق، ص ۲۶۱ و ۲۷۰، سال ۱۳۴۸، سازمان چاپ دانشگاه تهران، و ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران، ص ۱۳۹، ناشر بهنشر، چاپ هفتم ۱۳۶۵.

دانستن این زبان است؛ ولی با کمال تأسف، عدم ارائه آموزش زبان عربی به طور روشمند در مقاطع تحصیلی قبل از دانشگاه و کم توجهی به آن در رشته‌های مراکز آموزش عالی که موضوع آنها یکی از شاخه‌های علوم اسلامی است، باعث گردیده تا این قفل آن طور که باید گشوده نگردد. به همین دلیل، در زمینه رشته‌های وابسته به فقه نیز پس از تدوین کتابهای فقهی فارسی، بیشترین امید به ترجمه متون حوزوی معطوف شده است. به نظر نگارنده، کم توجهی به امر آموزش زبان عربی و کاهلی در تأمین منابع مادر برای رشته‌هایی که با فقه سر و کار دارند، همچنین تبیین نکردن «فلسفه فقه» و معرفت‌شناسی آن و منقح نمودن «منطق فقه» و روش فقه پژوهی، گذشته از آن که باعث می‌شود دانش و بینش فقهی دانش‌آموختگان این رشته‌ها از جهت کمی و کیفی رشد لازم را پیدا نکنند و رساله‌ها و پایان‌نامه‌های فقهی روز به روز نزارتر آغاز و انجام پذیرند، همچنین سبب می‌شود ادعاهای پرطمطراق و بدون مبنا، ایراد اشکالات و شبهات غیر وارد، ارائه ابرتر تحقیقات فقهی بر بستری التقاطی از جنبه روشی، و... موجی فزاینده به خود بگیرد.

پس از پیروزی الهی و شکوهمند انقلاب اسلامی ایران به رهبری فقیه بلند مرتبه، حضرت امام خمینی (قدس سرّه) و تأکید اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر رعایت احکام اسلامی در عرصه تقنین و الزام دادگاهها بر مراجعه به فتاوی معتبر در اصل یکصد و شصت و هفت قانون اساسی و رویکرد همه‌جانبه مردم، بویژه جوانان به معارف اسلامی و جایگزین شدن مقررات فقه کیفری اسلام به جای مقررات جزایی عاریت گرفته شده از حقوق اجنبی و الزامی شدن تدریس زبان عربی به حکم اصل شانزدهم قانون اساسی و... امید به حضور فعال‌تر و گسترده‌تر فقه استدلالی اسلام در مراکز آموزشی حوزوی و دانشگاهی افزایش یافت؛ از این رو با راه‌اندازی مراکز آموزش عالی جدید با جهت‌گیری فقهی و تأسیس رشته‌های تازه در قلمرو فقه و توسعه و ارتقای رشته‌های قبلی، نیازی که پیش از این به منابع فقهی وجود داشت چندین برابر گشت، به طوری که هم اکنون رشته‌های حقوق، علوم قضایی، الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، علوم قرآنی و... به تناسب و به طور مستقیم مصرف‌کننده معارف فقهی در قالب دروس تخصصی خود هستند. حال اگر رشد بررسی‌های تطبیقی را میان حوزه‌های مختلف علوم انسانی مانند اقتصاد، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، علوم تربیتی... و مقرراتی که در فقه اسلامی راجع به این حوزه‌ها وجود دارد در نظر آوریم، به سیر تصاعدی چنین نیازی بیشتر پی خواهیم برد. نکته تأسف‌آور این است که با وجود چنین توسعه‌ای در عرصه تقاضا، عرضه فقه به مراکز دانشگاهی همچنان از حرکتی کند برخوردار است؛ به طور نمونه، پس از گذشت ۲۰ سال از پیروزی انقلاب

اسلامی و بیش از نیم قرن از آموزش کلاسیک و دانشگاهی فقه، هنوز یک دوره فقه شیعه به زبان فارسی تألیف نشده و نیز چند دوره کامل فقه از میان انبوه صدها دوره کتاب فقهی به فارسی ترجمه نگردیده است. البته شایسته است از تلاش محققان و اندیشمندی که در گذشته و حال در این میدان به اندازه توان خود تلاش کرده و آثار ارزشمندی را، به خصوص در قلمرو ترجمه فقه باقی گذارده‌اند، یاد کرد و تشکر نمود و اذعان داشت که تاکنون حساسیت استادان دانشگاهی به تأمین این نیاز، حداقل در مقام عمل، بیش از فضلا و عالمان حوزوی بوده است. ترجمه حاضر، تلاشی است بسیار ناقص در راستای پر کردن خلأی چنین بزرگ. اصل کتاب با نام *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، گزینشی استادانه از کتاب ارزشمند شرح لمعه اثر جاویدان و مشترک شهید اول و شهید ثانی است.

شرح لمعه بنا به تصریح نویسندگان آن در سطور پایانی کتاب، دربردارنده فتاوی مشهور فقهای امامیه است. این ویژگی در کنار امتیازات دیگر آن باعث شد تا کتاب فوق، اصلی ترین منبع از سوی تدوین‌کنندگان قانون مدنی پیش از انقلاب و از منابع دست اول نویسندگان قانون مجازات اسلامی پس از انقلاب تلقی شود. تأثیر شرح لمعه بر قانون مدنی و مجازات اسلامی محدود به محتوا نبوده، جنبه‌های شکلی را نیز در بر می‌گیرد. بی‌جهت نیست که پیشکسوتان شرح قانون مدنی، در معرفی منابع این قانون ابتدا از شرح لمعه نام می‌برند. البته امتیاز شرح لمعه منحصر به همین مورد نمی‌باشد و باید امتیازات دیگر این کتاب را نیز مورد توجه قرار داد. یکی از حقوقدانان معاصر در این باره می‌نویسد: «شرح لمعه از نظر اسلوب نگارش در میان سایر کتابهای فقهی ممتاز است؛ زیرا در عین حال که در بیان مطالب از به کار بردن کلمات زاید به دقت پرهیز شده، از نظر استدلال نیز چیزی از کتب مفصل کم ندارد. به همین جهت می‌توان گفت: بهترین و جامع‌ترین کتابهای درسی است و به خاطر همین امتیاز است که در... دوره دکترای دانشکده حقوق نیز تاکنون متن درسی از همین کتاب انتخاب شده است»^۱ و ویژگی‌های متن عربی کتاب را جناب آقای دکتر گرجی در مقدمه *تحریر الروضه* آورده‌اند؛ با این حال و به طور خلاصه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- حذف بخشهای بدون موضوع فقه، مانند مباحث مربوط به إماء و عبید و عتق و...؛ کوتاه کردن استدلالهای طولانی که بیشتر به کار طلاب حوزه، آن هم در سطوح پیشرفته‌تر فقهی می‌آید؛ عنوان‌گذاری مباحث؛ اعراب‌گذاری فی‌الجمله؛ آوردن مواد قانونی مربوط به

۱. ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق، ج ۲، ص ۲۴۱، سال ۱۳۴۹ ه. ش، سازمان چاپ دانشگاه تهران.

مباحث در پاورقی‌ها؛ آوردن بیشتر عبارات شهید اول و به تعبیری متن لمعه. گذشته از اظهار نظر کارشناسی فوق، دقت به کار رفته در تنظیم کتاب را می‌توان با مراجعه به سؤالات فقهی آزمونه‌های ورودی مقاطع کارشناسی ارشد حقوق و نیز فقه و مبانی حقوق محک زد و به روشنی مشاهده کرد؛ زیرا با آنکه بسیاری از سؤالات از متن اصلی شرح لمعه انتخاب شده است، ولی در متن تحریر نیز وجود دارد.

کتاب تحریر الروضه در درجه اول برای دانشجویان دانشگاهها تنظیم شده است؛ ولی برای طلاب علوم دینی و نیز مراکزی که به طور فشرده به ارائه متون فقهی و دوره‌های کوتاه‌مدت دروس حوزوی مشغول‌اند، قابل استفاده می‌باشد. استقبال مراکز دانشگاهی و نیز حوزوی از کتاب تحریر الروضه و مشارکت سازمان «سمت» در نشر چاپ دوم کتاب و کمبود منابع فقهی به زبان فارسی، بویژه دوره کامل فقه، باعث شد تا ترجمه این کتاب را به انجام برسانم. بر ارباب نظر روشن است که کتاب لمعه و نیز شرح لمعه به قلمهای متعدد و البته با سبکهای بسیار متنوعی، ترجمه و توضیح داده شده‌اند و این جانب قدم در راهی نهادم که پیش از این استادان و فضایی راه را هموار ساخته بودند؛ با این حال ترجمه حاضر اگر دارای امتیاز خاصی نباشد، به طور قطع واجد تمایزاتی است که آن را از دیگر ترجمه‌های لمعه یا شرح لمعه جدا می‌کند. بخشی از این اوصاف، مربوط به مختصات متن عربی کتاب است که به واقع نوعی اصالت را برای آن فراهم می‌آورد؛ چه آنکه اولین گزیده کامل کتاب شرح لمعه، همین اثری است که ترجمه آن را پیش‌رو دارید و قبلاً به خامه‌ای دیگر ترجمه نشده است. بخش دیگر ناظر به جهاتی است که در خصوص ترجمه حاضر، شیوه و نکات رعایت شده در آن و همچنین ویژگی‌های خاص آن نسبت به متن اصلی قابل ملاحظه است. اهم این موارد عبارت‌اند از:

۱. شرح لمعه، شرح مزجی است؛ به این معنا که عبارات شهید اول جدای از عبارات شهید ثانی، معنای کاملی را افاده می‌کند و در عین حال با عبارات شهید ثانی نیز عبارت کاملی را تشکیل می‌دهد. انتخاب دو قلم، چه در متن عربی و چه در متن فارسی برای نشان دادن این تمایز است. قلم پرننگ‌تر، عبارت لمعه از شهید اول و قلم کم‌رنگ‌تر، مطالب شرح لمعه به قلم شهید ثانی را مشخص می‌کند. ویژگی مهم ترجمه حاضر این است که به نوعی اولین ترجمه مزجی شرح لمعه محسوب می‌شود که از طهارت تادیات را در بر می‌گیرد. اصرار در تفکیک متن از شرح، گذشته از این که مطابقت هر چه بیشتر ترجمه را با اصل کتاب فراهم می‌آورد، ویژگی‌های استدلالی شهید اول را از شهید ثانی و سبک نگارش آن دو را از هم باز می‌شناساند و درک جداگانه عبارت شهید اول و در واقع متن لمعه را ممکن می‌سازد.

۲. چنان که قبلاً یادآور شدیم، هدف از ترجمه حاضر در درجه اول، تقویت منابع فارسی فقهی برای مجامع دانشگاهی است. از آن جا که در فرصتهای کوتاه اختصاص داده شده به درس و متون فقهی، امکان مطالعه یک دوره کامل فقه امامیه در هیچ یک از مقاطع دانشگاهی وجود ندارد، سعی کردیم در انتخاب شیوه ترجمه، سبکی را پی بگیریم که اثر حاضر هم به عنوان یک اثر مستقل از متن اصلی قابل استفاده باشد و هم راهنمای کسانی باشد که مایلند در کنار برنامه آموزشی در دانشگاه، خودشان مباحث را از روی متن اصلی کتاب دنبال کرده، به طور نسبی تسلط خود را بر متون عربی فقه افزایش دهند؛ از این رو گذشته از به کارگیری شیوه ترجمه مزجی، دقیقاً از پاراگراف بندی متن اصلی پیروی کردیم.

۳. به دلیل فوق، ترجمه حاضر در واقع به ترجمه‌ای تحت‌اللفظ نزدیک است که در قالب دستور زبان فارسی ریخته شده است. مترجم ضمن اذعان به قلت بضاعت فقهی و ادبی خود، تصور می‌کند این ترجمه، نسبت به دیگر ترجمه‌های موجود از استقلال کاملی برخوردار است. از آن جا که هدف بنده ارائه «خودآموز» برای شرح لمعه نبوده است، از این رو از آوردن توضیح و شرح جز در مواردی که علی‌رغم دقت قابل قبول، باز هم عبارت، مبهم می‌نمود، خودداری کرده‌ام و در این موارد نیز مطالب توضیحی را داخل قلاب [] قرار داده‌ام؛ با این وصف ممکن است مرجع ضمیری از متن در شرح ظاهر شده باشد که در ترجمه این موارد، مرجع ضمیر را در ترجمه عبارت شهید اول ذکر نموده‌ام تا مطالعه جداگانه عبارت شهید اول نیز رسایی لازم را پیدا کند. همچنین در بیشتر مواردی که در کتاب تحریر توضیحی از شهید ثانی در پاورقی قرار گرفته بود، به گونه‌ای هماهنگ با ساختار جمله، آن عبارت را داخل متن قرار دادم. روشن است که هر جا عبارتی از شهید اول یا شهید ثانی باشد و در متن اصلی به اشتباه آمده باشد، یا متن یا شرح به غلط چاپ شده یا اعرابی به غلط زده شده باشد، یا مطلبی به طور حتم باید اضافه می‌شد ولی از قلم افتاده است، یا باید حذف می‌گشت ولی حذف نگردیده است، یا جای پاورقی باید تغییر می‌کرد ولی تغییر نکرده است و... حالت صحیح آن را ترجمه نموده و در جدول انتهای کتاب، تعدادی از این موارد را برای اصلاح متن اصلی متذکر شده‌ام.

۴. جهت تنوع بخشیدن به متن و اصالت دادن به ترجمه و نیز متبرک نمودن این اوراق، متن عربی اکثر آیات، روایات و ادعیه کتاب آورده شده است. در مورد بخشی از قواعد فقهی و نیز مصطلحاتی که عربی آنها نیز به اندازه فارسی آنها متداول و مأنوس است، چنین عمل کرده‌ام؛ البته در مورد مصطلحات و نیز بعضی تعابیر، ابتدا لفظ فارسی و سپس در داخل قلاب لفظ عربی آن آورده شده است.

۵. فارسی نویسی غیر متعارف و افراطی در مواردی که لفظ یا اصطلاح معروف و جاافتاده عربی وجود دارد، باعث می‌شود کتابهای تخصصی فارسی، در دراز مدت برای نسل جوان قابل استفاده نباشد؛ از این رو در موارد بسیاری، الفاظ متداول عربی، بویژه کلماتی را که در متون قانونی و حقوقی ما پذیرفته شده است، بر معادل‌های فارسی این الفاظ ترجیح داده‌ام و در مواردی نیز که ترجیحی در بین نبوده است از هر دو بهره برده‌ام.

۶. تمامی مواد قانونی را که تهیه کنندگان محترم تحریرالروضه گردآوری کرده بودند، با اجازه ایشان در ترجمه حاضر نیز آورده‌ام و در مواردی نیز آن را تکمیل کرده‌ام؛ با این حال چون بنای من بر احصای کامل مواد قانونی نبوده است، به طور همگن به این مهم مبادرت نورزیدم. آوردن مواد قانونی در ذیل ترجمه لمعه پیش از تحویر نیز سابقه دارد؛ ولی ولأب به مراتب کمتر از مواد قانونی به کار رفته در تحویر بوده، ثانیاً تا پیش از تدوین تحویر، نسبت به درج مواد جزایی در ذیل مباحث فقهی تلاش چندانی صورت نگرفته بود. از مهمترین فواید آوردن مواد قانونی در پاورقی‌ها این است که چون کتب فقهی از نظمی نسبتاً واحد در ترتیب مباحث پیروی می‌کنند، از این رو علاقمندان می‌توانند با شناسایی جایگاه ماده قانونی مورد نظر خود در شرح لمعه، به راحتی همان بحث را در دهها کتاب فقهی دیگر ردیابی کرده، از منابع مادر در زمینه آن ماده بهره‌های فراوان ببرند.

۷. مراد ما از «مصنف» در سرتاسر کتاب، «شهید اول» است.

۸. مأخذ آیات و روایات به کار رفته در کتاب، آنجا که بنا بر نقل آیه یا روایتی بوده است، شناسایی، تکمیل و در پاورقی درج شده است. البته شماره مجلدات و مسائل الشیعه مربوط به چاپ بیست جلدی آن است.

۹. تعریف اجمالی اصطلاحات و تعابیری که در متن به کار رفته، ولی بدون شرح مانده است، در پاورقی ذکر گردیده است.

۱۰. هر جا که در متن کتاب، کلمه «قیل» به کار رفته است، آن را به «گفته شده»، یا «در مقابل گفته شده است» ترجمه نمودم. باید توجه داشت که این تعبیر، معمولاً برای اشاره به ضعف یک نظریه از دیدگاه شهید اول یا شهید ثانی استفاده شده است.

۱۱. از آنجا که «حاکم» در فقه اسلامی معنایی اعم از «قاضی» دارد و در واقع یکی از شؤونات ولایت حاکم، منصب قضاوت او می‌باشد، به جز در کتاب قضا و نیز شهادت، در بیشتر موارد از ترجمه آن به «قاضی» خودداری کرده‌ام؛ چنان که در قانون مدنی نیز همین گونه عمل شده است.

۱۲. هر جا که در متن کتاب از کلمه «امام» استفاده شده است، مراد امام معصوم علیه السلام است؛ با

این حال نظر به پذیرش اصل ولایت فقیه و آمدن آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی و قوانین عادی ایران، ترجمه آن به «ولی امر» یا «ولی فقیه» نیز می‌تواند گویا باشد؛ ولی برای حفظ امانت، همان کلمه «امام» را اختیار نمودم.

۱۳. با وجود تلاش برای روان ساختن عبارات، این انتظار که مجرّد روان بودن عبارت برای درک فقه استدلالی کافی باشد، گمانی دور از واقع است؛ درک فقه و زوایای پیدا و پنهان استدلالات فقها، نیازمند کسب آمادگی‌های خاص و مطالعات گسترده و مستمر در زمینه‌هایی چون اصول فقه است؛ از این رو راه برای شرح و بسط مطالب این ترجمه توسط استادان گرانقدر همچنان گشوده است و نهایت توفیق اثر حاضر در این زمینه آن است که زحمت املائی ترجمه متون و گرفته شدن وقت کلاس را به خاطر آن از دوش استادان محترم و دانشجویان عزیز برمی‌دارد.

۱۴. از آنجاکه حقّ شهید اول و شهید ثانی بر فقه شیعه و معارف اسلامی چنان بزرگ است که عبور از کنار ایشان و ورود در رضوان اندیشه بلندشان بدون آنکه سر تعظیم بر ساحت مقدسشان فرود آید، ممکن نیست و از طرفی نیز آگاهی هر چند اجمالی از زندگی‌نامه آنان می‌تواند ارزشمند باشد، آوردن شرح حالی از این دو شهید و الامقام را در ابتدای کتاب مناسب دانستم.

در خاتمه، ضمن تشکر از تمام عزیزانی که در مؤسسه فرهنگی طه برای چاپ ترجمه حاضر و انجام مراحل مختلف آن تلاش نموده‌اند، صمیمانه‌ترین مراتب سپاس خود را به محضر دوست فاضل و برادر بزرگوارم، جناب حجة الاسلام سید محمد صفوی تقدیم می‌دارم که با متانت خاص خود و دقتی در خور تحسین، علاوه بر مقابله ترجمه‌های بنده با متن اصلی و کمک در استخراج اغلاط تحریب‌الروضه، ویرایش اثر حاضر را نیز به انجام رساندند.

در هر حال، بدون کمترین ادعایی، آماده شنیدن و پذیرفتن تذکرات عالمانه همه کسانی هستیم که زحمت شناسایی خطاها و لغزشهای این قلم و ارسال آنها را به نشانی ناشر بر خود هموار می‌دارند.

و سلام بر شهیدان راه فضیلت، پیروان راستین خط سرخ آل محمد و علی علیهم‌السلام

قم، خرداد ۱۳۷۸

سید مهدی دادمرزی

نگاهی به زندگانی «شهید اول» و «شهید ثانی» (قُدَّسَ سِرُّهُمَا)*

اثر علمی هر کس به نحوی بیانگر مرتبه صاحب اثر است، ولی آگاهی از زوایای زندگی مؤلف یک کتاب، گذشته از به دست دادن اطلاعات دقیق و تفصیلی پیرامون شخصیت نویسنده و آثار احتمالی دیگر او می‌تواند مشوقی باشد برای خواننده تا با علاقه و شاید انس بیشتری به مطالعه آن کتاب اقدام نماید.

کتاب ارزشمند الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة معروف به شرح لمعه و یا لمعتین با آن که به نام نویسنده بزرگوار آن یعنی شهید ثانی ثبت است، لکن با عنایت به سبک نگارش کتاب بویژه شرح مزجی که در آن نسبت به تمامی کتاب اللمعة الدمشقیة اثر جاویدان شهید اول به کار گرفته شده است؛ باید میراث ماندگار آن دو اسوة فقاہت به شمار آید که با وجود بیش از یک قرن فاصله میان شهادت شهید اول و میلاد شهید ثانی اثری مشترک و هماهنگ می‌نماید، شاید بتوان شباهتهایی را که در زندگانی این دو شهید از آغاز تا فرجام به چشم می‌آید در پیدایش چنین پیوستگی مؤثر دانست. در اینجا شمه‌ای از سرگذشت این دو شهید والا مقام جداگانه تقدیم خوانندگان گرامی می‌شود:

*. این شرح حال قبلاً به همین قلم فراهم آمده بود که به درخواست تهیه کنندگان محترم تحریرالروضة در آغاز آن کتاب به چاپ رسید. [مترجم]

زندگانی شهید اول^۱

ولادت و تحصیلات

«ابو عبدالله محمد بن مکی عاملی» ملقب به «شمس الدین» و معروف به «شهید» علی الاطلاق و «شهید اول» بنا به قول مشهور در سال ۷۳۴ هـ. ق در روستای چزین (بر وزن سبکین) از قرای جبل عامل در جنوب لبنان به دنیا آمد.

قرآن و مقدمات علوم عربی و فقه را در زادگاهش نزد پدر دانشمند خود «جمال الدین مکی» و مقدمات دانش ریاضی و علوم عقلی را از محضر عموی پدرش - که بعدها پدر همسر او نیز شد - فرا گرفت.

سپس در سن هفده سالگی جهت ادامه تحصیل راهی عراق شد و در حوزه «حله» رحل اقامت افکند. در آن روزگار، حوزه حله - پس از آن که حوزه بغداد در اثر حمله مغولان نابود گشته بود - از بزرگ‌ترین مراکز علمی اسلامی به شمار می‌رفت. از آنجا که عصر «شهید» از روزگار «محقق حلی»^۲ و «علامه حلی»^۳ فاصله چندانی نداشت، حوزه حله تحت سیطره و نفوذ علمی آن دو به حیات خود

۱. محقق محترم کتاب غایة المراد و حاشیة شرح الإرشاد در مورد زندگانی شهید اول، ۵۷ منبع را به طور دقیق نام می‌برد. (ر.ک: غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، تألیف شهید اول و حاشیة شرح الارشاد، تألیف شهید ثانی. به تحقیق: رضا مختاری، ج ۱، ص ۷۴ - ۷۰، ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی - قم، چاپ اول، سال ۱۴۱۴ هـ. ق.) به علاوه محقق مزبور در مقدمه کتاب یاد شده شرح حال محققانه و مفصلی از زندگی شهید اول ارائه کرده است (ر.ک: همان از ص ۶۹ تا ص ۲۵۹) و نیز در همین باره ر.ک: مقدمه کتاب الدروس الشرعية فی فقه الامامیه، تألیف شهید اول، ج ۱، از ص ۵ تا ص ۷۵، تحقیق و نشر: مؤسسه انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم) و نیز: مقدمه الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ج ۱. مقدمه عبدالله سبیتی، ناشر: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ دوم، سال ۱۳۶۵ و نیز: شهید اول، فقیه سریداران. تألیف محمد حسن امامی، ناشر: مرکز چاپ و انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، سال ۱۳۷۲.

۲. نجم الدین ابوالقاسم جعفر بن سعید الحلی، معروف به «محقق» و «محقق حلی» متولد سال ۶۰۲ هـ. ق و متوفای سال ۶۷۶ هـ. ق، مدفون در شهر حله در عراق. صاحب تألیفات فقهی چون: شرایع الاسلام، النافع فی مختصر الشرایع، شرح لِنَکَتِ النِّهَایِة. وی معاصر شیخ طوسی و استاد علامه حلی بوده است.

۳. ابو منصور جمال الدین الحسن بن یوسف بن علی بن الطهر الحلی، معروف به «علامه» و «علامه حلی»

ادامه می‌داد، با این حال ذوق سلیم و نبوغ علمی شهید و حریت اندیشه او تا حدی بود که علی رغم تحصیل در چنین حوزه‌ای، در تألیفات خود اقدام به نوآوریهای شکلی و محتوایی در خور توجهی نموده است. به عنوان مثال، ترتیب کتاب «لمعه» با ترتیب «شرایع و مختصر» محقق و «ارشاد» علامه تفاوت دارد و در کتاب «دروس» عناوین جدیدی به ابواب و کتب فقهی داده است.^۱

بزرگترین استاد شهید، جناب فخرالمحققین محمد بن الحسن بن یوسف، فرزند علامه حلّی و صاحب کتاب ایضاح الفوائد است. البته «شهید» با دانشمندان اهل سنت نیز حشر و نشر زیادی داشته و حتی نزد تعدادی از ایشان دانش اندوخته است. خود شهید در اجازه روایتی که برای یکی از شاگردانش نوشته است می‌فرماید: «تألیفات عامه را از طریق چهل تن از دانشمندان بزرگ اهل سنت در بغداد، مکه، مدینه، مصر، دمشق، بیت المقدس و مقام ابراهیم خلیل روایت می‌کنم»^۲

مراوده وی با دانشمندان عامه به اندازه‌ای بود که شهید ثانی در آغاز کتاب «شرح لمعه» می‌گوید: «مجلس درس و بحث «شهید» در دمشق هیچ‌گاه از حضور علمای جمهور خالی نبود»^۳

بنابراین بی‌جهت نیست که از مرحوم آیت‌الله بروجردی نقل شده است که: «فقه پنج تن از فقها به جهت تسلط بر مبانی و اقوال عامه از سایرین ممتاز است: محقق حلّی، علامه حلّی، فخرالمحققین، شهید اول و شهید ثانی»^۴

شاگردان و آثار

از معروف‌ترین شاگردان شهید می‌توان از «فاضل مقداد»^۵ نام برد. شهید دارای تألیفات متعددی در زمینه‌های مختلف علمی بویژه فقهی است و آثاری نیز به وی منسوب است.^۶ مهمترین کتابهای

← متولد سال ۶۴۸ هـ. ق و متوفای ۷۲۶ هـ. ق، مدفون در نجف اشرف. صاحب تألیفات فقهی چون تذکرة الفقهاء، مُخْتَلَفُ الشَّيْخِ، قواعد الاحكام، نهاية الاحكام و ارشاد الاذهان.

۱. مانند: کتاب المزار، کتاب الحسبه، کتاب المحاربه، کتاب القسمة، کتاب المشترکات، کتاب الربا و کتاب تراجم الحقوق. برای آگاهی بیشتر در این باره ر.ک: مقدمه «غایة المراد فی شرح نکت الارشاد...» ج ۱، ص ۱۰۴-۹۵.

۲. بحار الانوار، علامه مجلسی، ج ۱۰۷، ص ۱۰۹.

۳. الروضة البهیة، ج ۱، ص ۲۴، چاپ سید محمد کلانتر.

۴. غایة المراد... ج ۱، ص ۹۷.

۵. جمال الدین ابو عبدالله المقداد بن عبدالله السیوری الحلّی معروف به فاضل مقداد و فاضل سیوری متوفای سال ۸۲۶ هـ. ق مدفون در نجف، صاحب تألیف گران سنگ کنز العرفان فی فقه القرآن.

۶. برای آگاهی بیشتر از آثار شهید ر.ک: (همان، ص ۱۰۷ تا ۱۸۴، و از ص ۱۹۰ تا ۲۰۹).

شهید که زیور طبع را آراسته‌اند عبارت‌اند از:

اللمعة الدمشقيه في فقه الامامية، الدروس الشرعية في فقه الامامية، ذكرى الشيعة في احكام الشرعية، غاية المراد في شرح نكت الارشاد، القواعد و الفوائد، البيان، اجوبة مسائل فاضل المقداد، الاربعون حديثا، الرسالة الالفية، الوصية باربع و عشرين خصلة.

کتاب «اللمعة الدمشقيه»

در این میان مناسب است به سبب نگارش کتاب اللمعة الدمشقيه اشاره‌ای داشته باشیم؛

ایام شکوفایی علمی شهید همزمان با حکومت شیعی سربداران در خراسان است. «علی بن مؤید» از رهبران نهضت سربداران و حاکم وقت خراسان طی نامه‌ای خطاب به شهید از وی جهت عزیمت به ایران و اشغال کرسی مرجعیت شیعه در خراسان دعوت می‌نماید.^۱ لکن شهید بنا به جهاتی و از جمله تحت نظر بودن از جانب حکومت سنی دمشق این درخواست را اجابت نمی‌کند ولی در عوض، کتاب لمعه را در خلوت به رشته تحریر درمی‌آورد و با رعایت اقدامات احتیاطی برای علی بن مؤید ارسال می‌دارد تا خلأ قوانین مورد نیاز ایشان را پر نماید.^۲

همسر و فرزندان

«شهید» سه پسر و یک دختر داشت که همگی اهل فضل و دانش به شمار می‌رفتند. همسر وی «ام علی» نیز از چنین شاخصه‌ای برخوردار بود. شیخ حرّ عاملی در این باره می‌گوید:

«ام علی، همسر شهید، زنی فاضل، با تقوا، فقیه و عابد بود، شهید او را می‌ستود و زنان را به وی ارجاع می‌داد. دخترش فاطمه، عالم، فقیه، صالح و عابد بود. شهید او را گرامی می‌داشت و زنان را به مراجعه و اقتدای به او فرمان می‌داد. من نیز از اساتیدم ثنای او را شنیده‌ام.»^۳ سندی از دختر شهید اول

۱. خوشبختانه متن این نامه در چند نسخه خطی وجود دارد از جمله در کتابخانه شماره ۱ مجلس شورای اسلامی، با شماره ۴۸۸۶ و مندرج در فهرست نسخ خطی این کتابخانه ج ۴، ص ۲۹-۲۸. و نیز در کتابخانه ملی در تهران با شماره ۲۹۳۶/۲ مندرج در فهرست نسخه‌های خطی این کتابخانه ج ۶، ص ۱۶۸. برای مطالعه متن کامل این نامه به زبان اصلی (عربی) ر. ک: غایة المراد... ص ۱۶۴ تا ۱۶۶؛ و به زبان فارسی ر. ک: شهید اول، فقیه سربداران، محمد حسن امامی، ص ۹۲ تا ص ۹۴.

۲. جناب شهید ثانی نیز به هنگام شرح مقدمه شهید بر لمعه، به این ماجرا اشاره می‌کند (ر. ک: الروضة البهیة... ج ۱، ص ۲۳، چاپ سید محمد کلانتر).

۳. امل الأمال، شیخ حرّ عاملی (متوفای سال ۱۱۰۴ هـ. ق) ج ۱، ص ۱۹۳.

در دست است که ارستگاری اخلاقی و علاقه وافر او را به علم و دانش هویدا می‌سازد. وی به موجب این سند، تمامی اموالی را که از پدرش، به ارث برده است در راه رضای پروردگار به دو تن از برادرانش به نامهای «محمد» و «علی» هبه می‌کند و در عوض، کتاب تهذیب و مصباح شیخ طوسی، کتاب من لا یحضره الفقیه شیخ صدوق، کتاب ذکری اثر پدرش و قرآن اهدایی علی بن موید به شهید را دریافت می‌دارد.^۱

شهادت

جناب شهید در نهم جمادی الاولی سال ۷۸۶ هـ. ق در سن پنجاه و دو سالگی به دنبال یک سال حبس و طی یک محاکمه تشریفاتی در دمشق به مرگ محکوم می‌شود. پس از آن که با ضربه شمشیر او را به شهادت می‌رسانند، بدنش را به صلیب کشیده و سپس سنگسار نموده، آن گاه جسد مطهرش را می‌سوزانند. از این رو این شهید عزیز مدفنی ندارد.

از اسباب شهادت شهید اول می‌توان ارتباط او با نهضت انقلابی و حاکم شیعه در خراسان یعنی قیام سرداران و تلاش برای نشر افکار تشیع در شام و لبنان و بغض و حسد عمال حکومت وقت نسبت به ایشان را بر شمرد.^۲

۱. غایة المراد... ص ۲۳۷ و ۲۳۸؛ به نقل از حیاة الامام الشهید الاول، ص ۸، الفوائد الرضویة، ص ۶۴۹؛ اعیان الشیعة، ج ۸، ص ۳۸۹-۳۸۸؛ تکملة امل الآمال، ص ۷-۴۴۶.

۲. برای آگاهی بیشتر از چگونگی به شهادت رسیدن شهید اول، گذشته از منابع عربی پیش گفته می‌توانید به کتاب شهید اول، فقیه سرداران، تألیف: محمد حسن امامی از ص ۱۰۹ تا ۱۲۰ مراجعه نمایید.

زندگانی «شهید ثانی»^۱

ولادت و تحصیلات

زین‌الدین بن علی بن احمد العاملی الشامی معروف به «شهید ثانی» در روز سه‌شنبه سیزده شوال سال ۹۱۱ هـ. ق در روستای «جبع» در جنوب لبنان به دنیا آمد. از ویژگیهای برجسته و کم‌نظیر وی، زندگی علمی پر نشاط و سراسر تکاپوی اوست. شهید ثانی خود در این باره می‌گوید: «من در روز سیزدهم شوال سال ۹۱۱ هـ. ق به دنیا آمدم. از شدت خردسالی آغاز یادگیری‌ام را به خاطر ندارم ولی قرآن را در سال ۹۲۰ هـ. ق و در سن نه سالگی به پایان رساندم. آن‌گاه نزد پدرم شروع به خواندن ادبیات عرب و فقه نمودم. از جمله کتابهای فقهی که نزد پدرم آموختم المختصر النافع - اثر محقق حلی - و اللمعة الدمشقیه - تألیف شهید اول - می‌باشد.

بعد از فوت پدرم در رجب سال ۹۲۵، جهت ادامه تحصیل به روستای «میس» - در جبل عامل -

۱. پیرامون زندگی شهید ثانی منابع زیادی وجود دارد که از میان آنها، رساله بغیة المرید فی الکشف عن احوال الشهید با یک مقدمه و ده فصل، معتبرترین کتابی است که در سرگذشت شهید ثانی به رشته تحریر درآمده است. نویسنده این کتاب، شاگرد معروف شهید ثانی محمد بن علی بن الحسن العودی الجزینی، معروف به ابن عوده می‌باشد که مدت هفده سال در خدمت شهید ثانی افتخار شاگردی داشته است. وی در این کتاب علاوه بر مسموعات و مشاهدات خود از شخص شهید ثانی مطالب بسیاری را از کتابچه خاطرات شهید ثانی که به خط خود شهید بوده نقل کرده است. متأسفانه اصل این اثر با ارزش به مرور زمان نابود گردیده و به دست ما نرسیده است، ولی مقدمه و سه فصل از آن در اختیار یکی از نوادگان پسری شهید ثانی به نام شیخ علی بن محمد بن الحسن بن زین‌الدین (متولد ۱۰۱۴ هـ. ق و متوفای ۱۱۰۳ هـ. ق) قرار داشته و او نیز تمامی این قسمتها را در کتاب خود به نام الدر المنثور من المأثور و غیر المأثور آورده است. خوشبختانه این کتاب با همت والای مرحوم آیت الله مرعشی نجفی در سال ۱۳۹۸ هـ. ق در دو مجلد به چاپ رسیده و مأخذ عمدۀ ما نیز در این نوشتار همین کتاب است. به نظر می‌رسد سایر منابعی که در شرح حال شهید معرفی شده‌اند نیز بیشترین استفاده را از این کتاب برده‌اند. به عنوان نمونه محقق محترم کتاب منیة المرید، بیست و نه منبع را پیرامون زندگی شهید معرفی می‌کند و با استفاده از آنها خود نیز شرح حالی تحقیقی از زندگی شهید بازگو می‌کند (جهت آگاهی بیشتر از منابع مزبور ر. ک: منیة المرید فی ادب المفید و المستفید تألیف شهید ثانی، تحقیق رضا مختاری، از ص ۹ تا ۵۲، ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، سال ۱۳۶۸؛ و نیز: غایة المراد فی شرح نکت الارشاد و... با تحقیق: رضا مختاری، ص ۲۹۵ تا ۳۱۴).

رفتم و تا آخر سال ۹۳۳ را در آنجا نزد شیخ علی بن عبدالعلی کتابهایی چون شرایع - اثر محقق علی - الارشاد - اثر علامه حلی - و بیشتر کتاب القواعد - اثر شهید اول - را خواندم، سپس در ذیحجه همین سال به کرک نوح - در نزدیکی شهر بعلبک - رفتم و نزد سید حسن بن سید جعفر مطالبی آموختم، تا آنکه در ماه جمادی الاخر سال ۹۳۴ به وطن خود «جبع» مراجعت نمودم و تا سال ۹۳۷ را در همانجا به مطالعه و تحقیق سپری کردم. پس از آن به دمشق کوچ کردم و نزد محقق فیلسوف شمس الدین محمد بن مکی، طب و هیأت و حکمت اشراق را فرا گرفتم و در خدمت احمد بن جابر به خواندن علم قرائت مشغول شدم و قرآن را به قرائت، نافع، ابن کثیر، ابن عمرو و عاصم آموختم. در سال ۹۲۴ به جبع بازگشتم و تا سال ۹۴۱ در آنجا ماندگار شدم. سپس در آغاز سال ۹۴۲ به قصد تحصیل دانش به مصر آمدم. آن گاه در هفدهم شوال سال ۹۴۳ مصر را ترک و بعد از ادای فریضه حج و عمره در صفر سال ۹۴۴ به زادگاه خود رسیدم و تا سال ۹۴۶ را در آنجا بودم. در هفتم ربیع الاخر سال ۹۴۶ جهت زیارت عتبات عالیات رهسپار عراق گردیدم و در پانزدهم شعبان همان سال به وطن خود مراجعت نمودم. در نیمه ذیحجه سال ۹۴۸ به قصد زیارت بیت المقدس عازم فلسطین شدم و سپس به جبع آمدم و تا آخر سال ۹۵۱ را در همانجا مشغول مطالعه و پژوهش بودم. در این هنگام با اشارات ربانی و الهامات غیبی عزم خود را برای سفر به سمت قسطنطنیه - استانبول^۱ - جزم کردم و در روز دوشنبه هفدهم ماه ربیع الاول سال ۹۵۲ به آنجا رسیدم. در قسطنطنیه سه ماه و نیم ماندم و بعد از آن به سوی عراق حرکت کردم و در صفر سال ۹۵۳ در بعلبک ماندگار شدم و مدتی به تدریس فقه مذاهب پنجگانه مشغول بودم تا آن که در سال ۹۵۵ به زادگاهم بازگشتم و به تدریس و تألیف مشغول شدم.^۲

شاگردان و آثار

شهید ثانی به شاگرد خود ابن عوده گفته است که «در سال ۹۴۴ - یعنی سن سی و سه سالگی - توانایی اجتهاد را در خود احساس کردم ولی در سال ۹۴۸ بود که این مهم آشکار گردید.^۳ توانایی شهید ثانی

۱. در آن زمان «استانبول» پایتخت حکومت عثمانی و محل تلاقی تمدن اسلامی و رومی بود (مقدمه عبدالله سبیتی بر کتاب الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقی، تألیف شهید ثانی، ج ۱، ص یل ناشر: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم، چاپ دوم، سال ۱۳۶۵).

۲. الدر المنثور من المأثور و غیر المأثور، شیخ علی بن الحسن بن زین الدین، ج ۲ از ص ۱۵۷ تا ۱۸۲ با تلخیص، ناشر: کتابخانه حضرت آیت الله مرعشی (ره)، چاپ مهر، سال ۱۳۹۸ ه. ق.

۳. همان، ص ۱۸۳

محدود به قلمرو فقه شیعه نبود بلکه چنان که از زبان خود وی نقل کردیم مدت‌ها مشغول تدریس فقه مذاهب چهارگانه اهل سنت بوده است. محدث جزایری می‌گوید: «یکی از نوادگان دانشمند شهید ثانی برای من نقل کرد که شهید ثانی در بعلبک و جاهای دیگر صبحها فقه مذاهب چهارگانه می‌گفت و شبها به تدریس فقه امامیه می‌پرداخت.»^۱ آن اجتهاد در کنار چنین جامعیتی باعث شد تا شهید ثانی با وجود عمر غیر طولانی و مسافرت‌های بسیار، بیش از هفتاد کتاب و رساله از خود باقی گذارد.

مهمترین کتابهای چاپ شده این شهید عالی قدر به این قرار است: *الروضۃ البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، *مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام*، *منیة المرید فی آداب المفید و المستفید*، *مُسْتَكْنُ الْفَوَادِ عِنْدَ فَقْدِ الْأَجْبَةِ وَ الْأَوْلَادِ، الدَّرَايَةِ وَ شَرْحِهَا، كَشْفُ الرِّبَةِ عَنِ احْكَامِ الْغَيْبَةِ وَ حَاشِيَةِ الْاِرْشَادِ*.

کتاب «الروضۃ البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة»

در این میان کتاب *الروضۃ البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* از چنان جایگاهی برخوردار است که سالهای طولانی است که از کتب درسی حوزه‌ها به حساب می‌آید و سالهاست که به عنوان متن درسی در دانشگاه‌ها نیز مطرح است. شهید ثانی این کتاب را نه سال قبل از شهادتش به رشته تحریر درآورده است و تنها آقا بزرگ تهرانی در یک جا بیش از شصت حاشیه بر این کتاب را معرفی می‌نماید.^۲ از شاگردان او گذشته از «ابن عوده» می‌توان از «شیخ حسین بن عبدالصمد» پدر شیخ بهایی نام برد.

همسر و فرزندان

شهید ثانی در سن بیست و دو سالگی و در اوج شور تحصیلی خود، با دختر خاله و دختر استادش شیخ علی بن عبدالعلی، در روستای میس - در جبل عامل - ازدواج کرد. سرنوشت چنین مقدر کرده بود که فرزندان شهید به مرگ زودرس از دنیا می‌رفتند. تنها فرزند او که به این بلا گرفتار نشد شیخ حسن بن زین الدین معروف به صاحب معالم است که خود از بزرگان علمای امامیه به شمار می‌آید و کتاب *معالم الاصول* او سالها به عنوان متن درسی در حوزه‌ها مورد توجه جدی بوده است.

۱. مقدمه منیة المرید فی ادب المرید فی ادب المفید و المستفید، تألیف شهید ثانی، ص ۴۷ به نقل از عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۱۱-۱۰.

۲. ر.ک: الذریعة آقا بزرگ تهرانی، ج ۶، ص ۹۸-۹۰.

شهادت

شهید ثانی در روز جمعه ماه رجب سال ۹۶۵ ه. ق در سن پنجاه و چهار سالگی به دست مأمور بازداشت خود، در حال اسارت و پس از مراجعت از طواف خانه خدا و انتقال به طرف پایتخت دولت عثمانی (استانبول) در حالی که قرآن زمزمه می‌کرد در ساحل مدیترانه به شهادت رسید.^۱ سپس سر مبارکش را از تن جدا کرده و به دربار سلطان عثمانی فرستادند و پیکر مطهر او را نیز بنا به قولی پس از سه روز به دریا افکندند.^۲ این است که او نیز مانند شهید اول مدفنی ندارد.

از جمله اسباب شهادت این عالم ربانی باید از ناخشنودی عمال حکومتی از فعالیت‌های علمی و تبلیغی وی و نیز حقد و حسد پاره‌ای از صاحب منصبان حکومت نسبت به ایشان که برخاسته از تعصبات مذهبی بود نام برد.^۳



پایان سخن را بیان حکایتی از شاگرد برجسته شهید ثانی جناب عبدالصمد (پدر بزرگوار شیخ بهایی) قرار می‌دهیم که تعبیری است از امتزاج روحی «شهید ثانی» و «شهید اول»؛ محدث جزایری به نقل از بعضی تألیفات شیخ بهایی و از زبان او می‌گوید: «پدرم رحمته برای من نقل کرد که یک روز صبح به خدمت استاد خود رسیدم و او را غرق در اندیشه دیدم. علت را جویا شدم. فرمود: ای برادر، گمان دارم دومین شهید پس از «شیخ شهید» من باشم، زیرا دیشب خواب دیدم جناب سید مرتضی ضیافتی ترتیب داده است و تمامی دانشمندان شیعه در آن شرکت دارند. وقتی من وارد مجلس شدم، سید برخاست و به من خوش آمد گفت و فرمود: کنار شیخ شهید بنشینم، من نیز کنار وی نشستم...»^۴

۱. الدر المنثور... ج ۲، ص ۱۹۰.

۲. روّضات الجنّات فی احوال العلماء و السادات، تألیف میرزا محمد باقر موسوی خوانساری (متولد ۱۲۲۶ ه. ق و متوفای ۱۳۱۳ ه. ق) ج ۳، ص ۳۵۶، ناشر: دارالاسلامیه بیروت، چاپ اول، سال ۱۴۱۱ ه. ق / ۱۹۹۱ م.

۳. برای آگاهی بیشتر از اسباب شهادت شهید ثانی و چگونگی آن، گذشته از منابع عربی پیش گفته، ر.ک: شهید ثانی، مشعل شریعت از علی صادقی (غلامعلی)، ص ۱۰۲-۹۸، ناشر: مرکز چاپ و انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، سال ۱۳۷۲.

۴. روّضات الجنّات، تألیف محمد باقر موسوی خوانساری، ج ۳، ص ۳۶۵.

بی‌جهت نیست که ابن عوده شاگرد برجسته شهید ثانی نیز متوجه این پیوند روحانی شده و می‌گوید: «از آنجا که در علم الهی فرجام شهید ثانی همچون شهید اول با شهادت رقم خورده بود، در دل او علاقه به احیای آثار شهید اول موج می‌زد، گویی جان او با جان شهید اول سخت ممزوج شده بود و بسیار می‌شد که رأی و برداشت شهید اول را در بحثهای علمی برمی‌گزید. این جذب به حدی بود که فاصله زمانی میان آن دو را از میان برده و همانند معاصرین یکدیگر به نظر می‌آمدند.»^۱

۱. الدر المنثور... ج ۲، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

مقدمه شهيد اول عليه السلام

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهُ أحمَدُ استتِماماً لنعمته والحمدُ فضلُه وإياه أشكُرُ استسلاماً لعزته والشكْرُ طَوْلُه. حمداً وشكراً كثيراً كما هو أهله؛ وأسأله تسهيلَ ما يُلزِمُ حملُه وتعليمَ ما لا يسعُ جهلُه وأستعينه على القيام بما يبقى أجرُه ويحسُنُ في المَلَأَ الأعلى نكْرُه ويُرجيْ مَثوبته وَذُخْرُه؛ وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً نبيُّ أرسله وعلی العالمين اصطفاه وفضَّله، صلَّى الله عليه وعلى آله الذين حفظوا ما حمله وعقلوا عنه ما عن جبرئيلَ عقله حتَّى قرن بينهم وبين محكم الكتاب وجعلهم قدوةً لأولى الألباب صلاةً دائمةً بدوام الأحقاب.

و بعد، نام این کتاب اللمعة دمشقيه فی فقه الاماميه است که در پاسخ به درخواست یکی از متدینین^۱ به رشته تحریر درآمده است. حسبنا الله ونعم الوکیل؛

۱. شهيد ثانی می فرماید: مراد، شمس‌الدین محمد الآوی یکی از یاران علی بن مؤید حاکم وقت خراسان است.

طهارت

معنای طهارت

طهارت در لغت، پاکیزگی است و در شرع بنا بر ثبوت حقایق شرعی، به کار بردن «طهور» مشروط به قصد عبادت است و «طهور» صیغه مبالغه «طاهر» است و مراد از آن در اینجا چیزی است که به خودی خود پاک و نیز پاک‌کننده غیر خود است. با آوردن قید «مشروط به قصد عبادت»، بر طرف کردن نجاست از لباس و بدن و غیر این دو از تعریف طهارت خارج می‌گردد؛ زیرا چنین قصدی در تحقق آن شرط نیست، گرچه در کمال آن و ترتب ثواب بر انجام آن، شرط است و طهارات سه گانه - وضو، غسل و تیمم - واجب یا مستحب، مصحح نماز و غیر مصحح نماز، در تعریف باقی می‌ماند.

طهور همان آب و خاک است. خداوند در قرآن می‌فرماید: «وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا»^۱ ما از آسمان، آب را که پاک‌کننده است فرو فرستادیم» و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَ طَهُورًا؛ زمین برای من سجده‌گاه و پاک و پاک‌کننده قرار داده شد»^۲ و این روایت دلیل بر طهور بودن خاک است. البته مناسب‌تر آن بود که مؤلف به جای «خاک» از کلمه «زمین» استفاده کند، چنان که در روایت مزبور نیز چنین است، بویژه بنا بر فتوای خود ایشان که تیمم به غیرخاک از سایر مصادیق زمین را جایز می‌داند.

آب

آب، پاک‌کننده از حدث است، یعنی حالتی که در اثر تحقق یکی از موجبات وضو و غسل به وجود می‌آید و مانع صحت نماز است و برطرف کردن آن متوقف بر قصد عبادت می‌باشد، و

۱. فرقان: ۴۸

۲. وسائل الشیعه، ج ۲، باب ۷ از ابواب تیمم، ص ۹۷۰، ح ۳.

پاک کننده از خَبَث یعنی همان نجس نیز می‌باشد.

آب از هر نوع که باشد با حصول دگرگونی به سبب نجاست در یکی از اوصاف سه گانه‌اش، یعنی رنگ، مزه و بو، نجس می‌شود؛ و مراد از دگرگونی بنا بر قول قوی‌تر، دگرگونی حسی است؛ نه فرضی.

آب نجس با از بین رفتن دگرگونی پاک می‌شود، چه دگرگونی خود به خود زایل شود، چه با انجام عملی؛ به شرط آنکه آب، جاری باشد، یا با آب کر ملاقات کند. منظور مصنف این است که برای پاک شدن آب غیرجاری، افزون بر زوال دگرگونی، باید پس از زوالِ تغیر یا هم‌زمان با آن، با آب کر ملاقات کند.

آب کُر و قلیل

آب کر که در حصول طهارت و عدم انفعال جهت ملاقات با نجاست مراد است، هزار و دویست رطل عراقی است^۱ و وزن آن بنا بر قول مشهور، یکصد و سی درهم می‌باشد؛ و از جهت مساحت، مطابق نظر مشهور که نظر مصنف نیز هست، کسری به اندازه چهل و دو و هفت‌هشتم و جبّ یک انسان متعارف است و در این که بتوان به بیست و هفت و جب بسنده نمود، قول قوی وجود دارد.

مطابق نظر مشهور و بلکه اجماع فقها، آب قلیل که کمتر از کر است به محض برخورد با نجاست، نجس می‌شود و به همان شکلی که گذشت، یعنی برخورد با آب کر به صورتی که قبلاً ذکر شد پاک می‌شود. همچنین آب قلیل از طریق برخورد با آب جاری که هم سطح و یا بالاتر از آن قرار دارد، حتی اگر کر نباشد و نیز به اجماع فقها با بارش باران بر آن، پاک می‌شود.

آب مضاف

آب مضاف آبی است که نام «آب» به طور مطلق بر آن صدق نمی‌کند، ولی «آب» به ضمیمه قیدی دیگر، بر آن تطبیق می‌نماید. آب مضاف ذاتاً و به حسب اصل، پاک است؛ ولی بنا بر قول درست‌تر پاک‌کننده هیچ چیز دیگری نیست، حَدَث باشد یا خَبَث، اختیاری باشد یا از روی اضطرار. به اجماع فقها، آب مضاف هر اندازه هم که زیاد باشد به محض اتصال با نجس،

۱. هزار و دویست رطل عراقی، معادل ۳۷۷/۴۱۹ کیلوگرم می‌باشد.

نجس می‌شود و پاک شدن آن بنا بر نظر صحیح‌تر زمانی است که به آب مطلق تبدیل گردد. البته به شرط اتصال به آب کثیر مطلق؛ نه هر آب کثیری.

حکم نیم‌خورده [سُور]

نیم‌خورده از جهت طهارت و نجاست و کراهت تابع حیوانی است که با آن برخورد داشته است و نیم‌خورده حیوان نجاست‌خواری که تنها از مدفوع انسان تغذیه می‌کند، به گونه‌ای که باعث رویدن گوشت و سخت شدن استخوان آن شده است، و مردارخوار در صورتی که محل ملاقات به نجاست آلوده نباشد، و نیز نیم‌خورده زن حائضی که به بی‌مبالاتی در پرهیز از نجاست متهم است، و نیم‌خورده استر و الاغ، و نیم‌خورده موش و مار و تمامی حیوانات حرام گوشت به جز گربه، و نیم‌خورده طفل متولد از زنا قبل از آنکه بالغ شود یا پس از بالغ شدن و اظهار اسلام نمودن مکروه است.

نجاستها

اقسام نجاستها

- ۱ و ۲. ادرار و مدفوع حیوان حرام گوشتی که دارای خون جهنده است، یعنی خونی دارد که به هنگام بریدن رگ به شدت از آن خارج می‌شود؛
 - ۳ و ۴. خون و منی حیوانی که خون جهنده دارد، خواه انسان باشد یا غیر انسان، حیوان خشکی باشد یا دریایی، گرچه حلال گوشت باشد؛
 ۵. مردار حیوانی که خون جهنده دارد، حتی اگر حلال گوشت باشد؛
 - ۶ و ۷. سگ و خوک خشکی و اجزای بدن آن دو، هرچند روح در آن دمیده نشده باشد و نیز حیوان متولد از آنها، گرچه به اسم هیچ یک از آن دو نامیده نشود؛
 ۸. کافر؛ و ملاک کفر آن است که فرد، منکر خدا یا رسالت یا چیزی که به طور حتم از ضروریات دین است باشد؛
 ۹. آنچه به حسب طبیعت، مایع و مست‌کننده است؛
 ۱۰. آب جو [فُقَاع]؛
- مصنف در اینجا، آب انگوری را که به جوش آمده و سفت شده و هنوز $\frac{1}{3}$ آب آن تبخیر

نشده، جزء نجاستها نیاورده است؛ زیرا همان طور که در کتاب ذکری و بیان آورده اند، دلیلی بر نجاست آن نیافته است. ولی بزودی خواهد آمد که بخار شدن آب انگور، پاک کننده است و همین امر دلیل نجاست آن می باشد. بنابراین، نیاوردن آن در شمار نجاسات وجهی ندارد.

نجاسات دهگانه را برای نماز باید از جامه و بدن و سجده گاه، برطرف نمود و همچنین زدودن این نجاسات از ظروف جهت کاربرد در مواردی که متوقف بر پاک بودن آنها است و نیز از مساجد و ضریح ها و کتابهای مقدس واجب است.

نجاست بخشوده

خون زخم و دمل به شرط جریان آن به طور دائم یا به گونه ای که مدت انقطاع آن کمتر از مقدار نماز خواندن است و خونی که وسعت آن از درهم بغلی^۱ کمتر است تنها در صورتی که غیر از خونهای سه گانه حیض، نفاس و استحاضه باشد، در جامه و بدن نادیده گرفته می شود و در صورتی که دو طرف جامه خون آلود شود، و خون از یک طرف به طرف دیگر پراکنده گردد، یک خون حساب می شود؛ در غیر این صورت دو خون است.

از مواردی که نجاست آن بخشیده شده است، دو مورد باقی می ماند؛ اول، جامه زنی که پرستار بچه است و دوم، جامه ای که به دلیل پوشاندن عورتین مرد، به تنهایی برای نماز او کافی نیست.

پاک کردن متنجس

لباس باید دوبار شسته شود و بین دوبار شستن، فشرده شود و نیز لازم است پس از دو بار شستن، عمل فشردن تکرار گردد. دو بار شستن در خصوص ادرار، در روایت آمده است و مصنف، غیر ادرار را نیز از باب مفهوم موافق بر آن حمل کرده است؛ زیرا نجاست غیر ادرار شدیدتر از ادرار است. ولی این دلیل درست نیست؛ چرا که غیر ادرار از نظر حکم، یا مساوی ادرار یا خفیف تر از آن است؛ از این رو خون کم بر خلاف ادرار، مورد بخشش قرار گرفته است؛ پس به دلیل اطلاق امر، اکتفا به یک بار شستن در غیر ادرار قوی تر است. البته ادرار پسر

۱. «درهم بغلی» نوعی سکه نقره تقریباً به اندازه یک اشرفی است.

شیرخوار از این حکم استثنا شده است و درباره آن، فشردن و تعدد شستن واجب نیست؛ ولی در غیر این مورد، انجام دو عمل مزبور لازم است مگر در آب کثیر و جاری بنا بر اینکه کثرت در آب جاری معتبر نباشد، که در این صورت درباره این آبها، دو عمل مزبور ساقط است و تنها به قرار دادن جامه نجس در آنها و رسیدن آب به محل نجاست و برطرف شدن عین آن بسنده می‌شود.

در غیر آب کثیر و جاری، بر بدن و نیز چیزهایی که مانند بدن هستند و غسله از آنها براحتی جدا می‌شود، مثل سنگ و چوب، دوبار آب ریخته می‌شود، البته بنا بر این که در همه موارد، دوبار شستن لازم باشد و ظرف نیز همین حکم را دارد، با این اضافه که در ظرف کافی است آب ریخته شود به طوری که به محل نجاست برسد، سپس از آن بیرون ریخته شود، هر چند این کار به کمک وسیله‌ای صورت گیرد که در این صورت برای بار دوم [یا برای تخلیه مجدد آب] باید پاک وارد ظرف شود؛ خواه آن ظرف، ثابت باشد یا نباشد و یا کندن آن سخت باشد، یا نباشد.

اگر سنگ، ظرفی را دهان زند، به این صورت که از محتوای آن بازبانش بنوشد باید پیش از دوبار شستن با آب، ظرف را با خاک پاک، نه چیز دیگری که شبیه خاک است، خاک‌مالی کنند و در این مورد، هفت بار شستن با آب مستحب است و در مورد موش و خوک نیز هفت بار شستن استحباب دارد و بقیه نجاسات نیز چنین است که سه بار آب کشیدن مستحب می‌باشد.

حکم غسله

غسله عبارت از آبی است که از محل شسته شده به خودی خود، یا با فشردن خارج می‌شود و حکم همان محل را قبل از خروج غسله دارد؛ یعنی اگر غسله ناشی از شستن بار اول باشد، باید جایی را که به آن برخورد کرده است به تعداد لازم بشویند، و اگر از غسله دوم باشد، از تعداد لازم یک بار کاسته می‌شود و به همین ترتیب. البته آبی که برای تطهیر مخرج بول و غایط به کار می‌رود از این حکم استثنا شده است و غسله آن مطلقاً مادام که به سبب نجاست دگرگون نشده و نیز به نجاست دیگری غیر از نجاستی که تطهیر می‌شود و یا همان نجاست از غیر مخرج بول و غایط آلوده نشده باشد، پاک است.

پاک‌کننده‌ها

انواع مطهرات

۱. آب مطلقاً پاک‌کننده از تمامی نجاستهایی است که قابلیت تطهیر دارد؛
۲. زمین: پاک‌کننده ته کفش و کف پا است به شرطی که عین نجاست از بین رفته باشد و اگر نجاست، فاقد جرم یا رطوبت باشد، همین که با زمین تماس پیدا کند کافی است و میان زمین خشک و مرطوب، تا زمانی که به آن زمین گفته شود تفاوتی وجود ندارد؛
۳. خاک در مورد ظرفی که سگ از آن نوشیده است؛ زیرا خاک، از اجزای علت تطهیر و فی الجمله پاک‌کننده است؛
۴. جسم پاک غیر لزج و غیر صیقلی مخرج را از مدفوعی که بیشتر از مقدار معمول، اطراف مخرج را آلوده نکرده باشد، پاک می‌کند؛
۵. خورشید، اشیای منقول، اعم از حصیرها و بوریاها و تمام اشیایی را که از نظر عرف غیر منقول‌اند، مانند میخ‌های کوبیده شده در بنا و درختان و میوه‌های مانده بر آنها - گرچه زمان چیدنشان رسیده باشد - اگر با تابش خورشید خشک شوند، پاک می‌کند و خشک شدن ناشی از حرارت هوا کافی نمی‌باشد؛ زیرا آن را تابش خورشید نمی‌گویند؛
۶. آتش آنچه را به خاکستر و دود تبدیل نماید، پاک می‌کند و بنا بر قول درست‌تر، تبدیل به سفال و آجر کافی نیست؛
۷. کاستن آب چاه با کشیدن مقدار معین از آب آن؛
۸. تبخیر $\frac{2}{3}$ آب انگور که بنا بر نجاست آن، سبب پاک شدن $\frac{1}{3}$ باقی مانده و نیز ادوات و همزن آن می‌شود؛
۹. استحاله؛ مانند مردار و مدفوعی که به خاک یا کرم تبدیل می‌گردد؛
۱۰. دگرگون شدن شراب به سرکه و نیز سرکه شدن آب انگور بعد از جوشیدن و سفت شدن آن؛
۱۱. اسلام بدن مسلمان و نیز هر چه را که به بدن متصل است مانند مو، از نجاست ناشی از کفر پاک می‌کند؛ نه غیر آن را مانند لباسهای شخص؛
۱۲. از بین رفتن عین نجاست. باطن چشم و بینی و دهان و هر عضوی، با از میان رفتن عین نجاست پاک می‌شود؛ ولی اجسامی که از آنها خارج می‌شوند مانند غذا و سرمه با زوال

عین نجاست پاک نمی‌شوند؛ اما رطوبتی که داخل اجزای بدن پدید می‌آید، مانند بزاق و اشک، حکم باطن اعضا را دارد و پاک است و باقیمانده غذا و مانند آن که در دهان می‌ماند بادو بار مضمضه کردن پاک می‌شود.

طهارت از حدث

طهارت همان طور که از تعریف آن معلوم شد، نام وضو، غسل و تیمم است؛ البته بنا بر یک نظر، تیمم اگر رافع حدث باشد و به قول مشهور، اگر مصحح نماز باشد طهارت است؛ و ظاهر تقسیم این است که مطلقاً طهارت است. پس در اینجا سه فصل خواهیم داشت:

۱. وضو

معنای وضو

وضو، اسم مصدر از «تَوَضُّؤُ» به معنای «وضو گرفتن» است. اما «وَضُوءٌ» - با فتح واو - آبی است که با آن وضو سازند. ریشه آن نیز «وَضَاءَةٌ» به معنای پاکیزگی و پاک‌شدن از تیرگی گناهان است.

اسباب وضو

۱. اندرار؛ ۲. مدفوع؛ ۳. بادی که از مخرج بیرون می‌آید؛ ۴. خوابی که بر گوش و چشم و بلکه مطلق حواس غلبه کند، ولی غلبه بر گوش، ملازم غالب شدن بر سایر حواس است؛ بنابراین به طور مشخص آن را ذکر نمود؛ ۵. چیزی مانند دیوانگی، مستی و بی‌هوشی که عقل را ببرد؛ ۶. استحاضه.

واجبات وضو

۱. نیت؛ و آن قصد انجام وضو همزمان با شستن صورت است و اگر وضو واجب باشد، یعنی در زمان به جا آوردن عبادت واجبی باشد که وضو شرط آن است، باید توأم با قصد و اراده و جوب باشد وگرنه باید قصد استحباب کند؛ و نیز همراه با قصد تقرب به پروردگار متعال باشد؛ یعنی قصد کند که آن را برای خدا و به عنوان امر او یا همراهی با اطاعت او یا درخواست

بلندی رتبه در نزد خداوند از طریق واسطه قراردادن آن عمل انجام می‌دهد، و همچنین همراه با قصد استباحه^۱ در هر حال و یا قصد رفع حدث آنجا که امکان دارد باشد و در کفایت نیتی که شامل تمامی این موارد است تردیدی وجود ندارد، گرچه در واجب بودن غیر قصد قربت، تأمل است.

۲. جاری شدن آب بر روی صورت به مقداری که عرض آن، فاصله میان انگشت شصت و انگشت وسط و طول آن به اندازه فاصله میان رُستنگاه مو تا انتهای چانه است و کسی که موی کمپشت دارد باید آب را به لابلای موها برساند، ولی بنا بر قول قوی‌تر این عمل مطلقاً واجب نیست و موی محاسن و شارب در این حکم تفاوت ندارد؛

۳. شستن دست راست از آرنج تا سر انگشتان و سپس شستن دست چپ به همین شکل؛

۴. مسح جلوی سر، آن گونه که مسح نامیده شود، هر چند با قسمتی از یک انگشت باشد که آن را بر روی موضع می‌کشد تا صدق مسح نماید و صرف قرار دادن انگشت کافی نمی‌باشد و در بیش از این مقدار، محدودیتی نیست؛

۵. مسح پوست روی پای راست از سر انگشتان تا برآمدگی روی هر پا و به همین ترتیب مسح روی پای چپ به طوری که از جهت پهنا، مسح نامیده شود. مسح سر و پا باید با باقیمانده رطوبت آب وضو که روی اعضا موجود است صورت گیرد.

از اینکه مصنف، مسح را مطلق آورده است دانسته می‌شود که در مسح سر و پاها رعایت ترتیب در هر عضو [از حیث جهت مسح] لازم نیست و می‌توان بر خلاف شستن صورت و دستها، به عکس متعارف مسح نمود؛

۶. ترتیب میان اعضای شسته شده و مسح شده؛ به این صورت که اول صورت و سپس دست راست و بعد از آن دست چپ را بشوید و آنگاه سر و به دنبال آن پای راست و بعد پای چپ را مسح نماید. بنابراین اگر کسی به عکس این ترتیب عمل کند از هر جا که ترتیب رعایت نشده است، باید مجدداً عمل را از سر بگیرد تا ترتیب رعایت شود؛

۷. قول مشهورتر آن است که اعمال وضو باید پی در پی انجام شود به طوری که هنگام پرداختن به عضوی، عضو قبلی خشک نشده باشد و خشک شدن حسی ملاک است نه فرضی و در حکم فوق، میان عامد و فراموشکار و جاهل تفاوتی وجود ندارد.

۱. «قصد استباحه»: قصد مباح شدن کارهایی که برای انجام آن وضو لازم است.

مستحبات وضو

۱. مسواک زدن؛ این عمل همواره مستحب است و در مواردی مانند وضو، نماز، خواندن قرآن و زرد شدن دندانها و... مستحب مؤکد است؛
۲. نام خدا را بر زبان آوردن؛ و شکل آن چنین است: «بسم الله و بالله؛ یا نام و کمک خدا» و مستحب است به دنبال آن گفته شود: «اللهم اجعلنی مِنَ التَّوَابِينَ و اجعلنی مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ؛ خداوندا مرا از توبه کنندگان و پاک شدگان قرار ده!»؛
۳. بنا بر مشهور پس از خوابیدن و خروج ادرار و مدفوع دو بار شستن دستها از مج مستحب است؛ نه پس از هر حدثی مثل خروج باد از معده. در مقابل گفته شده است: یک بار شستن پس از خواب و ادرار مستحب است و نیز گفته شده است: یک بار شستن در تمام موارد مستحب است و در صورت اجتماع چند حدث، اگر تعداد دفعات شستن هر کدام مساوی دیگری باشد، همه اسباب در حکم یک سبب هستند [و به تعدادی که یک سبب می‌طلبد دست شسته می‌شود]؛ وگرنه حدثی که دفعات شستن آن کمتر است، ضمن آنچه حکم شستن آن بیشتر است در می‌آید [و در نتیجه باید به مقدار بیشتر شست]. این شستشو باید قبل از فرو بردن دستها در ظرف آب وضو باشد؛
- ۴ و ۵. سه بار مضمضه کردن؛ یعنی آب را داخل دهان کردن و گرداندن آن و نیز سه بار استنشاق نمودن، یعنی آب را داخل بینی کردن؛
۶. بنا بر نظر مشهور، دو بار شستن صورت و دو دست پس از پایان شستن اول؛
۷. خواندن دعاهای وارده هنگام انجام هر یک از اعمال واجب و مستحب وضو؛
۸. در شستن دو دست، مرد ابتدا پشت دست را و در نوبت دوم روی آن را بشوید. این ترتیب، عکس ترتیب وضوی زن است؛ زیرا برای زن مستحب است ابتدا از رو و سپس از پشت، دست را بشوید.

شک در وضو

اگر کسی در بین وضو شک کند، باید آن را از سر بگیرد. منظور از چنین شکی، شک در نیت وضو است؛ زیرا با شک در نیت، اصل، عدم نیت است و بر این اساس، به اعمالی که بدون نیت

انجام گرفته اعتنا نمی‌شود. از این رو، شک در وضو در اثنای وضو مصداق پیدا می‌کند؛ اما شک در اینکه وضو گرفته یا نه، یا شروع به وضو کرده یا خیر، نمی‌تواند در بین وضو ایجاد شود؛ و شخصی که پس از پایان وضو در آن شک می‌کند نباید به آن اعتنا نماید و کسی که در حال وضو و پیش از پایان آن نسبت به برخی از افعال وضو شک کند، گرچه از موضع آن گذشته باشد، باید مقدار مشکوک را به جا آورد، مگر در صورت خشک شدن اعضای قبل از آن عضو که در این صورت به علت از بین رفتن موالات باید دوباره وضو بگیرد.

اگر در برخی کارهای وضو پس از گذشتن و فارغ شدن از آن شک کند، نباید به آن توجه نماید و این حکم در روایات، تصریح شده و مورد اتفاق فقها است. همچنین کسی که با علم به حدث در تحصیل طهارت شک کند، بدون وضو فرض می‌شود؛ زیرا اصل، عدم طهارت است و شخصی که در سرزدن حدث از خود شک کند در حالی که علم به طهارت داشته است، به یقین سابق تمسک کرده، دارای وضو فرض می‌شود و کسی که می‌داند حدث و وضو از او صادر شده است و در هر دو شک می‌کند، به این معنی که نمی‌داند کدام یک زودتر بوده است، بدون وضو محسوب می‌شود. علم یا شک قبلی مکلف به طهارت یا حدث، تأثیری در این حکم ندارد.

احکام قضای حاجت

واجبات قضای حاجت

شخصی که می‌خواهد قضای حاجت نماید، باید عورتین خود را از بیننده‌ای که حرام است عورت او را ببیند بپوشاند، و قسمت‌های جلوی بدن وی - در ساختمان و غیر آن - رو یا پشت به قبله نباشد، و همان طور که گذشت، باید موضع ادرار خود را دو بار با آب بشوید و باید محل مدفوع را نیز در صورت تجاوز مدفوع از مخرج و پراکنده شدن به اطراف، گرچه به نشیمنگاه نرسیده باشد، با آب بشوید؛ در غیر این صورت سه سنگ پاک و خشک و استفاده نشده که تاکنون برای پاک کردن محل، به گونه‌ای که نجس شود به کار نرفته است یا اگر قبلاً استفاده شده و نجس شده است، تطهیر شده باشد، یا چیزی مانند سنگ همچون سه تکه پارچه برای تطهیر کافی است.

مستحبات قضای حاجت

مستحب است دور شدن از مردم و استفاده از هر دو پای کننده - آب و سه سنگ - و این که عورت خود را رو به قرص خورشید و ماه نکند، اما در مسیر آن دو ایرادی ندارد، و رو به طرف باد و پشت به آن بول و غائط نکند و نیز پوشاندن سر در صورت برهنه بودن آن، به منظور جلوگیری از رسیدن بوی بد به مغز، و با پای چپ وارد شدن و با پای راست خارج شدن به عکس مسجد، و خواندن دعاهاى رسیده در طول عمل، و زمان برخاستن و هنگام بیرون رفتن، و تکیه کردن بر پای چپ و گشودن پای راست، و استبراء کردن، یعنی پاک کردن مجرا از باقیمانده ادرار در آن به این ترتیب که نخست سه بار با انگشت از مخرج تا بیخ آلت و از آنجا سه مرتبه تا ختنه گاه بکشد و سپس سه مرتبه ختنه گاه را فشار دهد، و نیز در حال استبراء سه مرتبه سرفه کردن، و طهارت گرفتن با دست چپ مستحب می باشد؛ زیرا دست چپ اختصاص به کارهای پست تر دارد، چنان که دست راست برای کارهای برتری مانند خوردن و وضو گرفتن است و تطهیر با دست راست کراهت دارد.

مکروهات قضای حاجت

ادرار کردن در حالت ایستاده و رو به هوا و در آب مکروه است و نیز قضای حاجت در مسیر عابریان و راه برداشتن آب، و در اماکنی که موجب لعن و دشنام مردم می شود، یعنی اماکن عمومی و منازل مردم و زیر درخت میوه دار و در سایبانهای عمومی، یعنی سایبان و استراحتگاهی که برای عموم آماده شده است و نیز در لانه خزندگان و مانند آنها که زیر زمین لانه دارند، همچنین مسواک زدن در حال قضای حاجت و سخن گفتن مگر به ذکر خدا و خوردن و آشامیدن کراهت دارد.

۲. غسل

اسباب غسل

۱. جنابت؛ ۲. حیض؛ ۳. استحاضه به شرط آنکه خون در پنبه نفوذ کند، چه از آن جاری شود یا نشود؛ زیرا در هر حال، نفوذ خون در پنبه غسل را واجب می کند؛ ۴. نفاس؛ ۵. تماس بدن با انسان مرده ای که نجس است. بنابراین پیکر شهید و معصوم علیه السلام و نیز کسی که به طور صحیح غسل میت او انجام شده است، از این حکم خارج است، حتی اگر آن میت پیش از مرگ غسل

کرده باشد، مانند فردی که به جهت کشته شدن، غسل را مقدم می‌دارد و به همان سببی که برای آن غسل نموده است به قتل می‌رسد؛ ۶. مرگ مورد نظر شارع که عبارت است از مرگ مسلمان و کسی که در حکم مسلمان است، به جز شهید.

اسباب جنابت

۱. انزال منی در بیداری یا خواب؛ ۲. فرو رفتن ختنه‌گاه و آنچه در حکم آن است، یعنی به همان اندازه از آلت فردی که ختنه‌گاه او بریده است، در جلو یا عقب انسان و غیرانسان، زنده باشد یا مرده، فاعل باشد یا پذیرنده عمل، چه انزال منی صورت گیرد، چه نگیرد.

آنچه بر جنب حرام است

۱. خواندن هر سوره‌ای از چهار سوره قرآن که سجده واجب دارد و نیز خواندن قسمتی از آنها، حتی «بسم الله الرحمن الرحیم» و یا قسمتی از آن به شرط آنکه قصد خواندن بسم الله یکی از آن سوره‌ها را داشته باشد؛ ۲. درنگ کردن در هر یک از مساجد؛ ۳. عبور کردن از مسجد الحرام در مکه و مسجد النبی در مدینه؛ ۴. گذاشتن چیزی در مساجد؛ ۵. تماس با خط قرآن که عبارت است از کلمات و حروف و آنچه در حکم حروف است یا هر یک از نام‌های خداوند متعال و نیز نام پیامبر یا یکی از امامان علیهم‌السلام.

آنچه بر جنب مکروه است

بر جنب این امور مکروه است: خوردن و نوشیدن، مگر آنکه مضمضه یا استنشاق کند، و خوابیدن مگر با وضو، و نیز خضاب کردن، و خواندن بیش از هفت آیه از قرآن، و عبور از مساجد غیر از مسجد الحرام و مسجد النبی علیهم‌السلام.

ارکان غسل

۱. نیت؛ یعنی غسل را به قصد تقرب به خدا انجام دهد و حکم اینکه آیا قصد وجوب و استباحه یا رفع حدث لازم است یا خیر، قبلاً گذشت. اگر غسل، ترتیبی است، نیت باید همزمان با شستن اولین قسمت از سر که گردن نیز جزء آن است، وجود داشته باشد و اگر ارتماسی است، باید همزمان با شستن اولین جزء بدن وجود داشته باشد به طوری که بدون

فاصله زمانی، بقیه اجزا هم به دنبال آن جزء، در آب فرو روند؛
 ۲. شستن سر و گردن؛ میان این دو ترتیبی وجود ندارد؛ زیرا در غسل، هر دو یک عضو محسوب می‌شوند و در خود اعضای غسل ترتیب معتبر نیست؛
 ۳. آنگاه شستن سمت راست و سپس سمت چپ بدن و عورت نیز تابع هر دو طرف است و برای حصول یقین به شسته شدن تمام عضو، لازم است قسمتی از سایر اعضا را که به عضو در حال شست و شو متصل می‌باشد بشویند، همان طور که در وضو این کار لازم است؛
 ۴. کنار زدن مانع رسیدن آب به پوست، به این شکل که آب را از میان مانع به پوست برساند، به طوری که صدق شستن نماید.

مستحبات غسل

بر کسی که منی از او خارج شده، نه هر جنبی، استبراء به وسیله ادرار کردن مستحب است تا اثر باقیمانده منی را در مجرا از بین ببرد، سپس به نحوی که گذشت استبرای از بول نماید، و نیز مستحب است مضمضه کردن و استنشاق نمودن پس از سه مرتبه شستن دستها، و نیز پشت سر هم به جا آوردن اعمال غسل، و اینکه زن، گیسوان بافته‌اش را از هم باز کند، و همچنین سه مرتبه غسل دادن هر یک از اعضای سه گانه غسل، و نیز انجام دادن غسل با یک صاع آب؛^۱ نه بیشتر از آن؛ زیرا از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت شده است که فرمود: «الوضوء بمُدٍّ و الغسلُ بصاع و سیأتی أقوامٌ بعدی یستقلّون ذلك فاولئک علی خلاف سنتی، و الثابت علی سنتی معی فی حَظیرة القدس؛ وضو با یک مد^۲ و غسل با یک صاع انجام می‌پذیرد، و پس از من گروهبایی می‌آیند که این مقادیر را اندک می‌شمارند. همانا ایشان بر خلاف روش من رفتار می‌کنند و تنها کسی که همچنان بر سنت من رفتار کند در بهشت با من است».^۳

حکم رطوبت بعد از غسل

اگر کسی که با انزال جنب شده است، پس از انجام استبراء از طریق ادرار کردن - و در صورت عدم امکان ادرار، به روشی که گفته شد - رطوبتی که نمی‌داند چیست بیاید، نباید به

۱. یک صاع: در حدود سه کیلوگرم

۲. یک مد: در حدود ۱۰ سیر

۳. وسائل الشیعه، ج ۱، باب ۵۰ از ابواب الوضوء، ص ۳۳۹، ح ۶.

آن توجه کند، و بدون استتیرا به یکی از دو طریق مزبور باید دوباره غسل کند و اگر پس از ادرار بدون انجام استتیرای معروف، رطوبتی مشاهده کند، تنها باید وضو بگیرد. اما اگر با وجود امکان ادرار، فقط استتیرای معروف را انجام دهد، این عمل تأثیری ندارد و باید دوباره غسل کند.

اما نمازی که قبلاً و پیش از خروج رطوبت مزبور خوانده شده، صحیح است؛ زیرا جنابت سابق، با غسل برطرف شده بود و رطوبتی که اکنون خارج شده، حدیثی جدید است.

تتمه

رعایت ترتیب بین اعضای سه گانه، در غسل ارتماسی که عبارت از شستن بدن است به گونه‌ای که عرفاً یک دفعه حساب شود ساقط می‌شود و اقوا آن است که غسل جنابت با سر زدن حدث اصغر در بین آن، از سر گرفته می‌شود و گفته شده است: این حدث به هیچ وجه اثری ندارد و بنا بر قول سوم که به صواب نزدیک‌تر است، حدث مزبور فقط موجب وضو می‌شود. اما در سایر غسلها بدون تردید غسل صحیح است و فقط باید وضو بگیرد.

خونهای سه گانه

حیض

حیض، خونی است که زن بعد از تمام شدن نه سال قمری و پیش از تمام شدن شصت سالگی در مورد زنان قرشی یا نبطی^۱ و پیش از پنجاه سالگی در غیر ایشان، مشاهده می‌کند. کمترین مدت حیض، سه روز پی‌در پی است. بنابراین طبق قول صحیح‌تر، سه روز غیر متوالی در ضمن ده روز کفایت نمی‌کند و بیشترین مدت آن ده روز است؛ لذا به اجماع فقها، خونی که از ده روز بگذرد، حیض نیست. خون حیض، سیاه یا سرخ و نیز گرم است و غالباً هنگام خارج شدن همراه فشار و نیرو است و هرگاه احتمال حیض بودن خونی وجود داشته باشد، حکم به حیض بودن آن خون می‌شود.

۱. «قرشی» زنی است که از طرف پدر به «نضر بن گنانه» (یکی از اجداد پیامبر(ص)) منسوب باشد و اعم از «هاشمی» است و «نبطی» زنی است که به قومی به نام «نبط» که بین دو شهر بصره و کوفه سکونت داشتند منسوب است.

اگر خون از ده روز تجاوز کند، در این صورت زنی که شروع و پایان دو بار خون دیدن او با یکدیگر مساوی بوده و بدین ترتیب دارای عادت شده است، همان را حیض قرار دهد؛ خواه صاحب عادت وقتیه و عددیه باشد، به این صورت که مثلاً در آغاز دو ماه پیاپی به مدت هفت روز، خون ببیند، یا صاحب عادت عددیه باشد، یعنی مثلاً هفت روز را در آغاز یک ماه و هفت روز را در انتهای ماه دیگر، خون ببیند.

زن صاحب تمیز، یعنی زنی که دو یا چند نوع خون می بیند، باید به علائم رجوع کند، یعنی خون قوی تر را حیض و خون ضعیف تر را استحاضه قرار دهد، به شرط آن که از سه روز کمتر و از ده روز بیشتر نباشد و مجموع خون ضعیف و ایام پاکی، از حداقل زمان طهر، یعنی ده روز، کمتر نشود. قوت خون نیز به سه چیز است: رنگ، بو و غلظت. بنابراین اگر تعداد اوصاف در خونهای مختلف مساوی باشد، تمیزی در بین نخواهد بود، اگرچه وصفها با یکدیگر مختلف باشند.

حکم مراجعه به تمیز در مورد «مُبْتَدِئَه»^۱ و «مُضْطَرِبَه»^۲ است و در صورتی که تمیز در کار نباشد، یعنی خونی که از ده روز گذشته، از نظر رنگ و صفت یکسان باشد، یا اگر یکسان نیست شرایط تمیز را نداشته باشد مبتدئه باید عادت خانواده و خویشاوندان خود را ملاک قرار دهد، چه از طرف پدر و مادر باشند، چه از طرف یکی از آن دو، مثل خواهر و عمه و خاله و دختران آنها و اگر آنان از جهت عادت با یکدیگر اختلاف داشتند حتی در صورتی که اکثر آنان عادت یکسانی داشته باشند باید عادت اقران خویش را ملاک خود قرار دهد و اقران او کسانی هستند که عرفاً هم سن و سال او می باشند و با نبودن اقران یا مختلف بودن عادت آنها، مانند مضطرِبَه باید به روایات رجوع کند؛ بنابراین مخیر است بین این که ده روز از یک ماه و سه روز از ماه دیگر را حیض قرار دهد در این که کدام را اول قرار دهد مختار می باشد و بین این که در هر ماه هفت روز یا شش روز را به انتخاب خودش عادت به حساب آورد؛ اگرچه بهتر است ملاکی را که با طبیعت او سازگار است برگزیند و شوهر نیز در این باره حق اعتراض ندارد. این اختیار، مربوط به ماه اول است و بعد از آن باید آنچه را که از نظر وقت، هماهنگ با ماه اول است برگزیند.

۱. «مبتدئه» زنی است که عادت ثابتی ندارد؛ خواه به دلیل اینکه برای نخستین بار خون می بیند، یا بعد از آن است ولی هر بار که خون دیده، در وقت و عدد با هم اختلاف داشته است.

۲. «مضطرِبَه» زنی است که وقت یا عدد عادت خود یا هر دوی آنها را فراموش کرده است.

حکم فوق در جایی است که مضطر به، وقت و عدد عادت خود را با هم فراموش کند. اما اگر فقط یکی از آن دو را فراموش کرده باشد، در صورتی که وقت باشد، عدد را اخذ می‌کند و چنانچه عدد باشد، آن مقدار از وقت را که یقین دارد، حیض محسوب می‌کند، اول وقت باشد یا آخر آن و یا میان آن دو، و با عمل به یکی از سه روایت مذکور، مدت باقیمانده را کامل می‌نماید و اگر مضطر به طور اجمال، عددی را به خاطر داشته باشد، فقط همان را به طور یقینی حیض به شمار می‌آورد و با عمل به یکی از روایات یاد شده مقدار باقیمانده را کامل می‌کند؛ اعم از اینکه مقدار متمم را بعد از آن یا قبل، و یا مقداری را قبل و مقدار دیگر را بعد قرار دهد و از نظر فقهای شیعه لازم نیست احتیاط کند و تمام این تکلیف‌ها را جمع نماید، اگرچه مجاز به انجام آن است.

احکام حائض

امور زیر بر حائض حرام است: ۱. نماز، چه واجب و چه مستحب؛ ۲. روزه که بر خلاف نماز باید قضا شود و علت این تفاوت، وجود روایت است، نه سختی به جا آوردن دوباره نماز و یا اموری از این قبیل؛ ۳. طواف واجب و مستحب، گرچه در طواف مستحب طهارت شرط نیست؛ زیرا صرف عبور از مسجدالحرام، حرام است؛ ۴. مسّ قرآن و همین طور نام خداوند متعال و اسامی پیامبران و امامان علیهم‌السلام؛ و با خود داشتن قرآن و لمس حاشیه آن نیز مکروه است، همان طور که جنب نیز همین احکام را دارد؛ ۵. درنگ کردن در مساجد، مگر مسجدالحرام و مسجدالنبی صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم؛ زیرا همان طور که گذشت، وارد شدن به این دو مسجد مطلقاً حرام است و نیز بر حائض مانند جنب، گذاردن چیزی در مساجد حرام است؛ ۶. خواندن تمام یا قسمتی از سوره‌هایی که سجده واجب دارد؛ ۷. طلاق حائض به شرط آنکه شوهر، حاضر یا در حکم حاضر باشد و نیز به شرط آمیزش و باردار نبودن زن؛ در غیر این صورت طلاق صحیح می‌باشد؛ ۸. نزدیکی با حائض از جلو از روی قصد و آگاهی، که در این صورت بنا بر قول قوی‌تر، احتیاطاً نه وجوباً کفاره دارد البته بر زن، کفاره دادن مطلقاً واجب نیست. این کفاره در $\frac{1}{3}$ اول حیض، یک دینار، در $\frac{1}{3}$ دوم، نیم دینار و در $\frac{1}{3}$ آخر، $\frac{1}{3}$ دینار است.

بجز سوره‌هایی که سجده واجب دارند، خواندن بقیه قرآن بر حائض مکروه است؛ حتی ۷ آیه و کمتر نیز کراهت دارد و از این حکم استثنا نشده است. همچنین کامجویی از غیر جلو مثل فاصله میان ناف تا زانو بر شوهر مکروه است.

بر حائض مستحب است پس از گرفتن وضو به قصد نزدیک شدن به خداوند، نه نماز خواندن در مصلاهی خود بنشینند؛ به شرط آن که محلی را به این منظور داشته باشد؛ در غیر این صورت هر جا که خواست بنشیند و به اندازه طول کشیدن نماز، به ذکر حضرت حق مشغول شود.

اظهار این است که نزدیکی کردن با حائض از جلو بعد از بند آمدن خون و پیش از غسل، کراهت دارد. البته شیخ صدوق با این حکم مخالف است و عمل مزبور را حرام می‌داند. دلیل این دو قول، روایاتی است که ظاهر آنها با هم مختلف است و راه جمع میان آنها این است که روایات نهی را حمل بر کراهت کنیم.

زنی که از جهت وقت و عدد، یا وقت تنها دارای عادت ثابتی است، به محض دیدن خون، باید عبادت مشروط به طهارت را ترک نماید. اما زنی که فقط صاحب عادت عددیه است، در این مورد حکم مضطر به را دارد - چنانکه قبلاً گذشت - و غیر ایشان یعنی کسی که مبتدئه و مضطر به است احتیاطاً باید پس از سه روز عبادت را ترک کند. البته قول قوی‌تر این است که بتوانند به محض دیدن خون عبادت را ترک کنند، بویژه آنجا که گمان به حیض بودن آن دارد. زن باید هر نمازی را که پیش از حائض شدن می‌توانسته به جا بیاورد اما به جا نیاورده و همچنین هر نمازی را که می‌توانسته پس از اتمام حیض، لااقل یک رکعت آن را با طهارت و سایر شرایطش بخواند اما نخوانده است قضا کند.

استحاضه

«استحاضه» خونی است که پس از ده روز خارج می‌شود و در این حکم میان اقسام زنان از جهت حیض تفاوتی نیست، یا خونی است که پس از مدت عادت خارج می‌شود، به شرط آنکه ادامه یابد و از ده روز بگذرد که در این صورت تجاوز از ده روز نشان‌دهنده آن است که خونی که پیش از پایان ده روز و پس از مدت عادت خارج شده است، استحاضه بوده است یا بعد از زمان یائسگی که با رسیدن به پنجاه یا شصت سالگی تحقق می‌یابد خارج می‌شود یا پس از ایام نفاس از زن خارج می‌شود، مانند خونی که پس از گذشتن ده روز از زایمان یا طی همین ده روز بعد از ایام عادت پدیدار شده و از ده روز گذشته باشد و میان خون نفاس و خون پس از آن کمترین مدت طهر فاصله نشود. یا آنکه اگر بعد از خون نفاس ده روز یا بیشتر

فاصله افتاد خون بعدی در روزهای عادت حیض نباشد یا اگر در روزهای عادت است تمیز خون حیض از استحاضه با شرایطش ممکن نباشد.

خون استحاضه غالباً زرد، سرد، رقیق و بدون فشار است، یعنی به آرامی و سستی خارج می‌شود؛ نه با سرعت. اما گاهی اوقات در زمان استحاضه خونی خارج می‌شود که با وجود داشتن ویژگیهای خون حیض، استحاضه محسوب می‌شود؛ زیرا حیض بودن آن غیر ممکن است.

انواع استحاضه

استحاضه به قلیله، کثیره و متوسطه تقسیم می‌شود؛ زیرا این خون یا ظاهر و باطن پنبه را فرا نمی‌گیرد و یا فرا می‌گیرد که در این صورت یا به غیر پنبه سرایت نمی‌کند یا به پارچه‌ای که روی پنبه است سرایت می‌نماید.

اگر خون به پنبه نفوذ نکند، زن باید برای هر نماز یک وضو بگیرد و پنبه را نیز عوض کند؛ زیرا وجود این خون، هرچند اندک باشد، مانع صحت نماز است و نیز باید آن مقدار از آلت تناسلی که به هنگام نشستن روی دو پا معلوم است، شسته شود.

اگر خون در پنبه نفوذ کند ولی به پشت آن سرایت نکند، افزون بر کارهای فوق باید برای نماز صبح غسل کند، به شرط اینکه خون، پیش از طلوع فجر در پنبه نفوذ کرده باشد و اگر این زن روزه‌دار باشد، باید غسل را قبل از دمیدن سپیده انجام دهد و همان برای نماز صبح کافی است؛ ولی در صورتی که نفوذ خون در پنبه پس از طلوع فجر باشد، حکم استحاضه قلیله را دارد. و با خونی که به پشت پنبه سرایت می‌کند تمام کارهایی که در دو صورت قبل واجب بود، باید انجام شود، افزون بر آنکه این خون موجب می‌شود برای نماز ظهر و عصر نیز غسل کند و آنها را پشت سر هم بخواند و برای نماز مغرب و عشا نیز همین حکم وجود دارد و آنها را که باید با هم بخواند و باید پارچه روی پنبه را نیز در هر دو فرض یعنی در فرض استحاضه متوسطه و کثیره عوض کند.

نفاس

نفاس، خونی است که همزمان با زایمان باشد، به این صورت که خروج آن همزمان با خروج یک جزء، هرچند جزء جدا شده از آن چیزی باشد که به طور قطع، انسان یا مبدأ تکون انسان

به حساب می‌آید، اگرچه به شکل مضغه باشد، یا پس از زایمان خارج شود، یعنی خونی که پس از خروج کامل آنچه در رحم است خارج می‌شود. مصنف با آوردن قید «همزمان با زایمان» و «پس از زایمان»، از خونی که پیش از ولادت خارج می‌شود دوری جسته است؛ بنابراین چنین خونی نفاس نیست؛ بلکه استحاظه است مگر آنکه حیض بودن آن ممکن باشد.

کمترین مقدار نفاس آن است که صدق نفاس نماید؛ یعنی فقط به مدت یک لحظه خون خارج شود که با قطع شدن خون پس از آن یک لحظه، غسل واجب می‌شود و اگر زن خونی نبیند، از نظر فقهای امامیه نفاس محقق نمی‌شود و بیشترین مقدار آن در صورتی که خون از ده روز بگذرد، برای زنی که صاحب عادت است به اندازه ایام عادت در حیض است؛ و اگر از ده روز نگذرد، تمام مدت، جزء ایام نفاس است، حتی اگر بیش از ایام عادت باشد، همان طور که در حیض چنین است و اگر زن، صاحب عادت نباشد، بنا بر مشهور، حداکثر نفاس او ده روز است. به خونی که در ایام عادت و داخل ده روز می‌آید، فقط در صورتی نفاس گفته می‌شود که این خون در تمام ایام عادت و در ضمن ده روز، یا در ابتدا و انتهای عادت و ده روز خارج گردد. اما اگر فقط در یکی از این دو طرف یا در یک طرف و در وسط دیگری خون ببیند، در زمانی که خون خارج نشده نفاس نمی‌باشد؛ خواه این مدت قبل از خون دیدن باشد، یا بعد از آن؛ بلکه فقط در لحظه خون دیدن یا در دو یا چند لحظه‌ای که خون دیده و مدت بین آنها، نفاس است. بنابراین اگر در ابتدای ده روز، یک لحظه خون مشاهده کند و در آخر هفت روز نیز یک لحظه خون ببیند و عادت او نیز هفت روز باشد، تمام این مدت نفاس محسوب می‌شود. اما اگر فقط در روز هفتم یک لحظه خون ببیند، تنها همان نفاس است. همین حکم درباره مبتدئه و مضطر به نسبت به ده روز جاری است؛ بلکه زن صاحب عادت نیز که پس از ده روز خون او بند می‌آید، همین حکم را دارد.

حال اگر خون از ده روز تجاوز کرد، تنها آن مقدار که در زمان عادت ماهانه و پیش از آن تا زمان دیدن این خون است، نفاس می‌باشد. مثل این که زنی که عادت او هفت روز است روز چهارم و هفتم ولادت خون ببیند و خون ادامه یابد تا از ده روز بگذرد که در این صورت فقط چهار روز آخر از هفت روز، نفاس است و اگر تنها در روز هفتم خون دید و از ده روز گذشت، فقط همان یک روز نفاس می‌باشد.

اما اگر روز اول و روز هفتم ولادت خون دید و از ده روز گذشت، خواه پس از روز هفتم

خون ادامه داشته باشد یا خیر، فقط مدت زمان عادت ماهانه، نفاس است و اگر در ابتدای ولادت و پس از سپری شدن مدت عادت خون دید و از ده روز گذشت، تنها روز اول نفاس است و به همین ترتیب....

حکم زنی که نفاس بر او عارض شده است، مانند حکم حیض است و واجب است افزون بر غسل، خواه قبل و خواه بعد از آن، وضو بگیرد و مستحب است وضو پیش از غسل باشد و بنا بر صحیح‌ترین نظریه از میان دو نظریه موجود، زن در این وضو، میان نیت استباحه و رفع حدث مخیر است، چه اول وضو بگیرد و چه اول غسل کند، به شرط آنکه وضو پس از بند آمدن خون باشد.

غسل مس میت

این غسل مخصوص مرده نجس انسان بعد از سرد شدن و پیش از پاک شدن ناشی از اتمام غسل می‌باشد. بنابراین تماس با بدن مرده، بعد از مرگ و پیش از سرد شدن، غسل ندارد و در اینکه آیا آب کشیدن عضوی که با بدن مرده برخورد می‌کند واجب است یا نه، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، وجوب آب کشیدن است. البته مصنف با این نظر مخالف است. همچنین تماس با مرده پس از غسل دادن او، موجب غسل مس میت نمی‌شود و در اینکه آیا تماس با عضوی که غسل آن کامل شده است، باعث وجوب غسل مس میت می‌شود یا نه، دو نظر وجود دارد که مصنف، قائل به عدم وجوب شده‌اند. همچنین جزئی از اجزای بدن مرده که دارای استخوان است و جزء بریده شده از بدن انسان زنده که همراه با استخوان است، حکم مرده را دارد و در موارد غسل مس میت، وضو نیز واجب است، خواه قبل از غسل باشد یا بعد از آن؛ همان طور که در سایر غسل‌های شخص زنده به جز غسل جنابت چنین است.

احکام اموات

احتضار^۱

بنا بر نظر مشهور رو به قبله کردن کسی که در حال جان دادن است واجب کفایی است؛ به این ترتیب که او را به پشت خوابانده، کف پاهایش را به سمت قبله می‌گردانند به گونه‌ای که اگر

۱. احتضار، شروع خارج شدن روح از بدن است و از این رو احتضار نامیده شده است که در این زمان، مرگ و فرشتگان مأمور مرگ و دوستان و خانواده او نزد وی - حاضرند.

به فرض بنشینند. رو به قبله باشد و مستحب است او را به محلی که نماز می‌خواند منتقل نمایند و به او شهادتین و اعتراف به حقانیت امامان دوازده‌گانه و کلمات فرج را تلقین کنند و نزد او قرآن تلاوت نمایند و اگر در شب مرده است، چراغ افروزند و نیز چشمانش را بسته و دهانش را روی هم گذارند و دستانش را به پهلوهایش دراز کنند و با پارچه‌ای او را بپوشانند و در کفن و دفن او شتاب کنند، مگر آنکه مرگ او مشکوک باشد که در این صورت سه روز صبر می‌کنند و نیز حاضر شدن جنب و حائض نزد میت کراهت دارد.

غسل میت

مرده مسلمان یا کسی که در حکم مسلمان است، مانند کودک و دیوانه‌ای که از مسلمان به دنیا آمده است، اگر چه بچه سقط شده‌ای باشد که چهار ماهه است، واجب است در نوبت اول با آب سدر غسل داده شود؛ یعنی با آبی که همراه مقداری سدر است و کمترین آن، مقداری است که به آن، آب سدر گفته شود و حداکثر آن مقداری است که به واسطه افزودن آن، آب از مطلق بودن خارج نشود. سپس باید با آبی که آمیخته با مقداری کافور است و آنگاه برای نوبت سوم با آب مطلق و خالص غسل داده شود. نحوه این غسل مانند غسل جنابت است و ابتدا از شستن سر و گردن شروع و سپس اعضای سمت راست و آنگاه سمت چپ بدن شسته می‌شود. روش دیگر فرو بردن بدن در آب است به طوری که عرفاً بدن یک باره در آب فرو برده شود در حالی که ابتدای آن با نیت همراه است.

کسی که در ارث بردن از میت سزاوارتر است، نسبت به انجام احکام میت شایسته‌تر است؛ یعنی وارث از غیر وارث، گرچه از خویشان باشد، سزاوارتر است. حال اگر تنها یک وارث وجود داشته باشد، انجام کارهای میت اختصاص به او دارد و اگر چند وارث در بین باشند، مردان آنها بر زنان و مکلفین ایشان بر غیر مکلفین، و پدر بر فرزند و پدر بزرگ، مقدم می‌باشند، و شوهر نسبت به همسرش چه زوجه خویشاوند و وارثی داشته باشد، چه نداشته باشد در تمامی احکام مربوط به میت سزاوارتر از دیگران است و میان عقد دائم و موقت از این جهت تفاوتی نیست.

مساوی بودن غسل دهنده و میت از جهت مرد و زن بودن باید رعایت شود. بنابراین، اگر ولی یا متوفی همجنس نباشد، به فردی که همجنس او است باید اجازه غسل دادن بدهد و این به معنای ساقط شدن ولایت او نیست؛ زیرا میان اولویت داشتن ولی و عدم جواز مباشرت

وی در انجام غسل، منافاتی وجود ندارد. مماثلت همواره معتبر است، مگر در زن و شوهر؛ بنابراین هر یک می‌تواند در حالت اختیار نیز دیگری را غسل دهد، البته شوهر به عنوان ولایت، و زن یا به همین عنوان، یا به اذن ولی اقدام به این عمل می‌نماید.

اما در صورت تعذر همجنس، فردی که با میت محرم است از روی پارچه غسل می‌دهد. اگر محرم نیز وجود نداشت، بنا بر نظر مشهور میان فقها، مرد کافر مقدم است و او مرد مسلمان را غسل می‌دهد و زن کافر نیز زن مسلمان را غسل می‌دهد، البته با تعلیم مسلمان و در این موارد، نیت معتبر نیست.

شهید، یعنی فرد مسلمان یا در حکم مسلمان که در میدان جنگی که به دستور پیامبر ﷺ یا امام ﷺ یا نایب خاص آن دو به پا شده، کشته شده است، غسل و کفن ندارد؛ بلکه فقط بر او نماز خوانده و با لباس خودش به خاک سپرده می‌شود. هر کس که از ضابطه مزبور خارج است، باید غسل داد و کفن کرد، گرچه در بعضی روایات، شهید خوانده شده باشد؛ مانند کسی که غرق شود و زنی که به هنگام زایمان از دنیا برود و شخصی که برای دفاع از مال و خانواده‌اش در برابر راهزنان و غیر ایشان کشته شود.

همچنین قبل از شروع به غسل، نخست واجب است نجاست عارضی [، نه نجاست ذاتی که از نفس مردن پدید می‌آید] از بدن مرده زدوده شود.

مستحبات غسل

مستحب است شکافتن پیراهن مرده و درآوردن آن از پایین بدن او، و غسل دادن وی بر روی تخته درخت ساج در حالی که رو به قبله قرار دارد، و هر یک از اعضای غسل را در هر یک از غسلها، سه بار شستن، و شستن دستهای مرده در هر بار غسل، و دست کشیدن بر روی شکم وی در غسل اول و دوم و خشک کردن او با پارچه، و ریختن آب غسل در غیرنجاستگاه و پرهیز از قرار گرفتن روی مرده به اینکه غسل دهنده میت را بین دو پای خود قرار دهد، و پرهیز از نشاندن و ناخن گرفتن و شانه زدن موهای او.

کَفْن

کفن واجب عبارت است از سه جامه:

۱. لنگ به مقداری که بین ناف و زانو را بپوشاند و مستحب است به اندازه‌ای باشد که فاصله بین سینه تا پاهای او را فراگیرد؛

۲. پیراهن به اندازه‌ای که تا نیمه ساق پا را بپوشاند و پوشاندن تاروی پا بهتر است؛
 ۳. ازار که تمام بدن را فرا می‌گیرد و مستحب است از این مقدار بلندتر باشد به اندازه‌ای که بتوان آن را از طرف سر و پاهای مرده گره زد، و عرض آن نیز به اندازه‌ای باشد که بتوان یک طرف آن را روی طرف دیگر انداخت.

هر یک از این سه جامه باید بدن را به گونه‌ای بپوشاند که زیر آن پیدا نباشد؛ همچنین جنس آن از پارچه‌ای باشد که نماز خواندن مرد در آن جایز است. وجوب این سه جامه در صورت امکان تهیه آن است؛ اما در صورت عدم توانایی، هر تعداد که ممکن است کفایت می‌کند، اگرچه یک جامه باشد.

واجب است اعضای هفت‌گانه‌ای را که هنگام سجده بر زمین قرار می‌گیرد، کافور بمالند و کمترین آن، مقداری است که مالیدن کافور بر مواضع مزبور صدق کند و مستحب است کافور به اندازه سیزده درهم و $\frac{1}{3}$ درهم باشد و نیز مستحب است بقیه کافور را از مواضع یاد شده برداشته، بر روی سینه مرده قرار دهند؛ زیرا سینه نیز در مواردی با زمین تماس یافته، سجده‌گاه محسوب می‌شود و مستحب است کفن را در صورت نیاز به دوختن، با نخهای خود کفن بدوزند.

نماز میت

نماز میت بر هر مرده‌ای که به سن شش‌سالگی رسیده است و از اقسامی است که در بحث غسل میت ذکر آنها گذشت و محکوم به اسلام است، واجب می‌باشد، مگر گروههایی از مسلمانان که محکوم به کفر هستند.

واجبات نماز میت

۱. ایستادن به شرط توانایی، بنابراین اگر شخص ناتوان از ایستادن باشد، می‌تواند هر طور که امکان داشته باشد نماز بخواند. اما در اینکه آیا نماز شخص ناتوان، باعث سقوط این واجب کفایی از شخص توانا می‌گردد یا خیر، دو احتمال وجود دارد: احتمال اول، سقوط وجوب است؛ زیرا بر چنین نمازی، عنوان «نماز صحیح» منطبق است و احتمال دوم عدم سقوط است؛ زیرا نماز شخص عاجز نسبت به نماز شخص توانا ناقص است و امکان خواندن نماز

کامل نیز وجود دارد.

۲. رو به قبله بودن نمازگزار و قرار دادن سر مرده به طرف راست وی در حالی که میت، مقابل نمازگزار به پشت خوابانده شده است.
 ۳. نیت که از اجزای آن، قصد انجام عمل است.
 ۴. گفتن پنج تکبیر: تکبیر اول، تکبیر الاحرام است که برای غیر مخالف گفته می‌شود؛ پس از گفتن تکبیر اول، شهادتین را بر زبان جاری می‌کند و پس از تکبیر دوم، بر پیامبر اسلام ﷺ درود می‌فرستد و بعد از تکبیر سوم برای تمامی مردان و زنان با ایمان دعا می‌کند و سپس تکبیر چهارم را گفته، برای مرده‌ای که به سن تکلیف رسیده و شیعه است دعا می‌کند و اگر متوفی، مستضعف باشد، به این معنا که حق را نشناخته و با آن دشمنی نورزیده است و پیرو فرد خاصی نیست، دعای مخصوص او را بخواند و آن دعا چنین است: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلَّذِينَ تَابُوا وَاتَّبَعُوا سَبِيلَكَ وَ قِهِمْ عَذَابَ الْجَحِيمِ؛ بار خدایا آنان را که از راه کج بازگشته و از راه تو پیروی کردند، بیامرزد و ایشان را از عذاب دوزخ حفظ فرما»^۱ و بعد از تکبیر پنجم از نماز خارج می‌شود و درباره نماز بر منافق که مراد از آن در اینجا، هر شخص غیر شیعه دوازده امامی است، به چهار تکبیر بسنده می‌شود و بعد از تکبیر چهارم، او را لعن می‌کند.
- به اجماع تمامی فقها، در نماز میت، طهارت از حدث شرط نیست و به اجماع فقهای شیعه سلام دادن نیز شرط نمی‌باشد؛ بلکه اساساً چنین چیزی در این نماز تشریح نشده است؛ مگر در مورد تقیه که در صورت توقف تقیه بر آن، واجب است سلام دهد.

مستحبات نماز میت

مستحب است مرگ متوفی را به اطلاع مؤمنان برسانند و تشییع کننده، پشت سر جنازه یا یکی از دو طرف آن حرکت کند و تربیع، یعنی حمل جنازه توسط چهار مرد، مستحب است و نیز دعا خواندن در حال تشییع و با طهارت بودن، اگرچه به خاطر ترس از نرسیدن به مراسم، تیمم کرده باشد، همچنین بنا بر اشهر، قرار گرفتن نمازگزار مقابل وسط قامت مرد و سینه جنازه زن، خواندن نماز در مکانهایی که معمولاً نماز میت در آنجا خوانده می‌شود، و بنا بر قول قوی‌تر، بلند کردن دستها در هر تکبیر مستحب می‌باشد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، باب ۳ از ابواب صلاة الجنابة، ص ۷۶۸، ح ۱.

کسی که بعضی از تکبیرها در جماعت از او فوت شده، بعد از پایان نماز، مقدار باقیمانده را تمام کند، گرچه بر قبر باشد و باید بر مرده‌ای که به او نماز خوانده نشده است، ظرف مدت یک شبانه‌روز یا بی آن که مقید به چنین زمانی باشد نماز به جا آورده شود. اگر در بین نماز جنازه دیگری را آوردند، باید نماز را تمام کند، آنگاه نماز دیگری بر جنازه بعدی بخواند.

دفن

واجب است پنهان کردن مرده در زمین به گونه‌ای که جسد او را از درندگان حفظ کرده، از پخش بویش جلوگیری کند، در حالتی که چهره و قسمت جلوی بدن او رو به قبله بوده، و در صورت امکان، بر پهلوئی راستش قرار گرفته باشد.

مستحب است گودی قبر تقریباً به اندازه قد یک انسان متوسط باشد، و اینکه جنازه را نخست به فاصله دو تا سه ذراعی قبر، از طرف پاهایش بر زمین بگذارند و سپس جنازه مرد را طی سه مرحله به طرف قبر حمل کنند تا آمادگی قبر را پیدا کند و در نوبت سوم او را داخل قبر کنند و هنگام داخل کردن، ابتدا سرش داخل شود و جنازه زن را در طرف قبله قبر قرار داده، آنگاه یکباره از زمین بردارند و از پهلوئی بدن وارد قبر کنند و نیز همراه جنازه، شخص بیگانه‌ای وارد قبر شود، نه خویشاوندان میت، گرچه فرزند باشد، مگر در مورد زن که بهتر است شخصی از خویشان نسبی او با جنازه داخل قبر شود؛ البته شوهر از چنین خویشاوندی سزاوارتر است و در صورت نبودن این دو، زنی درستکار و در مرحله بعد مردی درستکار، زن را در قبر بگذارد و همچنین مستحب است گشودن گره کفن‌ها از سمت سر و پاهای جنازه، و قرار دادن گونه راست مرده بر خاک و گذاشتن مقداری از تربت امام حسین علیه السلام همراه او و شهادتین و اعتراف به امامان را به او تلقین کردن و برای او این دعا را خواندن: «بسم الله و بالله و فی سبیل الله و علی ملة رسول الله صلی الله علیه و آله؛ اللهم عبدک نزل بک و أنت خیر منزل به، اللهم افسح له فی قبره و ارحمه بنبیّه؛ اللهم انا لانعلم منه الا خیراً و أنت أعلم به متاً؛ بانام و کمک خداوند و در راه او و بر طبق آیین پیامبر صلی الله علیه و آله. خداوندا! بنده تو نزد تو آمده است و تو بهترین میزبان هستی، خدایا! قبرش را بر او وسیع کن و به پیامبرت ملحقش فرما؛ پروردگارا! ماجز نیکی از

او سراغ نداریم و تو از او نسبت به ما آگاه‌تری^۱ و خارج شدن از جانب پاهای مرده؛ زیرا این قسمت، در حکم درب قبر است و این کار، نوعی ادای احترام به متوفی می‌باشد، و با پشت دستها خاک ریختن در قبر توسط شرکت کنندگان در مراسم به جز خویشان نسبی مرده، در حالی که آیه استرجاع، یعنی «إنا لله و إنا الیه راجعون» می‌خوانند و نیز بالا بردن سطح قبر از زمین به اندازه چهار انگشت باز تا یک وجب، نه بیشتر، تا قبر مشخص شود و مورد زیارت و احترام واقع گردد و هموار کردن روی قبر، و ریختن آب بر روی قبر از سمت سر مرده به طرف پاهای او به طوری که گرداگرد قبر را فرا بگیرد و به همان نقطه خاتمه پذیرد، و در حالی که رو به قبله است، باقیمانده آب را به وسط قبر بریزد و نیز گذاردن دست بر قبر و آمرزش خواستن برای مرده با هر لفظی که می‌خواهد، و تلقین کردن ولّی میت و قتی مشایعت کنندگان بازگشتند و تلقین کننده مختار است که رو، یا پشت به قبله باشد. همچنین تسلیت گفتن به مصیبت دیدگان پیش از مراسم خاکسپاری و پس از آن مستحب است و تمامی واجبات و مستحبات دفن، به صورت کفایی است.

تیمم

شرایط تیمم

شرط تیمم عبارت است از نبودن آب به اینکه با وجود جستجو به ترتیبی که معتبر است، آب یافت نشود یا دسترسی نداشتن به آب با اینکه آب موجود است، چه عدم دسترسی به آب به دلیل ناتوانی ناشی از پیری، یا بیماری یا ضعف قوای جسمانی برای یافتن آب باشد یا به خاطر تنگی وقت، به گونه‌ای که پس از تحصیل طهارت، نمی‌تواند حتی یک رکعت نماز را در وقت به جا آورد و یا به دلیل وجود آب در مکانی باشد که از رفتن به آن مکان می‌ترسد یا ترس از به کار بردن آب به علت بیماری موجودی که بیم افزایش یا کندی بهبودی یا سختی معالجه آن می‌رود، یا به سبب بیم از مریض شدن، یا به دلیل سرمای شدیدی که تحمل آن بر او سخت است، یا از ترس تشنگی فعلی یا تشنه شدن در زمانی که معمولاً یا با توجه به اوضاع و احوال، در آن زمان، برای نفس محترمی، گرچه حیوان باشد، آب نخواهد داشت.

جستجوی آب در هر یک از جهات چهارگانه به مقدار مسافت پرتاب یک تیر در زمین

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، باب ۲۱ از ابواب الدفن، ص ۸۴۵، ح ۲.

ناهموار که دارای درخت و سنگ و بلندی و پستی و موانع طبیعی است و اندازه برد دو تیر در زمین هموار واجب است.

این جستجو در صورتی واجب است که احتمال وجود آب در جهات مزبور داده شود. بنابراین اگر بداند که آب در هیچ جهت یا بعضی از جهات نیست، تکلیف به طور مطلق یا نسبت به همان جهات مربوط ساقط است؛ همان طور که اگر بداند در فراتر از این محدوده، آب وجود دارد، واجب است که در صورت امکان، تا زمانی که وقت نماز تمام نشده، به سراغ آن برود. البته می‌توان کار جستجو را به دیگری واگذار کرد و در مواردی این عمل گرچه مستلزم اجرت باشد واجب می‌شود، به شرطی که توان پرداخت اجرت را داشته باشد.

آنچه می‌توان با آن تیمم کرد

تیمم باید بر خاک پاک و سنگ باشد؛ زیرا به اجماع فقها سنگ جزء زمین است، و مراد از «صعید» که در قرآن به تیمم بر آن فرمان داده شده است، روی زمین می‌باشد. همچنین، سنگ همان خاک است که رطوبت چسبنده‌ای به آن رسیده و حرارت در آن تأثیر کرده و باعث سختی آن شده است و تیمم به چیزهای معدنی، مثل سنگ سرمه و نیز آهک و گچ، صحیح نیست و بر زمین شوره‌زار و سفزار، مکروه و بر بلندیهای زمین، مستحب است؛ زیرا در این باره روایت وجود دارد و نیز به دلیل اینکه بلندی‌ها در معرض نجاست قرار ندارند.

واجبات تیمم

۱. نیت یعنی قصد انجام تیمم؛ در نیت و واجب است قصد جایگزینی تیمم به جای وضو یا غسل، در جایی که تیمم، بدل یکی از این دو می‌باشد، چنان‌که غالباً چنین است، و نیز در تیمم واجب است قصد استباحه در مورد عملی که طهارت شرط آن است و قصد وجه، یعنی وجوب یا استحباب تیمم را قصد کردن و قصد قربت داشتن؛

۲. کف دو دست را با هم یک بار بر زمین زدن برای تیمم بدل از وضو، سپس کشیدن دستها به پیشانی از رُستنگاه مو تا بالای بینی، از بالا به پایین، آنگاه کشیدن کف دست چپ بر پشت دست راست از مچ تا سر انگشتان و سپس به همان ترتیب کشیدن کف دست راست بر پشت دست چپ و برای تیمم بدل از غسل، دو بار دست‌ها را بر زمین زدن؛ نخست برای آنکه با آن پیشانی‌اش را مسح کند و بار دوم برای مسح کردن دستانش.

شخص غلبه حنف که حدث موجب غسل بر او عارض شده است، در صورتی که استعمال

آب برای هر یک از وضو و غسل ممکن نباشد باید دو مرتبه تیمم کند: یک بار بدل از غسل، با دو بار بر زمین زدن دستها و یک بار بدل از وضو، با یک بار زدن و اگر فقط بتواند وضو بگیرد باید وضو بگیرد، و بدل از غسل، تیمم نماید و برعکس.

۳. پشت سر هم بودن اعمال تیمم [موالات]

مستحب است تکافدن دست‌ها بعد از هر ضربه، با دمیدن بر غبار باقیمانده بر آنها، یا کشیدن دستها به هم، یا زدن یکی بر دیگری.

حکم پیشی گرفتن در تیمم

بنا بر نظر اشهر نزد فقهای متأخر، واجب است در صورت امید یافتن آب، گرچه احتمال ضعفی هم باشد، تیمم در آخر وقت نماز انجام شود؛ در غیر این صورت این تأخیر مستحب است. این حکم، مربوط به تیمم ابتدایی است؛ ولی با تیممی که قبلاً کرده و هنوز باطل نشده، مانند تیممی که در تنگی وقت برای انجام عبادتی کرده است، می‌توان در گشایش وقت، کار دیگری نیز انجام داد.

اگر شخصی قدرت استفاده از آب را پیدا کند، نسبت به طهارتی که می‌تواند با آب انجام دهد تیممش باطل می‌شود. بنابراین اگر فردی که غیر غسل جنابت به عهده دارد، تنها امکان وضو پیدا کند، فقط تیمم بدل از وضوی او باطل می‌شود. حال اگر قبل از شروع به نماز آب پیدا کند، به اجماع فقها تیمم او باطل است و اگر بعد از خواندن نماز آب یافت، آن نماز صحیح است، ولی نسبت به غیر آن، تیممش باطل می‌شود و اگر در بین نماز به آب دسترسی پیدا کند، گرچه بعد از تکبیرة الاحرام باشد، بنا بر قول صحیح‌تر باید نماز را هر کجای آن باشد، تمام نماید.

نماز

تعداد نمازها

نمازهای واجب، هفت نماز است: نمازهای روزانه، نماز جمعه، نماز عید فطر و قربان، نماز آیات، نماز طواف، نماز میت و نمازی که با نذر و مانند آن واجب می‌شود.

نمازهای مستحب بی‌شمار است و برترین آنها نوافل روزانه است؛ به این ترتیب: برای نماز ظهر هشت رکعت پیش از نماز ظهر، برای نماز عصر هشت رکعت پیش از نماز عصر، برای نماز مغرب چهار رکعت پس از نماز مغرب، برای نماز عشا دو رکعت به حالت نشسته که البته ایستاده نیز جایز است؛ بلکه بنا بر قول قوی‌تر، ایستاده بهتر است و بعد از نماز عشا خوانده می‌شود و نیز هشت رکعت به عنوان نماز شب و بعد از آن دو رکعت نماز شَفْع و یک رکعت نماز وَتَر است و نافله صبح نیز دو رکعت پیش از نماز صبح است. ترتیب فوق از جهت فتوا و روایت، مشهور است.

در سفر و هنگام ترس، نمازهای چهار رکعتی نصف و نافله‌های آنها ساقط می‌شود. هر دو رکعت نماز نافله، دارای تشهد و سلام است و نماز وَتَر نیز به تنهایی چنین است، یعنی تشهد و سلام دارد؛ و تشهد و سلام نماز اعرابی بعد از خواندن دو رکعت در آغاز، مانند نماز ظهر و عصر است. این نماز ده رکعت است که مانند نماز صبح، ظهر و عصر دارای پنج تشهد و سه سلام است.

شرایط نماز

۱. وقت نماز

وقت نماز ظهر، هنگام زوال خورشید از میان آسمان و عبور آن از دایره نصف‌النهار است که با افزایش سایه پس از کوتاه شدن آن معلوم می‌گردد و هنگام نماز عصر پس از نماز ظهر است،

اگرچه به صورت فرضی باشد، [یعنی به اندازه خواندن نماز ظهر بگذرد، ولی در آن زمان، نماز ظهر را نخوانده باشد] و عقب انداختن نماز عصر تا زمانی که سایه پس از زوال به اندازه شاخص گردد، از جلو انداختن آن بر این وقت بهتر است، چنان که خواندن نماز ظهر پیش از این زمان بهتر است.

وقت نماز مغرب، هنگام برطرف شدن حمرة مشرقیه است و آن، سرخیی است که در جانب مشرق ظاهر می شود و از بین رفتن آن به این است که سرخی از بالای سر بگذرد و وقت نماز عشا، هنگام فارغ شدن از نماز مغرب است، گرچه به صورت فرضی باشد و عقب انداختن آن تا برطرف شدن سرخی جانب مغرب بهتر است؛ و وقت نماز صبح، دمیدن فجر صادق است و آن، دومین روشنایی است که در افق ظاهر می شود.^۱

بنابر قول اشهر، در حالت اختیار وقت نماز ظهر و عصر تا غروب ادامه دارد. این به معنای مشارکت نماز ظهر با عصر در تمام وقت مزبور نمی باشد؛ بلکه به اندازه خواندن نماز عصر از آخر این وقت، ویژه نماز عصر است، چنان که به اندازه خواندن نماز ظهر از آغاز این وقت، مخصوص نماز ظهر می باشد.

وقت نماز مغرب و عشا تا نیمه شب ادامه می یابد و به اندازه خواندن نماز عشا از آخر این مدت، وقت اختصاصی نماز عشا است و وقت نماز صبح تا برآمدن خورشید در افق محلی است که نماز گزار در آنجا نماز می خواند، گرچه به چشم دیده نشود.

وقت نافله ظهر از زوال خورشید تا هنگامی است که سایه شاخص که بعد از زوال ایجاد شده است به اندازه دو گام، معادل $\frac{2}{7}$ طول شاخص شود.

وقت نافله عصر، تا زمانی است که سایه به اندازه چهار گام شود و وقت نافله مغرب تا برطرف شدن سرخی مغرب و وقت نافله عشا، همان وقت نماز عشا است. همچنین وقت نافله شب، بعد از نیمه اول شب تا دمیدن فجر صادق است و وقت نافله صبح تا سرزدن سرخی خورشید از جانب مشرق است که با سر زدن آن، وقت فضیلت نماز صبح نیز پایان می یابد. نافله شب نباید بر نیمه شب مقدم شود مگر در صورت وجود عذر که در این صورت می توان آن را بعد از نماز عشا به نیت جلو خواندن و یا به نیت ادا به جا آورد. نماز شفع و وتر نیز جزء نافله شب است و همین حکم را دارد. البته قضا کردن نافله شب برتر از جلو

۱. به روشنایی اول که پس از مدتی از بین می رود، «فجر کاذب» گویند.

انداختن آن در موردی است که این کار جایز می‌باشد.

نماز اول وقت، دارای فضیلت زیادی است، مگر برای کسی که امیدوار است پس از گذشتن اول وقت، عذرش برطرف گردد؛ مانند نمازگزاری که پوششی برای ستر عورت ندارد، یا پوشش او فاقد اوصاف معتبر است و نیز برای روزه‌داری که دیگران منتظر افطار او هستند، همچنین در مورد نماز مغرب و عشا برای کسی که از عرفه به طرف مشعر کوچ می‌کند. برای تعیین وقت در صورتی که علم پیدا کردن ممکن نباشد، به گمان بسنده می‌شود؛ ولی در صورت امکان، نمی‌توان بدون علم وارد نماز شد. بنابراین اگر در جایی که تحصیل علم ممکن نیست، شخص از روی گمان نماز را به جا آورد و سپس معلوم شود نماز او داخل وقت بوده است، یا در حالی که مشغول نماز است وقت داخل شود، بنا بر قول صحیح‌تر نماز وی درست است و اگر تمام نماز را پیش از وقت خوانده باشد، باید آن را دوباره بخواند و این حکم مورد اتفاق فقها است.

۲. قبله

قبله، خود کعبه است برای کسی که آن را می‌بیند یا به منزله چنین کسی است؛ یعنی می‌تواند بدون سختی بسیار که معمولاً قابل تحمل نیست، به خود کعبه رو نماید، اگرچه از راه بالا رفتن بر کوه یا بامی باشد و برای غیربیننده و فردی که به منزله آن است، مانند نابینا، قبله، جهت کعبه است و آن، سمتی است که احتمال می‌رود قبله در آن سو است و بر اساس اماره‌ای شرعی، یقین حاصل می‌شود که قبله از آن سمت بیرون نمی‌باشد.

اعتماد بر قبله شهر بدون تحقیق جایز است مگر در صورت یقین به غلط بودن آن؛ و اگر نشانه‌هایی که دال بر جهت قبله است موجود نباشد، نمازگزار باید از فردی عادل و آگاه به قبله، پیروی کند و در صورت نبودن چنین فردی، باید در صورت امکان به چهار طرف که از تقاطع آنها زوایای قائمه‌ای تشکیل می‌شود نماز بخواند؛ و در صورت ناتوانی، به مقدار ممکن بسنده می‌شود. حکم خواندن نماز به چهار طرف، مشهور، ولی سند آن ضعیف است. اگرچه معتبر دانستن آن خوب است؛ زیرا چنین نمازی یا به طرف قبله است، یا از قبله مقداری انحراف دارد، به طوری که کاملاً به طرف چپ یا راست نمی‌رسد و نماز با این مقدار انحراف صحیح است و وجوب بیش از یک نماز، از باب مقدمه واجب است و مانند چنین

موردی بدون نیاز به نص، واجب می‌گردد؛ بنابراین، روایت وارده با آنکه مُرسل است، ولی مؤید این حکم می‌شود.

در این باره، سید رضی‌الدین بن طاوس سند روایت فوق را ضعیف دانسته و حکم به قرعه کرده است؛ زیرا قرعه برای هر امر مشتبهی قرار داده شده است و این مورد نیز از آن جمله است؛ ولی این قول در بین فقها نادر است.

اگر بعد از نماز، خطا بودن قبله آشکار شد، خواه تشخیص جهت قبله به اجتهاد خودش بوده، یا در فرض جواز تقلید، از کسی تقلید کرده، یا از روی فراموشی جهت قبله را مراعات نکرده است، نمازهایی را که رو به حد فاصل راست و چپ قبله خوانده است دوباره به جا نمی‌آورد ولی نمازهایی را که کاملاً به طرف راست یا چپ قبله به جا آورده است، باید در صورت بقای وقت دوباره بخواند و در صورت پایان وقت، قضا لازم نیست و بنا بر قول مشهور، نمازی را که پشت به قبله خوانده است، گرچه وقت نماز گذشته باشد، باید دوباره بخواند.

۳. پوشاندن عورت

عورت مرد، همان قسمت جلو و عقب بدن اوست و در مورد زن، تمامی بدن او، به جز صورت و روی دو دست (تا میچ و روی پا، نه کف آنها، [در حکم] عورت می‌باشد. البته پوشاندن مقداری از گردی صورت و دستها و پاها، «عنوان مقدمه واجب، لازم است و در مورد عورت مرد نیز همین حکم جاری است.

شرایط لباس نمازگزار

لباس نمازگزار باید:

۱. پاک باشد و از نجاست‌هایی که قبلاً گذشت، و آن، [نجاست] لباس شخصی است که دارای دمل و زخم است و لباس به جهت آن نجس شده است و نیز لباسی که به اندازه کمتر از یک درهم به خون آغشته شده است، همچنین از نجاست لباس زن پرستار بچه که یک چامه بیشتر ندارد، صرف نظر شده است، به شرط آنکه لباس وی فقط به ادرار بچه آلوده شده باشد؛ بنابراین از غیر ادرار بچه صرف نظر نشده است، همان طور که از نجاست بدن به ادرار بچه صرف نظر نشده است و باید آن لباس را روزی یکبار بشوید و شایسته است این کار را در

پایان روز انجام دهد تا چهار نماز نزدیک به یکدیگر را در جامه‌ای پاک یا کمی آلوده به جا آورد. همچنین آنچه که بر طرف کردن نجاست آن متعذر است بخشیده شده است، بنابراین به هنگام ضرورت، شخص می‌تواند در آن نماز بخواند و بر خلاف نظر مشهور، نماز خواندن به صورت عریان بر چنین شخصی متعین نمی‌باشد و قول درست‌تر این است که فرد مختار، یعنی کسی که به دلیل سرما و مانند آن ناگزیر از پوشیدن لباس نجس نیست، مخیر است بین آنچه گذشت، یعنی این که در همان لباس نجس نمازی کامل به جا آورد و یا این که به صورت عریان نماز بخواند مانند سایر اشخاص عریان، رکوع و سجود را با اشاره انجام دهد، به طوری که اگر بیننده‌ای نیست، به حالت ایستاده و در غیر این صورت، به حالت نشسته نماز را بخواند و بهتر است برای رعایت کامل افعال نماز و نیز ترجیح عدم طهارت بر عدم اصل پوشش، در همان لباس نجس نماز را اقامه نماید و اگر اجماع بر جواز نماز به صورت عریان، بلکه شهرت بر تعیین این نحو نماز خواندن نبود، همانا قول به تعیین نماز در لباس نجس وجیه می‌نمود. اما برای فردی که ناچار از پوشیدن لباس نجس است، تردیدی در وجوب نماز در آن لباس وجود ندارد.

۲. در صورت علم، غصبی نباشد؛

۳. از پوست، پشم و مو و کرک حیوان حرام گوشت نباشد، مگر خز و سنجاب، آن هم به شرط ذبح شرعی آنها؛ زیرا خز و سنجاب دارای خون جهنده هستند.

۴. اجزایی از مردار، مانند پوست که روح در آن حلول می‌کند نباشد؛ اما نماز خواندن در اجزای بدون روح مثل مو، صحیح است.

۵. برای مرد یا فرد خنثی از ابریشم خالص نباشد و لباسی مانند کلاه که به دلیل نپوشاندن عورتین، نماز خواندن در آن درست نیست، از این حکم خارج است. اما گستردن آن به عنوان فرش اشکالی ندارد، چون پوشیدن به شمار نمی‌رود.

مستحب است نماز خواندن در نعلین عربی و ترک جامه سیاه، مگر عمامه و عبا و کفش، و نپوشیدن لباس بدن نما و نیز پیچیدن ردا به دور خود که بنا بر مشهور کیفیت آن چنین است که دو طرف ردا را از زیر بغل بیرون آورد و بر روی یک دوش بیندازد؛ همچنین تَحْتَ الْحَنْكِ نبستن برای مأموم و امام و به دوش نداشتن ردا برای امام جماعت و روبند زدن برای زن و دهان‌بند زدن برای مرد و زن مکروه است و اگر روبند یا دهان‌بند از قرائت جلوگیری کند، این

عمل حرام است؛ و نماز خواندن در لباس کسی که از نجاست یا مال غصبی پرهیز نمی‌کند، و یا در جامه‌ای که نقش و نگار دارد، یا با انگشتری که تصویر بر آن حک شده است، یا با قبایی که در موقعیت غیرجنگ بندهای آن بسته شده است، کراهت دارد.

۴. مکان نمازگزار

مکان نمازگزار باید:

۱. توسط خود نمازگزار غصب نشده باشد، حتی اگر به واسطه جهل به حکم شرعی حرمت غصب یا حکم وضعی بطلان نماز در مکان غصبی باشد؛ نه به واسطه جهل به اصل غصبی بودن [که در این صورت نماز صحیح است]؛ و یا به واسطه فراموش کردن حکم یا اصل غصبی بودن باشد. لباس نمازگزار نیز همین حکم را دارد. البته این احکام مربوط به حالت اختیار است؛ اما در صورت اضطرار، مانند کسی که در مکان غصبی زندانی است، اشکالی ندارد.

۲. خالی از نجاستی باشد که به نمازگزار یا آنچه همراه وی است سرایت می‌کند، و پاک بودن آن شرط است، به طوری که نجاست آن، مانع صحت نماز می‌شود؛ بنابراین اگر سرایت نکند، یا به گونه‌ای سرایت نماید که بخشیده می‌شود، مانند خون اندک، یا به چیزی سرایت کند که نماز در آن صحیح نیست، ضرری ندارد.

۳. محل سجده، یعنی مقداری از مکان که برای سجده کردن لازم است پاک باشد.

آداب مکان نماز

بهترین مکان نماز برای غیر زن، مسجد است و مساجد در فضیلت متفاوتند؛ به این ترتیب که نماز در مسجدالحرام برابر با صد هزار نماز، و در مسجدالنبی مساوی ده هزار نماز، و در مسجد کوفه و مسجدالاقصی هر کدام برابر هزار نماز، و در مسجد جامع هر شهر برابر صد نماز، و در مسجد قبیله، مانند مسجد یک محل در شهر، مطابق بیست و پنج نماز و در مسجد بازار مساوی دوازده نماز است و مسجد زن خانه او می‌باشد. مستحب مؤکد است که مساجد را بی‌سقف بسازند و دستشویی را نزدیک در آن و مأذنه را با دیوار مسجد بنا کنند و نیز با پای راست به مسجد وارد شدن از آن با پای چپ بیرون آمدن و واریسی کفشها و خواندن دعا به

هنگام ورود و خروج و خواندن نماز تحیت پیش از نشستن در مسجد مستحب می‌باشد. همچنین آراستن مساجد به طلا و منقوش نمودن آنها به تصاویر و نجس کردن آنها و بیرون بردن سنگریزه از آنها حرام است و سنگریزه‌ای که خارج شده است، باید برگردانده شود؛ و نیز مرتفع ساختن مساجد، انداختن آب دهان در آنها، بلند کردن صدا، کشتن شپش، تراشیدن پیکان و صنعتگری، جای دادن دیوانگان و بچه‌ها، اجرای احکام قضایی، معرفی گمشدگان و سرودن اشعار و سخن گفتن از دنیا در مساجد مکروه است. همچنین خواندن نماز در حمام، محل تخلی، آتشکده، خانه‌های مجوس، محل فرود شتران، گذرگاه آب، و نیز نماز در زمین شوره‌زار و بر خاکی که مورچه در گرد لانه خود انباشته می‌کند، روی برف - البته در حال اختیار - و در بین قبرها مگر چیزی حایل یا به اندازه ده ذراع از قبر فاصله باشد، و در محل عبور و در خانه‌ای که در آن فردی مجوسی هست و مقابل آتش فروزان یا عکس یا قرآن کشوده یا در باز و نیز در برابر چهره انسان مکروه است.

بنا بر قول صحیح‌تر، جلو یا برابر ایستادن زن نسبت به مرد، در حالی که هر دو مشغول نماز هستند بی‌آنکه حایلی در میان باشد یا ده ذراع از هم فاصله داشته باشند، کراهت دارد. قول دیگر، حرمت این عمل و بطلان نماز آن دو در همه حالات است، یا فقط در صورتی که با هم نماز را آغاز کرده باشند و با قرار دادن حایل یا فاصله داشتن به مقدار ده ذراع بین جایگاه مرد و زن، منع، خواه دال بر کراهت باشد یا حرمت، از بین می‌رود.

آنچه می‌توان بر آن سجده کرد

آنچه در حال سجده پیشانی را بر آن می‌گذارند، باید از جنس زمین یا آنچه که از زمین می‌روید و معمولاً خوردنی و پوشیدنی نیست، باشد و سجده کردن بر چیزهای معدنی جایز نیست؛ زیرا به جهت دگرگونی، دیگر به آنها زمین نمی‌گویند و سجده بر کاغذی که از گیاهان، مانند پنبه درست می‌شود، صحیح است و سجده بر کاغذ نوشته شده، مکروه است.

۵. پاک بودن بدن از حدث و خبث

پیش از این، حکم پاک بودن بدن از حدث و خبث، به تفصیل گذشت.

۶. ترک‌کردنی‌های بین نماز

۱. ترک سخن گفتن:

۲. ترک کاری که معمولاً زیاد باشد و آن، کاری است که انجام‌دهنده آن، عرفاً از حالت نمازگزار خارج شود.

۳. ترک سکوتی که عادتاً طولانی است و معمولاً شخص را از اینکه نمازگزار محسوب شود، خارج می‌کند.

۴. ترک گریه برای امور دنیا، مانند از بین رفتن مال؛ و مراد، گریه صدادار است؛ نه صرف خارج شدن اشک؛ زیرا مورد اخیر «بُکئی» خوانده می‌شود [نه بُکاء] و نیز به دلیل شک در اینکه آیا آنچه در روایت آمده، «بُکئی» به صورت مقصور است، یا «بُکاء» به صورت ممدود، و اصلی عدم مدّ نیز با اصل صحت نماز معارض می‌باشد. بنابراین، شک در عارض شدن مُبطل نماز، اقتضا می‌کند حکم صحت نماز همچنان پابرجا باشد.

۵. ترک قهقهه و آن، خنده صدادار است، گرچه بدون آهنگ بوده، شدید نیز نباشد و اگر خنده‌ای باشد که نتوان جلوی آن را گرفت، در اینکه آیا مبطل نماز است یا خیر، دو نظر وجود دارد که مصنف در کتاب ذِکْرُی قول به بطلان را نزدیک به صواب دانسته است.

۶. ترک تطبیق که عبارت است از گذاشتن کف دستها روی هم و میان دو زانو در حال رکوع؛ زیرا از این عمل در روایت نهی شده است؛ ولی سند روایت، ضعیف است و خود این عمل نیز منافاتی با حالت نمازگزار ندارد؛ بنابراین قائل شدن به جواز این عمل، قوی‌تر است، همان‌طور که مصنف در کتاب ذِکْرُی به همین قائل است.

۷. ترک تَكْتُف و آن، قرار دادن یک دست روی کف یا مع دست دیگر و گذاشتن دستها بر روی ناف و یا پایین آن است، چه حائلی بین دو دست باشد، چه نباشد؛ زیرا نهی و آمده اطلاق داشته، تمامی این موارد را در بر می‌گیرد، به جز در حالت تقیه که در این صورت به اندازه‌ای که تقیه اقتضا می‌کند جایز است؛ بلکه اگر به واسطه ترک آن، گمان ضرر ببرد واجب می‌شود؛ اما اگر مخالفت کند، نماز به واسطه ترک تقیه باطل نمی‌شود؛ زیرا نهی به امری خارج از افعال نماز تعلق گرفته است؛ بر خلاف موردی که با مسح آن دسته از اعضای وضو که شستن آن لازم است، اقدام به مخالفت نماید.

۸. ترک روگرداندن به پشت سر با تمام بدن، و نیز با صورت از نظر مصنف؛ ولی برگشتن

به کمتر از این مقدار، مانند راست یا چپ قبله اگر با صورت باشد، مکروه است و اگر عمدأ و با تمام بدن باشد، به دلیل انحراف از قبله نماز باطل می‌شود.
 ۹. ترک خوردن و آشامیدن، مگر در نماز و تر برای کسی که تشنه است و می‌خواهد روزه بگیرد که در این صورت می‌تواند بیاشامد.

۷. اسلام

عبادت از هر نوع که باشد از مطلق کافر، چه مرتد ملی و چه فطری، صحیح نیست. با آنکه مکلف به انجام آن می‌باشد، چنان که قول بیشتر فقها همین است؛ بر خلاف ابوحنیفه که پنداشته است کافر تکلیفی نسبت به فروع دین ندارد و بر ترک آن مجازات نمی‌گردد.

۸. قوه تشخیص

عبادت دیوانه و شخص بی‌هوش و کودکی که افعال نماز را تشخیص نمی‌دهد، به طوری که وقتی او را توجه می‌دهند، شرط نماز را از غیر شرط، و واجب آن را از غیر واجب باز نمی‌شناسد، صحیح نیست.
 بچه را از شش سالگی، تمرین نماز می‌دهند و از ۹ سالگی و بنا بر روایتی از ده سالگی به خاطر نماز تنبیه می‌شود و او میان نیت و جوب و استحباب مخیر است.

چگونگی نمازگزاردن

اذان و اقامه

گفتن اذان و اقامه پیش از آغاز نماز مستحب است، به این صورت که ابتدا نیت اذان و اقامه می‌کند و در ابتدای اذان چهار تکبیر می‌گوید، سپس شهادتین، آنگاه «حیّ علی الصلوة» و «حیّ علی الفلاح» و «حیّ علی خیرالعمل» و بعد تکبیر و در آخر «لا اله الا الله» که هر کدام را دو بار بر زبان جاری می‌نماید و برای اقامه، تمامی فرارهای فوق را دو بار تکرار می‌کند و بعد از «حیّ علی خیرالعمل» دو بار «قد قامت الصلوة» اضافه می‌کند و در آخر، یک بار «لا اله الا الله» می‌گوید. در اذان و اقامه، اعتقاد به مشروعیت سایر فرازها غیر از آنچه گذشت، مانند شهادت به ولایت حضرت علی علیه السلام و اینکه «محمد و خاندان او برترین مردمند»، گرچه مطابق واقع

است، ولی جایز نمی‌باشد؛ زیرا هر مطلب حقی را نمی‌توان در ضمن عباداتی که از ناحیه شرع رسیده و از جانب خداوند معین گردیده است، داخل نمود.

استحباب اذان و اقامه در نمازهای پنج‌گانه، خواه به صورت ادا باشد یا قضا، فرادا باشد یا به جماعت، ثابت است و در نمازهایی که باید به صدای بلند خوانده شود، بویژه نماز صبح و مغرب، مستحب مؤکد است و برای زنان، آهسته خواندن دو نماز فوق مستحب است و اگر مرد نامحرمی صدای آنان را نشنود، می‌تواند با صدای بلند بخواند و اگر نمازگزار، اذان و اقامه را فراموش نمود، می‌تواند پیش از آنکه به رکوع رود آن دو را جبران نماید.

تا وقتی که جمعیت نماز جماعت اول پراکنده نشده است، اذان و اقامه از نماز جماعت دوم ساقط است. همچنین اذان در نماز عصر روز عرفه^۱ برای کسی که در عرفه است و نماز عصر روز جمعه و عشاء شب مزدلفه^۲ یعنی شب مشعرالحرام ساقط است. حکمت چنین حکمی، قطع نظر از وجود روایت، مستحب بودن جمع میان دو نماز است.

بلند گفتن اذان و اقامه برای مردان، شمرده گفتن اذان و با شتاب گفتن اقامه و ایستادن مؤذن همیشگی بر مکان بلند مستحب است تا صدایش رساتر گردد، و نیز مستحب است رو به قبله بودن در تمام فرازهای آن دو، بویژه اقامه و جدایی انداختن بین اذان و اقامه به دو رکعت نماز، گرچه از ناحیه امام جماعت باشد، یا یک سجده، یا یک بار نشستن یا برداشتن یک گام یا کمی مکث که مورد اخیر فقط در مورد نماز مغرب، روایت شده است؛ البته در نماز مغرب فقط دو مورد اخیر مستحب است. همچنین سخن گفتن میان اذان و اقامه مکروه است؛ اما تا زمانی که موالات از بین نرفته است، دوباره گفتن اذان لزومی ندارد و داشتن طهارت در حال اذان و اقامه و تکرار اذان و اقامه برای غیر مؤذن در جایی که آن را می‌شنود نیز مستحب است.

قیام

ایستادن در حال نیت، تکبیرة الاحرام و قرائت حمد و سوره واجب است. دلیل اینکه با وجود واجب نبودن ایستادن پیش از نیت و تکبیرة الاحرام، آن را بر این دو مقدم نمود، این است که ایستادن، شرط صحت آنهاست و روشن است که شرط، مقدم بر مشروط است؛ و باید به تنهایی و بدون کمک گرفتن بایستند، یعنی به چیزی تکیه نکند که اگر آن را بردارند، زمین

۱. روز عرفه، روز نهم ذی‌حجه است.

۲. شب مزدلفه، شب عید قربان است؛ زیرا حجاج آن شب را در مشعرالحرام به سر می‌برند.

بخورد، به شرط آن که توانایی داشته باشد؛ اما اگر نتواند در تمام نماز بدون تکیه بر چیزی بایستد، باید در مقدار ممکن بدون تکیه دادن بایستد، و در مرحله بعد اگر به هیچ وجه نتواند بایستد، بر چیزی تکیه نماید و این مقدم بر نشستن است و اگر این را هم نتوانست، بدون تکیه دادن بنشیند و اگر از این هم ناتوان بود، تکیه کند و بنشیند و در صورت عدم توانایی، به پهلو بخوابد و اگر نتوانست، به پشت دراز بکشد و کف پاهایش را به سوی قبله نماید و صورتش به گونه‌ای باشد که اگر نشست، رو به قبله باشد، همان گونه که محضر خوابانده می‌شود.

نمازگزار برای رکوع و سجود، به شرط آنکه قادر به انجام آنها نباشد، با سر اشاره می‌کند و باید پیشانی را به چیزی که سجده بر آن صحیح است نزدیک نماید یا آنکه آن را به پیشانی نزدیک کرده، پیشانی را بر روی آن بگذارد و دیگر مواضع سجده را نیز بر زمین قرار دهد و اگر ممکن نبود به کمتر از آن بسنده کند. حال اگر از اشاره نیز ناتوان بود، برای رکوع و سجده چشمهایش را بخواباند و برای برخاستن از رکوع و سجده آنها را بگشاید.

نیت

نیت کردن واجب است و آن، قصد به جا آوردن نمازی معین است به طوری که نوع نماز و نیز ادا یا قضا و واجب یا مستحب بودن آن مشخص شده باشد؛ و نیز قصد قربت که هدف از انجام عبادت است واجب می‌باشد.

تکبیرة الاحرام

گفتن تکبیرة الاحرام واجب است. دلیل نسبت دادن «تکبیر» به «احرام» آن است که با این تکبیر، انسان وارد نماز می‌شود و کارهایی چون سخن گفتن و جز آن که پیش از نماز حلال بود، بر وی حرام می‌گردد؛ و باید به عربی گفته شود تا به حضرت ختمی مرتبت ﷺ تأسی شده باشد و سایر اذکار واجب نیز همین طور هستند و مثل تکبیرة الاحرام، عربی بودن آنها شرط است. اما بنا بر قول اشهر، ذکرهای مستحب نماز را می‌توان به عربی و غیر عربی بیان کرد. این وجوب در صورت توانایی بر عربی گفتن است؛ اما در صورت ناتوانی و تنگی وقت برای یادگیری، می‌تواند به هر زبانی که می‌داند نماز را به جا آورد. همچنین همزمان بودن با نیت نیز شرط است؛ یعنی باید همراه با قصدی که شرح آن گذشت، تکبیر بگوید و این نیت تا پایان نماز ادامه یابد؛ بنابراین اگر نیت خارج شدن از نماز را کند، گرچه پیش از پایان نماز و

در حالتی دیگر باشد، یا انجام بعضی از اعمال منافی نماز و یاریا، حتی در بعضی از افعال نماز و مانند این امور را قصد کند، نمازش باطل است.

قرائت

خواندن حمد و بنا بر قول اشهر، یک سوره کامل واجب است مگر در حالت ناچاری، مانند تنگی وقت نماز و وجود حاجتی که به جا نیاموردن فوری آن زیان بار است و بلند نبودن آن در فرض ناتوانی از یادگیری که در این صورت، خواندن سوره بدون آنکه به جای آن چیزی لازم باشد ساقط می شود. این وجوب، اختصاص به دو رکعت اول نماز دارد و در سایر رکعات، خواندن یک حمد، یا گفتن چهار مرتبه تسبیح به شکل تسبیحات اربع مشهور، و به این شکل که یک بار تسبیحات اربع را بگوید، یا نه مرتبه به این که سه بار تسبیحات را بگوید، ولی «الله اکبر» را از هر سه حذف کند، همان طور که روایت «حریز» بر این نحو دلالت می کند، یا ده مرتبه به این نحو که در مرتبه سوم «الله اکبر» را اضافه کند، یا دوازده مرتبه به این ترتیب که در هر سه بار تسبیحات اربع را کامل کند، کافی است و خواندن حمد در غیر از رکعات اول و دوم بر گفتن تسبیح اولویت دارد، خواه برای امام خواه برای مأوم، و بنا بر روایتی، هم برای امام و هم برای مأوم تسبیح برتر است.

بنا بر قول مشهور، برای مرد بلند خواندن حمد و سوره در نماز صبح و رکعات اول و دوم از نماز مغرب و عشا و آهسته خواندن در سایر نمازهای یومیه، واجب است. بلند خواندن بر زن واجب نیست؛ بلکه در جایی که باید بلند خوانده شود، بین بلند خواندن و آهسته خواندن مخیر است، به شرطی که نامحرم صدای او را نشنود و به طور کلی، آهسته خواندن برای او بهتر است و خفنی در جایی که باید بلند خوانده شود میان آن دو مخیر است، به شرط آنکه نامحرم صدای او را نشنود، در غیر این صورت باید آهسته بخواند.

شمرده خواندن حمد و سوره، رعایت وقفها، بروشنی بیان کردن حرکات، در خواست رحمت و پناه بردن از عذاب به هنگام خواندن آیات آنها مستحب است و نیز خواندن سوره بلند، مانند «هل أتى» و «عم» در نماز صبح و سوره میانه، مثل «هل أتیک» و «الأعلى» در نماز ظهر و عشا و سوره کوتاه تر از این مقدار در نماز عصر و مغرب مستحب است. همچنین کوتاه کردن سوره به جهت تنگی وقت مستحب است؛ بلکه در مواردی واجب

می‌شود و نیز خواندن سوره «هل أتى» و «هل أتیک» در صبح دوشنبه و صبح پنج‌شنبه مستحب است، به طوری که هر کس آنها را در این دو روز بخواند، خداوند او را از شر آن روزها ایمن می‌دارد و خواندن سوره «جمعه» و «منافقین» در نماز ظهر و عصر روز جمعه و در نماز جمعه، و نیز سوره «جمعه» و «توحید» در نماز صبح روز جمعه و سوره «جمعه» و «أعلى» در نماز مغرب و عشاء روز جمعه مستحب می‌باشند.

بنابر قول اشهر، خواندن سوره‌هایی که سجده واجب دارد در نماز واجب حرام است و به محض شروع به خواندن عمدی آنها، نماز باطل می‌شود؛ زیرا از این کار نهی شده است و اگر از روی سهو شروع به خواندن آنها نمود، باید آن را ادامه ندهد، گرچه از نصف آن گذشته باشد، به شرط آنکه از آیه‌ای که سجده واجب دارد رد نشده باشد، و با فرض خواندن آیه مزبور، در اینکه آیا باید از همان‌جا سوره را رها کند یا تمام کرده، به آن بسنده شود و بعد از نماز، قضای سجده واجب را به جا آورد، دو وجه است که احتمال دوم قوی می‌نماید. ولی مصنف در کتاب ذکری به وجه اول متمایل است. مصنف با آوردن قید «نماز واجب»، از نافله پرهیز کرده است؛ بنابراین می‌توان این سوره‌ها را در نوافل قرائت کرد و در جای خودش سجده آن را به جا آورد و بنابر قول بهتر، اگر نمازگزار به شخصی که این سوره‌ها را می‌خواند گوش سپرده، یا صدای وی به گوشش بخورد، همین حکم را دارد.

بلند خواندن حمد و سوره در نافله‌های شب و آهسته خواندن در نافله‌های روز، مستحب است. درباره نمازهای واجب غیر یومیه نیز همین مطلب گفته شده است، به این معنا که بلند خواندن نمازهای شبانه و آهسته خواندن نمازهای روزانه، مانند نمازی که در شب به سبب خسوف خوانده می‌شود و نمازی که در روز به دلیل کسوف به جا آورده می‌شود، مستحب است. اما بلند خواندن نمازهای فریضه‌ای که مشابهی [در روز یا شب] ندارد، مثل نماز جمعه و نماز عید فطر و قربان و نماز زلزله، چه در روز خوانده شوند چه در شب، مستحب است. قول قوی‌تر در مورد نماز مربوط به خسوف و کسوف نیز همین است؛ زیرا خسوف اختصاصی به شب ندارد.

کسی که حمد را نمی‌داند، واجب است در صورت امکان و وسعت وقت نماز، آن را بیاموزد و اگر وقت تنگ است، از حمد آنچه را که خوب بلد است قرائت کند و اگر چیزی از حمد را نمی‌داند، از سوره‌ای دیگر، به اندازه حروف حمد بخواند؛ و اگر هیچ یک از این امور

امکان‌پذیر نبود و توانایی درست خواندن هیچ سوره‌ای را نداشت، به همان مقدار، یعنی به اندازه سوره حمد ذکر خدا بگوید؛ اما سوره - همان‌طور که گذشت - از چنین فردی ساقط است؛ و اگر بدرستی قادر به ذکر خدا نیست، بعضی گفته‌اند: به اندازه طول کشیدن سوره حمد صبر کند؛ زیرا در فرض توان، بر نمازگزار قرائت و ایستادن، هر دو واجب بود؛ حال که یکی از آنها غیر ممکن است، دیگری به قوت خود باقی است و این نظر نیکو است.

بنابر نظر مشهور، «الضحی» و «ألم نشرح» یک سوره‌اند و نیز «الفیل» و «لایلاف» نیز یک سوره به حساب می‌آیند؛ بنابراین اگر نمازگزار یکی از آنها را در رکعتی از نماز خود بخواند، باید به دنبال آن، دیگری را نیز قرائت کند، به طوری که ترتیب بین آنها نیز حاصل شود و بنا بر قول صحیح‌تر، آوردن «بسم الله الرحمن الرحیم» بین آن دو واجب است؛ زیرا این مهم به تواتر ثابت شده است.

رکوع

پس از قرائت، نمازگزار باید رکوع کند و به مقداری خم شود که هر دو کف دست او با هم به زانوهایش برسند؛ بنابراین تنها رسیدن دستها به زانوها بدون خم شدن کافی نیست و آنچه که معتبر است، مقداری از کف دست است؛ نه تمام آن و نه سر انگشتان و باید حتی‌الامکان در حال رکوع به اندازه گفتن ذکر واجب، آرام باشد، به طوری که اعضای بدن تکان نخورد و ذکر واجب برای شخص مختار عبارت است از: «سبحان ربی العظیم و بحمده» یا سه مرتبه «سبحان الله»، و برای انسان مضطر، هر ذکر می‌تواند باشد و گفته شده است که برای هر دو گروه، هر ذکر کفایت می‌کند و همین قول اقوی می‌باشد؛ زیرا احادیث صحیح بر آن دلالت دارد. سپس برداشتن سر از رکوع واجب است؛ بنابراین اگر از روی عمد، بدون بلند کردن سر به طرف زمین خم شود، نماز باطل است و در صورت فراموشی باید آن را دوباره انجام دهد و در حال ایستادن باید بدن آرام باشد و این امر مدت معینی ندارد؛ بلکه همین که گفته شود بدن آرام گرفته است یا بیشتر از آن، کافی است به شرطی که به واسطه آن از حالت نمازگزار خارج نشود. مستحب است ذکر طولانی‌تر، سه بار و یا بیش از آن گفته شود و نیز تعداد آن فرد باشد، مانند پنج یا هفت مرتبه یا بیش از آن؛ همچنین مستحب است خواندن دعا پیش از ذکر رکوع که به این صورت نقل شده است: «اللهم لک رکعتٌ...» و نیز صاف نگه داشتن کمر و کشیدن

کردن، و دور نگه داشتن بازو و آرنج‌ها از پهلوها به طوری که از تماس آنها با پهلوها جلوگیری نماید، در حالی که زیر بغل‌ها را همچون دو بال پرنده گشوده است، و قرار دادن دستها بر زانوها در حال گفتن ذکر، و نیز در گذاشتن دستها ابتدا دست راست را قرار دهد، در حالی که انگشتان دو دست را گشوده و به هم نجسبانده است و پیش از خم شدن، بایستد و مانند سایر تکبیرها در حالی که دستها را تا مقابل لاله گوش بلند کرده است، تکبیر بگوید و ذکر «سمع الله لمن حمده و الحمد لله رب العالمین» را تا آخر آن در حالت برخاستن از رکوع در زمانی که بدن آرام گرفته است، بخواند. همچنین رکوع کردن در حالی که دستهای نمازگزار زیر لباسش قرار دارد مکروه است.

سجده

پس از رکوع واجب است که دو بار با اعضای هفت گانه سجده کند که عبارت‌اند از: پیشانی، دو کف دست، زانوها، دو انگشت شصت پا. بنا بر قول قوی‌تر، از این اعضا، اگرچه پیشانی باشد، مقداری که سجده کردن با آن صدق می‌کند کافی است. همچنین محل سجده باید هم سطح محل ایستادن نمازگزار باشد، یا اینکه بیشتر از چهار انگشت بسته از آن بالاتر یا پایین‌تر نباشد و در هر دو سجده ذکر «سبحان ربی الاعلی و بحمده»، یا آنچه را که قبلاً گذشت، بخواند که عبارت از سه ذکر کوتاه‌تر در حال اختیار، یا هر ذکری در حال اضطرار، و بنا بر نظریه مورد قبول ما، هر ذکری برای شخص مختار است و در این حال اگر می‌تواند، باید به مقدار ذکر، بدنش آرام باشد و سپس سرش را بردارد تا به حالت نشسته درآید، به طوری که پس از سر برداشتن، به مقداری که صدق کند بدنش آرام باشد.

بعد از سجده دوم، طمأنینه که به «جلسه استراحت» معروف است، مستحب مؤکد می‌باشد؛ بلکه حکم به وجوب آن نیز داده شده است، و نیز افزودن بر ذکر واجب، و خواندن این دعا: «اللهم لک سجدت...» پیش از ذکر سجده، و گفتن چهار تکبیر برای دو سجده؛ تکبیر اول پس از بلند کردن سر از رکوع در حالی که بدن در آرامش است، تکبیر دوم بعد از بلند کردن سر از سجده اول، زمانی که آرام نشسته است، تکبیر سوم قبل از رفتن به سجده دوم و در همان حالت، و تکبیر چهارم پس از سر برداشتن از سجده دوم در حالی که بدن آرام گرفته است. همچنین رعایت حال «تخویبه» برای مردان مستحب است؛ این حالت یا هنگام خم شدن

برای سجود است، به این صورت که ابتدا دو دست را بر زمین می‌گذارد، سپس با قرار دادن زانوها خود را روی زمین قرار می‌دهد و یا به معنای فاصله انداختن بین اعضا در هنگام سجود است، به این صورت که آرنجها را از هم دور کرده، از روی زمین بلند می‌کند؛ بر خلاف حالتی که شیر هنگام نشستن دارد و اعضا را روی زمین قرار می‌دهد و رعایت حالت «تخویه» به هر دو معنا برای مرد مستحب است. همچنین رعایت حالت «تورک» بین دو سجده استحباب دارد؛ به این معنا که نمازگزار در هنگام نشستن، بر قسمت نشیمنگاه تکیه کند. البته در مورد مردان چنین است؛ ولی برای زن مستحب است که کاسه زانوها را بالا گرفته، در حالی که انگشتان دستهایش به هم چسبیده است، کف دستها را روی رانها قرار دهد.

تشهد

آنگاه پس از رکعت دوم و نیز در انتهای نماز، خواندن تشهد واجب است و آن عبارت است از: «أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صل على محمد وآل محمد».

باید در حال خواندن تشهد، نمازگزار نشسته و در این مدت، بدنش آرام باشد. همچنین رعایت حالت تورک هنگام تشهد به همان ترتیبی که قبلاً ذکر شد، و نیز افزودن بر ستایش خداوند و دعا کردن پیش از تشهد و در اثنای آن و پس از آن مستحب می‌باشد.

سلام نماز

سپس سلام نماز بنا بر قول بهتر از میان دو قول نزد مصنف و بنا بر قول احوط نزد ما واجب است و آن، دو عبارت دارد: «السلام علينا و على عباد الله الصالحين» و «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» و نمازگزار در انتخاب هر یک مخیر است و هر کدام را نخست بگوید، همان واجب است و از نماز خارج می‌گردد و گفتن سلام دیگر مستحب خواهد بود. پس قول قوی‌تر، کفایت هر یک از این سلامها برای خارج شدن از نماز است؛ ولی آنچه در روایات مشهور است، مقدم کردن «السلام علينا و على عباد الله الصالحين» همراه با سلام استحبابی است. نشستن بر ران چپ در حال سلام مستحب است و این که کسی که فرادا نماز می‌خواند، هنگام سلام به سوی قبله و سپس با گوشه چشمها به سمت راست خود اشاره کند و امام

جماعت با تمام صورت به طرف راست خود اشاره نماید و مأموم نیز به همین شکل عمل کند و در این حال اگر در طرف چپ او کسی نیست، به یک سلام بسنده نماید و اگر کسی در طرف چپ او قرار دارد، در حالی که با صورت به طرف چپ اشاره می‌کند با گفتن «السلام علیکم» سلام دیگری نیز بدهد. نمازگزار باید در سلام خود با صیغه مخاطب، پیامبران، فرشتگان، امامان علیهم‌السلام و تمامی مسلمانان از جن و انس را قصد کند و مأموم افزون بر این باید قصد برگرداندن سلام را به امام جماعت داشته باشد.

قبل از سلام واجب، گفتن سلام مشهور، مستحب است و آن به این ترتیب است: «السلام علیک ایها النبی و رحمة الله و برکاته؛ السلام علی انبیاء الله و رُسُلِهِ؛ السلام علی جبرائیل و میکائیل و الملائکة المقربین، السلام علی محمد بن عبدالله خاتم النبیین لا نبی بعده».

دیگر مستحبات نماز

۱. گفتن تکبیر با ترتیل؛ یعنی شمرده خواندن و حروف آن را بخوبی آشکار کردن؛
 ۲. بلند کردن دستها هنگام تکبیر تا مقابل لاله‌های گوش، همان طور که در تکبیر رکوع گذشت و در این حال، باید کف دستها به هنگام بلند کردن، رو به قبله و انگشتان دست، بسته و دو انگشت شصت باز باشد.

۳. توجه پیدا کردن با شش تکبیر در آغاز نماز و پیش از تکبیرة الاحرام که این افضل است، یا بعد از آن، یا با توزیع آن و این حکم بنا بر قول قوی‌تر در هر نماز واجب و نافله جاری است و در هر حال، تکبیرها را آهسته بگویند، به این ترتیب که ابتدا سه تکبیر بگویند و این دعا را بخوانند: «اللهم أنت المَلِکُ الحقُّ لا إله إلا أنت...»؛ آنگاه دو تکبیر بگویند و چنین دعا کند: «لَبَّیک و سَعَدَیک...»؛ سپس یک تکبیر بگویند و این دعا را بخوانند: «یا محسنُ قد أتاک المسیء...».

۴. خواندن دعای توجه پس از تکبیرة الاحرام که چنین است: «وَجَّهْتُ وَجْهَی لِلذی فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَ الْأَرْضِ...»

۵. چهار زانو نشستن در هنگام قرائت حمد و سوره برای نمازگزاری که به جهت ناتوانی یا نافله بودن نماز، در حال نشسته نماز می‌خواند، به این صورت که بر نشیمنگاه خود نشسته، ساقها و زانوهایش را بالا بگیرد، آن گونه که زن به هنگام تشهد می‌نشیند، و هنگام رکوع، دو

زانو بنشینند و برای تشهد، بر ران چپ تکیه کند و روی پای راست را بر کف پای چپ قرار دهد.
 ۶. نگاه کردن به سجده‌گاه در حال قیام، البته نه با خیره شدن، بلکه فروتانه و نگاه کردن به میان پاها در حال رکوع و نگاه به دو طرف بینی در هنگام سجده و نگاه کردن به دامان خویش هنگام تشهد.

۷. قرار دادن دستها در حال قیام بر روی رانها و بالای زانوها، در حالی که تمام انگشتان، از جمله انگشت شصت را بسته است و در حال رکوع دستها را بر روی دو کاسه زانو بگذارد در حالی که همه انگشتان، حتی انگشت شصت را از هم گشوده است و هنگام سجود، کنار کوشها بگذارد و هنگام خواندن تشهد و نیز زمانی که برای غیر تشهد نشسته است، دستها را مانند حالت قیام، با انگشتان بسته و بالای زانوها بر روی رانها قرار دهد.

۸. خواندن قنوت پس از پایان قرائت رکعت دوم تمام نمازهای یومیه مستحب مؤکد است؛ بلکه بعضی قائل به وجوب آن نیز شده‌اند و سایر نمازها نیز همین طور هستند، به جز نماز جمعه که دارای دو قنوت است: یکی پیش از رکوع رکعت اول و دیگری پس از رکوع رکعت دوم، و نیز به استثنای نماز وتر که دو قنوت دارد: یکی قبل از رکوع و دیگری پس از آن. در مقابل، گفته شده است: خواندن قنوت، چه قبل و چه پس از رکوع، در تمامی نمازها جایز است و این، قول نیکویی است؛ زیرا در این زمینه روایت نیز وجود دارد.

بهرتر است قنوت به اذکار مرسوم باشد و به غیر آن نیز جایز است و برتر از همه اذکار، کلمات فرج است و کمترین آن، گفتن سه یا پنج بار سبحان الله می‌باشد. مستحب است هنگام قنوت، دو دست را در حالی که انگشتان به جز انگشت شصت، بسته است و کف دستها رو به آسمان قرار دارد، تا کنار صورت بالا ببرد؛ و نیز امام و کسی که فرادا نماز می‌خواند، قنوت را بلند و مأموم آهسته بخواند.

کسی که پیش از رکوع، قنوت را فراموش کرده است می‌تواند بعد از رکوع آن را به جا آورد، گرچه قائل شویم که در حالت اختیار، قنوت باید پیش از رکوع باشد. حال اگر قنوت را به یاد نیارود تا وقت آن بگذرد، می‌تواند بعد از نماز، در حالی که نشسته است آن را قضا نماید و اگر به راه افتاده است در راه و در حالی که رو به قبله است قضای آن را به جا آورد.

در قنوت، مأموم از امام پیروی می‌کند، گرچه از او جلو باشد. شایسته است نمازگزار در حال قنوت و دیگر حالات نماز برای دین و امور مباح دنیای خود دعا کند که مراد از مباح در

اینجا همه امور جایز است، یعنی هر چه که حرام نمی‌باشد و اگر چیز حرامی را با علم به حرمت آن درخواست کند، نمازش باطل می‌شود، اگرچه اثر وضعی آن را که بطلان نماز است، نداند. اما در اینکه آیا شخص جاهل به حرمت این امر، معذور است یا نه، دو وجه است که قول بهتر معذور نبودن وی است و مصنف در کتاب ذکری به این نکته تصریح کرده و ظاهر اطلاق کلام او در اینجا نیز همین است.

۹. تعقیب که مشغول شدن به ذکر و دعا پس از خواندن نماز است و منحصر به مورد خاصی نمی‌باشد؛ زیرا آنچه که از اهل بیت علیهم‌السلام در این باره رسیده است، بسیار زیاد است و برترین تعقیب آن است که سه بار «الله اکبر» بگوید، سپس ذکر تهلیل را به شکل مرسوم بخواند که عبارت است از «لا إله إلا الله إلهاً واحداً و نحن له مسلمون...» «آنگاه تسبیح حضرت زهرا علیها‌السلام را بخواند و ترتیب آن چنین است: «سی و چهار بار الله اکبر»، «سی و سه بار الحمد لله» و «سی و سه بار سبحان الله» بگوید و بعد از آن دعا کند، آن‌گاه دو سجده شکر به جا آورد و بین دو سجده، چهره بر خاک نهد و هنگام سجده شکر، پس از آن، ادعیه مرسوم را بخواند.

اموری که نمازگزار باید ترک کند

آنچه که نمازگزار باید ترک کند اموری است که در شرط ششم گذشت و نیز آمین گفتن در هر جای نماز، گرچه پس از حمد یا به عنوان دعا باشد، مگر از روی تقیه؛ در غیر این صورت، با آمین گفتن نماز باطل می‌شود؛ زیرا در روایات از این عمل نهی شده است و نهی در عبادت، مقتضی فساد آن است.

و نیز ترک عمدی یکی از واجبات نماز، چه رکن باشد چه غیررکن، و یا ترک یکی از ارکان پنج‌گانه نماز، اگرچه سهوی باشد، نماز را باطل می‌کند. ارکان نماز عبارت‌اند از: نیت، قیام، تکبیر الاحرام، رکوع و دو سجده با هم؛ اما یک سجده به تنهایی بنا بر نظر مشهور، رکن محسوب نمی‌شود.

البته باید توجه داشت که رکن دانستن نیت یکی از اقوال در مسأله است، اگرچه تحقیق در مسأله اقتضا می‌کند که نیت به شرط شبیه‌تر باشد تا رکن؛ ولی قیام به اجماع فقها فی الجمله رکن است. از قیام مقداری رکن است که متصل به رکوع باشد و مجموع قیام متصل به رکوع رکن نمی‌باشد؛ بلکه کلی قیام رکن است. پس اگر نمازگزار، حمد و سوره یا بخشی از آن را

فراموش کند، نمازش باطل نمی‌شود.

و اما تکبیرة الاحرام عبارت از تکبیری است که با آن ورود در نماز قصد می‌شود؛ بنابراین رکن بودنش ناشی از قصد است؛ زیرا خود تکبیر ذکر است و به مجرد ترک ذکر، نماز باطل نمی‌شود. اما در رکن بودن رکوع تردیدی وجود ندارد. رکوع با خم شدن به اندازه مقرر محقق می‌گردد و امور زاید بر آن، مانند آرامش بدن و ذکر و بلند کردن سر از رکوع از واجبات اضافه بر رکوع هستند. بنابراین، با اضافه شدن رکوع و انحنای مذکور، نماز باطل می‌شود، اگرچه همراه با سایر امور یادشده نباشد. البته این مسأله نیاز به بحث دارد. اما درباره رکن بودن سجود، مطلبی است که پیش از این بیان شد.

سر زدن حدث به طوری که طهارت را باطل کند نیز همین حکم را دارد و از تروک نماز محسوب می‌شود که باید از آن اجتناب نمود. بنابر قول اشهر، در بطلان نماز تفاوتی میان حدث عمدی و سهوی وجود ندارد.

قطع کردن نماز واجب در حال اختیار، حرام است؛ زیرا از باطل کردن آن نهی شده است و نهی مقتضی حرمت است مگر در مواردی که دلیل دیگری، نهی را از دایره حرمت خارج کند. مصنف با آوردن قید «اختیار» از قطع نماز به دلیل ضرورت، مانند درخواست طلبکار برای ادای دین، و نجات نفس محترم از مرگ احتراز جسته است؛ البته در موارد بسیاری از این نوع، قطع نماز، واجب و در بعضی موارد دیگر، مانند حفظ مال اندکی که از دست دادن آن زیان بار است و کشتن ماری که بیم آزار آن نمی‌رود، جایز می‌شود؛ ولی برای حفظ مال اندکی که از بین رفتن آن اهمیت ندارد، مکروه است.

قطع نماز در مواردی نیز مستحب است؛ مانند تدارک اذانی که فراموش شده و خواندن سوره جمعه و منافقون در نماز ظهر و عصر روز جمعه و مواردی از این قبیل. بنابراین، بطلان نماز از جهت حکم، به تعداد احکام پنجگانه تقسیم می‌شود.

کشتن مار و شمارش رکعات نماز با سنگریزه و لبخند زدن در نماز جایز است و توجه به سمت راست و چپ، خمیازه کشیدن، کشیدن دستها یا عضلات [برای رفع خستگی]. بازی کردن با اعضای بدن، بیرون انداختن آب بینی و خلط سینه و شکستن انگشتان، آه کشیدن به یک حرف، ناله کردن به یک حرف و نگه داشتن ادرار و مدفوع و باد معده مکروه است.

تتمه

برای زن مستحب است که پاهای خود را در حال قیام به هم بچسباند؛ اما مرد به اندازه یک و جب تا فاصله انگشت سیبانه و ابهام، میان پاها فاصله دهد؛ و نیز مستحب است زن پستان‌هایش را به سینه بچسباند و در حال رکوع دستها را بالای زانوان بگذارد و بر روی نشیمنگاه بنشیند و قبل از سجده، ابتدا بنشیند و هنگامی که تشهد می‌خواند رانها را به هم چسباند، کاسه زانوها را از زمین بلند نماید و در وقت برخاستن، مستقیم و بدون خم شدن زیاد از جا برخیزد.

نماز جمعه

چگونگی نماز جمعه

این نماز مانند نماز صبح دو رکعت است و به جای نماز ظهر می‌باشد؛ بنابراین بین آنها جمع نمی‌شود، و اگر نماز جمعه به طور صحیح خوانده شود، از نماز ظهر کفایت می‌کند. پیش از نماز جمعه، خواندن دو خطبه مشتمل بر حمد خداوند به صیغه «الحمد لله» و ستایش او و درود بر پیامبر ﷺ و خاندان او و موعظه کردن، مانند سفارش به تقوای الهی، تشویق به بندگی، پرهیز دادن از گناه و فریب دنیا و مانند آن و نیز خواندن سوره‌ای کوتاه واجب است.

نیت کردن در این دو خطبه و نیز ایستادن خطیب جمعه در صورت توان و نشستن او در بین دو خطبه، و رساندن صدا به تعدادی از نمازگزاران که حضور آنان شرط است، و بنا بر قول صحیح‌تر، طهارت از حدث و خبث، و داشتن پوشش واجب است. تمامی این موارد به دلیل پیروی از رسول گرامی اسلام ﷺ است. همچنین گوش سپردن هر مأمومی که صدای خطیب را می‌شنود، و سخن نگفتن برای همه مأمومین واجب می‌باشد.

بلیغ بودن خطیب، منزّه بودن او از رذایل اخلاقی و گناهان و نیز مراقبت او نسبت به نماز اول وقت، عمامه بر سر داشتن و تکیه کردن بر چیزی مانند شمشیر، کمان یا عصا در حال خواندن خطبه به جهت پیروی از رسول اکرم ﷺ مستحب است.

شرایط برپایی نماز جمعه

نماز جمعه جز با حضور امام معصوم علیه السلام یا نایب خاص، یا عام ایشان برگزار نمی‌شود، اگرچه آن نایب، مجتهد جامع‌الشرايط باشد، البته به شرطی که اجتماع کردن در زمان غیبت

امکان داشته باشد. حاصل آنکه با فرض حضور امام معصوم علیه السلام نماز جمعه تنها باید توسط ایشان یا نایب خاص وی که برای اقامه جمعه یا اعم از آن نصب شده است برپا شود و بدون وجود نایب خاص، چنین تکلیفی ساقط است. این نظر مورد اتفاق فقهای امامیه می باشد.

اما در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام فقهای شیعه در وجوب یا حرمت نماز جمعه اختلاف کرده اند. مصنف در اینجا آن را در صورت «فقیه بودن امام جمعه» واجب می داند؛ زیرا در این حالت، شرط وجوب اقامه نماز جمعه، یعنی اذن امام معصوم علیه السلام که به اجماع فقها شرط می باشد فراهم است و چه بسا بتوان آن را به این دلیل واجب دانست که ادله، اطلاق دارند و مشروط بودن وجوب اقامه نماز جمعه به حضور امام یا نصب کسی از طرف ایشان، به فرض که پذیرفته شود، تنها مربوط به زمان حضور امام و امکان نصب نایب از طرف ایشان است و در فرض عدم امکان، به عموم ادله وارده شده در کتاب و سنت که تعارضی هم ندارند استناد می شود. همین قول از ظاهر عبارات اکثر فقها فهمیده می شود؛ زیرا آنان تنها به ذکر امکان برپایی نماز و دیگر شرایط بسنده کرده اند.

فقها از حکم نماز جمعه در حال غیبت گاهی به جواز و زمانی به استحباب تعبیر کرده اند؛ زیرا آنان بر عدم وجوب عینی آن در حال غیبت اتفاق نظر دارند و به فرض وجوب نیز از باب وجوب تخییری بین نماز جمعه و نماز ظهر می باشد؛ ولی نزد این گروه از فقها، نماز جمعه از نماز ظهر افضل است و مراد از استحباب همین است، به این معنا که نماز جمعه، واجب تخییری و مستحب عینی می باشد، چنان که در تمام مصادیق واجب تخییری، آنجا که بعضی افراد آن بر دیگر افراد ترجیح دارند وضع از این قرار است. بر این اساس، نمازگزار نیت وجود نماز جمعه را می کند و از نماز ظهر نیز کفایت می نماید.

همچنین بنا بر قول صحیح تر، نماز جمعه منعقد نمی شود مگر این که پنج نفر که بنا بر قول درست تر یکی از آنان امام جمعه است، اجتماع کرده باشند. در این مطلب دو شرط نهفته است:

اول: تعداد نمازگزاران که بنا بر قول صحیح تر پنج نفر است؛ زیرا مدرک این حکم، درست است و باید همه آنان مرد، مکلف، غیر مسافر و به دور از بیماری و پیری به نحوی که مسقط تکلیف است، باشند. دلیل این حکم به زودی خواهد آمد.

دوم: به جماعت خواندن؛ یعنی به امامی از جمع خودشان اقتدا کنند. بنابراین نماز جمعه

به صورت فردا صحیح نمی‌باشد. این دو شرط در ابتدای نماز لازم است؛ نه در ادامه آن؛ بنابراین اگر بعد از تکبیرة الاحرام امام، تعداد نفرات از عدد یاد شده کمتر شود، افراد باقیمانده، نماز را به آخر می‌رسانند، اگرچه به صورت فرادا باشد، به شرطی که شخصی که بتوان به او اقتدا کرد نباشد و اگر کاهش نفرات، قبل از گفتن تکبیرة الاحرام باشد، نماز جمعه ساقط می‌گردد.

نماز جمعه از زن و از خنثی به دلیل شک در مذکر بودن او که شرط وجوب است، و نیز از مسافری که باید نماز را در سفر خود شکسته بخواند، و مرد که نسیب یعنی پیرمردی که از حضور در نماز جمعه ناتوان است یا این کار به اندازه‌ای بر او سخت است که عادتاً قابل تحمل نیست، و از نابینا، لنگ و کسی که خانه او از محل برگزاری نماز دورتر از دو فرسنگ است، ساقط است.

همچنین در فاصله کمتر از یک فرسنگ، دو نماز جمعه منعقد نمی‌شود؛ بلکه بر کسانی که در محدوده یک فرسنگ سکونت دارند، واجب کفایی است که در یک نماز جمعه حضور یابند؛ و مسافرت کردن بعد از زوال خورشید بر کسی که مکلف به اقامه نماز جمعه است حرام می‌باشد.

به نوافل روز جمعه افزون بر نافله ظهر و عصر، چهار رکعت دیگر اضافه می‌شود که در مجموع به بیست رکعت می‌رسد و همه آنها نافله روز جمعه محسوب می‌شوند، و بهتر است آنها را شش رکعت، شش رکعت و در اوقات سه‌گانه معروف یعنی هنگام طلوع آفتاب، وقت بالا آمدن خورشید، زمان رسیدن خورشید به وسط آسمان و پیش از زوال آفتاب به جا آورد و دو رکعت آخر را نیز هنگام زوال آفتاب بخواند.

در نماز جمعه کسی که مانعی در راه سجود او در رکعت اول پیش آمده باشد، پس از آنکه نمازگزاران از سجده برخاستند خودش سجده می‌کند و به آنان ملحق می‌شود، هرچند بعد از رکوع به آنان برسد، و اگر تا زمانی که امام سجده رکعت دوم نماز را انجام داد، نتوانست سجده کند، با سجده رکعت دوم امام سجده می‌کند و در سجده‌ها، نیت رکعت اول را می‌نماید؛ زیرا او بعد از ایجاد مانع، برای رکعت اول سجده نکرده بود و نیز می‌تواند به طور مطلق نیت کند که در این صورت، دو سجده، سجده‌هایی که بر ذمه اوست، محسوب خواهند شد.

نماز عید فطر و عید قربان

نماز عید فطر و عید قربان با فراهم بودن همان شرایط نماز جمعه، واجب عینی می‌باشند و دو خطبه آنها برخلاف نماز جمعه پس از نماز خوانده می‌شود. وقت آنها نیز حد فاصل میان طلوع خورشید و زوال است و مانند نماز جمعه دو رکعت هستند.

بنا بر قول مشهور، در نماز این دو عید، افزون بر تکبیرهای معمول که عبارت‌اند از: تکبیره الاحرام، تکبیر رکوع و تکبیر سجود، گفتن پنج تکبیر در رکعت اول و چهار تکبیر در رکعت دوم بعد از خواندن حمد و سوره این دو رکعت، واجب است و نیز در بین تکبیرهای دو نماز، پس از هر تکبیر قنوت واجب است، و این تکبیر و قنوت از اجزای نماز عید می‌باشد و هر جا که آنها واجب است، واجب و هر جا آنها مستحب است، مستحب می‌باشد؛ بنابراین در هر دو صورت، اخلال در این تکبیر و رکوع سبب بطلان نماز می‌شود. و مستحب است قنوت با دعای مرسوم باشد و آن عبارت است از: «اللهم أهل الکبریاء و العظمة...» و نیز جایز است دعای دیگری خوانده شود.

اگر شرایط وجوب نماز عید فراهم نگردید، مستحب است که به جماعت و یا فرادا خوانده شود و در این فرض، رعایت یک فرسخ فاصله بین دو نماز عید لازم نیست و اگر وقت نماز عید به واسطه عذر یا دلیل دیگری فوت شود، بنا بر قول اشهر قضا ندارد؛ زیرا در این مورد نص وارد شده است.

رفتن به صحرا در حال اختیار، برای اقامه نماز دو عید مستحب است، مگر در مکه که در این صورت مسجد الحرام افضل است. همچنین در عید فطر مستحب است پیش از بیرون رفتن برای نماز چیزی بخورد، و در عید قربان نیز پس از بازگشت، از قربانی خود بخورد تا از سنت پیروی کرده باشد. خواندن نافله قبل از نماز عید و پس از آن جز در مسجد النبی ﷺ کراهت دارد و مستحب است تکبیر گفتن در عید فطر، پس از چهار نماز که اول آنها نماز مغرب شب عید است و در عید قربان پس از پانزده نماز برای کسی که در منابه عبادت مشغول است و بعد از ده نماز در غیر منابه که اول آنها، نماز ظهر عید قربان و پایان آنها نماز صبح آخرین روز از ایام تشریق است و صورت این تکبیر چنین است: «الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله و الله أكبر علی ما هدانا» و در تکبیر عید قربان این را نیز اضافه می‌کند: «الله أكبر علی ما رزقنا من بهیمة الأنعام».

اگر روز عید و جمعه مقارن شوند، شخص روستایی که برای اقامه نماز عید از قریه‌ای نزدیک یا دور به شهر آمده است می‌تواند بعد از خواندن نماز عید در نماز جمعه شرکت کند و آن را به قصد وجوب اقامه کند، یا آنکه نماز جمعه را نخواند که در این صورت نماز جمعه از وی ساقط می‌شود و باید نماز ظهر به جا آورد. بنابراین، وجوب نماز جمعه بر چنین فردی تخییری است و قول قوی‌تر آن است که این تخییر برای همه است، به‌جز امام که باید در نماز جمعه حاضر شود و اگر شرایط آن فراهم بود نماز را اقامه کند؛ در غیر این صورت از او نیز ساقط است و بر امام مستحب است که در خطبه نماز عید، مردم را به این امر آگاه نماید.

نماز آیات

اسباب نماز آیات

نشانه‌هایی که به جهت آن نماز آیات واجب می‌شود، عبارت‌اند از: دو گرفتگی، یعنی کسوف خورشید و خسوف ماه، زمین لرزه، باد سیاه یا زرد و هر حادثه ترسناک آسمانی که بیشتر مردم را به وحشت اندازد.

چگونگی نماز آیات

این نماز دارای دو رکعت است و هر رکعت شامل دو سجده، پنج رکوع، پنج قیام و پنج قرائت می‌باشد. در این نماز، واجب است نیت کردن و گفتن تکبیرة الاحرام و خواندن حمد و یک سوره و پس از آن رکوع، آن‌گاه از رکوع برمی‌خیزد تا حدی که بایستد و آرام گیرد و به همین ترتیب تا پنج بار حمد و سوره را می‌خواند و پس از آن دو سجده می‌گذارد، سپس برای رکعت دوم می‌ایستد و آن را مانند رکعت اول به‌جا می‌آورد و این شیوه افضل است.

همچنین برای نمازگزار جایز است به خواندن بخشی از سوره، حتی یک آیه برای هر رکوع بسنده کند و جز در قیام اول از هر رکعت، نیازی به خواندن حمد نیست. و هرگاه نمازگزار این شیوه را برگزیند، باید در هر رکعت پس از یک بار حمد، سوره را تکمیل نماید، به این ترتیب که در رکعت اول یک حمد و یک آیه از سوره را بخواند، سپس بقیه آیه‌های سوره را بین قیامهای باقیمانده تقسیم کند، به گونه‌ای که در آخرین قیام، سوره تکمیل شود و اگر در یک رکعت با هر قیام یک حمد و سوره کامل بخواند و در رکعت بعد به نحوی که گفته شد

سوره را تقسیم کند، اشکالی ندارد؛ بلکه اگر در بعضی از رکوع‌ها سوره را کامل و در برخی دیگر، سوره را تقسیم کند جایز است.

قنوت گرفتن بعد از هر دو قیام و تکبیر گفتن پس از سر برداشتن از رکوع و «تسمیع»، یعنی گفتن «سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» تنها در رکوع پنجم و دهم، تا نماز به منزله نمازی که دو رکوع دارد شود، و خواندن سوره‌های بلند مثل «انبیاء» و «کهف» به شرط وسعت وقت، و خواندن نماز به آهنگ بلند، مستحب است، گرچه بنا بر قول صحیح‌تر در روز واجب شده باشد. همچنین به اجماع فقها، بلند خواندن نماز جمعه و عید فطر و قربان، مستحب می‌باشد. اگر نماز آیات با نماز یومیه همزمان شود و وقت هر دو وسعت داشته باشد هر کدام را که بخواهد می‌تواند اول به جا آورد؛ ولی اگر تنها وقت یکی از آن دو تنگ باشد، همان را مقدم می‌دارد تا آنکه هر دو واجب را انجام داده باشد و اگر وقت هر دو تنگ باشد، در این صورت، نماز یومیه مقدم است؛ زیرا وقت نماز در اصل به همان تعلق دارد؛ آنگاه اگر هنوز از وقت نماز آیات چیزی باقی بود، نماز آیات را به عنوان ادا به جا می‌آورد؛ در غیر این صورت، اگر در عقب انداختن یکی از این دو نماز تا تنگ شدن وقت، کوتاهی نکرده باشد، نماز آیات از عهده وی ساقط است و اگر کوتاهی کرده باشد، قول قوی‌تر وجوب قضای آن است.

نماز آیات نباید سواره خوانده شود، اگرچه مرکب با ریسمان بسته شده باشد مگر در صورت عذر؛ همان طور که سایر نمازهای واجب این حکم را دارند.

در صورتی که نماز آیات، از روی عمد یا پس از آگاهی از سبب آن، از روی فراموشی ترک شود، و یا در صورت گرفتگی کامل خورشید یا ماه به هر نحوی فوت گردد، چه علم به سبب پیدا کند، و چه تا پایان وقت علم پیدا نکند، واجب است قضا شود.

اما اگر علم به سبب پیدا نکند و گرفتگی نیز کامل نباشد، قضا ندارد، اگرچه بنا بر قول مشهور پس از وقت باینه یا تواتر، وقوع آن ثابت گردد. و مستحب است در صورتی که نماز، از روی عمد ترک گردد، یا گرفتگی کامل باشد، برای خواندن قضای نماز آیات غسل کند، حتی اگر نماز را از روی جهل ترک کرده باشد؛ بلکه مطابق نظریه‌ای، قضای آن واجب است.

غسلهای مستحب

غسل در روز جمعه مستحب است و وقت آن از طلوع فجر روز جمعه تا زوال خورشید است و بعد از این وقت تا آخر روز، مستحب است که غسل کند.

در دو روز عید فطر و عید قربان، شبهای فرد ماه رمضان، شب عید فطر، شبهای نیمه رجب و شعبان، روز میعت، غدیر و روز مباحله که بنا بر قول صحیح تر روز بیست و چهارم ذی حجه است و نیز روز عرفه گرچه خود در آنجا نباشد، و نوروز ایرانیان، و برای احرام حج یا عمره، و طواف واجب یا مستحب، و زیارت یکی از معصومین علیهم السلام و رفتن به دیدن شخص به دار آویخته شده پس از گذشتن سه روز از زمان به دار کشیدن او، خواه به حد شرعی مجازات شده باشد و یا غیر آن، همچنین غسل توبه از گناه موجب فسق یا کفر، بلکه مطلق گناه گرچه باعث فسق نشود، مانند گناه صغیره‌ای که بندرت از شخص سر می‌زند، و برای نماز حاجت و نماز استخاره و داخل شدن به حرم مکه مطلقاً و وارد شدن به مکه و مدینه مطلقاً - که خداوند بر شرافت آن دو بیفزاید - و داخل شدن به مسجد الحرام و مسجد النبی صلی الله علیه و آله و نیز داخل شدن به کعبه - که خداوند آن را بزرگ دارد - گرچه کعبه، خود، جزئی از مسجد است، ولی برای خصوص ورود به آن نیز غسلی دیگر مستحب است.

دیگر نمازها

۱. نمازی که به واسطه نذر و مانند آن واجب شده باشد؛ مثل نمازی که برای خواندن آن عهد بسته یا سوگند خورده باشد. این نماز تابع نذر شرعی و مانند آن است. بنابراین اگر حالت خاصی را که هنگام به جا آوردن آن مشروع است، یا تعداد مشروعی نماز را نذر کند، نذر او منعقد می‌گردد. ضابطه مشروع بودن آن است که عمل، قبل از نذر و در زمان انجام آن جایز باشد. بنابراین اگر دو رکعت نماز به صورت نشسته یا در حال حرکت، یا بدون سوره یا به طرف غیر قبله در حال سواره یا پیاده و مانند آن را نذر نماید، درست است و اگر به طور مطلق نماز را نذر کند، بنا بر قول بهتر باید نمازی را که شرایط نماز واجب را دارد، به جا آورد.

۲. نماز نیابتی، با اجیر شدن از طرف میت، چه به صورت رایگان باشد یا به واسطه وصیت نافذ شخص متوفی یا وجوب انجام نمازهای پدر که به دلیل بیماری یا سهو او یا به هر دلیلی، از او فوت شده است، توسط ولی که همان پسر بزرگ‌تر است. این نماز از نظر چگونگی و تعداد، مطابق چیزی است که به آن موظف شده است.

۳. نماز استسقا، یعنی نماز درخواست باران. این نماز از جهت زمان، تکبیرهای اضافی در دو رکعت، با آهنگ بلند خواندن، قرائت، رفتن به صحرا و سایر موارد همانند نماز عید

فطر و عید قربان است، با این تفاوت که قنوت این نماز، برای درخواست باران و فراوانی آبها و طلب رحمت الهی می باشد و پس از خواندن این نماز نمازگزار، چه امام باشد چه مأوم، به پیروی از سنت ردا را پشت و رو می کند؛ یعنی طرف راست آن را چپ و طرف چپ آن را راست قرار می دهد.

این نماز باید پس از سه روز روزه خوانده شود که آخرین آنها یا در روز دوشنبه است که مصنف به دلیل روایت وارده آن را مقدم نمود، یا در روز جمعه؛ زیرا این روز وقت اجابت دعا است، و نیز بعد از توبه به درگاه خداوند از گناهان و پاک نمودن اخلاق از رذایل و برگرداندن حقوق بندگان؛ زیرا انجام آن امید به اجابت دعا را بیشتر می کند و چنان که در روایت آمده است، گاهی اوقات همین امر سبب خشکسالی می باشد. البته برگرداندن حقوق بندگان جزء توبه یا شرط آن است؛ ولی مصنف به دلیل اهمیت دادن به مطلب، آن را جداگانه ذکر کردند.

۴. نماز نافله ماه رمضان: این نافله مطابق مشهورترین روایات، هزار رکعت و غیر از نافله های روزانه است که در طول ماه توزیع شده است؛ به این ترتیب که در بیست شب اول، هر شب بیست رکعت خوانده می شود: هشت رکعت بعد از نماز مغرب و دوازده رکعت بعد از نماز عشا و عکس این ترتیب نیز جایز است و در هر شب از دهه آخر سسی رکعت اقامه می شود که هشت رکعت آن پس از نماز مغرب و بقیه بعد از نماز عشا است. البته می توان دوازده رکعت آن را بعد از نماز مغرب و بقیه را بعد از نماز عشا خواند. و در شبهای سه گانه فرد، یعنی شبهای نوزدهم، بیست و یکم و سوم، افزون بر آنچه که در بالا ذکر شد، هر شب صد رکعت خوانده می شود و این، همه هزار رکعت است: پانصد رکعت در بیست روز اول و پانصد رکعت در دهه آخر ماه رمضان.

۵. نماز نافله زیارت پیامبران و امامان علیهم السلام، کمترین مقدار این نماز، دو رکعت است که به روح زیارت شونده هدیه می شود و زمان آن، هنگام ورود و سلام دادن است و مکان آن، محل شهادت ایشان و محل نزدیک به آن است و برترین مکان، نزد سر است، به گونه ای که قبر در سمت چپ زائر قرار گرفته و هیچ قسمت قبر را در مقابل خود قرار نداده باشد.

۶. نماز استخاره، چه استخاره ذات الرقاع و چه غیر آن؛

۷. نماز شکر به هنگام روی آوردن نعمت یا برطرف شدن سختی؛

۸. سایر نمازها که در سنت آمده اند، مانند نماز پیامبر صلی الله علیه و آله در روز جمعه، نماز علی علیه السلام و حضرت فاطمه علیها السلام و نماز جعفر و غیر ایشان. اما نمازهای مستحبی که عنوان خاصی ندارند

بی‌شمارند؛ زیرا نماز، سبب نزدیکی هر فرد پرهیزگار به خداوند و بهترین چیزی است که قرار داده شده است؛ پس هر کس، هر اندازه از آن را بخواهد - کم یا زیاد - می‌تواند به جا آورد.

احکام خَلَل در نماز

خلل یا از روی عمد صادر می‌شود یا از روی سهو و یا از روی شک و شک، عبارت است از سرگردانی ذهن میان دو طرف نقیض، به طوری که یک طرف بر طرف دیگر ترجیحی ندارد. در خلل عمدی، نماز باطل می‌شود؛ زیرا به شرط یا جزء نماز اضلال شده است. اگرچه نمازگزار به حکم تکلیفی، مانند وجوب، یا حکم وضعی، مانند بطلان جاهل باشد؛ مگر در خصوص بلند یا آهسته خواندن نماز در مواردی که لازم هستند، که جاهل به حکم، معذور است حتی اگر همان جا حکم مسأله را متوجه شود، چنان که اگر فراموش‌کار متوجه شود، نمازش صحیح است.

در خلل سهوی، وقوع آنچه که قبلاً گذشت که عبارت است از ترک یکی از ارکان پنج‌گانه نماز در جایی که نمازگزار متوجه نشود تا اینکه از محالش بگذرد، باعث بطلان نماز است. در صورت شک در این موارد، اگر نمازگزار از محل امر مشکوک گذشته باشد، نباید به آن توجه نماید؛ اما اگر شک، در محل خودش باشد، باید آن را به جا آورد؛ زیرا اصل، عدم انجام آن عمل است. مراد از گذشتن از محل جزء مورد شک، منتقل شدن به جزء بعد از آن است؛ مانند این که بعد از گفتن تکبیرة الاحرام، در نیت شک کند یا بعد از قرائت حمد و سوره یا شروع به خواندن آنها، در گفتن تکبیرة الاحرام شک نماید. حال چنانچه پس از انجام عمل متوجه شود که قبلاً آن را به جا آورده است، اگر آن عمل رکن باشد نماز باطل است؛ در غیر این صورت نماز صحیح است؛ زیرا زیادی، از روی سهو واقع شده است.

اگر از افعال نماز، غیر رکن را فراموش کند و متوجه نشود تا از محل آن بگذرد، به آن اعتنا ننماید؛ به این معنا که نماز به این جهت باطل نمی‌شود؛ ولی همان طور که خواهد آمد، در مواردی ممکن است مورد دیگری، مثل سجده یا فضای آن عمل، یا هر دو واجب گردد و اگر از محل عمل نگذشته است باید آن را به جا آورد. منظور از محل جزء فراموش شده، فاصله میان آن عمل و رفتن در رکن است، یا فاصله‌ای است که بازگشت به آن جزء در آن فاصله، سبب رکن اضافی می‌گردد. رکن فراموش شده نیز همین طور است و باید آن را تا زمانی که

داخل رکن بعدی نشده است به جا آورد؛ از این رو اگر هنوز به سجده نرفته، به رکوع برگردد و اگر هنوز به حد رکوع نرسیده است به سجده مراجعت نماید.

حکم اجزای فراموش شده نماز

پس از تمام شدن نماز، از میان اجزای فراموش شده‌ای که محل آنها گذشته است، یک سجده، تشهد و صلوات بر پیغمبر و آل او، قضا می‌شود.

منظور از «قضا کردن» این اجزا، به جا آوردن آنها پس از نماز است و مانند [استعمال کلمه «قضا» در آیه شریفه] «فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ...» می‌باشد؛ نه قضا به معنای اصطلاحی آن؛ مگر آن که قبل از قضا کردن جزء مذکور، وقت نماز پایان یابد [که در این صورت، قضا به معنی اصطلاحی خواهد بود].

دو سجده سهو

نمازگزار برای تشهد و سجده فراموش شده، دو سجده سهو به جا می‌آورد و سزاوارتر آن است که قضای اجزای یادشده را بر سجده سهو مقدم دارد. همچنین افزون بر آنچه گذشت، برای سخن گفتن از روی فراموشی در بین نماز، یا سلام دادن در دو رکعت اول نماز در اثر فراموشی، بلکه برای سلام بی‌مورد در هر جای نماز دو سجده سهو واجب می‌شود.

و ملاک، آن است که برای هر زیاده و نقصانی که باطل کننده نماز نیستند، دو سجده سهو واجب می‌شود. این ضابطه، شامل زیاد کردن جزء مستحبی که از روی فراموشی باشد، و نیز کم کردن عمل مستحبی، مثل قنوت در جایی که قصد به جا آوردن آن را دارد می‌شود. ولی مناسب است جزء دوم از شمول ضابطه خارج باشد؛ زیرا به کم کردن عمل مستحبی نقصان گفته نمی‌شود؛ و برای ایستادن در جای نشستن و عکس آن از روی فراموشی نیز سجده واجب می‌شود. این دو مورد نیز داخل در زیاده و نقصان هستند؛ اما برای تأکید، مصنف آنها را جداگانه ذکر نموده است؛ زیرا گروهی برای مطلق زیاده و نقصان قائل به وجوب سجده سهو نیستند؛ ولی برای دو مورد اخیر، سجده سهو را واجب می‌دانند. همچنین برای شک بین چهار و پنج، آنجا که نماز با وجود چنین شکی صحیح است.

در دو سجده سهو، نیت کردن که مشتمل است بر قصد دو سجده سهو و معین نمودن

سبب آنها در صورتی که سبب متعدد باشد، نه در صورت عدم تعدد سبب، و نیز انجام هر چه که در سجده لازم است، واجب می‌باشد و ذکر دو سجده سهو چنین است: «بسم الله و بالله و صلی الله علی محمد و آل محمد»، یا «بسم الله و بالله و السلام علیک ایها النبی و رحمة الله و برکاته»؛ سپس تشهد خوانده، سلام می‌دهد.

شک در رکعات نماز

نمازگزاری که در شماره نمازهای دورکعتی یا سه‌رکعتی یا در دو رکعت اول نمازهای چهاررکعتی یا در عدد نامشخص به این صورت که نمی‌داند چند رکعت خوانده است، یا پیش از تمام کردن دو سجده که اتمام آنها به اتمام ذکر سجده دوم است، نسبت به دو رکعت اول شک کند، اگرچه شک، علاوه بر دو رکعت اول، شامل غیر آنها هم بشود - که تفاوت این مورد با مورد سوم همین است - نماز را اعاده می‌کند؛ البته نه به مجرد شک؛ بلکه بعد از استقرار آن، به این معنا که با قدری تأمل پس از عارض شدن شک، گمان به یک طرف شک حاصل نشود؛ در غیر این صورت در تمامی این موارد، بنا را بر طرفی که گمان دارد می‌گذارد، چنان که در سایر انواع شک نیز این گونه است.

اگر دو رکعت اول را به جا آورد و در مقدار بیش از آن بعد از قدری تأمل شک کند، پنج صورت پیدا می‌کند که مورد ابتلای آن زیاد بوده یا در روایات آمده است:

۱. شک بین دو و سه بعد از پایان دو سجده؛

۲. شک بین سه و چهار در هر کجای نماز که باشد؛ در این دو صورت بنا را بر بیشتر می‌گذارد و سپس بعد از سلام دو رکعت نماز احتیاط نشسته یا یک رکعت ایستاده می‌خواند.

۳. شک بین دو و چهار، که بنا را بر چهار گذاشته، دو رکعت نماز احتیاط ایستاده می‌خواند.

۴. شک بین دو و سه و چهار، که بنا بر قول مشهور بنا را بر چهار گذاشته، دو رکعت نماز احتیاط ایستاده و سپس دو رکعت نماز احتیاط نشسته به جا می‌آورد.

۵. شک بین چهار و پنج، که حکم این شک اگر قبل از رکوع باشد، مانند حکم شک بین سه و چهار است؛ بنا بر این رکعت پنجم را به هم می‌زند و می‌نشیند و تشهد و سلام می‌دهد و به این ترتیب مانند شک کننده بین سه و چهار گردیده، وظیفه او را انجام می‌دهد؛ افزون بر آن، دو

سجده سهو نیز به خاطر قیام اضافی و به هم زدن ذکر همراه آن به جا می‌آورد. اما اگر شک بعد از رکوع باشد، خواه سجده کرده یا نکرده باشد، واجب است دو سجده سهو انجام دهد، زیرا روایت وارد شده که می‌گوید: «هرکسی که نمی‌داند چهار رکعت نماز خوانده یا پنج رکعت، تشهد گفته، سلام می‌دهد و دو سجده سهو به جا می‌آورد» اطلاق دارد. و بنا بر نظریه‌ای، اگر رکوع کند و پیش از پایان دو سجده شک کند، نماز باطل می‌گردد؛ البته قول صحیح‌تر، صحت این نماز است.

اگر نمازگزار بعد از قدری تأمل، به یکی از دو یا چند طرف شک، گمان پیدا کند، بنا بر همان می‌گذارد؛ بنابراین اگر شک در افعال نماز باشد و گمان او به طرف انجام فعل برود، بنا را بر وقوع آن می‌گذارد و اگر گمان وی به انجام ندادن فعل بوده، هنوز از محل آن نگذشته باشد، آن را به جا می‌آورد.

در مورد شماره رکعات، واقع را همان تعداد که گمان می‌برد قرار می‌دهد بی‌آنکه احتیاط نماید؛ از این رو اگر طرف کمتر غلبه یافت، بنا را بر همان گذاشته، نماز را کامل می‌کند و اگر طرف بیشتر چیره شد، بی‌آنکه از تعداد رکعات آن نماز - مثلاً چهار رکعت - زیادتر باشد، تشهد گفته، سلام می‌دهد؛ ولی اگر از آن تعداد بیشتر باشد، مثلاً گمان او به پنج رکعت باشد در حکم کسی است که یک رکعت دیگر به آخر نماز افزوده است؛ بنابراین اگر بعد از رکعت چهارم به اندازه خواندن تشهد، ننشسته باشد، نماز باطل می‌شود و سایر موارد نیز به همین نحو است.

اگر قبل از خواندن نماز احتیاط، یا قضای اجزای فراموش شده، حدشی از نمازگزار سر بزنند، بنا بر قول قوی‌تر باید تحصیل طهارت نماید و آنها را به جا آورد، بدون آنکه نماز اصلی باطل گردد؛ زیرا اینها نماز جداگانه‌ای می‌باشند، و به همین دلیل در آنها نیت و تکبیرة الاحرام و حمد واجب است؛ و اینکه به عنوان جبران نقص احتمالی نماز واجب به جا آورده می‌شوند - و از این رو مطابقت آنها با نقص احتمالی لازم است - اقتضا نمی‌کند جزء نماز باشند؛ بلکه احتمال جزئیت و بدلیت، هر دو داده می‌شود؛ زیرا در بدلیت، مساوی بودن از هر جهت لازم نیست؛ افزون بر آن که اصل نیز صحت نماز است. و اگر آنچه را که انجام داده است به خاطر آورد، اعاده لازم نیست مگر این که به یاد آورد که محدث بوده است.

کثیرالشک

سهو کثیر، حکمی ندارد، به دلیل روایت صحیحی که دلالت بر این امر دارد و دلیل مطلب را چنین بیان می‌کند که اگر نمازگزار به شک خود اعتنا نکند، شیطان او را رها می‌کند؛ زیرا شیطان می‌خواهد از او پیروی شود؛ پس اگر مورد نافرمانی واقع گردد دیگر به سراغ انسان نمی‌آید. مرجع تشخیص کثرت، عرف است. البته با سه بار شک کردن پشت سر هم، گرچه در نمازهای واجب باشد، کثرت حاصل می‌شود.

مراد از «سهو» چیزی است که شامل شک نیز می‌شود؛ زیرا بنا بر استعمال شرعی، هر یک از سهو و شک بر یکدیگر اطلاق می‌شوند، یا احتمال دارد از باب مجازگویی باشد؛ چرا که معنای «شک» و «سهو» به هم نزدیک است. همچنین نبودن حکم در فرض کثرت شک، به این معناست که نمازگزار به آنچه که در آن شک کرده است، مانند فعل یا رکعت نماز، اعتنا نکند و بنا را بر تحقق آنها بگذارد.

شک در شک

شک در سهو نیز حکمی ندارد و این، یعنی شک در آنچه به واسطه سهو واجب شده است، مانند نماز احتیاط و سجده سهو، در جایی که مثلاً ذکر یا قرائت را فراموش کرده باشد که در این صورت تکلیفی به سجده سهو ندارد.

شک امام و مأوم

همچنین سهو امام یعنی شک او، به شرط توجه مأوم و نیز عکس آن حکمی ندارد؛ زیرا هر یک از امام و مأوم که شک کند باید به آنچه که دیگری به آن آگاه است رجوع نماید، گرچه به صورت گمان باشد. برای رجوع شک کننده، متوجه کردن او از طریق گفتن تسبیحات و مانند آن کفایت می‌کند و در این امر، عدالت مأوم شرط نیست و نیز این حکم به غیر مأوم سرایت نمی‌کند، اگرچه او عادل باشد؛ البته اگر این شخص، در شک کننده گمانی ایجاد کند، وی باید به گمان خود عمل نماید.

اما اگر امام و مأوم هر دو شک کنند، امام به مأومینی که در شک نیستند، حتی اگر یک نفر باشد مراجعه می‌کند و سایر مأومین نیز به امام رجوع می‌کنند.

قضای نماز

قضا کردن نمازهای روزانه‌ای که در حال بلوغ و عقل و پاکی از عادت ماهانه و نفاس و خالی بودن از کفر اصلی فوت شده باشند، واجب است. مصنف با آوردن قید «اصلی»، از کفری که به سبب ارتداد عارض می‌شود احتراز جسته است؛ زیرا این کفر - چنان که خواهد آمد - نماز را ساقط نمی‌کند.

و با قید «عقل» دیوانه خارج شده است؛ بنابراین دیوانه، قضایی به گردن ندارد، مگر خود او باعث این حالت شده باشد؛ مانند شخص مستی که با اراده و اختیار و بدون ضرورت به این کار مبادرت ورزد؛ و چه بسا فرد بیهوش نیز در این حکم داخل شود؛ زیرا بنا بر قول اشهر بر او هم قضا لازم نیست، اگرچه به سبب خوردن غذایی باشد که به بیهوشی انجامیده است، به شرطی که جاهل به این امر بوده، یا به آن اکراه شده باشد یا نیازمند تناول آن باشد - چنان که مصنف در کتاب ذکری آن را به این امور مقید کرده است - بر خلاف حائض و زنی که نفاس است؛ زیرا این دو مطلقاً نماز را قضا نمی‌کنند، گرچه خود باعث بروز این حالتها شوند. تفاوت حائض و نفاس با موارد قبلی در این است که قضا نداشتن نمازهای این زنان به واسطه حکم تعیین شده الهی است، ولی در غیر ایشان به جهت ارفاق است و روشن است که در فرض معصیت، ارفاق وجود ندارد.

در قضا باید ترتیب نمازها بر حسب فوت آنها مراعات شود؛ بنابراین در صورت دانستن ترتیب، نخست نمازهایی که اول فوت شده‌اند قضا می‌شوند. این حکم، مربوط به نمازهای روزانه است؛ اما در اینکه آیا نمازهای غیر یومیه میان خود ترتیب دارند، و اینکه آیا تقدم آنها بر نمازهای یومیه جایز است، یا آنکه نمازهای یومیه بر آنها مقدمند، دو قول است که مصنف در کتاب ذکری قائل به ترتیب شده‌اند و در کتاب البیان عدم ترتیب را به واقع نزدیک دانسته‌اند که قول درست‌تر همین است. و رعایت ترتیب میان نماز قضا و ادا، واجب نمی‌باشد؛ بنابراین در صورت وسعت وقت نماز ادا، می‌توان نماز ادا را بر قضا مقدم داشت. البته مقدم داشتن نماز قضا بر ادا، تا زمانی که وقت نماز وسعت دارد، مستحب می‌باشد. دلیل این حکم، جمع میان اخباری است که بعضی از آنها بر تقدم و بعضی بر غیر آن دلالت دارند، به این نحو که دسته اول را حمل بر استحباب می‌کنیم.

در صورتی که نماز گزار ترتیب را نداند، بنا بر قول بهتر، رعایت ترتیب ساقط است؛ زیرا

مردم نسبت به آنچه نمی‌دانند در گشایشند و نیز به دلیل اینکه قضا کردن، با تکرار نمازها به گونه‌ای که ترتیب رعایت شود موجب عسر و حرج است، در حالی که عسر و حرج در موارد بسیاری نفی شده است و حکم به وجوب ترتیب در مواردی که این کار آسان است، ملازم با ایجاد قول سومی در مسأله است [که جایز نمی‌باشد].

اگر نداند نماز فوت شده، کدام یک از نمازهای پنج‌گانه است، یک نماز صبح و یک نماز مغرب به نیت این دو نماز می‌خواند و یک نماز چهاررکعتی نیز بدون تعیین نوع آن به جا می‌آورد که هر یک از سه نماز چهاررکعتی را می‌تواند شامل شود و در این نماز چهاررکعتی میان بلند و آهسته خواندن، مخیر است. شخص مسافر نیز یک نماز مغرب و یک نماز دو رکعتی بدون تعیین نوع آن می‌خواند که شامل هر چهار نماز دو رکعتی می‌شود و مانند صورت قبل میان آهسته و بلند خواندن آن مخیر است.

مرتد نیز، چه فطری چه ملی، اگر اسلام آورد، باید نمازهای زمان ارتداد خود را قضا نماید؛ زیرا نسبت به قضای نماز فوت شده امر وجود دارد و از دایره آن فقط کافر اصلی و کسی که در حکم او است، خارج شده‌اند و بقیه در شمول آن امر باقی می‌مانند.

و نیز کسی که هیچ وسیله‌ای، چه آب و چه خاک، برای تحصیل طهارت در اختیار ندارد، بنا بر نظر قوی‌تر، همین‌طور است و باید در حالت تمکن قضا کند. همچنین این جنید اعاده نماز را بر برهنه‌ای که در حال برهنگی نماز می‌خواند و سپس در وقت نماز - نه خارج آن - پوشش پیدا می‌کند واجب می‌داند؛ زیرا شرط نماز که پوشش است وجود نداشته است؛ بنابراین مانند تیمم کننده‌ای که بعداً و در وقت نماز آب پیدا می‌کند اعاده لازم است. ولی این نظر بعید می‌نماید؛ از آنجا که چنین شخصی امر شارع را امتثال کرده است و نمازش مجزی است، بنابراین قضایی به دنبال ندارد و پوشش نیز تنها با وجود قدرت بر آن شرط است؛ نه بدون قدرت.

قضا کردن نافله‌های روزانه، مستحب مؤکد است. حال اگر شخص توان قضا کردن نداشت، به ازای هر دو رکعت، یک مُد^۱ طعام صدقه دهد؛ اگر از این هم عاجز بود، به ازای هر چهار رکعت یک مد طعام صدقه بدهد و اگر باز هم نتوانست، برای نوافل شب یک مد و برای نوافل روز نیز یک مد صدقه دهد و اگر باز هم عاجز بود، برای هر روز یک مُد صدقه بدهد؛

۱. هر مُد، تقریباً برابر ۱۰ سیر است.

البته قضا کردن از صدقه دادن بهتر است.

بر ولی که در اینجا منظور، پسر بزرگتر است، قضا کردن نمازهایی که از پدرش در زمان بیماری منجر به مرگش، فوت گردیده، واجب می‌باشد و گفته شده است: مطلقاً هرچه فوت شده واجب است، که این نظر موافق احتیاط است. اما اگر متوفی نسبت به نحوه انجام نمازهایش وصیت کند، از عهده پسر بزرگتر ساقط می‌شود و اگر فقط به بخشی از آنها وصیت نماید، قضای مقدار باقیمانده بر او واجب است.

اگر از مکلف، تعدادی نماز که شماره آنها را به دلیل زیاد بودنشان نمی‌داند فوت شود، باید تحرّی کند؛ یعنی تلاش نماید تا به مقداری، گمان پیدا نماید و بنا را بر آن ظن قرار دهد و قضای همان تعداد را به‌جا آورد. اگر مقدار فوت شده، مردد بین عدد محصور می‌باشد - مانند شک بین ده و بیست نماز - باید مقداری را که با آن به ادای وظیفه یقین حاصل می‌شود، قضا کند. در اینجا بنا گذاشتن بر عدد کمتر نیز بی‌وجه نیست، اگرچه ضعیف است.

اگر مکلف از روی فراموشی شروع به قضا کردن نماز لاحق کند، باید در صورت امکان، یعنی در جایی که تعداد رکعاتی که به‌جا آورده از رکعات نماز سابق بیشتر نبوده یا اگر از آن تعداد گذشته، هنوز به رکوع رکعت زیادی نرفته باشد، به نماز سابق عدول نکند، تا حتی‌الامکان ترتیب را مراعات کرده باشد. مراد از «عدول» نیز این است که در قلب خود با رعایت قصد قربت و سایر ویژگی‌های معتبر در نیت، تصمیم بگیرد که این نماز به جای نماز قبلی باشد.

اما اگر از محل عدول گذشته باشد، یعنی به رکوع رکعت اضافه بر رکعت نماز سابق رفته باشد، باید نماز را به آخر رساند، آنگاه نماز سابق را قضا نماید و پیش از این وظیفه‌ای ندارد؛ زیرا رعایت ترتیب در حالت فراموشی بخشیده شده است. همچنین اگر وارد نماز قضای لاحق شود و ناگهان متوجه گردد که نماز سابقی به‌گردن داشته است، یا اگر به نماز سابق عدول نمود و سپس متوجه شد نمازی سابق بر آن نیز به عهده داشته است، بار دیگر به آن نماز عدول می‌کند؛ و به همین ترتیب.

چند مسأله

۱. «سید مرتضی» و «ابن جنید» و «سنن» معتقدند صاحبان عذر باید نماز را تا آخر وقت آن به تأخیر بیندازند؛ به این دلیل که احتمال خواندن نمازی کامل پس از زمان عذر وجود دارد؛

بنابراین تأخیر واجب است، چنان که به استناد روایت وارده، کسی که می‌خواهد تیمم کند باید تا آخر وقت این کار را به عقب اندازد، و نیز به دلیل اجماعی که سید مرتضی ادعا کرده است؛ ولی شیخ طوسی (ره) خواندن این نماز را در اول وقت جایز می‌داند، گرچه تأخیر آن بهتر است و همین نظر به صواب نزدیک‌تر می‌باشد؛ زیرا این اشخاص از همان اول وقت، به دلیل اطلاق امر به نماز، مشمول خطاب نماز خواندن شده‌اند، پس همین نماز، برای تحقق امتثال کافی است و آنچه که ایشان درباره امکان برطرف شدن عذر یادآوری کرده‌اند، با امر به نماز و استحباب سرعت در خواندن نماز اول وقت، تعارض دارد و این احتمال به تنهایی سبب پیدا شدن قدرت بر شرط نمی‌گردد؛ بلکه ممکن است نماز به سبب مرگ و غیر آن از مکلف فوت گردد که در این صورت قدرت بر شرط ممکن نخواهد بود و تیمم نیز به دلیل روایت از این قاعده خارج گردید؛ در غیر این صورت آن نیز از جمله این موارد بود. البته در صورت داشتن امید به برطرف شدن عذر، تأخیر مستحب می‌شود تا با این عده مخالفتی نکرده باشد.

۲. در باره شخص مقبوض، یعنی کسی که گرفتار مرضی در شکم خود است و قادر نیست به مقدار نماز، جلو خروج چیزی را بگیرد، روایت شده است که برای هر بار نماز خواندن یک وضو بگیرد و اگر پس از وضو در بین نماز حدی از او سر زد، نسبت به آنچه گذشته است، بنا را بر صحت بگذارد. این حدیث اگرچه زیاد باشد نادیده گرفته شده است؛ گروهی از فقهای متقدم بر این عقیده‌اند؛ ولی بعضی از فقهای متأخر آن را انکار نموده‌اند و به بخشیده شدن حدی حکم کرده‌اند که بعد از وضو از شخص سر می‌زند، در صورتی که نتواند به اندازه خواندن نماز خود را نگه دارد؛ در غیر این صورت باید دوباره تحصیل طهارت نماید، با این استدلال که حدیث متجدد بعد از وضو اگر طهارت را از بین ببرد، نماز را نیز باطل می‌نماید؛ زیرا شرط صحت نماز، طهارت است و با نبودن شرط، مشروط نیز از بین می‌رود؛ ولی قول درست‌تر نظر اول است؛ زیرا تمام راویان آن حدیث که بر صحت بخش‌های خوانده شده از نماز بعد از تحصیل طهارت دلالت دارد توشیح شده‌اند و حدیث مزبور بین فقها بویژه قدما مشهور است.

۳. شتاب کردن برای خواندن نماز قضا، مستحب مؤکد است؛ و اگر نماز فوت شده نافله باشد، برای قضای آن لازم نیست انتظار رسیدن زمان فوت نماز یعنی رسیدن روز یا شب را

کشید؛ بلکه می‌توان قضای نافله شب را در روز به جا آورد و نیز برعکس.

در اینکه آیا کسی که نماز واجب به عهده دارد، می‌تواند نافله به جا آورد یا خیر، دو نظر است که درست‌ترین آنها جواز این کار است؛ زیرا روایات بسیاری دلالت بر این امر دارد. در مقابل، کسی که این عمل را جایز نمی‌داند، به اخباری که دلالت بر نهي از آن دارد استناد می‌کند؛ ولی حمل این اخبار بر کراهت، راه جمع میان این دو دسته روایت است. البته لازم است که نافله به نماز واجب ضرر نزنند و در این حکم، میان نافله‌هایی که عنوان خاصی دارند و سایر نوافل تفاوتی نیست.

نماز خوف

این نماز به اجماع فقها در سفر و بنا بر قول صحیح‌تر و به دلیل نص شرعی، در غیر سفر، همچنین به اجماع فقها، چه به جماعت باشد و بنا بر اشتهر چه فرادا باشد، شکسته خوانده می‌شود؛ زیرا روایت وارده از این جهات اطلاق دارد و کسی که جماعت را شرط می‌داند و به عمل پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در به جماعت خواندن این نماز استناد می‌کند، دلیل بر شرطیت جماعت نمی‌شود؛ بنابراین روایت مطلق همچنان بدون قید می‌ماند.

شرایط نماز خوف

۱. امکان تقسیم مسلمانان به دو دسته به دلیل زیادی آنها یا قوت ایشان، به طوری که هر دسته در حالی که دسته دیگر مشغول نماز است در برابر دشمن ایستادگی می‌نماید، اگرچه از نظر عدد با هم مساوی نباشند.
۲. قرار داشتن دشمن در جهت خلاف قبله، خواه در پشت قبله یا در یکی از دو طرف قبله، به گونه‌ای که نتوانند در حال نماز جز با انحراف از قبله به کارزار پردازند، یا آنکه دشمن در سمت قبله باشد، ولی حایلی که از جنگیدن آنها جلوگیری کند در بین باشد.
۳. دشمن چندان نیرومند باشد که بیم هجوم آنان بر مسلمانان در حال نماز برود.
۴. نیاز به تقسیم شدن به بیش از دو دسته نباشد؛ زیرا در این صورت، هر دسته‌ای می‌تواند به نوبت یک رکعت نماز را به جماعت بخواند؛ اما در نماز مغرب ممکن است بتوان از این شرط بی‌نیاز شد.

چگونگی خواندن نماز خوف

با فراهم بودن شرایط یاد شده، مسلمانان نماز ذات‌الرقاع می‌خوانند؛ به این صورت که در جایی که تیر دشمن به آنجا نمی‌رسد امام با یک دسته، یک رکعت به جا می‌آورد، سپس بعد از قیام امام، قصد فرادا می‌کنند و با یک رکعت کوتاه دیگر، نماز را تمام می‌کنند و سلام می‌دهند و در موضع دسته‌ای که در حال جنگ هستند مستقر می‌شوند، آنگاه دسته دیگر می‌آید و امام که مشغول خواندن قرائت رکعت دوم است با ایشان نیز یک رکعت می‌خواند تا آنکه سر از سجده دوم بردارند، سپس ایشان قصد فرادا کرده، نماز را ادامه می‌دهند؛ آنگاه امام به انتظار آنها می‌ماند تا نماز را تمام کنند و با ایشان سلام می‌دهد و در نماز مغرب امام به اختیار خود با یک دسته دو رکعت و با دسته دیگر، یک رکعت به جا می‌آورد.

واجب است نمازگزاران سلاح به همراه داشته باشند؛ زیرا به آن امر شده است و امر، اقتضای وجوب دارد و مراد از سلاح، ادوات رزم است، مانند شمشیر، چاقو، نیزه و غیر آن، گرچه نجس باشد، مگر آنکه حمل سلاح مانع انجام واجبی گردد، یا باعث آزار دیگری شود که در این صورت در حال اختیار، جایز نمی‌باشد؛ و در شدت جنگ، هر طور که ممکن است نماز را به پای می‌دارند؛ چه سواره و چه پیاده، جماعت یا فرادا و در این حالت، انحراف از جهت قبله بخشیده شده است. البته مأموم نباید جلوتر از امام بایستد، و در فرض عدم امکان رکوع و سجود، با سر اشاره می‌کنند و اگر ممکن نبود، چنان که گذشت، با باز و بسته کردن چشم اشاره می‌نمایند.

اما رو به قبله بودن به هر مقدار که ممکن است، گرچه به مقدار تکبیرة الاحرام باشد، واجب است و اگر قادر بر آن نبود این تکلیف ساقط است و در صورت عدم امکان، یعنی عدم امکان خواندن نماز با قرائت و اشاره کردن برای رکوع و سجود، در هر رکعت به جای قرائت و رکوع و سجود و واجبات آن دو، گفتن «سبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله و الله أكبر» کفایت می‌کند، در حالی که نیت و تکبیرة الاحرام را بر آن دو [یعنی بر آن دو رکعت و در ابتدای نماز] مقدم داشته است و نماز را با تشهد و سلام به پایان می‌رساند. گفته شده است که علی علیه السلام و یارانش در «ليلة الهرير»^۱ نماز ظهر و عصر و مغرب و عشا را این چنین به جا آوردند.

۱. نام شبی در جنگ صفین است که آتش جنگ بسیار شدید شده بود.

نماز مسافر

شرایط نماز مسافر

۱. قصد پیمودن مسافت که عبارت از هشت فرسخ است و هر فرسخ، سه میل و هر میل چهار هزار ذراع می‌باشد که کل این مقدار مساوی با شش هزار ذراع است، یا نصف این اندازه برای کسی که قصد بازگشتن در همان روز یا همان شب را دارد، یا اگر روز رفته است، همان شب، و اگر شب رفته است، همان روز برگردد، به شرطی که - بنا بر مشهور - حرکت، عرفاً متصل باشد؛ نه اینکه رفتن در ابتدای شب یا روز و برگشت در انتهای دیگری باشد. با قید «قصد مقدار تعیین شده»، سفر بدون قصد مسافت خارج گردید، مانند کسی که به دنبال حاجتی است و هر جا نیاز خود را یافت، باز می‌گردد، مگر اینکه بداند معمولاً نیاز او پس از رسیدن به مسافت شرعی بر طرف خواهد شد و در اینکه گمان قوی به علم ملحق باشد، وجه محکمی وجود دارد. مسافر هر جا به مسافت شرعی رسید، در بازگشت باید نماز را شکسته بخواند، چه با قصد مسافت خارج شده باشد چه بدون آن، و نباید مقداری را که پس از قصد کردن پیموده است به مقدار پیموده شده که کمتر از مسافت است ضمیمه کرده، روی هم حساب نماید.

۲. با عبور مسافر از منزلش، سفر قطع نشود. مراد از منزل، ملک اوست که عبارت از زمینی است که آنجا را به عنوان اقامتگاه خود برگزیده است و یا شهری است، که در آن منزل دارد و شش ماه یا بیشتر از حدود شرعی آن خارج نشده است و به نحوی که موجب اتمام نماز باشد، قصد اقامت کرده باشد، چه یک بار قصد کرده باشد و چه در طی چند مرتبه؛ یا جایی است که در آنجا قصد اقامت دائم دارد و شش ماه در آنجا مانده است، اگر چه در آنجا منزلی نداشته باشد. حال اگر ملک مزبور از دست وی خارج شود یا از قصد اقامت برگردد، مانند دیگران خواهد بود. همین طور است قصد اقامت ده روز تمام با شبهایش به طور پشت سر هم، حتی اگر سفر را برای کاری انجام دهد که به طور معمول در کمتر از ده روز انجام نمی‌شود، یا گذشتن سی روز از اقامت در شهری بدون قصد اقامت، حتی اگر مطمئن باشد از آن شهر می‌رود. پس از آن که سی روز کامل شد، همه نمازهای واجبی را که پیش از رفتن می‌خواند باید تمام به جا آورد.

هرگاه سفر به واسطه یکی از این امور قطع شود، شکسته خواندن نماز نیاز به قصد

پیمودن مسافت جدید دارد. بنابراین اگر بخواهد پس از قطع سفر بیرون برود، باید نماز را تمام بخواند، چه قصد بازگشت به محل اقامت را داشته باشد یا نداشته باشد.

اگر در آغاز سفر، قصد اقامت در چند وطن را داشته باشد یا دارای منزل‌های متعددی باشد، مسافت شرعی با توجه به فاصله میان دو منزل از هم، و نیز فاصله آخرین منزل با مقصد نهایی محاسبه می‌شود؛ بنابراین در سفری که به مقدار مسافت می‌رسد، نماز را شکسته و در بقیه موارد، تمام می‌خواند، اگرچه این سفر، طولانی باشد.

۳. **کثیرالسفر، مانند مکاری^۱ و ملاح و اجیر و پستیچی نباشد.** ضابطه کثیرالسفر بودن این است که سه بار تا حد شرعی سفر کند و بین هیچ یک از دو سفر، ده روز اقامت نکرده باشد، چه در وطنش یا غیر وطنش، و قصد اقامت نیز نداشته باشد؛ یا این که عنوان مکاری و عنوانهای مشابه آن بر او صدق کند که در این صورت در سفر سوم نمازش را تمام می‌خواند و اگر عنوان فوق بر او صدق کند، تا زمان صدق عنوان یا اقامت ده روز باید تمام بخواند.

۴. **سفر وی معصیت نباشد؛** مراد از سفر معصیت آن است که هدف از آن، انجام معصیت یا انجام عمل مشترک میان اطاعت و معصیت باشد یا ملازمه با معصیت داشته باشد، مثل تاجری که برای تجارت حرام سفر می‌کند.

۵. **دیوارهای شهر به سبب پیمودن مسافت از او پنهان شود نه دلیل دیگر،** یا اذان شهر را نشنود، اگرچه نشنیدن اذان، فرضی باشد، مانند شهری که در گودی یا بلندی قرار گرفته است.

در این حالت که شرایط فوق فراهم است باید نماز را شکسته بخواند، مگر در چهار مکان: دو مسجد معروف در مکه و مدینه و مسجد کوفه و حرم حسینی - که درود خدا بر مایه شرافت آن مکان باد - و مراد، محدوده‌ای است که دیوارهای حرم حضرتش به آن احاطه دارد، که در این چهار مکان، انسان میان تمام و یا شکسته خواندن نماز مخیر است، گرچه تمام خواندن بهتر است. مدرک این حکم، روایات بسیاری است که در بعضی از آنها آمده است که راز چنین حکمی نزد خداوند است.

البته «ابو جعفر، محمد بن بابویه» تخییر را ممنوع دانسته و شکسته خواندن در چهار مکان فوق را برای مسافر، مانند مکانهای دیگر حتمی می‌داند؛ ولی روایات صحیح حجتی

۱. «مکاری» کسی است که وسیله نقلیه خود را کرایه می‌دهد و مسافران را با آن حمل می‌کند.

برضد او هستند؛ از طرف دیگر، سید مرتضی و ابن جنید، تخییر مزبور را به حرم تمامی امامان علیهم السلام تسوی داده‌اند؛ ولی ما به مدرک این حکم دست نیافته‌ایم.

اگر مکلف در وطنش باشد و وقت داخل شود به طوری که پیش از گذشتن از دو محدوده فوق، زمانی به اندازه خواندن نماز و تحصیل شرایط غیر موجود نماز بگذرد، یا پس از پایان سفرش، وقت نماز را به اندازه حداقل یک رکعت یا بیشتر درک کند، بنا بر قول قوی‌تر باید نماز را تمام بخواند؛ زیرا اصل، چنین اقتضا دارد و بعضی روایات نیز بر آن دلالت می‌کند. قول دوم، شکسته خواندن در هر دو فرض است و قول سوم، تخییر میان شکسته و تمام خواندن و قول چهارم، شکسته خواندن در فرض اول و تمام خواندن در فرض دوم است. روایات وارده نیز با هم تعارض دارند؛ ولی آنچه از آنها به دست می‌آید، همان است که مصنف در اینجا برگزید. همچنین مستحب است که نقصان هر نماز شکسته را با گفتن سی بار تسبیحات اربعه پس از هر نماز جبران کرد.

نماز جماعت

موارد نماز جماعت

به جماعت خواندن برای همه نمازهای واجب، مستحب است و برای نمازهای روزانه، مستحب مؤکد و برای نماز جمعه و نماز عید فطر و عید قربان - در فرض وجوب آن دو - واجب است و نسبت به همه نمازهای مستحبی، به جز نماز استسقا، نماز عید فطر و قربان در صورت استحباب آن دو، نماز عید غدیر و نماز اعاده امام یا مأموم یا هر دو، گرچه بنا بر قول قوی‌تر چند بار پیایی باشد، بدعت و حرام است.

نمازگزار، هر یک رکعت از جماعت را با رسیدن به رکوع درک می‌کند، به این نحو که اجتماع امام و مأموم در مقداری که رکوع کننده باید خم شود، محقق گردد، اگرچه پیش از ذکر مأموم باشد. اما درک فضیلت جماعت - چنان که خواهد آمد - بدون رکوع نیز به دست می‌آید و اگر در رسیدن به مقدار لازم شک کند، نباید آن را از رکعات نمازش محسوب نماید؛ زیرا اصل، عدم تحقق رکعت است؛ بنابراین با امام به سجده می‌رود، سپس همان رکعت را دوباره از سر می‌گیرد.

شرایط امام جماعت

۱ و ۲. بلوغ و عقل؛ ۳. عدالت؛ و آن ملکه‌ای نفسانی است که فرد را به رعایت تقوا و اوستاد می‌دارد و تقوا یعنی انجام واجبات و ترک همه گناهان کبیره و اصرار نکردن بر گناهان صغیره، و نیز رعایت مروّت که به معنای پیروی کردن از عادات نیکو و دوری از عادات زشت است و نیز دوری از امور مباحی که مایه تنفر و گویای پستی نفس و دون‌همتی است.

عدالت به وسیله آزمون، شهادت دو مرد عادل به آن، شایع شدن آن و اقتدای دو مرد عادل به وی در نماز فهمیده می‌شود، به طوری که معلوم شود آنان به پاکی او اعتماد دارند. اما اختلاف در احکام فرعی مضر به جماعت نیست، مگر آنکه نماز امام از نظر مأموم باطل باشد.

۴. مرد بودن آنجا که مأموم مرد است و زن فقط می‌تواند امامت زنان را به عهده گیرد؛ نه امامت مرد یا خنثی را؛ زیرا احتمال مرد بودن خنثی وجود دارد و شخص خنثی نیز نباید جز برای زنان امامت نماید؛ زیرا احتمال دارد خنثی، زن و مأموم در فرض خنثی بودن، مرد باشد.

۵. در صورت وجود جسم حائل میان امام و مأموم به گونه‌ای که کاملاً مانع دیده شدن امام در حالات مختلف نماز یا مانع دیده شدن مأمومینی که امام را می‌بینند، می‌گردد، نماز جماعت درست نیست، مگر در مورد زنی که پشت سر مرد قرار می‌گیرد که در این صورت وجود هیچ حائلی مانع صحت نماز نمی‌شود. همچنین بنا بر قول مشهور، در صورتی که امام بیش از مقدار معمول بالاتر از مأموم باشد، جماعت صحیح نیست. مصنف، شرط جلوتر نبودن مأموم از امام را یادآور نشده‌اند که رعایت آن ضروری است.

خواندن حمد و سوره توسط مأموم پشت سر امام در نمازهایی که باید بلند خوانده شوند نه آهسته، در جایی که مأموم می‌تواند گرچه به صورت مهمه آن را بشنود، مکروه است؛ ولی در نمازهایی که باید بلند خوانده شود اگر حتی به صورت مهمه، یعنی به صورت صدای آهسته که حروف آن قابل تشخیص نیست نشنود، مستحب است که مأموم حمد را به طور آهسته قرائت نماید.

همچنین بر مأموم، نیت اقتدا به امامی معین به تعیین اسم یا صفت یا به حسب قصد ذهنی واجب است؛ و اگر چنین نکند یا به یکی از دو امام اقتدا نماید، درست نیست و اگر در تطبیق خطا کرده باشد، نماز باطل است، گرچه آن امام جماعت شایستگی امامت را داشته باشد. ولی بر امام جماعت، نیت امامت کردن واجب نمی‌باشد، مگر بنا بر قولی، آن هم نسبت به نمازی

که مثل نماز جمعه به جماعت خواندن آن واجب است.

وقتی امام، تکبیرة الاحرام نماز واجب را گفت، مأوم می‌تواند نماز مستحب خود را قطع کند؛ و گفته شده است: در صورتی که بیم از دست دادن نماز جماعت کامل را داشته باشد، می‌تواند نماز واجب را نیز قطع کند و این نظر، قوی می‌باشد و برای آنکه هم فضیلت جماعت را درک کرده باشد و هم نماز را باطل نکرده باشد، بهتر است نماز واجب خود را دو رکعتی و به نیت نماز مستحبی تمام کند. این حکم در صورتی است که بیم از دست دادن جماعت را نداشته باشد؛ در غیر این صورت می‌تواند به دنبال تبدیل نماز واجب خود به مستحب، فوراً آن را قطع کند. البته می‌تواند برای رسیدن به نماز جماعت امام معصوم علیه السلام مطلقاً و در همه موارد یاد شده نماز را قطع کند و این عمل، مستحب است.

درک فضیلت جماعت

اگر مأوم، امام را بعد از رکوع درک کند، در صورتی که هنوز خود او به رکوع نرفته باشد، بدون رکوع کردن با امام به سجده می‌رود، همچنین اگر به قصد رسیدن به رکوع امام، رکوع نموده، ولی به امام نرسیده باشد. سپس، اگر هنوز از نماز امام باقی مانده است، تجدید نیت می‌کند و اگر به رکعت آخر امام رسیده، بعد از سلام امام، قصد فرادا می‌نماید، بر خلاف آنجا که بعد از سجده به امام برسد که در این صورت با امام می‌نشیند و اگر امام در حال تشهد است، مستحب است او نیز تشهد بگوید؛ آنگاه نماز خود را به طور کامل به جا می‌آورد و در این صورت همان نیت اول برای او کافی است و اجمالاً در هر دو صورت، یعنی رسیدن به امام بعد از رکوع و یا بعد از سجده، به درک فضیلت جماعت نایل می‌شود؛ زیرا به آن امر شده است و دلیل این امر چیزی جز درک فضیلت جماعت نیست و اگر مأوم در هر دو فرض مزبور همچنان بایستد تا امام از نماز فارغ شود، یا بایستد و یا با امام بنشیند ولی به سجده نرود، باز هم نماز او بدون تجدید نیت، صحیح است.

به طور کلی معیار این است که مأوم در هر حالتی با امام همراه می‌شود؛ حال اگر با این عمل به ارکان نماز اضافه کند، دوباره نیت می‌نماید، در غیر این صورت خیر؛ و در اینکه افزودن یک سجده چه حکمی دارد، دو وجه وجود دارد که احوط از آن دو، دوباره نیت کردن است و کسی که رکعت را با امام درک نکرده است، نمی‌تواند در حال اختیار و بدون امکان تبعیت از امام، نماز را قطع نماید.

وجوب پیروی از امام جماعت

بنابر اجماع فقها، مأموم باید در افعال نماز از امام خود پیروی کند؛ به این معنا که در انجام آنها بر امام پیشی نگیرد؛ بلکه یا باید از او عقب‌تر باشد که بهتر همین است و یا همراه با او باشد. ولی در صورت دوم، فضیلت نماز جماعت را از دست می‌دهد، اگرچه نماز صحیح است.

حال اگر مأموم از روی فراموشی، در انجام کارهایی که پیروی کردن از امام واجب است، از امام جلوتر افتد باید آنچه را انجام داده، دوباره با امام به‌جا آورد. و اگر عمدی باشد گناه کرده است و باید در همان حالتی که هست همچنان بماند تا امام به او برسد. این نهی به ترک پیروی از امام برمی‌گردد، نه خود نماز یا جزئی از نماز؛ از این رو نماز باطل نمی‌شود و اگر برگردد و آن کارها را دوباره به‌جا آورد، به دلیل اضافه کردن جزء، نماز باطل می‌شود. اما در اینکه آیا نماز شخص فراموشکار، در صورتی که افعال را دوباره با امام به‌جا نیاورد، باطل است یا خیر، دو نظر است که نظر بهتر، عدم بطلان است. همچنین شخصی که به گمان خود عمل کرده، در حکم فراموشکار است و جاهل نیز به منزله عامد است.

مستحب است امام صدای اذکار خود را به گوش مأمومین برساند، به شرطی که این کار منجر به بلند شدن بیش از اندازه صدای او نشود.

عکس حالت فوق عمل کردن، همچنین اقتدا کردن هر یک از غیرمسافر و مسافر به دیگری، بلکه به کسی که از جهت سفر و حضر مثل او است، کراهت دارد. همچنین امامت کردن جذامی و کسی که بیماری پیسی دارد، برای شخص سالم مکروه است؛ زیرا از مورد اخیر و قبلی در روایت نهی شده است که این نهی به دلیل جمع بین اخبار، حمل بر کراهت می‌شود و نیز مکروه است امامت کردن کسی که پس از اجرای حد بر او، توبه کرده است؛ زیرا از این مورد مانند موارد فوق نیز نهی شده است و به دلیل این که جایگاه خود را در دلها از دست داده است، و نیز اینکه اعرابی، یعنی کسی که از اعراب و بادیه نشینها می‌باشد برای مهاجر، یعنی شهرنشین که نقطه مقابل اعرابی است یا کسی که در حقیقت از سرزمینهای کفر به قلمرو و حکومت اسلامی هجرت کرده است، امامت نماید و همچنین امامت شخصی که تیمم کرده است برای کسی که با آب طهارت نموده، کراهت دارد؛ زیرا از آن نهی شده و افزون بر این طهارت او ناقص است. همچنین آنجا که برای امام مانعی پیش آمده که نمی‌تواند نماز را تمام کند، مکروه است شخصی به نیابت گمارده شود که یک رکعت یا به هر مقدار پس از امام به جماعت ملحق شده است؛ بلکه سزاوار است شخصی نایب قرار داده شود که هنگام خواندن

اقامه نماز، حاضر بوده است.

هرگاه نماز امام باطل شود، اگر تنها یک مکلف وجود داشت، او نایب است؛ در غیر این صورت خود مأمومین می‌توانند جانشین انتخاب کنند و در فرض اخیر باید اقتدا به امام دوم را نیت کنند و در این نیت، چیزی جز قصد آن لازم نمی‌باشد، و بنا بر قول قوی‌تر در فرض اول نیز چنین است. اما در مقابل، گفته شده است: این‌گونه نیست؛ زیرا وی جانشین امام است و حکم او را دارد. حال اگر بطلان نماز امام، قبل از خواندن حمد و سوره باشد، جانشین امام یا کسی که می‌خواهد فرادا نماز را ادامه دهد، قرائت را می‌خواند، و اگر در اثنای قرائت باشد، در اینکه آیا بنا بر صحت آن مقدار که امام خوانده بگذارد، یا از ابتدا دوباره بخواند، یا فقط به تکرار سوره‌ای که نماز امام در اثنای آن باطل شد اکتفا کند سه وجه است که بهترین آنها وجه اخیر است؛ اما اگر بعد از خواندن حمد و سوره باشد، در اینکه قرائت را از سر بگیرد یا خیر، دو وجه است که وجه بهتر، عدم اعاده است.

اگر برای مأموم در بین نماز، عدم اهلیت امام برای امامت جماعت به دلیل حدث یا گناه و یا کفر آشکار شود، مأموم باید به محض فهمیدن، نماز را فرادا بخواند؛ ولی اگر بعد از پایان نماز به این مطلب پی‌برد، بنا بر قول صحیح‌تر نماز او نه در داخل وقت و نه خارج وقت اعاده ندارد؛ زیرا امتثال صورت گرفته است.

البته اگر برای امام چیزی مانند حدث عارض شود که او را از نماز خارج می‌سازد، ولی از اهلیت امامت بیرون نمی‌کند، امام جانشین معین می‌کند و نیز اگر امام متوجه شود که از ابتدا به دلیل نداشتن طهارت، از نماز خارج شده است.

سخن گفتن برای امام و مأموم بعد از گفتن «قد قامت الصلوة» از سوی مؤذن، کراهت دارد و کسی که پشت سر امام جماعتی نماز می‌خواند که به دلیل شیعه نبودن او نمی‌تواند به او اقتدا کرد، باید برای خود اذان و اقامه بگوید. البته این حکم در صورتی است که اذانی که از عمل وی کفایت کند، مانند اذان شهر که آن را شنیده است، یا به طور مطلق، هر چند شنیده باشد، گفته نشده باشد و اگر به دلیل بیم از دست دادن مقدار واجب از قرائت، گفتن اذان ممکن نباشد، به دو بار «قد قامت الصلوة» تا آخر اقامه بسنند می‌کند و آنگاه به صورت فرادا، ولی ظاهراً به جماعت، وارد نماز می‌شود. حال اگر امام در خواندن سوره بر او پیشی بگیرد، سوره از وی ساقط است و اگر امام در خواندن تمام یا بخشی از حمد جلو افتد، تا زمانی که امام به حد رکوع برسد، قرائت می‌کند و بقیه حمد از وی ساقط است و اگر او بر امام پیشی گیرد،

مستحب است «سبحان الله» بگوید تا امام رکوع کند؛ اگر چنین کند، به فرموده امام صادق علیه السلام، به اندازه مواردی که با امام مخالفت نموده است، از گناهان وی آمرزیده شده، حسنات ایشان را از آن خود می‌سازد.

شخص نشسته برای شخص ایستاده و نیز در سایر موارد، شخصی که از جهتی ناقص است برای شخص کامل نمی‌تواند امامت کند. دلیل این حکم، نهی از این عمل و وجود نقص است و اگر در اثنای نماز، امام نتواند آن مرتبه کامل را رعایت کند، در صورتی که جایگزین کردن یکی از مأمومین ممکن نباشد، مأمومی که آن نقص را ندارد نماز را فرادا می‌خواند. همچنین کسی که قرائت نماز را خوب نمی‌داند نباید برای شخصی که دارای قرائت نیکویی است، و نیز فردی که لکنت زبان دارد نباید برای نمازگزاری که آفتی در زبان ندارد، امامت نماید.

برای امام جماعت شدن، کسی که قرائت بهتری دارد، بر دیگران مقدم است، سپس کسی که در احکام نماز فقیه‌تر است و اگر نامزدهای امامت در این ویژگی برابر بودند، آنگاه فردی که در غیر احکام نماز فقیه‌تر از دیگران است، مقدم است و اگر در فقه و قرائت مساوی بودند، در مرتبه بعد کسی که زودتر از دیگران از سرزمین کفار به قلمرو حکومت اسلامی هجرت نموده، مقدم است. این امتیاز در ابتدا به این صورت بوده است؛ اما در زمان ما گفته شده است که برخوردارگی از سابقه بیشتر در تحصیل دانش، ملاک است. اگر در این ویژگی نیز یکسان بودند، آنگاه فردی که مسن‌تر است یا به این معنی که سن او بیشتر است و یا از جهت مسلمان بودن سابقه‌دارتر است، چنان که مصنف در غیر این کتاب، مسن‌تر بودن را به این امر مقید کرده‌اند، و در مرتبه بعد اگر در این صفت نیز یکی بودند، آن که خوش‌سیماتر است مقدم است؛ و امام راتب، یعنی کسی که به طور مرتب در مسجدی مخصوص اقامه جماعت می‌کند از تمامی افراد فوق، در صورتی که همگی وجود داشته باشند، سزاوارتر است و نیز صاحب خانه که بر ایشان و امام راتب اولویت دارد و حکمران در قلمرو حکومتی خود بر تمام کسانی که ذکر شدند، سزاوارتر است. اولویت داشتن سه مورد اخیر، به دلیل رعایت ادب است؛ نه وجود فضیلتی ذاتی در آنان؛ بنابراین اگر این افراد به دیگران اجازه برپایی جماعت بدهند، کراهت برطرف می‌شود.

امامت فردی که مبتلا به پیسی است و فرد جذامی و نابینا، برای دیگران که این اوصاف را ندارند مکروه است؛ زیرا از آن نهی شده، که از باب جمع باروایات معارض، حمل بر کراهت شده است.

زکات

شرایط وجوب زکات

۱ و ۲. بلوغ و عقل؛ از این رو بنا به اجماع فقها، کودک و دیوانه مکلف به پرداخت زکات طلا و نقره نیستند و بنا بر قول صحیح‌تر، در غیر این دو مورد نیز تکلیفی به پرداخت زکات ندارند؛ اما مستحب است زکات بدهند.

۳. قادر بودن بر تصرف در اصل مال؛ بنابراین کسی که به حکم قانون شرع از تصرف در مال ممنوع است، زکاتی به گردن ندارد؛ مثل راهنی که حتی با فروش عین مرهونه نیز نمی‌تواند آن را آزاد کند و نیز کسی که مال بر او وقف شده است.

آنچه زکات آن واجب است

۱. چهارپایان سه‌گانه، یعنی شتر، گاو و گوسفند از هر نوع که باشد؛
۲. غلات چهارگانه، یعنی گندم از هر نوع که باشد، جو، خرما و کشمش؛
۳. نقدین، یعنی طلا و نقره؛

همچنین بنا بر قول اشهر از جهت روایت و فتوا، زکات در محصولات که از زمین می‌رویند و قابل پیمانه و وزن کردن هستند و نیز در مورد مال التجاره استحباب دارد؛ اما «ابن بابویه» به استناد روایتی که حمل آن به استحباب، راه جمع آن روایت و روایتی است که دلالت بر سقوط زکات دارد، زکات را در مال التجاره واجب دانسته است. زکات ماده اسپه که خود می‌چرد و عرفاً از مال مالک تغذیه نمی‌شود، به مقدار دو دینار برای ماده اسپه نجیب، یعنی حیوانی که از طرف پدر و مادر، اصیل است و یک دینار برای غیر آن است.

چهار پایان

نصاب شتر

نصاب شتر، دوازده تا است: تا پنج نصاب، هر نصابی پنج شتر است و در مقابل هر کدام از این پنج نصاب، یک گوسفند باید داده شود؛ یعنی در کمتر از پنج شتر زکات واجب نیست؛ اما هنگامی که تعداد آنها به پنج رسید، یک گوسفند در آن واجب است؛ سپس در اضافه بر آن تا به ده نفر برسد زکات واجب نمی‌باشد و در ده شتر، دو گوسفند داده می‌شود. آنگاه در مقدار زیادی تا به پانزده شتر برسد زکات واجب نیست و در پانزده شتر، سه گوسفند است و به همین ترتیب در بیست شتر، چهار گوسفند و در بیست و پنج شتر، پنج گوسفند باید داده شود. نصاب ششم، بیست و شش شتر است که زکات آن یک «بنت مُخاض» است و آن، شتر ماده‌ای است که وارد دوسالگی شده است. نصاب هفتم، سی و شش شتر است که در مقابل آن یک «بنت لبون» واجب است و آن، ماده شتر دو تا سه ساله است. نصاب هشتم، چهل و شش شتر است که به ازای آن یک «حَقّه»، یعنی ماده شتر سه تا چهار ساله داده می‌شود. نصاب نهم، شصت و یک شتر است و زکات آن یک «جَذَعَة» می‌باشد و آن، ماده شتر چهار تا پنج ساله است. نصاب دهم، هفتاد و شش شتر است که در آن دو «بنت لبون» است. نصاب یازدهم، نود و یک شتر است و زکات آن دو «حَقّه» است و نصاب دوازدهم آن است که هرگاه نفرات شترها به یکصد و بیست و یک رسید، در هر پنجاه شتر، یک حَقّه و در هر چهل شتر، یک بنت لبون لازم است.

نصاب گاو و گوسفند

در مورد گاو دو نصاب وجود دارد: نصاب اول سی گاو است که در زکات آن بین یک «تَبِیع» یا «تَبِیعَه» مخیر است و مراد، گوساله نر یا ماده یک تا دو ساله است و نصاب دوم، چهل گاو است که زکات آن یک «مُسَبَّه» یعنی گوساله ماده دو تا سه ساله، می‌باشد و دادن نر این گوساله کافی نیست و از این به بعد، هر یک از این دو نصاب که قابل انطباق بر تعداد بود، معتبر است و اگر هر دو با هم قابل انطباق بودند، هر دو معتبرند؛ مانند شصت گاو نسبت به نصاب اول و هفتاد گاو نسبت به هر دو نصاب، هشتاد گاو نسبت به نصاب دوم و در مورد صد و بیست گاو در مراعات هر یک از دو نصاب مخیر است.

برای گوسفند پنج نصاب وجود دارد: نصاب اول، چهل گوسفند و زکات آن یک گوسفند است. نصاب دوم، صد و بیست و یک رأس است و زکات آن دو گوسفند می‌باشد. نصاب سوم،

دویست و یک گوسفند و زکات آن سه گوسفند؛ نصاب چهارم، سیصد و یک گوسفند و زکات آن بنا بر قول قوی‌تر چهار گوسفند است و نصاب پنجم آن است که پس از رسیدن شمار گوسفندان به چهار صد رأس، زکات هر یکصد رأس، یک گوسفند می‌باشد.

در مورد چهارپایان سه گانه فوق، هرچه از حد نصاب کمتر باشد؛ به این معنا که تعداد آنها بین دو نصاب و یا زیر نصاب اول باشد، زکات ندارد؛ مانند چهار شتر، از بین پنج نصاب اول.

شرایط وجوب زکات در چهارپایان

۱. چریدن که در اینجا منظور، چریدن آنها از غیر اموال مالک می‌باشد و مرجع تشخیص این امر، عرف است.

۲. عرفاً در هیچ قسمتی از سال از آن کاری کشیده نشود، اگرچه چریده باشد.

۳. گذشتن سال که در اینجا با سپری شدن یازده ماه قمری حاصل می‌شود و با ورود به ماه دوازدهم، اگرچه سال، کامل نشده است، زکات واجب می‌شود.

اولاد چهارپایان، اگر پس از محاسبه نصاب مادرانشان مستقلاً به حد نصاب برسند، سالی جداگانه دارند که ابتدای آن پس از بی‌نیازی آنان از شیر به واسطه چریدن است؛ زیرا در مدت شیرخوارگی از مال مالک - که مادر باشد - تغذیه شده‌اند، اگرچه با وجود آن، چرانیز داشته‌اند.

اگر قبل از تمام شدن سال اگرچه به یک لحظه باشد، از نصاب کاسته گردد، به جهت فقدان شرایط زکات واجب نیست، حتی اگر با این کار قصد فرار از زکات را داشته باشد.

در مورد گوسفندی که به عنوان زکات شتر و گوسفند داده می‌شود، می‌شش هفت ماهه و بز یک ساله کفایت می‌کند. این تفاوت از آن جهت است که بچه گوسفند در این سن آماده جفتگیری است، ولی بز بعد از یک‌سالگی به سن جفتگیری می‌رسد و چهارپای تازه‌زا تا پانزده روز پس از زایمان به دلیل نفاس بودن به عنوان زکات، گرفته نمی‌شود. بنابراین حتی اگر مالک راضی باشد، کفایت از زکات نمی‌کند و چهارپای معیوب و بیمار با هر نوع مرضی و پیر که عرفاً کهنسال محسوب می‌شود نیز گرفته نمی‌شود و نیز چهار پای پروار که برای خوردن آماده شده است جزء نصاب محسوب نمی‌شود، ولی اگر چنین حیوانی توسط مالک داده شود، گرفته می‌شود، در غیر این صورت نه؛ و نیز حیوان نر آبستن‌کننده که معمولاً برای باردار کردن چهارپایان مورد نیاز است جزء نصاب نمی‌باشد.

پرداختن قیمت، چه نفع قیمت کمتر باشد و چه بیشتر و چه مساری با اصل مال باشد، به جای خود مال کفایت می‌کند و خارج کردن زکات از خود مال بهتر است، اگرچه دادن قیمت، سودمندتر باشد. و اگر تمامی گوسفندان بیمار باشند و بیماری همه نیز یک نوع باشد، می‌توان زکات را از همان‌ها پرداخت کرد.

در محاسبه نصاب، چهارپایانی که در ملکیت اشخاص متعددی هستند با هم جمع نمی‌شوند، چه مشترک میان چند شریک باشند و چه سهم هر یک معلوم بوده، ولی با هم مخلوط شده باشند، و اگرچه در محل چرا و آغل و آبشخور و حیوانی که آنان را آبستن کرده و دوشنده شیر آنها و ابزار دوشیدن شیر، مثل هم باشند؛ بلکه نصاب مالی هر شخص، جداگانه حساب می‌شود و از آن طرف نیز بین اموال یک نفر تفریق صورت نمی‌گیرد؛ اگرچه از یکدیگر دور باشند، مثلاً در هر شهری، گوسفندی داشته باشد.

طلا و نقره

در مورد طلا و نقره، رسیدن به حد نصاب، مسکوک بودن و سپری شدن سال، شرط است. نصاب اول طلا، بیست دینار است که هر دینار برابر یک مثقال می‌باشد و آن نیز معادل یک و سه هفتم درهم است و نصاب بعدی، چهار دینار است. بنابراین در کمتر از بیست دینار و نسبت به مازاد آن نیز در کمتر از چهار دینار، زکات نیست؛ بلکه مازاد بر بیست دینار تا به آخر به صورت چهار دینار، چهار دینار محاسبه می‌شود. و نصاب اول نقره، دویست درهم است و هر درهم، برابر نیم مثقال و یک پنجم مثقال، یا چهل و هشت دانه جو متوسط است که معادل شش دانق می‌باشد، و نصاب دوم، چهل درهم است، اگرچه مقدار نقره، بسیار زیاد باشد؛ بنابراین بر کمتر از این دو نصاب، زکات واجب نیست.

در طلا و نقره آنچه باید به عنوان زکات خارج شود، یک چهلم است. بنابراین از بیست مثقال طلا، نیم مثقال و از چهار مثقال، دو قیراط، و از دویست درهم نقره، پنج درهم و از چهل درهم، یک درهم خارج می‌شود و این مقدار خارج شده، لزوماً از اعیان است و نباید بر ذمه گرفت و مانند غیر طلا و نقره، پرداختن قیمت نیز کفایت می‌کند.

غلات

در مورد غلات چهارگانه، مالک شدن از طریق کشاورزی در مواردی که قابل کشت هستند، یا انتقال، یعنی منتقل شدن زراعت یا میوه، با درخت یا جداگانه، به ملک شخص

پیش از انعقاد میوه و بسته شدن دانه در زراعت شرط است. بنابراین در صورت انتقال، زکات بر کسی که به او منتقل شده، واجب است، اگرچه کشاورز نباشد.

نصاب غلات که قبل از رسیدن به آن، زکات در غلات واجب نمی‌گردد، دو هزار و هفتصد رطل عراقی^۱ است و در زاید بر این مقدار، هر مقدار که باشد، زکات واجب است، اگرچه اندک باشد. به عبارت دیگر، غلات تنها یک نصاب دارند و بخششی نیز در مورد زاید بر آن صورت نگرفته است.

آنچه که از نصاب و زاید بر آن خارج می‌شود، یک دهم محصول است، البته در صورتی که زراعت با جریان آب جاری بر روی زمین آبیاری شده باشد، خواه پیش از کشت، جاری باشد، مثل رود نیل یا بعد از آن - یا از رطوبت زمین و به وسیله ریشه‌هایی که نزدیک آب می‌باشند، یا به وسیله بارش باران سیراب شده باشد؛ ولی اگر به طریق دیگری، مثلاً با سطل و یا شتر آبکش، یا سایر وسایل استخراج آب، از آب چاه آبیاری شده باشد، یک بیستم است. اگر به هر دو طریق آبیاری شده باشد، هر کدام که تعدادش بیشتر باشد ملاک است، به شرط آنکه نفع آبیاری به هر دو طریق یکسان باشد؛ ولی اگر یکسان نباشد، شیوه‌ای که سود زیادتری دارد و موجب رشد بیشتری می‌شود ملاک است و در صورت برابر بودن در جهاتی که باعث برتری دانسته شده است، سه چهارم عشر، یعنی سه چهارم پرداخته می‌شود؛ زیرا در این صورت، مقدار زکات در نیمی از محصول، یک دهم و در نیم دیگر، نصف این مقدار، یعنی یک بیستم می‌باشد که روی هم سه چهارم از یک دهم می‌شود.

باید توجه داشت این که مصنف، حکم وجوب پرداخت زکات تعیین شده در موارد مذکور را، به صورت مطلق آورده است می‌رساند که مؤونه را استثنا نکرده است و این، همان قول شیخ طوسی (ره) است که بر آن به اجماع شیعه و سنی استناد کرده است؛ اما مشهور فقها پس از شیخ، آن را استثنا کرده‌اند و مصنف نیز در سایر کتابها و فتاوی خود، همین نظر را دارد و روایات نیز به مستثنا بودن هیچ یک از هزینه‌ها اشاره‌ای ندارند. البته استثنا شدن سهم سلطان در روایت آمده است؛ ولی این مورد، جدای از مؤونه است، گرچه در بعضی تعابیر، مجازاً از مصادیق آن دانسته شده است.

منظور از مؤونه، هزینه‌هایی است که مالک از ابتدای کارهای مربوط به تولید محصول تا

پایان پاک کردن و خشک شدن میوه، خرج غله می‌کند، گرچه مقدم بر آن سال باشد. یکی از مصادیق مؤونه، بذر است که اگر آن را خریداری کرده باشد، مثل یا قیمت آن ملاک است و نصاب زکات، پس از کسر مؤونه‌ای که پیش از واجب شدن زکات هزینه شده است، محاسبه می‌شود. ولی آنچه پس از وجوب زکات هزینه می‌شود، هرچند از خود نصاب، کسر می‌گردد و باقیمانده زکات اگرچه ناچیز باشد، پرداخت می‌شود و سهم سلطان نیز مانند مؤونه پس از تعلق وجوب است. و اگر محصول زراعتی یا میوه را خریداری کند، ثمن آن جزء مؤونه است و اگر میوه را به همراه درخت بخرد، ثمن بر آن دو توزیع می‌شود؛ همان طور که اگر هزینه‌هایی برای مال مورد زکات و غیر آن در صورتی که با هم باشند پرداخت شده باشد توزیع می‌شود. همچنین هزینه‌هایی که مشتری پس از خریداری کالا متحمل می‌شود، جزء مؤونه خواهد بود؛ اما آنچه قبل از آن متحمل شده است محاسبه نمی‌شود، همان گونه که اگر کسی به طور مجانی برای مشتری هزینه کرده باشد، اگرچه فرزند او باشد، منظور نخواهد شد.

زکات تجارت

زکات تجارت، به شرط سپری شدن سال گذشته، و باقی ماندن تمام رأس المال یا بیشتر از آن در تمام سال مستحب است؛ بنابراین اگر در مقطعی از سال، کالا را به کمتر از سرمایه آن بخرند - اگرچه این اختلاف ناچیز باشد - زکات، مستحب نیست و نیز اگر اصل مال، به صورت کالا باشد، رسیدن ارزش اجناس به حد نصاب، یعنی حد نصاب هر یک از درهم و دینار شرط است؛ در غیر این صورت [اگر به صورت طلا و نقره باشد] نصاب خودش معتبر است اگرچه مالیت آن به حد نصاب دیگری نرسد.

از اینکه مصنف فقط همین دو شرط را ذکر کرده است فهمیده می‌شود که قصد اکتساب به هنگام تملک، شرط نیست و این نظر، قوی است و خود ایشان در کتاب دروس به آن تصریح کرده‌اند، اگرچه مشهور خلاف این را معتقدند و مصنف در کتاب بیان نیز قول مشهور را برگزیده است.

بنابراین، زکات تجارت مانند زکات طلا و نقره یک چهارم قیمت آن است. و سایر زراعت‌ها که دادن زکات آنها مستحب است، از جهت رعایت نصاب، لزوم کاشت و آنچه در حکم آن است و میزان زکات و دیگر موارد، حکم غلاتی را دارند که زکات آنها واجب است.

زمان تسلیم زکات

در صورت امکان، تأخیر پرداخت زکات از زمان وجوب آن جایز نیست؛ بنابراین اگر پرداخت زکات در آن زمان به جهت عدم دسترسی به مال یا ترس از تسلط دشمن یا نبودن مستحق، غیر ممکن باشد، تأخیر آن تا هنگام از بین رفتن عذر جایز است. بنابراین، شخص به دلیل تأخیر ناموجه ضامن است حتی اگر تمام مال، بدون کوتاهی او تلف شود و نیز به جهت عدم رعایت فوریت واجب در پرداخت زکات، گناهکار می‌باشد.

بنابر قول اشهر، پرداخت زکات نباید زودتر از موعد وجوب آن باشد، مگر آنکه به عنوان قرض داده شود که در این صورت هنگام رسیدن زمان وجوب، با نیت کردن به عنوان زکات محسوب می‌شود، به این شرط که قرض گیرنده همچنان همان ویژگی‌هایی را که سبب استحقاق زکات است داشته باشد.

منتقل کردن زکات

انتقال زکات از شهری که مال در آنجا واقع است به مکانی دیگر جایز نیست، مگر این که در آنجا مستحق یافت نشود که در این صورت می‌توان با مقدم داشتن هر شهری که نزدیک‌تر است، زکات را از آنجا به جای دیگر منتقل کرد، مگر این که فقط مکان دورتر از امنیت برخوردار باشد و در فرض انتقال، هزینه آن بر عهده مالک است؛ بنابراین، در صورت وجود مستحق، اگر مالک زکات را به شهر دیگری منتقل کند ضامن خواهد بود و در اینکه آیا گناهکار نیز می‌باشد یا خیر، دو قول است که قول بهتر، گناهکار نبودن است؛ ولی با این حال، به عنوان زکات کفایت می‌کند.

اصناف مستحقین زکات

۱ و ۲. فقرا و مساکین. این دو عنوان شامل کسانی می‌شود که بالفعل یا بالقوه مخارج سال خود و افراد واجب‌النفقة‌اش را به تناسب حال خود، از جهت بالا بردن جایگاه اجتماعی و پایین بودن آن، ندارد؛ و در حدیث آمده است که وضع معیشتی مسکین، بدتر از فقیر است. همچنین داشتن خانه و خدمتکار که از جهت تعداد و کیفیت، در خور مالک آنها باشد، از مخارج زندگی است.

صنعتگر و مزرعه‌دار و زمین داری که زمین او نیاز آنان را برطرف می‌کند، از گرفتن زکات ممنوع هستند؛ در غیر این صورت اگر وافی به نیاز ایشان نباشد، تنها به مقدار باقیمانده مخارج سال پرداخت می‌شود.

۳. مأموران زکات؛ و آنان کسانی هستند که در کار فراهم آوردن زکات و نگهداری آن، از جمع‌آوری گرفته تا حساب و کتاب، حفاظت و تقسیم و سایر موارد فعالیت دارند و فقیر بودن، شرط تعلق زکات به آنها نیست؛ زیرا آنان نیز در کنار فقرا از اصناف مستحقین زکات هستند. حال اگر به سبب عقد جُعاله یا اجاره، مقدار مشخصی مزد برای ایشان معین شود، همان پرداخت می‌شود و اگر میزان زکات فراهم شده، از آن مقدار کمتر باشد، باقیمانده مزد از بیت‌المال پرداخت می‌گردد و اگر از پیش مبلغی در نظر گرفته نشده باشد، هر اندازه که امام صلاح بداند به ایشان داده می‌شود.

۴. «مَوْلَفَةُ الْقُلُوب» و ایشان کافرانی هستند که با قرار دادن سهمی از زکات برای آنها، آنان را به جهاد متمایل می‌کنند و گفته شده است که شامل مسلمانان نیز می‌شود و آنها چهار گروه‌اند:

الف) گروهی که در میان مشرکان، افرادی همسان خود دارند که اگر به این مسلمانان زکات داده شود، آنان نیز به اسلام رغبت می‌کنند.

ب) گروهی که انگیزه دینی سستی دارند و امید می‌رود با پرداخت زکات به آنها، انگیزه‌شان قوی گردد.

ج) گروهی که در مرزهای کشورهای اسلامی زندگی می‌کنند و با برخورداری از زکات، از نفوذ کفار به داخل سرزمین اسلامی جلوگیری می‌نمایند، یا باعث گرایش کفار به اسلام می‌شوند.

د) گروهی که در همسایگی مسلمانانی واقع شده‌اند که زکات بر آنها واجب است و هرگاه سهمی از زکات به آنها داده شود، زکات همسایگان خود را جمع‌آوری نموده، حکومت را از فرستادن مأمور بی‌نیاز می‌کنند.

۵. بردگانی که زیر فشار مولای خود یا کسی که او بر ایشان مسلط نموده است، هستند.

۶. قرض‌داران؛ و ایشان بدهکارانی هستند که بدهی خود را خرج معصیت نکرده‌اند و توان بازپرداخت ندارند و در روایت است که به فرد مجهول الحال که مشخص نیست آیا بدهی خود را صرف اطاعت کرده یا معصیت، نباید زکات داده شود و دلیل دیگر نیز شک در

تحقق شرط است. البته گروهی از فقها آن را اجازه داده‌اند؛ چون عمل مسلمان به امور مشروع حمل می‌شود که این نظر، قوی است.

زکات با بدهی فقیر تهاتر می‌شود؛ به این معنا که دائن می‌تواند طلبی را که بر ذمه فقیر دارد، به جای زکات حساب کند، اگرچه فقیر فوت کرده، یا نفقه او بر دائن واجب باشد؛ زیرا آنچه واجب است، تنها پرداخت نفقه شخص واجب‌النفقه است؛ نه ادای دین او. همچنین شخص می‌تواند زکات خود را به فقیر بدهد تا او دینی را که متعلق به شخص دیگری است ادا نماید؛ چنان که می‌تواند [از زکات] غیر دیون واجب‌النفقه خود یعنی اموری را که پرداخت آن بر زکات‌دهنده واجب نیست پردازد، مانند نفقه زوجه [پدر یا فرزندش] {

۷. «سبیل‌الله» و آن، بنا بر قول درست‌تر، هر چیزی است که موجب نزدیکی به خداوند گردد؛ زیرا معنای لغوی «سبیل‌الله»، «در راه خدا» می‌باشد و مراد از آن در اینجا، راهی است که به خشنودی و پاداش الهی منجر شود، مانند: ساختن مسجد، کمک به نیازمندان، تحکیم روابط خویشاوندی و احیای دین و دانش و گسترش آن. مناسب است «سبیل‌الله» منحصر به مواردی شود که شامل کمک به بی‌نیازی که از اصناف مستحقین نیست، نشود.

۸. «ابن سبیل»، و مراد، مسافری است که در غیر شهر خود از راه بازمانده است و بی‌نیازی چندین فردی در شهر خود، مانع از دریافت زکات نمی‌گردد، به شرط آنکه نتواند مال خود را در سفر به وسیله فروختن یا قرض کردن یا مانند آنها معاوضه کند. با این شروط، خوراک و پوشاک و مرکبی که در خور او باشد، به وی داده می‌شود تا به شهر خود برسد؛ و از این قبیل، یعنی از مصادیق «ابن السبیل» مهمان است.

ویژگی‌های مستحقین زکات

در غیر از مؤلفه القلوب عدالت شرط است؛ ولی در مؤلفه القلوب عدالت شرط نیست؛ زیرا کفر آنها مانع عدالتشان می‌باشد. و اگر سفر ابن سبیل سفر گناه باشد، از دریافت زکات منع می‌شود، چنان که در غیر ابن سبیل، به فاسق زکات داده نمی‌شود. در مورد کودک نیز عدالت شرط نمی‌باشد؛ زیرا در کودک تحقق آن ممکن نیست؛ بلکه به اتفاق علما زکات به طفل داده می‌شود، اگرچه پدر و مادرش فاسق باشند. در مقابل گفته شده است: ملاک، پرهیز از گناهان کبیره است؛ نه سایر گناهان، اگرچه سبب فسق گردد.

غیر شیعه اگر زکات را به هم کیش خود، بلکه به هر شخص دیگری که مستحق نیست داده باشد، باید دوباره آن را بپردازد؛ ولی بقیة عبادات را که بر اساس مرام خود درست انجام داده است لازم نیست اعاده کند.

همچنین در مورد کسی که به خاطر فقر، مستحق زکات است، شرط است که نفقه او بر زکات دهنده واجب نباشد؛ اما از جهت مدیون بودن، عامل زکات بودن، این سببیل بودن و مانند آن، اگر همان شخص دارای این عناوین باشد، چنین شرطی معتبر نیست؛ و ضابطه این است که فرد واجب‌النّفقه‌ای که در وطن خود می‌باشد، نمی‌تواند برای خرجی خود از سهم فقرا، زکات بگیرد.

و شرط است که سید هاشمی نیز نباشد، مگر آنکه زکات از طرف کسی چون خودش پرداخت شده باشد؛ یعنی کسی که مثل او هاشمی است، اگرچه نسبت متفاوت باشد؛ یا آنکه از طریق خمس تأمین نشود که در این صورت به اندازه‌ای که او را کفایت کند می‌تواند از زکات برخوردار شود، و سید هاشمی میان دریافت زکات از طرف هاشمی و دریافت خمس - در صورت وجود هر دو - منخیر است و بهتر، خمس است؛ زیرا زکات فی‌الجمله شوخ دست مردمان است. تمامی این شرایط مربوط به زکات واجب است؛ اما از زکات مستحب و بنا بر قول قوی‌تر، از سایر صدقات واجب کسی محروم نمی‌شود.

پرداخت زکات به امام علیه السلام، در صورتی که خود ایشان یا عامل وی آن را طلب کند، واجب است؛ زیرا اطاعت امام علیه السلام در همه موارد واجب می‌باشد. گفته شده است که همچنین پرداخت زکات در عصر غیبت به فقیه جامع‌الشرایط در صورتی که خود یا نماینده‌اش آن را طلب کنند، واجب است؛ زیرا وی همانند عامل امام علیه السلام، جانشین او، بلکه بالاتر از اوست. حال اگر مالک از این تکلیف سرپیچی کند و خود اقدام به توزیع زکات اموالش نماید، کفایت نمی‌کند؛ زیرا از این کار نهی شده است و نهی در عبادت، مفسد عمل است؛ بنابراین مالک می‌تواند در صورت باقی بودن عین مال، آن را پس بگیرد. و پرداختن زکات از همان اول و قبل از مطالبه، به امام و یا جانشین او بهتر از آن است که خود، آن را به مصارف مربوط برساند؛ زیرا آنها به مصارف زکات داناتر و آگاه‌ترند و گفته شده است: پرداخت زکات به امام یا نماینده او و در زمان غیبت، به فقیه امین پیش از مطالبه واجب است.

قول مالک مبنی بر پرداخت زکات، بدون نیاز به سوگند پذیرفته می‌شود؛ زیرا پرداخت

زکات همان طور که تکلیف او می باشد، حق او نیز هست و جز از ناحیه خود او نمی توان به آن پی برد. و جایز است زکات را به جای بدهی و مانند آن، یعنی اموری که شاهد گرفتن بر آنها غیر ممکن است، حساب نماید. همچنین ادعای مالک مبنی بر سپری نشدن سال و یا از بین رفتن مال، و هر آنچه که از نصاب بکاهد، تا زمانی که علم به کذب آن پیدا نشود، پذیرفته می گردد و شهادت دیگران بر ضد او در این امور شنیده نمی شود، مگر این که شهادت به گونه ای باشد که احتمال پرداخت زکات را منتفی کند؛ زیرا شهادت [در غیر این حالت] تنها، نفی زکات می کند.

تقسیم زکات میان تمامی اصناف هشت گانه آن مستحب است؛ زیرا مزیت این کار، رعایت مساوات میان تمامی مستحقان زکات است، و نیز عمل به آیه قرآن که ظاهر در اشتراک است چنین اقتضایی دارد و مستحب است به جماعتی از افراد هر صنف داده شود؛ زیرا در آیه قرآن از اصناف به صیغه جمع یاد شده است؛ البته لازم نیست میان ایشان به میزان مساوی تقسیم شود؛ بلکه بهتر است بر اساس مرجحات، بعضی برتری داده شوند.

و نیز پرداخت تمامی زکات به یک صنف یا یک فرد از یک صنف جایز است. بنابراین شریک کردن، واجب نیست و می توان دریافت کننده زکات را پی نیاز نمود؛ یعنی بیش از مقدار مورد نیاز، به وی داد؛ البته در صورتی که در یک مرحله پرداخت شده باشد.

مستحب است امام علیه السلام یا نایب او، هنگام گرفتن زکات از مالک، او را دعا کند؛ زیرا در این آیه قرآن کریم به این مهم امر شده است: «و صَلِّ عَلَيْهِمْ»^۱ و بر ایشان دعا کن، و نایب نیز حکم منوب عنه دارد. و گفته شده است: این عمل، واجب است؛ زیرا صیغه امر، دلالت بر وجوب دارد و این نظر، قوی می نماید.

در عصر غیبت، عامل و مؤلفه القلوب وجود ندارند، مگر برای کسی که به آن نیاز پیدا کند که مراد، فقیه است در جایی که بتواند عامل گماشته، زکات بگیرد.

باید زکات چهارپایان، به افراد دارای تجمل و زکات طلا و نقره و غلات به غیر ایشان اختصاص یابد و باید زکات را برای کسی که از دریافت آن شرم دارد، به عنوان هدیه ارسال کرد و پس از آن که به دست وی رسید، به عنوان زکات حساب نمود.

زکات فطره

شرایط زکات فطره

زکات فطره بر شخص بالغ عاقلی که بالقوه یا بالفعل خرجی سالیانه را دارد واجب است؛ بنابراین بر فقیر واجب نیست و چنین شخصی زکات فطره را از طرف خود و افراد نان‌خور خود، اگرچه به صورت مجانی باشد، مانند زن و فرزند و مهمان، خارج می‌کند.

در مورد مهمان و مانند او باید پیش از هلال ماه شوال، هر چند یک لحظه قبل از آن، عنوان مزبور صدق نماید، و با واجب شدن زکات فطره بر شخص، افراد نان‌خور او تکلیفی ندارند، حتی اگر نان‌آور، آن را نپردازد. همچنین اگر از پیش خود و بدون اذن نان‌آور، زکات را پرداخت کنند، ذمه کسی که زکات فطره بر او واجب شده است بری نمی‌شود؛ ولی اگر با اذن او باشد، از ذمه او ساقط می‌گردد. در وجوب فطره زن، نان‌خور شوهر بودن شرط نیست؛ بلکه فطره او مطلقاً بر عهده شوهر است، به شرط آنکه فرد دیگری که زکات فطره بر او واجب است، او را اداره ننماید. البته لازم است زن استحقاق نفقه داشته باشد؛ از این رو فطره زن ناشزه و صغیره بر عهده شوهر نیست.

فطره بر کافر واجب است، چنان که زکات مال بر او واجب است؛ البته پرداخت آن در حال کفر وی صحیح نمی‌باشد.

لازم است شرایط وجوب زکات فطره، به هنگام هلال ماه شوال فراهم باشد؛ بنابراین اگر فقیری بعد از هلال شوال توانگر گردد، یا کافری مسلمان شود، یا زوجه ناشزه به اطاعت شوهر درآید، زکات واجب نیست.

مقدار و جنس زکات فطره

اندازه زکات فطره برای هر نفر، یک صاع^۱ گندم یا جو یا خرما یا کشمش یا برنج پوست‌کنده یا کشک که همان شیر خشک شده است و یا شیر می‌باشد.

موارد فوق حتی اگر قوت غالب محسوب نشوند، کفایت می‌کند؛ اما چیزهای دیگر به شرط آنکه غذای غالب فطره دهنده محسوب شوند، کفایت می‌نماید و بهترین آنها خرما و پس از آن کشمش است؛ زیرا به اوصاف خرما نزدیک است، سپس، هر کدام از موارد فوق و غیر آن که غذای غالب فرد را تشکیل می‌دهد و بنا بر قول قوی‌تر، یک صاع برابر با نه رطل

۱. هر صاع، تقریباً برابر سه کیلوگرم است.

است، اگرچه از شعیب باشد.

همچنین پرداختن قیمت جنس فطریه به نرخ روز جایز است و نیت کردن در زکات فطره و زکات مال، توسط مالک یا وکیل او به هنگام پرداختن به خود مستحق، یا وکیل عام وی، مانند امام یا نایب خاص و یا عام امام، و یا وکیل خاص مستحق واجب است. حال اگر مالک در وقت پرداخت زکات به غیر مستحق زکات یا وکیل خاص فقیر نیت نکند، اما گیرنده زکات هنگامی که به وی پرداخت می‌شود، چنین نیتی نماید، کفایت می‌کند.

اگر کسی زکات فطره یا زکات مال را به دلیل عذری که مانع از خارج کردن فوری آن است کنار بگذارد، به این معنا که تنها در نیت خود، مال خاصی را به اندازه زکات تعیین کند، سپس آن مال پس از کنار گذاشته شدن بدون تفریط تلف شود، آن شخص، ضامن نیست؛ زیرا پس از کنار گذاشتن، حکم وکیل را در حفظ آن مال دارد؛ و اگر بدون عذر کنار بگذارد، و عزل را در حالت عذر جایز بدانیم، آن شخص مطلقاً ضامن است. فایده کنار گذاشتن این است که زکات، به مال کنار گذاشته شده منحصر می‌شود؛ بنابراین مالک حق تصرف در آن را ندارد و نماء آن مال نیز تابع اصل مال خواهد بود و ضمان آن نیز به همان شرحی است که گذشت.

مصرف زکات

موارد مصرف زکات فطره، همان موارد مصرف زکات مال است که عبارت از اصناف هشت‌گانه می‌باشد. بنا بر قول قوی، مستحب است که مقدار پرداختی به هر فرد از یک صاع کمتر نباشد و مشهور فقها قائل به وجوب این امر هستند، مگر در صورت اجتماع مستحقان زکات و کمبود مال که در این صورت، وجوب یا استحباب ساقط می‌گردد و باید مال موجود با توجه به مقدارش، میان تمامی ایشان توزیع شود؛ ولی رعایت تساوی واجب نمی‌باشد، اگرچه این عمل با فقدان مرجح، مستحب است.

مستحب است زکات فطره را به خویشاوند یا همسایه مستحق اختصاص دهد و اگر معلوم شود که گیرنده فطریه، مستحق نبوده است، در صورت امکان، عین یا بدل آن پس گرفته می‌شود و در صورتی که ممکن نباشد و شخص برای پی بردن به حال گیرنده، به اندازه‌ای تلاش کرده باشد که اگر خلاف آن می‌بود عادتاً آشکار می‌گردید، همان کفایت می‌کند؛ اما اگر به نحو مذکور تحقیق نکرده باشد و با وجود قدرت بر بررسی، به صرف اینکه فرد مزبور ادعا می‌کند مستحق است، بسنده نماید کافی نیست.

خمس

موارد خمس

۱. غنیمت جنگی؛ و مراد، مال منقول و غیر منقولی است که مسلمانان به اذن پیغمبر ﷺ یا امام ﷺ در جنگ با کفار به دست می آورند، بدون آنکه از طریق دزدی یا شبیخون باشد، و نیز مطابق نظر بیشتر فقها، مال شورشیانی است که سپاه اسلام آنها را محاصره کرده است. فدیهای^۱ که مشرکین می دهند و آنچه که بر آن صلح می کنند، از مصادیق دیگر غنیمت است.

همچنین در آن دسته از اموال کفار که به دلیل نداشتن اذن امام، یا دزدی و چپاول، از عنوان فوق خارج کردیم، خمس وجود دارد؛ ولی در عنوان غنیمت، به معنای مشهور آن که غنیمت جنگی است داخل نمی باشد؛ زیرا مورد اول، تنها متعلق به امام ﷺ است و مورد دوم متعلق به گیرنده آن می باشد. البته دسته اخیر نیز در مطلق غنیمت داخل می شود؛ بنابراین می توان خمس را از آن خارج کرد.

و جوب خمس در غنیمت، پس از جدا کردن هزینه ها است. مراد از هزینه ها، مخارجی است که بعد از به دست آوردن غنیمت، صرف نگهداری و حمل غنیمت و مانند آن شده است؛ و نیز بنا بر قول قوی تر، آنچه که به عنوان جعاله قرار داده شده است مقدم بر خمس است.

۲. معدن؛ مانند نمک و جواهراتی مثل زبرجد، عقیق، فیروزه و دیگر جواهرات.

۳. غواصی؛ مراد، چیزهایی است که به وسیله غواصی بیرون آورده می شوند، مانند مروارید، مرجان، طلا و نقره ای که به صورت سکه در دوران اسلام ضرب نشده باشد و غیر. از این عنوان فهمیده می شود که بیرون آوردن از داخل آب موضوعیت دارد؛ بنابراین اگر این چیزها

۱. فدیة، یعنی آنچه مشرکان برای آزادی خود می پردازند و از مصادیق غنیمت، است و نیز مالی است که بر آن با مسلمانان صلح می کنند.

از کنار ساحل یا روی آب به دست آیند، عنوان «غواصی» صدق نمی‌کند و در این صورت از مصادیق ربیع مکاسب می‌باشد. اثر این تفاوت، در شرایط هر یک از این دو مورد آشکار می‌شود. ۴. سود مشاغل؛ خواه از راه تجارت باشد، یا کشاورزی، یا درختکاری و سایر درآمدهایی که به دست می‌آید و از موارد قبلی محسوب نمی‌شود، اگرچه به واسطه رشد مال، زاد و ولد، افزایش قیمت و غیر اینها باشد. البته در اینجا با نظریه کتاب تحویر مخالفت شده است؛ زیرا مؤلف آن، خمس افزایش قیمت را لازم نمی‌داند.

۵. مال حلال مخلوط به حرام که از هم متمایز نبوده، صاحب آن معلوم نیست و مقدار آن نیز به هیچ وجه روشن نمی‌باشد. در این هنگام خارج کردن خمس این مال سبب پاک شدن آن از حرام می‌گردد. اما در صورت تمایز آن دو از هم، مال حرام، حکم مال مجهول‌المالک را پیدا می‌کند و اگر صاحب آن شناخته شود، اگرچه در ضمن گروه محدودی باشد، باید از آن مال، هرچند به وسیله صلح، رهایی یافت و خمس در آن راه ندارد. حال اگر در خود مال حلالی که مخلوط است خمس واجب باشد، پس از خارج کردن خمس مال مخلوط به حرام، خود آن مال حلال نیز به تناسب تخمیس می‌شود و اگر پس از تأدیه خمس، صاحب آن مال پیدا شود، در اینکه آیا شخص، ضامن است یا خیر، دو وجه است که بهترین آنها حکم به ضمان است. ۶. گنج؛ و آن مالی است که در سرزمین کفار حربی از روی قصد در زیرزمین پنهان شده است، چه نشانه‌دار باشد چه بدون نشانه، و یا در کشور اسلامی پنهان شده است، به شرطی که نشانه‌ای از دوران اسلامی نداشته باشد؛ در غیر این صورت، بنا بر قول قوی تر لفظه محسوب می‌شود.

این حکم در جایی است که گنج در ملک دیگران نباشد، اگرچه قبلاً ملک آنها بوده است؛ در غیر این صورت باید آن را به مالک آن ملک معرفی کند؛ اگر مالک به آن اعتراف کرد، گنج به صرف گفته او به وی داده می‌شود و اگر منکر آن شد، به سراغ فروشنده یا کس دیگری که قبل از وی بوده است می‌رود؛ اگر وی به مالکیت گنج اعتراف کرد، از آن او می‌شود؛ در غیر این صورت باز هم نزد قبلی می‌رود و تا جایی که ممکن باشد ادامه می‌دهد. اگر مالکان از چند طبقه مختلف بوده، همگی ادعای مالکیت آن را داشته باشند، با توجه به سبب مالکیت، میان ایشان تقسیم می‌شود.

تنها در صورتی که عین یا قیمت گنج به بیست دینار طلا برسد، خمس آن واجب

می‌شود. گفته شده است که معدن نیز چنین است و باید ارزش آن به بیست دینار برسد. البته شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید: «معدن، نصابی ندارد، بلکه هر مقدار که صدق معدن کند، خمس آن واجب است»، و ظاهر عبارت بیشتر فقها نیز با توجه به عنوان معدن، بیانگر همین نظر است؛ ولی روایت وارده دلیلی بر ضد ایشان است. ابوالصلاح حلبی در معدن همانند غوص، نصاب یک دینار را معتبر می‌داند.

نصاب گنج و غوص و معدن، پس از کسر کردن هزینه‌هایی که شخص برای به دست آوردن آنها متحمل شده است، محاسبه می‌شود؛ از جمله هزینه حفر کردن و ذوب کردن در مورد معدن، هزینه ادوات غواصی یا استهلاک آنها و نیز دستمزد غواص در مورد غوص، و مزد حفاری و مانند آن در مورد گنج. ظاهر کلمات فقهای شیعه این است که نصاب هر یک مطلقاً پس از کنار گذاشتن مخارج مربوط تعیین خواهد شد. و اگر جمعی با هم مشارکت داشته باشند، باید سهم هر یک پس از کاستن هزینه مربوط به هر کدام، به حد نصاب برسد. ۷. زمین کافر ذمی که از مسلمانان به او منتقل شده است؛ خواه از طریق خرید و فروش به او رسیده باشد، یا از راه دیگر، اگرچه در برخی روایات، به فروش تعبیر شده است.

راه برآورد خمس این قسم زمین چنین است که زمین با هر چه در آن است و با احتساب اجرتی که مستأجر به مالک می‌دهد، ارزش‌گذاری می‌شود و حاکم شرع میان دریافت خمس عین زمین و خمس ارتفاع قیمت مختیر است [یعنی می‌تواند خمس زمین را نگیرد و هر سال، خمس اضافه قیمت را نسبت به سال قبل بگیرد]. در اینجا، سپری شدن سال، به نصاب رسیدن و نیت کردن معتبر نیست.

این خمس با فروش زمین قبل از پرداخت آن از سوی کافر ذمی، گرچه به شخص مسلمانی فروخته باشد ساقط نمی‌شود، و نیز با اقاله بیع اول از طرف فروشنده مسلمان به نفع خریدار ذمی ساقط نمی‌گردد، اگرچه در صورت اخیر، احتمال سقوط خمس می‌رود؛ البته بنا بر این که اقاله را «فسخ» بدانیم؛ ولی از آنجا که فسخ نیز از هنگام وقوع، منشأ اثر است، نه از زمان عقد قرارداد، از این رو احتمال سقوط خمس ضعیف می‌نماید.

حکم میراث و هبه

ابوالصلاح، خمس را در میراث و صدقه و هبه واجب می‌داند با این استدلال که این موارد نوعی اکتساب و سود به شمار می‌آیند؛ بنابراین در عموم دلیل خمس داخل می‌شوند. ولی ابن

ادریس و علامه به دلیل اصل برائت و نیز به دلیل شک در تحقق سبب خمس، آن را انکار کرده‌اند و همان قول نخست، نیکو می‌باشد؛ زیرا این موارد، ظهور در غنیمت به معنای عام دارند؛ از این رو جزء مکاسب قرار می‌گیرند؛ زیرا در ربیع مکاسب، حصول اختیاری ربیع شرط نیست، پس میراث نیز از مصادیق آن است.

اما این وضعیت در مورد قراردادهایی که نیاز به قبول دارند، روشن‌تر است؛ زیرا قبول آنها نوعی اکتساب است؛ از این رو، قبول در موارد وجوب اکتساب، مانند کاسبی برای تهیه نفقه، واجب است، و آنجا که چنین وجوبی در کار نیست، مانند کاسبی کردن برای انجام حج، وجوب قبول نیز منتفی است و در مواضع بسیاری فقهای ما یادآوری کرده‌اند که قبول هبه و مانند آن، اکتساب است.

شیخ مفید در مورد غنیمت، غواصی و عنبر، رسیدن عین یا قیمت مال را به بیست دینار لازم می‌داند؛ ولی قول مشهور، این است که غنیمت نصابی ندارد.

مؤونه

در خصوص وجوب خمس ارباح مکاسب، خارج کردن هزینه زندگی خود شخص و افراد تحت تکفل او، خواه واجب النفقه وی باشند خواه از سایر افراد، حتی میهمان، با رعایت میانه‌روی در هزینه‌ها، آن گونه که عادتاً مناسب حال او است، معتبر می‌باشد. همچنین در اینجا، هدیه و پادشاهی که سزاوار حال شخص باشد، از مصادیق مؤونه است و در اینکه آیا می‌توان زیان تجارت را با سود کسب در طول سال جبران نمود، وجهی وجود دارد که مصنف در کتاب دروس به آن اذعان نموده است.

اگر شخص، مال دیگری داشته باشد که در آن خمس نیست، در اینکه آیا باید هزینه زندگی را از آن مال بپردازد، یا از ربیع کسب، یا به تناسب از هر دو، سه وجه است که وجه اول موافق احتیاط، وجه آخر منطبق بر عدالت، و وجه دوم قوی است.

اگر بعد از پرداخت خمس، زیادی متصل یا منفصلی در مال پیدا شود، خمس مقدار زیادی واجب است، چنان که خمس زیادی در جایی که اصل مال خمس ندارد، واجب می‌باشد؛ خواه خمس ابتدایی را از خود مال داده باشد یا از قیمت آن.

همچنین منظور از مؤونه در اینجا، هزینه زندگی در طول یکسال است و مبدأ آن، زمان

به دست آوردن سود است و شخص منخیر است که در پرداخت خمس آنچه که می‌داند از مخارج سال او زیادتر است، تعجیل کند و یا آنکه تا پایان سال صبر نماید. البته این مطلب از آن جهت نیست که گذشتن سال، شرط وجوب خمس باشد؛ بلکه به جهت احتمال افزایش و کاهش هزینه زندگی در طول یک سال می‌باشد؛ چه آنکه در صورت پرداخت زودتر خمس، هزینه زندگی به طور تخمینی محاسبه شده است.

اگر سود در طول سال به صورت تدریجی به دست آید، برای هر سودی که به دست می‌آید سالی جداگانه منظور می‌شود. البته هزینه زندگی در مدت مشترک از سال یک سود با سود قبلی، بین آن دو تقسیم می‌شود و مخارج بیش از آن مدت مشترک از سودهای قبلی کسر شود و به همین ترتیب. و چنان که در اینجا سال معتبر نیست، نصابی نیز لازم نمی‌باشد؛ بلکه سود اضافه بر مخارج باید تخمیس شود، اگرچه ناچیز باشد و موارد دیگری نیز که نصاب ندارند همین طور هستند؛ ولی سپری شدن سال، دخالتی در اصل وجوب هیچ یک از موارد خمس ندارد؛ همچنین وجوب پرداخت خمس در غیر ارباح مکاسب مضیق است؛ نه موسع.

مصارف خمس

بنا بر قول مشهور و بر اساس ظاهر آیه قرآن و صریح روایت، خمس به شش قسمت تقسیم می‌شود: سه قسمت از آن، متعلق به امام علیه السلام است که عبارت‌اند از: سهم خدا، سهم پیامبر صلی الله علیه و آله، و سهم خویشان پیامبر و این سهم که نصف خمس است، در صورت حضور امام علیه السلام به آن حضرت و در صورت غیبت، به جانشینان امام علیه السلام پرداخت می‌شود و آنان عبارت‌اند از فقهای عادل شیعه که جامع شرایط فتوا هستند؛ زیرا این فقها، وکلای امام علیه السلام می‌باشند. سه قسم باقیمانده از شش قسم نیز به یتیمان، مسکینان و مسافران در راه مانده از سادات هاشمی که بنا بر قول اشهر از طرف پدر به هاشم منتسب هستند تعلق دارد؛ نه آنان که از طرف مادر منتسب هستند یا نسبشان به مُطَلَب، برادر هاشم می‌رسد.

سید مرتضی می‌فرماید: «کسی که نسبش به هاشم می‌رسد، اگرچه از طرف مادری منتسب باشد، استحقاق دریافت خمس را دارد» و در این نظر، به سخن پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله استناد کرده است که فرمود: «دو پسر من، حسن و حسین، امام هستند» و اصل در استعمال نیز به کار رفتن لفظ در معنای حقیقی می‌باشد. ولی این نظر قابل پذیرش نیست؛ زیرا استعمال، اعم از

حقیقت و مجاز است، بویژه اگر معارض با آن اصل نیز وجود داشته باشد.
 در شرکای امام علیه السلام، فقر شرط است و در خصوص مسافر در راه مانده، فقیر بودن در شهری که در آنجا به وی خمس داده می‌شود کافی است، حتی اگر در شهر خودش توانگر باشد، به شرط آنکه نتواند به مالی دسترسی یابد.
 در استحقاق خمس، عدالت شرط نیست؛ زیرا ادله خمس از این جهت اطلاق دارند؛ ولی شیعه بودن لازم است؛ زیرا خمس مایه پیوند و دوستی است که غیر شیعه به آن دو راهی ندارد. البته در این حکم تأمل است؛ ولی بدون تردید، رعایت آن سزاوارتر است.

انفال

انفال، مالی است مختص به پیامبر صلی الله علیه و آله و پس از او امام علیه السلام که زاید بر سهم دیگر سادات بنی هاشم است. در زمان حیات پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله، به حکم آیه قرآن، انفال متعلق به آن حضرت بوده است و این مال پس از ایشان به امام معصومی که جانشین پیامبر صلی الله علیه و آله است اختصاص دارد.

موارد انفال

۱. زمینی که ساکنان آن کوچ کرده و آن را ترک کرده باشند؛
۲. زمینی که از روی رضایت و بدون جنگ، به مسلمانان واگذار شده باشد؛ مثل سرزمین بحرین؛
۳. زمینی که ساکنان آن، خواه مسلمان و خواه کفار، از بین رفته باشند و نیز تمامی زمینهای مواتی که برای آنها مالکی شناخته نمی‌شود؛
۴. نیزارها؛ و آن زمین سرشار از نی و مانند آن است که متعلق به کسی نیست؛
۵. قلعه کوهها و درون دره‌ها و آنچه که در آنها موجود است، مانند درخت، معدن و غیر آنها؛
۶. اموال اختصاصی پادشاهان کفار حربی و زمینهای ویژه آنها. ضابطه این مورد، هر مال منقول یا غیر منقولی است که پادشاهان کفار برای خود برگزیده و به خود اختصاص داده‌اند و از مسلمان یا کسی که با مسلمانان در صلح است، غصب نشده باشد.
۷. میراث کسی که وارث خاص، یعنی وارثی غیر از امام علیه السلام ندارد؛ در غیر این صورت وارث خاص ارث می‌برد؛ زیرا امام علیه السلام وارث کسی است که وارث خاص نداشته باشد.

۸. غنیمت در جنگی که بدون اذن امام علیه السلام رخ داده است و بنا بر مشهور فرقی نمی‌کند که امام، غایب یا حاضر بوده باشد و در این خصوص تنها یک روایت مرسل وجود دارد؛ ولی ظاهراً فقیهی برخلاف مفاد آن فتوا نداده است.

و اما معادن روی زمینی و زیرزمینی که در غیر زمین متعلق به امام علیه السلام واقع است، بنا بر قول صحیح‌تر، به طور یکسان به تمامی مردم تعلق دارد؛ زیرا اصل، عدم اختصاص است. در مقابل، گفته شده است که اینها نیز از انفال می‌باشند. اما معدنی که در زمین مختص به امام علیه السلام قرار دارد، تابع خود زمین است؛ زیرا بخشی از زمین به حساب می‌آید. دسته‌ای از فقها معادن را بدون هیچ تفصیلی متعلق به مردم می‌دانند؛ ولی تفصیل یادشده، نیکو است. تمامی این احکام در مورد غیر معدنی است که به تبعیت از خود زمین یا به سبب احیا، در ملک فرد قرار دارد؛ زیرا این معادن، به مالک آنها اختصاص دارد.

روزه

مفطرات

۱ و ۲. خوردن و آشامیدن هر چیزی؛

۳. تمام اقسام نزدیکی، از جلو یا پشت، با انسان یا غیر او؛

۴. استمنا؛ و آن طلب خروج منی از راهی غیر از جماع است، به شرطی که منی هم بیرون بیاید، نه طلب خروج آن به تنهایی، گرچه این عمل نیز حرام است. نگاه کردن به مناظر شهوی، کامجویی بدون نزدیکی و نیز تصورات شهوت‌انگیز نسبت به فردی که معمولاً با چنین تصوراتی منی از وی خارج می‌گردد، در حکم استمنا است؛

۵. رسانیدن غبار غلیظ یا غیر غلیظ به هلق؛

۶. باقی‌ماندن بر جنابت در طول شب با آگاهی از آن، خواه قصد غسل کرده باشد یا نکرده باشد؛

۷. تکرار خواب در حال جنابت پس از دوبار بیداری، در صورتی که این دو بار بعد از علم به جنابت باشد، گرچه قصد غسل نیز داشته باشد، به شرط آنکه تا طلوع سپیده جنب باقی بماند، نه به صرف خوابیدن به نحو مزبور.

حکم باطل کردن روزه

هر کس در روزه واجب معین یا در روزه ماه رمضان در صورت وجوب روزه بر او، از روی اختیار از ارتکاب این هفت مورد خودداری نکند، باید کفاره بدهد و در صورتی که از روی عمد در ترک این امور اخلال ورزد و یکی از آنها را مرتکب گردد باید افزون بر دادن کفاره، آن

روزه را نیز قضا نماید؛ این حکم در خصوص شش مورد اول از موارد یاد شده، قطعی و در مورد هفتم مشهور است، ولی مدرک آن اعتبار لازم را ندارد. کسی که جاهل به حرمت ارتکاب مفطرات و فاسدشدن روزه به واسطه آنها باشد، [نسبت به قضای روزه] حکم شخص عامد را دارد، ولی نسبت به وجوب کفاره بر او اختلاف نظر وجود دارد و نظری را که مصنف در کتاب دروس تقویت کرده است، عدم وجوب کفاره می‌باشد و همین نظر در روایات نیز وارد شده است. اما شخص فراموشکار از این حکم خارج است؛ بنابراین نه قضا بر عهده او می‌باشد نه کفاره، و بنا بر قول قوی‌تر، شخص مُکَرَّه نیز چنین است.

موارد وجوب قضا و عدم وجوب کفاره

۱. اگر شخصی که جنب است، پس از یک بار بیدار شدن دوباره بخوابد و قصد غسل کردن داشته باشد و با حال جنابت شب را به صبح رساند. البته علاوه بر این، باید به حسب معمول، احتمال بیدار شدن را بدهد؛ ولی با خواب اول، اگرچه سپیده نیز بدمد، چیزی بر عهده نمی‌آید.

۲. بنا بر قولی، اگر مایعی را تنقیه کند؛ ولی قول قوی‌تر، عدم وجوب قضا به سبب تنقیه است، اگرچه حرام می‌باشد.

۳. اگر از روی عمد در آب فرو رود، به این نحو که تمامی سر خود را عرفاً یک باره در آب داخل کند، هر چند سایر اندام از آب بیرون باشد و قول قوی‌تر این است که این عمل نیز حرام است، اما باعث باطل کردن روزه نمی‌شود. ولی مصنف در کتاب دروس، حکم به وجوب قضا و کفاره به واسطه این عمل کرده است و اگر برای انجام غسل شرعی، به عمد در آب فرو رود، غسل باطل است؛ زیرا از آن نهی شده است؛ اما اگر فراموش کرده باشد، صحیح است.

۴. اگر بدون آنکه در حد امکان بررسی کند، چیزی بخورد یا بنوشد و بعد معلوم شود خطا کرده است؛ به این معنا که آشکار شود در روز خورده است، خواه شب را استصحاب کرده باشد، یعنی بدون مراعات وقت و به استناد اصل عِدِمِ طُلُوعِ فَجْرِ، چیزی میل کند و خواه روز را، به این صورت که در آخر روز به گمان اینکه شب شده است چیزی بخورد و بعد معلوم شود شب نبوده است.

۵. اگر از روی عمد استفراغ کند، به شرط آنکه از روی اختیار چیزی از آن از گلو پایین نرود،

در غیر این صورت کفاره هم واجب می‌شود. مصنف با آوردن قید «تعمد» از مردی که بدون اختیار فرد، حالت استفراغ به وی دست می‌دهد احتراز نموده است؛ پس در این فرض، قضا لازم نیست، به شرط آنکه طوری خود را نگه دارد که از روی اختیار چیزی به گلو نرسد. ۶ اگر فرارسیدن شب به او اطلاع داده شود و او نیز بر اساس حرف گوینده انتظار کند، ولی خلاف آن آشکار گردد.

۷ اگر به وی خبر دهند هنوز شب باقی است و او نیز به اعتماد این خبر چیزی تناول نماید و بعد خلاف آن روشن شود. و چه بسا میان صورتی که خبر دهنده به عدم طلوع سپیده، حجت شرعی باشد - مانند دو مرد عادل - و صورتی که حجت شرعی نباشد، فرق گذاشته شود و بر این اساس، با وجود دو عادل، قضا واجب نباشد؛ زیرا حرف آن دو شرعاً حجت است.

۸ اگر به زن نامحرم یا پسر بچه‌ای نگاه کند و منی از او بیرون بیاید، بدون آنکه قصد خارج کردن منی داشته باشد و عادتاً نیز از او منی خارج نشود و اگر از روی قصد باشد، بنا بر قول درست‌تر باید کفاره بدهد. بویژه اگر عادت داشته باشد؛ زیرا این مورد، کمتر از استمنای با دست خود یا ملامحه او با همسرش نیست.

تکرار کفاره

در چند مورد، کفاره با ارتکاب سبب آن تکرار می‌شود: به سبب تکرار آمیزش به هر نحوی، اگرچه در یک روز باشد. تکرار آمیزش، با نزدیکی دوباره پس از بیرون آوردن محقق می‌شود؛ یا به سبب مغایرت نوع مبطلات، مثل اینکه هم آمیزش کند و هم غذا بخورد، یا فاصله شدن پرداخت کفاره در بین دو عمل، اگرچه از یک نوع و در یک روز باشد، یا تفاوت روزهای ارتکاب عمل، هر چند یک عمل باشد. در غیر این موارد، یعنی اگر در غیر مورد جماع، نوع عمل یکی باشد و نیز اگر در یک روز باشد و پرداخت کفاره نیز فاصله نشود، بنا بر قول مشهور تنها یک کفاره واجب است.

شوهر باید کفاره همسرش را که وادار به نزدیکی کرده است و نیز مجازات تعزیری او را که بیست و پنج ضربه شلاق است، متحمل شود. از این رو مجموعاً پنجاه ضربه می‌خورد. در غیر این مورد، مانند وادار شدن مرد توسط زن بیگانه یا همسر خودش و یا اکراه به غیر آمیزش حتی اگر نسبت به همسر باشد، اکراه کننده، کفاره و مجازات اکراه‌شونده را متحمل

نمی‌شود؛ زیرا باید به مورد دلیل اکتفا کرد و اینکه وادار کردن زن بیگانه زشت‌تر است، دلیل نمی‌شود تا به طریق اولی، مرد کفار و مجازات او را نیز به گردن بگیرد؛ زیرا کفار سبب تخفیف گناه است و چه بسا در مورد گناهی که بزرگ‌تر است ثابت نشده باشد. اما اگر زن با شوهر همراهی کند، کفار و تعزیر همانند شوهر به عهده خود او می‌باشد.

شرایط وجوب روزه

۱ و ۲. بلوغ و عقل؛ از این رو روزه بر کودک، دیوانه و بیهوش واجب نیست. ولی شخص مست، از جهت وجوب روزه حکم عاقل را دارد، اما از جهت صحت روزه نه.

۳. خالی بودن از حیض و نفاس؛

۴. در حال سفری که سبب شکسته شدن نماز است نباشد. بنابراین بر کثیرالسفر و کسی که در سفر معصیت است و مانند این دو مورد روزه واجب است. اما کسی که قصد ده روز کرده است و کسی که سی روز به حالت تردید سپری نموده است، در حکم مقیم می‌باشد.

شرایط صحت روزه

۱. داشتن قوه تمیز، حتی اگر مکلف نباشد. از اینجا دانسته می‌شود که روزه صغیر متمیز، صحیح و در نتیجه مشروع است. ممکن است میان صحت روزه و مشروع بودن آن چنین فرق گذاشت که صحت، از احکام وضعی است و اقتضای مشروع بودن را که حکم تکلیفی است، ندارد. و سزاوارتر آن است که گفته شود: روزه چنین فردی، تمرینی است نه شرعی؛ و همان طور که گفتیم تمرینی بودن با صحیح بودن سازگار است. البته بعضی از فقها با این نظر مخالف‌اند و هر دو ویژگی را منکر شده‌اند. اما درباره مجنون، صحت و شرعی بودن هر دو منتفی است؛ زیرا فاقد قوه تمیز است، در حالی که تمرینی بودن فرع تمیز می‌باشد؛

۲. خالی بودن از حیض و نفاس؛

۳. کافر نبودن؛ زیرا بر کافر همانند غیر کافر، روزه واجب است، ولی روزه او صحیح نیست؛

۴. روزه زن مستحاضه، به شرطی که غسل واجب خود را انجام دهد صحیح است و نیز روزه مسافری که در حج تمتع توان قربانی کردن گوسفند را ندارد؛ البته نسبت به سه روز آن [که در حج می‌گیرد] نه هفت روز [بقیه] و یا کسی که از روی عمد قبل از غروب آفتاب از عرفات

کرج می‌کند و هجده روز به جای قربانی کردن شتر روزه می‌گیرد و نیز روزه نذری که مقید به سفر باشد، صحیح است. همچنین بیمار باید از گمان خود پیروی کند. بنابراین اگر گمان می‌کند روزه ضرر دارد باید افطار کند، در غیر این صورت باید روزه بگیرد. حال اگر با وجود گمان به ضرر، خود را به مشقت انداخته، روزه گرفت، باید قضای آن را به جا آورد.

واجبات روزه

در روزه، نیت کردن به نحوی که در بردارنده وجه فعل، یعنی وجوب یا استحباب آن و نیز قصد قربت باشد واجب است و برای هر شب، نیت لازم است و بنا بر قول قوی‌تر، همزمانی نیت با طلوع سپیده، در صورت تحقق کفایت می‌کند.

کسی که فراموش کرده است در شب نیت کند، تا زوال خورشید باید آن را تجدید کند؛ به این معنا که وقت آن تا زوال ادامه دارد، ولی واجب است هرگاه متوجه شد، فوراً نیت نماید؛ بنابراین اگر عمداً آن را از این زمان عقب بیندازد، روزه اش باطل است. این حکم مربوط به ماه رمضان و روزه معین است. اما نیت روزه‌های دیگر مانند روزه قضا و کفاره و نذر مطلق را می‌توان تا پیش از زوال تجدید نمود، حتی اگر عمداً آن را تا پیش از زوال ترک کرده باشد، یا حتی نیت افطار کرده باشد. و اما در مورد روزه مستحبی، مشهور فقها همین را می‌گویند، و در مقابل، گفته شده است که وقت آن تا غروب ادامه دارد و این، قول نیکویی است.

مشهور میان قدمای فقها، کافی بودن یک نیت برای تمام ماه رمضان است و سید مرتضی در این باره ادعای اجماع نموده است و قول اول، یعنی نیت کردن برای هر شب، سزاوارتر است. تعبیر فوق نشان می‌دهد که مصنف، قول به کفایت یک نیت را برگزیده است.

در روزه غیر ماه رمضان، تعیین مشخصات روزه شرط است؛ زیرا چنین زمانی فی حدّ نفسه برای روزه معین شده و غیر آن شایستگی دارد؛ برخلاف ماه رمضان؛ زیرا این ماه شرعاً برای روزه معین شده است؛ بنابراین در این زمان اشتراک بین انواع روزه وجود ندارد تا با تعیین آن، تمایز حاصل شود.

ثابت شدن هلال ماه رمضان

ماه رمضان با دیدن هلال آن دانسته می‌شود و بر هر کسی که آن را دیده است روزه واجب می‌گردد، اگرچه در حق دیگری این امر ثابت نشود، یا با شهادت دو مرد عادل مبنی بر رؤیت

هلال ماه، چه موجب اطمینان شود چه نشود، یا شایع شدن دیدن ماه و مراد، خبر دادن گروهی است که خاطر انسان از تبانی ایشان بر دروغگویی آسوده باشد و با خبر آنها گمان نزدیک به علم حاصل شود، و تحقق این امر نیز منحصر در عدد معینی نیست، و یا با سپری شدن سی روز از ماه شعبان ثابت می‌شود؛ اما با یک شاهد، اول ماه ثابت نمی‌شود.

در هوای صاف برای تحقق شایع، گفته پنجاه نفر شرط نیست، چنان که بعضی از فقها به استناد روایتی این نظر را برگزیده‌اند؛ زیرا روایت مزبور به موردی حمل می‌شود که به عدالت خبر دهندگان علم وجود ندارد و شایع متوقف بر این تعداد است؛ و جدول نیز معتبر نمی‌باشد و آن، محاسبه ویژه‌ای است که مبتنی بر گردش ماه می‌باشد و اساس آن، کامل شمردن یک ماه و ناقص شمردن ماه دیگر در تمام طول سال است و ماه کامل را از محرم آغاز می‌کنند. دلیل عدم اعتبار آن این است که شرعی بودن این محاسبه ثابت نشده، بلکه خلاف آن ثابت شده است و علاوه بر مخالفت با شرع، با حساب اهل تقویم نیز همخوانی ندارد. عدد نیز فاقد اعتبار است و مراد این است که شعبان همیشه ناقص و رمضان همیشه کامل شمرده شود و بالا بودن هلال اگرچه پنهان شدن آن تا بعد از عشا طول بکشد، همچنین بزرگی، یعنی بزرگی جرم نورانی ماه، به طوری که به سبب آن پیش از ظهر قابل رویت باشد، و نیز داشتن هاله که عبارت از آشکار شدن نوری بر گرداگرد ماه است و پنهان شدن ماه در دو شب، برای این که پس از آن حکم به ثبوت اول ماه در شب بعد از آن دو شود معتبر نمی‌باشد.

شخص زندانی که از ماهها اطلاع ندارد، به آن ماهی که گمان دارد رمضان است اعتنا می‌کند و باید در آن روزه بگیرد؛ حال اگر مطابق واقع در آمد، یا معلوم شد بعد از ماه رمضان بوده است یا تردید همچنان ادامه یافت، روزه او کفایت می‌کند؛ ولی اگر معلوم شد که پیش از رمضان بوده است، باید دوباره روزه بگیرد.

زمان روزه

وقت امساک از اموری که ذکر شد، از زمان دمیدن فجر صادق است تا زمانی که بنا بر قول اشهر سرخی موجود در طرف مشرق از بین برود. اگر مسافر پیش از ظهر از سفر باز گردد، یا مریض در همین زمان بهبودی یابد و چیزی تناول نکرده باشند، روزه آن روز، برای ایشان کافی است؛ بلکه گرفتن این روزه بر آنها واجب است؛ برخلاف کودکی اگر بعد از دمیدن صبح

بالغ شود و کافر اگر بعد از طلوع فجر مسلمان گردد و حائض و زنی که در حال نفاس است اگر در همین زمان پاک شوند و دیوانه و بیهوش؛ زیرا در تمامی این موارد، ملامت صحت و وجوب روزه، برطرف شدن عذر تا پیش از فجر صادق است، اگرچه مستحب است این افراد در آن روز از انجام مفطرات امساک کنند؛ ولی این کار روزه نامیده نمی‌شود.

هر کس روزه ماه رمضان را به عمد یا به سهو، یا به دلیل عذری مانند مسافرت، بیماری و غیر اینها ترک کند، باید آن را قضا نماید، مگر در مورد کودک، دیوانه، بیهوش و کافر اصلی.

چند مسأله

حکم فراموش کردن غسل

بنا بر قول اشهر، هر کس غسل جنابت را فراموش کند باید قضای نماز و روزه را به جا آورد. این حکم در مورد نماز مورد اتفاق فقها می‌باشد؛ ولی در خصوص روزه اختلاف وجود دارد؛ زیرا در روزه، طهارت از حدث اکبر جز در فرض علم شرط نمی‌باشد؛ به همین دلیل اگر شخص در خواب جنب شود و صبح از خواب برخیزد، روزه‌اش صحیح می‌باشد، حتی اگر در طول روز به عمد غسل جنابت را انجام ندهد. بنابراین در فرض مسأله، به طریق اولی باید چنین باشد. و نیز غسل حیض و نفاس که زن پس از قطع خون، انجام آنها را فراموش نموده، حکم غسل جنابت را دارند. همچنین روزه نذری که معین است، در حکم روزه ماه رمضان است.

زمان قضا کردن روزه

قضاکننده روزه ماه رمضان در فاصله میان طلوع فجر و ظهر مخیر است روزه را نگه دارد یا افطار نماید، به شرط آن که وقت، وسیع باشد. اما اگر وقت، به دلیل فرا رسیدن رمضان آینده تنگ باشد، افطار جایز نیست؛ ولی در این حالت، به خاطر افطار کردن کفاره ثابت نمی‌شود، اگرچه با عقب افتادن آن از رمضان آینده، فدیة واجب است. و اگر بعد از ظهر افطار نماید، باید ده مسکین را اطعام کند، به این نحو که به هر مسکین یک مُد^۱ طعام دهد یا او را سیر نماید، و اگر نتوانست، باید سه روز روزه بگیرد و با وجود باطل کردن روزه، باید در آن روز تا شب

۱. یک مُد معادل ده سیر است.

امساک کند و ظاهر این است که مانند روزه اصلی، در صورت تکرار سبب افطار، کفاره نیز تکرار می‌شود.

کفاره افطار روزه

کفاره روزه ماه رمضان و بنا بر صحیح‌ترین اقوال، کفاره نذر معین و عهد، آزاد کردن یک بنده، یا دو ماه پشت سرهم روزه گرفتن، یا غذا دادن به شصت مسکین است. و اگر به وسیله عمل حرامی افطار کند، سه کفاره فوق که در فرض قبل، مخیر در انجام هر کدام بود، با هم لازم می‌شود.

حکم روزه بیمار

اگر بیماری تا ماه رمضان آینده یابد، بنا بر قول مشهور، قضا ندارد و باید به جای هر روز، یک مد طعام فدیة دهد. موارد مصرف این فدیة، نیازمندی هستند که مستحق زکات می‌باشند، چنان که هر فدیة‌ای چنین است. اما در اینکه آیا این حکم در غیر مورد بیماری، مانند سفری که تا سال بعد طول بکشد نیز جاری است یا خیر، دو وجه است که بهترین آنها وجوب کفاره در صورت تأخیر بدون عذر و وجوب قضا در صورت ادامه یافتن سفر است. اگر بیمار، بهبود یابد، ولی در گرفتن روزه سستی کند، هم یک مد طعام فدیة می‌دهد و هم قضا می‌کند. ولی اگر سستی نکند، به این معنا که با وجود وسعت وقت، تصمیم به قضا کردن دارد، ولی به اعتماد وسعت وقت، انجام آن را به عقب می‌اندازد و زمانی که وقت تنگ گردید، مانعی برای او پیش می‌آید که نمی‌تواند روزه بگیرد، بنا بر نظر مشهور تنها باید قضای آن را به جا آورد. ولی قول قوی‌تر، افزون بر لزوم قضا، وجوب فدیة در حق کسی است که قدرت بر روزه داشته، ولی آن را نگرفته است تا رمضان دوم فرارسد، خواه گرفتن روزه قضا را قصد کرده، خواه نکرده باشد.

قضای روزه پدر

اگر شخص، امکان قضا کردن روزه را داشت، ولی درگذشت، پسر بزرگتر وی از جانب او قضا می‌کند. اگر پسران، متعدد و هم سن باشند، بنا بر قول قوی‌تر، در انجام این امر مشارکت

نموده، به طور مساوی بر ایشان تقسیم می‌شود و اگر متوفی پسری نداشت، بر سایر اولیای میت حتی اگر فرزندان او باشند، قضا کردن روزه واجب نمی‌باشد؛ زیرا در جایی که حکمی خلاف اصل است، فقط باید بر مورد اتفاق اکتفا کرد، و نیز به این علت که وجوب قضا در برابر دریافت «حَبْوَه»^۱ است که تنها به پسر بزرگتر تعلق دارد. در مقابل، گفته شده است که قضای روزه بر تمام وارثان میت، بر حسب طبقات ارث، حتی بر هر یک از زن و شوهر واجب است و ابتدا وارثان ذکور به ترتیب سن مقدم هستند، سپس ورثه مؤنث و مصنف هین قول را در کتاب دروس برگزیده است و بدون تردید این قول موافق احتیاط می‌باشد. حال اگر بیمار پیش از آنکه امکان قضا پیدا کند فوت نماید، قضای روزه از گردن او و ورثه وی ساقط است.

در اینکه آیا قضا کردن روزه از طرف مسافری که روزه‌هایش به دلیل سفر از او فوت شده واجب است یا خیر، میان فقها اختلاف است که نظر درست‌تر، مراعات این نکته است که آیا مسافر، امکان اقامت و قضا کردن روزه خود را داشته است یا خیر. همچنین روزه‌های فوت شده از جانب زن نیز باید قضا شود؛ زیرا نصّ وارده از این جهت اطلاق دارد و نیز به دلیل این که زن با مرد در بسیاری از احکام یکسان است. ولی در مقابل گفته شده است: چنین نیست؛ زیرا اصل، برائت ذمه ورثه از تکلیف مزبور است و نص صریحی نیز در بین نمی‌باشد. ولی قول مناسب‌تر همان نظر اول است و بنا بر نظر مختار مصنف، از میان فرزندان متوفی، دختر مکلف به قضا کردن نیست؛ زیرا اصل، برائت از تکلیف است. ولی بنا بر نظر دیگر در صورت نداشتن پسر، دختر باید قضا کند.

اگر متوفی ورثه‌ای نداشته باشد یا بر ورثه او قضای روزه واجب نباشد، بنا بر قول مشهور، باید از ترکه به ازای هر یک روز، یک مُد غذا به فقیر، صدقه داده شود. البته این حکم در صورتی است که متوفی در مورد قضا کردن روزه وصیتی نکرده باشد؛ در غیر این صورت چون روزه از طرف او قضا می‌شود، صدقه ساقط می‌گردد. در مورد دو ماه روزه پشت سر هم، بنا بر نظر مشهور جایز است یک ماه را روزه گرفته، به جای ماه دوم، از مال متوفی صدقه بدهند. این حکم، تخفیفی برای ورثه است؛ زیرا می‌توانند فقط به قضا کردن یک ماه بسنده کنند و دلیل این تخفیر، روایتی است که در سند آن ضعف وجود دارد. بنابراین قضا کردن هر دو ماه قوی‌تر است.

۱. معنای «حَبْوَه» در کتاب ارث خواهد آمد.

روزه مسافر

اگر مسافر در جایی که باید نماز را شکسته بخواند از روی آگاهی روزه بگیرد، باید آن را اعاده کند و قضا نماید؛ زیرا از این عمل نهی شده و نهی در عبادات مُفسد عبادت است. ولی اگر به وجوب شکسته بودن نماز، آگاهی نداشته باشد، اعاده ندارد و این مورد، یکی از جاهایی است که جاهل به حکم، معذور شمرده شده است و کسی که اصل حکم یا شکسته خواندن نماز را فراموش کرده باشد، به شخص عامد ملحق می‌شود؛ زیرا در مراقبت کردن وظیفه خود، کوتاهی نموده است. البته بیشتر فقها متعرض حکم فراموشکار نشده‌اند، با آنکه همین فرض را در مورد شکسته شدن نماز آورده و به دلیل نص وارده، تنها اگر در وقت به یادش بیاید، قائل به لزوم اعاده نماز شده‌اند. مناسب با این حکم در مبحث روزه، عدم وجوب اعاده روزه است؛ زیرا وقت آن فوت شده و فراموشکار نیز مقصر نمی‌باشد، و نیز به دلیل اینکه حدیث رفع، تکلیف را از عهده فراموشکار برداشته است، اگرچه حکمی را که مصنف آورده است سزاوارتر می‌باشد و اگر جاهل و فراموشکار در اثنای روز متوجه شوند که نباید در سفر روزه بگیرند، به طور حتم باید افطار کرده، قضای آن را بعداً به جا آورند.

هر جا که نماز شکسته است روزه نیز باید افطار شود، جز آنکه درباره روزه شرط است که پیش از ظهر مسافرت نماید، به گونه‌ای که قبل از این زمان از حد ترخص بگذرد؛ در غیر این صورت بنا بر قول صحیح‌تر باید روزه را به پایان برد، اگرچه نماز او شکسته است؛ زیرا روایت صحیح بر این حکم دلالت دارد.

موارد جواز افطار

پیرمرد و پیرزنی که به هیچ وجه قادر نیستند روزه بگیرند یا با تحمل مشقت بسیار قادر بر انجام آن هستند، باید به ازای هر روز یک مُد فدیة دهند و به دلیل معذور بودن از قضا، قضای روزه به گردن آنها نیست. حکم مزبور بر این اساس است که غالباً امید بر طرف شدن عجز از ایشان نمی‌رود؛ زیرا روز به روز ضعیف‌تر می‌شوند؛ اما اگر فرض شود که توان قضا کردن روزه را پیدا نمایند واجب است قضا کنند.

ولی آیا در این حالت باید افزون بر قضا، فدیة نیز بدهند یا خیر؟ قول قوی‌تر این است که

اگر به هیچ وجه قادر بر روزه نباشند، نه فدیة واجب است نه قضا؛ و اگر بتوانند با سختی بسیار که معمولاً چنان مشقتی قابل تحمل نیست، روزه بگیرند، تنها فدیة واجب است و اگر قدرت بر قضا پیدا نمودند باید قضا را انجام دهند.

همچنین کسی که بیماری استسقا دارد و از خوب شدن خود ناامید است، همین حکم را دارد و قضا از عهده او ساقط است و باید به ازای هر روز یک مُد فدیة دهد، و اگر سلامتی خود را بازیافت، باید قضا کند.

روزه زن باردار و شیرده

زنی که وضع حمل او نزدیک است و زن کم‌شیری که به بچه شیر می‌دهد، اگر خوف سلامت طفل را داشته باشند باید افطار کنند و به ترتیبی که گذشت فدیة دهند و پس از برطرف شدن عذر، روزه را قضا نمایند. دلیل اینکه مصنف در اینجا لزوم قضا را یادآور نگردیده، با آنکه وجوب آن قطعی است، روشن بودن این حکم است؛ زیرا عذر این دو دسته رو به زوال است؛ بنابراین وضع آنها بدتر از بیمار نیست؛ و اگر این زنها از جهت روزه نسبت به خود بیمناک باشند، حکم بیمار را دارند و باید افطار کنند و بدون پرداخت فدیة، قضای روزه خود را به جا آورند؛ و هر کس که روزه را برای سلامت خود خطرناک بداند، همین حکم را دارد و در این حکم میان خوف ناشی از گرسنگی و تشنگی تفاوتی وجود ندارد، چنان که در مورد طفل شیرخوار، میان فرزند نسبی و رضاعی فرقی نیست.

روزه مستحبی با شروع آن واجب نمی‌شود؛ زیرا اصل، عدم وجوب است و نهی از قطع عمل، مخصوص بعضی واجبات است. البته شکستن آن پس از ظهر مکروه است؛ زیرا روایتی در این حالت به وجوب روزه پس از زوال حکم کرده است؛ ولی این روایت حمل بر تأکید استحباب می‌شود؛ زیرا از جهت سند، توان اثبات وجوب را ندارد، اگرچه از نظر متن، صراحت در وجوب دارد، مگر برای کسی که به خوردن طعامی دعوت می‌شود که برای وی، شکستن روزه به هیچ وجه مکروه نیست؛ بلکه ادامه دادن آن کراهت دارد و روایت شده که افطار این شخص از هفتاد روزه برتر است.

پی در پی گرفتن روزه

پی در پی گرفتن روزه واجب جز در چهار مورد زیر الزامی است:

۱. نذر مطلق در جایی که وقت انجام آن، به سبب گمان وفات خود یا پیدایش عذری که مانع

گرفتن روزه است، تنگ نشده باشد، و نیز آنچه از این قبیل است که مراد، عهد و سوگند هستند؛ ۲. قضای انواع روزه‌های واجب، خواه روزه رمضان باشد خواه نذر معین؛ ۳. کفاره صید؛ ۴. بنا بر قول قوی‌تر، هفت روز روزه‌ای که به جای قربانی حج گرفته می‌شود و گفته شده است: باید این مورد را نیز همانند سه روز روزه مربوط، پشت سر هم به جا آورد و در این خصوص، روایت حسنه‌ای نیز وجود دارد.

در مواردی که پی در پی روزه گرفتن واجب است، هر کس به دلیل عذری، مانند عادت ماهانه، بیماری و سفر ضروری، پی در پی روزه نگیرد، پس از برطرف شدن عذر، بنا را بر صحت آنچه که قبلاً گرفته است می‌گذارد، مگر این که روزه واجب، سه روز باشد که در این صورت در هر حال باید آنها را دوباره به جا آورد، مانند روزه مربوط به کفاره سوگند، کفاره روزه قضای رمضان [در جایی که پس از ظهر افطار کرده است]، سه روز روزه اعتکاف و سه روز روزه بدل از قربانی حج تمتع آن جا که پس از دو روز روزه گرفتن، عید قربان فاصله نشود و بدون آن، یعنی اگر بدون عذر در این مهم اخلال نماید باید روزه را از سر بگیرد، مگر در سه مورد:

۱. دو ماه روزه پی در پی؛ چه روزه کفاره باشد و چه نذر و آنچه که مانند آن است، پس از آنکه یک ماه و یک روز از ماه دوم را روزه گرفته باشد؛ ۲. یک ماه روزه واجب که باید پی در پی گرفته شود، چه به سبب نذر واجب شده باشد و چه کفاره بنده‌ای باشد کهظهار کرده یا اشتباهاً مرتکب قتل شده باشد، پس از پانزده روز روزه گرفتن؛ ۳. سه روز روزه حج تمتع که باید به جای قربانی، در ایام حج گرفته شود، پس از دو روز روزه گرفتن که روز سوم آن مواجه با عید قربان گردیده است.

تتمه

روزه با مکیدن انگشتر و غذا دادن با دهان به پرنده و جویدن غذا و چشیدن آبگوشت و هر چیزی که به حلق نرسد، باطل نمی‌شود.

مکروهات روزه

مباشرت با زنان بدون نزدیکی مکروه است، مگر برای کسی که این عمل، شهوت او را بر نمی‌انگیزد؛ همچنین سر مه کشیدن با چیزی که مُشک در آن است و خارج کردن خون از بدن

به مقداری که باعث ضعف گردد، و استحمام به نحوی که سبب ضعف بدن شود، و بوییدن کلهای معطر، بویژه گل نرگس، و بنابر مشهور تنقیه با جامد و نشستن زن و خنثی در آب و تر کردن جامه‌ای که پوشیده است، نه تر کردن بدن با آب و بیهوده‌گویی، یعنی سخنی که فایده دینی ندارد، و گوش دادن به آن نیز مکروه است.

روزه مستحب

از میان روزه‌هایی که به طور خاص به آنها اشاره شده، این روزه‌ها مستحب است: روزه اولین و آخرین پنج‌شنبه هر ماه و نخستین چهارشنبه از دهه وسط ماه که مواظبت بر این روزها، معادل روزه تمام سال است، و نیز روزه ایام بیض که عبارت از سیزدهم و چهاردهم و پانزدهم هر ماه می‌باشد. این ایام از آن رو به این نام خوانده شده‌اند که مهتاب، تمام شبهای آن را روشن کرده است؛ و روز تولد پیامبر اسلام ﷺ، و روز مبعث ایشان، و روز عید غدیر و روز نَحْوِ الْأَرْضِ، یعنی روز گسترش یافتن زمین از زیر کعبه، که مصادف با بیست و پنجم ذی‌القعدة است، و روز عَرَفَه برای کسی که روزه گرفتن، او را در مراعات کیفیت و مقدار دعاهایی که قصد خواندن آنها را در این روز دارد سست نکند، و روز مِباهله، و پنجشنبه و جمعه هر هفته و روزه شش روز پس از عید فطر، پشت سر هم و بدون آنکه میان آنها فاصله بیندازد، و روز اول ذی‌الحجه که مصادف با تولد ابراهیم خلیل ﷺ است و نیز بقیه دهه اول این ماه، مگر روز عید قربان و روزه تمام ایام ماه رجب و ماه شعبان.

روزه تأدب

امساک کردن برای مسافر و بیماری که عذر آنها بعد از افطار کردن، اگرچه پیش از ظهر باشد، و یا بعد از ظهر برطرف شده، اگرچه پیش از افطار کردن باشد، مستحب است. مسافر می‌تواند قبل از رسیدن به حد ترخص شهر خود افطار کند، حتی اگر بداند که پیش از ظهر به آنجا می‌رسد؛ از این رو واجب شدن روزه به دست خود او می‌باشد، چنان که مسافر بین قصد اقامتی که مجوز روزه است و عدم آن، مخیر است. و نیز امساک برای افراد معذوری که قبلاً ذکر آنها گذشت، مانند زنی که خون می‌بیند، کودک، دیوانه و بیهوش، اگر عذر آنها در اثنای روز از بین برود، مستحب است.

روزه مکروه

میهمان بدون اذن میزبان روزه نمی‌گیرد و عکس این صورت نیز گفته شده است؛ و نیز زن بدون اذن شوهر و فرزند بدون اذن پدر روزه نمی‌گیرند و اگر هر یک از این افراد، بدون اذن روزه بگیرند، کراهت دارد و اولی آن است که با نهی ایشان، روزه منعقد نمی‌شود؛ زیرا روایت شده است که در صورت روزه گرفتن، میهمان، جاهل و فرزند، عاق شده و همسر، نافرمان قلمداد می‌شوند. اینکه مصنف نظر اخیر را اولی دانسته‌اند، اشاره به صحت چنین روزه‌ای دارد؛ ولی در کتاب دروس اذن پدر و شوهر را به عنوان شرط صحت روزه، نزدیک به صواب دانسته‌اند و قول قوی‌تر این است که به جز روزه همسر، روزه بدون اذن کراهت دارد؛ زیرا مدرکی که اذن را شرط و بدون آن، روزه را حرام می‌داند، ضعیف است. اما در خصوص همسر، اذن شوهر شرط است و بدون آن، روزه صحیح نمی‌باشد.

روزه حرام

۱. روزه عید فطر و عید قربان در هر صورت؛
۲. روزه ایام تشریق که سه روز بعد از عید قربان است برای کسی که در منا است؛ خواه در حال انجام اعمال حج و عمره باشد خواه نباشد، و یکی از فقهای امامیه، یعنی علامه حلی (ره)، حکم به حرمت را مقتید به انجام‌دهنده اعمال حج یا عمره نموده است؛
۳. روزه یوم الشک^۱ به نیت روزه واجب ماه رمضان، حتی اگر بعداً آشکار شود جزء رمضان بوده؛ زیرا از آن نهی شده است؛ ولی اگر آن روز را به نیت استحباب روزه بگیرد و سپس معلوم شود که جزء رمضان بوده است، کفایت می‌کند.

هرگاه در یوم‌الشک یا روز سی‌ام، چه شک در رمضان داشته باشد و چه نداشته باشد، به نحو مردّد نیت کند که اگر از رمضان است، روزه‌اش واجب باشد و اگر از رمضان نیست، مستحب باشد، دو نظر وجود دارد که درست‌ترین آنها، کفایت آن است؛ زیرا نیتی که مطابق واقع باشد محقق شده است و همراه کردن آن با نیت مستحبی، ضرری ندارد؛ زیرا با واقع منافاتی ندارد و نیز به دلیل این که اگر به‌طور جزم نیت روزه مستحبی می‌نمود، به اجماع فقها از رمضان کفایت می‌کرد، پس ضمیمه بودن روزه مستحبی به نحو مردّد، تأثیر بیشتری در

۱. یوم‌الشک روزی است که معلوم نیست روز آخر ماه شعبان است یا اول رمضان و نیز روزی که معلوم نیست روز آخر ماه رمضان است یا اول ماه شوال.

مطلوب دارد.

نذر معصیت و روزه آن و نیز روزه سکوت، به این معنا که نیت کند در روزه خود سخن نگوید، حرام است؛ زیرا چنین روزه‌ای در اسلام حرام می‌باشد؛ ولی روزه گرفتن در حال سکوت، بدون آنکه نیت کند سکوت و صف روزه‌اش باشد، ایرادی ندارد، و نیز روزه وصال، به این ترتیب که نیت کند دو روز یا بیشتر را روزه باشد، بدون آنکه در میان آنها افطار کند، یا قصد کند یک روز تا بعد از مغرب شرعی روزه باشد، و روزه واجب در سفری که موجب قصر است، به جز آنچه قبلاً گذشت، که عبارت‌اند از: روزه نذر مقید به سفر، سه روز مربوط به قربانی در حج، روزه‌ای که بدل از شتر باشد و بنا بر قولی کفاره صید.

حکم افطار عمدی

هر کس در ماه رمضان به عمد و با علم به تحریم، روزه‌اش را افطار کند، تعزیر می‌شود. اما اگر از روی عذر افطار کند تعزیر نخواهد شد؛ مانند افطار برای نجات از غرق شدن یا نجات کسی که در حال غرق شدن است یا افطار قبل از غروب از روی تقيه و اگر روزه‌خوری را تکرار کند، دوباره تعزیر می‌شود و اگر دوباره و برای بار سوم از روی علم و عمد چنین کند کشته خواهد شد و اگر روزه خوردن را حلال بداند، در همان نوبت اول به قتل می‌رسد، به شرط آنکه بر فطرت اسلام به دنیا آمده باشد، به این معنا که نطفه او در حالی که یکی از پدر و مادر وی مسلمان بوده‌اند، منعقد شده باشد؛ اما اگر بر غیر فطرت اسلام متولد شده باشد او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد مجازات نمی‌شود؛ در غیر این صورت کشته خواهد شد. این حکم، در خصوص مرد است؛ اما زن در هیچ صورتی کشته نمی‌شود؛ بلکه او را زندانی کرده، در اوقات نماز می‌زنند تا آنکه توبه کند یا بمیرد.

معیار بلوغ

بلوغی که با آن عبادت واجب می‌شود، عبارت است از: احتلام، یا روییدن موی زبر بر بالای آلت تناسلی، یا بنا به نظر مشهور رسیدن به پانزده سال قمری، یعنی تمام کردن آن در مورد پسر و تمام کردن نه سال قمری در مورد دختر. البته شیخ طوسی در کتاب مبسوط و به تبع وی ابن حمزه، ده سالگی را در دختر شرط می‌داند؛ و ابن ادریس فرموده است: «اجماع فقها قائم بر نه سالگی است». اما عادت شدن و بارداری زن، دلیل بر بلوغ سابق است، [نه نشانه

بلوغ] و در ملحق شدن رویش موهای شارب و رویدن موی صورت به موهای بالای آلت تناسلی قولی قوی وجود دارد. سن شخص با شهادت دو مرد عادل و شهرت بین مردم دانسته می‌شود، نه به مجرد ادعای او؛ و رویدن مو بر زهار، افزون بر دو طریق فوق با آزمایش نیز قابل اثبات است؛ زیرا در حالت ناچاری، چه زهار را جزء عورت بدانیم یا طبق نظر مشهور، آن را جزء عورت ندانیم، نگاه به آن جایز می‌باشد. احتلام نیز با شهادت دو مرد عادل و شهرت میان مردم و اقرار خود شخص دانسته می‌شود و پذیرفتن گفته پدر و مادر یا پدر در مورد سن فرزندی وجه نیست.

اعتکاف

اعتکاف، مستحب مؤکد است، بویژه در دهه آخر ماه رمضان که تاسی به پیامبر اکرم ﷺ می‌باشد؛ زیرا آن حضرت در این روزها مراقب آن بود.

شرایط اعتکاف

۱. روزه، اگرچه برای اعتکاف نباشد. بنابراین، اعتکاف صحیح نیست، مگر از مکلفی که روزه او صحیح است، آن هم در زمانی که روزه در آن جایز باشد و حداقل مدت اعتکاف سه روز است که دو شب بین آنها فاصله می‌باشد؛ بنابراین زمان نیت اعتکاف، پیش از دمیدن سپیده است و گفته شده است: چون شبها نیز معتبر هستند، بنابراین نیت باید قبل از غروب یا بعد از آن باشد.

۲. انجام اعتکاف در مسجد جامع؛ و آن مسجدی است که مردم شهر در آن گرد می‌آیند، اگرچه بزرگ‌ترین مسجد شهر نباشد، و در مسجد محله صحیح نیست و منحصر کردن مساجد در مساجد چهارگانه، یعنی مسجد الحرام، مسجد النبی، مسجد کوفه و مسجد بصره و یا مسجد مداین به جای مسجد بصره و یا مساجد پنج‌گانه مذکور، بنابراین که خواندن نماز توسط پیامبر یا امام ﷺ را در مسجد اعتکاف شرط بدانیم نظر ضعیفی است؛ زیرا دلیلی بر حصر وجود ندارد؛ اگرچه بیشتر فقها بر این عقیده‌اند.

۳. ماندن در محل اعتکاف خود؛ بنابراین اعتکاف با بیرون رفتن فرد از آن محل، حتی اگر برای مدت کوتاهی باشد باطل می‌گردد، مگر به جهت ضرورت یا انجام اطاعت پروردگار باشد، مانند عیادت از بیمار یا تشییع مؤمن. حال اگر خارج شد، نباید در حال اختیار بنشیند و یا از

زیر سایه راه برود و جز در محل اعتکاف خود نباید نماز گزارد؛ بنابراین کسی که بنا به ضرورتی خارج شده است باید به آنجا برگردد، حتی اگر در مسجدی باشد که فضیلت آن بیشتر از محل اعتکاف وی است، مگر در صورت ناچاری، مثل تنگی وقت که در این صورت هر جا که ممکن باشد نماز را به جا می‌آورد و در صورت امکان باید مسجد را بر سایر اماکن مقدم بدارد. یکی از موارد ضرورت که می‌توان در غیر محل اعتکاف نماز خواند، برپایی نماز جمعه در غیر آن مکان است که ناگزیر به طرف آنجا خارج می‌شود. البته خواندن نماز در غیر محل اعتکاف بدون آنکه ضرورتی در بین باشد، سبب بطلان نماز است؛ زیرا از آن نهی شده است، مگر این که در مکه اعتکاف کرده باشد که در این حالت اگر به جهت ضرورتی از محل اعتکاف خود بیرون رود، می‌تواند در هر جای مکه که خواست نماز بخواند و نماز در مسجد لازم نیست.

اعتکاف با نذر و مانند آن و نیز بنا بر قول اشهر، با سپری شدن دو روز از آن واجب می‌شود، اگرچه در آن دو روز اعتکاف مستحبی کرده باشد که در این صورت، اعتکاف روز سوم واجب می‌گردد. البته در کتاب مبسوط ذکر شده است که به مجرد شروع واجب می‌شود، اگرچه کمتر از دو روز گذشته باشد.

چیزهایی که بر معتکف حرام است

آنچه که بر روزه‌دار حرام است، در روز بر معتکف حرام است و آمیزش از جلو یا پشت و بوییدن بوی خوش و کامجویی از زنان، بالمس کردن یا بوسیدن و یا غیر اینها، هم شب و هم روز بر وی حرام است. البته بنا بر قول قوی‌تر، اعتکاف با این نحو کامجویی برخلاف آمیزش باطل نمی‌شود.

هر چیزی که روزه را باطل کند، باعث باطل شدن اعتکاف می‌شود؛ زیرا با از بین رفتن روزه، شرط اعتکاف از بین می‌رود و اگر معتکف، روزه روز سوم را، چه روزه‌های قبل آن واجب باشند و چه نباشند، یا روزه واجب اعتکاف را، اگرچه روز سوم نباشد، باطل کند افزون بر کفاره روزه باید برای خصوص اعتکاف نیز کفاره دهد. در اعتکاف واجب، اگر در ماه رمضان و در روز جماع کند، دو کفاره واجب می‌شود: یکی به خاطر باطل کردن روزه و دیگری به خاطر اعتکاف. حال اگر معتکف، زنی را که در حال اعتکاف است در روز ماه رمضان به آمیزش وادار سازد، در فرض وجوب اعتکاف، بنا بر قول قوی‌تر باید چهار کفاره بدهد: دو کفاره از جانب خود و دو کفاره که از طرف زن تحمل می‌کند.

حج

اسباب وجوب حج

بنا بر شرع اسلام، بر مستطیع، یک بار حج انجام دادن وجوب فوری دارد و عقب انداختن آن گناه کبیره و موجب هلاکت انسان است؛ و مراد از فوری بودن، وجوب مبادرت به انجام آن در اولین سال استطاعت در صورت امکان است و گاهی حج با نذر و مانع آن، یعنی عهد و سوگند و اجیر شدن و نیز به دلیل فاسد شدن حج، واجب می‌گردد. از این رو با توجه به وجود سبب، وجوب حج می‌تواند متعدد شود و تکرار حج برای کسی که حج واجب خود را انجام داده است و نیز انجام حج برای کسی که شرایط وجوب حج را ندارد، مستحب است؛ ولی چنین حجی که شخص آن را در حال فقدان شرایط وجوب حجة الاسلام به جا می‌آورد، پس از فراهم شدن شرایط، از حجة الاسلام کفایت نمی‌کند، مانند فقیری که حج می‌گذارد و سپس مستطیع می‌شود.

شرایط وجوب حج

۱. بلوغ؛ ۲. عقل؛ ۳. آزاد بودن؛ ۴. داشتن توشه و مرکب مناسب حال شخص با توجه به قدرت و ضعف او. از میان دارایی‌های شخص، اموالی که در تعیین استطاعت دخالت داده نمی‌شوند عبارت‌اند از: عین یا قیمت خانه، لباس، خدمتکار، مرکب و کتابهای علمی وی که از جهت مقدار و چگونگی در خور حال او می‌باشند؛ ۵. امکان سفر؛ به این معنا که تندرست بوده، راه نیز باز و زمان هم کافی باشد.

شرایط صحت حج

شرط صحت حج، مسلمان بودن است و شرط انجام حج توسط خود شخص، افزون بر اسلام، ممیز بودن است؛ بنابراین صغیر ممیز با اذن ولی می تواند خودش اعمال حج را به جا آورد و مستحب است ولی طفل غیر ممیز اگر می خواهد او را حج دهد، از طرف او احرام را منعقد کند.

شرط صحت حج استحبابی زن، اذن شوهر او می باشد؛ اما در مورد حج واجب چنین نیست. از اطلاق این عبارت مصنف استفاده می شود که حج استحبابی فرزندی، متوقف بر اذن پدر یا والدین نیست و این نظر، نیکو می نماید، به شرط آنکه چنین سفری خطری را در بر نداشته باشد؛ وگرنه مشروط بودن آن به اذن والدین نیکوتر است.

اگر قبل از رسیدن به یکی از دو موقف [مشعرالحرام و عرفات]، کودک، بالغ و دیوانه، عاقل شود، حج ایشان صحیح بوده، بنا بر قول مشهور از حج واجب کفایت می کند.

بذل توشه و مرکب برای واجب شدن حج بر کسی که به او بذل شده، کفایت می کند و برای بذل کردن آن، صیغه خاص، مانند هبه و غیر آن شرط نیست؛ بلکه مجرد بذل به هر صیغه ای که باشد بسنده می نماید؛ زیرا نض و اراده از این جهت اطلاق دارد و باید خود توشه و مرکب را در اختیار قرار دهد؛ بنابراین اگر بهای توشه و مرکب را به شخص بذل نماید، قبول آن لازم نیست؛ زیرا در موردی که خلاف قاعده است باید به قدر متیقن اکتفا کرد. همچنین اگر مالی را به طور مطلق به شخص ببخشد همین حکم را دارد؛ ولی اگر شرط کند که با آن حج گزارد، حکم بذل را دارد و در صورتی که عین توشه و مرکب باشد، قبول آن بر شخص واجب است و اگر غیر اینها باشد، واجب نیست؛ زیرا قبول هبه، اکتساب است و آن بر شخص واجب نیست. بنابراین اگر یکی از برادران شخص، او را به حج ببرد، از حج واجب او کفایت می کند؛ زیرا شرط وجوب حج فراهم شده است.

افزون بر تمامی شرایط یادشده، شرط است که خرجی افراد واجب النفق خود را تا هنگام بازگشت داشته باشد و در مورد وجوب نایب گرفتن کسی که خودش به دلیل پیری، بیماری یا ترس از دشمن قدرت انجام حج را ندارد، دو قول است و آنچه که با سند صحیح از علی علیه السلام روایت شده است، وجوب آن است و قول دیگر، واجب نبودن آن است؛ زیرا شرط وجوب حج که استطاعت است فراهم نمی باشد. ولی این قول مردود است. البته محل اختلاف فقها جایی است که پیش از استقرار وجوب حج، مانعی حادث شود؛ در غیر این صورت نایب گرفتن بالاتفاق واجب است.

حال اگر عذر مذکور بر طرف شود و شخص بتواند خودش حج را انجام دهد، باید دوباره حج را به جا آورد، اگرچه از انجام آن ناامید بوده است؛ زیرا در حال حاضر مستطیع است و حجی که به نیابت انجام شده، به دلیل روایت، واجب شده بود و اگر نَصی نبود، انجام آن واجب نبود؛ زیرا پیش از تحقق شرط وجوب، حج صورت گرفته است. افزون بر آنچه گذشت، در وجوب حج به واسطه استطاعت، بنا بر قول قوی‌تر، امکان وجود چیزی، مانند حرفه یا صنعتی که پس از بازگشت، زندگی او را تأمین کند، شرط نیست؛ زیرا عموم نَصّ وارده چنین اقتضا دارد.

همچنین در مورد زن، همراهی با مَخْرَم شرط نیست و مراد از «مَحْرَم» در اینجا، شوهر یا هر کسی است که از دواج او با آن زن، به دلیل قرابت نسبی یا رضاعی یا سببی، حرام مؤبد است و گمان در امان بودن، بلکه بیم‌نداشتن نسبت به ناموس، کفایت می‌کند.

مستطیع اگر حج را به دشواری یعنی بدون توشه و مرکب و به سختی انجام دهد، برای او کفایت می‌کند؛ زیرا شرط وجوب حج که استطاعت است فراهم می‌باشد؛ برخلاف موردی که غیر مستطیع، حج را با مشقت انجام می‌دهد. و پیاده به حج رفتن بهتر از سواره حج کردن است، مگر این که مایه سستی در انجام عبادت شود که در این صورت، سواره رفتن بهتر است. حضرت امام حسن علیه السلام، بارها پیاده حج به جا آوردند و گفته شده که شمار آن، بیست و پنج حج بوده است، در حالی که کجاوه‌ها پیشاپیش ایشان حرکت داده می‌شدند.

هر کس بعد از مُحْرَم شدن و ورود به حرم فوت نماید، از حج او کفایت می‌کند. و اگر پیش از آن بمیرد در حالی که حج نیز بر ذمه‌اش مستقر بوده است، به این معنا که شرایط وجوب حج برای او فراهم بوده، باید مطابق ظاهر روایت، از شهر خودش قضای آن را از طرف او به جا آورند و اگر تَرَكه کفای این کار را ندهد، از هر جا که کفای می‌دهد اگرچه از میقات باشد، این مهم انجام می‌گیرد. اگر شخص در زمانی که مسلمان است حج گذارد و سپس مرتد گردد و دوباره به اسلام برگردد، بنا بر قول درست‌تر، لازم نیست حج سابق را اعاده کند. و اگر در زمانی که شیعه نبوده، حج به جا آورد و سپس بصیرت یافته، شیعه شود، لازم نیست حج را اعاده نماید، مگر آنکه از نظر فقه شیعه، نه مذهب خودش به رکنی از ارکان حج خللی وارد کرده باشد. البته بر طبق روایت رسیده، اعاده کردن مستحب است.

حج نذری

اگر به طور مطلق نذر کند که حج به جا آورد، انجام یک بار حج که در نوع و وصف آن مخیر است، بسنده می‌کند؛ ولی حج نذری از حج واجب کفایت نمی‌کند؛ خواه حج نذری را در زمانی که حجة الاسلام بر او واجب است به جا آورد خواه این‌گونه نباشد؛ و خواه با آن حج، نیت حجة الاسلام کند یا حج نذر شده یا هر دو را؛ زیرا اسباب وجوب حج مختلف است و این باعث تعدد مسبب می‌گردد. در مقابل گفته شده است: اگر نیت حج نذری را نماید و در این هنگام حجة الاسلام نیز بر او واجب باشد، از حج نذری و حج واجب کفایت خواهد کرد؛ در غیر این صورت، کفایت نمی‌کند. اما اگر نذر خود را مقید به حجة الاسلام نموده باشد، یک حج که همان حجة الاسلام باشد، واجب است و اگر به غیر آن مقید کند، بدون تردید دو حج، واجب می‌شود و حکم عهد و سوگند نیز همین است. اگر نذر کند پیاده به حج رود، انجام آن در صورت امکان واجب است و اگر مجبور شود از آب عبور کند، باید در کشتی و مانند آن بایستد. حال اگر تمام یا قسمتی از مسیر را سواره طی کند، باید قضای آن را پیاده به جا آورد؛ زیرا به وصفی که نذر کرده بود، اخلال وارد کرده، بنابراین کفایت نمی‌نماید. ولی اگر ناتوان از پیاده رفتن باشد، می‌تواند سوار شود و برای جبران وصفی که فوت گردیده است، یک شتر نیز برای قربانی پیش می‌فرستد.

حج نیابتی

امور زیر در نایب شرط است:

۲۱. بلوغ و عقل

۳. بری بودن؛ یعنی خالی بودن ذمه‌اش از حج واجب در همان سال همراه با توانایی انجام حج، اگرچه به صورت پیاده باشد؛ البته اگر حجی که به گردن دارد مشروط بر استطاعت نباشد، مانند حجی که به جهت فوت حجة الاسلام مستقر شود، سپس شخص، اموالش را از دست بدهد.

۴. مسلمان بودن؛ به شرط آنکه عبادت غیر شیعی را صحیح بدانیم؛ در غیر این صورت، افزون بر اسلام، شیعه بودن نیز لازم می‌باشد و همین نظر، قوی‌تر است. همچنین مسلمان بودن منوب‌عنه و حق بودن اعتقاد او شرط است. بنابراین حج‌گذار دن به نیابت از غیر شیعه

باطل است، مگر این که منوب‌عنه، پدر و یا یکی از اجداد پدری نایب باشد. نیت نیابت‌داشتن و تعیین منوب‌عنه به قصد در هنگام نیت‌کردن در هر عملی که به نیت نیازمند است شرط می‌باشد؛ ولی به هنگام انجام سایر اعمال حج، معین‌کردن او در لفظ مستحب است.

اگر نایب در حالت احرام و پس از داخل‌شدن به حرم بمیرد، اگرچه بعد از آن از حرم خارج شده باشد، ذمه نایب از حج و نیز ذمه منوب‌عنه در صورتی که مشغول باشد، بری می‌شود؛ ولی اگر قبل از آن فوت نماید، به نسبت، از اجرت نایب پس گرفته می‌شود.

بر اجیر واجب است آنچه را که بر او شرط‌شده، مانند نوع و وصف حج و حتی مسیر تعیین‌شده را در صورتی که غرض عقلایی بر آن مترتب باشد به جا آورد و حق نایب‌گرفتن نیز ندارد، مگر آنکه صریحاً اذن انجام این کار به او داده شده باشد، یا آنکه قرارداد او با مستأجر همراه با قید اطلاق منعقد گردیده باشد؛ نه این که مطلق باشد؛ زیرا عقد قرارداد به طور مطلق، اقتضا دارد که خود اجیر حج را به جا آورد. همچنین در مواردی که اجیر می‌تواند نایب بگیرد، نایب او باید عدالت داشته باشد، اگرچه خود اجیر عادل نباشد.

نایب نمی‌تواند در یک سال از طرف دو نفر حج به جا آورد؛ زیرا حج، اگرچه دارای افعال گوناگونی است، ولی یک عبادت به حساب می‌آید؛ از این رو امکان برگزاری آن به نیابت دو نفر وجود ندارد. حال اگر دو نفر، او را برای انجام حج در یک سال اجیر کردند، در صورتی که قرارداد اجاره یکی از آنها جلوتر از دیگری باشد، تنها همان قرارداد صحیح می‌باشد و عقد بعدی باطل است و اگر هم‌زمان باشند هر دو باطل‌اند؛ زیرا ترجیح بلامرجح محال است.

نیابت در بعضی از اعمال حج که قابل نیابت است، مانند طواف، دو رکعت نماز طواف، سعی بین صفا و مروه و رمی جمرات جایز است؛ برخلاف احرام، وقوف، سرتراشیدن و بیتوته در منا، به شرط آنکه به دلیل غیبت یا بیماری که موجب عجز است، شخصاً از انجام اعمال حج ناتوان باشد و اگر بتوان چنین شخصی را برای طواف و سعی حمل نمود، این کار واجب است و مقدم بر نایب‌گرفتن می‌باشد و اگر او و حمل‌کننده، هر دو نفر آن عمل را نیت نمایند، برای هر دو محسوب می‌شود.

کفارة احرام اگر به دلیل عمل اجیر لازم شده باشد، از مال اجیر پرداخت می‌شود، نه منوب‌عنه؛ زیرا اجیر باعث آن شده است و کفاره نیز به جهت گناهی است که اجیر مرتکب

شده است و اگر اجیر، حج نیابی را فاسد نماید، باید قضای آن را در سال آینده به جا آورد؛ زیرا با فاسد کردن حج، انجام آن واجب است، حتی اگر اجاره، فقط مربوط به حج همان سال باشد؛ و قول درست تر، کفایت حج اول از حج واجبی است که اجاره بر آن واقع شده است، البته بنا بر این که حج اول همان حج واجب، و قضای آن کیفر فاسد کردن تلقی گردد و در این صورت فاسد نامیدن حج اول مجازی خواهد بود و اجیر نیز مالک اجرت می شود؛ زیرا اگر حج معین بوده، به آن اخلال وارد نشده و اگر مطلق بوده، در انجام آن تأخیری صورت نگرفته است.

مستحب است اجیر باقیمانده اجرت را که افزون بر هزینه های رفت و برگشت است، بازگرداند و نیز اگر اجرت کافی نیست، مستحب است خود مستأجر یا وصی میت در صورت تصریح میت به اتمام حج، نه بدون آن، از مال خودشان آن را تکمیل کنند؛ همچنین نیابت نکردن «صُرورَه»، یعنی زنی که تاکنون حج نگذارده و نیز خنثایی که چنین است مستحب می باشد.

۵. آگاهی اجیر از مناسک حج، گرچه اجمالاً باشد تا بتواند به تفصیل آن را فرا گیرد و اگر با یک راهنما حج به جا آورد، کفایت می کند.

۶. قدرت داشتن بر انجام اعمال، به نحوی که معین شده است؛ پس اگر اجیر شده باشد تا خودش طواف کند و نتواند طواف را به جا آورد، صحیح نخواهد بود. همچنین اگر نتواند در نماز طواف بایستد. البته اگر مستأجر در جایی که با رضایت وی عمل صحیح می شود به آن رضایت بدهد، جایز است.

۷. عادل بودن اجیر؛ بنابراین فاسق نمی تواند اجیر شود. اما اگر فاسقی را اجیر کند تا از جانب او حج تبرّعی به جا آورد، عدالت شرط نیست؛ زیرا حج فاسق صحیح است. حال اگر فاسق از طرف دیگری حج کند، این حج به حسب واقع از حج منوب عنه بسنده می کند، اگرچه بر منوب عنه در صورت وجوب حج، لازم است که غیر فاسق را نایب نماید.

وصیت به حج

وصیت به حج، به نحو مطلق و بدون تعیین اجرت، منصرف به اجرت المثل است و در صورتی که از جهت دفعات مطلق باشد یک بار حج کفایت می کند، مگر آنکه تکرار حج را اراده کرده

باشد. اگر موصی مقدار اجرت و شخص اجیر را معین کرده باشد، همان متعین است به شرط آنکه در حج مستحبی، از میزان ثلث ترکه و در حج واجب، از مقدار اجرت المثل بیشتر نباشد و اگر برای هر سال حج، مبلغی را تعیین کرده باشد ولی کم آید، از اجرت مربوط به سال دوم جبران می‌شود و اگر هزینه سال دوم نیز نرسید، از سال سوم و سالهای بعدی تکمیل می‌گردد و اگر مالی را که برای انجام حج یک سال معین شده است بیشتر از اجرت یک حج باشد، در صورت کفایت مال، در یک سال دوبار حج و بیشتر توسط دو یا چند نفر نایب به جا آورده می‌شود.

کسی که سپرده‌ای از میت نزد او امانت است و می‌داند که ورثه او مال مزبور را در راه انجام حج واجب میت هزینه نمی‌کنند، می‌تواند از طرف میت اجیری بگمارد تا حج او را به جا آورد، یا خودش به انجام حج از جانب میت مبادرت ورزد. سایر حقوق مالی میت، غیر از امانت، حتی مال غضب‌شده از وی نیز همین حکم را دارد.

اگر دو حج که یکی از آنها نذر است بر عهده میت باشد، مانند مورد قبل خواهد بود؛ زیرا بنا بر قول صحیح‌تر، هزینه هر دو حج از اصل ترکه خارج می‌شود؛ چرا که هر دو در اینکه حق مالی واجب هستند مشترک می‌باشند و اگر کسانی که امانت یا حقی از میت نزد ایشان است متعدد باشند و بدانند چنین حق واجبی بر ذمه میت است و یکدیگر را نیز بشناسند، در این صورت هزینه انجام حج به نسبت مالی که در دست هر یک است میان ایشان توزیع می‌شود؛ و گفته شده است که انجام حج به اذن حاکم شرع نیاز دارد؛ ولی این گفته به دلیل اطلاقی روایت وارد، ضعیف است.

اقسام حج

۱. حج تمتع؛ و آن بنا بر قول صحیح‌تر تکلیف کسی است که از هر طرف، چهل و هشت میل^۱ از مکه فاصله داشته باشد. وجه تمایز این حج از دو نوع دیگر حج آن است که مکلف، عمره این قسم را به نیت عمره تمتع بر حج آن مقدم می‌دارد؛ برخلاف عمره دو حج دیگر که در آنها حاجی نیت افراد می‌کند.

۲ و ۳. حج قران و حج افراد؛ وجه اشتراک این دو، در تأخیر عمره از حج و یکسان بودن در

۱. چهل و هشت میل معادل شانزده فرسنگ شرعی است.

تمامی اعمال حج است. از مختصات حج قرآن، مخیر بودن بین سوق دادن قربانی و تلبیه در هنگام بستن احرام است؛ ولی حج افراد با تلبیه متمایز می‌شود و هر یک از این دو قسم به نحو اختیاری تکلیف کسی است که فاصله او از مقدار مسافت فوق کمتر است، اگرچه حج قرآن برتر می‌باشد.

اگر نذر کننده حج و مانند او نذر خود را مطلق گذارد، در به‌جا آوردن هر یک از انواع سه‌گانه حج مخیر است و نیز کسی که حج مستحبی به‌جا می‌آورد، به همین نحو مخیر است و حج تمتع در هر صورت برتر است. همچنین بنا بر قول صحیح‌تر، کسی که نوع خاصی از حج بر او واجب شده است، جز به هنگام ضرورت نمی‌تواند به نوع دیگری عدول نماید و احرام بستن برای تمامی اقسام حج و نیز عمره تمتع، تنها در ماههای شوال، ذی‌القعدة و ذی‌الحجه امکان‌پذیر است.

کسی که حج تمتع به‌جا می‌آورد، باید حج و عمره را در یک سال با هم انجام دهد؛ پس اگر حج را از سال عمره عقب اندازد، عمره‌اش به مفرده تبدیل شده، باید در آخر آن، طواف نساء انجام دهد. اما در مورد دو قسم دیگر، بنا بر مشهور به‌جا آوردن عمره و حج در یک سال شرط نیست. مُحرم‌شدن برای حج تمتع باید از مکه و هر نقطه‌ای از آن که حاجی مایل است باشد و بهترین مکان، مسجدالحرام و سپس بهتر از آن، مقام ابراهیم یا زیر ناودان، هر کدام را که اختیار کند، می‌باشد و ظاهر عبارت مصنف مساوی بودن مقام و زیر ناودان در فضیلت است و اگر کسی که حج تمتع به‌جا می‌آورد، در جای دیگری غیر از مکه احرام ببندد کفایت نمی‌کند، مگر در صورت وجود عذری حتمی.

اگر مشغول عمره تمتع شد، ولی به دلیل حدوث حیض یا نفاس یا عذری دیگر که مانع تمام کردن اعمال است، وقت اتمام پیش از کامل کردن اعمال عمره و درک اعمال حج تنگ گردید، باید از نیت عمره تمتع به حج افراد عدول کند و با همان احرام، اعمال حج را به آخر رساند و بعد از آن، عمره مفرده به‌جا آورد و چنین حجی کفایت از وظیفه او می‌نماید، چنان که اگر از اول نیز به جهت عذری به عمره مفرده منتقل گردد، کفایت می‌کند. همچنین حاجی می‌تواند، در صورت ضرورت، از حج افراد و قرآن به حج تمتع عدول نماید.

در حج افراد نیت شرط است و احرام این حج نیز از میقات یا مسکن خانواده خود است، در صورتی که از میقات به عرفات نزدیک‌تر باشد و این امور که در حج افراد ذکر شد در حج

قران نیز شرط است و افزون بر آن بستن احرام حج قران همراه با سوق دادن قربانی و اشعار آن در صورتی که قربانی شتر باشد شرط می‌باشد به این معنا که جانب راست کوهان حیوان را زخمی کرده، با خون آن قسمت، خون‌آلود نماید و اگر غیر از شتر است آن را تقلید کند؛ یعنی در گردن حیوان، کفشی را که سوق‌دهنده قربانی در آن نماز خوانده است، اگرچه نافله باشد، بیاویزد و اگر شتر رابه جای اشعار تقلید کند جایز است.

چند مسأله

۱. کسی که حج افراد مستحبی انجام می‌دهد می‌تواند در حال اختیار به عمره تمتع عدول کند؛ ولی پس از طواف و سعی خود نباید تلبیه بگوید؛ زیرا طواف و سعی فی‌الجمله باعث می‌شوند حاجی از احرام خارج شود، در حالی که تلبیه برای احرام بستن است؛ به همین دلیل با هم منافات دارند و نیز به این دلیل که در عمره تمتع، بعد از داخل شدن به مکه تلبیه مشروعیت ندارد. بنابراین اگر بعد از طواف و سعی، تلبیه گوید، عمره تمتعش که به آن عدول نموده بود باطل می‌شود و حاجی بر حج خود باقی می‌ماند؛ زیرا عدول، مشروط به تلبیه‌نگفتن است؛ در مقابل، گفته شده است که تنها نیت ملاک است.

کسی که حج قران [استحبایی] به جا می‌آورد، نمی‌تواند عدول کند و گفته شده است: حتی از حج واجب نیز می‌توان عدول کرد؛ چنان که پیامبر اکرم ﷺ یکی از اصحاب خود را که قربانی نفرستاده بود، به آن امر فرمودند و این قول، قوی می‌باشد.

۲. کسانی که حج قران یا افراد انجام می‌دهند، می‌توانند در صورت ورود به مکه، طواف و سعی واجب یا مستحب به جا آورند؛ زیرا در مورد جواز مطلق این عمل، روایت وارد شده است؛ ولی باید بعد از خواندن نماز طواف، تلبیه را تجدید نمایند و با آن احرام ببندند تا مُجَلَّ نگردند و اگر تلبیه را ترک گویند بنا بر قول اشهر، از احرام خارج می‌شوند.

۳. اگر اهل مکه از میقات خود دور شود و سپس از یکی از میقاتها حج کند، واجب است از همان میقات احرام ببندد؛ زیرا به واسطه عبور او از آنجا، همان محل، میقات او گردیده است و اگر چنین شخصی منزلی در مکه و منزلی در جایی دور که باعث حج تمتع است داشته باشد و اقامت او در منزل دور بیشتر از دیگری باشد، باید حج تمتع به جا آورد و اگر اقامت او در منزل واقع در مکه یا جایی که در حکم مکه است غلبه داشته باشد، تکلیف او حج قران یا افراد

است و اگر اقامت او در آن دو یکسان باشد، در انتخاب هر یک از سه نوع مختار است و اگر معلوم نباشد در کدام منزل بیشتر اقامت دارد، واجب است حج تمتع گزارد. همچنین کسی که با قصد اقامت، دو سال در مجاورت مکه باشد، در سال سوم تکلیف او به حج افراد یا قران تبدیل می‌شود و پیش از این مدت باید حج تمتع برگزار کند.

قربانی کردن بر کسی که حج تمتع انجام نمی‌دهد، حتی اگر حج او قران باشد واجب نیست؛ زیرا قربانی حج قران از آغاز واجب نیست، اگرچه بعد از اشعار یا تقلید حیوان برای ذبح، متعین می‌شود، و قربانی تمتع بنا بر نظر مشهور فقها جزء عبادی است؛ نه کفاره احرام بستن برای حج تمتع از میقات.

۴. جمع میان دو عبادت حج و عمره با یک نیت جایز نیست و بنا بر قول مشهور، حج قران و غیر آن در این حکم برابر هستند و اگر جمع کند، به دلیل نهی وارده که مقتضی فساد عبادت است، هر دو باطل می‌شوند و نیز نمی‌تواند یکی از آن دو را در دیگری داخل نماید، به این ترتیب که دومی را پیش از آنکه به طور کامل از احرام اولی خارج کرده، نیت نماید و مراد از خروج از احرام، فارغ شدن از حج اول است؛ نه مطلق محل شدن. بنابراین اگر چنین کند و دومی عمره باشد در هر صورت باطل است و در صورتی که حج را در عمره داخل کرده باشد، اگر قبل از سعی عمره باشد، باز هم باطل است و اگر بعد از سعی و قبل از تقصیر از روی عمد چنین کند، مطابق روایت، بر حج افراد باقی می‌ماند، به این معنا که عمره تمتع او باطل است و اگر از روی فراموشی باشد، احرام دوم و حج وی صحیح است، و مستحب است برای جبران آن یک گوسفند ذبح کند.

میقاتها

در صورتی که احرام در ماههای حج باشد، احرام بستن پیش از میقات، جز در صورت نذر و مانند آن، یعنی عهد و سوگند صحیح نیست و اگر عمره مفرده باشد، احرام، مشروط به این که در ماههای حج باشد نیست؛ زیرا عمره مفرده در تمامی سال قابل انجام است؛ بنابراین می‌توان به وسیله نذر، انجام آن را در هر صورت بر میقات مقدم نمود و نیز شخصی که می‌خواهد در ماه رجب عمره به جا آورد، ولی بیم سپری شدن این ماه را دارد می‌تواند قبل از میقات محرم شود.

همچنین هیچ مکلفی نباید بدون احرام از میقات بگذرد، مگر سه دسته که استثنا شده‌اند: کسی که مرتب از میقات عبور می‌کند، کسی که برای جهاد وارد مکه می‌شود، و کسی که به هنگام عبور از میقات قصد ورود به مکه را ندارد و هرگاه شخص دیگری بدون احرام از میقات بگذرد، واجب است در صورت امکان به میقات باز گردد و اگر نتواند و از روی عمد از میقات گذشته باشد، عبادت او باطل است؛ ولی اگر به عمد نبوده، بلکه از روی جهل یا فراموشی باشد، یا آنکه قصد ورود به مکه را نداشته، ولی بعد این قصد برای او پیش آمده باشد، از هر جا که ممکن است محرم می‌شود و اگر در حالی که معذور است وارد مکه شود؛ سپس با به یاد آمدن یا آگاه شدن و مانند اینها عذرش برطرف گردد، در صورتی که نتواند خود را به یکی از مواقیت برساند، باید به طرف نزدیک‌ترین نقطه «حَلَّ» برود و مراد، نزدیک‌ترین نقطه بیرون حرم است و اگر از رفتن به آنجا نیز ناتوان بود، از محل خودش در مکه محرم می‌شود و اگر توانست به میقات برگردد این کار واجب است؛ زیرا آنچه در اصل واجب است، احرام از میقات است و مکانهای دیگر، به جهت ضرورت جانشین آن شده‌اند. میقاتهایی که رسول اکرم ﷺ آنها را برای اهالی شهرهای دور از مکه تعیین فرموده‌اند شش میقات است:

۱. «ذوالحلیفه»^۱ برای مدینه؛ و در آنجا مسجد شجره قرار دارد. و محرم شدن در این مسجد بهتر است.

۲. «جُحْفَه»^۲ برای شام و «یَمَلَم» که یکی از کوههای سرزمین «تهامه»^۳ است برای یمن؛

۳. «قَرْنُ الْمَنَازِل» که کوهی است کوچک، برای طائف؛

۴. بیابان «عقیق» برای عراق و بهترین نقطه آن «مَسَلِخ»^۴ است و بعد از آن، «عُغْرَه» که وسط این بیابان است و بعد از آن، «ذاتِ عرق»^۵؛

۵. مکه و آن میقات حج تمتع است، چنان که گذشت؛

۶. منزل ساکن مکه و آن، همانطور که گذشت، میقات حج افراد است.

کسی که عازم حج است، از هر میقاتی که بگذرد، میقاتش همان خواهد بود، اگرچه از

۱. موضع و آبی در شش میلی مدینه.

۲. موضعی است در سه منزلی مکه.

۳. ناحیه ای در جنوب مکه.

۴. آغاز بیابان عقیق از طرف عراق.

۵. آخر بیابان عقیق به طرف مغرب.

اهالی آن میقات نباشد؛ مانند آنکه کسی که اهل شام است از ذوالحلیفه که میقات اهل عراق است بگذرد؛ و اگر در یک مسیر چند میقات باشد، مثل ذوالحلیفه و جحفه و عقیق که در راه کسی است که از مدینه عازم حج است، در این صورت در حال اختیار باید از میقات اول مُحرم شود و در صورت اضطرار، مثل بیماری که با وجود آن، برهنه شدن و پوشاندن سر مشقت دارد، یا ضعف یا گرما یا سرمایی که نمی‌توان عادتاً آن را تحمل کرد، از دومین میقات احرام می‌بندد و اگر از آن نیز عدول کرد می‌تواند تا آخرین میقات احرام را عقب بیندازد و در صورتی که به عمد تا آخرین میقات احرام را تأخیر اندازد، مرتکب گناه شده است؛ ولی بنا بر قول قوی تر کفایت می‌کند.

و اگر از راهی به حج برود که از میقات نمی‌گذرد، محاذی بودن با میقات بسنده می‌نماید و مراد این است که عرفاً موازی و مقابل کسی قرار گیرد که به طرف مکه می‌رود، البته اگر چنین اتفاقی بیفتد و اگر محاذی با هیچ میقاتی نبود از فاصله‌ای که قدر مشترک میان همه میقاتها تا حرم است، احرام ببندد.

اعمال عمره

این اعمال عبارت‌اند از: احرام، طواف، سعی و تقصیر. عمره مفرده و عمره تمتع در این چهار عمل مشترک‌اند؛ ولی در عمره مفرده پس از تقصیر، طواف نساء و دو رکعت نماز آن اضافه می‌شود و از این اعمال، تنها سه مورد اول جزء ارکان عمره محسوب می‌شوند. در عمره مفرده می‌توان به جای تقصیر، سر را تراشید؛ ولی در عمره تمتع این تخییر وجود ندارد؛ بلکه در آن فقط باید تقصیر کند تا موی او به هنگام محرم شدن برای حج تمتع که مرتبط با عمره است، زیاد باشد.

احرام

مستحب است کسی که قصد به جا آوردن حج تمتع دارد، موی خود را از اول ذی‌القعدة اصلاح نکند و از طلوع ماه ذی‌الحجه این استحباب مؤکد می‌شود و نیز مستحب است که در وقت احرام با گرفتن ناخن و شارب و کشیدن نوره نظافت کند و اگر قبلاً نوره کشیده باشد، تا زمانی که پانزده روز نگذشته باشد کفایت می‌کند، همچنین غسل و خواندن نماز سنت احرام

مستحب است که به ترتیب فضیلت، شش، چهار و دو رکعت است و اگر حاجی خواست آن را با نماز واجب بخواند، نماز سنت را مقدم می‌دارد و نیز احرام بستن بعد از نماز ظهر یا هر نماز واجب دیگر؛ و اگر وقت فریضه نباشد، بعد از نماز مستحبی نیز کفایت می‌کند.

در احرام، نیتی که در بردارنده ویژگیهای احرام باشد، از قبیل اینکه احرام برای حج است یا عمره تمتع یا غیر تمتع، مربوط به حجة الاسلام است، یا حج نذری و یا مانند اینها و نیز همراه با قصد قربت باشد، واجب است و همزمان با نیت باید این کلمات را بگوید: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ وَالْمَلِكُ لَكَ لِشَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ» و نیز واجب است پوشیدن دو جامه احرام که از جنس لباسی باشد که نماز خواندن محرم در آن صحیح است. این دو جامه باید دوخته و شبیه دوخته، مانند نمد و زره بافته شده یا گره خورده نباشند و محرم یکی از آنها را مانند لنگ به کمر می‌بندد و دیگری را به دوش می‌اندازد به گونه‌ای که روی شانه‌ها را بپوشاند و قول قوی‌تر این است که پوشیدن این دو جامه، واجب است؛ نه آنکه شرط صحت احرام باشد؛ بنابراین اگر در حال اختیار آنها را نپوشد، مرتکب گناه شده، ولی احرام او صحیح است.

کسی که حج قرآن به جا می‌آورد، بعد از نیت احرام، با تلبیه گفتن یا اشعار یا تقلید که پیش از این ذکر شدند، احرام می‌بندد و با هر کدام که آغاز کند، دیگری مستحب خواهد بود. بنابر قول صحیح‌تر، احرام زنان در لباس حریر و دوخته جایز، ولی مکروه است؛ ولی برای مردان و اشخاص ختنی حرام است و در صورت نداشتن ردا، به جای آن، پوشیدن قبا یا پیراهن به طور وارونه کفایت می‌کند؛ ولی اگر وارونه نپوشد یا دست خود را در آستین آن داخل کند، حکم پوشیدن لباس دوخته را دارد و پوشیدن شلوار در صورت نداشتن لنگ نیز همین طور است و بدون نیاز به وارونه کردن آن کفایت می‌کند و در این دو مورد، کفاره لازم نیست.

برای مرد مستحب است که تلبیه را بلند بگوید و در حالات مختلف، مانند سواره و پیاده، و در بلندی و پستی، آن را تکرار کند و تلبیه‌های مستحب نیز به تلبیه واجب افزوده می‌شود که عبارت‌اند از: «لَبَّيْكَ يَا مُعَارِجُ...» و کسی که عمره تمتع به جا می‌آورد وقتی خانه‌های مکه را مشاهده کرد باید تلبیه را قطع کند؛ و حج‌کننده، تا ظهر روز عرفه و به جا آورنده عمره مفرده، تا زمانی که داخل حرم شود به شرط آنکه در یکی از میقاتها محرم شده باشد، تلبیه را ادامه می‌دهند و مستحب است که قبل از نیت احرام و متصل با آن، با خود شرط کند که هر جا مانعی از احرام پیش آمد، مُجَلَّ گردد.

احرام در لباس سیاه، بلکه در همه لباسهای رنگین، به جز لباس سفید، مانند لباس سرخ و لباسی که با گیاه «عُصْفَر» و مانند آن رنگ آمیزی شده است، کراهت دارد؛ و نیز خوابیدن بر روی فرش رنگین و احرام در جامه چرکین و یا رنگارنگ و داخل حمام شدن در حال احرام و لبیک گفتن به کسی که مُحْرَم را صدا می زند مکروه است.

محرمات احرام

۱. شکار حیوان خشکی، اگرچه به راهنمایی و اشاره به آن باشد؛ ولی شکار حیوان دریایی که در دریا تخم می گذارد و در همان جا بچه ها از تخم خارج می شوند، حرام نیست؛ ۲. هرگونه کامجویی از زنان؛ از طریق نزدیکی باشد یا مقدمات آن، حتی عقد کردن ایشان؛ ۳. استمناء؛ یعنی بدون نزدیکی در پی خروج منی بودن؛ ۴. پوشیدن لباس دوخته و مانند آن؛ ۵. گره زدن رد؛ ۶. استفاده از هر بوی خوشی؛ ۷. گرفتن بینی از بوی بد؛ اما اگر این کار را انجام دهد، برخلاف استعمال بوی خوش، تنها گناه کرده است و چیزی بر عهده او نمی باشد؛ ۸. سرمه کشیدن به سیاهی و مواد خوش بو؛ البته در مورد اول کفاره وجود ندارد؛ ولی دومی از مصادیق بوی خوش است؛ ۹. مالیدن روغن؛ ولی به اجماع فقها خوردن روغن غیر خوش بو جایز است؛ ۱۰. مجادله، و آن: گفتن «لا والله» و «بلی والله» است؛ ۱۱. فسوق که به معنای مطلق دروغ است؛ ۱۲. ناسزاگویی به مسلمان؛ ۱۳. نگاه کردن در آینه؛ ۱۴. خارج کردن خون از بدن به اختیار، گرچه به وسیله خراشیدن بدن یا مسواک کردن باشد و قول قوی تر آن است که عمل مزبور کفاره ندارد؛ ۱۵. کشیدن دندان؛ ۱۶. گرفتن ناخن؛ ۱۷. زایل کردن مو با تراشیدن و غیر آن؛ اما اگر زیادی مو به جهت گرما یا شپش باعث اذیت شود، این کار جایز است، ولی باید کفاره بدهد؛ زیرا خود مو سبب اذیت نبوده است؛ بلکه محل استقرار چیزی بوده که موجب اذیت می شده است؛ ۱۸. پوشاندن سر برای مرد؛ ۱۹. پوشاندن تمام یا قسمتی از صورت برای زن؛ و بنا بر قول مشهور، زن می تواند پوشش خود را طوری که به صورت وی برخورد نکند تا اطراف بینی اش بیندازد؛ ۲۰. نقاب زدن برای زن؛ ۲۱. حنابستن برای آرایش؛ نه به منظور عمل به سنت، و مرد و زن در این حکم برابرند و ملاک در این که برای کدام منظور می باشد، قصد ایشان است. همچنین این کار اگر پیش از احرام باشد، ولی اثر آن تا زمان احرام باقی بماند حرام است، ولی مشهور در این مورد قائل به کراهت هستند، اگرچه حرام دانستن

آن سزاوارتر است؛ ۲۲. انگشتر به دست کردن برای زینت، نه برای سنت و در این مورد نیز ملاک، قصد فرد است؛ ۲۳. استفاده زن از زیورآلاتی که معمولاً به کار نمی‌برد؛ ۲۴. نشان دادن زیورآلات معمول خودش به شوهر و دیگر محارم؛ و پوشیدن آنها جهت زینت نیز در هر صورت بر زن حرام است و تحریم این عمل میان فقها مشهور است و انجام آن جز استغفار کفاره‌ای ندارد؛ ۲۵. پوشیدن کفش برای مرد و هر چه که روی پاهای او را بپوشاند؛ ۲۶. زیر سایه قرار گرفتن در حال حرکت برای مرد؛ اما به اجماع فقها این کار در حال نشسته حرام نمی‌باشد و نیز اگر پیاده از زیر سایه کجاوه و مانند آن حرکت کند حرام نیست؛ ۲۷. بنا بر قول مشهور، از روی اختیار اسلحه برداشتن؛ ولی با فرض نیاز به آن، بدون تردید جایز است. و این کار در هر صورت، کفاره ندارد. ۲۸. بریدن درختان و گیاهان سبز حرم، به جز گیاه «انْجُر» و آنچه که در ملک خود شخص روئیده است و دو چوب چرخ چاه و بریدن درختان میوه. موارد فوق، افزون بر مُحَرَّم بر محلّ نیز حرام است؛ ۲۹. کُشتن جانوران کوچکی که روی بدن هستند؛ ولی جابه‌جا کردن آنها از نقطه‌ای به نقطه دیگر بدن جایز است.

شرایط طواف

در طواف این امور شرط است: ۱. برطرف کردن حدث؛ مقتضای این عبارت، عدم صحت طواف زن مستحاضه و شخصی است که وظیفه او تیمم است. این حکم به طواف واجب اختصاص دارد و بنا بر قول قوی‌تر، صحت طواف مستحبی مشروط به طهارت نیست، اگرچه طواف با آن کامل‌تر است؛ ۲. برطرف کردن نجاست؛ ۳. ختنه در مردان؛ ۴. پوشاندن عورت به مقداری که پوشاندن آن در نماز واجب است.

واجبات طواف

واجبات طواف عبارت‌اند از:

۱. نیت؛ ۲. آغاز کردن طواف از حجرالاسود و ختم کردن به آن و در حال طواف، کعبه را طرف چپ خود قرار دادن؛ بنابراین اگر رو یا پشت خود را به کعبه کند، یا آن را در طرف راست خود قرار دهد، اگرچه به مقدار یک قدم باشد، طواف باطل است؛ ۳. در فاصله میان کعبه و مقام ابراهیم طواف کردن و داخل نمودن جُزْ اسماعیل در طواف و بیرون بودن تمام بدن از

کعبه؛ بنابراین اگر در حال طواف، دست خود را از در کعبه داخل کند یا حتی به یک قدم از روی پیش آمدگی پایه کعبه عبور کند، طواف باطل است و نیز هفت دور را کامل کردن و نیفزودن بر آن؛ بنابراین اگر از روی عمد حتی یک قدم بر آن اضافه نماید، طواف باطل می‌گردد. اما اگر سهواً بیشتر از این مقدار طواف کند، در صورتی که هنوز دور هشتم را تمام نکرده باشد، لازم است از همان جا طواف را قطع کند؛ در غیر این صورت در حکم عامد است و اگر دور هشتم را کامل کرده باشد، میان قطع طواف و رساندن تعداد به چهارده دور مخیر است و در این صورت طواف دوم، مستحبی خواهد بود و نماز طواف واجب، بر سعی میان صفا و مروه مقدم می‌گردد؛ ولی نماز طواف مستحب به تأخیر انداخته می‌شود؛ ۴. دو رکعت نماز در پشت مقام ابراهیم در جای کنونی آن، یا در یکی از دو طرف آن؛ ۵. پی در پی بودن چهار دور؛ بنابراین اگر طواف را در کمتر از این مقدار قطع کند، مطلقاً باطل می‌شود، حتی اگر به جهت ضرورت یا برای داخل شدن به کعبه یا خواندن نماز واجبی که وقت آن تنگ شده است باشد. اما بعد از چهار دور می‌توان بنا به ضرورت طواف را قطع نمود و باید محلی را که طواف را از آنجا قطع کرده است، به خاطر بسپارد تا پس از بازگشت، بدون کم و زیاد کردن طواف را کامل کند؛ و اگر شک نماید باید به احتیاط عمل کند. این احکام مربوط به طواف واجب است؛ ولی در طواف مستحب اگر از روی عذر طواف را قطع کند، در هر صورت می‌تواند تعدادی را که انجام داده حساب کند و باقیمانده را تکمیل نماید؛ ولی اگر بدون هیچ عذری و پیش از تمام شدن چهار دور باشد، باید در هر حال طواف را از سر بگیرد.

شک در طواف

اگر در اثنای سعی، نقصان طواف را به یاد آورد، صحت و بطلان سعی مترتب بر طواف خواهد بود؛ یعنی هرگاه نقصان طواف پیش از کامل کردن چهار دور باشد، باید طواف و سعی را دوباره انجام دهد و اگر بعد از آن باشد، بنا بر همان مقدار از طواف و سعی که انجام داده است می‌گذارد، گرچه از نصف سعی نیز نگذشته باشد و طواف را تکمیل و سپس سعی را تمام می‌نماید؛ زیرا سعی، در از سر گرفتن یا بنا گذاردن، تابع طواف است و در صورتی که بعد از فارغ شدن از سعی، در تعداد دورهای طواف شک کند، نباید به هیچ وجه به آن اعتنا نماید و اگر در وسط طواف شک کند و شک او در طرف تقیصه باشد طواف باطل می‌شود؛

یعنی شک کند طواف را کامل انجام داده یا ناقص، یا با آنکه می‌داند طواف را کامل انجام نداده است، در تعداد دورها شک کند و اگر بداند هفت دور را زده است ولی شک کند که بیش از هفت دور طواف کرده یا خیر، در صورتی که محاذی حجرالاسود باشد باید بنا را بر کمتر بگذارد؛ اما اگر پیش از مکان یاد شده باشد، طواف او مانند مورد شک در نقیصه، مطلقاً باطل است؛ زیرا میان دو محذور مرد است: تمام کردن دور که در آن احتمال زیاد شدن عمدی طواف است و قطع دور که در آن احتمال کاستن از طواف می‌رود و مصنف به این دلیل به عبارت فوق که قیدی ندارد بسنده کرده است که بازگشت این فرض، به شک در نقیصه می‌باشد. و در طواف مستحبی در هر صورت باید بنا را بر کمتر بگذارد، خواه شک در زیاده کند یا در نقیصه، به محاذات حجرالاسود رسیده باشد یا نرسیده باشد. البته این ترتیب بهتر است؛ و اگر مانند نماز، هر جا که مستلزم زیادتی نیست بنا را بر بیشتر بگذارد، جایز است.

مستحبات طواف

مستحبات طواف عبارت‌اند از: غسل کردن پیش از ورود به مکه از آب چاه «میمون» که در منطقه «أبطح» واقع است یا چاه «فخ» که در یک فرسخی مکه، در راه مدینه قرار دارد یا مانند اینها؛ و جویدن گیاه انْجُر و وارد شدن به مکه از جانب بالای آن با پای برهنه در حالی که کفشهایش را به دست گرفته است، همراه با حالت سکینه که به معنای اعتدال در حرکت است، و وقار که همان آرامش درونی و توجه داشتن و خشوع است و داخل شدن از در «بنی شیبه» پس از آنکه دعای وارد شده را در کنار این در خوانده باشد، و ایستادن نزد حجرالاسود و دعا کردن در آن حال و در طول طواف، و قرائت سوره «قدر» و گفتن ذکر خدا و اعتدال در راه رفتن، و بنا بر قول شیخ طوسی، در سه دور اول با حالت «هروله» راه رفتن، یعنی تند و با گامهای نزدیک به هم حرکت کردن و در چهار دور باقی مانده طواف، به طور معمول راه رفتن، همچنین دست کشیدن بر حجرالاسود و بوسیدن آن یا اشاره کردن به آن و مس کردن رکنهای کعبه بر بینه رکن یمانی و رکن عراقی و مس کردن مُستجار در دور هفتم و چسباندن شکم و صورت به آن و خواندن دعا و بر شمردن گناهایش نزد آن و نزدیک شدن به کعبه؛ و سخن گفتن در طول طواف جز به قرآن و ذکر خدا مکروه است.

چند مسأله

۱. به جز طواف نساء، هر طوافی که واجب باشد رکن است و مانند دیگر ارکان، با ترک عمدی آن، عبادت باطل می‌شود و جاهل نیز حکم عامد را دارد؛ و با ترک آن از روی فراموشی، باطل نمی‌شود؛ ولی تدارک آن واجب است و در صورت امکان، اگرچه از شهر خودش ممکن باشد، باید بازگشته، آن را به جا آورد و اگر ممکن نباشد، برای انجام آن نایب می‌گیرد و چنانچه طواف نساء را فراموش کرد تا آنکه از مکه خارج شد، در حال اختیار نیز نایب گرفتن برای به جا آوردن آن جایز است.

۲. کسی که حج افراد و یا قرآن به جا می‌آورد، می‌تواند از روی اختیار، طواف و سعی را بر وقوف در عرفه مقدم دارد؛ ولی همان طور که گذشت، باید بعد از نماز هر طواف، دوباره تلبیه بگوید و برای کسی نیز که حج تمتع می‌گذارد، در هنگام ضرورت، جلو انداختن آن دو بر حج جایز است؛ مانند زمان ترس از حادث شدن حیض و نفاس پس از وقوف در عرفه. البته او نیز باید دوباره تلبیه بگوید؛ ولی طواف نساء، برای فردی که حج افراد و تمتع و یا قرآن انجام می‌دهد، جز در صورت ضرورت، مقدم نمی‌شود و این طواف در هر عبادتی، اعم از حج و عمره بر هر عبادت‌کننده‌ای واجب است؛ مگر در عمره تمتع که طواف نساء در آن واجب نمی‌باشد. البته بعضی از فقهای ما آن را در عمره تمتع نیز واجب می‌دانند. همچنین این طواف پس از سعی انجام می‌شود؛ بنابراین اگر به عمد آن را بر سعی مقدم کند، باید بعد از سعی، طواف نساء را اعاده کند؛ ولی اگر از روی فراموشی باشد، همان کفایت می‌کند و جاهل نیز حکم عامد را دارد.

۳. پوشیدن «بُزْطَلَّة» که نوعی کلاه دراز است و در قدیم از آن استفاده می‌شده است، در حال طواف، حرام می‌باشد و گفته شده است که این حکم اختصاص به جایی دارد که پوشاندن سر حرام است.

۴. برای کسی که در مکه است بسیار طواف کردن، به هر اندازه که توانایی دارد مستحب است و از نماز مستحبی شخص تازه‌وارد به مکه برتر می‌باشد و بهتر است سیصد و شصت طواف انجام دهد و اگر قادر بر این مقدار نبود، سیصد و شصت دور طواف کند.

۵. در طواف واجب، پشت سرهم به جا آوردن دو طواف کامل، به طوری که بین دو طواف فاصله نیندازد، موجب بطلان می‌شود؛ ولی در طواف مستحبی اشکالی ندارد، اگرچه ترک آن بهتر است.

سعی و تقصیر

مقدمات [استحبابی] سعی از این قرار است: مس حجرا لاسود، نوشیدن آب زمزم و ریختن آب آن بر خود، طهارت داشتن، بیرون رفتن از در صفا، ایستادن بر کوه صفا رو به قبله و دعاخواندن و ذکر گفتن.

واجبات سعی عبارت‌اند از: نیت کردن، ابتدا کردن از صفا و ختم کردن به مروه که این، یک شوط محسوب می‌شود و بازگشتن از مروه به صفا شوطی دیگر؛ در نتیجه، پایان شوط هفتم به مروه خواهد بود. همچنین واجب است بیش از هفت شوط انجام ندهد؛ بنابراین اگر حتی یک گام بیشتر از هفت شوط انجام دهد، در صورت عمدی بودن، سعی باطل می‌شود و نیز واجب است از مقدار مزبور نگاهداری در این صورت، حتی اگر طول بکشد باید آن را انجام دهد؛ زیرا در سعی، موالات شرط نمی‌باشد و اگر از روی سهو بر هفت شوط بیفزاید، مخیر است مقدار زاید را به حساب نیاورد و یا آنکه همانند طواف، آن را ادامه داده، به چهارده شوط برساند و استحباب سعی، جز در این مورد تشریح نشده است.

سعی، رکن است و با ترک عمدی آن، عمل عبادی باطل می‌شود، حتی اگر حکم را نداند؛ ولی با فراموش کردن حکم باطل نمی‌گردد؛ بلکه در صورت امکان باید آن را به جا آورد و اگر نتوانست، باید همانند طواف نایب بگیرد و اگر به گمان انجام سعی، با تقصیر کردن از احرام خارج شود و آمیزش کند، یا ناخن بگیرد، سپس متوجه شود که اشتباه کرده و سعی را تمام نکرده است، بنا بر قول مشهور، سعی را کامل می‌کند و یک گاو کفاره می‌دهد. قطع سعی برای رفع نیاز یا غیر آن، چه قبل از رسیدن به چهار شوط و چه پس از آن، بنا بر مشهور فقها جایز است. در مقابل، گفته شده است: سعی مانند طواف است. همچنین استراحت در اثنای سعی، اشکال ندارد.

بعد از سعی عمره، کوتاه کردن مقداری از مو یا ناخن، به مقداری که این عنوان صدق کند، واجب است و اگر از روی علم و عمد تمام سر خود را بتراشد، باید یک گوسفند کفاره دهد و عمل مزبور به دلیل نهی وارده، از تقصیر کفایت نمی‌کند.

اگر پیش از تقصیر، از روی عمد نزدیکی کند، شخص توانگر یک شتر، فرد معمولی یک گاو و کسی که توانایی ندارد، باید یک گوسفند کفاره دهد. مرجع تشخیص این سه مورد با

توجه به حال و مکان آنها، عرف می‌باشد. و در صورتی که شخص، جاهل یا فراموشکار باشد، چیزی بر او نیست.

تَشْبُه به افراد مُحَرِّم، بعد از تقصیر مستحب است، به این صورت که لباس دوخته نباشد و سایر موارد را رعایت نماید و همین امر برای شهروندان مکه نیز در موسم حج استحباب دارد.

اعمال حج

اعمال حج عبارت است از: احرام، وقوف در عرفات، وقوف در مشعر، مناسک منا، طواف حج و سعی آن، طواف نساء، رمی جمرات و بیتوته در منا. از این اعمال، پنج مورد رکن محسوب می‌شود: سه مورد اول و طواف حج و سعی.

احرام و وقوف در عرفات و مشعر

بر کسی که حج تمتع به جا می‌آورد، واجب است پس از آنکه به سبب تقصیر از احرام عمره خارج گردید، جهت انجام حج، احرام ببندد و فرصت او برای انجام این عمل، تا زمانی است که بتواند پس از احرام از محلّ مَقَرَّر، وقوف در عرفات را درک کند و انجام این عمل در روز «قَرَوِيَه»، یعنی هشتم ذی‌حجه، پس از نماز ظهر مستحب می‌باشد. همچنین احرام حج دارای همان ویژگی‌هایی است که [در احرام عمره] گذشت.

پس از آن، وقوف در عرفات از ظهر روز نهم تا غروب خورشید همراه با نیت، واجب است. منظور از وقوفی که رکن است، امری کلی است که عبارت است از وقوف در عرفات در جزئی از محدوده زمانی فوق پس از نیت‌کردن، اگرچه در حال حرکت باشد. اما مقدار واجب، تمامی وقت مزبور است [اگرچه باید تمام وقت را بماند، اما اگر معصیت کند، ولی یک لحظه وقوف داشته باشد، حج صحیح است] و معنای رکن همین است. محدوده عرفه از سرزمین «عُرْنَه» و «قَوِيَه» و «نَمْرَه» تا «اراک» و از آنجا تا «ذی‌المجاز» می‌باشد.

اگر حاجی از روی عمد پیش از غروب آفتاب از عرفه کوچ کند و برنگردد، باید یک شتر کفاره دهد و اگر توان آن را نداشت، باید هجده روز روزه بگیرد. اما اگر قبل از غروب برگشت قول قوی‌تر سقوط این کفاره است، اگرچه مرتکب گناه شده است و در صورتی که این فرد، فراموشکار یا جاهل باشد، در صورتی که پیش از غروب به حکم آگاه نشود، چیزی بر عهده

او نیست؛ در غیر این صورت باید حتی المقدور بازگردد و اگر به این کار اقدام نکند، در حکم عامد خراهد بود. وقوف بر روی کوه و نیز وقوف به حالت نشسته و سواره کراهت دارد.

مستحب است حاجی شب دهم را تا سپیده دم در مینا بیتوته کند و تا طلوع خورشید از «وادی محسّر» نگذرد و امام کاروان و نیز شخص معذور، مانند پیر مرد سالخورده، بیمار و زن، پیش از نماز ظهر و عصر روز ترویبه، از مکه به قصد منا خارج می شوند تا نماز ظهر و عصر را در منا به جا آورند. خواندن دعاهای وارده، هنگام خروج به طرف منا، از ابتدای حرکت، و نیز هنگام خارج شدن از منا به سوی عرفه و در خود منا و نیز خواندن دعاهای وارده در عرفات و بسیار ذکر خدا گفتن در آنجا مستحب است و شایسته است برادران ایمانی خود را حداقل چهل نفر را - با دعا کردن یاد نماید.

پس از آن، بعد از غروب خورشید با سرعت میانه و متوسط رهسپار مشعرالحرام می شود و هنگام رسیدن به نقطه «کثیب الاحمر» این دعا را می خواند: «اللهم ازحّم موقفی وزد فی عملی وسلّم لی دینی وتقبل مناسکی؛ اللهم لاتجعلهُ آخر العهد من هذا الموقف وازرقنیه أبداً ما أبقیته؛ پروردگار! مرا در این مکان ببخش و بر عملم بیفزای و دینم را برایم سلامت بدار و عبادتم را بپذیر؛ پروردگار! این حج را آخرین حج من قرار نده و تا ابد این توفیق را روزی من فرما». سپس شب را تا برآمدن خورشید در آنجا می ماند. آنچه که واجب است، تنها حضور در آنجا، خزاه ایستاده یا خوابیده یا در حالتی دیگر، همراه با نیت در وقت رسیدن به مشعر می باشد.

احیای این شب با عبادت، دعا، ذکر و تلاوت قرآن مستحب می باشد و نیز مستحب است کسی که برای مرتبه اول به حج مشرف شده است با پاهای خود اگرچه داخل کفش باشد و یا با شتر خود در مشعر حرکت کند و نیز از کوه «قُزَح» بالا رفته، بر روی آن ذکر خدا بگوید.

چند مسأله

وقوف در عرفات و مشعر - هر دو - رکن محسوب می شود و مراد، صدق وقوف در هر یک از این دو مکان است و با ترک عمدی آن، حج باطل می گردد؛ ولی با ترک سهوی آن، باطل نمی شود، چنان که حکم تمام رکنهای حج چنین است. البته اگر هر دو وقوف را با هم و از روی سهو ترک کند، حج باطل است و این حکم اختصاص به این دو وقوف دارد و ترک هر دو

وقوف یا یکی از آنها به جهت عذر، حکم فوت سهوی را دارد.

برای هر یک از دو وقوف، یک وقت اختیاری و یک وقت اضطراری وجود دارد. وقت اختیاری عرفه، بین ظهر و غروب آفتاب است و وقت اختیاری مشعر، بین طلوع فجر و دمیدن آفتاب می‌باشد و زمان اضطراری عرفه، شب عید قربان از غروب آفتاب تا طلوع فجر و وقت اضطراری مشعر از طلوع خورشید تا ظهر روز عید است.

تمامی اقسام وقوف، فی‌الجمله، نه در همه حالات کفایت می‌کند؛ زیرا حج کسی که از روی عمد وقت اختیاری هر دو وقوف را از دست بدهد باطل می‌شود و درک تنها یک وقوف اضطراری کفایت نمی‌کند. حال اگر به طور عمد، پیش از دمیدن فجر، مشعر را ترک گوید، باید یک گوسفند کفاره بدهد؛ ولی اگر از روی فراموشی باشد، چیزی بر او نیست. در اینجا نیز مانند سایر موارد در این که آیا جاهل به عامد ملحق می‌شود یا به فراموشکار، دو نظر وجود دارد و حکم ترک یکی از دو وقوف نیز به همین نحو است.

اما برای زن و کسی که از ماندن در مشعر می‌ترسد و به طور کلی هر فرد ناچاری، مانند چوپان و بیمار و نیز کودک، چه با عذر باشد چه بدون عذر، و شخص همراه زن، حرکت قبل از طلوع فجر جایز است و کفاره ندارد.

محدوده مشعر، حد فاصل میان «حیاض» و «مَازْمَئِن» که راهی است تنگ میان دو کوه و «وادی مُحَسَّن» در حاشیه منا می‌باشد و مستحب است سنگریزه‌های رمی جمرات را که تعداد آنها هفتاد عدد می‌باشد، از آنجا جمع کنند و نیز مستحب است در «وادی مُحَسَّن» به حالت «هَرَوَلَه» یعنی، تندتر از راه رفتن و کندتر از دویدن حرکت کند و در این حال دعاها را آورده را بخواند.

مناسک منا

مناسک منا در روز عید قربان سه عمل است که به ترتیب عبارت‌اند از: رمی جمره عَقَبَه که نزدیک‌ترین جمره از جمره‌های سه گانه به مکه است، سپس قربانی کردن و پس از آن تراشیدن سر. حال اگر از روی عمد به عکس این ترتیب عمل کند، مرتکب گناه شده است؛ ولی کفایت می‌نماید. در رمی جمره، نیت کردن و زدن هفت عدد سنگریزه واجب است و کمتر از آن بسنده نمی‌کند؛ بنابراین اگر کمتر از هفت ریگ بزند، در صورتی که عرفاً موالات به هم

خورده باشد و کمتر از چهار ریگ زده باشد، باید رمی را از سر بگیرد و در صورتی که پیش از قطع رمی، حداقل چهار ریگ زده باشد، کامل کردن رمی، کافی است و باید تمامی هفت ریگ به جمره اصابت نماید و نیز لازم است این عمل را خودش انجام دهد؛ بنابراین نایب گرفتن در حال اختیار برای رمی کفایت نمی‌کند و باید بر این کار، «پرتاب کردن» صدق کند و چیزی را که از جنس سنگریزه‌های حرم است و استفاده نشده می‌باشد، یعنی تا به حال با آن رمی صورت نگرفته است، پرتاب کند.

انتخاب سنگریزه‌های نقش و نگاردار و رنگارنگ و نیز بنا بر قول مشهور، طهارت از حدث در حالت رمی مستحب است؛ زیرا مقتضای جمع میان صحیحۀ محمد بن مسلم که دلالت بر نهی از رمی بدون طهارت دارد و روایت ابی‌عَسان که بر جواز رمی بدون طهارت دلالت می‌کند، چنین است. ولی این جمع اشکال دارد؛ زیرا راوی روایتی که این کار را جایز دانسته، مجهول است؛ از این رو بعضی از فقهای ما، از جمله شیخ مفید و سید مرتضی قائل به اشتراط طهارت هستند و دلیل نیز مطابق نظر ایشان است. همچنین ممکن است مصنف، طهارت سنگریزه‌ها را اراده کرده باشد؛ زیرا بنا بر مشهور این امر نیز مستحب است و حتی بر طبق قولی واجب می‌باشد. همچنین دعا کردن در حال رمی و پیش از آن و تکبیر گفتن در هنگام پرتاب هر سنگریزه و فاصله داشتن رمی‌کننده از جمره به مقدار حدود پانزده ذراع و سنگریزه را به طور «خَذَف» انداختن مستحب است. تفسیر مشهور درباره «خذف» این است که سنگریزه را داخل انگشت شصت دست راست بگذارد و با ناخن انگشت سبّابه آن را پرتاب نماید؛ و در اینجا، یعنی در جمره عقبه رو به جمره داشتن مستحب است؛ به این معنا که رمی‌کننده مقابل جمره باشد؛ نه آنکه بالای آن قرار گیرد، چنان که از روایت نیز همین نکته استفاده می‌شود که می‌فرماید: «إرْمِهَا مِنْ قِبَلِ وَجْهٍهَا وَلَا تَرْمِهَا مِنْ أَعْلَاهَا؛ جمره عقبه را از روبه‌رو رمی نما و از بالای آن رمی نکن»^۱ و در دو جمره دیگر رو به قبله بودن استحباب دارد و نیز مستحب است برای انجام رمی، از منزل پیاده برود؛ نه سواره.

قربانی حج تمتع باید میثمی جوان باشد که هفت ماهش تمام شده است، یا حیوانی غیر از میش باشد که «ثَنَى» باشد و مراد از «ثَنَى»، گاو یا بز است که داخل دوسالگی شده یا شتری است که داخل شش سالگی شده است، به طوری که کاملاً سالم بوده، لاغر نباشد. در

۱. وسائل الشیعه، کتاب حج، باب ۳ از ابواب رمی جمره العقبه، ح ۱.

تشخیص عدم لاغری، گمان مستند به نظر کارشناس بسنده می‌کند؛ برخلاف موردی که نقص حیوان معلوم می‌شود که در اینجا گمان کافی نیست. همچنین مستحب است قربانی از حیواناتی باشد که عرفات را درک کرده است؛ به این معنا که به هنگام وقوف در عرفات در آنجا حاضر بوده باشد و سخن فروشنده در این باره کفایت می‌کند؛ و نیز سبزه‌زار دیده باشد و در آنجا راه‌رفته، استراحت کرده باشد [کاملاً چاق باشد] و اگر شتر و گاو است، ماده و اگر گوسفند است نر باشد.

همچنین قبل از ذبح قربانی و همزمان با آن، نیت کردن واجب است و این مهم را ذبح‌کننده به عهده دارد و مستحب است در وقت ذبح، حاجی دست خود را بر روی دست ذبح‌کننده قرار دهد و واجب است آن را به منظور هدیه دادن به مؤمن و صدقه دادن به وی در صورتی که فقیر باشد و خوردن خود، به سه قسمت تقسیم نماید و نیز ایستاده نحر کردن شتر، به گونه‌ای که دو دست حیوان از ناحیه سُم و زانو بسته شده باشد و فروکردن نیزه از جانب راست حیوان و دعاخواندن به هنگام نحر، مستحب است.

اگر حاجی نتواند قربانی چاق تهیه کند، قول درست‌تر این است که حیوان لاغر و همچنین ناقص کفایت می‌کند و اگر فقط بهای قربانی را دارا باشد، اما به خود حیوان، اگرچه ناقص باشد دسترسی نداشته باشد، پول را نزد فردی موثق می‌گذارد تا در طول ذی‌الحجه آن را خریداری و از جانب وی قربانی کند، البته در صورتی که خود حاجی در این مدت در مکه نباشد؛ و اگر قدرت پرداخت بها را نیز نداشته باشد، به جای آن ده روز روزه می‌گیرد که سه روز آن در موسم حج و بعد از شروع مراسم حج و پشت‌سر هم می‌باشد، مگر آنکه به روزهایی که استثناً روزه آنها حرام است برخورد نماید و هفت روز دیگر را هنگام بازگشت به وطن خود روزه می‌گیرد. همچنین بنا بر قول صحیح‌تر، یک قربانی، حتی در موارد ضرورت، تنها از یک نفر کفایت می‌کند.

اگر مکلف، یعنی کسی که باید قربانی کند، پیش از قربانی وفات نماید، پول حیوان از اصل ترکه کسر و از طرف او قربانی می‌شود و اگر کسی که پول قربانی را نداشته، قبل از روزه گرفتن بمیرد، بنا بر یک نظر، ولی [پسر بزرگتر] او ده روز از طرف او روزه می‌گیرد؛ زیرا ادله‌ای که بر وجوب قضای روزه فوت شده از مکلف توسط ولی او دلالت دارد، عام است؛ ولی قول قوی، ملاحظه توانایی وی از گرفتن این تعداد روزه می‌باشد.

مکان قربانی کردن و سر تراشیدن، مناست و محدوده آن از «عقبه» در خارج منا تا «وادی محسّر» می باشد.

هرگاه حاجی قربانی قرآن را با خود ببرد و با تقلید یا اشعار آن احرام ببندد، ذبح آن واجب می شود و اگر پیش از ذبح یا نحر آن، بدون تفریط از بین برود، آوردن بدل آن واجب نیست. در صورتی که قربانی از آمدن به قربانگاه عاجز باشد، حیوان را ذبح یا نحر می کند و آن را در همان مکانی که عاجز شده است، در موارد مقرر به مصرف می رساند و اگر در آنجا مستحقی یافت نشد، بر قربانی نشانه صدقه بگذارد.

اگر اعضای قربانی به گونه ای بشکند که مانع رسیدن آن به قربانگاه گردد، فروختن و صدقه دادن بهای آن جایز است؛ زیرا وجوب سر بردن حیوان در قربانگاه، مشروط به امکان این امر است و چون این امر ممکن نیست، ساقط می شود و علت فرق بین صورت عجز حیوان و شکسته شدن اعضایش از جهت وجوب ذبح و جواز بیع، وجود روایت می باشد. اگر حیوان گم شود و یابنده اش آن را از جانب مالک حیوان در قربانگاه قربانی نماید، به دلیل روایت وارده، از او کفایت می کند. ولی اگر در غیر قربانگاه یا از طرف شخص دیگری، یا بدون آنکه نیت مالک را کند حیوان را ذبح نماید، کافی نیست. اما ذبح کردن قربانی حج تمتع توسط فرد دیگر، در صورتی که حیوان گم شده باشد بسنده نمی کند؛ زیرا برای سر بردن معین نشده است.

محل ذبح قربانی در حج قرآن در صورتی که آن را با احرام عمره قرین سازد، مکه می باشد و اگر قربانی را با احرام حج مقرون کند، منا خواهد بود و بنا بر قول قوی تر، هر امری که در قربانی تمتع واجب است، در مورد این قربانی نیز واجب است.

قربانی واجب، از «أُضْحِيَّة» یعنی حیوانی که در روز عید قربان بدون این که واجب باشد قربانی می شود، کفایت می کند و جمع میان آن دو بهتر است. شرایط و آداب قربانی مستحب نیز مانند قربانی واجب می باشد. مستحب است برای اضحیه، حیوانی را خریداری نمایند و سر بردن حیوانی که خود پرورش داده اند کراهت دارد. روزهای اضحیه در منا، از روز عید قربان به مدت چهار روز و در سایر مناطق به مدت سه روز از همان زمان می باشد. اگر قربانی ممکن نباشد باید بهای آن را صدقه بدهد و اگر بهای آنها متفاوت باشد، میانگین قیمتها ملاک است. برداشتن پوست قربانی و دادن آن به ذبح کننده کراهت دارد، بلکه باید آن

را صدقه دهند.

حاجی میان تراشیدن سر و تقصیر کردن مخیر است؛ البتّه تراشیدن سر برتر می‌باشد؛ بویژه برای کسی که سر خود را چرب نموده و نیز کسی که اولین حج او می‌باشد و بر زن، تنها تقصیر کردن واجب است؛ بنابراین تراشیدن سر برای وی کفایت نمی‌کند و اگر انجام این کار در منا و در وقت مقرر ممکن نبود، لزوماً سرش را در جای دیگری می‌تراشد و مستحب است موهایش را برای دفن در منا به آنجا بفرستد. همچنین شخص طاس باید تیغ به سر خود بکشد.

مقدم داشتن مناسک سه گانه منا بر طواف حج، واجب است و اگر از روی عمد آنها را عقب بیندازد، باید یک گوسفند کفاره بدهد؛ ولی بر شخص فراموشکار چیزی لازم نیست و فرد عاقد، به اتفاق فقها و شخص فراموشکار بنا بر قول قوی‌تر، باید طواف را از سر بگیرد. در اینکه آیا جاهل، ملحق به عاقد است یا به فراموشکار، دو قول است که قول بهتر، ملحق کردن جاهل به فراموشکار در عدم کفاره و لزوم اعاده است.

بعد از رمی جمرات و انجام قربانی، حاجی با تراشیدن سر، از حالت احرام و ممنوعیت از انجام اعمالی که به واسطه احرام حرام شده است خارج می‌شود؛ مگر نسبت به زن، بوی خوش و شکار، و هر وقت طواف حج و سعی حج را انجام داد، بوی خوش بر او حلال می‌شود و بعد از طواف نساء، زن نیز بر او حلال می‌گردد. اما پوشیدن لباس دوخته پیش از طواف زیارت، که همان طواف حج است، برای او مکروه می‌باشد.

بازگشت به مکه

مستحب است روز عید قربان بعد از فراغت از اعمال منا برای رفتن به مکه در همان روز شتاب کند و تأخیر آن تا روز بعد نیز جایز است؛ ولی پس از آن روز، بنا بر قول مشهور، اگر شخص متمتع بازگشت را به تأخیر اندازد، گناه کرده است؛ اما شخصی که حج قرآن و افراد به جا می‌آورد، می‌تواند طواف و سعی را فقط تا پایان ذی‌حجه، نه بیشتر از آن، به تأخیر اندازد. در مقابله گفته شده است: متمتع اگر از روز بعد از عید نیز عقب بیندازد، مرتکب گناهی نشده است و انجام آن در طول ذی‌حجه، همانند قرآن و افراد کفایت می‌کند و این نظر قوی‌تر است. چگونگی انجام واجبات و مستحبات این دو طواف و سعی، به همان نحو است که قبلاً گذشت؛ جز آنکه در اینجا برای انجام آنها نیت حج می‌کند.

بازگشت به منا

حاجی پس از انجام اعمال منا [اگر از آنجا خارج شده باشد] واجب است به آنجا برگردد تا شب را در منا بماند و در روزهایی که بیتوته شب قبل آنها واجب است، جمرات سه‌گانه را رمی کند و در صورتی که در غیر منا بیتوته نماید، باید به ازای هر شب، یک گوسفند کفاره بدهد؛ مگر آنکه تمام شب را در مکه، در حال انجام عبادت واجب یا مستحب بوده باشد، به‌جز زمانی که برای خوردن و نوشیدن و رفع نیاز ضروری و خوابی که بر او چیره شده، صرف کرده است و در وجوب بیتوته در منا همین اندازه که توقف حاجی در منا از نیمه‌شب گذشته باشد، کفایت می‌کند و پس از آن می‌تواند از منا حتی به قصد مکه نیز خارج گردد.

در رمی، رعایت ترتیب میان جمره‌های سه‌گانه واجب است؛ به این ترتیب که از جمره اولی که نزدیک‌ترین آنها به مشعر است آغاز می‌کند و سپس به رمی جمره وسطی می‌پردازد و در آخر، جمره عقبه را رمی می‌کند و اگر از روی عمد یا فراموشی عکس این ترتیب عمل نموده، رعایت تقدم و تاخر را ننماید، رمی او باطل می‌شود و ترتیب یاد شده، با انداختن چهار سنگریزه حاصل می‌شود.

اگر رمی جمره‌ای را فراموش کند و معلوم نباشد که کدام جمره بوده است، باید همه را از سر بگیرد؛ زیرا احتمال دارد آن جمره، جمره اولی باشد که در این صورت رمی دو جمره بعدی باطل می‌گردد و در صورتی که سنگریزه را فراموش نماید، ولی اینکه رمی کدام جمره ناقص مانده است معلوم نباشد، باید یک سنگریزه به تمامی جمره‌ها پرتاب کند؛ زیرا پس از انداختن چهار سنگ، ترتیب واجب رعایت گردیده است.

رمی جمره اولی از جانب راست رمی‌کننده و خواندن دعاهای رسیده در حال رمی و پیش از آن و ایستادن در کنار جمره اولی و نیز وسطی مستحب است؛ ولی نزد جمره سوم که جمره عقبه است نایستد.

هرگاه دو شب در منا بیتوته کند، می‌تواند بعد از ظهر روز دوازدهم، نه قبل از آن، آنجا را ترک کند، به شرط آنکه از زن و شکار در احرام حج بنا بر نظر قطعی و در احرام عمره حج تمتع بنا بر قول قوی‌تر پرهیز کرده باشد و غروب شب سیزدهم را نیز در منا نبوده باشد. در غیر این صورت اگر این دو شرط باهم موجود نباشند، خواه هر دو فراهم نباشند یا یکی

از آنها، بیتوته شب سیزدهم در منا واجب می‌شود و در این فرض، رمی جمرات سه گانه در روز سیزدهم نیز واجب است؛ پس از آن در روز سیزدهم از منا خارج می‌گردد و می‌تواند پس از رمی و پیش از ظهر منا را ترک کند.

وقت رمی بنا بر قول مشهور از طلوع خورشید تا غروب آن است؛ ولی شخص معذور، مانند کسی که می‌ترسد، شخص بیمار، زن و چوپان می‌تواند در شب رمی کند و هرگاه رمی یکی از روزها از او فوت شده باشد، در روز بعد، پیش از انجام رمی همان روز، آن را قضا می‌نماید. اگر پیش از انجام رمی از منا کوچ کند، چه رمی او ادا باشد، چه قضا، باید برای انجام آن در روزهای مربوط باز گردد و در صورتی که برگشت ممکن نباشد، برای رمی در همان زمان و در صورت فوت وقت در سال بعد نایب می‌گیرد. وجوب نایب گرفتن برای کسی است که خودش سال بعد در منا حاضر نمی‌شود؛ در غیر این صورت باید خودش رمی نماید.

آداب بازگشت به مکه

کوچ کردن از منا در روز سیزدهم برای کسی که ماندن در آن روز بر او واجب نیست مستحب است و برگشت به مکه برای طواف وداع مستحب مؤکد می‌باشد و غسل کردن برای ورود به مکه نیز استحباب دارد و نیز داخل شدن به مسجدالحرام از «باب بنی شیبه» و داخل کعبه شدن، بویژه برای کسی که نوبت اول تشریف او می‌باشد مستحب است؛ زیرا روایت شده است که داخل شدن به کعبه، داخل شدن به رحمت خدا و خارج شدن از آن، خروج از گناهان و مایه حفظ از گناه در باقیمانده عمر و سبب آمرزش گناهان گذشته است. همچنین نماز گزاردن میان دو ستون که بعد از در کعبه و داخل آن قرار دارد، بر روی سنگ سرخی که آنجا منصوب است، و خواندن دو رکعت نماز در هر یک از گوشه‌های چهارگانه کعبه به تاسی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و مس نمودن چهار گوشه کعبه و دعا کردن در نقطه «حطیم» که شریف‌ترین مکان روی زمین است و بین در کعبه و حجرالاسود قرار دارد، همچنین دست کشیدن به تمامی ارکان کعبه و «مستجار» و کنار چشمه زمزم آمدن و از آب آن نوشیدن و خارج شدن از «باب حنّاطین» [که در مقابل رکن شامی است] و صدقه دادن مقداری خرما که آن را به قیمت یک درهم خریده است و تصمیم برای بازگشت دوباره برای حج مستحب می‌باشد؛ زیرا حج از بزرگ‌ترین عبادات است.

بسیار نماز خواندن در مسجد «خیف» برای کسی که در مناست، بویژه در کنار مناره‌ای که در وسط آن است و بالای مناره و به فاصله سی ذراعی از زمین و به طرف قبله مستحب است. بیرون راندن کسی که بعد از ارتکاب جرم موجب حد یا تخریر یا قصاص به حرم پناهنده شده، حرام است و در حرم نیز حکم الهی بر وی جاری نمی‌گردد؛ بلکه در خوراک و نوشیدنی بر او تنگ می‌گیرند؛ یعنی تحت هیچ شرایطی، اعم از فروش یا غیر آن، بیش از مقداری که سد رمق او را نماید در اختیارش نمی‌گذارند و نیز از اموالش، بیش از این مقدار در اختیار او قرار نمی‌دهند تا مجبور به خروج از حرم گردد و به مجازات سپرده شود.

حال اگر شخصی در خود حرم جرمی را مرتکب شود، متناسب با آن جرم در حرم مقابله به مثل می‌شود؛ زیرا مبادرت به هتک حرمت حرم نموده است و از این رو، دیگر حرمتی ندارد. بعضی از فقها، مسجدالنبی ﷺ و مشاهد ائمه علیهم‌السلام را نیز به حرم ملحق نموده‌اند.

کفارهٔ محرماتِ احرام

کفارهٔ شکار

۱. کفارهٔ شکار شترمرغ یک «بدنه» است و آن، ماده شتری پنج ساله است و اگر بدنه ممکن نبود، در مرحلهٔ بعد، مصرف کردن قیمت بدنه برای تهیه گندم و غذا دادن به شصت نفر مسکین می‌باشد و باقیمانده قیمت شتر متعلق به خود شخص است و قیمت بدنه اگر کمتر از این مقدار گندم شود، لازم نیست کمبود آن را جبران کند و در صورتی که قادر بر این کار نیز نباشد، در مرحله بعد لازم است شصت روز روزه بگیرد و در مرحلهٔ بعد، اگر از شصت روز روزه گرفتن و نیز تهیه گندم عاجز باشد هجده روز روزه می‌گیرد، اگرچه توان بیش از هجده روز روزه گرفتن را نیز داشته باشد. البته اگر نتواند هجده روز روزه بگیرد، واجب است هر مقدار که می‌تواند به جا آورد. تفاوت دو حکم اخیر آن است که در مورد کسی که توان شصت روز روزه را ندارد، روایت شده است که باید هجده روز روزه بگیرد که اطلاق آن شامل فردی که قدرت بیش از هجده روز روزه را دارد نیز می‌شود؛ ولی مقداری از هجده روز که امکان روزه گرفتن در آن وجود دارد، داخل در عموم روایت «فأتوامنه ما استطعتم» می‌ماند؛ زیرا معارضی ندارد و در فرض صرف قیمت شتر جهت اطعام، باید به هر مسکین نیم صاع^۱ غذا داده شود.

۱. یک صاع: تقریباً معادل سه کیلوگرم.

۲. کفاره شکار گاو و الاغ وحشی، یک گاو اهلی و در مرحله بعد، هزینه کردن قیمت آن است و در مورد تعداد مساکین و شماره روزه و دیگر احکام، نصف کفاره قبلی ملاک است. بنابراین باید سی مسکین را اطعام کند؛ بعد از آن سی روز و در صورت ناتوانی، نه روز روزه بگیرد.

۳. کفاره شکار آهو، روباه و خرگوش، یک گوسفند و در مرحله بعد هزینه کردن قیمت آن است و ملاک، ^۱ کفاره فوق الذکر می باشد؛ بنابراین ده مسکین را غذا می دهد و در صورت ناتوانی، ده روز و اگر نتوانست سه روز روزه می گیرد.

۴. کفاره شکستن هر تخم شترمرغ در صورتی که جوجه درون آن به حرکت درآمده باشد، یک ماده شتر جوان است؛ در غیر این صورت به تعداد تخم های شکسته، شتران نر را برای جفت گیری، میان شتران ماده رها می کند و بچه های آنها را به عنوان قربانی به کعبه تقدیم می نماید و اگر از فرستادن آنها عاجز باشد، به ازای هر تخم سالم، یک گوسفند می پردازد؛ در مرحله بعد و با فرض ناتوانی از دادن گوسفند به ده نفر مسکین، به هر کدام به اندازه یک مُد غذا می دهد و پس از آن اگر قادر بر اطعام نبود، سه روز روزه می گیرد.

۵. کفاره شکستن هر تخم از مرغ قطا، ^۱ کبک و دُرّاج، در صورتی که جوجه درون آن به جنبش درآمده باشد، یک بچه گوسفند است؛ در غیر این صورت اگر جوجه حرکت نکرده باشد، به شماره تخم ها، گوسفندان نر را میان گوسفندان ماده رها می کند و اگر نتواند این کار را انجام دهد، حکم آن مانند حکم شکستن تخم شترمرغ می باشد.

۶. کفاره شکار کبوتر، یعنی پرنده ای که طوق به گردن دارد یا پرنده ای که آب را پشت سر هم می آشامد، یعنی آب را بدون تنفس در بین نوشیدن و همان طور که معمول چهارپایان است، می نوشد و مانند مرغها و گنجشکها که آب را قطره قطره با منقار برمی دارند نمی نوشد، بنا بر نظر مشهور فقها، برای مُحرمی که در خارج از حرم آن را صید کند، یک گوسفند و برای مُحلی که داخل محدوده حرم آن را شکار کند یک درهم است و مُحرمی که داخل حرم صید نماید، هر دو، یعنی هم گوسفند و هم درهم را باید بپردازد.

کفاره جوجه کبوتر برای چنین شخصی، یعنی مُحرمی که در حرم شکار کند یک برّه چهار ماهه و نیم درهم می باشد و این دو کفاره بر هر یک از دو نفر دیگر توزیع می گردد؛ بنابراین، برّه، کفاره محرمی است که خارج از حرم شکار کرده است و نیم درهم، کفاره شکار

۱. قطا: پرنده ای تقریباً به اندازه کبوتر و سیاه رنگ که دانه های کوچک سنگ را می خورد.

مُحَلِّ در داخل حرم می‌باشد و کفاره شکستن تخم کبوتر یک درهم و $\frac{1}{4}$ درهم برای مُحَرَّم در داخل حرم است و این دو کفاره نیز بر هر یک از آن دو توزیع می‌شود.

۷. کفاره شکار مرغ قطا، کبک نر و دُرَّاج، بَرّه‌ای است که از شیر گرفته شده است و به چَرا می‌رود و سن او چهار ماه تمام می‌باشد.

۸. بنا بر نظر مشهور، کفاره شکار هر یک از خارپشت، سوسمار و موش صحرائی، یک بزغاله نر است.

۹. کفاره شکار چکاوک، صعوه^۱ و گنجشک، ده سیر غذا است.

۱۰. کفاره شکار ملخ، یک خرما می‌باشد و گفته شده است که به اندازه یک کف دست غذا است و این نظر نیز در روایت آمده است؛ بنابراین به دلیل جمع میان روایات، شخص بین هر دو مورد مخیر است.

۱۱. کفاره کشتن ملخ‌های زیاد، یک گوسفند است و تشخیص زیادی نیز با عرف است؛ ولی اگر کشتن آنها اجتناب‌ناپذیر باشد، به این صورت که طوری بر سر راه او قرار گیرند که جز با زحمت بسیار که معمولاً قابل تحمل نیست نتوان از آنها در امان ماند، کفاره ندارد.

۱۲. در مورد شپش، اگر آن را از جامه یا بدن خود و یا مانند آنها دور کند یا بکشد، باید به اندازه یک کف دست غذا بدهد. اما کک این حکم را ندارد، هر چند کشتن آن را جایز ندانیم.

۱۳. در صورتی که کبوتران حرم را فراری دهد و آنها به حرم برگردند، باید برای همه آنها یک گوسفند بدهد؛ در غیر این صورت اگر برگردند، بنا بر مشهور به ازای هر کبوتر یک گوسفند لازم است. ظاهر عبارت مشهور فقها، اختصاص این حکم به مُحَرَّم در حرم می‌باشد؛ اما اگر مُحَرَّم نباشد، مقتضای قواعد، وجوب پرداخت قیمت کبوتران در صورت برگشتن آنها است؛ زیرا این عمل به منزله اتلاف به حساب می‌آید.

اگر راه خروج را بر کبوتران، جوجه‌ها و تخم‌ها ببندد، خواه از حال آنها آگاه نباشد و خواه بداند که تلف می‌شوند، حکم صورت اتلاف را دارد. از این رو اگر شخص، مُحَرَّم و بیرون حرم باشد، باید یک گوسفند برای هر کبوتر، یک بَرّه برای هر جوجه و یک درهم برای هر تخم کبوتر بپردازد و برای شخص غیر محرم در داخل حرم، کفاره کبوتر یک درهم، جوجه نیم درهم و تخم کبوتر $\frac{1}{4}$ درهم خواهد بود و کفاره عمل کسی که محرم و در حرم است مجموع

۱. صعوه: پرندۀ‌ای شبیه گنجشک، ولی کوچکتر از آن.

دو نوع کفاره است.

اگر گروهی در اتلاف مباشرت نمایند یا سبب اتلاف گردند و یا اینکه عده‌ای مباشرت کنند و دیگران نقش سبب را داشته باشند، بر هر یک، کفاره‌ای جداگانه لازم است؛ زیرا هر یک از این دو فعل، موجب کفاره می‌باشد. همچنین اگر فردی مرتکب چند کار شود که برای هر کدام کفاره‌ای واجب می‌باشد، مثلاً مبادرت به شکار، ذبح و خوردن حیوانی کند، یا تخم پرنده را شکسته، بخورد، یا راهنمایی شکار را به عهده گیرد و از گوشت آن حیوان بخورد، همین حکم وجود دارد.

۱۴. کفاره شکستن هر دو شاخ آهو، نصف قیمت حیوان است و کفاره کورکردن دو چشم یا شکستن دو دست یا دو پای آهو تمام قیمت آن می‌باشد و کفاره یک عضو نیز به همین نسبت محاسبه می‌شود، بنابراین باید نصف قیمت را بدهد.

شکار، با حیازت، قرارداد و یا ارث و یا دیگر اسباب ملکیت، مانند نذر کردن شکار برای محرم، به ملکیت محرم در نمی‌آید. این حکم در جایی است که شکار نزد محرم باشد. اما اگر صید دور از دسترس محرم باشد، یا نزد محرم نباشد، قول قوی‌تر آن است که شکار ابتدا داخل ملک او می‌شود، خواه اختیاری باشد، مثل خریدن و خواه قهری باشد، مانند ارث، و به سبب احرام از ملک او خارج نمی‌شود و تشخیص دور بودن نیز با عرف است.

۱۵. هر کس پری از کبوتر حرم بکند، باید با همان دستی که این عمل را انجام داده است صدقه بدهد. حال اگر بیش از یک پر بکند، در اینکه باید براساس قاعده به ارزش رجوع کند، یا به همان تعداد صدقه دهد، دو وجه وجود دارد که مصنف در کتاب دروس وجه دوم را برگزیده است، و البته این نظر نیکو است، به شرط آنکه عمل کردن پرها پی‌درپی باشد؛ در غیر این صورت وجه اول نیکوتر می‌باشد.

کفاره شکار، از هر نوع که باشد در صورتی که در حال احرام حج واقع شده باشد، باید در منا پرداخت شود و در حال احرام عمره، در مکه داده می‌شود، و اگر کفاره نیاز به ذبح داشته باشد، همانند صدقه است و باید در این دو مکان ذبح گردد و پیش از ذبح حیوان، صدقه‌دادن زنده آن کفایت نمی‌کند. کسانی که استحقاق این صدقه را دارند، فقرا و مساکینی هستند که یا بالفعل ساکن حرم هستند و یا بالقوه و از طریق وکیلشان در آنجا حضور دارند. تناول کردن از این صدقه نیز جایز نمی‌باشد، مگر این که به مستحق داده شود و او اجازه بدهد و در فرض وجوب اطعام، هم می‌توان آن را تملیک کرد و هم آن را خوراند.

کفاره سایر محرمات احرام

۱. کفاره نزدیکی عمدی و با علم به حرمت آن، از جلو یا عقب، پیش از وقوف در مشعر و بنا بر قول صحیح‌تر حتی اگر در عرفات وقوف کرده باشد، یک ماده شتر پنج ساله است و چنین شخصی اگرچه حجتش مستحبی باشد، باید آن را به پایان رسانده، سال آینده نیز یک حج به جا آورد. در این حکم، میان همسر و زن بیگانه تفاوتی وجود ندارد و بنا بر نظر صحیح‌تر، نزدیکی با پسر بچه نیز همین حکم را دارد؛ ولی مطابق قول مشهورتر نزدیکی با حیوانات چنین نیست و زن نیز اگر به میل خود تن به آمیزش داده باشد، از جهت کفاره و لزوم قضای حج مانند مرد است.

زن و مرد نزدیکی کننده، هنگام به جا آوردن قضای آن حج، وقتی به محل ارتکاب خطای مزبور رسیدند، با همراه شدن با شخص دیگری تا پایان مراسم حج از هم جدا می‌شوند. و گفته شده است که در همان حج، فاسد نیز از محل ارتکاب تا پایان مراسم، همین حکم جاری است.

در صورتی که مرد، زن را وادار به نزدیکی کرده باشد، باید از جانب او فقط یک ماده شتر پنج ساله کفاره دهد؛ یعنی انجام قضای حج زن بر وی واجب نیست؛ زیرا حج زن به سبب اکراه، فاسد نشده است؛ همان طور که اگر زن مرد را اکراه کند، حج مرد باطل نمی‌شود.

با نزدیکی کردن بعد از مشعر تا انجام چهار دور از طواف نساء، دادن یک ماده شتر پنج ساله واجب می‌شود، بدون آنکه حج را باطل کند و قول مطابق احتیاط، بلکه قوی‌تر، ثبوت این حکم تا بعد از پنج دور، یعنی تا تمام شدن دور پنجم است؛ ولی پس از پنج دور، عدم وجوب پرداخت شتر، مورد اتفاق می‌باشد. البته اگر نزدیکی، پیش از کامل کردن طواف زیارت باشد و نتواند شتر را بدهد، در پرداخت هر یک از شتر و گاو و گوسفند مخیر است.

۲. اگر مُحرم به زن بیگانه‌ای نگاه کند و بدون این که قصد داشته، یا عادت او باشد منی از وی خارج گردد، بر عهده شخص توانگر، یک ماده شتر پنج ساله و بر عهده شخص متوسط الحال، یک گاو و بر عهده شخص تنگدست، یک گوسفند است. تشخیص مفاهیم سه گانه فوق نیز با عرف است.

۳. اگر مُحرم با قصد شهوت به زن خود نگاه کند و منی از وی بیرون آید، باید یک ماده شتر پنج ساله بدهد؛ ولی اگر بدون شهوت باشد، چیزی بر عهده او نیست، حتی اگر منی از او

خارج گردد و در صورتی که زن خود را با شهوت لمس نماید، حتی اگر منی از وی نیاید، باید یک گوسفند بدهد و اگر بدون شهوت باشد، چیزی بر عهده او نیست؛ هر چند منی از او خارج شود، به شرط آنکه یکی از دو وصف مذکور [قصد اخراج منی و اعتیاد به آن] تحقق نیابد. همچنین کفاره بوسیدن همسر از روی شهوت، یک شتر است؛ خواه انزال صورت پذیرد، خواه نپذیرد و اگر زن در این کار شوهر را همراهی کند، همانند کفاره مرد بر عهده او نیز خواهد بود، ولی اگر بدون شهوت باشد و قصد انزال و اعتیاد به آن نیز در بین نباشد، باید یک گوسفند بدهد؛ خواه انزال صورت گرفته باشد، خواه نه.

۴. اگر از راه استمنای راههای دیگری که منجر به خارج شدن منی می شود منی خود را خارج نماید، باید یک ماده شتر پنج ساله کفاره بدهد. ولی آیا در صورت تعمد و علم به تحریم عمل، حج فاسد می شود یا خیر؟ مطابق یک نظر که منطبق بر روایتی بدون معارض می باشد، پاسخ، مثبت است. ولی مناسب است این حکم را مقید به موردی کرد که نزدیکی در آن، سبب بطلان حج می شود.

۵. اگر فردی مُحْرَم یا مُحَلٌّ، زنی را برای مُحْرَمی عقد کند و نزدیکی صورت پذیرد، بر هر یک از آن دو، یعنی عاقد و آن مرد، دادن یک ماده شتر پنج ساله واجب می باشد و این حکم، مشهور است.

هرگاه شخصی، عمره مفرده را پیش از تمام کردن سعی، به سبب نزدیکی یا غیر آن باطل نماید، بنا بر اینکه حداقل فاصله لازم میان دو عمره یک ماه باشد، باید قضای آن را در ماه آینده به جا آورد. اما اگر این فاصله را ده روز دانستیم، لازم است بعد از ده روز قضای آن را انجام دهد و بنا بر قول قوی تر که فاصله زمانی میان دو عمره را لازم نمی داند، می توان بی درنگ پس از تمام کردن عمره، مبادرت به قضای آن نمود، اگرچه تأخیر در انجام آن بهتر است.

۶. پوشیدن جامه دوخته و آنچه در حکم آن است، حتی اگر ناچار شود، یک گوسفند کفاره دارد. همچنین است و جوب دادن یک گوسفند به عنوان کفاره در مورد پوشیدن هر دو لنگه، یا یک لنگه چکمه یا پوشیدن کفش جلو بسته، استعمال بوی خوش، تراشیدن مو اگرچه به مقدار کمی باشد، به شرطی که صدق تراشیدن نماید و نیز ازاله مو به وسیله کندن یا داروی نظافت و غیر اینها، گرفتن همه ناخنها یا خصوص ناخنهای دستها یا پاها در یک زمان. اما در صورت تعدد زمان چیدن ناخنها، کفاره هر ناخن، دادن ده سیر غذا می باشد و کندن نهال از حرم مگر درختانی که استثنا شده اند، خود را با ماده خوشبو روغن مالی کردن، اگرچه از روی

ضرورت باشد، کشیدن دندان، کندن موی زیر هر دو بغل یا تراشیدن آنها نیز همین حکم را دارد؛ ولی کفاره کندن موی یک بغل، غذا دادن به سه مسکین است؛ و نیز کسی که به جواز ناخن گرفتن فتوا دهد، به طوری که در اثر عمل به آن، از ناخن شخصی که فتوا پرسیده است، خون بیاید و کسی که سه بار با یکی از دو صیغه «لا والله» و «بلی والله» قسم خورده، مجادله نماید و راستگو باشد، بدون آن که ضرورتی مانند اثبات حق یا دفع باطلی که متوقف بر سوگند است، وجود داشته باشد، یا یک بار به دروغ مجادله کند همین طور است و کفاره دوبار مجادله دروغ، یک گاو و سه بار یا بیشتر، یک شتر است.

۷. کفاره کندن درختی که عرفاً بزرگ محسوب می‌شود، بنا بر قول مشهور یک گاو است. در این مورد و نیز در مورد درخت کوچک، قرار داشتن قسمتی از درخت در حرم کافی است؛ خواه آن قسمت ریشه درخت باشد، یا شاخه‌های آن.

اگر در کفاره شکار نتواند گوسفند بدهد، باید ده مسکین را اطعام نماید و اگر از آن نیز ناتوان باشد، واجب است سه روز روزه بگیرد و در مورد کفاره تراشیدن سر به جهت رنج و ناراحتی و غیر آن، میان دادن یک گوسفند و غذا دادن به ده نفر مسکین به طوری که به هر کدام یک مد غذا بدهد و نیز سه روز روزه گرفتن، مخیر می‌باشد.

۸. افتادن مویی از ریش یا سر حاجی به سبب دست کشیدن، به اندازه یک کف دست طعام کفاره دارد. ولی اگر در وضو باشد، خواه واجب خواه مستحب، کفاره‌ای ندارد.

با تکرار عمدی یا سهوی شکار و نیز تکرار پوشیدن لباس دوخته در مجالس متعدد و با چند بار سر تراشیدن در اوقات مختلف به طوری که عرفاً چند زمان محسوب شوند، اگرچه در یک مکان باشد، کفاره نیز مکرر می‌گردد؛ در غیر این صورت تکرار نمی‌شود. در غیر مورد شکار، جاهل و فراموشکار کفاره‌ای ندارند. اما در شکار، کفاره بر همه اشخاص، حتی بر غیر مکلف واجب است؛ به این معنا که کفاره از مال او پرداخت می‌شود و یا بر عهده ولی او می‌آید.

رها کردن شتر و دیگر چهارپایان برای چریدن در حرم جایز است و حرمت کندن گیاهان حرم اختصاص به موردی دارد که شخص مُحرم یا غیر مُحرم، خودش اقدام به کندن آنها نماید.

مانع شدن بیماری و دشمن

هرگاه حاجی به سبب بیماری از درک وقوف در عرفات و مشعرالحرام باز بماند یا کسی که عمره به جا می‌آورد از ورود به مکه یا در صورت ورود به مکه از انجام اعمال آن عقب بماند،

قربانی همراه خودش را به قربانگاه می‌فرستد، البته در صورتی که قربانی با خود آورده باشد و یا قربانی تهیه می‌کند، یا بهای آن را می‌فرستد و این در صورتی است که قربانی با خود نیاورده باشد. سپس هنگامی که قربانی به محل خود، یعنی منا برای حج‌کننده و مکه برای به جا آورنده عمره رسید، سر را تراشیده یا تقصیر می‌کند و با نیت خروج از احرام، مُجَلَّ می‌شود؛ اما نزدیکی با زن حرام خواهد بود تا این که در صورت استقرار وجوب عبادتی که در آن است، سال بعد، حج به جا آورد؛ یا اگر مستحب یا واجب غیر مستقر است به این که در همان سال مستطیع شده است از طرف او طواف نساء به جا آورده شود.

اگر هنگام احرام شرط کرده باشد که اگر چیزی او را از [حج] بازداشت، محل شود، قربانی کردن حیوانی که با آن از احرام خارج شده است ساقط نمی‌شود. البته در فرض شرط کردن می‌تواند بدون آنکه انتظار رسیدن قربانی به قربانگاه را بکشد، در مُحَلِّ شدن شتاب نماید. حال اگر معلوم شود که قربانی فرستاده شده، در موعد مقرر و یا پس از آن ذبح نشده است، خروج از احرام که به واسطه وعده گذاشتن محقق شده بود، باطل نمی‌شود و به دلیل از دست رفتن زمان قربانی در سال حدوث بیماری، شخص باید سال بعد دوباره قربانی بفرستد و بنا بر قول قوی‌تر، در موقع فرستادن قربانی جدید واجب نیست تا هنگام رسیدن قربانی به قربانگاه، از چیزهایی که بر مُحْرَم حرام است امساک نماید؛ زیرا با خارج شدن از احرام در زمان سابق، احرام از بین رفته است، در حالی که لزوم خودداری از محرمات احرام نیز تابع احرام است.

اگر عذر شخص برطرف شد، به سایر حجاج ملحق می‌شود؛ حتی در صورت فرستادن قربانی نیز این کار واجب است؛ حال اگر به مناسک رسید حج خود را ادامه می‌دهد؛ در غیر این صورت با عدول به عمره مفرده از احرام خارج می‌گردد. این حکم بنا بر قول قوی‌تر، حتی در صورتی که قربانی او ذبح یا نحر شده باشد جاری است؛ زیرا مُحَلِّ شدن به سبب قربانی کردن، مشروط به عدم قدرت بر انجام عمره مفرده می‌باشد؛ به همین دلیل اگر بتواند آن را انجام دهد، خروج از احرام منحصر در آن خواهد بود.

کسی که دشمن، او را از انجام آنچه گفتیم، باز می‌دارد و راهی جز همان راه که بر او بسته شده است ندارد، یا راه دیگری دارد، ولی مخارج لازم برای پیمودن آن را ندارد و امیدی نیز به برطرف شدن مانع پیش از پایان وقت حج ندارد، قربانیش را ذبح کرده، سپس تقصیر یا حلق می‌نماید و از همانجا که جلو او گرفته شده است، بی‌درنگ و بدون آن که منتظر طواف نساء

بماند از احرام، حتی نسبت به زن خارج می‌شود. اما اگر به سبب بیماری از انجام عمره تمتع باز بماند و از احرام خارج نشود، ظاهراً زنان نیز بر او حلال می‌شوند؛ زیرا در عمره تمتع، طواف نساء وجود ندارد تا حلال شدن زنان متوقف بر آن باشد.

خاتمه

با فراهم بودن همان شرایط حج، عمره نیز بر مستطیع واجب می‌شود و کسی که حج قرآن و افراد به جا می‌آورد، آن را از حج به تأخیر می‌اندازد و باید همانند حج، فوراً آن را انجام دهد. انجام عمره فی حدّ نفسه به زمان معینی اختصاص ندارد، خواه واجب باشد خواه مستحب. البته عمره واجب را در بعضی از حالات باید فوراً به جا آورد؛ ولی این امر تعیین زمان محسوب نمی‌شود. اما گاهی به واسطه نذر و مانند آن، زمان عمره معین می‌گردد. پس از به جا آوردن عمره واجب، انجام آن در هر ماه طبق روایات صحیح‌تر مستحب می‌باشد و در مقابل، گفته شده است: میان انجام دو عمره، فاصله زمانی خاصی تعیین نشده است و این نظر، نیکو می‌نماید.

جهاد

اقسام جهاد

۱. جهاد ابتدایی با مشرکان برای دعوت آنها به اسلام.
۲. جهاد با کفاری 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.
۳. جهاد با کسی که قصد کشتن نفس محترمی یا گرفتن مالی یا به اسارت بردن حریمی را دارد، هر کس که باشد و چه بسا به این قسم، «دفاع» گفته شود؛ نه جهاد و سزاوارتر نیز همین است.
۴. جهاد با کسانی که بر امام علیه السلام خروج کرده‌اند.

در اینجا از قسم اول بحث می‌شود؛ ولی مصنف، خلاصه‌ای از قسم دوم را نیز به مناسبت مطرح نموده و قسم آخر را در پایان کتاب و قسم سوم را در کتاب حدود متذکر شده است.

جهاد، واجب کفایی است و ممکن است به دلیل امر امام علیه السلام نسبت به شخص خاصی واجب عینی گردد، حتی اگر کسانی به مقدار کفایت به انجام آن اقدام کرده باشند. میزان کفایت، متناسب با احتیاج ناشی از زیادی، کمی، نیرومندی و ضعف قوای مشرکین متفاوت می‌شود و کمترین مقدار آن سالی یک بار است؛ زیرا خداوند در قرآن فرموده است: «فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرْمَ فَاقتلوا المشركين؛ وقتی ماههای حرام به پایان رسید، مشرکان را به قتل برسانید»^۱ این آیه، جهاد را پس از سپری شدن ماههای حرام واجب کرده و آن را شرط جهاد قرار داده است؛ بنابراین با تحقق شرط، جهاد نیز واجب می‌شود و پس از انجام یک بار جهاد، در بقیه سال تکرار نمی‌گردد؛ زیرا امر بدون قرینه، تکرار را نمی‌رساند. ولی در این بیان اشکالی هست که از تعلیل استفاده می‌شود.

۱. توبه: ۵

حکم یادشده در صورتی است که در سال، به بیش از یک بار جهاد نیازی نباشد؛ در غیر این صورت باید به حسب نیاز و با توجه به توانایی بیش از یک بار جهاد در سال یا صلاح ندانستن ترک جهاد از سوی امام علیه السلام اقدام به جهاد کرد؛ وگرنه بسته به شرایط، عقب انداختن جهاد جایز است.

شرایط وجوب جهاد

جهاد تنها در صورت وجود امام معصوم علیه السلام یا نایب خاص او که برای خصوص جهاد یا اعم از آن منصوب شده است، واجب می باشد. اما نایب عام، مانند فقیه جامع شرایط نمی تواند در عصر غیبت جهاد ابتدایی را عهده دار گردد و جواز سایر اقسام جهاد نیز منوط به اذن فقیه نیست؛ و یا در صورتی که دشمن بر مسلمانان یورش آورد، به طوری که اساس اسلام و جامعه اسلامی در معرض خطر قرار گیرد؛ در چنین موردی بدون نیاز به اذن امام یا نایب او، جهاد واجب می شود.

وجوب جهاد برای کسی که جهاد ابتدایی بر او واجب می باشد، مشروط به بلوغ، عقل، بینایی، عدم بیماری و لنگی است به طوری که موجب زمین گیری یا سختی حرکت باشد و عادتاً قابل تحمل نباشد؛ همچنین کهولتی که مانع اقدام به جهاد می شود در حکم لنگی است و نیز مشروط به عدم فقر است، به حدی که سبب ناتوانی در تأمین مخارج خود و خانواده اش و پیمودن مسیر جهاد و پرداخت بهای سلاح آن شود. این احکام به جهاد ابتدایی اختصاص دارد؛ اما در قسم دوم جهاد، دفاع کردن بر هر کسی که قادر باشد، اعم از مرد، زن، سالم، نابینا، بیمار و دیگر اشخاص واجب است.

پدر و مادر می توانند فرزند خود را از جهاد ابتدایی منع نمایند، به شرط آنکه به واسطه دستور امام علیه السلام به او، یا کاسته شدن از قدرت مقاومت مسلمانان بدون حضور او، جهاد بر او متعین نشده باشد؛ زیرا در این هنگام، جهاد بر او واجب عینی می شود و مانند سایر واجبات عینی، متوقف بر اذن والدین نیست و در این که اجداد نیز حکم پدر و مادر را داشته باشند قولی قوی وجود دارد؛ بنابراین اگر والدین و اجداد، همگی زنده باشند، رفتن به جهاد منوط به اذن همه آنها خواهد بود و نیز در اینکه آیا اسلام پدر و مادر شرط است یا خیر، دو نظر وجود دارد که ظاهر عبارت مصنف، شرط نبودن آن است و چنان که اذن پدر و مادر در جهاد

معتبر است، در دیگر سفرهای مباح و مستحب و واجب کفایی نیز به شرط متعین نبودن سفر برای او معتبر می‌باشد. بنابراین اگر سفری واجب عینی یا کفایی باشد، ولی سایر افراد به مقدار نیاز به انجام آن مبادرت نکرده باشند، نیازی به اذن والدین وجود ندارد؛ در غیر این صورت، انجام آن متوقف بر اجازه آنها است.

دائن، یعنی شخص طلبکار می‌تواند بدهکار توانگر را در صورتی که قادر بر ادای دین است از رفتن به جهاد منع کند، به شرط آنکه در وقت عزیمت برای جهاد، زمان تأدیه دین فرارسیده باشد؛ بنابراین اگر بدهکار، معسر بوده، یا دین، مدت‌دار باشد، حتی اگر عادتاً پیش از بازگشت وی زمان تأدیه سر برسد، طلبکار حق جلوگیری ندارد؛ البته در فرض اخیر وجود چنین حقی محتمل است.

وجوب هجرت

ماندن در شهر مشرکان برای کسی که نمی‌تواند آشکارا به شعائر اسلام، مانند اذان، نماز، روزه و مانند آنها عمل کند حرام است. ولی کسی که به جهت برخورداری از قدرت یا خویشاوندانی که از وی محافظت می‌نمایند، می‌تواند شعائر اسلامی را به پا دارد، هجرت بر او واجب نیست و اقامت، تنها در صورت توانایی هجرت حرام می‌باشد. بنابراین اگر چنین امکانی به دلیل بیماری، فقر و مانند آن فراهم نباشد می‌تواند در آنجا بماند.

مرزبانی

مرزبانی، یعنی کمین‌کردن در مرزهای سرزمینهای اسلامی به منظور آگاه کردن مسلمانان از اوضاع مشرکان در صورت حمله ایشان، چه در حال حضور امام علیه السلام و چه در عصر غیبت، مستحب می‌باشد و کمترین مدت آن سه روز و بیشترین آن چهل روز است و اگر از این مدت بیشتر شود، ثواب جهاد را خواهد داشت. اگر شخصی نذر کند مرزبانی نماید، یا مالی را برای مرزبانان هزینه نماید، واجب است به نذر خود وفا کند؛ حتی اگر امام معصوم علیه السلام غایب باشد؛ زیرا مرزبانی، متضمن جهاد نیست؛ بنابراین حضور امام علیه السلام نیز در آن شرط نمی‌باشد.

احکام اهل ذمه

جنگ با کفار حربی، یعنی غیرکتابی که از جمله کفاری هستند که به هیچ وجه منتسب به اسلام نمی‌باشند، پس از دعوت آنها به اسلام و خودداری ایشان از پذیرش آن، واجب است تا این که

اسلام آورده، یا کشته شوند و جز قبول اسلام چیز دیگری از آنها پذیرفته نمی‌شود و کفار اهل کتاب، یعنی یهودی، مسیحی و زرتشتی نیز همین حکم را دارند و باید با آنان جنگید تا اسلام آورده یا به قتل برسند، مگر آنکه متعهد به اجرای شرایط ذمه گردند. شرایط ذمه عبارت‌اند از: پرداخت جزیه، رعایت مقررات ما، ازدواج نکردن با زنهای مسلمان و ترک هرگونه تعرض نسبت به مسلمانان از طریق ایجاد آشوب در دین آنها، بستن راه بر آنان و بردن اموالشان، پناه دادن به نیروهای نفوذی مشرکان و جاسوسان آنها، افشای اسرار مسلمانان و نیز انجام آشکار کارهایی در سرزمین اسلامی که در دین اسلام نکوهیده است، مانند خوردن گوشت خوک، نوشیدن مشروبات الکلی، رباخواری و نکاح با محارم.

تعیین مقدار جزیه با امام علیه السلام می‌باشد و بنا بر قول قوی‌تر، امام علیه السلام مخیر است که آن را بر اساس تعداد آنها یا زمین‌هایشان یا هر دو مورد تعیین نماید و لازم است تعیین مقدار جزیه در روز جمع‌آوری آن باشد؛ نه زودتر؛ زیرا این امر با تحقیر کفار سازگارتر است و جزیه، در حالی که کافر به خفت افتاده است از وی گرفته می‌شود.

چگونگی نبرد

جنگ، ابتدا با مقابله با دشمنی که به امام یا منصوب او نزدیک‌تر است شروع می‌شود، مگر آنکه دشمن دور، خطرناک باشد و گریز از جنگ در صورتی که تعداد دشمن دو برابر مسلمانان یا کمتر از آن باشد جایز نیست، مگر برای کسی که به قصد تغییر موضع جنگی و استقرار در وضعیت مناسب‌تری نسبت به حالت قبل به این کار مبادرت ورزد، یا بخواهد در کنار گروه دیگری از مسلمانان قرار گیرد و به آنها بپیوندد تا با کمک ایشان نقش مؤثرتری را در جنگیدن ایفا کند؛ خواه گروه مزبور کم باشند یا زیاد، به شرط آنکه به گروهی ملحق شود که بتوانند او را یاری رسانند و آن قدر از جبهه دور نباشند که عرفاً آنها را رزمنده نخوانند.

جنگ با هر شیوه‌ای که موجب دسترسی به کفار باشد جایز است؛ مانند ویران کردن قلعه‌ها، استفاده از منجنیق و بریدن درختان در جایی که پیروزی متوقف بر آن است، اگرچه این کار [فی حد نفسه] مکروه است. دلیل جواز این روشها آن است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله درختان قبیله طائف را برید و درختان قبیله بنی‌نضیر را به آتش کشید و خانه‌های آنها را ویران ساخت. همچنین بنا بر نظر قوی‌تر جاری کردن آب و پرتاب آتش و وارد کردن زهر نیز مکروه است، مگر این که موجب قتل نفس محترمی گردد که در این صورت اگر امکان جنگ بدون

ارتکاب چنین قتلی وجود داشته باشد، انجام آن حرام است، همان طور که اگر پیروزی متوقف بر آن باشد، اقدام به آن واجب خواهد بود.

کشتن کودکان، دیوانگان و زنان، حتی اگر به دشمن یاری رسانند جایز نیست، مگر به هنگام ضرورت و نیز در صورتی که دشمن، آنها را سپر خود قرار داده و پیروزی متوقف بر کشتن آنها باشد. همچنین کشتن پیرمردان کار افتاده جز در صورتی که با اظهار نظر یا شرکت در نبرد به دشمن مدد رساند و نیز کشتن خنثای مشکل جایز نیست؛ زیرا در این خصوص، حکم زن را دارد. راهب و مرد سالخورده‌ای که سن او کمتر از پیر فرتوت است، هنگامی که اظهار نظر کند یا در جنگ شرکت نماید، کشته می‌شود و اشخاصی را که قتل آنها جایز نیست، مانند زنان و کودکان، در صورتی که سپر دشمن گردند می‌توان کشت.

اگر دشمن، مسلمانان را سپر خود سازد، تا آنجا که امکان داشته باشد، نباید متعرض آنان شد و در صورتی که این امکان نباشد، یعنی جز با قتل مسلمانان نتوان به دشمن دست یافت، با قتل آنها قصاص و دیه ثابت نمی‌شود؛ زیرا در این فرض، کشتن آنها از نظر شرع جایز است. البته پرداخت کفاره قتل، واجب است؛ اما در اینکه این کفاره، کفاره قتل خطایی است یا قتل عمد، دو وجه وجود دارد که مبنای این دو وجه آن است که از طرفی رزمنده اسلام در اصل، قصد کشتن مسلمان را ندارد؛ بلکه مقصود وی قتل کافر است و از طرفی نیز به آنچه رخ داده است توجه می‌شود؛ زیرا رزمنده اسلام از روی عمد او را به قتل رسانده است.

شبیخون زدن؛ یعنی شبانه بر سر دشمن ریختن و نیز جنگیدن قبل از ظهر و بلکه بعد از ظهر مکروه است؛ زیرا در این هنگام، درهای آسمان گشوده شده است و نصرت الهی فرو فرستاده می‌شود و بهتر است نبرد پس از نماز ظهر و عصر باشد و اگر ناچار از این دو کار شوند کراهت برداشته می‌شود.

بریدن دست و پای مرکب رزم توسط رزمنده مسلمان و مبارز طلبیدن میان دو سپاه بدون اذن امام علیه السلام نیز بنا بر قول صحیح‌تر مکروه می‌باشد و اگر امام علیه السلام از این کار منع کند، حرام می‌شود و اگر فرد معینی را به آن الزام نماید واجب عینی می‌گردد و اگر جماعتی را امر به مبارزه کند تا یکی از ایشان به آن اقدام، ورزد واجب کفایی خواهد شد و اگر بدون دستور قطعی به آن فرا خواند، مستحب می‌شود و به خاک سپردن مسلمانی که در میدان نبرد کشته شده است، برخلاف کافر، واجب می‌باشد.

مواعع نبرد

در چند مورد به نحو و جواب از نبرد دست کشیده می‌شود:

۱. امان دادن؛ و آن عبارت است از سخن، یا چیزی مانند نوشته که در حکم سخن بوده، دلالت بر سلامت جانی و مالی کافر کند و به دنبال درخواست امان از جانب وی صادر شده باشد و موضوع آن، کسی است که جهاد با وی واجب می‌باشد و امان‌دهنده نیز باید بالغ، عاقل و مختار باشد. عقد امان، گفتار، نوشته یا اشاره گویایی است که دلالت بر امان نماید و لازم نیست حتماً از طرف امام علیه السلام صادر شود؛ بلکه دادن امان حتی اگر از سوی تک‌تک مسلمانان برای آحاد کفار باشد یا از طرف امام یا نایب ایشان برای اهالی یک شهر باشد جایز است.

شرط امان دادن در صورتی که از طرف تک‌تک افراد مسلمان صادر شود آن است که پیش از اسارت باشد. ولی امان امام، بعد از اسارت نیز ممکن است و امام می‌تواند بر آنها منت گذارد، آزادشان کند و نیز باید مفسده‌ای را در پی نداشته باشد، چنان که اگر جاسوسی را امان دهند، نافذ نخواهد بود.

۲. گردن نهادن به حکم امام یا فردی که امام برگزیده است که در این صورت حکم وی به شرط مخالفت نداشتن با شرع نافذ است؛ مثلاً حکمی کند که برای مسلمانان نفعی ندارد، یا در مورد اهل ذمه، برخلاف مقررات ذمه حکم نماید.

۳ و ۴. اسلام آوردن و جزیه‌دادن؛ بنابراین هر زمان که کافری اسلام آورد، جنگیدن با او مطلقاً حرام می‌شود، حتی اگر بعد از اسارت او که اختیار کشتن یا نکشتن او را به مسلمانان می‌دهد، یا آن که پس از تسلط حاکم بر او مسلمان شود و سپس حاکم حکم به قتل او نماید؛ اما در صورتی که بعد از حکم حاکم به کشتن وی و گرفتن مال و به اسارت بردن خانواده‌اش اسلام آورد، حکم قتل ساقط می‌شود و موارد دیگر به قوت خود باقی می‌ماند. همچنین اگر کافر کتابی و کافری که در حکم آن است [مانند زرتشتی]، جزیه بپردازد و سایر مقررات ذمه را رعایت کند، همین حکم را دارد. البته سایر مقررات ذمه را نیز می‌توان داخل در جزیه دانست؛ زیرا قرارداد ذمه، تنها با رعایت این مقررات محقق می‌گردد.

۵. بستن پیمان ترک مخاصمه؛ و آن قراردادی است میان امام یا کسی که از طرف او برای این منظور نصب شده، با کسانی که جنگ با آنها جایز می‌باشد مبنی بر ترک جنگ برای مدتی

معین در قبال عوض یا بدون آن. حداقل این مدت، به صلاحدید امام تعیین می‌شود و حداکثر آن ده سال است و به هیچ وجه تجاوز از این مدت جایز نیست؛ چنان‌که به اجماع فقها کمتر از چهار ماه جایز است و قول مختار نیز جایز بودن تعیین مدتی بین چهار ماه و ده سال بر اساس آنچه که مصلحت است می‌باشد. انعقاد صلح به شرط آن که به صلاح مسلمانان باشد جایز است؛ مثلاً تعداد مسلمانان کم باشد، یا امید آن باشد که در صورت صبرکردن، کفار اسلام آورند، یا موجب تقویت و برتری مسلمانان گردد. البته با وجود جواز صلح، این مهم، در صورت نیاز مسلمانان به آن، واجب می‌گردد و در مواردی که مصلحت آن به درجه احتیاج نرسد، انجام آن مباح می‌باشد و در صورت نبودن مصلحت، عقد صلح صحیح نیست.

غنیمت‌ها

«غنیمت»، در لغت به معنای مال به دست آمده است و منظور از آن در اینجا، چیزهایی است که سپاه مجاهدین تنها با غلبه بر دشمن فراهم می‌آورد؛ نه از راه بودن و سرقت؛ زیرا چنین مالی متعلق به ربایندۀ آن است؛ و نه از راه فرار دشمن و ترک آن اموال بدون این که جنگی صورت گیرد؛ زیرا در این صورت نیز مال به دست آمده به امام علیه السلام تعلق دارد.

زنان و کودکان به وسیله اسارت به ملکیت مسلمانان در می‌آیند، حتی اگر جنگ همچنان بر پا باشد؛ ولی افراد بالغ، در صورتی که جنگ هنوز در جریان باشد به قتل نمی‌رسند، مگر آنکه به دین اسلام درآیند که در این صورت کشته نمی‌شوند و امام میان به بردگی گرفتن آنها و منت نهادن بر ایشان از طریق آزادکردنشان و نیز دریافت فدیۀ مخیر است.

اگر کفار پس از فروکش آتش جنگ به دست مسلمانان بیفتند، به قتل نمی‌رسند و امام می‌تواند بر آنها منت نهاده، رهایشان سازد، یا برای آزادی آنان مالی را به عنوان فدیۀ به صلاحدید خود دریافت کند و یا آنان را به بردگی بگیرد که در این صورت داخل غنیمت می‌شوند و اگر اسیری که امام مجاز به قتل او است، قادر به حرکت نباشد، کشتن او ممنوع می‌باشد.

اموال غیرمنقول کفار، مثل زمین، خانه و درخت به همه مسلمانان تعلق دارد و رزمندگان با دیگر مسلمانان در آن برابرند.

غنایم منقول پس از کسر مبالغی که برای انجام بعضی کارها معین شده است و امام آنها را بنا به مصالحی به عنوان پاداش مقرر فرموده است، مثل آنچه به راهنما یا کسی که اسرار

دشمن را افشا کرده است داده می‌شود و نیز آنچه مربوط به غنائم است، مانند مخارج نگهداری و انتقال غنیمت و کارهای دیگر مربوط به آن و کنارگذاشتن پادشاهی که مقدارش از سهم صاحبان سهم کمتر است و امام آن را مثلاً به زنان، افراد خنثی و یا کافری می‌پردازد که اسلام را یاری نموده‌اند - زیرا امام می‌تواند بنا به مصلحت و مناسب حال آنان از غنائم به مصرف آنها برساند - و پس از کم کردن خمس و پرداختهای اضافه‌ای که امام افزون بر سهم غنیمت، بنا به مصلحتی چون راهنمایی، فرماندهی لشکر، حمله به قلعه، جاسوسی و دیگر مواردی که سبب تضعیف کفار می‌شود در اختیار بعضی از رزمندگان قرار می‌دهد و نیز کنارگذاشتن مواردی که امام برای خود بر می‌گزیند، میان رزمندگان و اشخاصی که برای جنگیدن در جبهه حاضر بوده‌اند ولی مجال نبرد برایشان پیش نیامده است، حتی پسر بچه‌ای که متعلق به مجاهدان، نه غیر ایشان است و پس از دست یافتن به غنیمت و پیش از تقسیم آن به دنیا آمده‌است و نیز نیروهای کمکی که در این هنگام یعنی پس از گرفتن غنیمت و قبل از تقسیم آن خود را به رزمندگان رسانده‌اند تا بجنگند، ولی موفق به نبرد نشده‌اند تقسیم می‌شود؛ به این ترتیب که به اسب‌سوار، دو سهم و به افراد پیاده یعنی کسی که فاقد اسب است یک سهم می‌رسد، خواه اصلاً پیاده باشد یا بر غیراسب سوار باشد و به کسی که چند اسب دارد، حتی اگر تعداد آنها زیاد باشد سه سهم می‌رسد، اگرچه بر روی کشتی‌ها جنگیده باشند و به اسبهای او نیازی پیدا نشود؛ زیرا در این فرض نیز همچنان عنوان «دارنده اسبها» بر او تطبیق می‌کند و سختی همراه داشتن اسبها را نیز تحمل کرده است.

ترساننده از جنگ سهمی ندارد و او کسی است که مجاهدان را از نبرد می‌ترساند و از رویارویی با قهرمانان دشمن می‌هراساند؛ زیرا اگر ترک جنگ به صلاح باشد، سزاوار است اطلاعات مربوط را در اختیار امام یا فرمانده سپاه قرار دهد، نه اینکه اقدام به افشای آن نزد همگان کند و نیز تضعیف‌کننده روحیه چنین است و او کسی است که با برشمردن قوای دشمن و فرونی ایشان، اسباب سستی سپاه اسلام را فراهم می‌آورد؛ و ظاهراً این عنوان، اخصّ از عنوان «ترساننده از جنگ» می‌باشد و بدیهی است وقتی این افراد سهمی نداشته باشند، اسبهای آنها نیز فاقد سهم خواهند بود و برای اسبهای زیر نیز سهمی لحاظ نمی‌شود: **اسب پیر و مسن، اسب ناتوان و آن، کره اسبی** است که نمی‌توان بر پشت آن سوار شد و یا اسبی است که کم‌بنیه است، **اسب لاغر** که از فرط نزاری سرش پایین افتاده است و **اسب**

وامانده‌ای که به جهت لاغری یا ناتوانی، قادر به همراهی کردن صاحبش در جنگ نیست.

احکام شورشیان

هر کس بر امام معصومی علیه السلام خروج کند شورشی است، چه تنها باشد و چه متعدّد باشند، مانند اصحاب جمل و صفین و باید با صدور فرمان جنگ از سوی امام، با او مانند کفار به نبرد پرداخت تا به اطاعت امام برگردد، یا به قتل برسد.

مجروحین شورشیانی که دارای پایگاهی باشند، مانند اصحاب جمل و معاویه کشته می‌شوند و فراریان آنان تعقیب شده، اسرایشان نیز به قتل می‌رسند؛ و غیر از آنها مانند خوارج باید متشکّات و پراکنده شوند، بدون آنکه فراریان آنها تعقیب یا اسیرانشان کشته شوند یا در قتل مجروحان آنها شتاب شود. بنا بر نظر مشهور، زنان و خانواده این دو دسته به اسارت نمی‌روند و بنا بر اجماع فقها، اموالی از ایشان که در میان سپاه نیست، اگرچه از منقولات باشد، به ملکیت مجاهدین در نمی‌آید؛ همچنین اموالی که همراه سپاه آنان است در صورتی که آنها به اطاعت امام بازگشته باشند؛ و اختلاف نظر، تنها در مورد تقسیم اموالی از ایشان است که همراه سپاه است در صورتی که همچنان بر شورش خود پافشاری داشته باشند و قول درست‌تر به استناد رفتار حضرت علی علیه السلام با اهالی بصره، عدم تقسیم اموال ایشان در همه موارد است؛ زیرا آن حضرت فرمان به بازگرداندن اموال آنها دادند.

امر به معروف و نهی از منکر

وجوب امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف که عبارت است از تشویق زبانی یا عملی به انجام واجبات و نهی از منکر که عبارت است از منع زبانی یا عملی از ارتکاب محرمات، به اجماع فقها هم به دلیل عقلی و هم به دلیل نقلی واجب می‌باشند. دلیل وجوب عقلی آن این است که امر به معروف و نهی از منکر مصداق لطف است و بر طبق قواعد عدل، لطف واجب است. و اما دلیل وجوب نقلی آن، شواهد زیادی است که در کتاب و سنت به چشم می‌خورد؛ مانند این آیه قرآن: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ؛ باید از میان شما دسته‌ای مردم را به نیکی دعوت کنند و به معروف فرمان دهند و از منکر باز دارند»^۱ و نیز مانند این حدیث پیامبر ﷺ: «لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ أَوْ لِيُسلَطَنَّ اللَّهُ شِرَارَكُمْ عَلَى خِيَارِكُمْ، فَيَدْعُو خِيَارَكُمْ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ؛ همانا باید امر به معروف و نهی از منکر کنید؛ در غیر این صورت خداوند بدکاران شما را بر نیکانتان مسلط می‌کند و در این هنگام خوبان شما دعا می‌کنند، ولی اجابت نمی‌شود»^۲.

امر به معروف و نهی از منکر بنا بر قول بهتر از دو قول موجود واجب کفایی هستند؛ زیرا

۱. آل عمران: ۱۰۴

۲. بحار الانوار، چاپ سنگی، ج ۲۱، ص ۱۱۶.

آیه فوق بر این مطلب دلالت دارد و نیز به دلیل این که هدف شارع، تحقق معروف و برطرف شدن منکر است بدون آنکه مباشرت فرد خاصی را شرط کرده باشد؛ بنابراین هرگاه این دو منظور برآورده شود، وجوب برداشته می‌شود و معنای واجب کفایی نیز همین است. امر به مستحب و نهی از مکروه، مستحب می‌باشد؛ اما داخل امر به معروف و نهی از منکر نمی‌باشند؛ زیرا آن دو به اجماع فقها فی الجمله واجبند، ولی اینها واجب نیستند؛ از این رو مصنف امر به مستحب و نهی از مکروه را جدا از امر به معروف و نهی از منکر ذکر نمود.

شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر

۱. آگاهی امرکننده و نهی‌کننده نسبت به معروف و منکر شرعی تا مبادا امر به منکر کرده، یا از معروف نهی نماید.

۲. اصرار انجام دهنده منکر و ترک‌کننده معروف بر عمل خود؛ بنابراین اگر دانسته شود که ایشان عمل خود را کنار گذاشته، پشیمان هستند، وجوب امر به معروف و نهی از منکر ساقط، بلکه مبادرت به آن حرام می‌باشد.

۳. ایمنی از رسیدن ضرر جانی یا مالی یا آبرویی به انجام‌دهنده این واجب یا به مؤمن دیگر؛ و بدون وجود چنین اطمینانی، امر به معروف و نهی از منکر بنا بر قول قوی‌تر، حرام است.

۴. احتمال تأثیر دادن، به این معنا که مؤثر بودن آن غیر ممکن نباشد. اما بعضی از فقهای ما، تنها گمان به عدم تأثیر را برای سقوط این تکلیف کافی می‌دانند که نظر مناسبی نیست؛ البته این با شرط قبلی تفاوت می‌کند؛ زیرا در شرط قبل، گمان حصول ضرر برای سقوط تکلیف کافی می‌باشد؛ زیرا صرف گمان ضرر کافی است تا دوری کردن از آن مشروع باشد. افزون بر این، برخلاف شرط قبلی، آنچه با نبودن این شرط از بین می‌رود، وجوب امر به معروف و نهی از منکر است؛ نه جواز آن.

مراتب امر به معروف و نهی از منکر

۱. ابراز ناراحتی و روی‌گرداندن از انجام دهنده عمل، با رعایت مراحل آن؛ زیرا روی‌گرداندن مراتب متعددی دارد.

۲. گفتار نرم، در صورتی که روی‌گرداندن مؤثر واقع نشود.

۳. گفتار تند با رعایت سلسله مراتب آن، در صورتی که گفتار نرم مؤثر نیفتد.

۴. زدن، به شرطی که هیچ یک از مراتب گفتار تند تأثیر نکند. در زدن نیز باید متناسب با آنچه که مصلحت است و با نوع عمل همخوانی دارد و به گونه‌ای تدریجی عمل شود، به طوری که هدف از آن رسیدن به مطلوب باشد.

در رسیدن نوبت به زخمی کردن یا قتل در جایی که زدن و دیگر مراتب امر به معروف و نهی از منکر مؤثر واقع نمی‌شود دو قول است: قول اول جواز این امر است؛ زیرا اوامر وارد شده در این باره اطلاق و عمومیت دارند؛ ولی این قول تنها در مورد زخمی کردن صحیح است، نه قتل؛ زیرا امر به معروف و نهی از منکر در صورت به قتل رساندن مرتکب بی‌معنا است، به این دلیل که هدف از اجرای این تکلیف، انجام معروف و ترک منکر است و شرط وجوب این تکلیف نیز امکان تأثیر آن است، در حالی که اگر نوبت به قتل برسد، هدف و شرط منتفی خواهند بود. مصنف در کتاب دروس این نظریه را که اختیار زخمی کردن و کشتن به دست امام است، نزدیک به واقع دانسته است و این سخن تنها در مورد قتل پسندیده می‌باشد.

انکار قلبی که عبارت از پیدا شدن اراده معروف و کراهت از منکر در قلب است در هر حال واجب است، خواه شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر وجود داشته باشد، یا نداشته باشد و خواه دیگر مراتب امر به معروف و نهی از منکر را انجام داده باشد یا نداده باشد؛ زیرا انکار قلبی به این معنا، از لوازم ایمان است و مفسده‌ای در پی ندارد؛ افزون بر این انکار قلبی در هیچ یک از دو قسم امر به معروف و نهی از منکر داخل نمی‌شود؛ بلکه حکمی است مختص به کسی که از انجام عمل خلاف شرع آگاه می‌شود، یعنی بر وی واجب است که قلباً به قبح آن معتقد باشد؛ بنابراین بسیاری از فقهای ما که انکار قلبی را از مراتب امر به معروف و نهی از منکر دانسته‌اند، مجازگویی کرده‌اند.

جایگاه فقها در عصر غیبت

فقها در زمان غیبت امام عصر (عج) می‌توانند به شرط ایمنی از رسیدن ضرر به خودشان یا سایر مؤمنان، حدود شرعی را اقامه نمایند و نیز می‌توانند میان مردم قضاوت کنند و با شهادت و سوگند و غیر این دو، به اثبات حقوق مبادرت ورزند، به شرط آنکه دارای اوصاف مُفتی باشند. این اوصاف عبارت است از: شیعه بودن، عدالت داشتن، شناخت احکام فرعی شرع از روی دلیل تفصیلی و توانایی رد احکام فرعی به اصول و قواعد کلی.

طرح نمودن دعاوی نزد فقهای جامع شرایط در مورد احکامی که به آن نیاز است، بر مردم

واجب می‌باشد؛ بنابراین اگر کسی غیر شیعه را برای این منظور برگزیند، مرتکب گناه گردیده، فاسق می‌شود بر فقها نیز در صورتی که از ضرر مصون باشند تصدّی قضاوت واجب می‌شود و کسی که حکم ایشان را ردّ کند، گناه کرده است؛ زیرا چنین فردی مانند ردّکننده حکم پیامبر ﷺ و امامان ﷺ و خداوند تبارک و تعالی می‌باشد و چنین امری چنان که در روایت آمده، در حدّ کفر به خداوند است.

از جواز مناصب یاد شده برای فقها، چنین فهمیده می‌شود که تصدّی آنها برای مقلّدان جایز نمی‌باشد. مصنف و دیگران بدون آنکه نظر مخالفی را نقل کنند به طور قاطع به این معنا تصریح نموده‌اند. البته مقلّد مرجع تقلید زنده می‌تواند احکام شرعی را برای دیگری بازگو کند و چنین کاری فتوا دادن شمرده نمی‌شود؛ ولی قضاوت کردن در هر صورت برای مقلّد ممکن نیست؛ زیرا به اجماع فقها، شرط حاکم، شایستگی فتوادادن چه در زمان حضور امام ﷺ چه در زمان غیبت ایشان است.

شوهر می‌تواند بر همسر دائم و یا موقت خود حدّ اقامه کند، چه باوی نزدیکی کرده باشد چه نکرده باشد؛ و پدر نیز می‌تواند بر فرزند خود و هر قدر پایین رود اقامه حدّ نماید، خواه این حدّ، شلاق باشد و یا سنگسار و یا قطع عضو. اقامه حدّ در تمامی صور فوق، به شرط آن است که علم به سبب حدّ از طریق مشاهده یا اقرار کسی که صلاحیت آن را دارد وجود داشته باشد؛ نه آنکه از راه شهادت حاصل گردد؛ زیرا اجرای حد بر اساس شهادت شهود از وظایف حاکم است. در مقابل، گفته شده است همین که شهادت به گونه‌ای باشد که باعث ثبوت حدّ نزد حاکم شود کافی است؛ ولی اصل عدم جواز اجرای حدّ توسط غیر حاکم، خلاف این حکم را اقتضا دارد. البته اگر شوهر و پدر، فقیه جامع شرایط باشند، بدون تردید می‌توانند اقامه حدّ کنند؛ ولی ظاهر عبارت «علامه» در کتاب مختلف این است که محل خلاف در جایی است که پدر و شوهر، فقیه هستند؛ نه آنجا که فاقد این وصف باشند.

اگر سلطان، کسی را مجبور کند تا به ستم، حدّی را اقامه نماید، یا قصاص کند، یا او را به صدور رأی خلاف شرع وادارد، انجام آن به دلیل اضطرار جایز است، مگر در خصوص قتل که در آن تقیه راه ندارد. ایجاد جراحات نیز داخل در حکم جواز است؛ زیرا در روایت آمده است که در کشتن انسانها تقیه وجود ندارد؛ بنابراین ایجاد جراحات از این حکم خارج می‌باشد. اما شیخ طوسی به ادعای اینکه در دماء تقیه نیست، این مورد را ملحق به قتل کرده است؛ ولی این نظریه اشکال دارد.

کفارات

کفارات به كفارة معين، مانند بعضی از كفاره‌های حج كه مصنف آن را به دليل ذكر قبلى نياورده است، و كفارة مرتب و كفاره مخير و كفاره‌ای كه هر دو صفت ترتيب و تخيير را دارا است و نيز كفاره حج تقسيم می‌شوند. كفاره مرتب سه قسم است:

۱ و ۲. كفارة ظهار و قتل خطایی؛ خصال مرتب این دو كفاره همان خصال كفاره افطار در ماه رمضان می‌باشد و ترتيب آن چنین است: اول، آزاد کردن بنده، سپس دو ماه روزه گرفتن در صورت عدم امکان آزاد کردن بنده و پس از آن، غذا دادن به شصت مسكين.
۳. كفاره کسی كه روزه قضای ماه رمضان را پس از ظهر افطار كند كه عبارت است از ده مسكين را غذا دادن، سپس در صورت ناتوانی از آن سه روز روزه گرفتن.

كفاره مخير عبارت است از كفاره ماه رمضان و كفاره عدم وفای به نذر و عهد در صورتی كه كفاره عدم وفای به نذر و عهد را مانند كفاره ماه رمضان بدانیم، چنان كه صحیح‌ترین اقوال از جهت روایت، همین است؛ و در مورد كفارة كيفر شكار و این كه آیا كفاره مرتب است یا مخير، اختلاف است.

كفاره‌ای كه جامع هر دو صفت ترتيب و تخيير است، كفاره شكستن سوگند می‌باشد كه عبارت است از: غذا دادن به شصت مسكين یا پوشاندن آنها یا آزاد کردن يك بنده كه شخص، میان این سه چیز مخير است؛ پس از آن اگر نتوانست، باید سه روز روزه بگیرد.

كفارة جمع، به دليل قتل عمدی و ظالمانه مؤمن ثابت می‌شود كه عبارت است از آزاد کردن يك بنده و دو ماه پشت سرهم روزه گرفتن و غذا دادن به شصت مسكين. همچنین پیش از این در كتاب صوم گذشت كه افطار کردن به هر حرامی در ماه رمضان نيز كفاره جمع را به دنبال دارد.

کسی که سوگند می‌خورد تا از خدا و رسول او ﷺ و امامان بیزار باشد، چه بر بیزاری از همه سوگند خورده باشد و چه یکی از آنان، گناه کرده است، خواه سوگند او راست باشد یا دروغ و کفاره او مانند کفاره ظهار است؛ و اگر نتوانست، بنابر یک نظر کفاره او مانند کفاره شکستن سوگند است و در نامه حضرت امام حسن عسکری علیه السلام آمده است که چنین فردی با شکستن سوگند باید ده مسکین را غذا بدهد و از خداوند طلب آمرزش نماید.

کفاره چیدن مو توسط زن به هنگام مصیبت، کفاره ظهار است و گفته شده است باید کفاره مخیر بدهد به این دلیل که روایتی وجود دارد؛ اما روایت فوق ضعیف است و قول قوی تر این است که هیچ کفاره‌ای ثابت نمی‌شود؛ زیرا اصل برائت چنین اقتضا دارد. البته دادن کفاره مستحب است؛ زیرا می‌توان روایت وارده را از موارد شمول «ادله سنن» به حساب آورد.^۱ بنا بر قول اکثر فقها، کفاره کندن مو یا خراشیدن صورت توسط زن و نیز پاره کردن جامه توسط مرد در مرگ فرزند یا همسرش، کفاره شکستن سوگند است. البته خراش دادن غیر صورت، اگرچه باعث خونریزی شود به این حکم ملحق نمی‌شود.

کفاره ایلاء نیز همان کفاره شکستن سوگند است؛ زیرا ایلاء سوگندی در مورد خاص خودش می‌باشد.

خصال کفاره

در کفاره مرتب، در صورت دسترسی به بنده، آزاد کردن آن متعین می‌شود، خواه در ملک کفاره‌دهنده باشد یا سبب تملک آن فراهم باشد و در صورت عجز از آزاد کردن بنده در کفاره مرتب، باید دو ماه قمری پشت سر هم روزه بگیرد و اگر توانایی روزه گرفتن را نداشت، باید در مواردی مانند کفاره ماه رمضان و قتل خطایی که غذا دادن به شصت مسکین واجب است شصت مسکین را غذا دهد، به این نحو که آنان را با یک وعده غذا سیر کند، یا بنابر صحیح‌ترین قول از میان دو قول موجود، یک مُد طعام دهد و اگر فقیری پوشانده می‌شود باید به او جامه‌ای داده شود، اگرچه شسته شده باشد، به شرطی که پاره نباشد. هر کس که دو ماه روزه پشت سر هم بر او واجب است و توان روزه این دو ماه را به طو

۱. «تسامح در ادله سنن»: قاعده‌ای است که به موجب آن و بر اساس روایات معتبر، در سند روایاتی که متضمن بیان مستحبات و مکروهات هستند تسامح به خرج داده و با وجود ضعف سندی آنها به ام پاداش الهی به مضمونشان عمل می‌شود.

کامل ندارد، هجده روز، روزه می‌گیرد حتی اگر توان روزه بیشتر را داشته باشد، و اگر از این مقدار نیز عاجز بود، باید به ازای هر یک روز از هجده روز یک مدّ طعام به فقیر صدقه بدهد و در صورتی که نتواند به این مقدار نیز اطعام نماید، حتی اگر قادر به کمتر از آن باشد، باید به نیت کفاره، اگرچه یک مرتبه باشد، از خداوند طلب آمرزش نماید.

نذر

شرایط نذرکننده عبارت است از: ۱. اهلیت ناشی از بلوغ و عقل؛ ۲. اختیار؛ ۳. قصد کردن مدلول صیغه نذر؛ ۴. اسلام؛ ۵. حریت. بنابراین نذر کودک و هیچ یک از دو قسم دیوانه و نیز نذر مکره و کسی که قصد نکرده است منعقد نمی‌شود، مانند کسی که از روی لغو یا شوخی یا در حال مستی یا از روی خشمی که قصد انشای نذر را از بین می‌برد، اقدام به اجرای صیغه نذر می‌کند. همچنین نذر شخص کافر، خواه ذمی باشد خواه حربی، باطل است؛ زیرا قصد قربت آن گونه که باید، از کافر صادر نمی‌شود؛ البته اگر اسلام آورد، مستحب است به آن نذر وفا نماید و نذر بنده نیز باطل است، مگر آنکه مولا قبل از انشای صیغه نذر، یا بنا بر قول مختار نزد مصنف حتی بعد از آن، نذر را اجازه کند یا پیش از بر هم خوردن نذر توسط مولا، بندگی از بین برود؛ زیرا مانع صحت نذر، برطرف شده است. ولی قول قوی‌تر، بطلان نذر است در صورتی که بدون اذن مولا واقع شود.

اذن شوهر نیز از جهت توقف نذر زن بر آن و نیز از جهت پیوستن اجازه شوهر به نذر پیش از بر هم زدن آن یا از بین رفتن زوجیت پیش از به هم خوردن آن، مانند اذن مولا است. مصنف درباره توقف صحت نذر فرزند بر اجازه پدر سخنی بیان نکرده است؛ زیرا درباره نذر روایتی که دلالت بر این معنا کند وجود ندارد و تنها در خصوص سوگند روایت وارد شده است؛ بنابراین نذر فرزند، تحت اصل صحت باقی می‌ماند.

صیغه نذر

صیغه نذر چنین است: «إِنْ كَانَ كَذَا فَلْيَلَهُ عَلَيَّ كَذَا؛ اگر فلان طور شود، به خدا سوگند فلان کار را انجام می‌دهم». از این صیغه فهمیده می‌شود که برخلاف دیگر عبادات، لازم نیست قصد

قربت معتبر در نذر، غایت آن عمل باشد؛ بلکه همین که صیغه نذر در بردارنده آن باشد کافی است و چنین قصد قربتی نیز در اینجا در قالب عبارت «لله علی» وجود دارد.

ضابطه نذر

ضابطه نذر که مراد از آن در اینجا مورد نذر، یعنی چیزی است که بر انجام آن تعهد شده، این است که باید عبادت واجب یا مستحب و یا امری مباح باشد که دارای رجحان دینی یا دنیایی است. بنابراین، اگر مورد نذر چیزی باشد که انجام و ترک آن مساوی است، یا امری مکروه یا حرام باشد که متعهد به انجام آن شده است، چنین نذری منعقد نمی‌شود. حکم فوق در خصوص مکروه و حرام مورد اتفاق فقها است؛ ولی در مورد کاری که انجام و ترک آن یکسان می‌باشد، دو نظر وجود دارد که ظاهر عبارت مصنف در اینجا، بطلان چنین نذری است. البته این حکم مربوط به نذری است که مشتمل بر شرط نیست در غیر این صورت خواهیم دید که نذر باید حتماً امری عبادی باشد. همچنین مورد نذر باید در توان نذرکننده باشد.

قول صحیح‌تر این است که وقوع نذر وابسته به لفظ است؛ بنابراین تنها نیت برای انعقاد آن کافی نیست، اگرچه در این صورت، وفای به آن مستحب می‌باشد و همچنین قول درست‌تر این است که نذر تبرعی نیز واقع می‌شود، بدون آن که شرطی شده باشد.

در نذر مجازاتی باید جزای نذر، امری عبادی باشد، به این معنا که یکی از عبادت‌های معلوم را جزای نذر قرار دهد. از این رو، اگر جزای امری مرجوح یا مباح باشد نذر منعقد نمی‌گردد؛ زیرا امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «لیس النذر بشیء حتی یُسَمَّى شیئاً لله صیاماً أو هدیاً أو حجاً؛ نذر منعقد می‌شود، مگر این که روزه یا صدقه یا قربانی یا حجی را برای خداوند ذکر کند»^۱ اما این روایت شامل نذر تبرعی نیز می‌شود، در حالی که مصنف در نذر تبرعی چنین نمی‌گوید [و منابع راجح را کافی می‌دانند]. همچنین شرط نذر، یعنی آنچه که مورد نذر وابسته به تحقق آن است باید امری مشروع باشد، خواه راجح باشد خواه مباح، به شرط اینکه مقصود از جزا شکر باشد، مثل اینکه بگوید: «اگر حج به جا آوردم، یا صاحب فرزندم یا مالک فلان چیز شوم، فلله علی کذا». ولی در صورتی که ترک انجام شرط را قصد کرده باشد، لازم است آن شرط، گناه یا امری مباح باشد که ترک آن راجح است.

۱. مستدرک الوسائل، باب ۲ از ابواب النذر و العهد، ح ۴.

عهد

عهد در تمامی این شرایط و احکام مانند نذر است و صورت آن چنین است: «عَاهَدْتُ اللَّهَ - یا - عَلَيَّ عَهْدًا أَنْ أَفْعَلَ كَذَا - یا - أَتَرَكَهُ؛ یا خدا عهد می‌کنم - یا عهد خدا بر گردن من است - که فلان کار را انجام دهم - یا فلان کار را ترک نمایم» یا «اگر فلان کار را انجام دادم یا فلان کار را ترک کردم یا صاحب فلان چیز شدم، فَعَلَيَّْ كَذَا».

یمین

یمین عبارت است از سوگند خوردن به خدا، مثل اینکه بگوید: «سوگند به کسی که زیر و رو کننده دلها و دیدگان است»، «سوگند به کسی که جان من به دست اوست»، «سوگند به کسی که دانه را شکافت و انسان را آفرید»، یا سوگند خوردن به نام خداوند تعالی که مختص به وی است، مانند اینکه بگوید: «والله» و «تالله» و «بالله» و «سوگند می‌خورم به خدا»، یا «قسم می‌خورم به خدا»، یا «قسم می‌خورم به کسی که قدیم است»، یعنی وجود او را آغازی نیست، یا «سوگند به آنکه ازلی است»، یا «سوگند به کسی که برای هستیش آغازی نیست»، ولی یمین، یا قسم خوردن به «موجود»، «قادر»، «عالم» و «حی» منعقد نمی‌شود و نیز «سمیع» و «بصیر» و دیگر نامهایی که میان پروردگار و غیر او مشترک است و اطلاق آنها به پروردگار نیز غلبه ندارد، اگرچه با این نامها قصد سوگند خوردن نماید؛ زیرا احترام این اسامی به دلیل اشتراک آنها با نام غیر خدا از بین رفته است. همچنین یا قسم خوردن به اسامی آفریده‌های گرامی، مانند پیامبر ﷺ، امامان ﷺ، کعبه و قرآن، نیز محقق نمی‌شود؛ زیرا پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ؛ هر کس قصد سوگند خوردن دارد، باید به خدا قسم بخورد».^۱

معلق کردن یمین به خواست خدا، مانع انعقاد آن می‌شود، اگرچه بنا بر قول اشهر بدانند که خواست خداوند به مورد یمین تعلق گرفته است، مانند تعلق یمین به عمل واجب یا مستحب، به شرط آنکه عرفاً خواست خدا را بلافاصله پس از یمین بیاورد و آن را بر زبان جاری سازد. البته فاصله شدن تنفس یا سرفه میان سوگند و خواست خداوند ضرری وارد نمی‌کند. همچنین باید هنگام گفتن «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» آن را قصد نماید، حتی اگر هنگام تلفظ یمین

۱. مستدرک الوسائل، باب ۲۴ از کتاب الایمان، ح ۲.

چنین قصدی نداشته باشد؛ ولی عکس این حالت ضروری ندارد؛ و معلق کردن یمین به خواست غیر خدا، قسم را حبس می‌کند و آن را متوقف بر خواست آن غیر می‌کند. به شرط آنکه انشای قسم را معلق بر آن کرده باشد؛ مثل اینکه بگوید: «اگر زید بخواهد، فلان کار را انجام می‌دهم»؛ بنابراین اگر این شرط، مجهول باشد، سوگند منعقد نمی‌گردد.

مورد یمین

مورد یمین از جهت عبادی بودن یا عملی مباح دارای رجحان دینی یا دنیایی بودن و مساوی بودن فعل و ترک، مانند مورد نذر است. با این تفاوت که در یمین، نسبت به تعلق آن به امر مباح با رعایت رجحان و اولویت، و نیز ترجیح لزوم عمل بر طبق یمین در صورت تساوی دو طرف، اشکالی وجود ندارد.

کفاره شکستن [حنث] یمین

باید توجه داشت که در صورت مخالفت عمدی و اختیاری با مقتضای نذر و عهد و یمین، کفاره واجب می‌شود. اما اگر از روی فراموشی یا به دلیل اکراه یا به سبب جهل، با آنها مخالفت کند، مرتکب حنث نشده است؛ زیرا خطا و فراموشی و آنچه که شخص به آن اکراه شده است نادیده گرفته می‌شود. در هر موردی که کفاره واجب می‌شود، نذر و عهد و یمین نیز به هم می‌خورند. ولی آیا در غیر این مورد نیز به هم می‌خورند؟ در این باره دو نظر وجود دارد که مصنف در کتاب قواعد قول به انحلال را به صواب نزدیک‌تر دانسته است؛ زیرا مخالفت حاصل شده است و مخالفت نیز قابل تکرار نیست، چنان که مخالفت عمدی آنها نیز چنین است، اگرچه وجه افتراق مخالفت عمدی و غیر عمدی، در وجوب و عدم وجوب کفاره ظاهر می‌شود.

قضا

قضاوت و اهمیت آن

قضاوت عبارت از حکم کردن میان مردم است و برای کسانی که شایستگی آن را دارند واجب کفایی است؛ ولی در صورت حضور امام معصوم علیه السلام، این کار وظیفه امام علیه السلام یا جانشین ایشان است و معصوم باید برای انجام قضاوت، قضاتی را به این سمت بگمارد. در عصر غیبت، قضاوت فقیهی که دارای شرایط فتوادادن است نافذ می‌باشد؛ بنابراین هرکس که از مراجعه به ایشان سرباز زند و به قضات جور مراجعه کند، گناهکار و فاسق است؛ زیرا این کار از نظر شیعه گناه کبیره محسوب می‌شود؛ به این دلیل که در مقبوله عمر بن حنظله در این باره چنین آمده است: «مَنْ تَحَاكَمَ إِلَى طَاغُوتٍ فَحَكَمَ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُخْتًا وَ إِنْ كَانَ حَقَّهُ ثَابِتًا، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحَكْمِ الطَّاغُوتِ، وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ؛ هِرْكَسٌ نَزِدُ طَاغُوتٍ طَرَحَ دَعْوَانِمَايِدُ وَ أُو نِيْزُ بِهِ نَفْعٌ وَى حَكْمٌ صَادِرٌ كُنْدُ، أَنْجَه رَا كِه بَرِ اَثْرُ چِنِيْنِ حَكْمِي. دِرِ يَافْتِ مِي كُنْدُ، اِگْرَ چِه حَقُّ نِيْزُ بَا وَ بَاشَدُ، اَز رَا ه حَرَامٌ بِه دَسْتِ آوْرْدِه اسْت؛ زِيْرَا بِه سَبَبِ حَكْمِ طَاغُوتِ اَنْ رَا بِه دَسْتِ آوْرْدِه اسْت، دَرِ حَالِي كِه خَدَاوَنْدُ دَرِ قُرْآنِ فَرْمَانِ دَادِه كِه بِه طَاغُوتِ كُفْرٍ وَرَزِيْدِه شُوْد.»^۱

شرایط قاضی

شرایط قاضی عبارت‌اند از: ۱. اهلیت ناشی از بلوغ، عقل و حلال‌زادگی؛ ۲. عدالت که شیعه بودن نیز جزء عدالت است؛ ۳. شایستگی فتوادادن؛ ۴. مرد بودن؛ ۵. توانایی نوشتن؛ زیرا جز بر پیامبر صلی الله علیه و آله، ضبط و قایع بدون نوشتن مشکل است؛ ۶. بی‌نا بودن؛ زیرا کار قضاوت، نیاز به تشخیص دو طرف دعوا دارد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی، ص ۹۸، ح ۱.

قاضی تحکیم

وجود تمامی شرایط فوق در قاضی مگر در مورد قاضی تحکیم لازم است و قاضی تحکیم، کسی است که با وجود قاضی منصوب برای قضاوت، دو طرف دعوا به داوری او در میان خود رضایت می‌دهند که این امر فقط در زمان حضور امام معصوم علیه السلام جایز است و در این صورت رأی او در حق آنها نافذ است، حتی اگر واجد تمامی شرایط یادشده نباشد. مقتضای عبارت مصنف چنین برداشتی است؛ ولی مراد این نیست که قاضی تحکیم هیچ یک از این شرایط را نداشته باشد؛ زیرا شایستگی فتوا دادن و نیز بلوغ و عقل و حلال‌زادگی و ضابط بودن و عدالت، به اجماع فقها در قاضی تحکیم شرط است و حتی مصنف در کتاب دروس، قاطعانه حکم کرده است که شروط قاضی تحکیم، بدون استثنا همان شروط قاضی منصوب است. همچنین محقق حلی در کتاب شرواح الاسلام، و علامه حلی در کتابهایش، و فرزندان او فخرالمحققین در شرح قواعد، همین نظر را به طور قاطع بیان کرده‌اند. به عنوان نمونه، فخرالمحققین در کتاب شرح قواعد می‌فرماید: «تحکیم شرعی آن است که دو طرف دعوا شخصی را به داوری برگزینند که تمام شرایط قضاوت را دارا باشد، به استثنای تصریح کسی که شرعاً حق دارد او را به این مقام بگمارد».

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.

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

قاضی در صورتی که نیاز داشته باشد، می‌تواند از بیت‌المال حقوق دریافت کند و دریافت حق‌العمل و مزد از اصحاب دعوا و نیز غیر ایشان ممنوع است؛ زیرا چنین اموری حکم رشوه را دارند.

آداب قضاوت

واجب است قاضی در گفتار و سلام‌کردن و نگاه‌کردن و دیگر اسباب احترام، مانند اجازه ورود دادن و برخاستن و نشستن و گشاده‌رویی، با دو طرف دعوا به طور مساوی برخورد 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 را ایجاب می‌کند، نسبت به هر دو طرف رعایت نماید؛ ولی واجب نیست در گرایش قلبی نسبت به دو طرف دعوا، جانب مساوات را نگه دارد، خواه هر دو مسلمان باشند یا نباشند و مکروه است به طور مشخص یکی از آنها را طرف خطاب قرار دهد؛ زیرا در این کار، نوعی ترجیح وجود دارد که کمترین درجه آن کراهت است.

رشوه حرام است، خواه آنچه به نفع رشوه‌دهنده حکم می‌کند حق باشد یا باطل. حکم به حرمت رشوه مورد اجماع همه مسلمانان است و از امام باقر علیه السلام روایت شده است که رشوه، کفر به خداوند و پیامبر او می‌باشد. رشوه چنان که بر رشوه‌گیرنده حرام است، بر رشوه‌دهنده نیز حرام است؛ زیرا وی با این کار، به گناه و عدوان کمک کرده است، مگر آنکه راه رسیدن او به حقیقت فقط رشوه‌دادن باشد که در این صورت فقط بر رشوه‌گیرنده حرام است و در صورت موجود بودن رشوه، باید برگردانده شود و اگر تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن بازگردانده شود. همچنین تلقین کردن دلیل و مدرک به یکی از دو طرف دعوا یا هر چیزی که موجب ضرر برای طرف مقابل است حرام می‌باشد.

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

مستحب است که قاضی پیش از حکم کردن دو طرف دعوا را به سازش تشویق کند و پس از آن، اگر صلح ممکن نشد، حکم خود را بر طبق شرع صادر کند و اگر حکم دعوا روشن نبود، باید تا آشکار شدن مسأله، انشای رأی را به تأخیر اندازد و بر او لازم است برای به دست آوردن آن تلاش نماید.

مکروه است قاضی نزد صاحب حق برای اسقاط حق، یا نزد مدعی برای باطل کردن دعوا وساطت کند، یا به هنگام دادرسی در بیانی بگمارد؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از این کار نهی فرموده‌اند؛ یا در حالی قضاوت نماید که به دلیل چرت‌زدن یا گرفتاری و ناراحتی یا خشم و کرسنگی و یا سیری، از تمرکز حواس کافی برخوردار نیست. البته اگر با وجود یکی از این اسباب قضاوت کند، حکم او نافذ است.

چگونگی حکم کردن

مُدعی و منکر

مدعی کسی است که اگر از ادعای خود دست بردارد، دعوا از میان می‌رود. در مقابل، گفته شده است که مدعی کسی است که خواسته او برخلاف اصل یا ظاهر باشد و در تمام تفاسیر، منکر، در برابر مدعی قرار دارد. در بیشتر موارد، نتیجه این تعریف‌ها تفاوتی نمی‌کند، مثلاً وقتی «زید» از «عمرو» دینی را که بر عهده عمرو است یا عین مالی را که در دست او قرار دارد مطالبه می‌کند و عمرو آن را انکار می‌نماید، اگر زید از ادعای خود دست بردارد، دعوا از میان می‌رود و در همین حال، خواسته او برخلاف اصل است؛ زیرا اصل، برائت ذمه عمرو از دین و عدم تعلق حق زید به عین آن مال است و سخن او نیز با ظاهر حال که برائت عمرو است، مخالف می‌باشد، در حالی که سرنوشت دعوا به دست عمرو نبوده، گفته‌ی وی نیز مطابق اصل و ظاهر است. بنابراین مطابق تمامی این تفاسیر، عمرو «مُدعی علیه» و زید «مُدعی» محسوب می‌شود.

البته در مواردی نتیجه این تعریف‌ها تفاوت می‌کند؛ مانند اینکه زن و شوهر کافری پیش از نزدیکی اسلام بیاورند و شوهر بگوید: «ماهر دو با هم مسلمان شدیم» که در این صورت، نکاح باقی است، و زن بگوید: «به نوبت اسلام آوردیم» که در این صورت، نکاح از بین می‌رود. در این جا بنا بر ملاک اول و دوم، زن مدعی است؛ زیرا اگر زن از ادعای خود دست بردارد، دعوا از بین می‌رود و نکاحی که وقوع آن معلوم است ادامه می‌یابد؛ ولی اگر شوهر از این نزاع دست بردارد دعوا خاتمه نمی‌پذیرد؛ زیرا زن معتقد به منفسخ شدن نکاح است و اصل نیز عدم تعاقب اسلام آوردن است؛ زیرا معنای تعاقب، تقدم یکی از دو امر حادث شده بر دیگری است، در حالی که اصل، عدم تقدم است. ولی بنا بر ملاک سوم که دخالت دادن ظاهر حال است، شوهر مدعی می‌باشد؛ زیرا اسلام آوردن همزمان آن دو نفر، بعید و خلاف ظاهر است. بنابراین مطابق ملاک اول و دوم، شوهر قسم می‌خورد و نکاح ادامه پیدا می‌کند و بنا بر ملاک سوم، زن قسم می‌خورد و نکاح باطل می‌شود.

همچنین در صورتی که با وجود زندگی مشترک زن و شوهر و توان مالی شوهر، مرد ادعا کند که نفقه زن را داده است، و زن ادعای او را انکار نماید، قول شوهر مطابق ظاهر و گفته زن مطابق اصل عدم است.

شرایط اقامه دعوا

در هر موردی که مدعی شناخته شود و او امری الزام آور و معلوم را به صورت جزئی ادعا کرده باشد، به اتفاق فقها، دعوی او مسموع خواهد بود. اما اگر شرط اول وجود نداشته باشد، مثلاً هبه یا وقف و یا رهن شیء قبض نشده‌ای را - البته بنا بر نظر کسانی که قبض را شرط لزوم رهن می‌دانند - ادعا کند، در این صورت به دعوی او رسیدگی نمی‌شود و اگر شرط دوم فراهم نباشد، مانند اینکه چیزی یا جامه‌ای یا اسبی را ادعا کند، در اینکه آیا چنین دعوی مسموع است یا خیر، دو نظر وجود دارد:

نظر اول، مسموع نبودن چنین دعوی است؛ زیرا فایده‌ای بر آن مترتب نیست؛ بلکه باید مال مورد ادعا را اگر مثلی است، با صفاتش و اگر قیمی است بر اساس قیمت آن تعیین نمود و اگر وجه نقد است باید جنس و نوع و میزان آن معین گردد، اگرچه اطلاق بیع و مانند آن، منصرف به پول رایج آن منطقه می‌باشد؛ زیرا خود معامله عبارت از انشای عقد در زمان انجام معامله است و در آن اختلافی نیست؛ ولی دعوا، اخبار از زمان گذشته است و زمان گذشته محل اختلاف می‌باشد.

نظر دوم که قوی‌تر است، مسموع بودن چنین دعوی است؛ زیرا دلایلی که بر وجوب قضاوت دلالت می‌کند از این جهت اطلاق دارد و آنچه که ذکر شد، شایستگی تقیید را ندارد؛ زیرا نسبت به امر مجهول نیز می‌توان حکم کرد؛ بنابراین مدعی علیه حبس می‌شود تا مورد دعوا را معلوم سازد؛ مانند اقرار که شخص مقز را تا مشخص کردن مورد اقرار حبس می‌کنند و نیز ممکن است مدعی به طور اجمال متوجه حق خود باشد، مثلاً می‌داند جامه یا اسبی که به او تعلق دارد نزد منکر است، ولی مشخصات و اوصاف آنها را نمی‌داند؛ بنابراین اگر دعوی او شنیده نشود، حق وی باطل می‌گردد. از این رو، در این فرض، مقتضی صدور حکم، موجود و مانع آن مفقود است.

و اگر شرط سوم، یعنی جازم بودن وجود نداشته باشد، به این بیان که مدعی، ادعای خود را با تصریح به گمان و وهم مطرح نماید، در امکان سماع چنین دعوی چند نظر وجود دارد که بهترین آنها مسموع بودن دعوا در مواردی است که امکان اطلاع بر آن مشکل باشد، مانند قتل و سرقت؛ برخلاف معاملات که به آسانی می‌توان از آن اطلاع پیدا کرد. البته در چنین مواردی به واسطه ردّ یا نکول منکر، قسم متوجه مدعی نمی‌شود، چنان که اگر مدعی شاهد

داشته باشد، چنین است. بنابراین اگر منکر قسم بخورد یا اقرار کند یا نکول کند و مبنای مادر نکول حکم علیه منکر به مجرد نکول باشد، مطلب معلوم است و در غیر این صورت، دعوی متوقف می‌شود.

پاسخ مدعی علیه

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 و یا سکوت:

۱. اقرار

اقرار بر ضد مُقِرِّ نافذ است، به شرط آنکه اهلیت ناشی از بلوغ و عقل و رفع حجر را داشته باشد.^۱ در این حالت اگر مدعی خواهان صدور حکم باشد، قاضی علیه اقرارکننده حکم می‌کند. اگر مدعی، خواستار نوشتن اقرار مدعی علیه توسط قاضی گردد، اقرار، نوشته و بر آن شاهد گرفته می‌شود، به شرط آنکه قاضی خودش مدعی علیه را بشناسد یا دو نفر عادل گواهی دهند که او را می‌شناسند، و یا آنکه به درج ویژگیهای ظاهری او بسنده می‌کند و به صرف ادعای او [مبنی بر این که چه کسی است] اگرچه مدعی علیه او را تأیید کند، کفایت نمی‌شود؛ زیرا ممکن است دو طرف بر نسبی که متعلق به دیگری است تبانی کرده باشند تا شخص دارای آن نسب را محکوم به حکمی کنند که استحقاقش را ندارد.

دعوی اعسار

اعسار، عبارت از این است که شخص، چیزی افزون بر خانه، جامه، مژکب و خادمی که در شأن او باشد و نیز افزون بر قوت یک شبانه‌روز خود و افراد واجب‌النفقة‌اش نداشته باشد. اگر مدعی علیه ادعای اعسار کند و صحت ادعای وی مبنی بر اعسار به وسیله بیینه‌ای که از باطن حال او آگاه هستند، یا با تصدیق طرف دیگر دعوا ثابت گردد، یا آنکه اصل دعوا غیرمالی باشد و او نیز بر وجود اعسار سوگند یاد کند، تا زمانی که قدرت بر انجام خواسته پیدا نماید رها می‌شود و بنا بر قول مشهور نمی‌توان او را وادار به کسب درآمد نمود، اگرچه بر او واجب

۱. ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی: اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیر قاصد و مکره مؤثر نیست.

است جهت ایفای دین تلاش کند.

در غیر این صورت اگر موارد فوق محقق نگردد، یعنی نه بینه‌ای اقامه نماید و نه دائن او را تأیید کند، چه مورد نزاع امر مالی باشد و چه نباشد، و نه سوگند او بر دعوی غیر مالی باشد، بازداشت می‌شود و از حقیقت حال او تحقیق می‌شود تا آنکه وضعیت او روشن شود؛^۱ بنابراین اگر چیزی از اموال او مورد شناسایی قرار بگیرد، به وی دستور داده می‌شود تا دین خود را ادا کند و اگر از این کار سر باز زند، قاضی، اگرچه از طریق فروش آن مال باشد، مبادرت به ادای دین می‌نماید و در صورتی که معلوم شود مالی ندارد یا آنکه مقدار موجود برای ادای همه دین کافی نیست، پس از پرداخت مقدار موجود، آزاد می‌شود.

۲. انکار

اگر مدعی علیه انکار کند، در صورتی که قاضی عالم به حق باشد، مطابق صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، در تمام موارد براساس علم خود حکم خواهد کرد؛ در غیر این صورت یعنی اگر قاضی عالم به حق نداشته باشد و مدعی نیز نداند که در خصوص دعوی خود باید بینه اقامه کند، قاضی از او مطالبه بینه می‌کند و در صورتی که بداند، قاضی می‌تواند سکوت نماید. حال اگر مدعی بگوید: «بینه ندارم»، قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند منکر را قسم دهد. در صورتی که مدعی خواهان این کار باشد، قاضی نیز منکر را قسم خواهد داد؛ ولی قاضی از پیش خود، منکر را قسم نمی‌دهد؛ زیرا این کار، حق مدعی است و قاضی نمی‌تواند بدون درخواست وی آن را استیفا نماید، اگرچه واقع ساختن قسم با قاضی می‌باشد. بنابراین اگر منکر از پیش خود قسم بخورد، یا قاضی بدون درخواست مدعی وی را قسم دهد، لغو خواهد بود. همچنین مدعی نمی‌تواند بدون اذن قاضی، به ادای سوگند مبادرت نماید؛ زیرا واقع ساختن قسم اگرچه حق دیگری است اما متوقف بر اذن قاضی می‌باشد، چه آنکه اجرای آن، وظیفه قاضی است.

در صورتی که منکر به نحوی که معتبر است قسم بخورد، دعوا از او ساقط می‌شود.^۲ با

۱. ماده ۱۲۶۵ قانون مدنی: اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود، به ملاحظه حفظ حقوق دیگران منشأ اثر نمی‌شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد.

۲. ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی: قسم قاطع دعوی است و هیچ‌گونه اظهاریه‌ای که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد.

آنکه ممکن است به حسب واقع، حق مدعی بر ذمه او باقی باشد؛ و اگر مدعی، به مالی از اموال منکر دست پیدا کند، اگرچه مماثل با حق او نیز باشد **تقاص** کردن او از منکر در مقابل آن حق، حرام است، مگر این که منکر پس از قسم خوردن، خودش را تکذیب کند. پس از آن که منکر سوگند خورد، از مدعی **بینه** پذیرفته نمی‌شود، به دلیل صحیحۀ ابن ابی‌یعفور از امام صادق علیه السلام که فرمود: «إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِيَمِينِ الْمُنْكَرِ لِحَقِّهِ فَاسْتَحْلَفَهُ فَحَلَفَ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ وَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ مَا اسْتَحْلَفَهُ خَمْسِينَ قَسَامَةً، فَإِنَّ الْيَمِينَ قَدْ أَبْطَلَتْ كُلَّ مَا ادَّعَاهُ؛ اِذَا رَضِيَ، بِه سوگند خوردن کسی که حق او را انکار می‌کند، راضی شود و از او درخواست ادای سوگند نماید و او نیز سوگند بخورد که مدعی حقی ندارد، از او پذیرفته می‌شود، اگرچه پس از آن پنجاه شاهد عادل هم بیاورد؛ زیرا قسم، تمام ادعاهای او را باطل کرده است»^۱.

ولی اگر مدعی علیه قسم نخورد و سوگند را به مدعی رد کند، مدعی در صورتی که ادعای خود را قطعی بداند قسم می‌خورد؛ در غیر این صورت، رد سوگند متوجه او نمی‌شود؛ چنان که اگر مدعی، ولی یا وصی باشد، سوگند متوجه او نمی‌شود، اگرچه علم به حق داشته باشد؛ بلکه تنها منکر ملزم به سوگند می‌باشد و اگر از آن خودداری کند باز داشت می‌شود تا سوگند بخورد، یا آنکه بر اساس نکول او حکم شود.

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

نکول

اگر منکر از سوگند و نیز رد آن به مدعی نکول کند، سوگند به مدعی رد می‌شود، البته بعد از آنکه قاضی به منکر می‌گوید: «اگر سوگند بخوری [که هیچ]؛ اما اگر سوگند نخوری تو راناکل قرار داده، خودم سوگند را رد می‌کنم». پس از آن، اگر مدعی قسم بخورد، حق وی ثابت

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب القضاء، باب ۹ از ابواب کیفیت الحکم و احکام الدعوی، ص ۱۷۸، ح ۱.
 ۲. ماده ۱۳۲۶ قانون مدنی: مدعی علیه نیز می‌تواند در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد یا نحو آن باشد حکم به دعوی را منوط به قسم مدعی کند.

می‌گردد^۱ و اگر نکول کند، به شکلی که گذشت عمل می‌شود [و دعوی او ساقط می‌گردد]. در مقابل، گفته شده است با نکول منکر، بر ضد او حکم صادر می‌شود و نظر اول به صواب نزدیکتر است؛ زیرا معنای نکول، اعم از پذیرش حق برای طرف مقابل است؛ زیرا امکان دارد به جهت عظمت نام خدا، قسم نخورده، حقش را ترک کرده باشد.

بینه

اگر مدعی با وجود انکار منکر بگوید: «من بینه دارم»، قاضی به وی یادآوری می‌کند که می‌تواند آنها را احضار نماید، و باید چنین بگوید: «اگر می‌خواهی، شهود خود را حاضر کن» و در صورتی که مدعی بگوید شهود وی غایب هستند، قاضی او را میان قسم‌دادن منکر و صبر کردن مخیر می‌سازد. همچنین مدعی حتی اگر بینه‌اش حاضر باشد، بین قسم‌دادن منکر و اقامه نمودن شاهد مخیر است؛ ولی حق ندارد ابتدا خواهان سوگند منکر شود، سپس اقامه بینه نماید. قاضی نمی‌تواند منکر را به معرفی کفیل برای مدعی یا بودن در کنار مدعی ملزم نماید [تا بدین وسیله از فرار نکردن منکر اطمینان یابد]؛ زیرا این عمل، مجازاتی زودرس است که هنوز سبب آن ثابت نشده است.

اما اگر مدعی بینه خود را حاضر کند و قاضی نیز عدالت او را احراز نماید، قاضی پس از آنکه مدعی درخواست ادای شهادت و صدور حکم را کرد، براساس شهادت شهود انقضای رأی می‌نماید، و در صورتی که فسق شاهد را احراز کند، رأی صادر نمی‌کند، و نباید دلیلی بر عدالت شهود طلب کند؛ زیرا دلیل بر فسق مقدم است و اگر از حال شاهد آگاهی نداشته باشد، خواستار تزکیه او می‌شود، یعنی از مدعی می‌خواهد عدالت شاهد را اثبات کند. چنانچه مدعی بتواند هر یک از شهود دعوا را با آوردن دو شاهد که اسباب تحقیق و زوال عدالت را می‌شناسند تزکیه نماید، عدالت آنها ثابت می‌شود و به دنبال آن از منکر می‌خواهد که بر فسق شهود استدلال کند؛ در صورتی که وی اعتراف کند دلیلی بر فسق ندارد، قاضی به همان شکلی که گذشت، حکم می‌کند و اگر مهلت خواست، سه روز به او مهلت می‌دهد؛ اگر

۱. ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که بطلان دعوی طرف را اثبات نکند یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید یا سوگند مدعی، به حکم حاکم، مدعی علیه نسبت به ادعائی که تقاضای قسم

مدعی بتواند گواه بر فسق شهود را حاضر نماید، قاضی به هر نحو که صلاح بداند، چه به طور مفصل و چه اجمالی و چه غیر آن، حال او را مورد بررسی قرار می‌دهد؛ چنانچه ایراد او را بپذیرد، آن را بر تزکیه مقدم می‌سازد؛ زیرا منافاتی با هم ندارند؛ و اگر گواه بر فسق نیاورد، قاضی پس از درخواست صدور حکم از سوی مدعی، رأی خود را صادر می‌کند.

اگر قاضی نسبت به عدالت شهود شک داشته باشد، چه شهود اصل دعوا و چه شهود تزکیه کننده یا جرح کننده بی‌تنبه، آنها را از هم جدا کرده، ویژگیهای واقعه را از جهت زمان، مکان و دیگر موارد از ایشان سؤال می‌کند و چنانچه سخنان آنها با هم اختلاف داشته باشد شهادتشان ساقط می‌شود.^۱

بر قاضی حرام است که شاهد را به تردید وا دارد، به این معنا که در شهادت او مداخله کند و کلماتی در بین سخنان او بیاورد که وی را به تردید یا اشتباه بیندازد. مثلاً شاهد می‌گوید: «فلانی به فلان مبلغ خریده است» و قاضی می‌گوید: «به صد درهم؟»، یا «در فلان مکان؟» و مانند آن؛ یا به دنبال گواهی او سخنی ضمیمه کند تا موضوع شهادت را کامل نماید، به طوری که اگر آن کلام نمی‌بود، شاهد حتماً به تردید می‌افتاد یا به گونه‌ای دیگر شهادت می‌داد. همچنین حرام است در جایی که شاهد را مردّد می‌بیند او را به ادای شهادت تشویق کند، یا در صورت توقف، او را نسبت به انجام آن بی‌میل گرداند؛ و قاضی از تصمیم مدیون به اقرار جلوگیری نمی‌کند مگر در مواردی که «حق الله» است، به دلیل سرگذشت ماعز بن مالک با پیامبر اکرم ﷺ، زمانی که در چهار نوبت نزد پیامبر ﷺ اقرار به زنا نمود، ولی پیامبر ﷺ او را به تردید می‌انداخت و او را از تصمیمش باز می‌داشت.

۳. سکوت

اگر سکوت به جهت بیماری باشد، قاضی تلاش می‌کند به وسیله اشاره‌ای که یقین آور باشد، هر چند با کمک دو مترجم عادل، به درک جواب نایل شود و چنانچه سکوت او از روی لجابت باشد، زندانی می‌شود تا آنکه جواب دهد، یا پس از ارائه پیشنهاد پاسخ به وی، حکم به نکول او می‌شود، به این صورت که قاضی به او می‌گوید: «پاسخ بده؛ در غیر این صورت، تو را نکول کننده قرار می‌دهم» و چنانچه منکر بر سکوت خود اصرار کند، بر طبق قول کسانی

۱. ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی: شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد. بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود مگر در صورتی که از مفاد اظهارات آنها قدر متیقنی بدست آید.

که به مجرد نکول حکم صادر می‌کنند، به استناد نکول وی حکم می‌شود و اگر افزون بر نکول، قسم‌دادن مدعی را نیز شرط دانستیم، پس از نکول، مدعی سوگند داده می‌شود.

قسم

قسمی که در صورت صدور آن از طرف مدعی حق را اثبات می‌کند یا در صورت صدور آن از طرف منکر باعث سقوط دعوا می‌شود، تنها با نام خداوند تعالی و نامهای مخصوص او منعقد می‌گردد؛ خواه قسم‌خورنده مسلمان باشد خواه کافر، و قسم خوردن به الفاظ دیگر، مانند قسم خوردن به کتابهای آسمانی و پیامبران و امامان علیهم‌السلام جایز نیست؛ زیرا حضرت صادق علیه‌السلام می‌فرماید: «لَا يُحْلَفُ بِغَيْرِ اللَّهِ؛ به غیر نام خدا، قسم خورده نمی‌شود»^۱ و نیز فرمود: «الیهودی والنصرانی والمجوسی لا تحلفوهم إلا بالله؛ یهودی و مسیحی و زرتشتی را جز به نام خدا سوگند مدهید»^۲.

ممکن است قسم‌دادن بعضی از کفار به خدا با این اشکال مواجه شود که آنها منکر خداوند هستند و برای خدا حرمتی قائل نیستند؛ چرا که آنان به مبدأ هستی بخش اعتقادی ندارند؛ بنابراین سوگند خوردن به خدا برای ایشان مشکل نیست؛ مگر این که بگوییم که در این مورد روایت وارد شده است.

تغلیظ در سوگند مناسب است؛ چه از جهت گفتار باشد؛ مثلاً بگوید: «والله الذی لا إله إلا هو الرحمن الرحیم الغالب» و چه از جهت زمان باشد؛ مانند سوگند خوردن در روز جمعه و عید و پس از زوال خورشید، و چه از جهت مکان باشد، مانند ادای سوگند در کعبه و محراب مساجد و نیز تغلیظ در تمامی حقوق مستحب است، مگر در مواردی که خواسته دعوا از حد نصاب قطع دست که $\frac{1}{4}$ دینار است کمتر باشد و بر قسم‌خورنده واجب نیست که به تغلیظ کردن نهد و همین که بگوید: «به خدا سوگند که او نزد من حقی ندارد»، کافی است.

مستحب است قاضی، سوگند‌خورنده را پیش از ادای سوگند اندرز دهد و او را به نخوردن قسم، به جهت بزرگداشت مقام حضرت حق، یا ترس از عذاب خدا در صورت دروغ بودن سوگند تشویق نماید. سوگند منکر به عدم استحقاق مدعی بسنده می‌کند، اگرچه در مقام

۱. وسائل الشیعة ج ۱۶، باب ۳۲ از ابواب الایمان، ص ۱۹۶، ح ۱.

۲. همان، ح ۲.

انکار، پاسخ او را به طور اخص داده باشد؛ مانند این که مدعی ادعا می‌کند به منکر قرض داده است و منکر نیز جواب می‌دهد: «من قرضی نگرفته‌ام» [ولی در مقام قسم، به طور کلی قسم می‌خورد که چیزی بر عهده او نیست]؛ زیرا نفی استحقاق، هم شامل موضوع نزاع که قرض است می‌شود و هم دیگر اسباب استحقاق را در بر می‌گیرد.

سوگندخورنده باید همیشه درباره فعل خود و ترک آن و نیز فعل دیگری، به طور جزئی قسم یاد کند؛ زیرا موارد یادشده، متضمن اطلاع بر امری است که امکان قطع نسبت به آن وجود دارد. ولی درباره نفی فعل دیگری، به نداشتن علم قسم می‌خورد؛ مثل موردی که نسبت به مورث شخص، ادعای استحقاق مالی مطرح می‌شود؛ در اینجا همین که وی سوگند بخورد که از این موضوع آگاهی ندارد بسنده می‌کند؛ زیرا در این فرض، اطلاع از واقع مشکل است.

شاهد و قسم

هر امری که با یک شاهد مرد و دو شاهد زن به اثبات می‌رسد، با یک شاهد مرد و سوگند نیز قابل اثبات است و آن، خواسته مالی است، یا خواسته‌ای که هدف از آن مال است، مانند طلب و قرض و غصب و عقود معاوضی، مثل بیع و صلح و اجاره و هبه مشروط به عوض، و جنایتی که دیه دارد، مثل جنایت خطایی و شبه عمد و قتل فرزند به دست پدرش و قتل کافر توسط مسلمان و شکستن استخوان، اگرچه عمدی باشد، و نیز جنایتی که به سطوح داخلی شکم وارد شود و یا سر را شکافته، به پرده مغز برسد و جنایتی که باعث جابجایی استخوان گردد؛ زیرا حکم به انجام قصاص در فرض تحقق عمدی این سه جنایت، جانی را در معرض هلاکت قرار می‌دهد.

باید توجه داشت که موارد ذیل با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود: ۱. عیوب زنان و نیز مردان؛ زیرا هیچ یک متضمن مال نیست؛ ۲. طلاق خلع؛ زیرا این طلاق، از بین بردن علقه زوجیت در مقابل عوض است و عوض، شرط این طلاق محسوب می‌شود؛ نه آنکه داخل در حقیقت آن باشد؛ ۳. طلاق بدون بذل مال؛ ۴. رجوع؛ ۵. نسب، اگرچه وجوب انفاق مترتب بر آن است؛ زیرا همان طور که گذشت، ویژگی مزبور جزء حقیقت نسب نیست؛ ۶. وکالت؛ زیرا وکالت نوعی ولایت بر تصرف است، حتی اگر در مال باشد؛ ۷. وصیت به شخص.

اما درباره نکاح دو نظر وجود دارد که مطابق نظر مشهور، با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود، خواه مدعی مرد باشد خواه زن؛ زیرا هدف اساسی نکاح، پاکدامنی و برپایی سنت و

کودک بالغ گردد. در فرض فوق، مدعی زمانی سوگند می‌خورد که مدعی علیه غایب باشد. همچنین در مورد شهادت‌دادن بر ضد مرده، کودک و یا دیوانه نیز افزون بر اقامه بینه، قسم خوردن واجب است. این حکم در خصوص شهادت علیه مرده مورد اتفاق فقها می‌باشد؛ ولی در مورد شهادت علیه غایب و کودک و دیوانه، به دلیل مشارکت این افراد در علتی است که در روایت به آن اشاره شده است و آن این است که شخص متوفی زبانی ندارد تا پاسخ بگوید؛ بنابراین حاکم از قسم یاری می‌گیرد؛ زیرا این احتمال وجود دارد که اگر مدعی علیه با داشتن شرایط حاضر می‌بود، چه بسا با ادعای ایفای دین یا ابراء آن پاسخ مدعی را می‌داد و به همین دلیل قسم متوجه مدعی می‌شود. این حکم به جهت وحدت ملاک دو مسأله است؛ نه از باب قیاس؛ ولی این بیان اشکال دارد؛ زیرا علاوه بر اینکه در مورد غیرمیت روایتی وجود ندارد، میان این دو مورد نیز تفاوت است؛ زیرا میت به هیچ وجه در دنیا زبان ندارد، ولی سایر موارد موضوع بحث این گونه نیست؛ چه آنکه امکان مراجعه منکر پس از حضور یا اهلیت یافتن و مترتب ساختن حکم دادگاه بر جواب او فراهم است؛ ولی در مورد میت این گونه نیست؛ بنابراین واجب دانستن قسم در مورد میت از ملاک قوی تری برخوردار است؛ پس ملاک دو مسأله، یکسان نمی‌باشد.

همچنین اطلاق عبارت مصنف اقتضا دارد میان دعوی عینی و دعوی دینی تفاوت نباشد. ولی در مقابل، گفته شده است که میان این دو تفاوت است و قسم تنها در مورد دعوی دینی ثابت می‌باشد؛ زیرا احتمال براءت ذمه او از آن دین و نیز دیگر احتمالات بدون آگاهی شهود وجود دارد. اما دعوی عینی چنین نیست؛ زیرا ملکیت عین اگر ثابت باشد، استصحاب می‌شود. ولی این نظر ضعیف است؛ زیرا در هر دو حالت امکان دوباره مالک شدن وجود دارد و احتیاط و نیز عدم امکان دفاع، هم در عین و هم در دین جاری می‌باشد.

تعارض دعوا در اموال

اگر هر یک از دو طرف دعوا ادعای مالکیت بر تمام مالی را کنند که در دست هر دو است و شاهدی نیز در کار نباشد، هر یک از آن دو نفر بر نفی استحقاق دیگری قسم می‌خورند و آن مال را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند و اگر هر دو از ادای سوگند خودداری نمایند همین حکم وجود دارد. ولی اگر یکی از آنها قسم بخورد و دیگری نکول کند، آن مال متعلق به

کسی است که سوگند خورده است؛ پس اگر سوگند او پس از نکول طرف دیگر دعوا باشد، فقط یک سوگند که جامع میان نفی و اثبات است می خورد؛ در غیر این صورت باید برای اثبات ادعای خود قسمی دیگر یاد نماید.

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

اگر مال از تصرف هر دو خارج باشد، صاحب ید کسی خواهد بود که شخص دیگری که مال در دست او است، ادعای او را تصدیق کند و هم او سوگند می خورد و هم شخص دیگری که مال در دست او است برای مدعی دیگر سوگند می خورد. در صورتی که آن شخص از خوردن قسم خودداری کند، طرف دیگر دعوا قسم می خورد و متصرف، ملزم به پرداخت خسارت به وی می شود؛ زیرا او با اقرار اول، میان مدعی دیگر و مالش مانع ایجاد کرده است. اما اگر هر دو را تصدیق کند، پس از ادای سوگند توسط ایشان یا نکول هر دو، مال به هر دو تعلق می گیرد؛ و در صورتی که دو طرف دعوا ادعا کنند که متصرف می داند مال به چه کسی تعلق دارد، حق دارند او را قسم دهند و اگر متصرف ادعای آن دو را تکذیب نماید، قول او با یک قسم مقدم می شود.

در تمام این صور، اگر یکی از دو طرف شاهد داشته باشد، مال به کسی که شاهد دارد تعلق می یابد و باید قسم نیز یاد کند، و اگر هر دو نفر شاهد اقامه کنند، شهودی که عادل ترند ترجیح داده می شود و پس از آن اگر در عدالت برابر باشند، طرفی که تعداد شهود او زیاده است مقدم می گردد و آنگاه اگر در هر دو جهت مساوی باشند نوبت به قرعه می رسد و هر کس که نامش از قرعه خارج شود، قسم می خورد و تمامی مال به او داده می شود، و چنانچه نکول نماید، طرف دیگر قسم داده می شود و مال را دریافت می کند، و اگر هر دو از خوردن قسم خودداری کنند، مال دو قسمت می شود. همچنین باید طرفی که شهود او ترجیح می یابد، قسم یاد کند.

اما اگر مال در دست یکی از آن دو باشد، یعنی نسبت به مال، ذوالید محسوب شود، در صورتی که طرف دیگر شاهد نداشته باشد، باید قسم بخورد، خواه ذوالید شاهد داشته باشد،

راه دارد و با اجبار لازم می‌شود و مقدار یکی از دو سهم باید به اندازه دیگری باشد، در حالی که هیچ یک از این موارد در بیع جاری نیست.

ثمره بیع نبودن تقسیم این است که با تقسیم، برای شریک، حق شفعه به وجود نمی‌آید و در مواردی که در بیع آن تقابض شرط است، با جداشدن پیش از قبض، تقسیم باطل نمی‌شود و نیز خیار مجلس و غیر آن در آن راه ندارد.

اگر شریک درخواست تقسیم نماید^۱ و ضرر^۲ و ردی در پی نداشته باشد، شریک دیگر به تقسیم اجبار می‌شود و در صورتی که تقسیم متضمن ردی باشد، شریک منتع مجبور به تقسیم نمی‌شود؛ همچنین اگر در تقسیم ضرری باشد که در اینجا نیز امتناع کننده مجبور به تقسیم نمی‌شود، مانند جواهر و دولنگه در و شمشیر.

اگر یکی از دو شریک تقاضای «مهایات» [تقسیم توافقی] کند و آن عبارت است از تقسیم منفعت به حسب اجزای عین یا زمان، جایز است؛ ولی پذیرش آن واجب نیست، خواه آن عین از اموالی باشد که تقسیم اجباری آن امکان دارد و خواه از چنین اموالی نباشد و به فرض پذیرش این پیشنهاد، وفای به آن الزامی نیست؛ بلکه هر کدام می‌توانند آن را فسخ نمایند.

هرگاه سهام تعدیل شود و هر دو شریک توافق کنند که هر سهم به یکی اختصاص داشته باشد، این تقسیم بدون نیاز به قرعه لازم می‌شود؛ زیرا تقسیم از روی رضایت بر این مورد صادق است و سبب جداشدن سهم هر یک می‌گردد و در این حکم، میان تقسیم به رد و غیر آن تفاوتی وجود ندارد. در غیر این صورت اگر با هم بر اختصاص هر یک به سهمی توافق نکردند، قرعه زده می‌شود.

در صورتی که معلوم نشود در تقسیم اشتباهی صورت گرفته است، تقسیم باطل

۱. ماده ۵۸۹ قانون مدنی: هر شریک المال می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون، ممنوع یا شرکاء به وجه ملزومی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند.

۲. ماده ۵۹۱ قانون مدنی: هرگاه تمام شرکاء به تقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم بنحوی که شرکاء تراضی نمایند بعمل می‌آید و در صورت عدم توافق بین شرکاء حاکم اجبار به تقسیم می‌کند مشروط بر این که تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در این صورت اجبار جایز نیست و تقسیم باید به تراضی باشد. ماده ۵۹۳ قانون مدنی: ضرری که مانع از تقسیم می‌شود عبارت است از نقصان فاحش قیمت به مقداری که عادتاً قابل مسامحه نباشد.

می‌گردد^۱ و اگر یکی از دو شریک ادعای اشتباه نماید، ولی شاهد نداشته باشد، شریک دیگر قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، صحت تقسیم است و چنانچه او قسم بخورد تقسیم، تمام است و اگر از ادای سوگند نکول ورزد، مدعی، قسم‌خورده، تقسیم باطل می‌شود.

اگر روشن شود که در مال تقسیم‌شده، شخص، مالک بخش معینی از مال است که به طور مساوی در قسمت‌ها وجود دارد که جدا کردن آن، خللی به تعدیل وارد نمی‌سازد، تقسیم باطل نمی‌شود؛ زیرا ثمره تقسیم که عبارت از جدا کردن هر حقی از دیگری است، همچنان وجود دارد. در غیر این صورت اگر سهم او نسبت به سهام شرکا به طور مساوی نبود، تقسیم باطل است؛ زیرا آنچه که به هر شریک می‌رسد به اندازه حق او نخواهد بود، بلکه یکی از دو شریک نیازمند مراجعه به دیگری است و در نتیجه، حالت اشاعه باز می‌گردد؛^۲ همچنین اگر سهم غیر، مشاع باشد؛ زیرا در چنین حالتی تقسیم با رضایت همه شرکا انجام پذیرفته است.

۱. ماده ۶۰۱ قانون مدنی: هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است تقسیم باطل می‌شود.

۲. ماده ۶۰۲ قانون مدنی: هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که مقدار معینی از اموال تقسیم شده، مال غیر بوده در صورتی که مال غیر در تمام حصص مفروضاً به تساوی باشد تقسیم صحیح و الا باطل است.

طلبکاران به نفع مفلس [ورشکسته محجور] و متوفی پذیرفته نخواهد بود.

لازم است شروط معتبر در شهادت به هنگام ادای شهادت، نه زمان تحمل آن، فراهم باشد؛ بنابراین اگر تنها با وجود بخشی از این شروط، تحمل شهادت کند و سپس به هنگام ادای شهادت تمامی این شروط فراهم آید، شهادت، مسموع است.

موانع پذیرش شهادت

۱. دشمنی در امور دنیایی، اگرچه فسقی را در بر نداشته باشد، و تحقق آن به این شکل است که مشخص شود شاهد از غمگین شدن کسی که بر ضد او شهادت می‌دهد خوشحال می‌گردد و برعکس، یا اینکه یکدیگر را دشنام می‌دهند. حال اگر این کینه‌توزی تنها از ناحیه یک طرف باشد، فقط شهادت طرفی که فاقد چنین کینه‌ای است قبول می‌شود و در صورتی که دشمن به نفع دشمن خود شهادت دهد، مادام که این دشمنی باعث فسق نباشد شهادتش پذیرفته است؛ زیرا با شهادت دادن به نفع او، ذی‌نفع بودن شاهد منتفی می‌باشد. با قید «دنیوی»، از کینه دینی احتراز شده است؛ زیرا کینه دینی مانع نیست، چه آنکه شهادت فرد مؤمن بر ضد پیروان ادیان دیگر پذیرفته می‌شود، البته عکس این حالت به هیچ وجه پذیرفته نیست.

۲. کثرت اشتباه، به گونه‌ای که شاهد، مورد شهادت را ضبط نکند، حتی اگر عادل، بلکه از اولیای خدا باشد.

۳. اقامه کردن شهادت از پیش خود قبل از درخواست قاضی؛ خواه قبل از طرح ادعا باشد یا بعد از آن؛ زیرا با نشان دادن تمایل به ادای شهادت، در معرض تهمت واقع می‌شود. البته با ردّ چنین شهادتی وی مورد جرح واقع نمی‌شود؛ بنابراین اگر بعد از آن در دعوایی دیگر شهادت دهد پذیرفته می‌گردد و در این که آیا او می‌تواند در غیر این مجلس ادای شهادت نماید، دو نظر وجود دارد. از پیش خود شهادت دادن، مانع پذیرش شهادت است، مگر نسبت به حقوق الهی؛ مانند این که شهادت دهد فلان کس نماز و زکات و روزه خود را ترک کرده است. چنین شهادتی را «شهادت حسبه» می‌نامند و در آن، ابتدا کردن به شهادت مانع قبول آن نیست؛ زیرا خداوند متعال به انجام آنها فرمان داده است؛ از این رو در حکم درخواست قاضی پیش از ادای شهادت محسوب می‌شود. اگر قاضی بفهمد که قبل از انشای رأی توسط او، شهادت شاهد، فاقد شرایط لازم بوده است، مثلاً ثابت شود هر دو شاهد یا یکی از آنها کودک یا فاسق

بوده‌اند و یا مواردی دیگر، حکم صادره نقض می‌شود؛ زیرا خطا بودن آن آشکار شده است.

مستند شهادت

مستند شهادت، علم قطعی به مورد شهادت است^۱ یا دیدن آن در اموری که دیدن در آن بسنده می‌کند، مانند کارهایی چون غصب، سرقت، قتل، رضاع، ولادت، زنا و لواط. در چنین اموری، شهادت شخص کر نیز پذیرفته می‌شود؛ زیرا در این افعال، نیازی به شنیدن نیست. مستند دیگر شهادت، شنیدن گفت و گوها است مانند عقود و ایقاعات و قذف، البته باید با دیدن نیز همراه باشد تا از هویت گوینده آگاه شود، مگر آنکه به یقین صاحب صدا را بشناسد که در این صورت بنا بر قول قوی‌تر، مجرد شنیدن کافی است.

شاهد نباید علیه کسی شهادت دهد مگر آنکه شخص او یا نَسَب وی را بشناسد؛ بنابراین صرف اینکه آن شخص، خودش را معرفی کند کافی نمی‌باشد؛ زیرا احتمال تزویر وجود دارد و اگر دو شاهد عادل نَسَب وی را معرفی کنند کافی است.

با استفاضه، هفت چیز ثابت می‌شود. مراد از «استفاضه» در این جا، شایع شدن خبر به اندازه‌ای است که برای شنونده گمان قوی و نزدیک به علم به وجود می‌آورد و به عدد خاصی محدود نیست، بلکه تعداد آن با توجه به اختلاف خبر دهندگان، تفاوت می‌کند. البته باید تعداد خبر دهندگان از عدد شهود تعدیل شده بیشتر باشد تا میان خبر عادل و غیر آن تفاوت حاصل گردد. این امور عبارت‌اند از: نسب، مرگ، ملکیت مطلق، وقف، نکاح، عتق و ولایت قاضی؛ زیرا اقامه بینه از هر نوع که باشد، در این امور بسیار مشکل است. بنا بر نظریه‌ای قوی، در خبر دادن از این امور، ظَنّ نزدیک به علم کفایت می‌نماید و مصنف در کتاب دروس این نظر را به طور قاطع پذیرفته است. ولی در مقابل، گفته شده است که باید علم پیدا شود؛ و نیز گفته شده است که مطلق ظَنّ کافی است، حتی اگر از دو شاهد عادل درباره این امور چیزی را شنید، می‌توان گفت که برای او شهادت دادن جایز است؛ زیرا از قول این دو شاهد، ظَنّ پیدا می‌شود. همچنین بنا بر نظر مختار، برای حصول استفاضه، عدالت و مرد بودن مخبرین شرط نمی‌باشد؛ زیرا گمان نزدیک به علم از سخن افرادی که نقیض این اوصاف را دارند نیز ایجاد می‌شود.

۱. ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی: شهادت باید از روی قطع و یقین باشد؛ نه به طور شک و تردید.

دروس آن را قسمی جداگانه قرار می‌داد، بهتر بود.

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

البته این قسم داخل در قسم سوم است. گفته شده است که علت ذکر جداگانه قسم حاضر، این است که لزوم انضمام زنان به مردان در آن به صراحت دانسته شود. ولی این گفته درست نمی‌باشد؛ زیرا انضمام، بر شهادت همراه با سوگند نیز صدق می‌کند؛ همچنین در قسم سوم نیز انضمام شهادت زنان به شهادت مردان مورد تصریح قرار گرفته است. بنابراین اگر گوینده، بر عکس ادعا می‌کرد، بهتر بود.

شهادت بر شهادت

موضوع شهادت بر شهادت، تمام حقوق الناس است؛ بلکه به اجماع فقها هر موردی که مختص به خداوند نباشد و بر طبق نظری که مورد اختلاف است هر موردی که مجازات آن مشترک بین خداوند و مردم نباشد، ضابطه شهادت بر شهادت است، خواه حق مزبور، کیفری باشد، مانند قصاص، یا کیفری نباشد و مالی نیز نباشد، مثل طلاق و نسب و عتق، یا آنکه مال باشد، مانند قرض و عقود معاوضی، و نیز عیوب زنان و ولادت و استهلال و وکالت و هر دو قسم وصیت که عبارت‌اند از وصیت عهدی و وصیت تملیکی.

شهادت بر شهادت در حق الله محض، مانند زنا، لواط و سحوق و نیز حق مشترک بین خداوند و مردم مانند سرقت و قذف، ثابت نیست. البته در مورد اخیر اختلاف وجود دارد که منشأ آن رعایت حق الله یا حق الناس است و مصنف نیز هیچ یک را ترجیح نداده‌اند و بسنده کردن به موردی که یقینی است سزاوارتر می‌باشد، چنان که اکثر فقها نیز همین نظر را برگزیده‌اند. بنابراین، ضابطه شهادت بر شهادت، موردی است که در آن حد تعیین نشده باشد.

اگر حقی دارای هر دو جنبه خدایی و مردمی باشد، مانند زنا، با شهادت بر شهادت فقط حق مردم ثابت می‌شود. بنابراین با شهادت بر شهادت بر این که شخص اقرار به زنا کرده است، نشر حرمت ثابت می‌شود؛ زیرا از زمره حق الناس است؛ ولی حد اثبات نمی‌گردد؛ زیرا مجازاتی الهی است. همچنین واجب است برای شهادت هر کدام از دو شاهد اصل، دو عادل گواهی دهند تا آنکه شهادت هر کدام به سبب شهادت آن دو عادل ثابت شود و اگر دو شاهد بر شهادت دو نفر یا بیشتر شهادت دهند، مانند زنا که چهار شاهد دارد جایز است؛ زیرا از این

طریق، غرض که ثبوت شهادت هر شاهد به شهادت دو عادل است، حاصل می‌گردد؛ بلکه هر یک از شاهدان اصل می‌تواند نسبت به دیگری «شاهد فرع» به حساب آید که در این صورت با شهادت هر کدام به ضمیمه شخصی دیگر، شهادت شاهد اصل ثابت می‌شود.

شرط پذیرش شهادت شاهد فرع این است که حضور شاهد اصل به سبب مرگ یا بیماری یا مسافرت و مانند آن غیر ممکن باشد و ضابطه آن این است که حضور شاهد اصل، مشقت داشته باشد، اگرچه به حد تعدر نرسد.^۱

باید توجه داشت که تعدیل شاهد اصل از سوی شاهد فرع، شرط نمی‌باشد؛ بلکه این مهم، وظیفه قاضی است. بله شاهد فرع باید شاهد اصل را تعیین کند؛ بنابراین صرف اینکه بگویند: «دو عادل، ما را گواه گرفتند و فلان شهادت را دادند» کافی نمی‌باشد. حال اگر شاهدان اصل آنها را شاهد گرفتند، باید دو شاهد فرع چنین بگویند: «فلان کس، ما را شاهد گرفت که به فلان امر شهادت می‌دهد» و اگر دو شاهد فرع، شهادت را از آن دو شنیدند، می‌توانند بر ضد آنها شهادت دهند، حتی بنابر نظر قوی‌تر اگر شهادت اصل، نزد قاضی نبوده باشد؛ زیرا شاهد اصل که عادل است در شهادت خود مسامحه نمی‌کند، به شرط اینکه شاهد اصل سبب را معرفی کرده باشد؛ وگرنه شهادت شهود فرع، مسموع نخواهد بود؛ زیرا عادتاً در مورد شهادتی که نزد غیر قاضی ادا شده است، تسامح صورت می‌گیرد. همچنین شهادت شاهد فرع برای یک بار پذیرفته است و شهادت سوم و بیشتر بر شاهد فرع پذیرفته نیست.

رجوع از شهادت

اگر دو شاهد در جایی که دو شاهد لازم است، یا بیش از دو شاهد در مواردی که شهود بیشتری معتبر است پیش از صدور حکم، از شهادت رجوع نمایند، صدور حکم غیر ممکن است؛^۲ زیرا حکم قاضی تابع شهادت می‌باشد و شهادت نیز از بین رفته است و نیز به دلیل اینکه قاضی نمی‌داند در گفته اول خود راست می‌گفتند یا در گفته دویشان؛ بنابراین به درستی شهادت گمان پیدا نمی‌کند.

۱. ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی: شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصل وفات یافته یا بواسطه مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود.

۲. ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی: در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود بر خلاف واقع شهادت داده است به شهادت او ترتیب اثر داده نمی‌شود.

تعارض شهادتها به شمار می‌آید. حکم صادره نقض می‌گردد؛ زیرا فساد آن آشکار شده است و اگر محکوم به، مال باشد، آن مال باز گردانده می‌شود و اگر بازگرداندن امکان نداشته باشد، شهود ضامن هستند؛ همچنین باید از عهده جبران هر چیزی که به سبب شهادت دروغ آنها از بین رفته است، برآیند و در هر صورت، خواه دروغ بودن شهادت، پیش از انشای رأی ثابت شود یا بعد از آن، چیزی از بین رفته باشد یا نرفته باشد، شهود تعزیر می‌شوند و در سطح شهر و حومه آن معرفی می‌گردند^۱ تا از پذیرفتن شهادت آنها خودداری شود و دیگران نیز عبرت بگیرند. اما اگر اشتباه شاهد آشکار شود، یا شهادت او به دلیل تعارض با شهادتی دیگر یا روشن شدن فسق یا متهم بودنش رد شود، حکم فوق جاری نیست؛ زیرا امکان دارد به حسب واقع راستگو بوده و با شهادت آنان چیز زائدی حاصل نشده باشد.

۱. ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی: هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد، به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. تبصره: مجازات مذکور در این ماده علاوه بر مجازاتی است که در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت دروغ ذکر گردیده است.

وقف

ماهیت وقف

وقف عبارت است از حبس کردن عین مال، یعنی واقف، مال را در وضعیتی قرار دهد که شرعاً نتوان در آن تصرفی کرد که موجب خروج مال از ملک شود، مگر مواردی که چنین تصرفی استثنا شده است و رها کردن منفعت.^۱ و لفظ صریح آن «وَقَفْتُ؛ وقف کردم» می باشد و عبارتی چون: «حَبَسْتُ؛ حبس نمودم»، «سَبَلْتُ؛ تسبیل نمودم» و «تَصَدَّقْتُ؛ صدقه قرار دادم» نیازمند آوردن قرینه است.

عدم اعتبار قبول

از ظاهر عبارت مصنف استفاده می شود که در هیچ یک از اقسام وقف، قبول و قصد قربت شرط نیست. عدم اعتبار قصد قربت، صحیح ترین نظر از دو نظر موجود است و وجه آن این است که دلیل درستی بر اعتبار آن وجود ندارد، اگرچه ترتب ثواب، منوط به قصد قربت می باشد. اما عدم اعتبار قبول، یکی از دو نظر موجود در مسأله می باشد و ظاهر عبارت اکثر فقها نیز همین است و دلیل آن این است که اصل، عدم اشتراط است و اینکه وقف، ازاله ملکیت است؛ بنابراین همانند «عتق»،^۲ 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 مناسب تر است؛ از این رو چنین وقفی جزء عقود می باشد. دلیل این قول آن است که داخل کردن مالی در ملکیت دیگری، منوط به رضایت او

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

۲. عتق: آزاد کردن برده.

می‌باشد. همچنین در اینکه آیا بدون قبول، علت تامة برای تحقق وقف فراهم است یا نه، شک وجود دارد؛ از این رو، ملکیت سابق استصحاب می‌شود.

آری، اگر وقف بر مصالح عامه یا افراد غیر محصور باشد، مانند فقرا، قبول شرط نیست، اگرچه امکان قبول این وقف از سوی حاکم وجود دارد. اما ممکن است گفته شود که در مواردی که حاکم وکالت دارد، قبولش نیز شرط است. البته بنابراین دو نظر، قبول و رضایت طبقه دوم از موقوف علیهم شرط نیست؛ زیرا پیش از آن، وقف، کامل شده است؛ لذا منقطع نخواهد شد و نیز به دلیل اینکه قبول طبقه دوم، متصل به ایجاب نمی‌باشد؛ بنابراین حتی اگر آن را معتبر هم بدانیم، وقف محقق نمی‌گردد.^۱

قبض عین موقوفه

عقد وقف پس از انشای صیغه وقف، بدون قبض توأم با اذن واقف لازم نمی‌شود، و اگر وقف بر مصالح عامه باشد، ناظر یا حاکم یا قیمی را که حاکم برای قبض وقف منصوب نموده است، اقدام به قبض موقوفه می‌کنند.

همچنین وقوع قبض باید با اذن واقف باشد؛ زیرا نمی‌توان در مال شخص دیگر بدون اذن او تصرف نمود و روشن 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 مستند به اذن او باشد فوت نماید، وقف باطل است. ظاهراً مرگ موقوف علیه پیش از قبض نیز همین حکم را دارد، اگرچه احتمال جانشینی وارث او وجود دارد.

از اینکه مصنف وقف را بدون تحقق قبض لازم نمی‌داند، فهمیده می‌شود که وقف پیش از قبض صحیح است؛ بنابراین موقوفه به طور متزلزل منتقل می‌شود و با قبض کامل می‌گردد. ولی بعضی از فقها همان‌طور که ظاهر عبارت مصنف در کتاب درومی است، تصریح نموده‌اند که قبض، شرط صحت به شمار می‌آید. نتیجه این دو قول در نمایی که در فاصله میان قبض و انشای وقف حاصل می‌گردد ظاهر می‌شود.

۱. 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 غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است.

ممکن است به قرینه این که مصنف، به بطلان وقف در صورتی که واقف پیش از قبض بمیرد حکم کرده است، بگوییم که مراد ایشان از «لزوم» در اینجا همان «صحت» است، چنان که 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 استثنا نشده‌اند، داخل می‌شوند، چنان که این موارد در بیع نیز داخل هستند؛ زیرا از نظر عرف، شیر و پشم حیوان مانند اجزای موقوفه به شمار می‌آیند و وجه تمایز بین شیر و پشم با میوه درخت در همین قضاوت عرف است؛ زیرا ثمره، داخل در موقوفه نیست، حتی اگر به صورت شکوفه خرما پیش از گرده‌افشانی باشد.

پس از آنکه وقف کامل شد، رجوع از آن جایز نیست؛ زیرا وقف، از عقود لازم است.^۱

شرایط وقف

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

۲. **دائمی بودن؛** بنابراین اگر وقف را محدود به مدتی نماید، یا آنکه وقف را برای کسی قرار دهد که غالباً منقرض می‌شود، وقف به شمار نمی‌آید. قول قوی‌تر این است که چنین وقفی به عنوان «حبس» صحیح است و با انقضای آن مدت و انقراض آن شخص، باطل گردیده، مال به واقف یا کسی که در حال انقراض موقوف علیه می‌توانست از وارث ارث ببرد، می‌رسد.

۳. **قبض دادن^۲** که عبارت است از اینکه واقف، گیرنده را بر موقوفه مسلط ساخته، به نفع او از موقوفه رفع ید نماید. البته در مواردی، اقباض با اذن در قبض که مصنف قبلاً آن را شرط

۱. ماده ۶۱ قانون مدنی: وقف بعد از وقوع آن بنحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند 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 متولی قرار دهد، یا خود بعنوان تولیت دخالت کند.

۲. ماده ۵۹ قانون مدنی: اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند.

دانست فرق می‌کند، به این نحو که واقف، اذن در قبض می‌دهد، ولی از موقوفه رفع ید نمی‌کند.

۴. **وقف نکردن بر نفس؛** بنابراین اگر واقف برای خود وقف نماید، باطل است،^۱ حتی اگر پس از خود، چیزی را ذکر کند که وقف بر آن صحیح است؛ زیرا چنین وقفی، منقطع الاول [بدون ابتدا] و نادرست است. همچنین اگر برای خود شرط خیار قرار دهد که هر زمان بخواهد یا در زمانی معین بتواند وقف را فسخ کند، وقف باطل است. البته اگر موقوفه را وقف گروهی کند که از همان ابتدا، خود واقف یکی از آنها باشد، یا بعداً جزء آنان گردد، یا آنکه شرط کند در صورت نیاز، موقوفه به او بازگردد، مطابق نظر مشهور و روایت وارده، لازم است به آن شرط عمل شود.^۲

شرایط مال موقوف

۱. **مال موقوف باید عین باشد؛** بنابراین وقف منفعت و دین و مال مبهم صحیح نیست؛ زیرا امکان انتفاع از منفعت با بقای آن وجود ندارد و دین نیز وجود خارجی ندارد و آنچه که بعداً به قبض داده می‌شود و معین می‌گردد، غیر از مال مبهم می‌باشد.
۲. **مال موقوف باید مملوک باشد.**^۳ اگر مراد از مملوک بودن، صلاحیت آن عین برای مالک شدن باشد تا از وقف مثل خمر و خوک از طرف مسلمان احتراز شود، در این صورت، شرط مزبور، شرط صحت وقف است؛ و اگر مراد از آن، ملکیت فعلی واقف باشد تا به سبب آن از وقف چیزی که مالک نیست، هر چند قابلیت وقف را دارد احتراز شود، در این صورت شرط مزبور، شرط لزوم وقف است و سزاوارتر این است که از شرط فوق معنای اعم آن مراد باشد.
۳. **باید امکان بهره‌برداری از عین با بقای آن ممکن باشد؛**^۴ بنابراین وقف چیزی که فقط با

۱. ماده ۷۲ قانون مدنی: وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزو موقوف علیهم نماید، یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است، اعم از این که راجع به حال حیات باشد، یا بعد از فوت.

۲. ماده ۷۴ قانون مدنی: در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف علیهم واقع شود می‌تواند منتفع گردد.

۳. ماده ۵۷ قانون مدنی: واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات متعبر باشد.

۴. ماده ۵۸ قانون مدنی: فقط وقف مالی جائز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد، اعم از این که منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفرد.

از بین رفتن عین آن قابل بهره‌برداری است، مانند نان، غذا و میوه، صحیح نمی‌باشد. البته لازم نیست انتفاع از مال، در حال وقف ممکن باشد؛ بلکه انتفاعی که انتظار آن می‌رود کافی است. اما آیا به درازا کشیدن زمان انتفاع، شرط است یا خیر؟ اطلاق عبارت مصنف و اکثر فقها دلالت بر عدم چنین شرطی می‌کند. پس وقف کردن گیاهی که زود از بین می‌رود درست است. ولی احتمال دارد چنین امری شرط باشد؛ زیرا منفعت مالی که زمان انتفاع درازی ندارد، اندک بوده، با دائمی بودن که هدف وقف است، منافات دارد.

۴. مال موقوفه باید قابل اقباض باشد؛^۱ از این رو وقف پرنده در هوا و ماهی در آب که معمولاً قبض آنها امکان ندارد و مال غصبی و مانند آن صحیح نیست؛ ولی اگر مال را به کسی وقف کند که او قادر بر قبض مال است، به حسب ظاهر این وقف درست است؛ زیرا اقباضی که در ناحیه واقف شرط است، اذن او در قبض مال و مسلط ساختن موقوفه‌علیه بر آن است و آنچه که در ناحیه موقوفه‌علیه شرط می‌باشد، این است که بتواند آن را قبض کند و در اینجا چنین امکانی فراهم است.

اگر واقف، چیزی را که مالک نیست وقف نماید، صحت چنین عقدی همانند قراردادهای دیگر متوقف بر اجازه مالک است؛ زیرا به حسب فرض، عقدی است که از سوی شخص دارای اهلیت صادر شده و مال نیز قابل نقل و انتقال است و مالک نیز اجازه داده است، پس چنین عقدی صحیح می‌باشد. از طرفی احتمال دارد چنین وقفی صحیح نباشد، اگرچه در غیر وقف فضولی صحیح است؛ زیرا عبارت فضولی اثری ندارد و تأثیر اجازه مالک نیز مسلم نمی‌باشد؛ زیرا در موارد بسیاری، وقف عبارت از رها کردن ملکیت است و عبارت غیر مالک هیچ اثری در این باره ندارد.

وقف مال مشاع همانند مال مفروز جایز است؛ زیرا هدف مورد نظر در وقف که حبس عین مال و واگذار کردن منافع آن می‌باشد، در این مورد نیز حاصل است. از نظر مصنف در چنین موردی، قبض مال موقوف در نیازمندی به اذن مالک و شریک، مانند قبض مبیع مشترک می‌باشد؛ خواه موقوفه منقول باشد خواه غیر منقول. ولی نظر قوی‌تر این است که موقوفه منقول چنین حکمی دارد و غیر منقول نیازمند اذن شریک نیست؛ زیرا مجرد رفع ید، تصرف

۱. ماده ۶۷ قانون مدنی: مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است؛ لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است.

در مال غیر محسوب نمی‌شود.

واقف باید اهلیت حاصل از بلوغ، عقل، اختیار و رشد را داشته باشد.

ناظر و شرایط وی

واقف می‌تواند در متن وقف‌نامه برای خود و یا دیگری حق نظارت بر موقوفه را قرار دهد.^۱ حال اگر عقد را مطلق گذارد و برای احدی حق نظارت را شرط نکرده باشد حق نظارت در وقف عام با حاکم شرع است^۲ و در غیر آن، یعنی در وقف بر افراد معین، با موقوف علیهم می‌باشد. کسی که حق نظارت برای او شرط شده است، باید عادل باشد و بداند چگونه عمل نماید. بنابراین اگر فاسق گردد، خود به خود عزل می‌شود و اگر دوباره عادل شد، می‌تواند مجدداً نظارت نماید، به شرط آنکه واقف او را تعیین کرده باشد. قبول نظارت بر کسی که واقف او را به عنوان ناظر تعیین نموده، الزامی نیست و اگر آن را قبول کرد، لازم نیست ادامه دهد؛ زیرا این عمل در حکم وکیل گرفتن است و در هر موردی که نظارت باطل شود، مانند این است که اصلاً نظارت شرط نشده است. حال اگر چیزی به عنوان حق نظارت تعیین شده باشد، باید همان پرداخت شود و ناظر استحقاق چیز دیگری را ندارد؛ در غیر این صورت، مستحق دریافت اجرت‌المثل کار خود است به شرط آنکه برای انجام آن عمل، قصد دریافت اجرت را داشته باشد.

شرایط موقوف علیه

شرایط موقوف علیه عبارت است از: ۱. وجود موقوف علیه، ۲. داشتن اهلیت تملک، ۳. مجاب بودن وقف بر او [مشروع بودن جهت وقف]^۳.

بنابراین وقف ابتدایی بر معدوم صحیح نیست به این صورت که از معدوم آغاز کرده، او را طبقه اول موقوف علیهم قرار دهد ولی به تبع موجود صحیح است.^۴ همچنین وقف بر کسی

۱. ماده ۷۸ قانون مدنی: واقف می‌تواند بر متولی، ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد.

۲. ماده ۸۱ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود.

۳. ماده ۶۶ قانون مدنی: وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.

۴. ماده ۶۹ قانون مدنی: وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود.

که شرعاً نمی‌تواند مالک شود، مثل جبرئیل و دیگر فرشتگان و پریان و حیوانات باطل است. **وقف بر مساجد و پلها، در حقیقت وقف بر مسلمانان می‌باشد؛ زیرا در راه مصالح آنها صرف می‌شود و اینکه واقف، وقف را به این امور اختصاص داده، از این جهت است که وقف را تنها به برخی از مصالح مسلمانان اختصاص دهد و این امر منافاتی با صحت وقف ندارد.** **وقف بر زناکاران و گناهکاران نیز در صورتی که جهت وقف، زناکاری و گناهکاری آنان باشد باطل است؛** زیرا چنین وقفی اعانت بر اثم و عدوان تلقی شده، در نتیجه، معصیت به شمار می‌آید. اما اگر برای شخصی که چنین ویژگی دارد وقف نماید، و ویژگی یادشده جهت وقف نباشد، وقف صحیح است، خواه به شکل مطلق وقف کرده باشد، یا جهت حلالی را قصد کرده باشد.

[اگر موقوف علیهم مسلمان باشند، باید دانست که] **مسلمان کسی است که رو به قبله نماز می‌گزارد، یعنی معتقد است باید نماز را رو به قبله به جا آورد، اگرچه خود نماز نخواند، ولی ترک نماز را نیز حلال نمی‌داند، به جز خوارج و اهل غلو؛ زیرا به کفر ایشان حکم شده است.** البته و جهی برای تخصیص این دو گروه به نظر نمی‌رسد؛ بلکه منکر ضروری دین را شامل می‌شود؛ و [اگر موقوف علیهم شیعیان باشند، باید دانست که] **شیعه کسی است که پیرو حضرت علی^{علیه السلام} بوده، در امامت، او را بر دیگران مقدم می‌دارد، حتی اگر موافق امامت سایر ائمه نباشد.** بنابراین، امامیه و «جارودیه» که از فرق «زیدیه» است، و «اسماعیلیه» به جز کفار آنها، و «واقفیه» و «قطحیه» و غیر این گروهها، داخل در شیعه هستند. ممکن است گفته شود که دخول تمامی فرق شیعه در مفهوم شیعه، مخصوص موردی است که واقف، شیعه نباشد؛ اما اگر او نیز شیعه باشد، به دلیل ظاهر حال او و فحوای کلامش، لفظ «شیعه» به شیعیان هم‌کیش خود او منصرف می‌شود. این نظر در صورت وجود قرینه نیکو می‌نماید؛ در غیر این صورت، حمل کردن لفظ شیعه به معنای عام آن بهتر است. و مراد از «امامیه»، شیعیان دوازده امامی هستند و منظور از «هاشمی» کسی است که به واسطه پدر، از فرزندان «هاشم» باشد و در مورد هر قبیله‌ای نیز این‌گونه است، یعنی افرادی به آنها منسوبند که از طرف پدر نسبت داشته باشند، نه مادر و در این امر میان زن و مرد تفاوتی وجود ندارد.

لازمه وقف بر اشخاص متعدد به طور مطلق، رعایت تساوی میان افراد آن است، اگرچه از جهت زن و مرد بودن مختلف باشند؛ زیرا وقف به نحو مطلق و نیز استحقاق آن را داشتن، بر

همه افراد یکسان صدق می‌کند و در صورتی که بعضی از موقوف‌علیهم را بر بعضی دیگر برتری دهد، وقف به همان شکل محقق می‌شود و باید براساس آنچه واقف معین نموده رفتار کرد؛ زیرا عمل به شرط، چنین اقتضا دارد.

چند مسأله

۱. نفقه حیوان وقف شده با موقوف‌علیهم است به شرط آنکه موقوف‌علیهم معین باشند؛ زیرا ملکیت موقوفه به آنها منتقل گردیده است و نفقه موقوفه نیز تابع ملکیت آن است و در صورتی که وقف بر اشخاص غیر معین باشد، نفقه حیوان پیش از آنکه بر موقوف‌علیهم تحمیل شود، باید از درآمد خود حیوان تأمین گردد و اگر این مبلغ کفاف ندهد، در صورتی که بیت‌المالی باشد، باید از آنجا پرداخت شود؛ در غیر این صورت تهیه نفقه آن، مانند سایر کسانی که محتاج به نفقه هستند، بر همه مکلفین واجب کفایی می‌باشد. اگر موقوفه زمین باشد، مخارج آن باید از راهی که واقف معین نموده، تأمین گردد و اگر چنین امری منتفی باشد، باید از درآمد زمین تأمین شود و اگر این مقدار کفاف ندهد، تأمین کامل هزینه‌ها واجب نیست و اگر زمین رو به ویرانی برود، آبادکردن آن لازم نمی‌باشد؛ بر خلاف موردی که موقوفه، حیوان باشد؛ زیرا مراقبت از جان حیوان واجب است.

۲. اگر کسی جهت وقف را «سبیل‌الله» قرار دهد، چنین وقفی منصرف به هر امری است که موجب تقرب به خداوند باشد؛ زیرا مراد از «سبیل‌الله» راهی است که به خدا، یعنی به پاداش و خشنودی او ختم می‌شود. وقف بر راه خیر و راه ثواب نیز همین حکم را دارد.

۳. اگر وقف بر اولاد خود کند، فرزندان پسری و دختری او در وقف شریک خواهند بود؛ زیرا کلمه «اولاد» در لغت و شرع در فرزندان دختری و پسری فراوان استعمال می‌شود؛ مانند کلام خداوند در قرآن که فرمود: «یا بنی آدم»،^۱ «یا بنی اسرائیل»،^۲ «یوصیکم الله فی اولادکم؛ خداوند شما را درباره فرزندان سفارش می‌کند»^۳ و روشن است که اصل در مقام استعمال، استعمال در معنای حقیقی می‌باشد. این استعمال، همان‌گونه که بر دخول فرزندان پسران شخص در مفهوم «اولاد» دلالت دارد، بر دخول فرزندان دختران او در مفهوم اولاد نیز دلالت

۱. اعراف: ۲۶

۲. بقره: ۴۰

۳. نساء: ۱۱

می‌کند و بنا بر این که اولادِ اولاد را به نحوی داخل اولاد بدانیم، به طور مساوی از موقوفه برخوردار می‌شوند؛ زیرا اطلاق لفظ «اولاد» چنین اقتضا دارد و اصل، عدم برتری بعضی از موقوف علیهم بر بعضی دیگر است، مگر آنکه صریحاً بعضی را برتری دهد، یا آنکه بگوید: «بنابر کتاب خدا رفتار شود» و مانند آن. و اگر واقف بگوید: «وقف کردم بر کسانی که به من منتسب هستند»، بنابر نظر رایج‌تر از دو نظر موجود، فرزندان دختری جزء موقوف علیهم نخواهند بود؛ زیرا دلالت لغت و عرف و نحوه استعمال چنین اقتضا دارد.

۴. اگر مسجدی را وقف نماید، با خرابی روستایی که مسجد در آن واقع است وقف مسجد از بین نمی‌رود؛ زیرا وقف عقدی لازم است و خراب شدن روستا، صلاحیت از بین بردن وقف را ندارد؛ زیرا ممکن است روستا دوباره آباد شود، یا رهگذران از آن بهره‌مند شوند و اگر خود مسجد نیز خراب شود همین حکم را دارد؛ برخلاف نظر برخی از فقهای اهل سنت که آن را با بازگشت کفن به ملکیت ورثه در جایی که میت از کفن بی‌نیاز گردد، قیاس کرده‌اند، به این بیان که بی‌نیاز شدن مسجد از نمازگزار به سبب خرابی مسجد، مانند بی‌نیاز شدن میت از کفن است. اما فرق این دو مورد آشکار است؛ زیرا کفن ملک ورثه است، اگرچه باید آن را صرف تکفین میت نمایند؛ در حالی که مسجد ملک واقف نیست؛ زیرا با وقف کردن از ملکیت او خارج شده است. همچنین امکان نیاز به مسجد به سبب آباد شدن روستا و نمازخواندن رهگذران وجود دارد ولی در مورد کفن این گونه نیست.

در صورتی که وقف بر فقرا یا علویان کرده باشد، منصرف به کسانی می‌شود که در شهر واقف ساکن بوده، یا در آنجا حاضر هستند؛ به این معنا که می‌توان به همین افراد بسنده نمود و سایر کسانی را که واجد اوصاف یاد شده‌اند، جست‌وجو نکرد. البته اگر از آنان نیز جست‌وجو شود، جایز است. همچنین واجب نیست هنگام تقسیم به انتظار اشخاص مزبور که غایبند، نشست.

اما آیا لازم است به همه حاضران سهمی داد یا خیر؟ ظاهر عبارت مصنف وجوب این امر است، البته بنا بر این که برخلاف زکات، تمام موقوف علیهم را به طور مشترک، مستحق موقوفه بدانیم، نه آنکه ذکر موقوف علیهم را برای مجرد بیان مورد مصرف به شمار آوریم. روایت وارده در باب وقف نیز دلالت بر اشتراک تمام موقوف علیهم در مال موقوفه دارد. اما احتمال دارد اکتفا کردن بر بعضی از افراد موقوف علیهم جایز باشد، بنا بر اینکه جهت معین

شده برای موقوفه را به عنوان مصرف موقوفه تلقی کنیم. و براساس هر دو نظر فوق، نمی‌توان به کمتر از سه نفر بسنده کرد؛ زیرا رعایت صیغه جمع چنین اقتضا دارد. البته رعایت تساوی میان آنها واجب نمی‌باشد، بویژه در جایی که در بعضی از خصوصیات با هم تفاوت داشته باشند؛ به خلاف آنجا که وقف بر افراد معدودی شده است که باید به طور مساوی و بین همه تقسیم کرد.

باید توجه داشت که عبارت موجود در نسخه‌های کتاب لمعه، «شهر واقف» است؛ ولی آنچه را که روایت وارده بر آن دلالت دارد و فقهای شیعه، از جمله خود مصنف در کتاب دروس یادآور شده‌اند، اعتبار شهری است که مال موقوفه در آن قرار دارد، نه شهر واقف؛ و همین نظر، مناسب به نظر می‌رسد.

۵. اگر طبقه اول موقوف علیهم، عین موقوفه را اجاره دهند و سپس از میان بروند، کشف می‌شود که اجاره نسبت به مدت باقیمانده باطل است؛ زیرا حق، به دیگران منتقل شده است و حق طبقه اول اگرچه در زمان عقد اجاره محقق بود، ولی آن حق، مقید به زمان حیات ایشان بود؛ نه آنکه به طور مطلق چنین حقی ثابت باشد. بنابراین، صحت عقد اجاره در تمام مدت، منوط به این است که استحقاق آن را داشته باشند. از این رو اگر موقوفه را برای مدتی اجاره دهند که قطعاً در چنین مدتی به حسب معمول زنده نخواهند ماند، عقد اجاره نسبت به مدت زاید، از ابتدا باطل است و موقوف علیهم حق ندارند اجرت مربوط به این زمان را دریافت دارند و تنها دریافت اجرت زمانی که زنده بودن آنان ممکن است مباح می‌باشد؛ زیرا تا حد امکان، استحقاق اجرت استصحاب می‌شود و اصل نیز ادامه حیات است؛ و در هر مورد که اجاره نسبت به بخشی از مدت باطل گردد، مستأجر می‌تواند برای دریافت مال الاجاره مربوط به مدت باقیمانده، به ورثه موجر مراجعه نماید، به شرط آنکه تمامی اجرت را اخذ کرده و ترکه‌ای از خود باقی گذاشته باشد. اما اگر مالی نگذاشته باشد، همانند دیگر دیون متوفی، واجب نیست که وارث از مال خود اقدام به ایفای دین وی بنماید.

حکم به بطلان اجاره در صورتی است که طبقه اول برای رعایت منافع خود، موقوفه را اجاره داده باشد، یا اینکه ناظر بر موقوفه نباشد؛ اما اگر ناظر بوده، موقوفه را نیز به منظور رعایت مصلحت تمامی طبقات اجاره دهد، اجاره باطل نمی‌شود. همچنین آنجا که موجر، ناظر بر وقف باشد، ولی جزء موقوف علیهم نباشد، همین حکم جاری است.

عطایا

عطایا چهار دسته‌اند:

۱. صدقه

صدقه، عقدی است که نیازمند ایجاب و قبول و قبض با اذن ایجاب‌کننده، بلکه باید گفت با اذن مالک است؛ زیرا اگر مالک وکالت در ایجاب بدهد، وکیل حق قبض دادن ندارد.

یکی از شرایط صدقه، قصد قربت است؛ بنابراین بدون چنین قصدی صدقه درست نیست، حتی اگر ایجاب و قبول و قبض محقق شده باشد؛ زیرا روایات صحیحی بر این مطلب دلالت می‌کند. بنابراین رجوع در صدقه پس از قبض جایز نیست؛^۱ زیرا ملکیت‌گیرنده صدقه، تمام‌گرفته و عوض آن نیز که تقرب به خداوند باشد حاصل شده است، چنان‌که در هبه معوض نیز رجوع از هبه ممکن نیست. اینکه مصنف، عدم جواز رجوع در صدقه را متفرع بر قصد قربت ساخته است، به این مطلب اشاره دارد که قصد قربت عوض است، بلکه عوض اخروی قوی‌تر از عوض دنیایی می‌باشد.

صدقه واجبی که توسط غیر سادات بنی‌هاشم به سادات بنی‌هاشم داده می‌شود، حرام است، مگر آنکه خمس پرداختی به ایشان کفاف آنها را نکند؛ زیرا خداوند متعال، برای سادات به جای صدقه خمس را قرار داده و صدقه را بر آنها حرام گردانیده است و قول قوی‌تر این است که فقط زکات واجب حرام می‌باشد؛ نه صدقه‌ای که به سبب نذر و کفاره و مانند آن واجب شده است.

صدقه‌دادن به کافر ذمی، خواه از خویشان باشد و یا نباشد و نیز صدقه‌دادن به اهل سنت

۱. ماده ۸۰۷ قانون مدنی: اگر کسی مالی را بعنوان صدقه به دیگری بدهد حق رجوع ندارد.

جایز است؛ ولی به کافر حریبی و ناصبی نمی‌توان صدقه داد.

در صورتی که صدقه، مستحبی باشد، صدقه‌دادن به طور پنهانی بهتر است، مگر آنکه متهم به ندادن صدقه شود که در این صورت، آشکارکردن آن بهتر است تا آبرویش در معرض تهمت قرار نگیرد؛ چرا که حفظ آبرو حتی برای معصوم نیز شرعاً مطلوب است. همچنین آشکارا صدقه‌دادن در جایی که قصد شخص، تبعیت مردم از وی در دادن صدقه باشد بهتر است؛ زیرا سبب می‌شود تا دیگران به نفع فقرا تشویق شوند.

۲. هبه

هبه را «نِحْلَه» و «عَطِيَّة» نیز نامیده‌اند. هبه، نیازمند ایجاب و قبول و قبض با اذن و اهب است^۱ به شرط آنکه از قبل در دست متهب نبوده باشد و اگر واهب آنچه را که در دست متهب است به او هبه نماید، دیگر به قبض جدید و یا اذن در قبض و یا سپری شدن مقداری از زمان که عادتاً در آن مدت، قبض مال ممکن است نیازی ندارد؛ زیرا قبض که شرط صحت عقد است، حاصل شده است؛ بنابراین از قبض دیگر و گذشت مدت زمانی که برای قبض لازم است، بی‌نیاز می‌باشد.

همچنین اگر ولی، مالی را که در دست دارد به کودک خود هبه نماید، صرف ایجاب و قبول کافی است بدون آن که قبض دوباره لازم باشد؛ زیرا قبض، با بودن مال در دست ولی حاصل است؛ چرا که سلطه ولی به منزله سلطه کودک است و گذشت زمان نیز لازم نمی‌باشد. در مقابل، گفته شده است که ولی باید قصد قبض از طرف کودک را داشته باشد؛ زیرا مالی که در دست ولی بوده، به ولی تعلق دارد و بدون سبب به طفل منتقل نمی‌گردد و سبب انتقال، قصد است. در ابراء که عبارت از اسقاط حقی است که بر ذمه دیگری وجود دارد قبول لازم نیست؛ زیرا ابراء، اسقاط حق است؛ نه انتقال ملکیت. اما گفته شده است که وجود قبول شرط است؛ زیرا ابراء متضمن منت می‌باشد و طرف مقابل به پذیرش آن مجبور نمی‌شود، چنان که در هبه مال نیز چنین است. اما تفاوت میان ابراء و هبه آشکار است؛ و نیز در هبه، قصد قربت شرط نمی‌باشد؛ زیرا اصل، عدم اشتراط است؛ اما بدون قصد قربت، ثوابی به خاطر هبه داده نمی‌شود و اگر قصد قربت وجود داشته باشد، همانند صدقه، به عنوان عوض هبه خواهد بود.

۱. ماده ۷۹۸ قانون مدنی: هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متهب، اعم از این که مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او؛ و قبض بدون اذن و اهب اثری ندارد.

برتری دادن بعضی از فرزندان بر بعضی دیگر مکروه است، اگرچه در پسر و دختر بودن متفاوت باشند؛ زیرا این کار باعث شکستن قلب فرزندی می‌شود که دیگری را بر او برتری داده‌اند و فرزندان را در معرض کینه‌توزی قرار می‌دهد. از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز روایت شده است که آن حضرت به شخصی که به بعضی از فرزندانش چیزی عطا کرد، فرمود: «آیا به تمامی فرزندانت همانند آن را عطا نمودی؟» مرد گفت: «خیر». حضرت فرمود: «از خدا بترسید و میان فرزندانان به عدالت رفتار کنید!» آن مرد نیز بخشش خود را پس گرفت.^۱ حال اگر چنین کرد، به استناد روایت فوق، مستحب است که آن را در صورت امکان فسخ کند. از این حکم، مواردی که فرد برتری داده شده واجد صفتی است که مقتضی برتری دادن می‌باشد استثنا شده است، مانند اینکه او نیاز بیشتری دارد، یا زمین‌گیر می‌باشد، یا به تحصیل دانش اشتغال دارد، یا فرزندی که دیگری را بر وی برتری داده‌اند، دارای نقصی چون سفاهت، فسق، بدعت و مانند آن است.

رجوع در هبه بعد از اقباض، تا زمانی که متهب در عین موهوبه تصرفی که باعث تلف شدن عین یا انتقال ملکیت آن یا تغییر شکل آن می‌شود، مانند تراشیدن چوب نکرده باشد، جایز است. در مقابل، گفته شده است که هر نوع تصرفی مانع است و ظاهر عبارت مصنف نیز همین است. در اینکه آیا می‌توان مرگ متهب را به منزله تصرف به حساب آورد، دو نظر وجود دارد: اول اینکه رجوع جایز است؛ زیرا مرگ به اختیار او واقع نشده است، بنابراین ادله‌ای که رجوع را تجویز می‌کند، شامل این مورد می‌شود. دوم اینکه رجوع ممکن نیست؛ زیرا انتقال ملکیت عین موهوبه از متهب به ورثه، به سبب عمل خداوند صورت گرفته است و مسلماً عمل خداوند قوی‌تر از انتقال مال توسط متهب می‌باشد و این نظر، قوی‌تر است. همچنین اگر متهب چیزی را که دو طرف نسبت به آن توافق کرده‌اند، یا مثل عین موهوبه را و یا در صورت اطلاق هبه، قیمت آن را به عنوان عوض نداده باشد و یا اینکه متهب از خویشان نسبی و نزدیک، و اهب نباشد، اگرچه از دواج با آنها حرام نباشد، و یا اینکه متهب شوهر یا زن و اهب محسوب نگردد، رجوع در هبه جایز است.^۲

۱. صحیح مسلم، ج ۵، ص ۶۵-۶۶.

۲. ماده ۸۰۳ قانون مدنی: بعد از قبض نیز و اهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل:

۱- در صورتی که متهب پدر یا مادر یا اولاد و اهب باشد.

اگر عین موهوبه معیوب شود، واهب نمی‌تواند برای گرفتن ارزش به متوب رجوع کند، حتی اگر این عیب به فعل او باشد؛ زیرا متهب ضامن عین موهوبه نیست و واهب او را به طور رایگان بر اتلاف تمام مال مسلط ساخته است؛ بنابراین به طریق اولی ضامن اتلاف بخشی از آن نیست. در صورتی که عین موهوبه نماء متصلی مانند چاقی پیدا کند، اگر چه با علوفه متهب باشد و رجوع را در چنین فرضی تجویز نماییم آن افزایش به واهب تعلق می‌گیرد. ولی زیادتى منفصل، مانند بچه و شیر حیوان موهوب، ملک متهب خواهد بود؛ زیرا چنین اموری نمای حادث در ملک او بوده، به وی اختصاص دارد. این احکام در صورتی است که زیادتى، پس از حصول ملکیت متهب به سبب تحقق قبض حاصل شده باشد؛ اما اگر پیش از قبض باشد، به واهب تعلق دارد.

منجزات مریض

اگر فردی در حال مرضی که به موت او انجامیده است، اقدام به هبه یا وقف یا صدقه نماید بنا بر نظر بهتر از دو نظر موجود، از ثلث ترکه خارج می‌شود، مگر آنکه وارث [مازاد بر آن را] اجازه نماید. همچنین اگر این کارها را در زمان سلامت انجام دهد، ولی انجام قبض تا زمان بیماری عقب بیفتد، همین حکم را دارد. ولی اگر در هبه عوضی را شرط نماید که ارزش آن برابر عین موهوبه باشد، چنین عقدی صحیح و عین موهوبه از اصل ترکه پرداخت می‌شود؛ زیرا این هبه، معاوضه به مثل است و همانند بیع به ثمن المثل می‌باشد.

۳. سکنی و توابع آن

در سکنی، ایجاب و قبول و در صورت لزوم عقد، قبض نیز شرط است.^۱ اما اگر عقد جایز باشد، مانند سکنای بدون مدت، قبض دادن فقط شرط جواز تسلط بر انتفاع است و چون فایده سکنی بدون قبض منتفی می‌باشد، مصنف نیز قبض را شرط سکنی به نحو مطلق دانسته

← ۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد.

۳- در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود، خواه قهراً مثل این که متهب به واسطه قلس محجور شود، خواه اختیاراً مثل این که عین موهوبه به رهن داده شود.

۴- در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود.

۱. ماده ۴۷ قانون مدنی: در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است.

است. همچنین از اطلاق عبارت مصنف فهمیده می‌شود که قصد قربت را شرط نمی‌داند. اگر سکنی به مدت معینی یا عمر یکی از دو طرف عقد یعنی مالک و منتفع محدود شود، این عقد در طول مدت مزبور و تا زمانی که عمر آن شخص باقی است لازم می‌باشد؛ در غیر این صورت هر وقت بخواهد می‌تواند از آن رجوع نماید؛ و اگر سکنی مطلق باشد و یکی از دو طرف فوت کند، اگرچه رجوع نکرده باشد، عقد باطل می‌شود.^۱

به عقد سکنی^۲ در صورتی که مقید به عمر یکی از دو طرف باشد، «عمری»^۳ و در صورتی که مقید به زمانی باشد «رقبی» می‌گویند.^۴ تفاوت «عمری» و «رقبی» با «سکنی» در این است که این دو حق، در مورد چیزی که قابل سکونت نمی‌باشد نیز محقق می‌شوند؛ بنابراین اعم از سکنی می‌باشند و از اموال عینی هر چیزی که وقف آن صحیح باشد، به عمری یا رقبی دادن آن نیز درست است، اگرچه مسکن نباشد و به این ترتیب عمومیت موضوع این دو حق آشکار می‌گردد.

اطلاق عقد سکنی به هر یک از سه صورت آن [سکنی، عمری و رقبی] در صورتی که متعلق آن مسکن باشد، مقتضی سکونت همان کسی است که این حق به او داده شده و نیز کسانی که عادتاً با او هستند، یعنی معمولاً او با آنها سکونت دارد، مانند زن و فرزند و خدمتکار و میهمان؛ همان طور که لازمه آن، قرارداد چیزهایی است که عادتاً در منزل قرار داده می‌شود، مانند خوراک و حبوباتی که متناسب با حال وی می‌باشد.

منتفع نمی‌تواند مسکن را اجاره بدهد یا در آن تغییر ایجاد کند و غیر خود و غیر کسانی را که معمولاً با او هستند در آن ساکن نماید، مگر آن که صاحب مسکن اجازه دهد. در مقابل، گفته شده است که این دو کار مطلقاً جایز است؛ ولی قول رایج تر عدم جواز است و اگر اجاره جایز باشد، مال الاجاره به منتفع تعلق دارد؛ نه مالک.

۱. ماده ۴۴ قانون مدنی: در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس، مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر این که مالک قبل از فوت خود رجوع کند.

۲. اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود.

۳. ماده ۴۱ قانون مدنی: عمری حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع و یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد.

۴. ماده ۴۲ قانون مدنی: رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌گردد.

۴. حبس

حکم حبس در نیازمندی به ایجاب و قبول و قبض و مقیدشدن به مدت و مطلق بودن، همانند حکم سکنی می‌باشد و موضوع آن نیز مانند موضوع وقف است.^۱ در صورتی که شخصی اسب خود یا چیز دیگری را که قابل حبس است در راه خدا یا برای فرد معینی حبس کند، این عقد تا زمانی که عین باقی است، لازم می‌باشد.

اگر بر شخصی حبس کند و مدتی را معین نسازد و آنگاه مالک بمیرد، مال مورد حبس به ورثه مالک می‌رسد؛ به این معنا که چنین حبسی لازم نبوده، با مرگ او باطل می‌شود و نیز هر وقت مالک بخواهد، می‌تواند از این حبس رجوع کند و اگر آن را مقید به زمانی نماید، حبس در آن مدت لازم است و پس از آن به ملک مالک برمی‌گردد.

۱. ماده ۴۶ قانون مدنی: حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد اعم از اینکه مال مزبور منقول باشد یا غیر منقول و مشاع باشد یا مفروز.

تجارت

اقسام موضوعات تجارت

موضوع تجارت که عبارت است از چیزی که با آن کسب صورت می‌گیرد و در مبحث تجارت از احکام شرعی عارض بر آن بحث می‌شود، به حرام و مکروه و مباح تقسیم می‌گردد. وجه حصر موضوع تجارت در این سه مورد، آن است که به موضوع کسب یا نهی تعلق گرفته، یا نهی تعلق نگرفته است. قسم دوم همان مباح است. اما قسم اول، یا نهی از آن مانع ارتکاب نقیض آن می‌شود، یا مانع نمی‌شود. قسم اول، حرام و قسم دوم مکروه است. مصنف، دو حکم دیگر، یعنی وجوب و استحباب را یادآور نشده است؛ زیرا آنها از عوارض خود تجارت هستند، نه از عوارض موضوع آن، چنان که در بحث اقسام تجارت خواهد آمد.

الف. محرمات

۱. اعیان نجس، مانند شراب انگور و شراب خرما و سایر شرابها و آب جو اگرچه مستکننده نباشد؛ زیرا آب جو نیز نوعی شراب است، ولی مردم به آن اهمیت نمی‌دهند و نیز هر مایع نجسی که قابل تطهیر نیست، خواه به دلیل این که نجاستش ذاتی است، مثل دنبه مردار، یا دنبه‌ای که از حیوان زنده کنده شده است و خواه به دلیل اینکه نجاست آن عرضی می‌باشد، مثل اینکه در آن مایع، نجاستی افتاده باشد، مگر تمام اقسام روغن که برای ایجاد روشنایی در فضای باز به کار می‌روند؛ نه زیر مکان مسقف و نظر مشهور فقها همین است؛ ولی روایات مربوط اطلاق دارند؛ بنابراین قول به جواز سوزاندن روغن در هر مکانی، ولو مسقف، وجیه می‌نماید. فتوای مشهور نیز براساس تعبّد محض است؛ نه به دلیل نجس بودن

دود آن روغن؛ زیرا دود حاصل از سوختن چیز نجس، به دلیل استحاله شدن، از نظر فقهای امامیه پاک است.

مراد از روغن در مسأله فوق، روغنی است که نجاست آن عَرَضی است، مثل روغنی که موش در آن مرده است و مانند آن. اما استفاده از روغنی که ذاتاً نجس است، مانند دنبه مردار، در هر حال حرام می باشد؛ زیرا به طور مطلق از استعمال آن نهی شده است.

و نیز مانند مردار و اجزایی از بدن مردار که روح دارد، نه اجزای بی روح آن و خون، اگرچه برای آن منفعتی حکمی، نه حقیقی فرض شود، مانند استفاده از خون در رنگرزی و مدفوع و ادرار حیوان حرام گوشت، حتی اگر برای آنها نفعی فرض شود و خوک و سگ صحرائی، چه منفعت حلال داشته باشد و چه نداشته باشد، مگر سگ شکاری و سگ گله و سگ مزرعه و سگ نکهبان.

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

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

۴. آلات قمار، مثل تخته نرد و شطرنج و بُقیری که وسیله بازی کودکان و مقداری خاک به هم چسبیده و کره ای شکل با خطوطی در اطراف آن است.

۵. فروختن اسلحه به دشمنان دین، چه مسلمان باشند و چه کافر. همچنین راهزنان در حال جنگ از این جمله اند. اما اگر بخواهند با فروش سلاح به دشمنان دین آمادگی جنگیدن با کفار را پیدا نمایند، فروش سلاح به آنان حرام نخواهد بود.

۶. اجاره دادن خانه و حیوان بارکش که توان حمل بار را دارد، مانند شتر و به تبع آنها کشتی برای کارهای حرام، مانند شراب یا سوار شدن ستمگران و جای دادن ایشان برای اعمال ستم و مانند آن.

۷. فروختن انگور و خرما و سایر محصولات که از آنها شراب تهیه می شود برای آنکه شراب درست کنند؛ خواه درست کردن شراب را در قرارداد شرط کند و یا اینکه بنای آنان بر چنین کاری باشد و نیز فروختن چوب برای ساختن بت یا دیگر آلات حرام. اما فروختن چوب به کسی که از آن بت می سازد، بدون آنکه چوب را به این منظور فروخته باشد مکروه است، به شرطی که معلوم نباشد وی از آن بت درست می کند؛ در غیر این صورت، قول بهتر، حرمت این معامله است و گمان نیز مانند علم است. در مقابل، گفته شده است که فروختن چوب به

کسی که از آن بت می تراشد، در هر صورت حرام است.

۸. ساختن صورت‌های مجسم 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. البته احتمال دارد که مصنف نیز همین نظر را داشته باشد، به این نحو که مجسم بودن را صفت صاحب صورت، نه خود صورت، بگیریم. [یعنی صورتگری اجسام چه به صورت مجسمه و چه نقاشی حرام است.]

۹. غنا، که عبارت از کشیدن صدا به شکلی است که همراه با چرخاندن صدا در گلو است به گونه‌ای که طرب‌آور باشد، یا هر صدایی است که در عرف، «غنا» نامیده شود، حتی اگر طربناک نباشد؛ خواه در شعر باشد یا در قرآن یا غیر اینها. مصنف و برخی فقهای دیگر، آوازی را که ساربانان برای برانگیختن شتران می‌خوانند، از حکم غنا استثنا کرده‌اند. تعداد دیگری از فقها، از جمله خود مصنف در کتاب دروس، خواندن غنا توسط زن در مجالس عروسی را نیز تا زمانی که باطلی بر زبان نراند و با آلات لهوی همراه نباشد و صدای او را مردان نامحرم نشنوند، استثنا کرده‌اند و این دو استثنا می‌تواند قابل قبول باشد.

۱۰. کمک‌کردن به ستم ستمگران، مانند نویسنده‌گی برای آنها، حاضر کردن ستم‌دیده نزد ایشان و مانند آن. اما یاری‌رساندن به آنها از طریق انجام کارهای حلال، مانند خیاطی، بدون اشکال است، اگرچه تجارت با مالی که از این راه به دست می‌آید مکروه می‌باشد.

۱۱. نوحه‌سرایی به باطل، یعنی میت را به ویژگی‌هایی وصف نمایند که در او نیست. ولی نوحه‌سرایی زنان به حق، به شرط اینکه بیگانگان صدای آنها را نشنوند، 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؛ اما هجو غیر مؤمنین جایز است، همان طور که نفرین بر آنها نیز رواست.

۱۳. غیبت‌کردن و آن، گفتار یا چیزی در حکم آن است که درباره شخص مؤمن صادر می‌شود، به طوری که اگر بشنود در عین حال که متصف به آن است ناراحت می‌شود. اشاره با دست و سایر اعضای بدن نیز در حکم گفتن است؛ همچنین حکایت‌کردن از حال دیگری با حرف یا عمل، مانند راه رفتن شبیه فرد لنگ و نیز کنایه‌زدن مانند این که بگوید: «من دارای فلان صفت نمی‌باشم»، یا «خداوند را سپاس که مرا فلان‌گونه قرار نداد» در حالی که به

شخصی که آن کار را انجام می‌دهد تعریض می‌نماید. البته اگر در حضور خود فرد چنین کند، یا درباره او چیزی را که در او نیست بگوید، حرمت آن شدیدتر و گناه آن بزرگتر است، اگر چه در اصطلاح نیز غیبت نباشد.

مواردی نیز از حکم غیبت استثنا شده است، مانند: مشورت دادن، جرح شاهد، دادخواهی و شنیدن آن، رد کردن کسی که مدعی نَسبی است، ولی واجد آن نیست، تخطئه کردن گفته یا ادعایی باطل در مورد دین، یاری جستن برای دفع منکر، به راه راست آوردن گنهکار و نیز موردی که غیبت شونده به دلیل تظاهر وی به گناه مستحق بدگویی است، همچنین شهادت دادن از باب حسبه بر ضد کسی که کار حرامی را انجام داده است. ما نیز برای بررسی مستقل بحث غیبت، کتاب شریفی را به رشته تحریر درآورده‌ایم و هر کس مایل است حقایق احکام غیبت را بداند، باید آن کتاب را بخواند.

۱۴. نگهداری کتب گمراه‌کننده [ضلال] و نسخه‌برداری از آنها و تدریس آنها، چه برای خواندن یا مطالعه نمودن و یا بحث کردن بدون آنکه هدف، رد کردن آنها یا احتجاج نمودن علیه معتقدان به آن کتابها توسط افرادی که شایستگی آن را دارند و به وسیله مطالبی از آن که حق را اثبات یا باطل را نقض می‌کند باشد، یا از روی تقیه چنین کرده باشد. به جز موارد فوق و در صورتی که نتوان بخشهای گمراه‌کننده آن را جدا کرد، باید کتابهای مزبور را از بین برد؛ در غیر این صورت به همان بخشها بسنده می‌شود.

۱۵. آموختن سحر و آن، سخن یا نوشته‌ای است که با آن در جسم یا عقل کسی که جادو می‌شود، ضرری وارد می‌گردد. بستن مرد از همسرش [به گونه‌ای که قادر بر آمیزش با وی نباشد]، ایجاد دشمنی میان زن و شوهر و به کارگرفتن پریان و فرشتگان و حاضر کردن شیاطین برای کشف امور پنهان و مانند آن از مصادیق سحر است. بنابراین یادگرفتن و یاد دادن تمام این امور، حرام و کسب درآمد از راه آن، باطل می‌باشد و کسی که آن را حلال بداند، کشته می‌شود.

حقیقت این است که سحر دارای اثر حقیقی است و چنان که بسیاری پنداشته‌اند، صرف خیال پردازی نیست؛ بلکه امری وجدانی می‌باشد. البته یادگرفتن سحر برای محافظت در برابر سحر یا دفع سحر کسی که ادعای پیامبری دارد، ایرادی ندارد و همان طور که جناب مصنف در کتاب دروس فرموده‌اند چه بسا یادگرفتن آن برای چنین مقاصدی، واجب کفایی نیز بشود.

۱۶. **کهنانت** و آن کاری است که موجب فرمان‌برداری بعضی از پریان، از کاهن نسبت به دستورات او می‌شود. کهنانت به سحر نزدیک یا اخصص از آن است.
۱۷. **قیافه‌شناسی** 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 آنکه به مفاد آن قطع حاصل شود.
۱۸. **شعبده‌بازی** و مراد از آن بنا به تعریف مصنف، کارهای شگفت‌آوری است که با سرعت حرکت دست انجام می‌شود و در نتیجه واقعیت بر حواس بیننده مشتبه می‌گردد و آموزش شعبده‌بازی نیز همانند علوم و صنایع حرام، همین حکم را دارد.
۱۹. **قماربازی با آلاتی** که برای قمار به کار می‌رود، حتی بازی با انگشتر و گردو و تخم مرغ؛ و مالی که از راه قمار به دست می‌آید به ملکیت در نمی‌آید، اگرچه از طرف شخص غیر مکلف انجام پذیرد و باید آن را به صاحبش رد نماید و در صورتی که شخص غیر مکلفی آن را قبض کند، ولی او باید آن را برگرداند و در صورتی که مالک مال را نشناسد، آن را از طرف وی صدقه می‌دهد و اگر منحصر در افراد معدودی باشد، باید ولو از راه صلح، از تمام آنها رضایت بطلبد.
۲۰. **غش پنهانی**، مانند آمیختن شیر با آب و قراردادن حریر در سرما تا سنگین‌تر شود؛ ولی غش با چیزی که پنهان نیست کراهت دارد، مثل مخلوط کردن گندم با خاک و گندم مرغوب با نامرغوب.
۲۱. **تدلّیس زن آرایشگر**؛ یعنی زیبایی‌هایی را در زن بنمایاند که در او نیست، مانند گلگون نمودن چهره زن، افزودن بر موهای وی و مانند آن. اگر زن، بدون آرایشگر نیز این کار را انجام دهد همین حکم را دارد. البته اگر تدلیس نباشد، مثلاً آن زن، شوهردار باشد، این عمل حرام نخواهد بود.
۲۲. **آرایش کردن هر یک از زن و مرد به چیزی که بر او حرام است**؛ مثلاً مرد، دست‌بند به دست کند و خلخال ببندد و لباسهایی که عادتاً به زنان اختصاص دارد، بپوشد. البته این امر به اختلاف زمان‌ها و مکان‌ها فرق می‌کند. آراستن با طلا توسط مرد، اگرچه اندک باشد و نیز آراستن با حریر به جز مواردی که استثنا شده است، از دیگر نمونه‌های این فرض است؛ و یا این که زن، لباس ویژه مردان، مانند کمر بند و عمامه را بپوشد.

۲۳. دریافت اجرت برای غسل دادن و کفن کردن مردگان و حمل جنازه تا غسلخانه و از آنجا تا قبر و کندن قبر و دفن کردن ایشان و خواندن نماز بر آنها و دیگر اعمالی که واجب کفایی می باشد. البته اگر انجام این کارها مشتمل بر امری مستحبی باشد، کسب درآمد از آن راه حرام نیست؛ مانند غسل دادن مردگان بیش از مقدار واجب، نظافت کردن و وضو دادن و کفن کردن آنها با قطعه هایی که مستحب است و کندن قبر بیش از مقدار واجب و منتقل کردن مرده به مکانی دورتر از محلی که امکان دفن او در آنجا وجود دارد.

۲۴. دریافت اجرت برای انجام کارهایی که هدفی عقلائی ندارد، مانند افعال بیهوده؛ از قبیل رفتن به مکانی دوردست، یا رفتن در دل تاریکی، یا بلند کردن یک صخره و مانند این کارها که نزد عقلا فایده قابل توجهی ندارد.

۲۵. دریافت اجرت در برابر زنا و لواط و مانند آنها؛

۲۶. رشوه گرفتن قاضی؛

۲۷. دریافت اجرت در برابر گفتن اذان و اقامه بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود؛ اما ارتزاق از بیت المال ایرادی ندارد. فرق میان گرفتن اجرت و ارتزاق از بیت المال این است که اجرت، نیازمند تعیین عمل و عوض و مدت و صیغه مخصوص است؛ ولی دادن اجرت از بیت المال به نظر حاکم بستگی دارد.

۲۸. دریافت اجرت برای قضاوت میان مردم؛ زیرا این کار، واجب است؛ خواه قاضی نیازمند اجرت باشد یا نباشد و خواه قضاوت بر او واجب عینی باشد یا چنین نباشد؛ ولی ارتزاق از بیت المال جایز است.

۲۹. دریافت اجرت بر آموزش تکالیف واجب؛ خواه واجب عینی باشد، مانند حمد و سوره و احکام عباداتی که وجوب عینی دارد، خواه واجب کفایی باشد، مانند کارشناسی در امور دین و مقدمات علمی و عملی آن و یاد دادن صیغه های عقود و ایقاعات و مانند آن به مکلفین.

ب) مکروهات

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

۲. کفن فروشی؛ زیرا انجام دهنده آن خواستار افزایش مرگ و میر و بیماری های کشنده ای

مانند وبا می باشد.

۳. احتکار مواد غذایی و آن نگهداری خوردنی‌ها به امید افزایش قیمت است و قول قوی‌تر، حرام بودن این عمل است به شرط آنکه خود شخص از آن بی‌نیاز باشد و مردم به آن نیاز داشته باشند.

۴. ذبح حیوانات؛ زیرا به سنگدلی و بی‌رحمی می‌انجامد. البته کراهت این عمل، تنها در صورتی است که شخص آن را حرفه و کار خود قرار دهد؛ نه آنکه مجرد ذبح کردن مکروه باشد؛ همچنان که اگر محتاج تبدیل دیناری یا فروختن کفنی یا سربریدن گوسفندی و مانند آن گردد، کراهت ندارد. تعلیلی که در ضمن اخبار وارده ذکر نمودیم، ما را به این نکته رهنمون می‌شود.

۵. نَسَاجی و مراد از آن، اعم از پارچه‌بافی یا بافندگی است. روایات بسیاری در نهی از عمل مزبور و مبالغه در پستی آن و نقصان انجام‌دهنده‌اش وارد شده است و حتی از خواندن نماز در پشت سر چنین شخصی نهی شده است. ظاهراً کراهت نَسَاجی و پارچه‌بافی اختصاص به نخ ریسیده دارد؛ بنابراین بافتن برگ خرما و مانند آن مکروه نیست؛ بلکه در روایت آمده است که این عمل از کارهای پیامبران و اولیای خداوند می‌باشد.

۶. حجامت اگر مشروط به اجرت باشد، نه بدون آن و روایتی نیز بر این حکم دلالت دارد.
۷. جهانندن حیوان نر بر مادگان، به این معنا که حیوان نر را جهت مقصود یادشده اجاره دهد و اجاره مزبور با تعیین یک یا چند نوبت، یا مدّت مشخص، معین شده باشد ولی پولی که به عنوان انعام و سپاسگزاری از این کار به شخص داده می‌شود، کراهت ندارد.

۸. کاسبی کردن با پولی که بچه به دست می‌آورد و 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؛ ولی اگر معلوم باشد که از راه حلال به دست آورده است، کراهت ندارد؛ اگرچه بیشتر فقها این حکم را مطلق ذکر کرده‌اند؛ همان‌طور که اگر معلوم باشد که آن مال یا بخشی از آن را از راه حرام به دست آورده است، لازم است از تمام آن، یا آنچه که حرام بودنش معلوم است یا با حرام مشتبه شده است، اجتناب کند. موضوع این کراهت، کاسبی کردن ولی کودک با آن مال، یا گرفتن آن از کودک یا کاسبی کردن خود کودک با آن پول پس از رفع حجر از وی می‌باشد و نیز کاسبی کردن با پول فردی که در کسب خود از حرام بپای ندارد مکروه است.

مکاسب مباح بالمعنی الاخص^۱ کارهایی هستند که نه از جهت انجام و نه از جهت ترک آن رجحانی ندارند. منظور این است که نه راجحند، نه مرجوح تا اباحه بالمعنی الاخص محقق شود.

اقسام تجارت

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

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

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

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

بیع و معاطات

این عقد، یعنی عقد بیع، ایجاب و قبولی است که دلالت بر انتقال ملکیت در ازای عوض معلوم می‌نماید.^۲ بنابراین معاطات کفایت نمی‌کند.^۳ معاطات آن است که هر یک از خریدار و فروشنده، مالی را که می‌خواهد به عنوان عوض شیء دریافت شده از دیگری به او بدهد، با توافق طرف مقابل، بدون عقد بخصوصی به او بدهد. بنابر نظر مشهور، بلکه نزدیک به اجماع فقهای امامیه، حکم مذکور هم در اشیای کوچک و هم اشیای بزرگ جاری است.

۱. اباحه به معنای اعم، شامل تمام احکام پنج‌گانه تکلیفی به غیر از حرمت می‌شود. اما اباحه بالمعنی الاخص، یکی از احکام پنج‌گانه تکلیفی می‌باشد.

۲. ماده ۳۳۸ قانون مدنی: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.

۳. ماده ۳۳۹ قانون مدنی: ... ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

حکم معاطات

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.

شرایط صیغه بیع

لازم است ایجاب و قبول به لفظ ماضی گفته شود؛ مانند: «بعثت؛ فروختم» از طرف فروشنده و «اشتریت؛ خریدم»^۱ از طرف خریدار و «شریئت» از طرف هر دو؛ زیرا لفظ اخیر مشترک بین فروش و خرید است و در صورت ناتوانی از تکلم، اشاره‌ای که به روشنی دلالت بر رضایت نماید کافی است؛ ولی در صورت توانایی بر تکلم، کفایت نمی‌کند. بله، اشاره اگر صریحاً مفهوم را برساند، می‌تواند مفید معاطات باشد.^۲

تقدیم ایجاب بر قبول شرط نیست، اگرچه بهتر است؛ زیرا اصل، صحت معامله است و چنین توافقی نیز به حسب ظاهر عقد است؛ لذا باید به آن وفا کرد.

شرایط طرفین عقد

۱. اهلیت که به برطرف شدن حجر ایجاد می‌شود و جامع بلوغ و عقل و رشد می‌باشد.^۳
۲. اختیار؛^۴ مگر آنکه مکره پس از رفع اکراه رضایت دهد؛^۵ زیرا مکره بالغ و رشید می‌باشد و قصد انشای لفظ را دارد؛ نه مدلول آن را و مانع، فقط عدم رضایت است؛ بنابراین وقتی مانع

۱. ماده ۳۴۰ قانون مدنی: در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد.
 ۲. ماده ۱۹۲ قانون مدنی: در مواردی که برای طرفین با یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود.
 ۳. ماده ۳۴۵ قانون مدنی: هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد.
 ۴. ماده ۳۴۶ قانون مدنی: عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست.
 ۵. ماده ۲۰۹ قانون مدنی: امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

برطرف شود، این عقد تأثیر خود را خواهد داشت؛ مثل عقد فضولی که در آن قصد مدلول لفظ از سوی مالک مورد معامله وجود ندارد، ولی قصد لفظ عقد فی الجمله موجود است؛ بنابراین وقتی اجازه مالک به آن ملحق می‌گردد، اثر می‌کند و همزمان بودن رضایت با زمان انعقاد عقد نیز شرط نمی‌باشد؛ زیرا اصل، عدم اشتراط است؛ برخلاف عقدی که از اساس بدون اعتبار است؛ مثل عقدی که توسط کودک خوانده می‌شود که چنین عقدی را اجازه ولی و نیز رضایت خود طفل بعد از بلوغ ترمیم نمی‌کند.

۳. قصد انشاء؛^۱ بنابراین اگر فرد غافل یا خواب یا کسی که قصد شوخی دارد عقدی را منعقد نماید، لغو است، حتی اگر اجازه بعدی نیز به آن ملحق شود؛ زیرا برخلاف عقد مکره، از اساس، قصد لفظ عقد وجود ندارد.^۲

مصنف، مکره را در صورتی که به هیچ وجه قصدی نداشته باشد، از افراد فاقد قصد به شمار آورده است. در این صورت، در مورد عقد چنین فردی رضای بعدی نیز مؤثر نخواهد بود، چنان که درباره فرد غافل و شخص مست چنین است. این نظر به شرط تحقق چنین اکراهی پسندیده می‌باشد؛ ولی ظاهراً معنای اکراه این است که اکراه کننده، مکره را به انجام عملی وادار سازد و او نیز از بیم جان و مانند آن، در حالی که عقل و قوه تشخیصش فعال است، آن را انجام دهد.

اکراه مشروع

باید توجه داشت که بیع مکره تنها در صورتی که اکراه از روی حق نباشد متزلزل خواهد بود؛^۳ از این رو بیع شخص مکره در موارد بسیاری نافذ است، مانند کسی که قاضی او را مجبور می‌کند تا مالش را برای ادای دین خود، یا پرداخت نفقه افراد واجب‌النفقه اش بفروشد، و نیز فروش حیوان در جایی که مالک حیوان از تأمین مخارج آن خودداری می‌نماید، و فروش طعام در ایام قحطی، وقتی که خریدار آن کسی باشد که از تلف شدن می‌ترسد، و نیز اجبار

۱. ماده ۱۹۱ قانون مدنی: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

۲. ماده ۱۹۵ قانون مدنی: اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است.

۳. ماده ۲۰۳ قانون مدنی: اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.

محتکر، زمانی که شخص دیگری جز او وجود ندارد و مردم نیز به آنچه وی احتکار کرده است نیاز مندند و مانند این نمونه‌ها.^۱

بیع فضولی

شرط نفوذ عقد، مالکیت هر یک از فروشنده و خریدار نسبت به عوضی است که به طرف مقابل منتقل می‌کند یا اینکه مالک اجازه نماید. بنابراین اگر مالکیت نباشد، نفوذ عقد بنا بر نظر مشهور تر از دو نظر موجود، متوقف بر اجازه مالک خواهد بود؛ نه آنکه چنین عقده‌ای از اساس باطل باشد.^۲

کشف و نقل

اجازه یعنی رضایتی که بعداً از طرف مالک صادر می‌شود، کاشف از صحت عقد از زمان عقد است؛ نه آنکه ملکیت را از زمان صدور اجازه منتقل کند؛ زیرا سبب انتقال ملکیت، عقد واجد شرایط است و تمام این شرایط، به جز رضایت مالک، در زمان انعقاد قرارداد فراهم بوده است؛ بنابراین وقتی این شرط نیز حاصل گردد، سببی که تا آنجا تأثیر خود را خواهد کرد؛ زیرا امر به وفای به عقد عمومیت دارد و این مورد را نیز در بر می‌گیرد؛ در حالی که اگر تأثیر عقد بر چیز دیگری متوقف می‌بود، لازم می‌آمد که وفای به صرف عقد لازم نباشد؛ بلکه وفای به عقد به همراه چیز دیگری لازم باشد. وجه احتمال دوم [ناقل بودن اجازه] این است که تأثیر عقد، متوقف بر رضایت است، پس حکم جزء سبب را دارد [و سبب، تنها پس از وجود آخرین جزء تأثیر می‌کند].

اثر این دو نظریه در نمائت ظاهر می‌شود؛ بنابراین اگر اجازه را کاشف بدانیم، نمای منفصل حاصل در فاصله میان عقد و اجازه که از مبیع به دست آمده است، به مشتری تعلق

۱. ماده ۲۰۷ قانون مدنی: ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود.

۲. ماده ۲۴۷ قانون مدنی: معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد. ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.

دارد و نمای ثمن معین نیز متعلق به بائع می‌باشد؛^۱ اما اگر اجازه را ناقل بدانیم، این دو نما متعلق به مالکی است که اجازه می‌دهد.

ترتیب عقود بر بیع فضولی

اگر قرار دادهای متعددی بر روی ثمن یا مثن یا هر دوی آنها واقع شود و مانک، همه آنها را اجازه کند، تمام قراردادها صحیح می‌باشند؛ ولی اگر فقط یکی از آن دو را اجازه دهد، در صورتی که متعلق اجازه، عقد فضولی واقع بر مبیع باشد، عقد مورد اجازه و تمام عقود بعد از آن صحیح خواهند بود و در صورتی که عقد فضولی واقع بر ثمن را اجازه نماید، آن عقد و عقود پیش از آن صحیح خواهند بود.

تفاوت فوق از این جهت است که اجازه مبیع باعث انتقال آن از مالکیت مالک اجازه دهنده به مشتری می‌شود؛ بنابراین عقود بعد از آن نافذ و عقود قبلی به دلیل نبودن اجازه باطل است. اما اجازه ثمن باعث انتقال آن به ملکیت اجازه دهنده می‌شود؛ بنابراین تصرفات بعد از آن، به دلیل اجازه نکردن آنها باطل و تصرفات پیش از آن صحیح می‌باشد؛ زیرا مالک شدن ثمن قرارداد میانی، متوقف بر صحت قراردادهای قبلی می‌باشد؛ در غیر این صورت، تملک ثمن ممکن نیست.

حکم اخیر در موردی است که در همه عقود، ثمنها مورد معامله قرار گیرد؛ اما اگر عقود فضولی، به طور مرتب بر همان ثمن اول واقع شوند، حکم ثمن مانند حکم مثن است و قراردادی که مالک آن را اجازه کرده است و معاملات بعد از آن صحیح خواهند بود. این قید بر عبارات مطلقه که همه فقها در این مسأله آورده‌اند وارد می‌باشد؛ چنان که ما نیز در ابتدای بحث به تفصیل یادآور شدیم.

مثال: اگر فروشنده فضول، مال متعلق به دیگری را در برابر جامه‌ای بفروشد و آنگاه این جامه را به صد درهم به مشتری بدهد و سپس مشتری، آن را به دو بیست درهم به مشتری دیگری منتقل نماید و مشتری دوم نیز آن را در مقابل سیصد درهم به فروش رساند و آنگاه مالک مبیع، آخرین عقد را اجازه کند، این امر موجب اجازه معاملات قبلی نمی‌شود؛ بلکه

۱. ماده ۲۵۸ قانون مدنی: نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یازد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

فقط همان عقد آخر نافذ است؛ و در صورتی که عقد میانی را اجازه نماید، آن عقد و عقود بعد از آن صحیح می‌باشد؛ مانند فرضی که معاملات متعددی بر روی مبیع انجام گرفته است. بله، اگر فضول [پس از فروش مال دیگری و دریافت جامه به عنوان ثمن،] جامه را در مقابل یک کتاب و کتاب را در مقابل یک شمشیر و شمشیر را در مقابل یک اسب به فروش برساند، در این صورت لازمه اجازه بیع شمشیر به اسب، اجازه قراردادهای قبل از آن است؛ زیرا زمانی مالک شمشیر می‌شود که مالک عوضی که شمشیر در برابر آن خریداری شده است، یعنی کتاب شده باشد و کتاب را نیز زمانی مالک می‌شود که عوضی که کتاب در مقابلش خریداری شده است، یعنی لباس به مالکیت او درآمده باشد؛ در این صورت عبارت فقها درست خواهد بود.

چگونگی اجازه

در صورتی که مالک از فضولی بودن معامله آگاه باشد، برای تحقق اجازه، سکوت کردن هنگام عقد یا هنگام ارائه پیشنهاد اجازه عقد به مالک، کافی نیست؛ زیرا سکوت، اعم از رضایت می‌باشد و بر آن دلالت ندارد؛ بلکه برای اجازه نیز همانند انشای عقد، به لفظ صریح نیاز است و گفتن: «اجازه دادم» یا «تفویذ کردم» یا «امضا نمودم» یا «رضایت دادم» و مانند آن مثل «به عقد متعهد هستم» کافی می‌باشد.^۱

احکام بیع فضولی

اگر مالک عقد را اجازه نکند، مبیع را پس می‌گیرد؛ زیرا آن مال، عین مال مالک است و در صورتی که مشتری در مبیع تصرفاتی کند که برای آن اجرت در نظر گرفته می‌شود، مانند سکونت در خانه و سوار شدن مرکب، مالک می‌تواند برای دریافت اجرت به او مراجعه کند، بلکه حق دارد برای دریافت عوض منافع آن مال رجوع کند، اگرچه مشتری با وجود دسترسی به منافع، از آنها بهره‌برداری نکرده باشد؛ زیرا در صورت اجازه ندادن مالک، مشتری، اگرچه جاهل باشد، همانند غاصب خواهد بود^۲ و چنانچه در این مدت، عین مال، منفعی داشته

۱. ماده ۲۴۹ قانون مدنی: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود.

۲. ماده ۲۶۱ قانون مدنی: در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود هرگاه مالک، معامله را اجازه نکرد مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است اگر چه منافع را استیفاء نکرده باشد و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد.

باشد، به مالک تعلق دارد، خواه متصل باشد، خواه منفصل، هنوز باقی بوده یا تلف شده باشد که در فرض اخیر، برای دریافت عوض منافع به مشتری رجوع می‌کند، حتی اگر مشتری جاهل باشد. همچنین در صورتی که مبیع یا بعضی از آن در دست مشتری تلف شود، مالک، برای دریافت عوض آن به او مراجعه خواهد کرد، چه از روی تفریط تلف شده باشد و چه بدون آن. اگر مبیع تلف شده قیمی باشد، قیمت روز تلف ملاک است، به شرط آنکه تفاوت قیمت، ناشی از نوسانات بازار باشد؛ ولی اگر اختلاف قیمت در اثر زیاد شدن خود مال باشد، بالاترین قیمت [از زمان قبض تا تلف] معتبر است.

مشتری نیز در صورتی که عین ثمن باقی باشد، برای دریافت آن به بائع فضولی مراجعه می‌کند، خواه از فضولی بودن معامله آگاه باشد یا نباشد؛ زیرا ثمن، مال مشتری است و از طرف او سببی که باعث خروج ثمن از ملک او گردد، محقق نشده است؛ زیرا مشتری، ثمن را به عنوان عوض چیزی داده که تسلیم او نگر دیده است.^۱ اما اگر ثمن تلف شده باشد، نظر بیشتر فقها این است که مشتری با وجود علم به این که فروشنده، مالک یا وکیل مالک نیست، حق رجوع به ثمن را ندارد؛ زیرا مشتری با علم به استحقاق بائع فضولی نسبت به مبیع، او را بر اتلاف ثمن مسلط کرده است، از این رو مانند آن است که با این کار، ثمن را بر او مباح کرده باشد. بلکه ظاهر عبارت ایشان، عدم امکان رجوع در صورت علم و جهل است.

اما نظر فوق در صورتی که مشتری امید دارد اجازه داده شود، بعید می‌نماید؛ زیرا در چنین موردی، مشتری، ثمن را به طور مطلق بر بائع مباح نکرده است؛ بلکه چون امید داشت که ثمن، عوض مبیع قرار خواهد گرفت پرداخت کرده است؛ بنابراین، ضمان ثمن بر عهده بائع است. همچنین تصرف بائع فضولی در این ثمن ممنوع است؛ از این رو ضامن آن می‌باشد.

در صورتی که ثمن هنوز باقی باشد، همان، عین مال مشتری است و با فرض قبول اباحه نیز سبب ملکیت حاصل نشده است؛ بنابراین قول به امکان رجوع مشتری به ثمن، خواه مشتری علم به فضولی بودن بائع داشته یا نداشته باشد، قوی می‌نماید، اگرچه قول نادری خواهد بود.

مشتری برای دریافت کلیه خسارات پرداختی به مالک، حق رجوع به بائع فضولی را دارد، حتی برای دریافت مابه‌التفاوت قیمت مبیع تلف شده نسبت به ثمنی که به مالک داده است؛

۱. ماده ۲۶۲ قانون مدنی: در مورد ماده قبل مشتری حق دارد که برای استرداد ثمن، عیناً یا مثلاً یا قیمتاً به بائع فضولی رجوع کند.

زیرا اقدام او به انجام معامله [با چنان ثمنی] برای این بود که مقدار اضافه برای وی رایگان باشد. اما مقداری از قیمت را که معادل ثمن است نمی‌تواند دریافت کند؛ زیرا عوض آن، یعنی مبیع، به او داده شده [و تلف گردیده] است؛ بنابراین دیگر نمی‌تواند میان عوض و معوض جمع نماید.^۱

در مقابل، گفته شده است که مشتری نمی‌تواند قیمتی را که به مالک داده است از فضول پس بگیرد، خواه آنچه را که در برابر اصل ثمن قرار می‌گیرد و خواه مقدار زیادی را؛ زیرا به شرط استقرار ضمان عین بر عهده خود، وارد معامله شده است؛ چنان که مقتضای بیع صحیح و فاسد در مثل موردی که عین [در دست مشتری] تلف شده است، همین می‌باشد. ایراد گفته فوق این است که ضمان مشتری نسبت به تأدیه مثل یا قیمت، امری زائد بر تلف عینی است که اقدام به ضمان آن [به اندازه ثمن] نموده است و در واقع، مشتری توسط بایع مغرور شده است و گمان کرده است که مجموع مبیع به ازای ثمن به وی تعلق دارد؛ نه بیشتر؛ بنابراین، مقدار زائد از ثمن، به منزله غرامتی است که مشتری به مالک پرداخته و برای دریافت آن به بایع فضولی رجوع کرده است، در حالی که در مقابل آن، نفعی نیز به او رسیده است. بلکه امکان رجوع به مبلغ زائد از ثمن، به طریق اولی ثابت است [زیرا در مقابل زیادی، چیزی نصیب او نشده است].

این حکم، در موردی است که در زمان انعقاد بیع، قیمت مبیع بیش از ثمن باشد. اما اگر افزایش قیمت، بعد از عقد پیدا شود، بنا بر قول قوی‌تر، حکم نما را دارد؛ از این رو می‌تواند برای دریافت مبلغ اضافی از ثمن [که به مالک داده است] رجوع کند، مثل موارد دیگری که نفعی از مبیع برای مشتری حاصل گردیده [و مالک، پول آن را از مشتری دریافت کرده] است؛ زیرا مشتری مغرور شده و با این تصور اقدام به معامله کرده است که این نفع، رایگان می‌باشد. اما مخارجی که مشتری صرف مبیع کرده است و مانند آن، که در مقابلش نفعی نیز به مشتری نرسیده است، به طور قطع می‌تواند از فضول دریافت نماید، به شرط آنکه نداند فروشنده، مالک یا وکیل از طرف مالک است؛ یعنی بایع فضولی ادعا کند مالک مبیع بوده، یا اذن در معامله آن را دارد، یا اینکه سکوت کند و مشتری نیز از واقعیت آگاهی نداشته باشد.

۱. ماده ۲۶۳ قانون مدنی: هرگاه مالک، معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن، فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت.

بیع مال خود به همراه مال غیر

اگر بائع، همراه با مال خود، مال متعلق به دیگری را به فروش رساند و مالک اصلی آن را اجازه نکند بیع نسبت به مبیعی که در ملکیت فروشنده است صحیح می‌باشد و نسبت به مالی که مالک آن نیست، متوقف بر اجازه مالک آن است؛ اگر آن را اجازه کند، بیع صحیح است و خیار وجود ندارد و اگر رد کند، مشتری در صورت جهل به این امر، دارای خیار تبعض صفت یا خیار شرکت خواهد بود. در صورتی که مشتری خیار خود را اعمال و عقد را فسخ کند، هر مالی که مالک آن باز می‌گردد و اگر راضی به چنین عقدی باشد، بیع نسبت به مقداری که متعلق به بائع است در برابر حصه‌ای از ثمن که در برابر آن قرار می‌گیرد است؛ و برای تعیین حصه مزبور، ابتدا هر دو مال با هم و پس از آن هر کدام به تنهایی قیمت‌گذاری می‌شوند، آنگاه نسبت قیمت هر کدام به قیمت مجموع سنجیده می‌شود و همان نسبت از ثمن، به آن مال اختصاص می‌یابد. قیمت این دو مال، تنها در صورتی با هم در نظر گرفته می‌شود که با هم بودن آنها تأثیری در افزایش قیمت هر یک نداشته باشد؛ مانند دو جامه. اما اگر مستلزم چنین امری باشد، مثل دولنگه یک در، با هم قیمت‌گذاری نمی‌شوند؛ زیرا مالک هر مال، تنها به طور جداگانه مالک آن می‌باشد؛ بنابراین هر کدام به تنهایی تخمین زده شده، قیمت هر یک با مجموع دو قیمت سنجیده می‌شود و به همان نسبت از ثمن کنار گذاشته می‌شود.

بیع مال قابل تملک همراه با مال غیر قابل تملک

حکم موردی که فروشنده، مال قابل تملک و غیر قابل تملکی مانند خوک و کوسفند را بفروشد نیز همین‌طور است و بیع در مورد مال قابل تملک به نسبت قیمت آن به مجموع دو قیمت از ثمن معامله صحیح می‌باشد و قیمت‌گذاری خوک نیز از دید کسانی که آن را حلال می‌دانند انجام می‌پذیرد. این حکم در موردی است که مشتری از مطلب آگاه نباشد تا قصد او نسبت به خرید هر دو شیء محقق شود. ولی اگر از بطلان بیع مال غیر قابل تملک آگاه باشد، در این صورت حکم به صحت چنین معامله‌ای مشکل است؛ زیرا این معامله به جهل نسبت به ثمن مبیع در زمان انعقاد بیع می‌انجامد. اما با وجود جهل مشتری، قصد وی به خریدن مجموع آن دو و اطلاع از مقدار ثمن مورد معامله کافی است، هر چند مقدار ثمنی را که به هر جزء اختصاص می‌یابد، نداند.

همین اشکال در مورد بایع نیز در صورتی که به غیر قابل تملک بودن آن مال آگاه باشد جاری است و بعید نیست که عقد از طرف یکی از آن دو صحیح و از طرف دیگری باطل باشد. احکام یادشده در موردی است که مشتری ثمن را نپرداخته، یا در صورت پرداخت، عین آن باقی باشد یا [در صورت تلف] جاهل به مسأله باشد؛ ولی اگر از فساد معامله آگاه باشد، همان تفصیلی که در بحث بیع فضولی از جهت امکان و عدم امکان رجوع به ثمن ذکر گردید، در اینجا نیز می‌آید.

اولیای عقد

همانطور که عقد مالک صحیح است، عقد جانشینان او نیز صحیح است که عبارت از شش گروه زیر می‌باشند^۱:

۱. پدر؛ ۲. جد پدری هر قدر بالا رود؛ ۳. وصی تعیین شده از طرف پدر یا جد پدری بر طفل و مجنون اصلی و کسی که پیش از بلوغ دچار جنون گردیده است؛ ۴. وکیل مالک یا فردی که دارای ولایت است به شرط آنکه حق تعیین وکیل را داشته باشد؛ ۵. حاکم شرع در صورتی که چهار گروه فوق نباشند؛ ۶. امین حاکم که از سوی وی برای این منظور، یا اعم از آن نصب شده است.

تقاضی

کسی که حق تقاضی دارد، به منزله حاکم می‌باشد و او فردی است که مالی در دست دیگری دارد، ولی بدهکار یا آن را انکار می‌کند، یا با آنکه لازم است پرداخت شود، از تأدیه آن به بدهکار خودداری می‌کند، در نتیجه او مستقلاً و به زور می‌تواند کالایی را که از جنس حق خودش است از اموال مدیون بردارد، به شرطی که چنین مالی را بیابد؛ در غیر این صورت می‌تواند معادل قیمت آن را از اموال وی بردارد. بنابراین قول اشهر، برای تقاضی کردن اجازه حاکم لازم نیست، حتی اگر دسترسی به حاکم به دلیل بودن او و نیز وجود بینة مورد قبول وی ممکن باشد.

۱. ماده ۲۴۷ قانون مدنی: معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ است.

اگر برداشتن مال خود، جز به همراه مالی بیشتر از آنچه که حق دارد ممکن نباشد، تقاص جایز است. البته بنا بر قولی، مقدار بیشتر، تا زمانی که بتواند آن را برگرداند، در دست او امانت است و هرگاه نتوانست، باید فوراً آن را برگرداند. چنانچه اخذ حق، متوقف بر سوراخ کردن دیوار یا شکستن قفلی باشد، این کار جایز است و به حسب ظاهر ضمانتی نیز وجود ندارد. مالی که به عنوان تقاص برداشته می‌شود، باید از مستثنیات دین نباشد. اگر از مالی که به عنوان تقاص برداشته شده است، پیش از تملک آن چیزی تلف گردد، در اینکه آیا تقاص‌کننده ضامن است یا خیر، دو نظر وجود دارد. برای تملک تقاص‌کننده، خواه به قیمت تقاص کرده باشد یا مثل، نیت کافی است. در اینکه آیا می‌توان از مالی که امانت گذاشته شده است تقاص نمود یا نه، دو نظر وجود دارد. بر طبق روایت، چنین کاری جایز نیست؛ ولی این حکم بر کراهت حمل شده است. همچنین در امکان تقاص از مال غایب بدون آنکه تأدیه دین را مطالبه کند دو نظر است که نظر مناسب‌تر، عدم جواز چنین تقاصی می‌باشد، مگر این که غیبت مدیون آن قدر طول بکشد که موجب ضرر شود. در چنین فرضی اگر امکان رجوع به حاکم وجود داشته باشد، قول قوی‌تر، توقف تقاص بر مراجعه به حاکم است.

به عهده گرفتن دو طرف عقد

همه اشخاص فوق، یعنی تمام کسانی که دارای ولایت هستند، می‌توانند به جای هر دو طرف عقد قرار گیرند، به این نحو که مال مولی علیه را از طرف او به خودش بفروشد و یا مال [خودش] را به کسی که بر او ولایت دارد بفروشد، مگر وکیل و تقاص‌کننده که نمی‌توانند نقش هر دو طرف عقد را بر عهده بگیرند؛ بلکه فقط می‌توانند مبیع را به شخص دیگری بفروشند، البته قول قوی‌تر این است که وکیل و تقاص‌کننده نیز مانند دیگر اولیا می‌باشند؛ زیرا ادله مربوط، عمومیت دارد و چیزی هم که شایستگی تخصیص داشته باشد وجود ندارد. اما اگر وکیل کسب اجازه کند، می‌تواند نقش هر دو طرف عقد را ایفا نماید؛ زیرا در این حالت، مانع بر طرف شده است.

شرایط عوضین معامله^۱

۱. مبیع باید قابل تملک باشد؛ بنابراین فروختن انسان آزاد و چیزهایی که غالباً نفعی ندارند صحیح نیست، مانند بیع حشرات؛ زیرا نفعی که در برابر آنها مالی پرداخت شود ندارند، اگرچه در جای خود منافعی نیز برای آنها ذکر شده است، ولی این منافع اندک، با قید «غالباً» که مصنف آورده است خارج شده است، و نیز بیع زواید بدن آدمی، اگرچه پاک باشد، مگر شیری زن که بیع و معاوضه آن در حالی که با مقدار یا مدت معلوم تعیین شده است صحیح می‌باشد؛ زیرا انتفاع از شیر زن، قابل توجه است، و بیع مباحات قبل از حیازت؛ زیرا پیش از حیازت، مباحات به ملکیت در نیامده است و خریدار و فروشنده نسبت به آن، وضع یکسانی دارند و اگر در حیازت، نیت تملک را نیز شرط بدانیم، که قول بهتر نیز همین است، بعد از حیازت و پیش از تملک نیز بیع صحیح نیست.

و نیز بیع زمین «مفتوح عنوة»، یعنی زمینی که به قهر و غلبه فتح شده باشد، مانند سرزمین عراق و سوریه؛ زیرا چنین زمین‌هایی به تمام مسلمانان تعلق دارد و به ملکیت افراد خاصی در نمی‌آید، مگر به تبع آثاری که تصرف‌کننده در آن بر جای گذاشته است.

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

۳. مبیع باید «طلق» باشد؛^۲ بنابراین مالی را که وقف عام است به هیچ وجه نمی‌توان فروخت، مگر آنکه موقوفه به گونه‌ای مضمحل شود که به هیچ عنوان نتوان در جهت مقصود واقف از آن استفاده کرد و نیز شایستگی انتفاع دیگری را در محل وقوع موقوفه نداشته باشد. اگر در وقف خاص، بین موقوف‌علیهیم به گونه‌ای اختلاف شود که باقی ماندن وقف به خرابی آن منجر گردد، نظر مشهور جواز بیع چنین وقفی است. البته کم اتفاق می‌افتد که در این مسأله فتوای واحدی وجود داشته باشد. قول قوی‌تر در این باره، نظری است که در صحیح‌ه علی بن مهزیار از امام جواد^{علیه السلام} بیان شده است و آن، جواز بیع مال وقف در صورتی

۱. ماده ۳۴۸ قانون مدنی: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلانی ندارد و یا چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.

۲. ملک طلق: ملکی که حق غیر مالک به آن تعلق نگرفته باشد.

است که بین صاحبانش اختلاف شدیدی رخ داده باشد^۱ و امام علیه السلام دلیل آن را چنین ذکر می‌فرماید: «ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس؛ چه بسا از رهگذر این اختلاف، اموال، خراب و جان‌ها از بین برود»^۲.

در موردی که بیع موقوفه صحیح می‌باشد، با ثمن آن، مالی که خصوصیاتش به عین موقوفه نزدیکتر باشد خریداری می‌شود که در صورت امکان، آن مال نیز در همان جهت، وقف خواهد بود و اگر وقف ناظری داشته باشد، او عهده‌دار این کار خواهد بود؛ در غیر این صورت اگر موقوف‌علیه‌م محصور باشند، همان افراد ناظر هستند، در غیر این صورت ناظری که حاکم تعیین می‌کند این وظیفه را دارد.

۴. آگاهی از مقدار و جنس و خصوصیات ثمن؛ بنابراین بیعی که اختیار تعیین ثمن آن به یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالثی داده شده باشد و نیز بیع مال در برابر ثمنی که مقدار آن مجهول است، حتی اگر مشاهده شده باشد، صحیح نیست؛ زیرا جهل به ثمن همچنان باقی است و غرری که معامله با آن نفی شده است وجود دارد و نیز معامله در برابر ثمنی که وصف و یا جنس آن مجهول است، اگرچه مقدار آن معلوم باشد باطل است؛ زیرا در تمامی این حالات، جهل وجود دارد؛^۳ بنابراین اگر با وجود چنین جهلی اقدام به فروش کند، عقد، فاسد است، هرچند قبض نیز حاصل شده باشد و حکم معاطات را نیز ندارد؛ زیرا شرط صحیح معاطات، فراهم بودن تمام شرایط صحیح بیع، به جز صیغه مخصوص است.

ضمان مقبوض به عقد فاسد

اگر مشتری، مبیع را در مقابل ثمن مجهول قبض نماید، ضامن آن می‌باشد؛ زیرا هر عقدی که صحیحش ضمان‌آور است، فاسد آن نیز موجب ضمان است و برعکس؛ در نتیجه بنا بر قول قوی‌تر، بایع می‌تواند برای استرداد مبیع و منافع متصل و منفصل آن و منافع استیفا شده و

۱. ماده ۳۴۹ قانون مدنی: بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف‌علیه‌م تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب الوقوف و الصدقات، باب ۶، ص ۳۰۵، ح ۶.

۳. ماده ۳۴۲ قانون مدنی: مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.

استیفا نشده مبیع، مراجعه نماید.^۱

اما اگر مبیع تلف شده باشد، بنا بر قول قوی تر، ضامن قیمت آن در زمان تلف است و نیز گفته شده است که ضامن قیمت آن در زمان قبض است؛ و نیز گفته شده که ضامن بالاترین قیمت از زمان قبض تا زمان تلف است که نظر خوبی است، به شرط آنکه تفاوت قیمت، ناشی از نقصی در عین یا زیادی در آن باشد؛ اما اگر در اثر نوسانات بازار باشد، قول اول بهتر است. در صورتی که مال، مثلی باشد، ضامن مثل آن است و اگر پرداخت مثل ممکن نباشد، بنا بر قول قوی تر باید قیمت آن را در زمان کمیاب شدن پرداخت نماید.

۵. اگر مبیع و ثمن از اموال مکیل یا موزون یا معدود باشد، باید برای اندازه گیری آنها از پیمانانه، وزنه و شماره متعارف کمک گرفت؛ بنابراین پیمانانه‌ای که مجهول است، حتی اگر طرفین عقد به آن راضی باشند، بسنده نمی‌کند و وزنه‌ای که مجهول است، مانند اعتماد به پاره‌سنگی معین، حتی اگر وزن تخمینی آن را بدانند، و نیز شماره مجهول کافی نیست؛ زیرا در تمام این موارد، غرری که شارع آن را نهی کرده است، وجود دارد.

کفایت مشاهده کردن

مشاهده، از توصیف کفایت می‌کند، حتی اگر مورد معامله در زمان قرارداد حاضر نباشد، به شرط آنکه از اموالی باشد که معمولاً تغییر پیدا نمی‌کند، مانند زمین و ظروف و آهن و مس و یا مدت زمانی که معمولاً در طی آن تغییراتی در مال پدید می‌آید سپری نشده باشد. کم و زیادی این مدت، با توجه به اختلاف کالا تفاوت پیدا می‌کند، مانند میوه و غذا و حیوان. بنابراین اگر مدتی که طی آن کالا معمولاً تغییر می‌کند سپری شود، بیع باطل است؛ زیرا به واسطه تغییر آن از حالت قبلی، نسبت به آن جهل حاصل می‌شود. بله، اگر احتمال تغییر و عدم تغییر داده شود، معامله به دلیل اصالةالبقاء صحیح خواهد بود. **حال چنانچه پس از مشاهده، خلاف آن آشکار شود و معلوم گردد بیشتر یا کمتر بوده است، در صورتی که این امر، ناچیز باشد و عرفاً از مانند آن چشم‌پوشی می‌شود، خیار فسخ وجود ندارد؛ در غیر این صورت طرف زیان‌دیده حق فسخ دارد.**

۱. ماده ۳۶۶ قانون مدنی: هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

اگر پس از وقوع معامله، طرفین آن در تغییر و عدم تغییر مبیع اختلاف پیدا کنند، قول مشتری به ضمیمه سوگند او مقدم می‌شود، به شرط آنکه مشتری، مدعی تغییر [و نقیصه]، و بایع، منکر آن باشد؛ زیرا بایع ادعا می‌کند که مشتری از این وصف آگاهی داشته است و مشتری این ادعا را انکار می‌کند. همچنین اصل، عدم وصول حق مشتری به وی می‌باشد و نیز اصل، بقای ید مشتری بر ثمن است. ممکن است گفته شود که قول بایع مقدم است؛ زیرا آن میزان از آگاهی که مجوز بیع باشد حاصل است و اصل، عدم تغییر است. اما اگر فرض فوق برعکس باشد، [یعنی بایع، مدعی تغییر و زیاده و مشتری، منکر تغییر باشد] باز احتمال دارد که قول مشتری مقدم شود؛ زیرا اصل، عدم تغییر و لزوم بیع است. ولی ظاهراً در چنین فرضی، قول فروشنده مقدم است، به همان دلیلی که اگر مشتری، مدعی تغییر بود، ذکر گردید و اگر بخواهیم قول مشتری را در هر دو صورت مقدم نماییم، جمع بین دو امر متنافی هم از جهت ادعا و هم از جهت دلیل لازم می‌آید. اما چنانچه بایع و مشتری بر اصل تغییر اتفاق داشته باشند، ولی در مقدم و مؤخر بودن آن نسبت به بیع اختلاف کنند، در صورتی که قرآینی به نفع یکی از ایشان در میان باشد، برطبق همان حکم می‌شود و اگر احتمال صحت هر دو ادعا داده شود، دو نظر در مسأله وجود دارد.

آداب بیع

۱. آگاهی دقیق از مقررات کسبی که عهده‌دار انجام آن است تا عقد صحیح را از باطل باز شناسد و از ربا ایمن بماند. در این باره، تقلید از مجتهد نیز کفایت می‌کند؛ زیرا مراد از دانستن احکام در اینجا، شناخت این مقررات تا حدودی است که بتواند معاملات خود را درست انجام دهد و حضرت علی علیه السلام نیز فرموده است: «مَنْ أَتَجَرَ بِغَيْرِ عِلْمٍ فَقَدْ ارْتَطَمَ فِي الرَّبَا، ثُمَّ ارْتَطَمَ؛ هَرَكْسٌ بَدُونِ آغَاهِي تِجَارَتٍ نَمَائِدُ، بِه طُورِ فَرَايِنْدَه دَر بَاتَلَاقِ رِبَا فَرُو مِي رُود»^۱.
۲. انصاف را با تمام معامله‌کنندگان یکسان مراعات نماید و میان کسی که چانه می‌زند، یا کسی که این گونه نیست و نیز میان فرد متشخص با فردی که از طبقات پایین است، تفاوت نگذارد. بله، اگر براساس برخورداری از فضیلت و تدین میان ایشان فرق بگذارد، ایراد ندارد.
۳. اقاله کردن قرارداد با کسی که از انجام آن پشیمان شده است، در موردی که متبایعین از

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۱ از ابواب آداب التجاره، ص ۲۸۳، ح ۲.

مجلس عقد متفرق گردیده، یا شرط عدم خیار کرده‌اند؛ چرا که اگر مشتری حق خیار داشته باشد، می‌تواند با اعمال خیار، معامله را فسخ کند و دیگر نیازی به اقاله ندارد. اما آیا اقاله در زمان خیار نیز وجود دارد یا خیر؟ پاسخ درست‌تر این است که آری؛ زیرا دلایل مربوطه به اقاله، این فرض را نیز شامل است. البته فایده‌ای بر اقاله در این فرض مترتب نیست، مگر آنکه بگوییم اقاله نیز بیع است که در نتیجه، برخلاف فسخ، احکام بیع مانند حق شفعه و غیر آن در اقاله نیز جاری می‌شود، یا اینکه بگوییم درخواست اقاله از سوی دارنده خیار، به معنای اسقاط خیار می‌باشد؛ زیرا اقاله بر التزام به بیع و برهم‌زدن آن دلالت دارد.

۴. نیاراستن کالا در جایی که هدف، تشویق افراد ناآگاه به خریدن آن باشد و هدف دیگری نیز برای این کار در بین نباشد. اما اگر آراستن کالا به منظور دیگری انجام پذیرد، مانند اینکه چنین اقدامی در عرف مطلوب باشد، ایرادی ندارد.

۵. بیان عیب موجود در کالا، اگر در آن عیبی وجود دارد؛ خواه آشکار باشد یا پنهان. دلیل آن، روایتی در این مورد است و نیز این که چنین عملی نشانه کامل بودن ایمان و خیرخواهی است.

۶. سوگند نخوردن برای فروختن و خریدن؛ پیامبر ﷺ فرمود: «وَيْلٌ لِلتَّاجِرِ مِنْ 'لَا وَاللَّهِ' وَ 'بَلَى وَاللَّهِ'؛ وای بر تاجران بخاطر 'لا والله' و 'بلی والله' گفتنشان!»^۱

۷. آسان گرفتن در خرید و فروش بویژه درباره اموری که مربوط به اطاعت پروردگار است؛ زیرا این عمل موجب برکت و فرونی مال است.

۸. سه بار تکبیر گفتن و دوبار شهادتین را بر زبان آوردن توسط مشتری بعد از خریدن کالا.

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

۱۰. هیچ یک از طرفین قرارداد، از کالای خود تعریف نکند و بدی کالای طرف مقابل را ذکر ننماید. دلیل آن، خبری است که قبلاً ذکر شد و نیز اخبار دیگری که در این مورد است. اما اگر کالای خود را به نحوی که دروغ نباشد، نکوهش کند ایرادی ندارد.

۱۱. از مؤمنین سودی نگیرد مگر این که نیاز داشته باشد و در این صورت، به اندازه مخارج

یک روز خود و خانواده‌اش را بر معامله کنندگان آن روز تقسیم کرده، از آنان دریافت کند.

۱۲. از کسی که به او وعده احسان داده است، یعنی به او گفته است: «نزد من بیا که به تو

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۵ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۱۰، ح ۵ [با اندکی تفاوت].

احسان خواهم کرد» سود دریافت نکند و احسانی را که به او وعده داده است، همان ترک سود قرار دهد. امام صادق علیه السلام در این باره می فرماید: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ هَلُمَّ أُحْسِنُ بَيْعَكَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الرِّبْحُ؛ وَتَمَّتْ فَرْدِي بِه دِیْغَرِي بِگُوید: 'بیا که در بیع با تو احسان می نمایم'، گرفتن سود بر او حرام است»^۱ البته مراد از این حرمت، کراهت مؤکد است.

۱۳. زودتر از دیگران به بازار نرود و دیرتر از دیگران باز نگردد؛ بلکه برای تأمین نیاز خود به بازار برود و از آنجا خارج شود؛ زیرا بازار جایگاه شیاطین است، چنان که مسجد جایگاه فرشتگان است؛ از این رو، حکم مسجد بر عکس بازار است. در این حکم میان تاجر و غیر تاجر و میان کسانی که در عرف، بازاری محسوب می شوند و غیر ایشان، تفاوتی نیست.

۱۴. با اشخاص فرومایه معامله نکند؛ منظور، کسی است که نیکی کردن به او موجب شادی اش و بد کردن به او باعث ناراحتی اش نمی گردد، یا کسی است که از اینکه چه می گوید، یا چه چیزی درباره او گفته می شود باکی ندارد و نیز با اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آنها بابرکت نیست و همچنین با افرادی که اموالشان شبهه ناک است معامله نکند، مانند افراد ستم پیشه؛ زیرا شبهه اموالشان به اموال او نیز سرایت می کند.

۱۵. در صورتی که پیمانانه کردن یا وزن کردن را نیکو نمی داند، عهده دار آن نشود تا از زیادی و نقصان که به حرام منجر می شود پرهیز کرده باشد. در مقابل، گفته شده است که این عمل در فرض فوق حرام است؛ زیرا از این کار در روایات نهی شده است و این نهی بر تحریم دلالت دارد؛ ولی باید گفت که نهی یادشده بر کراهت حمل شده است.

۱۶. بهای کالا را به هنگام فریاد کردن دلال [برای جلب مشتری بیشتر] نیفزاید بلکه تا ساکت شدن دلال دست نگه دارد و سپس اگر خواست، بهای آن را افزایش دهد؛ زیرا حضرت علی علیه السلام فرمودند: «إِذَا نَادَى الْمُنَادِي فُلَيْسَ لَكَ أَنْ تَزِيدَ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ الزِّيَادَةَ النَّدَاءُ وَيَحْلُلُهَا السَّكُوتُ؛ وَتَمَّتْ فَرْدِي بِه دِیْغَرِي بِگُوید: 'باید قیمت را زیاد کنی؛ فریاد کردن، افزایش قیمت را حرام می کند و سکوت آن را حلال می نماید.'^۲

۱۷. سَوْم، یعنی اشتغال به تجارت را در فاصله طلوع فجر تا طلوع خورشید ترک کند؛ زیرا حضرت رسول صلی الله علیه و آله از این عمل نهی فرمودند و نیز به دلیل اینکه زمان یادشده، وقت دعا و

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۹ از ابواب آداب التجاره، ص ۲۹۲، ح ۱.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۴۹ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۳۷، ح ۱.

راز و نیاز با خداست؛ نه هنگام تجارت کردن.

۱۸. مؤمن در خرید و فروش برادر مؤمنش پس از آن که طرفین به معامله رضایت داده‌اند، یا در شُرف رضایت‌دادن هستند، داخل نشود؛ اما اگر دلیلی بر عدم تحقق چنین رضایتی به دست او آمد، کراهت ندارد و وارد شدن در معامله‌ای که دلال در حال دلالتی آن است کراهت ندارد؛ زیرا دلالتی عرفاً به منظور تحصیل سود بیشتر انجام می‌شود، البته تا زمانی که دلال در پی چنین امری است؛ بنابراین اگر دلال و مشتری بر مبلغی توافق کردند، وارد شدن در این معامله کراهت دارد؛ و ترک معامله توسط کسی که این کار از او درخواست شده است نیز مکروه نیست؛ زیرا این عمل، تأمین نیاز برادر مؤمن است و چه بسا در موردی که درخواست‌کننده مؤمن است، این کار مستحب باشد. اما اگر طلب ترک معامله از مشتری را مکروه بدانیم، ممکن است قبول آن نیز مکروه باشد؛ زیرا وی با این کار، درخواست‌کننده را در انجام مکروه یاری داده است.

۱۹. شهر نشین، وکالت بادیه‌نشین را که بیگانه می‌باشد و به شهر آمده است نپذیرد. حضرت رسول اکرم ﷺ می‌فرمایند: «لا یتوکّل حاضر لباید؛ دَعُوا النَّاسَ؛ یرزقُ الله بعضهم من بعض؛ شهری نباید از روستایی وکالت کند؛ مردم را به حال خود بگذارید؛ خداوند روزی بعضی را توسط بعضی دیگر تأمین می‌نماید.»^۱ بعضی از فقها این نهی را بر تحریم حمل کرده‌اند که در صورت صحیح بودن حدیث، برداشت درستی است؛ در غیر این صورت، کراهت بهتر است؛ زیرا در ادله سنن تسامح راه دارد. کراهت این عمل مشروط به آن است که ابتدا شهری درخواست وکیل شدن کند. اما اگر شخص بیگانه از او چنین چیزی را بخواهد، ایرادی ندارد.

۲۰. به پیشواز قافله‌ها نرود، یعنی برای فروش جنس یا خرید کالا از قافله‌ای که به طرف شهر می‌آید، از شهر خارج نشود و محدوده آن چهار فرسنگ و کمتر از آن است؛ بنابراین در بیرون از این فاصله مکروه نمی‌باشد؛ زیرا سفری به قصد تجارت است. البته این کراهت، تنها زمانی است که به قصد پیشواز قافله از شهر خارج گردد؛ اما اگر خارج شدن او برای هدفی دیگر، باشد و اتفاقاً با قافله روبرو شود اشکالی ندارد و نیز به شرط آنکه فروشنده یا خریداری که به طرف شهر می‌آید، از قیمت کالا در شهر آگاه نباشد؛^۲

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۳۷ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۲۷ - ۱

باشد، کراهت ندارد.

همچنین سزاوار است چنین کالایی را که شخصی استقبال‌کننده‌ای از قافله خسریده است خریداری نکند؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمود: «لَا تَلَقُّ وَلَا تَشْتَرِي مَا يُتَلَقَّى وَلَا تَأْكُلُ مِنْهُ؛ به پیشواز قافله نرو و چیزی را که از این راه به دست آمده نخور و مصرف نکن!»^۱. اگر همی از فقها با تمسک به ظاهر نهی در این روایات، به حرمت چنین کاری قائل شده‌اند. البته بنا بر هر دو نظر یادشده، بیع صحیح است و جز در صورت غبن، هیچ یک از بایع و مشتری خیار فسخ ندارند.

۲۱. احتکار نکردن؛ مراد از احتکار، جمع‌آوری و نگهداری طعام به امید افزایش قیمت است. قول قوی‌تر، حرمت این عمل در صورت نیازمندی مردم به آن طعام می‌باشد؛ زیرا روایتی که از رسول اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده و در آن از احتکار نهی فرموده‌اند، صحیح می‌باشد و آن روایت چنین است: «لَا يَحْتَكِرُ الطَّعَامَ إِلَّا خَاطِئٌ؛ غذای مردم را جز فرد خطاکار احتکار نمی‌کند»^۲ و در روایت دیگری درباره‌ی محتکر فرموده است: «مَلْعُونٌ؛ چنین فردی ملعون است»^۳.

احتکار تنها در این موارد صادق است: گندم، جو، خرما، کشمش، روغن، روغن زیتون و نمک. این کراهت، تنها در موردی است که غیر از مُحتکر، فردی که این مواد غذایی را توزیع کند و نیاز مردم را در حد کفایت برآورده سازد، وجود داشته باشد؛ اما اگر غیر از او کسی نباشد، در صورت نیاز، فروش این اموال الزامی است و در چنین مواردی اگر محتکر بخواهد در تعیین نرخ اجحاف کند، کالای او قیمت‌گذاری شود؛ زیرا اجحاف در قیمت، اضرار است و اضرار در شرع نفی شده است؛ در غیر این صورت، قیمت‌گذاری نمی‌شود.

۲۲. ربانگرفتن در اموال شمردنی، بنا بر قول قوی‌تر؛ زیرا روایات صحیحی بر اختصاص ربا به اموال مکیل و موزون دلالت دارد. در مقابل، گفته شده است که ربا در این مورد نیز حرام است. دلیل این قول روایتی است که ظهور در کراهت دارد. همچنین ترک ربا در بیع اجناسی که ربا در آنها راه دارد به صورت نسبی و به شرط اختلاف جنس، مانند خرما به کشمش، علت کراهت ربا در این موارد، روایاتی است که از چنین معامله‌ای نهی کرده است، با توجه به این که ظهور معنای آن در کراهت بیشتر است؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۳۶ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۲۶، ح ۲.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۷ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۱۴، ح ۸.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۷ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۱۳، ح ۱ و ۳.

فبیعوا کیف شئتم؛ وقتی جنس عوضین مختلف بود، هر طور که می‌خواهید معامله کنید.^۱ بعضی نیز با استناد به ظاهر نهی سابق گفته‌اند که معامله‌ی اخیر حرام می‌باشد.

۲۳. نسبت ندادن سود و زیان به سرمایه، به این شکل که بگوید: «این کالا را در برابر یکصد درهم به تو فروختم و سود یکصدر درهم، ده درهم است - یا زیان آن ده درهم است؛ زیرا از چنین معامله‌ای نهی شده است و نیز به دلیل این که شکل ربا را دارد. در مقابل، گفته شده است که ظاهر نهی، اقتضای حرمت آن را دارد.

۲۴. نفروختن کالای پیمانهای و وزن‌کردنی در صورتی که قبض نشده است؛ زیرا در اخبار صحیح، از این عمل نهی شده است که این نهی، در اثر جمع میان این روایات با روایاتی که دلالت بر جواز چنین بیعی دارد، بر کراهت حمل شده است. ولی قول قوی‌تر، تحریم آن است که موافق نظر شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌باشد.

بیع میوه جات

فروش میوه یک سال درخت، یعنی آنچه که در طی یک سال می‌روید، اگرچه به مدت یک ماه یا کمتر باشد و نیز بنا بر قول صحیح‌تر بیش از آن مدت، قبل از آنکه ظاهر شود جایز نیست. منظور از ظهور میوه، اصل موجود شدن آن است، اگرچه داخل شکوفه یا غلافش باشد و در این حکم بین میوه درخت خرما و غیر آن فرقی نیست و نیز تفاوتی نمی‌کند چیز دیگری ضمیمه میوه گردد یا نه.

فروش میوه بعد از آنکه سلامتش معلوم شد، به اجماع فقها جایز است؛ ولی در اینکه آیا می‌توان آن را قبل از این زمان و پس از ظهور، بدون آنکه ضمیمه‌ای داشته باشد، یا پیش از یک سال باشد و یا همراه با خود درخت یا به شرط قطع آن باشد فروخت یا نه، اختلاف است که قول درست‌تر، کراهت چنین بیعی است.

فروختن سبزیجات پس از سبزشدن، اگرچه هنوز رشد خود را نکرده باشد، به تعداد یک یا چند بار چیدن، جایز است؛ چنان که خریداری میوه‌ای که آشکار گردیده، همراه با میوه‌ای که در آن سال و سال‌های دیگر پدید می‌آید مشروط به تعیین این سال‌ها جایز می‌باشد؛ زیرا میوه‌هایی که آشکار شده، به منزله ضمیمه کردن موجود به معدوم است، چه میوه‌های بعدی از جنس میوه‌های آشکار شده فعلی باشد، یا نباشد.

۱. مستدرک الوسائل، کتاب التجاره، باب ۱۲ از ابواب الربا، ح ۴.

بیع میوه به میوه‌ای هم جنس آن

فروختن میوه به هم‌جنس آن میوه، یعنی همان نوع خاص از میوه، مانند فروختن انگور به انگور در حالی که بر روی درخت است جایز نمی‌باشد؛ اما پس از چیدن و جمع‌آوری میوه، به شرط مساوی بودن، صحیح است؛ خواه درخت خرما باشد یا غیر آن. همچنین فروش خوشه به ازای دانه‌ای از همان خوشه، یا از خوشه‌ای دیگر که هم‌جنس با آن است، صحیح نیست.

حَقَّ عَابِرَان [مازّه]

خوردن چیزهایی از قبیل میوه‌ها و زراعت که از کنار آنها عبور می‌شود، به شرط آنکه از روی قصد از کنارشان عبور نشده و افسادی نیز صورت نگیرد، جایز است. اصل جواز خوردن، مطابق نظر بیشتر فقها می‌باشد و شرط عدم قصد عبور نیز به دلیل آن است که ظاهر کلمه «مرور» دلالت بر آن دارد و مقصود این است که راه، در نزدیکی این محصولات قرار داشته باشد، به طوری که عرفاً عبور بر محصول بر آن صدق نماید؛ نه آنکه راه دقیقاً از کنار خود درخت بگذرد. و اما شرط عدم افساد، به دلیل روایتی است که عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده است که حضرت فرمود: «يَأْكُلُ مِنْهَا وَلَا يُفْسِدُ؛ می‌تواند از میوه‌ها بخورد؛ ولی نباید درخت را از بین ببرد»^۱؛ مراد این است که چندان از میوه‌های آن نخورد که اثر آشکاری بر درخت بگذارد، به طوری که در عرف بر آن «افساد» صدق نماید.

جایز نیست که چیزی از این میوه‌ها را با خود بردارد، حتی اگر اندک باشد؛ زیرا از این کار نهی شده است و اگر اصلاً آن میوه‌ها را رها کند، بهتر است؛ زیرا این مسأله مورد اختلاف است و روایتی نیز از این عمل نهی کرده است؛ علاوه بر آن که این نظر، با نص قرآن نیز که بر نهی از خوردن اموال مردم از راههای باطل و بدون رضایت طرفین دلالت دارد تقویت گردیده است؛ و نیز به دلیل قبیح تصرف در مال غیر و اینکه اخبار ناهیه، متضمن نهی می‌باشد و مقدم بر روایاتی است که در بردارنده اباحه و رخصت می‌باشد؛ همچنین بسیاری از فقها، عمل کردن به خبر واحد را در جایی که مفاد آن موافق با قاعده است منع کرده‌اند؛ چه رسد به چنین موردی که مفاد آن برخلاف قواعد نیز باشد!

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب التجاره، باب ۸ از ابواب بیع الثمار، ص ۱۷، ح ۱۲

بیع صرف

بیع صرف، بیع اثمان یعنی طلا و نقره به یکدیگر است. در این بیع علاوه بر شروط سایر خرید و فروش‌ها، تقابض در مجلس عقد، یا در کنار هم بودن طرفین عقد به شکل متعارف در هنگام راه رفتن تا زمان قبض، اگرچه مجلس عقد را ترک کرده باشند شرط شده است و یا آن که مشتری رضایت دهد به این که آنچه بر ذمه دیگری یعنی بایع مدیون است، به استفاد و کالتی که او در قبض مافی الذمه به بایع می‌دهد، قبض شده محسوب گردد و این رضایت، در صورتی است که مشتری کسی باشد که بر ذمه بایع، طلا یا نقره‌ای دارد، سپس در برابر آنچه که از بایع طلبکار است، طلا یا نقره دیگری را از او خریداری می‌کند؛ در این صورت، ثمن حکم مقبوض را پیدا می‌کند.

برای مثال، زید بر ذمه عمرو، یک دینار طلب دارد و در ازای آن یک دینار، مبادرت به خرید ده درهم بر ذمه عمرو می‌کند و او را وکیل می‌کند تا ده درهمی را که بر ذمه است [از طرف او] قبض نماید؛ یعنی رضایت می‌دهد که بر ذمه عمرو، ده درهم باشد [نه یک دینار]. در اینجا بیع و قبض به طور صحیح واقع شده است؛ زیرا آنچه که بر ذمه فرد است، به منزله آن است که توسط خود صاحب ذمه قبض گردیده است و زمانی که مشتری او را در قبض وکیل می‌کند، مانند این است که موکل، آنچه را که بر ذمه وکیل است قبض نموده باشد؛ بنابراین، پیش از به هم خوردن مجلس عقد، قبض ثمن و مبیع صدق می‌کند.

حال اگر پیش از جدا شدن از یکدیگر، فقط بخشی از ثمن به قبض درآید، عقد بیع نسبت به همان مقدار، صحیح و نسبت به باقیمانده، باطل است و هر دو طرف اختیار فسخ دارند و می‌توانند به دلیل تبعض صفقه، معامله را نسبت به مقداری که صحیح است امضا کنند، یا اینکه آن را فسخ نمایند، به شرط آنکه هیچ یک از طرفین عقد، در تأخیر قبض تفریط نکرده باشد. در صورتی که تأخیر قبض مستند به تفریط هر دو باشد، هیچ یک اختیار بر هم زدن معامله را ندارند و چنانچه فقط یکی از آن دو در قبض تأخیر کرده باشد، تنها اختیار او ساقط می‌شود و اختیار دیگری باقی است.

کسی که از هر دو طرف عقد یا یکی از آن دو، وکیل در قبض می‌باشد، باید در مجلس عقد و پیش از جدا شدن طرفین عقد، اقدام به قبض نماید. در این رابطه، جدا شدن وکیل و یکی از

متبایعین یا هر دوی آنها ملاک نیست؛ چنان که جداشدن دو وکیل از هم نیز اعتباری ندارد. اما اگر وکیل در بیع صرف باشد، خواه وکیل در قبض نیز بوده یا نبوده باشد، جداشدن وکیل معتبر است؛ نه مالک. به طور کلی ملاک این است که تقابض، پیش از جداشدن طرفین عقد صورت گیرد، خواه مالک باشند یا وکیل.

در بیع صرف جنس واحد، نباید هیچ یک از ثمن و مثنی، بر دیگری زیادتی داشته باشد؛ زیرا در این صورت، معامله هم حکم ربا و هم حکم بیع صرف را پیدا می‌کند؛ بنابراین از این جهت که بیع صرف است، تقابض در مجلس لازم است و برای این که ربا نشود، نباید یکی از عوضین بیشتر باشد، خواه از جهت مرغوب بودن و مرغوب نبودن و اوصاف یکسان بوده یا تفاوت داشته باشند؛ بلکه حتی اگر یکی از دو عوض، شکسته شود یا از جنس پستی باشد و دیگری سالم یا از جنس مرغوبی باشد نیز چنین است.

بیع سلف [سَلَم]

بیع سلف، بیع مال مضمون در ذمه و مضبوط، در برابر ثمن معلومی است که در مجلس عقد قبض شده و مدت تحویل مبیع مشخص گردیده است و با صیغه خاصی اجرا می‌شود. بیع سلف چنین منعقد می‌شود که «مُسَلِم»، یعنی مشتری می‌گوید: «در مقابل فلان مبلغ، فلان چیز را تا فلان مدت پیش‌خرید کردم» و مخاطب او که همان «مُسَلَم الیه» و فروشنده است قبول می‌نماید. اما اگر ایجاب از طرف فروشنده باشد، عقد می‌تواند به لفظ بیع و تملیک و نیز با این صیغه: «استلمت منک - یا - استلفت - یا - تسلّفت؛ به تو پیش فروش کردم» و مانند این صیغه‌ها منعقد شود.

شرایط بیع سلف

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

۱. ذکر جنس و وصف مبیع به گونه‌ای که بر طرف‌کننده جهالت باشد و اصناف مختلف آن نوع را از هم جدا کند. بنابراین، ذکر هر وصفی بسنده نمی‌کند؛ بلکه وصفی باید ذکر شود که به خاطر آن، ثمن آشکارا تفاوت می‌کند، به گونه‌ای که عرفاً از مثل چنان تفاوتی نمی‌توان گذشت.

شرط کردن اینکه مبیع از جنس مرغوب یا پست باشد، جایز است؛ زیرا به راحتی قابل تحصیل است و مقدار واجب، کمترین مرتبه‌ای است که عنوان «مرغوب» بر آن صدق کند و اگر درجه مرغوبیت از این حد بیشتر باشد، بهتر است. ولی شرط کردن اینکه مبیع مرغوب‌ترین یا پست‌ترین‌ها باشد، ممنوع است؛ زیرا قابل تعیین نیست؛ چه آنکه هیچ جنس مرغوبی وجود ندارد، جز آنکه مرغوب‌تر از آن نیز وجود دارد، چنان که در مورد جنس پست‌تر نیز وضع از این قرار است.

مالی که وصف آن قابل تعیین نیست، بیع سلم درباره آن ممکن نمی‌باشد؛ مانند جواهرات و مرواریدهای بزرگ؛ زیرا تعیین آنها غیرممکن است و بهای آنها با توجه به عواملی که تنها به مشاهده بستگی دارد متفاوت می‌باشد. همچنین بیع سلم حبوبات، میوه‌جات، سبزیجات، پیه، عطر و تمامی حیوانات جایز است.

۲. باید ثمن پیش از متفرق شدن قبض گردد، یا آنکه از طلبی که بر ذمه بائع یعنی «مُسلّم» دارد، محاسبه شود؛ البته به شرطی که این محاسبه در ضمن عقد سلف قید نشود و همان طلبی که بر ذمه بائع است، ثمن قرار داده نشود؛ و اگر چنین شرطی در ضمن عقد درج گردد، بیع باطل است؛ زیرا بیع دین به دین خواهد بود. اما دین بودن مُسلّم فیه [مبیع] آشکار است و اما ثمنی که بر ذمه است نیز دینی است که بر ذمه مُسلّم [بائع] است؛ بنابراین وقتی این ثمن، عوض مسلم فیه قرار داده شود، بیع دین به دین صدق می‌نماید؛ برخلاف آنجا که ثمن را پیش از متفرق شدن و بدون شرط در ضمن عقد، از آنچه بر ذمه بائع است محاسبه کنند؛ زیرا این عمل، حکم استیفای دین را قبل از متفرق شدن دارد، بدون آنکه موضوع عقد، دین باشد و کمتر از موردی نیست که متبایعین، ثمن را کلی و مطلق گذاشته، مشتری قبل از متفرق شدن، آن را حاضر می‌کند. البته محاسبه دین بابت ثمن، زمانی نیاز است که ثمن و دین از نظر جنس یا وصف با هم فرق داشته باشند؛ ولی اگر از این جهات یکسان باشند، تهاتر قهری واقع و عقد لازم می‌شود.

البته مصنف در کتاب دروس به صحت عقد در مواردی که مافی الذمه با ثمن از نظر جنس یا وصف تفاوت داشته باشد، اشکال کرده است، به این دلیل که لازمه آن، دین به دین بودن معامله است؛ ولی این اشکال وارد نیست؛ زیرا بیع دین به دین، تنها در جایی محقق می‌شود که هر دو دین با هم در ضمن خود عقد، عوضین معامله قرار داده شوند؛ در حالی که چنین حالتی

در فرض مورد بحث وجود ندارد؛ زیرا ثمن در اینجا امری کلی است و تعیین آن در فرد معینی بعد از عقد، دلیل بر آن نیست که آن ثمن، همان ثمنی باشد که موضوع عقد قرار گرفته است و مانند چنین تقاضا و احتسابی، استیفای دین محسوب می‌شود؛ نه معاوضه. همچنین اگر بنا باشد چنین محاسبه‌ای موجب بطلان شود، باید در فرضی نیز که ثمن، مطلق و کلی بوده، سپس مشتری در همان مجلس مبادرت به پرداخت آن می‌کند عقد باطل گردد؛ زیرا در ابتدا، بیع دین به دین نسبت به آن صادق خواهد بود؛ بلکه صورت دوم، یعنی موردی که دین در ضمن خود بیع به عنوان ثمن قرار داده می‌شود نیز طرفدارانی دارد، با این توجیه که آنچه در ذمه است، حکم مقبوض را دارد.

۳. تعیین مقدار کالا؛ منظور از کالا، همان مسلم فیه، یا اعم از مسلم فیه و ثمن است؛ چه از راه پیمانانه کردن، یا وزن نمودن با پیمانانه و وزن معلوم باشد، یا شمردن در اموال شمردنی، به شرط آنکه تفاوت میان افراد آن مال شمردنی، اندک باشد، مانند صنف خاصی از گردو؛ ولی اگر این تفاوت زیاد باشد، آن چنان که در انار چنین است، تعیین مقدار آن جز از راه وزن کردن جایز نیست.

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

۵. اگر مدت شرط شده است، کالا باید در سررسید مدت، در همان شهری که تسلیم کالا در آن شهر شرط شده، یا در شهر وقوع عقد یافت شدنی باشد؛ همان طور که اگر بیعی مدت دار باشد، وجود مبیع در زمان انعقاد قرارداد یا در فاصله میان عقد و رسیدن مدت، الزامی نیست. اگر در بیع سلف شرط شود که بخشی از ثمن مدت دار باشد، عقد نسبت به تمام ثمن باطل است. اما بطلان بیع نسبت به ثمن مؤجل روشن است؛ زیرا شرط صحت بیع سلف، قبض ثمن قبل از متفرق شدن است که با تأجیل ثمن منافات دارد و به فرض هم که به دلیل کوتاه بودن اجل چنین منافاتی نباشد، از جهت دیگری محذور دارد و آن اینکه چنین بیعی، بیع کالی به کالی خواهد بود؛ زیرا لغت دانان، بیع کالی به کالی را به بیع مبیع کلی مدت دار در مقابل ثمن کلی مدت دار تفسیر نموده‌اند. اما بطلان عقد نسبت به ثمن حال با این فرض که بیع را نسبت به ثمن مؤجل باطل بدانیم، به دلیل مجهول بودن مقدار مبیعی است که در برابر ثمن قرار

می‌گیرد، اگرچه میزان هر یک از دو ثمن مؤجّل و حال معلوم باشد، مانند مؤجّل بودن پنجاه درهم از تمام یکصد درهم ثمن؛ زیرا مقدار مبیعی که در برابر ثمن نقد و حال است، بیشتر از مقدار مبیعی است که در برابر ثمن مؤجل واقع می‌شود؛ زیرا قسمتی از ثمن در برابر اجل قرار می‌گیرد و این مقدار، هنگام قرارداد مجهول است. در مقابل ممکن است گفته شود که در این فرض، بیع صحیح است؛ زیرا علم به مجموع ثمن وجود دارد و تقسیط آن نیز مانع نمی‌باشد؛ چنان که منعی ندارد که شخص، مال خود را به همراه مال غیر به فروش برساند و مالک، آن را اجازه نکند.

اگر شرط شده باشد که کالا در مکان معینی تحویل داده شود، عمل به آن لازم است؛ زیرا باید به شرط مشروع وفا کرد؛ در غیر این صورت، اطلاق عقد اقتضا دارد که تسلیم در محل وقوع عقد انجام شود؛ چنان که در دیگر اقسام بیع که مبیع، مؤجّل است و وضع از این قرار است.^۱ قول دیگر این است که تعیین محل تسلیم در هر بیعی شرط است؛ زیرا به اختلاف محل تسلیم، اغراض نیز متفاوت می‌شود و این امر، موجب اختلاف در ثمن و میل به معامله می‌گردد و اگر دیده می‌شود که چنین شرطی در بیع نسیه لازم نیست، به دلیل آن است که اجماع این بیع را از حکم فوق خارج نموده است. بدون تردید تعیین محل تسلیم در هر حال بهتر است. در بیع سلف، شرط کردن هر امر مشروعی جایز است؛ مانند شرط حمل مبیع تا نقطه‌ای معین، یا تسلیم آن در محلی معین، یا شرط دادن رهن، یا معرفی ضامن و یا این که محصول، از فلان زمین باشد و مانند آن.

و نیز جایز است مشتری پس از فرارسیدن مدت و پیش از قبض مبیع، آن را به بائع یا غیر او بفروشد، اگرچه کراهت دارد؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در روایتی از این کار نهی کرده‌اند: «لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ؛ چیزی را نفروش مگر آن را قبض کرده باشی!»^۲ و مانند این روایت که بر کراهت حمل شده‌اند. بعضی فقها، این کراهت را خاص اموال پیمانانه‌ای و وزن‌کردنی و بعضی دیگر ویژه طعام می‌دانند. دسته‌ای دیگر از فقها، معامله یادشده را در ارتباط با مکیل و موزون و طعام حرام می‌دانند که قول قوی‌تر نیز همین است؛ زیرا روایات

۱. ماده ۳۷۵ قانون مدنی: مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر این که عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع، محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۱۶ از ابواب احکام العقود، ص ۳۹۱، ح ۲۱ [با اندکی تفاوت].

صحیحی که نهی را می‌رساند، بر معنای ظاهری نهی که حرمت است حمل می‌شود و سند روایت معارضی که این بیع را جایز دانسته است و موجب حمل روایت بر کراهت می‌شود، ضعیف است. از طرف دیگر، حدیثی که از بیع هر مالی که قبض نگردیده نهی کند، ثابت نشده است. البته بیع مُسلم فیه پیش از سرآمدن مدت جایز نیست؛ زیرا در این هنگام، مشتری هنوز مستحق مبیع نشده است؛ ولی اگر بر آن صلح کند، بنا بر قول قوی تر صحیح است.

در صورتی که با بیع کالای بهتری را تحویل دهد، واجب است مشتری قبول نماید؛ زیرا این کار مصداق خیر و احسان است و نپذیرفتن آن لجاجت محسوب می‌شود. ولی در مقابل، گفته شده است که به جهت متنی که در آن است، پذیرفتنش لازم نیست. اما اگر مبیع دارای صفتی پایین‌تر از آنچه که در قرارداد آمده است، باشد، قبول آن واجب نیست و چنانچه مشتری به همان فرد پست راضی شود، بیع، لازم می‌گردد؛ زیرا با این عمل، حق خود را نسبت به مقدار زائد ساقط کرده است؛ همان‌طور که اگر به جنس دیگری رضایت دهد، بیع، لازم می‌شود. اگر مبیع هنگام فرا رسیدن مدت، نایاب گردد، چنانچه بیع، مؤجّل و مبیع معمولاً پس از سپری شدن مدت، قابل حصول بوده و اتفاقاً نایاب شده باشد، مشتری مخیر است عقد را فسخ کرده، اصل مالی را که داده است پس بگیرد؛ به دلیل این که رسیدن به حقش امکان ندارد و ضرر نیز در اسلام نفی شده است، یا اینکه صبر کند تا مبیع فراهم شود. همچنین می‌تواند نه عقد را فسخ کند، نه صبر پیشه سازد؛ بلکه قیمت مبیع را در زمان نایاب شدن دریافت دارد؛ زیرا این قیمت، حق وی است. بنا بر قول قوی تر، خیار مزبور فوری نمی‌باشد؛ بنابراین مشتری می‌تواند پس از صبر کردن اعمال خیار کند، یا قیمت مبیع را دریافت نماید، به شرط آنکه صریحاً خیار خود را ساقط نکرده باشد.

اقسام بیع

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

۱. بیع مساومه؛ و آن بیعی است که دو طرف قرارداد بر آن اتفاق داشته باشند، بدون اینکه با بیع خبر دهد که آن کالا را به چه قیمتی خریده است؛ خواه مشتری به این امر آگاه باشد یا نباشد. این بیع، با فضیلت‌ترین اقسام بیع است.
۲. بیع مرابحه؛ در این بیع، لازم است هر یک از بایع و مشتری از بهایی که با بیع بابت مبیع

پرداخته است و سودی که دریافت می‌دارد و خسارتها و هزینه‌هایی که متحمل شده و به ثمن اضافه نموده است، آگاهی داشته باشند. واجب است بائع در بیان ثمنی که پرداخته و هزینه‌هایی که تحمل نموده و عیبی که عارض مبیع گردیده و مدتی که شرط شده و مواردی از این قبیل، راستگو باشد. در صورتی که بائع در مبیع افزایشی به وجود نیاورده باشد، می‌گوید: «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»، یا «فلان مبلغ برای من تمام شده است»، یا «قیمت آن، برای من فلان مبلغ شده است».

اما اگر بائع بی‌آنکه هزینه‌ای را تحمل نماید، با کار خود، افزایشی در کالا به وجود آورده باشد، واقعیت را بیان می‌کند، به این نحو که می‌گوید: «این کالا را به فلان مبلغ خریده‌ام و روی آن، کاری انجام داده‌ام که فلان مقدار ارزش دارد» و اگر بائع با اجیر گرفتن برای انجام آن کار، سبب افزایش شده باشد، اجرت پرداختی را نیز به بهای کالا می‌افزاید و چنین می‌گوید: «فلان مبلغ برای من تمام شده است»، نه اینکه بگوید: «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»؛ زیرا خریدن، فقط شامل ثمن می‌شود؛ برخلاف اینکه گفته شود: «فلان مقدار برای من تمام شده است»؛ چرا که در عبارت اخیر، هم ثمن، و هم اجرت پیمانانه‌کننده و دلال و نیز سایر هزینه‌هایی که مورد نظر است داخل می‌شود؛ مگر اینکه بگوید: «به فلان مبلغ خریده‌ام» و فلان مبلغ، اجرت داده‌ام؛ زیرا در این هنگام، به دلیل تصریح به اجرت، اجرت به ثمن ضمیمه می‌گردد.

در صورتی که عیبی عارض مبیع شده باشد، ذکر آن واجب است؛ زیرا با وجود عیب، مبیع نسبت به زمان خریداری ناقص گردیده است و اگر بائع ارزش گرفته باشد، آن را از بهای کم می‌کند؛ زیرا ارزش، جزء ثمن است و مانند آن است که بائع، کالا را به بهایی منهای ارزش خریداری کرده است.

بایع نباید اجزای مبیع را قیمت‌گذاری کند و از بهای هر جزء به مقداری که تقسیط ثمن اقتضا دارد خبر دهد، حتی اگر اجزا با هم مساوی باشند؛ بلکه باید واقعیت را به مشتری بگوید؛ زیرا مبیعی که در برابر ثمن قرار گرفته، مجموع مبیع است، نه اجزای آن، اگرچه در مواردی نیز این ثمن بر اجزای مبیع تقسیط می‌شود؛ مثل موردی که بعضی از مبیع تلف شود، یا معلوم شود متعلق حق غیر است.

چنانچه با بینه یا اقرار روشن شود که بائع در اخبار از مقدار ثمن و یا آنچه در حکم ثمن است [سایر هزینه‌ها] و یا در بیان جنس ثمن یا اوصاف آن، دروغ گفته، یا اشتباه کرده است،

مشتری خیار فسخ دارد؛ زیرا فریب خورده است. ولی آیا در ثبوت چنین خیاری برای مشتری، لازم است مبیع همچنان در ملکیت او باقی باشد یا خیر؟ در این باره دو نظر است که قول بهتر، عدم چنین شرطی است؛ زیرا اصل، بقای خیار است؛ افزون بر آنکه مقتضای ثبوت خیار وجود دارد و صرف انتقال دادن مبیع از ملک خود، شایستگی مانع شدن را ندارد؛ بنابراین در صورت تلف مبیع یا انتقال آن از ملک مشتری به شکل لازم، اگر مشتری معامله را فسخ نماید، مثل یا قیمت مبیع به بایع برمی‌گردد.

جایز نیست بایع از مبلغی که به منظور فریب‌دادن، بابت خرید کالا از خدمتکار یا فرزند خود یا غیر اینها، پرداخته است خبر دهد؛ زیرا این عمل، خدعه و تدلیس است. حال اگر چنین کند گناهکار محسوب می‌شود؛ ولی بیع صحیح است. اما اگر مشتری متوجه شود، مخیر است معامله را فسخ و مبیع را رد کند، یا همان را به عنوان ثمن بپذیرد، چنان که اگر دروغ بودن سخن بایع روشن گردد، همین حکم جاری است. بیه، اگر از آغاز، کالا را از فرزند یا غلام خود خریداری کند، بدون آنکه قبلاً به آنها فروخته باشد و یا بر پرداخت قیمت اضافه تبانی کرده باشند، ایرادی ندارد؛ زیرا در این فرض، مانع، منتفی است؛ چرا که معامله با افراد یادشده، به خودی خود منعی ندارد.

۳. **بیع مواضعه؛** این بیع در لزوم اخبار از ثمن به ترتیبی که گذشت، احکام بیع مرابحه را دارد، جز آنکه در این بیع، کالا به مقدار معینی، کمتر از سرمایه فروخته می‌شود؛ بنابراین بایع چنین می‌گوید: «این کالا را به قیمتی که خریده‌ام - یا قیمتی که برای من تمام شده است - و به این مقدار ضرر می‌فروشم.»

۴. **بیع تولیه؛** و آن عبارت است از دادن کالا در برابر سرمایه، به این صورت که پس از آگاهی دو طرف از ثمن و ملحقات آن، بایع می‌گوید: «این قرارداد را به نحو تولیه با تو منعقد نمودم» و پس از قبول مشتری، باید همان مقدار ثمن را از جهت جنس و اندازه و وصف به بایع بپردازد. شریک کردن نیز جایز است؛ یعنی بایع، سهمی از مبیع را در مقابل بخشی از ثمن که مقابل آن است به مشتری اختصاص می‌دهد و می‌گوید: «تو را در نصف مبیع شریک کردم به نسبت آنچه خریده‌ام». البته دو طرف قرارداد باید از مقدار ثمن پرداختی بایع مطلع باشند. این بیع در حقیقت، بیع جزء مشاع در برابر سرمایه است.

ربا

مورد ربا دو مال هم جنس است، به شرط آنکه با پیمانانه یا وزن کردن معین گردیده، مقدار یکی از آن دو از دیگری بیشتر باشد، حتی اگر این زیادی، ناشی از مدت دار بودن یکی از آن دو باشد. ربا اکیداً حرام است و از گناهان کبیره محسوب می‌شود، به طوری که گناه یک درهم ربا، از هفتاد بار زنا که تمامی آنها با محارم است سنگین‌تر است.

معیار «جنس» در اینجا، مالی است که تحت یک لفظ خاص قرار می‌گیرد، مانند خرما و کشمش و گوشت. از این رو خرما، برای تمامی اصناف خرما، یک جنس است و کشمش، جنسی دیگر است و بنابر قول مشهور، گندم و جو در اینجا یک جنس محسوب می‌شوند، اگرچه دو لفظ مختلف دارند و شامل اصناف گوناگونی هستند؛ زیرا روایات صحیح و بدون معارضی بر متحد بودن گندم و جو دلالت دارد، و گوشتها نیز تابع حیوان می‌باشند؛ بنابراین گوشت میش و بز یک جنس به شمار می‌آیند، زیرا لفظ «عَئِم» بر هر دو صدق می‌کند.

بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، در اموال شمردنی، چه نقد معامله شوند چه نسبه، ربا وجود ندارد؛ البته مکروه است و نیز بین پدر و فرزندش ربا نیست؛ بنابراین، مطابق نظر صحیح‌تر، هر یک از پدر و فرزند می‌توانند از دیگری زیادی بگیرند. قول بهتر این است که حکم فوق، به فرزند نسبی و پدر اختصاص دارد و شامل فرزند و مادر، یا فرزند و جد، اگرچه پدري باشد و نیز شامل فرزند رضاعی نمی‌شود؛ زیرا در حکم جواز، باید تنها به مورد یقینی بسنده کرد. اما احتمال جواز ربا در مورد فرزند رضاعی با پدر و فرزند با جد نیز هست؛ زیرا از نظر شرع، در این دو مورد به شخص، «فرزند» گفته می‌شود. همچنین بین شوهر و همسرش ربا وجود ندارد و بنابر اظهر تفاوتی بین عقد دائم و موقت نیست و نیز بین مسلمان و کافر حربی ربا نیست، به شرط آنکه زیادی را مسلمان دریافت کند؛ ولی میان مسلمان و کافر ذمی بنابر قول مشهورتر ربا ثابت است و گفته شده است که در این مورد نیز همانند کافر حربی ربا وجود ندارد. همچنین در تقسیم کردن نیز ربا راه ندارد؛ زیرا تقسیم، بیع و معاوضه نمی‌باشد؛ بلکه تمیز حق فرد از حق دیگری است. ولی کسی که تقسیم را مطلقاً، یا در فرضی که مشتمل بر رد باشد بیع می‌داند، ربا را نیز در آن می‌پذیرد.

حیله‌های ربا

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

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

لازم نیست چیزی که ضمیمه می‌شود شایستگی واقع شدن در برابر مقدار زیادی را داشته باشد؛ بنابراین اگر یک دینار را به هزار درهم که به عنوان ثمن در برابر دو هزار درهم قرار گرفته است ضمیمه کند، جایز است؛ زیرا روایتی در این باره وارد شده است و نیز به این دلیل که هنگام مقابله، جنس ضمیمه با مقدار اضافی متفاوت است و اینکه در بعضی موارد [مانند مستحق للغير در آمدن ضمیمه] ثمن را بر مبیع و ضمیمه آن به طور جداگانه تقسیط می‌کنند ضرر نمی‌رساند؛ زیرا این تفاوت، با تقسیط پیدا می‌شود، نه با بیع؛ چرا که بیع بر مجموع مبیع به ازای مجموع ثمن واقع شده است؛ بنابراین نه تقسیط ملاک می‌باشد و نه به آن نیاز است.

۲. **بیع، مبیع را به مقدار مساوی با آن بفروشد و زیاده را ببخشد**؛ خواه در همان عقد بیع این کار را انجام دهد، یا بعد از آن چنین کند، بدون آنکه در عقد بیع، انجام هبه شرط شده باشد؛ زیرا اگر شرط کند، آن شرط زیاده‌ای خواهد بود که به عوض همراه آن ضمیمه شده است.

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

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

این ایراد که در تمام راههای فوق، قراردادها ذاتاً مقصود طرفین نمی‌باشند، در حالی که قراردادها تابع قصد متعاقدین می‌باشند، وارد نیست؛ زیرا قصد فرار از ربا که تنها به وسیله قصد انجام بیع صحیح یا قرض صحیح و مانند آن شکل می‌گیرد، کافی است تا این قراردادها مقصود باشند؛ به این دلیل که فرار از ربا بر صحت عقد مترتب می‌شود و مقصود نیز می‌باشد؛ پس می‌توان آن را انگیزه عقد محسوب کرد؛ زیرا قصد تمام انگیزه‌هایی که بر عقد مترتب است لازم نمی‌باشد.

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

که با خشک شدن کم می شود همین حکم را دارد، مانند انگور به کشمش. زیرا علتی که در روایت آمده است به مواردی که در چنین علتی مشترک هستند، سرایت می کند.

خيارات^۱

خيار چهارده قسم است:

۱. خيار مجلس^۲

خيار مجلس ویژه عقد بيع است و در ديگر قراردادهاي معاوضی راه ندارد، حتی اگر به جای بيع به کار روند، مانند صلح. خيار مزبور، مادام که متبايعين متفرق نشده اند باقی است و با وجود حائل میان ایشان از بين نمی رود؛ زیرا با وجود حائل نیز متفرق نشدن صادق است و نیز با ترک مجلس عقد توسط هر کدام از دو طرف عقد در حالی که با يکديگر همراه باشند، از بين نمی رود، اگرچه زمان زیادی طول بکشد، به شرط آنکه فاصله ای که در زمان عقد میان ایشان برقرار بود، زیادتر نگردد.

مسقطات خيار مجلس

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

۲. اسقاط خيار مجلس پس از عقد به این که دو طرف عقد بگویند: «خيار مجلس را اسقاط نمودیم»، یا «بيع را لازم نمودیم».

۳. جدا شدن اختیاری یکی از متبايعين از دیگری، اگرچه به یک قدم باشد. بنابراین اگر جدا شدن هر دو طرف یا یکی از آن دو از روی اکراه باشد، خيار مجلس ساقط نمی شود، به شرط آنکه از اعمال خيار جلوگیری شده باشند و به دنبال از بين رفتن اکراه، در همان مجلسی

۱. ماده ۳۹۶ قانون مدنی: خيارات از قرار ذيلند: ۱- خيار مجلس. ۲- خيار حيوان. ۳- خيار شرط. ۴- خيار تأخير ثمن. ۵- خيار رؤيت و تخلف وصف. ۶- خيار غبن. ۷- خيار عيب. ۸- خيار تدليس. ۹- خيار تبعض صفقة. ۱۰- خيار تخلف شرط.

۲. ماده ۳۹۷ قانون مدنی: هر يك از متبايعين بعد از عقد، فی المجلس و مادام که متفرق نشده اند اختيار فسخ معامله را دارند.

که اگر از زایل شده است خیار فسخ خواهند داشت. اما اگر از استفاده از حق خیار جلوگیری نشده باشند، عقد لازم است.

اگر یکی از متبایعین ملتزم به عقد گردد، فقط خیار وی ساقط می‌شود؛ زیرا حق یکی از آن دو در فسخ عقد، ارتباطی با حق طرف دیگر ندارد و اگر یکی از آن دو، عقد را فسخ و دیگری اجازه کند، فسخ‌کننده مقدم می‌شود، اگرچه پس از اجازه باشد؛ زیرا هدف از قرارداد خیار، قدرت بر فسخ عقد است؛ در حالی که اجازه چنین نیست؛ چرا که طبیعت عقد اقتضای بقا دارد و در هر خیار مشترکی همین حکم جاری است و فسخ‌کننده بر اجازه‌کننده مقدم می‌گردد؛ زیرا علت یادشده، در تمام این موارد مشترک است.

اگر یکی از دو طرف عقد، دیگری را [میان فسخ و عدم فسخ] مخیر کند و او سکوت کند، در این صورت، خیار هر دو باقی است. اما عدم سقوط خیار شخص ساکت روشن است؛ زیرا از ناحیه او چیزی که دلالت بر سقوط خیار نماید، حاصل نگردیده است. و اما ساقط‌نشدن خیار طرفی که این اختیار را داده، از این رو است که مخیر کردن طرف مقابل توسط او، اعم از التزام خود او به عقد است؛ پس دلالتی بر خصوص التزام به عقد ندارد.

۲. خیار حیوان

خیار حیوان بنا بر قول مشهور فقط برای مشتری ثابت است^۱ و گفته شده است: این خیار برای هر دو طرف است و روایت صحیحی نیز در این باره وارد شده است. البته اگر مبیع، حیوان در برابر حیوان باشد، قول به ثبوت خیار برای بائع و مشتری تقویت می‌گردد؛ چنان که اگر فقط ثمن، حیوان باشد، قول به ثبوت خیار برای خصوص بائع قوی می‌نماید.

مدت این خیار بنا بر قول قوی تر تا سه روز از حین عقد است و اجتماع دو خیار یا بیشتر ایرادی ندارد. در مقابل، گفته شده است: مبدأ این سه روز از زمان متفرق شدن متبایعین است چنانچه قائل شویم ملکیت، پس از متفرق شدن حاصل می‌گردد.

مسقطات خیار حیوان

۱. شرط سقوط این خیار در ضمن عقد.

۲. اسقاط این خیار پس از عقد.

۱. ماده ۳۹۸ قانون مدنی: اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.

۳. تصرف ذوالخيار، یعنی کسی که خيار دارد؛ خواه تصرف لازم باشد، مانند بیع، یا غیر لازم، مانند هبه قبل از قبض؛ بلکه مطلق انتفاع از حیوان نیز همین طور است، مانند سوار شدن بر حیوان، اگرچه در مسیر بازگرداندن آن به بایع باشد. به طور خلاصه هر کاری که عرفاً تصرف محسوب شود، مانع اعمال خيار است؛ در غیر این صورت خيار باقی است.

۳. خيار شرط

این خيار، مطابق شرط دو طرف قرارداد است به شرط آنکه مدت آن معین باشد، خواه این مدت، متصل به عقد باشد یا منفصل از عقد. بنابراین اگر مدت خيار، منفصل از عقد باشد، عقد پس از آنکه به دنبال متفرق شدن از مجلس لازم گردید، جایز می شود. این خيار را می توان برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص دیگری غیر از آن دو شرط کرد؛ خواه شخص دیگر از طرف هر دو خيار داشته باشد، یا از طرف یکی از متبایعین و نیز می توان این خيار را برای یکی از متعاقدین و شخص اجنبی از سوی همان طرف، یا از سوی هر دو و یا [برای اجنبی] و هر دو طرف قرارداد. قرارداد خيار برای شخص اجنبی، تحکیم است، نه توکیل از طرف کسی که از جانب او خيار دارد؛ از این رو با وجود خيار شخص اجنبی، خود آن طرف، حق برهم زدن معامله را ندارد.

شرط مؤامره [مشاوره، نظرخواهی]

می توان انجام مشاوره را شرط نمود؛ به این معنا که شرط شود دو طرف قرارداد یا یکی از آن دو، در زمانی معین با کسی که نام او را می برند مشورت کرده، به نظر او عمل کنند. در این صورت، بیع از طرف متبایعین لازم و متوقف بر دستور مشاور خواهد بود؛ اگر عقیده او فسخ عقد باشد، مشروط له مجاز است به این نظر ترتیب اثر داده، عقد را فسخ کند.

به حسب ظاهر، عمل به نظر مشاور بر مشروط له واجب نمی باشد؛ زیرا مفاد شرط مزبور، تنها مشورت کردن است؛ نه ملتزم شدن به نظر مشاور. البته اگر مشاور دستور ملتزم شدن او را به عقد بدهد، به طور قطع وی نباید عقد را فسخ کند، اگرچه فسخ کردن اصلح باشد؛ زیرا عمل به شرط مزبور چنین اقتضا دارد و نیز به دلیل اینکه او برای خود، خيار [مستقلی] قرار نداده است.

می توان چنین نتیجه گرفت که فسخ عقد، متوقف بر دستور مشاور است؛ زیرا فسخ

برخلاف مقتضای عقد است؛ پس باید به مفاد شرط رجوع شود؛ ولی التزام به عقد، متوقف بر دستور مشاور نیست و خود مشاور نیز نه حق فسخ عقد و نه التزام به آن را دارد؛ بلکه فقط اظهار نظر و صدور دستور به عهده اوست؛ برخلاف کسی که حق خیار برایش جعل شده است. البته باید مدت مشاوره به شکل معینی شرط کرده تا غرر به وجود نیاید؛ ولی نظر شیخ طوسی برخلاف این مطلب است.

خیار تأخیر

مراد از تأخیر، تأخیر در تحویل دادن ثمن و مبیع به مدت سه روز از تاریخ عقد است و در مورد کسی است که مبادرت به بیع نموده، ولی ثمن را قبض نکرده و نیز مبیع را تحویل نداده و شرط تأخیر نیز قرار نداده است؛ بایع پس از این سه روز می تواند معامله را فسخ نماید.^۱ قبض قسمتی از ثمن، مانند قبض نکردن است؛^۲ زیرا در این حالت می توان گفت که قبض ثمن و به قبض دادن مبیع رخ نداده است؛ چه قبض بعض ثمن به همراه بعض مثن باشد و یا فقط قبض بعض ثمن باشد. بنابراین اگر تمام ثمن را دریافت کند، یا تمام مبیع را تحویل دهد خیار فسخ نخواهد داشت، اگرچه دوباره ثمن به دست مشتری و مبیع به دست بایع برگردد. قبضی که مانع اعمال خیار است، باید به اذن مالک باشد؛ بنابراین قبض بدون اذن مالک اثر ندارد. همچنین اگر معلوم شود تمام یا قسمتی از ثمن مقبوض، متعلق حق غیر است، خیار باقی است و نیز این خیار با مطالبه ثمن از سوی بایع پس از سه روز ساقط نمی شود، اگرچه این امر قرینه رضایت به عقد باشد.

اگر مشتری پس از سه روز و پیش از فسخ عقد، ثمن را بپردازد، در سقوط خیار دو نظر وجود دارد. منشأ این دو قول، از یک طرف استصحاب خیار سابق و از طرفی برطرف شدن ضرر است. **تلف مبیع در هر حال بر عهده بایع است**، چه در این سه روز باشد، یا بعد از آن؛ زیرا مبیع قبض نشده است و به طور کلی هر مبیعی که پیش از قبض تلف شود، از مال بایع خارج می گردد. مصنف با آوردن قید «مطلقاً» به اختلاف یکی از فقهای امامیه اشاره کرده است که

۱. ماده ۴۰۲ قانون مدنی: هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر ۳ روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله می شود.
۲. ماده ۴۰۷ قانون مدنی: تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی کند.

گمان کرده است به دلیل انتقال مبیع به بائع و این که تأخیر برای رعایت منافع مشتری است، تلف مبیع در این سه روز بر عهده مشتری است. ولی این نظر در برابر قاعده کلی یادشده که با نص و اجماع ثابت گردیده است، قابل پذیرش نیست.

خيار «ما یفسد لیومه»

این خيار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود. این نظر، موافق مدلول روایات است؛ ولی اشکال آن این است که جعل خيار برای دفع ضرر است و اگر ثبوت این خيار متوقف بر رسیدن شب باشد و در عین حال، فاسد شدن کالا در روز رخ دهد، ضرر وارده دفع نمی‌شود؛ بلکه این ضرر تنها با فسخ عقد پیش از فاسد شدن متاع بر طرف می‌گردد. مصنف در کتاب دروس این خيار را «خيار ما یفسد المبیع» نامیده است. این سخن با آن که با مضمون روایات منافات دارد، اما برداشت خوبی است؛ زیرا این مخالفت، با حدیث «لا ضرر» جبران می‌شود. همچنین مصنف حکم این خيار را به هر کالایی که سریعاً فاسد می‌شود سرایت داده و هنگام ترس از فساد، خيار را ثابت دانسته، به فرار رسیدن شب نیز مقید ننموده است و برای تحقق فساد نیز نقص صفات و از دست دادن رغبت مشتری را کافی می‌داند، همان‌طور که در سزیجات چنین است. به این بیان ایراد شده است که در مواردی، تأخیر در تحویل باعث از دست دادن بازار می‌شود، بدون آنکه سبب فساد متاع گردد. بنابراین، اگر کالا از اموالی باشد که پس از دو روز فاسد می‌شود، خيار نیز از شب اول تا زمانی که بیم فساد آن برود، عقب می‌افتد. تمام این احکام قابل پذیرش است، اگرچه خارج از مدلول روایتی است که دلالت بر چنین خیاری می‌کند؛ زیرا روایت مزبور از جهت دلالت و سند، در بیان حکم ناتوان می‌باشد و از طرف دیگر، حدیث لا ضرر که مورد پذیرش همه فقها است، در تمام صور یادشده، خيار را ثابت می‌کند.

۶. خيار رؤیت

این خيار برای کسی ثابت است که مال را ندیده و آن را فقط با توصیف کردن فروخته یا خریده است.^۱ همچنین هرگاه به اعتماد رؤیت پیشین، مالی را بخرد و بعد معلوم شود آن اوصاف را

۱. ماده ۴۱۰ قانون مدنی: هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید.

ندارد، اختیار فسخ خواهد داشت.^۱ البته تنها در صورتی خیار ثابت می‌شود که در طرف بایع، زیادتی، یا در طرف مشتری نقصی حاصل شود.

در اینکه آیا این خیار، فوری است یا مدت‌دار است، دو نظر وجود دارد که بهترین آن دو، فوری بودن است.^۲

در این مورد یعنی بیع مالی که خیار رؤیت بر آن مترتب می‌شود - یا همان عین معین غایب - باید جنس و وصف مبیع به گونه‌ای که رفع جهالت نماید ذکر گردد و به عین معینی اشاره شود. در نتیجه اگر کالا توصیف نشود، بیع باطل است و اگر اشاره در بین نباشد، مبیع کلی بوده، در فرض عدم انطباق با آنچه داده شده است خیار ثابت نمی‌شود؛ بلکه باید آن را تبدیل کند.^۳

هرگاه یکی از طرفین عقد مقداری از کالا را دیده و بقیه را به وصف معامله کرده باشد، در صورت عدم مطابقت می‌تواند تمام کالا را برگرداند و نمی‌تواند معامله را تنها نسبت به مقداری که ندیده است فسخ نماید؛ زیرا مورد معامله، یک جنس بیشتر نیست.^۴

۷. خیار غبن

مراد از غبن، در اینجا فروش یا خرید مال به غیر قیمت آن است. این خیار برای هر یک از بایع و مشتری در جایی که نسبت به قیمت جهل داشته باشد ثابت است، به شرط آنکه تفاوت به گونه‌ای باشد که غالباً از آن مقدار غبن چشم‌پوشی نمی‌شود و نسبت به آن مسامحه صورت نمی‌گیرد.^۵ تشخیص این امر با عرف است؛ زیرا مقدار آن در شرع معین نشده است.^۶

۱. ماده ۴۱۳ قانون مدنی: هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت.

۲. ماده ۴۱۵ قانون مدنی: خیار رؤیت و تخلف وصف بعد از رؤیت، فوری است.

۳. ماده ۴۱۴ قانون مدنی: در بیع کلی خیار رؤیت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد.

۴. ماده ۴۱۲ قانون مدنی: هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعضی دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعضی، مطابق وصف یا نمونه نباشد می‌تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید.

۵. ماده ۴۱۶ قانون مدنی: هر یک از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.

۶. ماده ۴۱۷ قانون مدنی (اصلاحی ۷۰/۸/۱۴) غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.

همچنین برای تعیین غبن، قیمت مال در زمان معامله ملاک است.

اگر غابن تفاوت قیمت را به مغبون بپردازد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، اگرچه سبب پیدایش آن از بین رفته است؛ زیرا خیاری که پیش از این ثابت شده است استصحاب می‌شود. البته اگر دو طرف قرارداد در برابر دریافت عوض، نسبت به اسقاط خیار غبن توافق کرده باشند، همانند انواع دیگر خیار، ساقط است.^۱

همچنین خیار غبن با تصرف ساقط نمی‌شود؛ خواه متصرف، غابن باشد یا مغبون و خواه به واسطه تصرف، آن مال از ملکیت خارج شده باشد، مانند بیع، یا مانعی از رد آن جلوگیری کند، یا چنین نباشد؛ مگر آنکه شخص مغبون، مشتری بوده، مبیع را از ملک خود خارج نموده باشد که در این صورت، خیار او ساقط است؛ زیرا دیگر نمی‌تواند آنچه را که انتقال داده است پس گرفته، ثمن خود را دریافت نماید.

نظر فوق با اشکال مواجه است؛ زیرا در مواردی که مشتری در مبیع تصرفی نموده که مانع از رد آن است، اگر بگوییم خیار او به سبب این تصرف ساقط می‌گردد، در صورت جهل به غبن یا خیار، باعث ورود ضرر به مشتری می‌شود در حالی که به حکم حدیث لا ضرر، ضرر نفی شده است؛ بلکه اساساً دلیل خیار غبن همین روایت است؛ زیرا در خصوص خیار غبن روایتی وارد نشده است. بنابراین در چنین مواردی که مشتری مبیع را از ملک خود خارج کرده، یا کاری که مانع رد می‌شود انجام داده و جاهل بوده است، باز هم فسخ معامله امکان دارد و در این صورت، از باب جمع بین حق مشتری و خریداری کننده کالا از او، مشتری باید اگر مبیع، قیمی است قیمت آن را یا اگر مثلی است مثل آن را پرداخت کند.

در صورتی که عین مال تلف شود نیز همین حکم جاری است، چنان که اگر متصرف، مشتری و مغبون، بایع باشد، باز هم حکم فوق ثابت است، به این بیان که اگر بایع، معامله را فسخ کند و [به دلیل انتقال مبیع توسط مشتری،] عین مبیع را نیابد، مثل یا قیمت آن را می‌گیرد. این احتمال وجیه است؛ ولی قائلی را برای آن سراغ ندارم. البته بدون تردید اگر مبیع دوباره به سبب فسخ یا اقاله یا غیر این دو به ملک مشتری درآید. می‌تواند عقد را فسخ کند، به شرط آنکه با فوری بودن اعمال خیار، منافات نداشته باشد.

۱. ماده ۴۲۱ قانون مدنی: اگر کسی که طرف خرد را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود مگر این که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

۸. خیار عیب

عیب عبارت از زیاده یا نقصانی است که در خلقت اصلی پدید می‌آید، خواه آن زیاده و نقصان، عینی باشد، مانند اضافه بودن یک انگشت بر پنج انگشت یا کم بودن آن و خواه در صفت باشد. پس هرگاه چنین عیبی در مبیع پیدا شود، چه باعث کاهش قیمت آن شود چه افزایش آن - چه رسد به زمانی که در قیمت تأثیری ندارد - در این صورت، مشتری با جهل به عیب در هنگام خرید، میان رد معامله و گرفتن ارزش مخیر است.

محاسبه ارزش

ارزش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به ثمن، مانند نسبت میان تفاوت دو قیمت می‌باشد و پس گرفته می‌شود؛ بدین گونه که مبیع یک مرتبه در حالی که صحیح است و یک مرتبه در حالی که معیوب است، قیمت می‌شود و به همان نسبت، از اصل ثمن کم می‌گردد.^۱ باید توجه داشت که اختلاف قیمت میان صحیح و معیوب را از ثمن نمی‌کاهند؛ زیرا ممکن است مقدار اختلاف، به اندازه ثمن یا افزون بر آن باشد و در نتیجه، مشتری هم عوض را دریافت کرده باشد و هم معوض را؛ مانند موردی که مشتری کالا را به ۵۰ درهم می‌خرد، در حالی که قیمت آن در حالت معیوب بودن، ۵۰ درهم و در حال صحیح بودن، ۱۰۰ درهم یا بیشتر برآورد می‌شود. در این مثال، بنابراین که مبنای محاسبه را نسبت میان صحیح و معیوب قرار دهیم، مشتری ۲۵ درهم $[25 = \frac{50}{100} \times 50]$ از بایع پس می‌گیرد و در سایر موارد نیز به همین ترتیب عمل می‌شود. اگر قیمت‌ها متعدد باشند، خواه به دلیل اختلاف میان کارشناسان، یا تفاوت قیمت مصادیق آن کالا، یک قیمت که نسبت مساوی با همه قیمت‌ها دارد [معدل آنها] معتبر خواهد بود.^۲ بنابراین، از دو قیمت متعدد،^۱ آنها گرفته می‌شود و سایر موارد نیز به همین ترتیب

۱. ماده ۴۲۷ قانون مدنی: اگر در مورد عیب، مشتری اختیار ارزش کند تفاوتی که باید به او داده شود به طریق ذیل معین می‌گردد: قیمت حقیقی مبیع در حال بی‌عیبی و قیمت حقیقی آن در حال معیوبی به توسط اهل خبره معین می‌شود. اگر قیمت آن در حال بی‌عیبی مساوی با قیمتی باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است تفاوت بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی مقدار ارزش خواهد بود. و اگر قیمت مبیع در حال بی‌عیبی کمتر یا زیادتر از ثمن معامله باشد نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی‌عیبی معین شده و بایع باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاه داشته و بقیه را به عنوان ارزش به مشتری رد کند.

۲. ماده ۴۲۸ قانون مدنی: در صورت اختلاف بین اهل خبره حد وسط قیمت‌ها معتبر است.

هستند. ضابطه محاسبه این قیمت، چنین است که قیمتی از مجموع تمام قیمت‌ها به دست می‌آوریم که نسبتش با مجموع، مساوی نسبت عدد «یک» به تعداد قیمت‌ها باشد؛ زیرا هیچ یک از قیمت‌ها بر دیگری ترجیح ندارند. روش به دست آوردن قیمت مذکور چنین است که قیمت‌های متعدد مبیع، در حال سلامت و در حال معیوب بودن، جداگانه با هم جمع می‌گردد و نسبت آن دو به یکدیگر محاسبه شده، به همان نسبت از ثمن معامله کم می‌شود. در این روش، تفاوتی نمی‌کند که کارشناسان، هم در قیمت صحیح کالا و هم در قیمت معیوب آن اختلاف داشته باشند، یا فقط در قیمت یکی از دو حالت اختلاف نظر داشته باشند.

اما در مقابل، گفته شده است که برای به دست آوردن ارزش، قیمت معیوب را با قیمت صحیح خودش سنجیده، نسبتها را با هم جمع می‌کنیم و از مجموع نسبتها یک قیمت اخذ می‌نماییم. در بیشتر موارد، این دو شیوه دارای نتیجه یکسان هستند و گاهی ممکن است به مقدار ناچیزی با هم اختلاف داشته باشند؛ مانند اینکه یکی از دو بینه بگوید: قیمت کالا در حال صحیح بودن، ۱۲ درهم و در حال معیوب بودن، ۱۰ درهم است و بینه دوم بگوید: در حال صحیح بودن، ۸ درهم و معیوب بودن، ۵ درهم است. در این صورت، [مطابق روش مشهور] تفاوت قیمت‌های کالا در حال صحیح بودن و معیوب بودن، $\frac{1}{4}$ مجموع قیمت‌های صحیح خواهد بود $[20 \times \frac{1}{4} = 5 = (10 + 5) - (12 + 8)]$ ؛ بنابراین اگر ثمن را ۱۲ درهم در نظر بگیریم، $\frac{1}{4}$ آن که سه درهم است، باید بابت ارزش گرفته شود. اما بنا بر شیوه دوم، تفاوت قیمت صحیح و معیوب را در برآورد اول محاسبه می‌کنیم که نسبت به قیمت صحیح آن، $\frac{1}{6}$ خواهد شد $[12 - 10 = 2 = \frac{1}{6} \times 12]$ و همین محاسبه را در مورد برآورد دوم انجام می‌دهیم که $\frac{3}{8}$ می‌شود $[8 - 5 = 3 = \frac{3}{8} \times 8]$ و مجموع این دو نسبت، $\frac{6}{5}$ درهم از ۱۲ درهم خواهد شد که نصف آن، $3\frac{1}{4}$ درهم می‌شود؛ بنابراین، تفاوت محاسبه ارزش در این دو شیوه به دست می‌آید.

مسقطات ردّ مبیع^۱

۱. تصرف کردن در مبیع؛ خواه تصرف، قبل از علم مشتری به عیب باشد یا بعد از آن، و نیز

۱. ماده ۴۲۹ قانون مدنی: در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارزش بگیرد: ۱- در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر. ۲- در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود اعم از این که تغییر به فعل مشتری باشد یا نه. ۳- در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود مگر این که در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ ورد نیست.

تفاوتی نمی‌کند که تصرف، باعث انتقال مالکیت مبیع شده باشد یا نشده باشد، یا به واسطه تصرف، عین مبیع تغییر کرده باشد یا نکرده باشد، یا پس از خارج شدن آن از ملک مشتری، دوباره به ملکیت او درآمده باشد یا در نیامده باشد.

۲. **حادث شدن عیبی در مبیع پس از قبض آن**، به طوری که ضمان عیب مزبور بر عهده مشتری باشد، خواه حدوث عیب از ناحیه مشتری باشد یا نباشد. با آوردن قید «بر عهده مشتری بودن عیب»، از موردی که مبیع، حیوان بوده، تا سه روز پس از عقد، عیبی از غیر ناحیه مشتری در آن حادث شده باشد، احتراز جسته‌ایم؛ زیرا در چنین فرضی، این عیب، مانع از ردّ مبیع و ارش نمی‌باشد؛ زیرا ضمان آن بر عهده بایع است. اما در صورتی که [با وجود حدوث عیب پس از قبض مبیع] بایع با گرفتن ارش یا بدون آن به ردّ مبیع رضایت دهد، جایز است.

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

۴. در صورتی که دو نفر در یک معامله کالایی را بخرند و یکی از آنها از ردّ معامله خودداری کند که در این مورد، طرف دیگر نیز حق ردّ کردن ندارد و تنها می‌تواند ارش بگیرد، خواه مورد معامله یک شیء باشد یا چند شیء، و خواه آن را میان خود تقسیم کرده باشند یا نکرده باشند.

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

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

مسقطات ردّ و ارش

۱. آگاهی از عیب قبل از عقد؛ زیرا اقدام به معامله در حالی که علم به عیب وجود دارد، رضایت به مبیع شمرده می‌شود.
۲. رضایت به عیب بعد از عقد، بدون آنکه این رضایت مقید به گرفتن ارش باشد.
۳. ساقط کردن خیار.
۴. تیزی کردن بایع از عیوب،^۱ حتی اگر به نحو اجمالی باشد؛ مثلاً بگوید: «هیچ عیبی را به

۱. ماده ۴۳۶ قانون مدنی: اگر بایع از عیوب مبیع تیزی کرده باشد به این که عهده عیوب را از خود سلب کرده

عاهده نمی‌گیرم». در این حکم، بین علم بائع و مشتری نسبت به عیوب، یا جهل هر دو، یا علم یکی و جهل دیگری تفاوتی نیست و نیز میان حیوان بودن مبیع و غیر آن، عیوب باطنی و عیوب ظاهری، موجود بودن عیب در حال عقد و حدوث آن پس از عقد - البته در جایی که ضمان آن بر عهده بائع است - تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا خیار ناشی از عیب، به نفس عقد ثابت می‌شود، اگرچه به هنگام عقد، هنوز ضمان ناشی از عیب متوجه بائع نگردیده است.

۹. خیار تدلیس^۱

تدلیس یعنی تاریکی؛ گویی تدلیس کننده، واقعیت را تاریک می‌کند و آن را مبهم می‌گرداند تا غیر واقع را واقع قلمداد کند. از مصادیق تدلیس، شرط کردن صفتی از سوی بائع یا مشتری است که وجود ندارد.

هر گاه صفتی که برای کالا کمال محسوب می‌شود شرط شده باشد، یا مشتری خیال کند آن صفت واقعاً در کالا وجود دارد و سپس خلاف آن آشکار گردد، مشتری میان فسخ عقد و امضای آن با همان ثمن مخیر است و نمی‌تواند ارزش بگیرد؛ زیرا ارزش، مخصوص عیب است، در حالی که در کالا واقعاً عیبی وجود ندارد؛ بلکه تنها صفتی زاید موجود نیست.

۱۰. خیار اشتراط

هر امری جایزی را می‌توان در عقد شرط کرد، منوط به آنکه جهالت نسبت به مبیع یا ثمن را در پی نداشته باشد، یا کتاب و سنت آن را ممنوع نکرده باشد.^۲ مانند این که به تأخیر انداختن تحویل مبیع که در دست بائع است یا ثمن که در دست مشتری قرار دارد تا هر زمان که هر یک از بائع و مشتری بخواهند شرط شود؛ زیرا قرارداد مهلت برای ثمن، در مقدار آن تأثیر دارد؛ از این رو وقتی اجل، مجهول باشد، ثمن نیز مجهول می‌گردد و همین حالت در

۱- یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب، حق رجوع به بائع نخواهد داشت و اگر بائع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.

۱. ماده ۴۳۹ قانون مدنی: اگر بائع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بائع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.

۲. شهید ثانی در شرح لمعه می‌فرماید: با وجود قید «جایز بودن»، قید عدم مخالفت با کتاب و سنت تکلف است.

مورد مبیع نیز وجود دارد.

همچنین شرط کردن امری که برای مشروط علیه مقدور نباشد، باطل است؛^۱ مانند شرط یاردار شدن چهارپا در آینده، یا به حدّ خوشه رسیدن زراعت، خواه بر مشروط علیه شرط شده باشد که با عمل او به آن حد برسد، یا آنکه به فعل پروردگار عالم چنین شود؛ زیرا هر دو فرض، غیر مقدور هستند و در صورتی که زمین یا زراعت، بدون دیگری فروخته شود، اگر شرط شود که زراعت تا هنگام خوشه دار شدن در زمین باقی بماند، این شرط جایز است؛ زیرا انجام چنین کاری در توان مشروط علیه است بدون آنکه نیازی به تعیین زمان باقی ماندن زراعت بر روی زمین باشد و مدت چنین شرطی، زمانی که به طور معمول لازم است قرار داده می شود؛ زیرا زمان متعارف، مشخص می باشد.

بنابر نظر صحیح تر از دو نظر موجود، اگر امر نامشروعی شرط شود، شرط باطل است و عقد را نیز باطل می کند؛ زیرا عقد بدون شرط مزبور باقی نمی ماند؛ چه آنکه عقد، بدون شرط مقصود نبوده است و به آنچه که مقصود بوده، عمل نشده است. همچنین به دلیل اینکه شرط در تعیین ثمن نقش دارد؛ بنابراین وقتی شرط باطل شود، ثمن مجهول می ماند. در مقابل، گفته شده است که تنها شرط باطل می شود؛ زیرا آنچه از نظر شرع ممتنع می باشد، شرط است نه بیع و نیز به دلیل اینکه تراضی، به هر یک از بیع و شرط تعلق گرفته است. ولی این نظر ضعیف است؛ زیرا عقد، به تنهایی قصد نشده است و آنچه شرط صحت است، قصد است.

حکم تخلف شرط

هر شرطی که برای مشروط له عمل نشود، موجب می شود مشروط له میان فسخ عقدی که شرط مزبور در ضمن آن آمده است و امضای عقد، مخیر گردد و انجام شرط بر مشروط علیه واجب نیست؛ زیرا اصل، عدم وجوب است و تنها فایده این شرط، در معرض زوال قراردادن بیع از طریق فسخ آن در صورت سالم نماندن شرط و لزوم آن در صورت انجام دادن شرط است. اما در مقابل، گفته شده است که وفای به شرط، واجب است و مشروط له حق فسخ عقد را ندارد، مگر اینکه نتواند به شرطی که به نفع او شده است نایل آید. دلیل این حکم، عموم امر به

۱. ماده ۲۳۲ قانون مدنی: شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد.

وفای به عقد است که دلالت بر وجوب دارد و نیز این سخن پیامبر ﷺ که فرمود: «المؤمنون عند شروطهم إلا من عصی الله؛ مؤمنین به شروط خود پایبند هستند، مگر کسی که بخواهد نافرمانی خدا کند»^۱ بنابراین اگر مشروط علیه از انجام شرط خودداری کند و اجبار او نیز ممکن نباشد، مشروط‌له نزد حاکم طرح دعوا می‌کند تا حاکم او را به انجام شرط وادار کند، البته به شرط آنکه مبنای حاکم نیز چنین باشد و در صورت تعذر، اگر مشروط‌له بخواهد، می‌تواند عقد را فسخ نماید.^۲

مصنف در بعضی از تحقیقات خود در مورد این مسأله تفصیلی دارند و آن این است که شرط واقع در ضمن عقد لازم، اگر به گونه‌ای باشد که نفس عقد برای تحقق آن کافی است و پس از عقد نیازی به صیغه جداگانه ندارد، در این صورت چنین شرطی لازم است و نمی‌توان در آن اخلال کرد، مانند شرط وکالت در ضمن عقد. اما اگر پس از عقد نیازمند امر دیگری غیر از ذکر آن در عقد باشد، مانند شرط عتق [که نیازمند انشای عتق است]، عمل به چنین شرطی لازم نیست؛ بلکه باعث می‌شود عقد لازم، به عقد جایز تبدیل گردد. ایشان دلیل تفصیل خود را این طور بیان نموده است که شرط چیزی که نفس عقد برای تحقق آن کافی است، همچون بخشی از ایجاب و قبول می‌باشد و در لزوم و جواز، تابع آن دو است؛ ولی شرط کردن امری که در آینده محقق می‌شود، امری جدای از عقد است که عقد بر آن معلق شده است و عقدی که بر امر ممکن معلق گردد، خود نیز ممکن است و معنای تبدیل عقد لازم به جایز همین است. البته قول قوی‌تر، لزوم عقد در هر دو فرض فوق است، اگرچه تفصیل مصنف نسبت به آنچه که در اینجا برگزیده است بهتر می‌باشد.

۱۱. خیار شرکت

خواه شرکت مقارن با عقد باشد، مانند موردی که چیزی را بخرد و بعد معلوم شود که بخشی از آن به دیگری تعلق دارد، یا پس از عقد و پیش از قبض کردن تحقق یابد، مانند موردی که مبیع با چیز دیگری آمیخته گردد، به گونه‌ای که قابل جداسازی از هم نباشند؛ در چنین

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۱۶ از ابواب الخیار، ص ۲۵۳، ح ۲ [به همین مضمون].

۲. ماده ۲۳۷ قانون مدنی: هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید.

حالاتی مشتری مخیر است عقد را به استناد عیب حاصل از شرکت فسخ کند، یا عقد را امضا کرده، به همان نسبت شریک شود. گاهی به مورد اول «خيار تبعض صفة» نیز گفته می‌شود. **گاهی شرکت مجازاً «عیب» نامیده شده است؛** زیرا به سبب شرکت در مبيع نقصی حاصل می‌شود و از این جهت شبیه عیب است؛ چه آنکه موارد شرکت و عیب، در ناقص شدن وصفی از اوصاف مبيع مشترک هستند. نقص حاصل از شرکت این است که مشتری نمی‌تواند هر طور که می‌خواهد در مبيع تصرف نماید؛ بلکه تصرف او متوقف بر اذن شریک می‌باشد؛ بنابراین تسلط وی بر مبيع، تسلط کاملی نیست، از این رو در نبودن وصفی از اوصاف مبيع، مانند عیب است و این عیب، با خيار جبران می‌شود. اما دلیل این که نامیدن شرکت به عیب، مجاز است، این است که مبيع، به سبب شرکت از خلقت اصلی اش خارج نمی‌گردد؛ زیرا به حسب ذات خود قابل تملك به صورت منفرد و مشترک می‌باشد؛ پس نقصی در خلقت آن وجود ندارد، بلکه تنها در وصف مبيع به شرحی که گذشت، نقص راه دارد.

۱۲. خيار تعدر تسليم

اگر مشتری به گمان اینکه بايع می‌تواند مبيع را تسليم کند آن را بخرد، به این معنا که مثلاً مبيع پرنده‌ای باشد که معمولاً باز می‌گردد، یا چهارپایی باشد که رها شده است، ولی بعداً نتواند آن را تسليم کند، به این نحو که چهارپا فراری شود و پرنده مراجعت نکند و مانند آن، مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید؛ زیرا ضمان مبيع قبل از قبض آن توسط مشتری، بر عهده بايع مستقر است؛ ولی چون این مورد، به دلیل امکان بهره‌برداری از مبيع در بعضی حالات، به منزله تلف نیست، از این رو [به جای انحلال بيع، عدم دسترسی به مبيع] با خيار جبران می‌شود. اگر مشتری التزام به عقد را انتخاب کند، عقد صحيح است؛ ولی آیا می‌تواند چیزی از بايع دریافت کند؟ ممکن است بتواند؛ زیرا قبض نشدن، نقصی است که قبل از قبض نسبت به مبيع حادث شده، پس ضمان آن بر عهده بايع است. ولی این احتمال تضعیف می‌شود؛ زیرا ارزش برای جبران هر نقصی نیست؛ چرا که اصل براءت و لزوم عمل به مقتضای عقد چنین اقتضا می‌کند و ارزش تنها در برابر عيب تشریح شده است که در اینجا وجود ندارد.

۱۳. خيار تبعض صفة

مانند اینکه مشتری دو کالا را خریداری کند و معلوم شود یکی از آنها مال دیگری است. در اینجا مشتری می‌تواند نسبت به کالای دیگر، در برابر مقداری از ثمن که به آن تعلق می‌گیرد،

به مفاد قرارداد پایبند باشد، یا آنکه معامله را فسخ نماید.^۱ در خیار تبعض صفقه تفاوتی ندارد که مورد معامله یک کالا بوده، فقط بخشی از آن متعلق به دیگری باشد، یا همان طور که مصنف در اینجا مثال زده است، چند کالا باشد؛ زیرا ملاک تحقق این خیار، بیع واحد است.

۱۴. خیار تفلیس^۲

اگر طلبکار شخص مفلس کالای خود را بیابد، مخیر است [معامله را فسخ و] مقدم بر سایر طلبکاران، آن را تصاحب کند، یا برای دریافت ثمن کنار سایرین قرار گیرد. تفصیل این مسأله بزودی در کتاب دین خواهد آمد. طلبکار میت نیز در جایی که ترکه برای ادای دین کفایت می‌کند، مانند طلبکار ورشکسته می‌باشد. اما در مقابل، گفته شده است که حتی اگر اموال میت کفایت دین او را نکنند نیز چنین است. البته مناسب این بود که مصنف این خیار را قسمی جداگانه قرار می‌داد؛ زیرا قصد وی در اینجا آوردن تمام اقسام خیار که دیگران نیاورده‌اند، بوده است.

احکام بیع

بیع نقد و بیع نسیه

باید توجه داشت که بیع، از جهت فوری بودن و مدت‌دار بودن ثمن و مبیع یا یکی از آن دو، چهار قسم است: ۱. نقد؛ ۲. کالی به کالی؛ ۳. نسیه؛ ۴. سلف.

همه اقسام فوق به جز بیع دوم صحیح می‌باشند؛ زیرا از بیع کالی به کالی در روایات نهی

۱. ماده ۴۴۱ قانون مدنی: خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند؛ و ماده ۴۴۲ قانون مدنی: در مورد تبعض صفقه قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می‌شود: آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از ثمن را بایع نگاه داشته و بقیه را باید به مشتری رد نماید؛ و ماده ۴۴۳ قانون مدنی: تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد ولی در هر حال ثمن تقسیط می‌شود.

۲. ماده ۳۸۰ قانون مدنی: در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

شده است و اجماع بر فساد آن وجود دارد.

عدم تعیین مدت برای پرداخت ثمن به این معنی است که ثمن، حال است و اگر فوری بودن پرداخت ثمن در ضمن عقد شرط شود، تأکیدی بر این امر است؛ زیرا این مهم، بدون شرط نیز حاصل است. حال اگر برای فوری بودن پرداخت ثمن، زمان خاصی را معین کند، به این صورت که مثلاً شرط کند که حتماً در همان روز پرداخت شود، در صورتی که ثمن در همان زمان یاد شده پرداخت نشود، بایع حق فسخ عقد را خواهد داشت؛ ولی اگر برای پرداخت ثمن معجل، زمانی را تعیین نکند، بنابر نظر مشهور، ذکر فوری بودن پرداخت ثمن، تأکیدی بیش نخواهد بود و چنانچه گفته شود: در صورت مطلق گذاردن زمان پرداخت ثمن، اگر مشتری ثمن را در اولین زمان ممکن نپردازد، خیار ثابت می‌شود، قول نیکویی است؛ زیرا به شرط عمل نشده است.

اگر مدت‌دار بودن را شرط کند، باید مدت را تعیین نماید. در این صورت، مدت نباید به چیزی که احتمال زیادی و کمی در آن می‌رود، مانند رسیدن محصول، معلق شود؛ همان طور که نباید به امری که میان دو یا چند چیز مشترک است، مانند ماه ربیع که بین ربیع الاول و ربیع الثانی مشترک می‌باشد، معلق گردد؛ در غیر این صورت، عقد به سبب عدم تعیین مدت، باطل می‌شود.

در مقابل، گفته شده است که عقد، صحیح است و در تمامی موارد فوق به فرد اول حمل می‌شود؛ زیرا مدت را به اسم خاصی معلق نموده است که با اولین فرد محقق می‌شود. اما دو طرف قرارداد، باید پیش از عقد متوجه این امر باشند تا قصد آنها به مدتی معین تعلق بگیرد. بنابراین در صورت جهل دو طرف عقد یا یکی از آنها به این امر، ثابت شدن آن در شرع به تنهایی بسنده نمی‌کند و در صورت قصد نیز ایرادی در صحت عقد وجود ندارد؛ هر چند اطلاق، منصرف به فرد اول نباشد. در مقابل، احتمال دارد برای صحت، به آنچه که شرع اقتضا می‌کند اکتفا شود؛ خواه طرفین عقد آن را قصد کرده باشند یا نکرده باشند؛ زیرا مدتی را که متعاقبین تعیین نموده‌اند، از نظر شرع ذاتاً معین است و مطلق گذاشتن مدت، بر حقیقت شرعیه حمل می‌گردد.

اگر بایع برای بیع نقدی، یک ثمن و برای مدت‌دار آن ثمنی دیگر معرفی کند، یا بین دو مدت، از جهت ثمن تفاوت قرار دهد، به این ترتیب که بگوید: «آن را به تو به صورت نقدی در

برابر ۱۰۰ درهم و به طور مدت‌دار تا دو ماه به ۲۰۰ درهم فروختم» یا بگوید: «به صورت مدت‌دار تا یک ماه به ۱۰۰ درهم و تا دو ماه به ۲۰۰ درهم فروختم»، بیع باطل است؛ زیرا ثمن معامله، به دلیل مردّد بودن مجهول می‌باشد.

اگر بخش معینی از ثمن را مدت‌دار کند و باقیمانده را مطلق بگذارد، یا نقدی قرار دهد، بیع به دلیل معین بودن اجل، صحیح است. همچنین اگر در یک عقد، دو کالا را به ثمنی بفروشد که یکی نقد و دیگری نسبه باشد، بیع صحیح است.

اگر فروشنده، کالایی را که به موجب بیع اول، نسبه بوده است بخرد، چه پیش از انقضای مدت باشد و چه پس از آن، و چه آن را به جنس ثمن خریداری کند و چه به غیر آن، و چه بیشتر از ثمن اول باشد و چه کمتر از آن، بیع دوم صحیح است؛ زیرا در تمامی این موارد، مانع صحت عقد وجود ندارد و عموم ادله مربوط نیز دلالت بر جواز چنین عقدی دارد، مگر آن که این عمل، یعنی فروش دوباره آن به خودش را در عقد اول شرط کند که در این صورت، بنابر نظر مشهور، بیع اول باطل است، خواه بدون مدت باشد یا مدت‌دار، و خواه شرط کند مشتری آن را بعد از پایان مدت به بائع بفروشد، یا قبل از آن. دلیل نظر مشهور روشن نیست؛ زیرا علت آن چنین ذکر شده است که این شرط، مستلزم دور است؛ چرا که بیع مشتری به بائع، متوقف بر ملکیت مشتری نسبت به مبیع است، در حالی که ملکیت وی نیز [به حسب فرض] متوقف بر بیع مال به بائع می‌باشد.

اشکال بیان فوق این است که آنچه متوقف بر تحقق شرط است، لزوم بیع می‌باشد؛ نه انتقال مبیع به ملکیت مشتری. اساساً چگونه غیر از این تصور شود، در حالی که شرط کردن انتقال مبیع به ملکیت بائع توسط مشتری، مستلزم آن است که مبیع از قبل به ملکیت مشتری درآمده باشد. نهایت مطلب این است که تملک بائع متوقف بر تملک مشتری باشد؛ اما تملک مشتری متوقف بر تملک بائع نیست. دلیل دیگر اینکه دور یادشده در سایر شروط نیز می‌آید، بویژه وقتی بائع شرط کند که مشتری، مبیع را به دیگری بفروشد، در حالی که به اجماع فقها شرط مزبور صحیح است. دلیل دیگری که برای بطلان بیع اول ذکر شده است این است که [با وجود چنان شرطی] قصد انتقال مبیع از سوی بائع وجود ندارد. اشکال این دلیل نیز آن است که هدف بائع، حصول قصد ملکیت مشتری است و آنچه بر ملکیت مشتری مترتب شده است، تنها انتقال دوباره آن به بائع است؛ بلکه شرط کردن انتقال دوم، مستلزم قصد انتقال اول

است؛ زیرا انتقال دوم متوقف بر تحقق انتقال اول است. همچنین فقها اتفاق نظر دارند که اگر دو طرف قرارداد چنین شرطی را در ضمن عقد نیاورند، عقد صحیح است، حتی اگر قصد آنها برگرداندن مبیع توسط مشتری به بایع باشد، در حالی که می‌دانیم عقد، تابع قصد است. بر این اساس، مصحح عقد همان است که گفتیم؛ یعنی قصد رد مبیع از سوی مشتری به بایع پس از مالک شدن مشتری، به هیچ عنوان با قصد بیع مال توسط بایع به مشتری منافات ندارد و مانع، تنها عبارت است از قصد نکردن اصل انتقال مالکیت مبیع به مشتری به طوری که بر مبیع، آثار ملکیت مشتری بار نشود.

اگر مشتری در [بیع نقدی] ثمن را به بایع بپردازد، گرفتن آن واجب است و در بیع نسبیه پس از سررسید واجب است ثمن را دریافت کند؛ نه پیش از آن؛ زیرا قبل از انقضای مدت، بایع استحقاق دریافت ثمن را ندارد و ممکن است بایع از تأخیر قبض ثمن تا سررسید، غرضی داشته باشد؛ زیرا اغراض آدمیان در معاملات قابل تعیین نیست و در صورتی که بایع از دریافت ثمن در جایی که گرفتن آن واجب است خودداری کند، در صورت وجود حاکم شرع، حاکم ثمن را قبض می‌کند. اما اگر قبض ثمن توسط حاکم ممکن نباشد، خواه به دلیل سختی بسیار در راه دسترسی به حاکم باشد و یا خودداری وی از قبض، ثمن در دست مشتری به امانت خواهد ماند و اگر بدون تعدی و تفریط او تلف شود، ضامن آن نخواهد بود و به طور کلی حکم هر فردی که از دریافت حق خود امتناع نماید، همین است. با این وجود سزاوار است که مشتری حق تصرف در ثمن را نداشته و نمای آن نیز متعلق به بایع باشد و چه بسا گفته شود که ثمن در ملک مشتری باقی می‌ماند، اگرچه تلف آن به حساب بایع نوشته می‌شود.

در صورتی که مشتری قیمت کالا را بداند، بر بایع و مشتری در خرید و فروش آن به بیشتر از قیمت و کمتر از آن اشکالی وارد نیست؛ همچنین اگر به قیمت آگاه نباشد؛ زیرا به اجماع فقها بیع غبنی صحیح است. گویا منظور مصنف از بی‌اشکال بودن، صحت معامله است به گونه‌ای که خیاری در پی نداشته باشد؛ از این رو بیع کالا به کمتر از قیمت آن یا به چند برابر قیمت جایز است، مگر آنکه به سفاهت بایع یا مشتری بینجامد که در این صورت بیع باطل خواهد بود. سفهی بودن یک معامله نیز با تعلق غرض صحیح به زیادتى یا نقصان ثمن بر طرف می‌شود، خواه به دلیل کمیاب بودن کالا در بازار باشد، یا هر غرض دیگری که در برابر چنین معامله‌ای وجود دارد.

مدت‌دار کردن بیع نقدی با افزودن به ثمن یا بدون آن جایز نیست، مگر آنکه مدت در ضمن عقد لازم شرط شود که در این صورت وفای به آن لازم است. اما تبدیل بیع مؤجل به حال با کاستن از ثمن از راه ابراء یا صلح، جایز است.

ذکر کردن مدت پرداخت ثمن بر کسی که کالا را به صورت مدت‌دار خریده است و می‌خواهد آن را بفر وشد، در غیر بیع مساومه واجب است و بدون ذکر مدت، مشتری بین فسخ معامله و رضایت به آن به طور نقدی مخیر است؛ زیرا چنین عملی تعدیس است و بر طبق روایتی مشتری حق دارد طی همان مدت، ثمن را پرداخت نماید.

قبض

مطلق‌گذاریدن عقد، مقتضی قبض عوضین است. پس اگر هر دو طرف عقد از پیش‌قدم شدن خودداری نمایند، با هم به قبض و اقباض اقدام می‌کنند؛^۱ خواه ثمن، عین باشد یا دین. علت اینکه هیچ یک از متعاقدین سزاوار پیش‌قدم شدن در امر قبض نیست، مساوی بودن هر دو حق در وجوب تسلیم هر کدام به مالک آن است. اما بر طبق قولی نخست بائع به اقباض و ادار می‌شود؛ زیرا ثمن تابع مبیع می‌باشد. ضعف این بیان آن است که نقش عقد در افاده ملکیت هر دو طرف، مساوی است. حال اگر هر دو امتناع کنند، حاکم در صورت امکان، هر دو را با هم و ادار می‌نماید، همان‌طور که کسی را که از دریافت مالش خودداری می‌کند و ادار می‌سازد و اگر اجبار ممکن نبود، حکم دینی را دارد که مدیون، آن را می‌پردازد، ولی دائن از دریافت آن سرپیچی می‌کند.

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

قبض اموال منقول، به انتقال آن است و قبض اموال غیر منقول، به برطرف کردن موانع موجود بین کالا و مشتری پس از رفع ید از آن است. علت این که قبض شیوه‌های مختلفی دارد، آن است که شارع شکل آن را معین نکرده است؛ از این رو برای تشخیص آن به عرف

۱. ماده ۳۷۷ قانون مدنی: هر یک از بائع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

مراجعه می‌شود و حکم عرف همان است که ذکر شد.^۱

با قبض کردن، ضمان مال به مشتری منتقل می‌شود، به شرط آنکه مشتری خیار مختص به خود، یا مشترک میان خود و شخص ثالث را نداشته باشد. بنابراین اگر خیار، میان بایع و مشتری مشترک باشد، تلف مبیع بعد از قبض و در زمان خیار، همچنان بر عهده مشتری خواهد بود.

تلف مبیع قبل از قبض

اگر مبیع قبل از قبض تلف گردد، از مال بایع خواهد بود^۲ چه خیار بین مشتری و بایع مشترک باشد و چه به مشتری اختصاص داشته باشد و در عین حال، نمائات منفصلی که در فاصله بین عقد و تلف ایجاد می‌شود، به مشتری تعلق دارد. این حکم بعید نیست؛ زیرا تلف مبیع، بیع را از اساس آن باطل نمی‌کند؛ بلکه باعث فسخ عقد از هنگام تلف می‌گردد، مانند موردی که بیع به سبب اعمال خیار فسخ شده است. حکم فوق در موردی است که تلف مبیع مستند به خداوند باشد؛ اما اگر مستند به شخص ثالث یا بایع باشد، مشتری همانند فرض قبل، مخیر است ثمن را پس بگیرد و یا از تلف‌کننده، مثل یا قیمت مبیع را مطالبه نماید. اما اگر تلف به دست مشتری باشد، حکم قبض مبیع را دارد.^۳

اگر بعضی از مبیع به سببی سماوی، یا به دست بایع تلف یا معیوب شود، مشتری میان التزام به عقد با گرفتن ارزش و فسخ عقد مخیر است^۴ و چنانچه عیب از ناحیه شخص ثالث

۱. ماده ۳۶۷ قانون مدنی: تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاي مشتری بر مبیع؛ و ماده ۳۶۸ قانون مدنی: تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد؛ و ماده ۳۶۹ قانون مدنی: تسلیم، به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

۲. ماده ۳۸۷ قانون مدنی: اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهماال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

۳. ماده ۳۸۹ قانون مدنی: اگر در مورد دو ماده فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند.

۴. ماده ۳۸۸ قانون مدنی: اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید.

پدید آمده باشد، وی باید در صورت التزام مشتری به عقد، ارزش را به او و در صورت فسخ عقد، ارزش را به بائع بپردازد.

اگر قبل از آنکه بائع، مبیع را تسلیم مشتری کند مبیع از دست وی غصب شود، ولی سریعاً به او برگردد، به گونه‌ای که از نظر عرف، منافع قابل توجهی از آن فوت نشده باشد، یا امکان بیرون آوردن فوری مبیع از دست غاصب برای بائع وجود داشته باشد، مشتری حق فسخ عقد را ندارد؛ زیرا دلیلی برای ثبوت خیار وجود ندارد؛ در غیر این صورت اگر مشتری ثمن را پرداخته باشد، میان فسخ عقد و رجوع به بائع برای دریافت ثمن و التزام به عقد و انتظار کشیدن برای تحصیل مبیع مختیر است. حال اگر مبیع در دست غاصب تلف گردد، از مصادیق تلف قبل از قبض بوده، بیع باطل می‌شود، حتی اگر به صبر کردن نیز راضی باشد. البته احتمال دارد راضی بودن مشتری به صبر، قبض محسوب شود [و ضمان به مشتری منتقل گردد]، همان‌طور که اگر مشتری راضی باشد که مبیع در دست بائع باقی بماند، چنین احتمالی داده می‌شود.

در این مدت که مبیع در دست غاصب بوده است اجرتی به عهده بائع نیست، اگرچه ضمان عین بر عهده او بوده است؛ زیرا اجرت، به منزله نمای حاصل شده پس از عقد است که مورد ضمان نمی‌باشد. در مقابل، گفته شده است که بائع ضامن اجرت مزبور است؛ زیرا اجرت، در حکم نقصی است که پیش از قبض در مبیع پیدا شده است و در واقع مانند نمای متصل است که بائع ضامن آن می‌باشد. ولی قول قوی‌تر این است که فقط غاصب ضامن اجرت می‌باشد؛ مگر آنکه جلوگیری از قبض، مستند به عمل بائع باشد که در این صورت، چنانچه به ناحق جلوگیری کرده باشد، غاصب است. بنابراین اگر بائع، مبیع را حبس کند تا قبض و اقباض از ناحیه بائع و مشتری با هم تحقق یابد، یا در جایی که مقدم بودن قبض ثمن شرط شده است مبیع را نگه دارد تا ثمن را دریافت نماید، اجرتی بر عهده بائع نخواهد بود؛ زیرا به موجب شرع، اجازه نگهداری مبیع را داشته است و هر جا که حبس مبیع جایز باشد، هزینه نگهداری آن با مشتری است؛ زیرا مبیع ملک مشتری است. بنابراین اگر مشتری از پرداخت مخارج یادشده خودداری کند، بائع می‌تواند نزد حاکم شرع طرح دعوا نماید تا حاکم، او را وادار به انجام این کار کند و در صورتی که چنین امکانی فراهم نباشد، خود بائع این هزینه‌ها را با قصد رجوع به مشتری پرداخت کرده، برای دریافت آن به وی مراجعه می‌کند، چنان که در نظایر این مورد، وضع از این قرار است.

اگر مشتری پس از قبض مبیع کم بودن مبیع را ادعا کند، سوگند می‌خورد، به شرط آنکه به هنگام برآورد کالا، حاضر نبوده باشد؛ زیرا اصل، عدم رسیدن مشتری به حق خود است. در غیر این صورت، یعنی اگر مشتری در زمان برآورد کالا حاضر بوده است، بایع را سوگند می‌دهد؛ زیرا به حسب ظاهر، وقتی دارنده حقی در زمان برآورد حقش حاضر است، احتیاط لازم را به عمل می‌آورد و مراقب میزان حق خود خواهد بود. البته می‌توان به شکلی اصل را نیز مطابق ظاهر دانست، به این صورت که چون مشتری حق خود را دریافت کرده است، در حکم آن است که اعتراف دارد حق خود را به طور کامل گرفته است؛ بنابراین وقتی بعداً کم بودن آن را ادعا می‌کند، ادعای چیزی را می‌کند که خلاف اصل است. البته مثلین حالت برای فرض اول پیش نمی‌آید؛ زیرا چون مشتری مطابق فرض مزبور در زمان برآورد کالا حاضر نبوده، پس اعتراف نداشته که به حق خود رسیده است؛ زیرا از آن آگاهی نداشته است.

اگر مشتری در جایی که ادعای وی مبنی بر کم بودن مبیع مسموع نیست، ادعای خود را تغییر داده، مدعی تحویل داده نشدن تمامی مبیع گردد، اعم از آنکه متعرض حضور و عدم حضور خود در وقت برآورد کالا بشود یا نشود، باید قسم بخورد؛ زیرا اصل، عدم رسیدن مشتری به حق خود می‌باشد به شرط آنکه پیش از این ادعا، ادعای اول را مطرح نکرده باشد؛ زیرا در این صورت، دعوی دوم به جهت تناقض دو ادعا با هم مسموع نیست. شیوه یادشده یکی از حیل‌هایی است که حکم شرعی بر آن مترتب می‌شود؛ مانند ادعای براءت ذمه نسبت به حق کسی که مدعی است آن را قبلاً بدون گرفتن دو شاهد عادل پرداخت نموده است؛ زیرا اگر به واقع اعتراف کند [و بگوید: بدهکار بوده‌ام؛ ولی دین خود را پرداخته‌ام]، ملزم به پرداخت حق خواهد شد.

توابع مبیع

در تعیین توابع مبیع، ضابطه آن است که معنای لغوی عبارت به کار رفته در عقد و نیز عرف عام یا خاص، مراعات می‌شود؛^۱ همچنین نظر شرع به طریق اولی ملاک عمل واقع می‌شود؛

۱. ماده ۳۵۶ قانون مدنی: هر چیز که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند؛ و ماده ۳۵۷ قانون مدنی: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی‌شود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد.

بلکه نظر شرع بر لغت و عرف نیز مقدم می‌باشد و شاید مصنف نظر شرع را جزو عرف قرار داده باشد؛ زیرا شرع، عرف خاص به شمار می‌آید. حال اگر میان ملاکهای یادشده هماهنگی باشد، اشکالی پیش نمی‌آید؛ در غیراین صورت ابتدا بر طبق نظر شرع، سپس نظر عرف و در آخر بر طبق معنای لغوی عمل می‌شود.

به عنوان مثال، باغ، زمین و درختان به طور قطع، و نیز بنا مانند دیوار و آنچه شبیه آن است، مثل موانعی که در زمین کوبیده می‌شود تا از حرکت خاک جلوگیری کند، در بیع باغ، جزء مبیع محسوب می‌شوند؛ ولی در اینکه آیا ساختمان مسکونی و مانند آن جزء توابع مبیع می‌باشد یا خیر، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، لزوم تبعیت از حکم عرف است و محل عبور و مجرای آب نیز جزء باغ است؛ زیرا عرف چنین اقتضا دارد.^۱

اختلاف بایع و مشتری

بنابر نظر مشهور، در صورت اختلاف در مقدار ثمن، اگر عین آن باقی باشد، بایع سوگند می‌خورد و اگر تلف شده باشد، مشتری سوگند یاد می‌کند. مستند این حکم، روایتی مرسله است. در مقابل، گفته شده است: در هر صورت، قول مشتری مقدم می‌گردد؛ زیرا وی منکر زیادتی در ثمن است و اصل نیز عدم زیادی ثمن و نیز برائت ذمه مشتری از مقدار زاید است. این نظر به شرط آنکه اجماعی برخلاف آن ثابت نشود، نظری قوی می‌باشد. همچنین گفته شده است: بایع و مشتری هر دو سوگند می‌خورند؛ زیرا هر یک، هم مدعی و هم منکر محسوب می‌شوند، چه آنکه عقد با هر یک از ثمنهای ادعایی، تحقق و تشخیص می‌یابد.

اگر بایع و مشتری در نقدی بودن ثمن و مقدار ثمن در صورتی که اجمالاً در اصل مدت دار بودن اتفاق داشته باشند و نیز در شرط دادن رهن یا معرفی ضامن توسط بایع اختلاف کردند، بایع سوگند می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم تمامی این موارد است.

حکم فوق مبتنی بر فرض غالب است که بایع مدعی نقدی بودن و یا کوتاهی مدت است

۱. ماده ۳۵۸ قانون مدنی: نظر به دو ماده فوق در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، ممر و مجری و هر چه منصوص به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود متعلق به مشتری می‌شود و بر عکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال طرفین عقد می‌توانند به عکس ترتیب فوق ترازی کنند.

-البته آنجا که در اصل مدت دار بودن بیع متفقند - از این رو اگر خلاف این فرض رخ دهد و بایع به دلیل غرضی که به عقب افتادن ثمن تعلق می‌گیرد، مؤجل بودن معامله یا طولانی بودن مدت را ادعا کند، به دلیل مطابقت با اصل یادشده، قول مشتری مقدم خواهد شد.

همچنین اگر متبایعین در مقدار مبیع اختلاف نمایند، همین حکم جاری است و قول بایع به دلیل مطابقت با اصل، مقدم می‌گردد. در مورد مشتری نیز اگر روایتی وجود نمی‌داشت، مناسب آن بود که در صورت اختلاف در مقدار ثمن، به نحو فوق حکم شود. حکم فوق در مواردی است که در مقدار ثمن اختلاف نداشته باشند؛ مانند اینکه بایع بگوید: «این پیراهن را به تو در برابر هزار درهم فروختم» و در مقابل، مشتری بگوید: «آن پیراهن را به همراه پیراهنی دیگر به دو هزار درهم فروخته‌ای» که در این صورت، قول به تحالف قوی می‌باشد؛ در این حالت، چیزی که مورد اتفاق هر دو باشد و بتوان به آن اخذ نمود [و زیادتى را با آن سنجید] وجود ندارد.

در صورت اختلاف در تعیین مبیع، هر دو سوگند می‌خورند؛ زیرا هر یک چیزی را ادعا می‌کند که دیگری آن را نفی می‌نماید، به گونه‌ای که بر امری اتفاق ندارند تا در مازاد بر آن اختلاف داشته باشند و ضابطه تحالف نیز همین است. بنابراین، هر کدام بر نفی ادعای طرف مقابل خود، یک سوگند می‌خورد؛ نه آنکه بر اثبات مدعای خود، یا اثبات ادعای خود و نفی مدعای دیگری سوگند یاد کنند. پس از آن که هر دو نفر سوگند خوردند، عقد منفسخ گردیده، هر یک از بایع و مشتری به عین یا بدل مال خود رجوع می‌نماید.

در صورت وقوع تحالف، عقد از حین تحالف باطل می‌شود؛ نه از زمان انعقاد عقد. بنابراین، نمائات منفصله ثمن که در فاصله بین عقد و تحالف به وجود می‌آید، به بایع تعلق دارد؛ اما تعلق نمائات مبیع به مشتری با ایراد مواجه است؛ زیرا [به حسب فرض] مبیع متعین نیست. و در صورتی که بایع و مشتری در وجود و عدم شرطی که مُفسد عقد است اختلاف کنند، قول مدعی صحت عقد مقدم می‌شود؛ زیرا در اعمال مسلمان، اصل، صحت آنها است. همچنین در صورتی که ورثه متبایعین با هم اختلاف کنند، هر کدام به منزله مورث خود قلمداد می‌شود. بنابراین اگر در مقدار مبیع، مقدار مدت، اصل مدت و مقدار ثمن با بقای عین آن اختلاف شود، ورثه بایع قسم می‌خورند و اگر اختلاف در مقدار ثمن بوده، عین آن تلف شده باشد، ورثه مشتری سوگند یاد می‌کنند.

در صورت معین نکردن نوع پیمانانه و وزن و پول، هر مورد به آنچه که در محل وقوع عقد متعارف است منصرف می‌شود، به شرط آنکه عرف واحدی در آنجا حاکم باشد. اما اگر، پیمانانه و وزن متعارف، تعدد داشته باشد، موردی که استفاده و نیز استعمال لفظ در آن رایج‌تر است ملاک خواهد بود، و چنانچه میان کاربرد و نامیدن هر یک اختلاف باشد، در اینکه کدام مقدم شود مشکل وجود دارد و اگر در کاربرد نیز یکسان باشند، تعیین نوع مورد نظر واجب است و اگر معین نگردد، بیع باطل می‌شود.

مزد برآورد مبیع از طریق پیمانانه کردن یا وزن نمودن یا شمردن، بر عهده بائع و مزد برآورد ثمن بر عهده مشتری می‌باشد.^۱ و مزد دلال نیز بر عهده سفارش‌دهنده است. دلال، ضامن کالاهایی که از دست او تلف می‌شود نیست، مگر این که تفریط کرده باشد؛ بنابراین اگر بر ضد او ادعای تفریط صورت پذیرد، بر عدم تفریط سوگند خورده قولش مقدم می‌گردد؛ زیرا دلال، امین است؛ بنابراین قول او مبنی بر عدم تفریط پذیرفته می‌شود. حال اگر در حق دلال، تفریط ثابت شود و ضمان قیمت مال تلف شده به عهده‌اش بیاید، در صورتی که بائع با او اختلاف پیدا کند و ادعا کند که قیمت مال تلف شده به عهده‌اش بیاید، در اعتراف دارد، نسبت به مقدار قیمت، سوگند می‌خورد، زیرا اصل، برائت ذمه دلال از مقدار زاید است و تفریط وی نیز اگرچه سبب گناه شده است، ولی با این اصل، منافات ندارد؛ همان طور که بنا بر نظر درست‌تر از دو نظر موجود، قول غاصب نیز نسبت به قیمت مال غصبی پذیرفته می‌شود.

اقاله

اقاله از نظر فقهای امامیه بیع نیست؛ بلکه فسخ عقد است که نسبت به دو طرف عقد و نیز شفیع ثابت است؛^۲ خواه آن را به لفظ فسخ انشا نمایند، یا به لفظ اقاله. مراد از شفیع نیز شریک است [نه معنای اصطلاحی آن]؛ زیرا در اینجا، به سبب اقاله، شفعه ثابت نمی‌شود و از آنجا که اقاله فسخ است نه بیع، بنابراین، به سبب آن، حق اخذ به شفعه برای شریک به وجود نمی‌آید؛ زیرا شفعه به بیع اختصاص دارد.

۱. ماده ۳۸۱ قانون مدنی: مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت نقل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بائع است. مخارج تسلیم ثمن بر عهده مشتری است.
۲. ماده ۲۸۳ قانون مدنی: بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.

مصنف با آوردن عبارت «در حق متعاقدين» به اختلاف نظر عامه توجه داده است که اقاله را نسبت به دو طرف عقد، بیع می دانند و با آوردن «و شفیع» نیز بر مخالفت دسته دیگری از ایشان اشاره می کند که اقاله را تنها نسبت به شریک بیع می دانند، نه متعاقدين که در این صورت برای شریک حق اخذ به شفعه ثابت می شود.

مزد دلالی دلال برای انعقاد بیع، با اقاله از بین نمی رود؛ زیرا استحقاق دلال برای دریافت مزد، به سبب بیع سابق است؛ بنابراین فسخ بعدی آن را باطل نمی سازد. مزد وزن کننده و پیمانانه کننده و شمارنده نیز بعد از آنکه این کارها صورت پذیرد، همین حکم را دارد؛ زیرا سبب استحقاق مزد این امور فراهم است.

اقاله با افزودن یا کاستن ثمن که بیع سابق، براساس آن منعقد گردیده، صحیح نخواهد بود؛ زیرا اقاله، فسخ است و معنای فسخ، بازگشت هر یک از عوضین به مالک خود می باشد؛ بنابراین اگر در ضمن اقاله شرطی شود که خلاف مقتضای ذات اقاله است، آن شرط فاسد بوده، به تبع آن، اقاله نیز فاسد می گردد.

با اقاله، هر عوضی در صورت موجود بودن به مالک آن برمی گردد و نمائات متصل، تابع عوض است. اما به نمائات منفصل رجوع نمی شود، حتی اگر حملی باشد که به دنیا نیامده است.^۱ اما اگر عوض، تلف شده باشد، در صورتی که مثلی باشد به مثل آن و اگر قیمی باشد یا تهیه مثل، متعذر گردد، به قیمت آن در روز تلف [یا روز تعدّر مثل] مراجعه می شود و چنانچه عوض، معیوب شده باشد، حق گرفتن ارزش آن را از طرف دیگر دارد؛ زیرا جزء یا وصفی که در اثر عیب از بین رفته است، حکم تلف را دارد.

۱. ماده ۲۸۷ قانون مدنی: نمآت و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمآت متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می شود.

دین

قرض

قرض دادن، فضیلت بسیاری دارد، به طوری که قرض دادن یک درهم، معادل ۱۸ درهم است، در حالیکه یک درهم صدقه برابر ۱۰ درهم می‌باشد. گفته شده است که نکته برتری قرض بر صدقه این است که صدقه به دست نیازمند و غیر نیازمند می‌رسد؛ در حالی که قرض، اغلب در اختیار نیازمند قرار می‌گیرد و نیز درهم قرض داده شده دوباره برمی‌گردد و بار دیگر به مصرف قرض می‌رسد؛ ولی درهم صدقه داده شده باز نمی‌گردد.

صیغه قرض

صیغه آن عبارت است از: «أَقْرَضْتُكَ؛ به تو قرض دادم» یا «انْتَفِعْ بِهِ - یا تَصَرَّفْ فِيهِ - و عليك عوضه؛ از این بهره‌مند شو - یا در آن تصرف کن - و در برابر، عوض آن بر عهده تو باشد» و نیز هر عبارتی که چنین منظوری را برساند؛ زیرا قرض از عقود جایز است که منحصر در لفظ خاصی نمی‌باشند، بلکه با هر عبارتی که مقصود از آنها را برساند ادا می‌گردند. به جز صیغه اول، در بقیه صیغه‌ها به آوردن عبارت «و عليك عوضه» نیاز می‌باشد؛ زیرا صیغه اول صریح در معنای قرض است و به ضمیمه شدن چیز دیگری به آن نیاز نیست. در برابر، قرض‌گیرنده نیز می‌گوید: «قَبِلْتُ؛ قبول کردم» و هر لفظی مانند آن که بر راضی بودن از ایجاب، دلالت نماید. مصنف در کتاب دروس اکتفا به قبض را برای تحقق قرض، نزدیکتر به واقع دانسته است؛ زیرا بازگشت قبض به اذن در تصرف است. البته این نظر از جنبه اباحه تصرف، نیکو می‌باشد؛ اما دلیلی بر اینکه قبض بتواند ملکیتی را که مترتب بر صحت قرض است برساند محسوب نمی‌شود.^۱

۱. ماده ۶۴۸ قانون مدنی: قرض، عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به

ربای قرضی

شرط کردن نفع در ضمن قرض جایز نیست؛ زیرا از قرضی که باعث جلب منفعتی گردد نهی شده است؛ از این رو اگر چنین چیزی را شرط کند، آن قرض ملکیت آور نمی‌باشد، خواه مورد قرض از کالاهای ربوی باشد یا نباشد و خواه نفع مزبور زیادی عینی باشد یا زیادی در منفعت؛ حتی اگر شرط کند در برابر قرض گرفتن مال شکسته، مال سالم تحویل دهد، باز ممنوع است. البته ابی‌الصلاح حلبی و گروهی دیگر از فقها با این نظر مخالفند و این قسم از منافع را تجویز فرموده‌اند. دلیل آنان روایتی است که بر مطلوب آنها دلالت ندارد؛ بلکه ظاهر آن بر پرداخت مال سالم به عنوان زائد بر آنچه قرض گرفته شده است، بدون آنکه شرطی در بین باشد دلالت دارد که این نیز مورد اختلاف نمی‌باشد.

تنها قرض دادن و قرض گرفتن شخصی که دارای اهلیت است به گونه‌ای که نسبت به اموال، محجور نمی‌باشد صحیح است. مصنف با اضافه کردن مصدر [اقراض] به لفظی که شامل قرض دهنده و قرض گیرنده است، هر دو را قصد کرده است.

احکام قرض

هر چیزی که اجزای آن در قیمت و منفعت، مساوی و صفات آن به هم نزدیک است، مانند حیوانات، پس از قرض، مثل آن بر ذمه ثابت می‌شود؛ و چیزی مانند حیوان که اجزایش مساوی نمی‌باشد، قیمت روز تحویل گرفتن آن بر ذمه ثابت می‌گردد؛ زیرا در این زمان، مورد قرض به ملکیت مقترض در می‌آید.

بنا بر نظر مشهور، مقترض با قبض، مالک مورد قرض می‌شود؛ نه با تصرف بنابراین که به ملکیت مقترض به سبب قبض قائل شویم، او می‌تواند علی‌رغم موجود بودن عین مال، مثل آن را رد نماید، اگرچه قرض دهنده رضایت ندهد؛ زیرا عین آن مال مانند دیگر اموال مقترض محسوب می‌شود و حق قرض دهنده بر ذمه مقترض تعلق گرفته است؛ پس در نحوه ادا کردن مختیر خواهد بود.

اما اگر قائل شویم ملکیت مقترض نسبت به مورد قرض، متوقف بر تصرف او می‌باشد.

طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد.

در این صورت با مطالبه مُقرض [پیش از تصرف]، لازم است عین آن مال را رد کند. ممکن است حتی در صورتی که مقرض را به سبب قبض مالک بدانیم، قائل به لزوم ردّ عین شویم بر این اساس که قرض، عقدی جایز است و از ویژگیهای آن، رجوع هر یک از دو عوض به مالک آن به مجرد فسخ عقد است؛ مانند عقد هبه و بیع خیاری.

شرط کردن مدت در عقد قرض، نه برای او و نه برای غیر او الزام آور نمی‌باشد؛ زیرا قرض، عقدی جایز است و آنچه در ضمن آن شرط شده، به تبع اجزای تشکیل دهنده آن [یعنی ایجاب و قبول] لازم‌الوفای نیست. البته اگر مدت قرض در ضمن یک عقد لازم شرط شود، باید به آن وفا نمود.

نیت ادای دین، یعنی تصمیم به پرداخت دین در صورت توانایی، بر مدیون واجب است و اگر قرض دهنده غایب است، قرض گیرنده باید هنگام مرگش دین خود را کنار بگذارد و به آن وصیت کند تا حق دائن از سایر اموال، متمایز و از تصرف ورثه سالم بماند.

اگر مدیون، دائن را نشناسد و از یافتن وی ناامید گردد، بنابر قول مشهور باید دین را از جانب او صدقه بدهد. در مقابل، گفته شده است که فقط باید آن را به حاکم شرع بدهد؛ زیرا صدقه دادن، تصرف در مال غیر بدون اذن وی می‌باشد. ایراد این بیان آن است که صدقه، چیزی بیش از احسان و نیکی به دائن نیست؛ زیرا چنانچه دائن پیدا شود و به صدقه رضایت ندهد، مدیون ضامن پرداخت عوض دین به او خواهد بود و اگر پیدا نشود، صدقه دادن بهتر از کنار گذاشتن عین مال و باقی ماندن آن است؛ چرا که ممکن است بدون تعدی و تفریط تلف گردیده، حق دائن نیز از بین برود. در هر حال قول قوی‌تر، تخییر مدیون میان صدقه دادن، دادن مال به حاکم شرع و نگه داشتن آن نزد خود است.

تقسیم دین

مطابق نظر مشهور، قسمت کردن دین مشترک میان دو شریک، صحیح نیست؛ بلکه آنچه وصول می‌شود، به هر دو تعلق دارد و آنچه وصول نمی‌شود، از ملک هر دو خارج می‌شود. گاهی در تقسیم دین به حيله مبادرت می‌شود، به این صورت که هر یک از دو شریک، شریکش را در مقابل سهمی که باید به شریک خود پرداخت کند، [به مدیون] حواله می‌دهد و شریک وی نیز می‌پذیرد، البته بنابر اینکه حواله شخص غیر مدیون صحیح باشد. از دیگر

موارد حيله آن است که دو شریک بر آنچه که برای هر یک بر ذمه [شخص فرض گیرنده‌ای] ثابت است مصالحه نمایند.

بیع دین

بیع دین به ثمن نقد، صحیح است حتی اگر آن را قبض نکنند، خواه دین را به مدیون یا به دیگری بفروشد، یا زمان پرداخت دین فرارسیده باشد یا مدت آن باقی باشد و عدم امکان دریافت دین در زمان وقوع عقد، مانع صحت بیع نیست؛ زیرا شرط صحت معامله این است که مبیع، فی الجمله - نه لزوماً در زمان بیع - قابل تسلیم باشد. اما فروش دین به ثمن مدت‌دار باطل است؛ زیرا مصداق بیع کالی به کالی خواهد بود. اشکال این بیان آن است که تنها در جایی نمی‌توان دین را عوض برای دین قرار داد که در زمان عوض واقع شدن، عنوان دین بر آن صادق باشد؛ چرا که لازمه وارد شدن حرف «باء» بر دین [در عبارت «بیع دین بدین»] همین است؛ در حالی که آنچه در زمان عقد مضمون است، دین نیست؛ بلکه پس از عقد به دین تبدیل می‌شود؛ بنابراین، بیع دین به دین محقق نمی‌گردد. همچنین اگر فروش دین به ثمن مؤجل، مصداق معامله کالی به کالی باشد، در این صورت، همین وضعیت در مورد فروش دین به ثمن نقدی به وجود می‌آید، بدون آنکه میان این دو مورد، تفاوت آشکاری باشد.

همچنین فروختن دین به بیشتر یا کمتر از مقدار آن صحیح است، مگر آنکه بیع، ربوی باشد که در این صورت، برابری دین با عوض آنها لازم است و بنابر روایتی، مدیون وظیفه ندارد جز همان مبلغی را که مشتری دین به بایع دین داده است به مشتری پرداخت نماید؛ ولی سند روایت، ضعیف است و عموم ادله‌ای که بر وجوب وفای به دین دلالت می‌کند، این نظر را رد می‌نماید؛ افزون بر آن که در روایت یادشده، بیع بر معنای مجازی ضمان حمل می‌شود؛ زیرا ضمان در اصل معاوضه بودن، شبیه بیع می‌باشد و یا حمل بر موردی می‌شود که بیع مذکور به دلیل ربوی بودن یا امر دیگری باطل باشد که در این صورت، پرداخت معادل ثمن پرداخت شده از دین، مورد امضای بایع است و باقیمانده دین همچنان به مالک آن [بایع] تعلق دارد. در هر حال، علاوه بر صحت بیع، قول قوی‌تر، وجوب پرداخت تمام مبلغ دین توسط مدیون است، اگرچه رعایت شرایط ربا و بیع صرف نیز الزامی است و چنانچه معامله به طریق صلح واقع شود، رعایت شرایط بیع صرف، لازم نیست.

سر رسید دین

دیون مدت‌دار، با حجر ناشی از ورشکستگی مدیون، حال نمی‌شود؛ زیرا اصل، عدم حلول اجل است. البته این نظر برخلاف نظر ابن جنید است؛ زیرا وی مدیون محجور را با مدیون متوفی قیاس کرده و پنداشته است که دیون با ورشکستگی حال می‌شوند؛ در حالی که قیاس، باطل است؛ افزون بر این که این قیاس، مع الفارق است؛ زیرا در مورد میت، اگر ورثه او از تصرف در ترکه تا سر رسید دین منع شوند، بر ایشان ضرر وارد می‌شود و اگر ممنوع نشوند، ممکن است [تمام ترکه را مصرف کرده، در نتیجه] داین ضرر کنند؛ در حالی که در مورد ورشکسته چنین نیست؛ زیرا دین به قوت خود بر ذمه وی باقی می‌ماند.

دیون مدت‌دار با فوت مدیون حال می‌گردد، ولی با مرگ داین حال نمی‌شود؛ زیرا اصل، عدم حلول اجل است و از شمول این اصل، تنها فوت مدیون خارج گردیده و سایر فروض داخل آن باقی می‌ماند.

ورشکستگی [تفلیس]

در صورت ورشکستگی مدیون، مالک حق دارد کالای خود را که پیش از حجر به ورشکسته داده و عوض آن را دریافت نکرده است و عین آن نیز باقی است، مقدم بر سایر طلبکاران تصاحب نماید،^۱ به شرط آنکه زیادتی متصل، مانند چاق شدن و قد کشیدن حیوان در آن به وجود نیامده باشد. در صورت حصول چنین زیاده‌ای، مالک نمی‌تواند مال خود را بردارد؛ زیرا زیادتی مزبور، در [زمان] ملکیت ورشکسته پدید آمده است؛ در نتیجه گرفتن عین مال، غیر ممکن است. اما اگر زیادتی، منفصل باشد، مانع از گرفتن کالا نمی‌شود و زیادتی نیز به ورشکسته تعلق دارد.

طلبکاران میت، در صورت عدم کفایت ترکه، نسبت به آن از رابطه مساوی برخوردارند. بنابراین ترکه به نسبت دیون میان ایشان تقسیم می‌شود و صاحب عین و غیر او در این حکم با هم برابرند. اما در صورت کفایت، بنابر مشهور صاحب عین می‌تواند مال خود را از ترکه بردارد؛ خواه ترکه به اندازه دین باشد یا بیشتر و خواه قبل از فوت، حکم به حجر مدیون شده

۱. ماده ۳۸۰ قانون مدنی: در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بائع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

باشد یا نشده باشد.

در صورتی که عین مال توسط ورشکسته ناقص شده باشد، مالک می‌تواند عین آن را دریافت کند و برای دریافت خسارت نیز متناسب با نقص وارد شده به ثمن، در صف طلبکاران قرار گیرد؛ به این ترتیب که نسبت میان قیمت کالای ناقص را با کالای سالم به دست آورده، به همان میزان از ثمنی که کالا را به آن فروخته است کنار گذاشته می‌شود. با چنین شیوه‌ای طبق بعضی فروض، عوض و معوض در دست داین جمع نمی‌شود.

اقرار ورشکسته

اقرار ورشکسته نسبت به عین، در حالی که حکم ورشکستگی او صادر شده است، پذیرفته نیست؛ زیرا پیش از آن، حق طلبکاران به عین اموال وی تعلق گرفته است؛ از این رو چنین اقراری در حکم اقرار به مال دیگران است. همچنین او از تصرفات مالی ممنوع است و این، مانع نفوذ اقرار می‌باشد.

ولی اقرار او نسبت به دین، صحیح است؛ زیرا ورشکسته، عاقل و مختار است؛ در نتیجه، عموم قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» اقرار عقلا علیه خود نافذ است» شامل او می‌شود و مانع نفوذ اقرار به عین نیز در اینجا منتفی است؛ زیرا اقرار در مورد عین، منافی حقی از طلبکاران است که به عین تعلق گرفته است و در اینجا به ذمه تعلق می‌گیرد و مَقْرَّنه نیز با طلبکاران شریک نمی‌شود تا هم حق مَقْرَّله و هم طلبکاران رعایت شده باشد.

حجر ورشکسته

شخص ورشکسته، از تصرف ابتدایی در عین اموال خود به طوری که منافی با حق طلبکاران باشد، نه از مطلق تصرفات، ممنوع است. با آوردن قید «ابتدایی»، از تصرفاتی مانند فسخ به وسیله خیار، احتراز جسته‌ایم؛ زیرا تصرف ابتدایی محسوب نمی‌شود؛ بلکه اثر امری است که پیش از حجر وجود داشت. همچنین اگر کالایی را که قبلاً خریده است معیوب از کار درآید، می‌تواند آن عقد را به استناد خیار عیب فسخ نماید. قید «تصرف در عین اموال»، شامل تصرفات مُعَوَّض و غیر معوض و نیز تصرفاتی که موجب نقل عین و یا منفعت است می‌شود و با همین قید، تصرف در غیر اموال خارج می‌گردد، مانند نکاح، طلاق، قصاص کردن، عفو از قصاص و نیز هر تصرفی که موجب تحصیل مال است، مثل قبول وصیت به مال، اگرچه بعد

از تحصیل مال، از تصرف در آن ممنوع می‌شود و با قید «منافی»، از وصیت و رشکسته احتراز کرده‌ایم؛ زیرا وصیت، از ثلث اموال و پس از ادا کردن دیون خارج می‌شود؛ بنابراین در چنین مواردی تصرف جایز است؛ زیرا هیچ ضرری را متوجه طلبکاران نمی‌سازد.

آن دسته از اعیان اموال و رشکسته که قابل فروش است به فروش می‌رسد و اگر مانند منفعت، قابل فروش نباشد، اجاره داده یا مورد صلح واقع می‌شود و عوض آن به ثمن اموالی که فروخته می‌شود اضافه می‌گردد و میان طلبکاران تقسیم می‌شود به شرط آنکه برای ادای دیون کفایت کند، در غیر این صورت، به نسبت حقوق و اموالی که از رشکسته طلب دارند، تقسیم به عمل می‌آید.

برای دیون مدت‌داری که در زمان تقسیم، سررسیدشان نرسیده است، چیزی کنار گذاشته نمی‌شود.

ادعای اعسار

کسی که مدعی اعسار است، حبس می‌شود تا آن را اثبات کند، چه به وسیله اقرار طلبکار و چه به وسیله دو شاهد عادل که از اوضاع و احوال وی آگاهی دارند. مدعی اعسار تنها در صورتی قبل از اثبات آن حبس می‌شود که اصل دین، مال باشد، مثل قرض، یا عوض مال باشد، مانند ثمن مبیع. اما اگر هیچ کدام نباشد، مثل جنایت و اتلاف، ادعای او در اعسار با سوگند وی پذیرفته می‌شود؛ زیرا اصل، عدم وجود مال برای مدیون است.

چنانچه اعسار مدعی ثابت شود، از حبس رها می‌گردد و اشتغال به کاسبی بر او واجب نمی‌باشد؛ زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: «وإن كان ذو عسرة فنظره إلى میسرة: اگر مدیون، تنگدست بود، باید تا حصول گشایش به او مهلت داده شود.»^۱ و از طریق سکونی، از حضرت علی علیه السلام روایت شده است که ایشان در مورد بدهی‌های مالی، مدیون را حبس و در مورد او تحقیق می‌کرد؛ اگر مدعی دارای مالی بود، همان را به طلبکاران می‌داد و اگر مالی نداشت، وی را تسلیم طلبکاران می‌کرد و می‌فرمود: «اصنعوا به ما سئتم، إن سئتم فأجروه، وإن سئتم استعملوه؛ هر رفتاری که می‌خواهید با او بکنید، اگر مایلید او را اجاره دهید و اگر خواستید به کار بگمارید.»^۲ این روایت، بر وجوب اشتغال به کار برای ادای دین دلالت می‌کند. این حمزه

۱. بقره: ۲۸۰.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب الحجر، باب ۷، ص ۱۴۸، ح ۳.

و نیز علامه در کتاب مختلف همین نظر را برگزیده‌اند؛ اما شیخ طوسی و ابن ادریس به استناد آیه و اصل برائت از تکلیف آن را نپذیرفته‌اند. در هر حال، قول نخست به صواب نزدیکتر است؛ زیرا پس از مطالبه دین، ادای آن بر شخص قادر، واجب است و کسی که می‌تواند کار کند، قادر به شمار می‌آید و به همین دلیل است که گرفتن زکات بر او حرام است؛ بنابراین چنین فردی از حکم آیه یادشده خارج است. البته انجام کاری بر او واجب است که مناسب حال او باشد، اگرچه از طریق اجیرکردن خود باشد و روایت مزبور نیز به همین معنا حمل می‌شود.

شرایط حکم به حجر مدیون

۱. عدم کفایت اموال مدیون از دیون وی؛ اگر اموال او مساوی دیون یا افزون بر آن باشد، به اجماع فقها حکم به حجر او نمی‌شود، حتی اگر نشانه‌های ورشکستگی در او ظاهر شود. البته اگر از وی مطالبه دین شود و او خودداری کند، حاکم مخیر است بین این که او را حبس کند تا خودش مبادرت به تأدیه دیون خویش نماید، و این که از طرف او دینش را از اموالش ادا کند.
۲. درخواست طلبکاران مبنی بر صدور حکم حجر؛ زیرا حق، متعلق به ایشان است؛ از این رو حاکم از پیش خود نمی‌تواند حکم حجر او را صادر کند. حال اگر برخی از طلبکاران خواهان حجر وی باشند، چنانچه دین ایشان معادل مال مدیون یا بیشتر باشد، دادن حکم حجر او جایز است؛ در غیر این صورت، جایز نیست.
۳. حال شدن دین؛ بنابراین اگر تمام یا بخشی از دین، مدت‌دار باشد، محجور نمی‌گردد؛ زیرا با وجود مدت، داین حق مطالبه ندارد. البته اگر بخشی از دین، حال باشد و اموال مدیون از آن کمتر باشد و صاحبان دین خواستار باشند، صدور حکم حجر جایز است.

مستثنیات دین

خانه و جامه تشریفاتی مدیون فروخته نمی‌شود. ملاک، اموالی است که از جهت مقدار و کیفیت، سزاوار حال وی باشد. مرکب سواری مدیون نیز همین حکم را دارد و چنانچه مدیون به بیش از یک عدد [از هر یک از امور فوق] نیاز داشته باشد، همه آنها استثنا می‌شوند، همان طور که یکی استثنا می‌شود. همچنین اگر این اموال از جهت کمیت یا کیفیت بیش از شأن او باشد، باید آن را عوض کند و به آنچه که در خور شأن او می‌باشد بسنده نماید.

رهن

ماهیت رهن و صیغه آن

رهن، وثیقه دین است^۱ و مانند سایر عقود به ایجاب و قبول نیاز دارد. ایجاب رهن عبارت است از: «رَهْنْتُكَ؛ به رهن تو دادم»، یا «وَتَقْتُكَ؛ به تو وثیقه دادم»، یا «هَذَا رَهْنٌ عِنْدَكَ؛ این، نزد تو رهن است» یا «هَذَا رَهْنٌ عَلَى مَالِكَ؛ این رهن است بر مال تو»، یا «هَذَا وَثِيقَةٌ عِنْدَكَ؛ این، نزد تو وثیقه است» و هر لفظی مانند آن که همان معنا را برساند و در مورد شخص لال، اشاره کردن یا نوشتن همراه با اشاره به گونه‌ای که بر قصد او دلالت داشته باشد بسنده می‌کند؛ اما مجرد نوشتن کافی نیست؛ زیرا احتمال جدی نبودن یا اراده کردن امر دیگری در نوشته وجود دارد. پس از آن، مرتهن می‌گوید: «قَبِلْتُ؛ قبول کردم» و الفاظی مانند آن که رضایت به ایجاب را برساند. علت اینکه عقد رهن، برخلاف عقود لازم، منحصر در لفظ خاصی نیست و ماضی بودن صیغه آن نیز شرط نمی‌باشد، این است که رهن، از ناحیه مرتهن که مقصود اصلی عقد است جایز می‌باشد؛ به همین دلیل جنبه جایز بودن آن حتی نسبت به راهن غلبه یافته است. دائمی بودن رهن شرط است؛ به این معنا که مدتی برای آن تعیین نشده باشد. البته می‌توان اذن در تصرف [مرتهن] را معلق به سپری شدن مدت نمود، یا آن را مطلق گذاشت که در صورت اخیر، مرتهن از زمان ایجاب و قبول و نیز قبض - اگر وجود آن را برای تحقق عقد لازم دانستیم - بر مال مرهونه سلطه می‌یابد. بنابراین، چنانچه راهن برای تصرف مدتی ذکر کند، باید زمان آن را به گونه‌ای که احتمال افزایش و کاهش در آن داده نشود، تعیین کند؛ اما اگر وقوع خود رهن، معلق بر مدتی شود، رهن باطل است.

۱. ماده ۷۷۱ قانون مدنی: رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند.

برای نگهداری عین مرهونه، فروش و نیز هزینه کردن آن در دین، می‌توان وکالت مرتهن یا شخص ثالث و نیز وصیت کردن [راهن] برای خود مرتهن یا ورثه او را در صورت فوت راهن پیش از مرتهن، شرط کرد.^۱

قبض

قول قوی‌تر این است که رهن با قبض، کامل می‌شود،^۲ به دلیل آیه^۳ و روایتی که وارد شده است. معنای کامل نشدن رهن بدون قبض، این است که قبض، جزء سبب لزوم عقد نسبت به راهن است، مانند قبض هبه در ارتباط با متهب.

اما در مقابل، گفته شده است که رهن، بدون قبض محقق می‌شود؛ زیرا اصل، عدم لزوم قبض است و سند روایت مزبور ضعیف می‌باشد و در آیه نیز به مفهوم وصف استناد شده است که استدلال ضعیفی است و اینکه در آیه یادشده، «قبض» به سفر و نیافتن کاتب مشروط گردیده است، می‌رساند که حکم به قبض، جنبه ارشادی دارد. مؤید این برداشت آن است که استمرار قبض، شرط نیست؛ بلکه [از ابتدا] قبض کردن شخص مرتهن نیز الزامی نیست و می‌تواند راهن را وکیل در قبض نماید که نظر برتر نیز همین است.

در صورت شرط دانستن قبض، چنانچه راهن پیش از قبض دادن عین مرهونه، دیوانه شود یا بیهوش گردد یا از رهن منصرف شود، رهن باطل می‌شود، همان طور که اقتضای عقود جایز در فرض پیش آمدن حالات فوق همین است.

در مقابل، گفته شده است: عقد باطل نمی‌شود؛ زیرا رهن نسبت به راهن لازم است؛ در نتیجه مانند عقدی است که از هر دو طرف لازم باشد. بنابراین در موارد فوق، ولی راهن جانشین او خواهد بود. البته ولی دیوانه باید مصلحت دیوانه را مراعات نماید و اگر نفع وی

۱. ماده ۷۷۷ قانون مدنی: در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی حده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را اداء ننموده مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالأخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.

۲. ماده ۷۷۲ قانون مدنی: مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

۳. مراد، این آیه است: «وإن کنتم علی سفرٍ ولم تجدوا کاتباً فیرهان مقبوضه؛ هرگاه در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید مالی را به عنوان رهن اخذ نمایید» بقره: ۲۸۳.

در لازم ساختن عقد است، مورد رهن را به قبض مرتهن بدهد در غیر این صورت، عقد را باطل سازد. ایراد این گفته آن است که لزوم رهن - بنا بر اینکه لزوم آن پذیرفته شود - مشروط به قبض است و عقد، پیش از آن جایز است و در موارد مزبور، مانند هبه قبل از قبض، رهن باطل می‌شود.

اگر موارد فوق برای مرتهن پیش آید، چنانچه در فرض قبل قائل به عدم بطلان عقد شویم، به طریق اولی باید عقد را صحیح بدانیم و اگر در صورت عروض این حالات برای رهن، عقد باطل دانسته شود، قول قوی‌تر آن است که در اینجا عقد باطل نیست.

استمرار قبض، شرط نمی‌باشد؛^۱ زیرا پس از تحقق قبض، اصل، عدم لزوم استمرار آن است. بنابراین اگر مرتهن عین مرهونه را به رهن برگرداند، ایرادی ندارد و این حکم، مورد اتفاق فقها است. و اقرار رهن مبنی بر به قبض دادن عین مرهونه پذیرفته می‌شود؛ زیرا عموم «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز؛ اقرار افراد عاقل علیه خودشان نافذ است» شامل این مورد نیز می‌شود، مگر اینکه دروغ بودن آن معلوم گردد. حال اگر رهن پس از اقرار به قبض ادعای تبانی کند، مبنی بر اینکه اقرار به قبض و شاهدگرفتن بر آن، در اثر تبانی و جهت رسمیت یافتن وثیقه بوده است، زیرا بیم رسمیت نیافتن وثیقه در صورت به تأخیر افتادن آن تا زمان تحقق قبض می‌رفته است، ادعای وی پذیرفته می‌شود؛ زیرا از نظر عرف چنین توافقی صورت می‌گیرد؛ بنابراین رهن می‌تواند مرتهن را بر عدم تبانی و اینکه اقرار به طور صحیح واقع شده است سوگند دهد.

حکم فوق در صورتی است که شهود، به اقرار رهن مبنی بر قبض شهادت داده باشند؛ اما اگر به خود قبض دادن عین مرهونه شهادت بدهند، ادعای فوق از رهن پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا تکذیب شهود به شمار می‌آید.

اگر عین مرهونه پیش از عقد در دست مرتهن باشد، همان، قبض محسوب است؛ زیرا عنوان «رهن قبض شده» در اینجا صادق است و دلیلی بر اینکه حتماً قبض باید پس از عقد تحقق یابد وجود ندارد. همچنین اطلاق عبارت مصنف اقتضا دارد میان عین مرهونه‌ای که با اذن رهن قبض شده و آنچه بدون اذن رهن قبض شده است، مانند شیء مغضوب، تفاوت نباشد اگرچه از قبض در فرض اخیر نهی شده است؛ زیرا نهی در غیر عبادات، مفسد عمل

۱. ماده ۷۷۲ قانون مدنی: ... استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

نیست و به اذن جدید برای قبض و سپری شدن مقداری از زمان که تجدید قبض در آن امکان دارد نیازی نیست؛ زیرا قبلاً قبض صورت پذیرفته است؛ بنابراین لازم دانستن امری دیگر، تحصیل حاصل است و اصل نیز عدم وجوب اذن جدید است. البته اگر قبض مرتهن بدون اذن رهن باشد، مناسب است اذن جدید و سپری شدن مدت، معتبر دانسته شود و بنابراین فرض، قول قوی تر آن است که تا وقتی که از جانب رهن امری که ضمان را از مرتهن بردارد تحقق نیافته باشد، مرتهن ضامن خواهد بود.

اگر عین مرهونه مشاع باشد، در قبض دادن، اذن شریک یا رضایت وی پس از قبض لازم است؛ خواه مورد رهن، منقول باشد یا غیر منقول؛ زیرا قبض مال مشاع، تصرف در مال شریک محسوب می شود و بدون اذن وی ممنوع است؛ بنابراین از نظر شرعی چنین قبضی اعتبار ندارد.

بیان فوق در مواردی که تنها تخلیه کردن مال مرهون برای قبض دادن آن کافی است با ایراد مواجه می شود؛ زیرا تخلیه کردن، موجب تصرف در مال شریک نمی شود؛ بلکه تنها موجب رفع سلطه رهن از مال و متمکن ساختن مرتهن بر مال می شود.

شرایط رهن^۱

مورد رهن باید: ۱. از اعیان باشد؛^۲ ۲. مملوک باشد؛^۳ ۳. قبض آن ممکن باشد؛^۴ ۴. بیع آن صحیح باشد.^۳

بنابراین، رهن منفعت، مانند رهن دادن سکونت در منزل باطل است؛ زیرا قبض آن ممکن نمی باشد؛ چه آنکه قبض منفعت تنها با از بین بردن منافع ممکن است. همچنین مقصود از رهن که استیفای دین است، از طریق منفعت نمی تواند حاصل گردد؛ زیرا منفعت، فقط به نحو تدریجی استیفا می شود، به گونه ای که هرگاه چیزی از منفعت حاصل گردد، آنچه قبل از آن است از بین می رود.

رهن دین نیز صحیح نیست، البته بنابراین که قبض، شرط رهن باشد که مبنای مصنف نیز

۱. بیشتر این شرایط، شرط صحت رهن و بخشی از آنها از شرایط لزوم رهن می باشند، مانند مملوک بودن عین مرهونه در مواردی که ملک غیر به رهن گذاشته می شود. شرح لمعه.

۲. ماده ۷۷۴ قانون مدنی: مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.

۳. ماده ۷۷۳ قانون مدنی: هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود.

همین است؛ زیرا دین، امری کلی است که در خارج، وجودی که بتوان آن را قبض کرد ندارد و آنچه که پس از وجود خارجی قبض می‌شود، خود دین نیست، اگرچه دین در ضمن آن است. ممکن است بتوان حتی بنابر شرط دانستن قبض، رهن دین را صحیح دانست و به قبض آنچه که مدیون [به عنوان مصداق دین کلی] تعیین می‌کند بسنده کرد؛ زیرا عرفاً بر این مورد، قبض دین صدق می‌کند؛ مانند هبه کردن آنچه بر ذمه است. در هر حال اگر قبض، شرط رهن نباشد، رهن دین می‌تواند صحیح باشد.

چنانچه رهن یا مرتهن مسلمان باشند، رهن خمر و خوک نیز باطل است، اگرچه آنها را به رسم امانت به دست کافر ذمی بسپارند؛ زیرا ید و ذعی مانند ید مستودع است. اگر رهن، مالی را که ملک او نیست رهن دهد، متوقف بر اجازه مالک آن خواهد بود؛ اگر مالک، آن را اجازه کند، بنابر قول اشهر مبنی بر این که همه عقدهای فضولی متوقف بر اجازه هستند، رهن صحیح خواهد بود و اگر رد کند، عقد باطل است.

اگر چیزی را برای آنکه به رهن بگذارد عاریه کند، صحیح است و عاریه با عقد رهن لازم می‌شود؛ بنابراین معیر نمی‌تواند از آن رجوع نماید به طوری که رهن فسخ شود؛ اگرچه می‌تواند از رهن بخواهد در سر رسید دین، رهن را فک کند. حال اگر رهن را فک نمود و آن را سالم به معیر برگرداند، برئ الذمه می‌گردد و اگر عین مرهونه تلف شود، اگرچه از روی تفریط نباشد و یا فروخته شود، چنانچه مثلی باشد، رهن ضامن مثل آن است و اگر قیمتی باشد، ضامن قیمت روز تلف است.

این حکم صورتی است که تلف، بعد از رهن واقع شده باشد. اما تلف پیش از رهن، بنابر قول قوی‌تر، مانند سایر اموالی است که به عاریه داده می‌شود و در فرض فروش عین مرهونه توسط مرتهن نیز آنچه باید به مالک داده شود، نمن بیع می‌باشد.

رهن گذاشتن زمین خراجی، مانند زمینهایی که از طریق غلبه بر کفار به دست مسلمانان افتاده است، یا زمینهایی که امام علیه السلام با مالکین آنها مشروط بر این که متعلق به مسلمانان باشد صلح کرده و سپس در برابر اخذ مالیات در اختیار آنها قرار داده است و نیز فروش این زمینها به تبع ساختمانها و درختان آن، نه به طور جداگانه، صحیح است.

رهن پرنده در هوا صحیح نیست؛ زیرا قبض آن ممکن نمی‌باشد. اما اگر مصنف، قبض را شرط صحت رهن نمی‌دانست، قول به جواز امکان داشت؛ زیرا امکان استیفای دین از آن،

هرچند با صلح بر آن، وجود دارد. مگر آنکه عادت به بازگشت داشته باشد؛ و نیز رهن ماهی در آب باطل است، مگر آنکه در محلی محصور قرار داشته و قابل دیدن باشد، به گونه‌ای که عرفاً قبض آن غیر ممکن نباشد و بتوان نسبت به آن علم پیدا کرد.

عین موقوفه را نمی‌توان رهن قرار داد؛ زیرا استیفای حق مرتهن از آن به وسیله فروش ممکن نیست و در موارد جواز بیع وقف نیز باید با ثمن آن، مالی را که به جای عین موقوفه، وقف خواهد بود خریداری نمایند؛ از این رو استیفای دین از موقوفه به هیچ وجه امکان ندارد. البته در مواردی که بیع وقف جایز است، اگر قرارداد بدل برای آن را واجب ندانیم، رهن آن نیز ممکن می‌باشد.

رهن عین در زمان خیار صحیح است؛ زیرا در معامله خیاری اگرچه بیع، مستقر نیست، اما ثمن بر ذمه بائع ثابت شده است، حتی اگر خیار، متعلق به بائع باشد؛ زیرا بنا بر قول قوی‌تر، میبایع به سبب عقد به ملک مشتری منتقل شده است، چرا که صحت بیع اقتضای مترتب شدن اثر آن را دارد. همچنین سبب حصول ملکیت که عقد است، وجود دارد؛ بنابراین مسبب از آن تخلف نخواهد کرد.

اگر مالی که پیش از مدت تعیین شده فاسد می‌گردد به گونه‌ای که نمی‌توان آن را به شکلی، مانند خشک کردن انگور و خرما، تازه نگهداری کرد، به رهن داده شود، باید فروش و رهن‌گذاشتن ثمن آن در ضمن عقد رهن شرط شود؛ در این صورت، راهن آن مال را فروخته، ثمن آن را رهن قرار می‌دهد و اگر راهن از فروش خودداری کند، مرتهن نزد حاکم طرح دعوا می‌کند تا آن را بفروشد، یا دستور فروش آن را صادر کند و اگر این کار امکان نداشت، مرتهن می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج از خود، مبادرت به فروش نماید.

حال اگر چنین رهنی مطلق گذارده شود و فروش و عدم فروش آن شرط نشود، به موردی که شرط شده حمل می‌شود تا از این طریق میان حق مرتهن و راهن جمع گردد، مشروط بر آنکه مورد رهن، در حال عقد صلاحیت فروش را داشته باشد.

شرایط متعاقدین

طرفین عقد باید اهلیت ناشی از بلوغ، عقل، رشد و اختیار و جواز تصرف ناشی از رفع ممنوعیت از تصرف در امور مالی را داشته باشند. به رهن گذاشتن مال طفل به جهت

مصلحت وی صحیح است؛ مانند موردی که ولی کودک برای تأمین نفقه کودک و یا اصلاح زمینش به گرفتن قرض نیاز پیدا می‌کند و فروش هیچ یک از اموالش سودمندتر نمی‌باشد، یا چنین امکانی وجود ندارد و از طرفی قرض نیز متوقف بر دادن رهن است. در صورت رهن دادن، واجب است مال را به دست فرد مورد اعتمادی بدهند که می‌توان مال را به ودیعه نزد او گذاشت. و رهن گرفتن برای کودک نیز صحیح است؛ مثل اینکه با مال کودک برای وی معامله سلف صورت پذیرد [و برای اطمینان از حصول مبیع، رهن گرفته شود]، به شرطی که مصلحت او نیز در انجام این معامله باشد و یا بیم غرق شدن یا غارت مال وی برود. رهنی که برای کودک گرفته می‌شود باید مساوی با طلب، یا زاید بر آن باشد تا استیفای دین ممکن باشد و نیز عین مرهونه باید در اختیار ولی طفل یا شخص عادل قرار گیرد تا اطمینان کامل [به وصول حق] حاصل شود. همچنین باید کسی را شاهد بر طلب کودک قرار دهند که معمولاً هنگامی که به او نیاز است [حاضر و] به وسیله او، حق ثابت شود. چنانچه ولی با وجود تمکن، بعضی از این شروط را رعایت نکند، ضامن است. اگر در چنین حالاتی که بیم از بین رفتن مال کودک می‌رود نتوان آن را رهن داد، مال را به فردی که از وثاقت و عدالت ظاهری برخوردار است قرض می‌دهند.

شرایط حق مورد رهن

ثبوت حق در ذمه رهن شرط است، یعنی مرتهن بر ذمه رهن، حقی را استحقاق داشته باشد، اگرچه آن حق، متزلزل باشد،^۱ مانند قرض، ثمن مبیع و نیز دیه بعد از مستقر شدن جنایت. اگر دیه حال باشد، یا پرداخت آن بر عهده خود جانی باشد [نه عاقله او]، مثل جنایت شبه عمد، رهن گرفتن برای آن، چه قبل از حلول زمان و چه بعد از آن جایز است و در خطای محض پیش از سر رسید نمی‌توان رهن گرفت؛ زیرا قبل از سر رسید، کسانی که مسؤول پرداخت دیه هستند [عاقله] مشخص نمی‌باشند؛ از این رو رهن بر هر قسط دیه که عبارت از $\frac{1}{3}$ دیه پس از سپری شدن یک سال از سه سال مقرر می‌باشد، هنگام سر رسید آن قسط جایز است و نیز مانند مال الجعالة [جُعِلَ] پس از عمل کردن به قرارداد جعالة؛ زیرا مال الجعالة، تنها در این زمان بر ذمه جاعل مستقر می‌شود؛ نه پیش از آن، اگرچه شروع به انجام عمل کرده باشد؛ زیرا

۱. ماده ۷۷۵ قانون مدنی: برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود ولو عقدی که موجب اشتغال ذمه است قابل فسخ باشد.

عامل جز در صورت انجام کامل عمل، مستحق دریافت جُعل نمی‌گردد.

باید امکان استیفای حق از عین مرهونه فراهم باشد تا فایده‌ای که از اطمینان کردن به رهن انتظار می‌رود حاصل آید. بنابراین رهن گرفتن جهت منفعت کسی که مدت معینی اجیر شده است، صحیح نیست؛ زیرا آن منفعت مخصوص را فقط از همان شخص معین می‌توان استیفا کرد، به طوری که اگر استیفای منفعت از وی به دلیل فوت و مانند آن ناممکن گردد، اجاره باطل می‌شود. اما اگر ذمه کسی را اجیر کرده باشد، برای آن می‌تواند رهن بگیرد؛ مانند موردی که مرتهن، رهن را برای دوختن پیراهنی توسط خود او یا شخص دیگری اجیر کرده باشد؛ زیرا در این هنگام، امکان دوختن پیراهن از طریق [فروش] عین مرهونه وجود دارد؛ چه آنکه موضوع تعهد، به دست آوردن منفعت مزبور است، از هر طریق که باشد.

زیادای دین بر رهن و زیادای رهن بر دین جایز است. فایده زیاد بودن رهن بر دین، وسعت دایره وثیقه است و اینکه رهن از تصرف در تمامی وثیقه منع می‌شود و همین امر او را وادار به ادای دین می‌سازد. همچنین امکان تلف بخشی از مورد وثیقه وجود دارد که در این صورت، بخش باقیمانده، همچنان ضامن تأدیه دین باقی می‌ماند.

شرط وکالت در رهن

اگر رهن در عقد رهن، وکالت مرتهن را شرط کند، بنابر نظر عده‌ای از فقها، مانند علامه، حق عزل او را ندارد؛ زیرا عقد رهن، از طرف رهن که چنین شرطی را بر خود نموده است لازم می‌باشد؛ از این رو وفای به شرط در مورد او الزامی است.

اشکال نظر فوق این است که اثر شرط ضمن عقد لازم، جواز فسخ عقد در صورت اخلال در انجام شرط می‌باشد؛ نه وجوب وفای به شرط. همان طور که پیش از این نیز متذکر شدیم که از نظر مصنف و دسته‌ای از فقها، شرط ضمن عقد لازم، آن عقد را تبدیل به عقد جایز می‌کند. در این صورت، اخلال رهن نسبت به شرط وکالت باعث می‌شود مرتهن حق فسخ عقد را پیدا نماید؛ ولی چنین اثری در عقد رهن راه ندارد؛ زیرا این عمل دفع یک ضرر به کمک ضرر قوی‌تر محسوب می‌شود. اثر یادشده تنها در موردی آشکار می‌شود که رهن، وکالت مزبور را در ضمن عقد لازم دیگری شرط کرده باشد که در این هنگام اگر رهن وکالت را فسخ کند، مرتهن نیز می‌تواند بیعی را که عقد رهن و وکالت در ضمن آن شرط شده است فسخ نماید.

به شرط آنکه چنین بیعی که این امور در آن شرط شده است در کار باشد؛ و گرنه [چنانچه وکالت در ضمن خود رهن شرط گردد،] اخلال در شرط، باعث ضرر مرتهن می‌گردد، بدون آنکه فایده‌ای داشته باشد.

ایراد بیان بالا این است که چنان که گذشت، وفای به شرط واجب است، بویژه وقتی عقدی که آن شرط در ضمن آن درج شده، برای تحقق شرط کافی باشد، مانند وکالت؛ البته بنا بر تحقیق مصنف مبنی بر اینکه شرط وکالت در ضمن عقد [به نحو شرط نتیجه]، از اجزای ایجاب و قبول آن عقد به شمار می‌آید و چنان که ایجاب و قبول لازمند، آن شرط نیز لازم است و چون عقد رهن از طرف راهن لازم است، شرط وکالت ضمن آن نیز نسبت به وی لازم خواهد بود.

اولویت مرتهن

چنانچه مرتهن از سوی راهن وکیل در فروش باشد، می‌تواند عین مرهونه را برای خودش خریداری نماید، و دو طرف عقد بیع را خودش به عهده بگیرد؛ زیرا مقصود، فروش آن به ثمن‌المثل است که در این حالت نیز حاصل است و ویژگیهای مشتری در جایی که تعرضی نسبت به آن نشده باشد، اعتبار ندارد. ممکن است گفته شود: مرتهن چنین حقی ندارد؛ زیرا ظاهر وکالت در بیع، فروش به وکیل را در بر نمی‌گیرد. همچنین مرتهن به طریق اولی می‌تواند عین مرهونه را به فرزند خود بفروشد.

مرتهن نسبت به عین مرهونه بر سایر طلبکاران مقدم است؛ خواه راهن زنده باشد یا مرده؛ ورشکسته باشد یا نباشد؛ زیرا حق او زودتر از دیگران به عین تعلق گرفته است.^۱ حال اگر رهن کم آید و وفا به دین نباشد، مرتهن به نسبت طلب خود با سایر طلبکاران شریک می‌شود.^۲

تصرف در مورد رهن

هیچ یک از راهن و مرتهن نمی‌توانند به وسیله انتفاع، انتقال ملکیت و غیر اینها در عین مرهونه تصرف نمایند؛^۳ به شرطی که مرتهن، وکیل در این امور نباشد؛ در غیر این صورت

۱. ماده ۷۸۰ قانون مدنی: برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن، مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت.

۲. ماده ۷۸۲ قانون مدنی: اگر راهن مفلس شده باشد مرتهن با غرماء شریک می‌شود.

۳. ماده ۷۹۳ قانون مدنی: راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن.

همان طور که گذشت، فقط می‌تواند آن را فروخته، حق خود را استیفا نماید و در صورتی که مورد رهن، مانند چهارپا و خانه منفعتی داشته باشد، با توافق راهن و مرتهن اجاره داده می‌شود؛ وگرنه حاکم آن را اجاره خواهد داد و در اینکه اجرت دریافتی نیز مانند اصل مال، رهن قرار می‌گیرد یا خیر، دو نظر وجود دارد، همان طور که در مورد نمای متجدد بعد از عقد، اعم از متصل و منفصل، همین دو نظر وجود دارد.

اگر عین مرهونه همانند موردی که حیوان است به صرف هزینه نیاز داشته باشد، راهن باید هزینه آن را بپردازد؛ زیرا او مالک است. حال اگر رهن در دست مرتهن باشد و راهن هزینه آن را پرداخته یا به انجام آن فرمان دهد، مرتهن نفقه لازم را تأمین و برای دریافت مخارجی که خود کرده است به راهن رجوع می‌نماید. در صورتی که مرتهن با اذن راهن در مقابل عوض از مورد رهن منتفع گردد یا بدون اذن و علی‌رغم ارتکاب گناه چنین کند، باید اجرت مربوط یا عوض آنچه را که گرفته است، مانند شیر حیوان مورد رهن، بدهد و هزینه‌ها و اجرت با هم تقاص می‌کنند و طلبکار برای مقدار باقیمانده به دیگری رجوع می‌نماید.

تقاص کردن مرتهن

اگر مرتهن وکیل در فروش رهن نباشد و از انکار وارث بترسد و شاهی نیز بر دین خود نداشته باشد، می‌تواند مستقلاً دین خود را از رهن استیفا نماید؛ زیرا اگر مرتهن ادعای دین و رهن را کند، گفته وارث مبنی بر نبودن دین و رهن با یک سوگند پذیرفته می‌شود. همچنین در صورتی که از انکار راهن بترسد و وکیل در فروش رهن نیز نباشد، می‌تواند چنین رفتار کند. هرگاه یکی از راهن و مرتهن بدون اذن طرف دیگر، رهن را بفروشد، صحت بیع متوقف بر اجازه طرف دیگر است.

چنانچه راهن فروشنده باشد و با اجازه یا اذن مرتهن این کار را انجام دهد، رهن نسبت به عین مال و ثمن آن باطل می‌شود؛ مگر آنکه شرط شود که ثمن رهن باشد، خواه اصل دین بدون مدت یا مدت‌دار باشد و در این صورت، آن شرط لازم‌الاجرا است. اما اگر مرتهن فروشنده باشد و با اجازه یا اذن راهن چنین کند، ثمن به دست آمده، رهن باقی می‌ماند و در صورتی که حق وی مدت‌دار باشد، تا زمان سررسید آن نمی‌تواند در ثمن تصرف نماید.

لازم بودن عقد رهن

عقد رهن نسبت به رهن لازم است^۱ تا با پرداخت دین، از عهده حق برآید، اگرچه توسط شخص دیگری باشد و نیز اگر کسی ضامن رهن شود و مرتهن نیز قبول کند، یا اینکه رهن، مرتهن را به شخص دیگری حواله دهد، یا اینکه مرتهن، رهن را از دین بری‌الذمه نماید، همین حکم جاری است. همچنین اقاله عقد [بیع] میان رهن و مرتهن که موجب می‌شود ثمنی که برای آن رهن قرار داده شده، یا مبیعی که به صورت سَلَم فروخته شده و برای پرداختش رهن قرار داده شده است ساقط شود، در حکم ادای حق است.

به طور کلی ملاک، براءت ذمه رهن از تمامی دین است؛ اما اگر بخشی از دین را تأدیه نماید، در اینکه آیا تمامی عین مرهونه از رهن خارج می‌شود یا تمامی آن همچنان در رهن باقی می‌ماند یا به نسبت دین پرداختی رهن باطل می‌شود، چند نظر وجود دارد. از ظاهر عبارت مصنف فهمیده می‌شود که تمامی عین در رهن باقی می‌ماند.^۲

پس از آن که حکم به خروج رهن از دین شد، رهن به صورت امانت از طرف مالک در دست مرتهن باقی می‌ماند و جز با مطالبه رهن تسلیم آن واجب نمی‌شود؛^۳ زیرا رهن با اذن رهن و در حالی که وثیقه و امانت بود به قبض داده شده بود؛ بنابراین وقتی وثیقه بودن آن منتفی گردد، امانت بودن آن همچنان باقی است. اما اگر بری‌الذمه شدن رهن از حق، به واسطه ابراء مرتهن و بدون اذن رهن باشد، بر مرتهن واجب است این امر را به اطلاع وی برساند یا رهن را رد نماید، برخلاف موردی که رهن می‌داند.

اگر شرط شود که مورد رهن با سر رسیدن مدت دین، مبیع باشد، رهن و بیع باطلند، زیرا رهن، موقت به زمان نمی‌شود و بیع نیز نمی‌تواند معلق باشد و اگر به این شرط آن را قبض کند، پس از سر رسید مدت، ضامن آن خواهد بود، زیرا در سر رسید، آن بیع، بیع فاسد

۱. ماده ۷۸۷ قانون مدنی: عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به رهن لازم است و بنابراین مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم بزند ولی رهن نمی‌تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد.

۲. ماده ۷۸۳ قانون مدنی: اگر رهن مقداری از دین را ادا کند حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می‌تواند تمام آن را تا تأدیه کامل دین نگاه دارد مگر اینکه بین رهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

۳. ماده ۷۹۰ قانون مدنی: بعد از براءت ذمه مدیون، رهن در ید مرتهن امانت است لیکن اگر با وجود مطالبه آن وارد نماید ضامن آن خواهد بود اگرچه تقصیر نکرده باشد.

محسوب می‌شود؛ بنابراین همان‌گونه که بیع صحیح ضمان‌آور است، بیع فاسد نیز چنین است؛ **أما قبل از سررسید، ضمان نمی‌باشد؛** زیرا در زمان یادشده، رهن فاسد است و بر طبق قاعده کلی چون رهن صحیح ضمان‌آور نیست، فاسد آن نیز ضمان ندارد؛ و علم راهن و مرتهن و نیز جهل آن دو و علم یکی و جهل دیگری نسبت به فساد رهن و بیع دخالتی در این حکم ندارد.

نما

قول درست‌تر، آن است که نمای منفصل ایجاد شده پس از رهن، جزء رهن قرا می‌گیرد؛ بلکه گفته شده است که این حکم، اجماعی است. همچنین اقتضای نما بودن، تبعیت از اصل مال است، مگر آنکه داخل نشدن آن شرط شده باشد که در این صورت به مقتضای عمل کردن به شرط، داخل شدن نما در رهن بدون ایراد است؛ هم‌چنان که اگر داخل شدن آن شرط می‌شد، هیچ ایرادی متوجه حکم فوق نبود. و نیز گفته شده است که نما بدون شرط کردن داخل در رهن قرار نمی‌گیرد؛ زیرا اصل، عدم داخل شدن است و اجماع ادعایی نیز پذیرفته نیست و تبعیت نما از اصل، تنها از جهت ملکیت است؛ نه در تمامی احکام متعلق به اصل و همین نظر روشن‌تر به نظر می‌رسد. **أما اگر نما متصل باشد، مانند قد کشیدن و چاق شدن حیوان مورد رهن، به اجماع فقها نما داخل در رهن خواهد بود.**^۱

انتقال رهن

حق الزمانه با مرگ مرتهن به وارث او منتقل می‌شود؛^۲ زیرا مقتضای لزوم عقد نسبت به راهن چنین است. همچنین رهن، وثیقه دین است، پس مادام که دین باقی است و مرتهن آن را اسقاط نکرده است، باقی می‌ماند.

۱. ماده ۷۸۶ قانون مدنی: **نمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به راهن است مگر اینکه ضمن عقد، بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.**

۲. ماده ۷۸۸ قانون مدنی: **به موت راهن یا مرتهن رهن منفسخ نمی‌شود ولی در صورت فوت مرتهن راهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می‌شود داده شود. در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم معین می‌شود.**

اما وکالت و وصیت چنین نیست؛ زیرا وکالت و وصیت، اذن در تصرفند و در مورد آنها تنها به شخص مأذون بسنده می‌شود؛ از این رو اگر مأذون فوت کند، همانند سایر اعمالی که انجام آنها مشروط به مباشر معینی است، اذن باطل می‌شود، مگر آنکه شرطی در بین باشد مبنی بر اینکه وکالت و وصیت بعد از مرگ وکیل و وصی، با وارث آنها یا شخص دیگری باشد که در این صورت به دلیل لزوم عمل به شرط، اذن لازم می‌شود.

راهن حق دارد از اینکه وارث را امین بر رهن قرار دهد، خودداری کند، حتی اگر وکالت در بیع عین مرهونه و استیفای دین از آن برای او شرط شده باشد؛ زیرا لازمه رضایت به تسلیم رهن به مورث، امین دانستن وارث نمی‌باشد؛ و نیز به دلیل اینکه اشخاص از جهت حفظ امانت با هم مختلف هستند؛ و بالعکس وارث نیز می‌تواند از اینکه راهن، امین بر رهن باشد امتناع نماید. در این صورت هر دو باید بر یک امین توافق کنند؛ در غیر این صورت حاکم عهده‌دار این امر خواهد بود و فرد عادل را معین می‌کند تا از جانب آن دو، رهن را تحویل بگیرد. همچنین اگر راهن فوت نماید، ورثه او می‌توانند از باقی ماندن رهن در دست مرتهن جلوگیری نمایند؛ زیرا مرتهن، در مورد قبض رهن حکم وکیل را دارد که وکالتش با مرگ موکل باطل می‌گردد، اگرچه وکالت در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد؛ مگر آنکه باقی ماندن رهن در دست مرتهن حتی بعد از مرگ راهن شرط شده باشد که در این صورت، مرتهن به منزله وصی در حفظ مال خواهد بود.

ضمان مرتهن

مرتهن جز در صورت تعدی یا تفریط ضامن رهن نیست^۱ و در صورت ضمان، اگر رهن قیمی باشد، بنابر قول صحیح‌تر باید قیمت روز تلف عین مرهونه را بپردازد؛ زیرا زمان انتقال به قیمت، روز تلف می‌باشد و قبل از تلف، حق راهن منحصر در عین است، اگرچه خود عین مضمون بوده است.

در برابر قول صحیح‌تر، این چند نظر وجود دارد: قیمت رهن در روز قبض مرتهن ملاک باشد، یا آنکه بالاترین قیمت از روز قبض تا روز تلف معتبر باشد، یا همانند غاصب بالاترین

۱. ماده ۷۸۹ قانون مدنی: رهن در ید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر.

قیمت از زمان تلف تا زمان محکوم شدن مرتهن به پرداخت قیمت مورد نظر قرار گیرد. ضعف نظر اول و دوم این است که قبل از تعدی و تفریط، ضمانتی متوجه مرتهن نیست؛ پس چگونه ممکن است که قیمت مال در آن زمان ملاک محاسبه باشد. در مورد نظر سوم نیز باید گفت که مطالبه صاحب حق هیچ تأثیری در ضمان مال قیمی ندارد. بنابراین چه در روز تلف محکوم به پرداخت قیمت شود و چه پس از آن، قول اول مطلقاً قوی تر است.

حَجْر

اسباب حجر^۱

اسباب حجر عبارت‌اند از:

۱. عدم بلوغ؛ ۲. جنون؛ ۳. ورشکستگی؛ ۴. سَفَه [عدم رشد]؛ ۵. بیماری متصل به مرگ.^۲

صغیر

حجر صغیر تا زمانی ادامه دارد که بالغ و رشید شود به طوری که بتواند اموال خود را اداره نماید، یعنی دارای ملکه‌ای نفسانی باشد که به موجب آن می‌تواند اموال خود را اداره کرده، از تباه کردن و صرف آن در راههای غیر عقلایی جلوگیری نماید؛ نه آنکه تنها، اداره شایسته مال هر چند به حد ملکه نرسد، مراد باشد. بنابراین، زمانی که ملکه یادشده حاصل و بلوغ نیز محقق گردید، حجر از صغیر برداشته می‌شود، اگرچه فاسق باشد؛ چنان که قول مشهور همین است؛ زیرا امر خداوند در قرآن مبنی بر در اختیار قرار دادن اموال صغار به ایشان پس از احراز رشد آنها اطلاق داشته، در کنار آن، چیز دیگری معتبر دانسته نشده است^۳ و در عرف نیز رشد به معنای اداره مال به ترتیبی است که گذشت، حتی اگر آن شخص، فاسق باشد.^۴

۱. «حجر»: در لغت به معنای منع و جلوگیری می‌باشد و شرعاً به کسی که نمی‌تواند در امورش تصرف کند «محجور» گویند؛ (شرایع الاسلام).

۲. ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی: اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:
۱- صغار. ۲- اشخاص غیر رشید. ۳- مجانین.

۳. مراد، این آیه است: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ؛ یتیمان را بیازمایید تا به سن ازدواج برسند پس اگر رشد ایشان را احراز نمودید اموالشان را به آنها بدهید». نساء: ۵

۴. ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی: غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلانی نباشد.

آزمون رشد

فرد مورد نظر که احراز رشد او مراد است، با آنچه از اعمال و تصرفات که مناسب حال او است، آزموده می‌شود تا انصاف و عدم انصاف وی به ملکه یادشده آشکار گردد.

اقرار سفیه در امور مالی باطل است^۱ و در امور غیر مالی، مانند نسب، اگرچه باعث وجوب نفقه شود صحیح است. اما در اینکه دادن نفقه از مال صغیر باشد یا از بیت‌المال، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، پرداخت از بیت‌المال است، و نیز مانند اقرار به جنایتی که موجب قصاص است، اگرچه قصاص نفس باشد. همچنین تصرفات مالی سفیه صحیح نیست، اگرچه با افعال عقلاً مناسب باشد. البته تصرف سفیه در اموری که متضمن پرداخت مال نیست صحیح است، مانند طلاق، ظهار و خلع؛ اما عوض خلع به او داده نمی‌شود؛ زیرا تصرفی مالی است که سفیه از آن ممنوع است. سفیه می‌تواند برای اجرای سایر عقود، یعنی تمام قراردادهای وکیل دیگران شود؛^۲ زیرا ایجاب و قبول سفیه در همه موارد بی اعتبار نمی‌باشد؛ بلکه تنها در مواردی که موجب تصرف در مال خود سفیه است، اعتبار ندارد. حجر مجنون نیز از تصرفات مالی و غیر مالی تا زمان افاقه و عاقل شدن او ادامه دارد.^۳

ولایت بر صغیر و مجنون

ولایت بر مال صغیر و مجنون، متعلق به پدر و جد پدری است هر قدر بالا رود؛ و اگر پدر و جد با هم باشند، هر دو در ولایت شریکند. حال اگر هر دو در امری اتفاق نظر داشته باشند، نافذ است و اگر با هم تعارض داشته باشند، عقد سابق مقدم می‌شود؛ اما اگر هر دو عقد هم زمان باشد، در بطلان هر دو عقد یا ترجیح عقد پدر یا عقد جد پدری چند نظر وجود دارد. پس از آن یعنی در صورتی که پدر و جد پدری در قید حیات نباشند، ولایت با وصی تعیین شده از طرف پدر یا جد پدری خواهد بود و پس از آن و در صورتی که وصی تعیین نشده باشد حاکم ولایت دارد.

۱. ماده ۱۲۶۳ قانون مدنی: اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست.

۲. ماده ۶۸۲ قانون مدنی: محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آنها نمی‌باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد.

۳. ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی: جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است.

ولایت بر مال سفیهی که سابقه رشد ندارد نیز همین طور می‌باشد^۱ و به پدر و جد پدری تعلق دارد و بقیه احکام بالا نیز جاری است. دلیل این امر استصحاب است. **اما اگر قبلاً رشید بوده است و با بلوغ، حجر از او برطرف شده و سپس سفیه شده است، فقط حاکم بر او ولایت دارد؛ نه دیگران؛ زیرا ولایت دیگران به سبب رشد از او برطرف شده است؛ بنابراین بازگشت ولایت آنها جز با دلیل ممکن نیست و چنین دلیلی وجود ندارد؛ در حالی که ولایت حاکم، عام است و به دلیل نیاز ندارد، اگرچه ولایت او در بعضی موارد [مانند وجود پدر و جد پدری] تخصیص خورده است.**

مریض

مریض از تصرف در مازاد بر ثلث اموالش ممنوع است در صورتی که تصرف او به طور غیر معوض و رایگان باشد؛ اما اگر در برابر ثمن المثل معامله کند، نافذ است، **اگرچه بنابر قول قوی‌تر نسبت به آنچه که در مرض خود تبرع نموده، به نحو منجز تصرف کرده باشد؛** به این معنی که [بدون تعلیق به موت] مال خود را هبه کند یا وقف نماید یا آن را صدقه دهد یا بیع و اجاره محاباتی کند؛^۲ زیرا منطوق و مفهوم روایات زیادی دلالت بر این حکم دارد. در مقابل، گفته شده است که به دلیل استصحاب سلطنت مریض بر اموالش، تصرفات منجز مریض، از اصل ترکه محسوب می‌شود و در این باره شواهدی چند از روایات نیز وجود دارد.

سفیه [غیر رشید]

با ظهور سفاهت، حجر سفیه ثابت می‌شود، اگرچه حاکم به آن حکم نکرده باشد؛ زیرا سبب حجر، سفاهت است و با تحقق آن، حجر نیز محقق می‌گردد و نیز به دلیل ظاهر آیه قرآن^۳ که به مجرد سفاهت، حجر را بر سفیه ثابت کرده است.

حجر سفیه جز با حکم حاکم از بین نمی‌رود؛ زیرا تشخیص زوال سفاهت نیاز به بررسی و

۱. ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است

طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.

۲. عقد محاباتی: عقدی است که در آن تعادل میان ارزش عوضین معامله آگاهانه رعایت نمی‌شود.

۳. «فإن كان الذي عليه الحق سفياً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يؤمل هو فليعمل وليه بالعدل؛ اگر مدیون، سفیه یا ضعیف است یا توان نوشتن ندارد، باید ولی او با رعایت عدالت چنین کند»؛ بقره: ۲۸۲.

قیام امارات دارد چراکه امری پنهانی است؛ از این رو منوط به نظر حاکم است. در مقابل، گفته شده است که به همین دلیل، ثبوت حجر و زوال آن متوقف بر حکم حاکم است. و نیز گفته شده است: هیچ یک منوط به حکم حاکم نیست و همین نظر اخیر قوی تر می باشد؛ زیرا سبب حجر، سفاهت است؛ از این رو با ثبوت سفاهت، حجر ثابت می شود و با زوال آن زایل می گردد؛ و نیز به دلیل ظاهر کلام خداوند در قرآن: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»؛ چراکه خداوند امر به پرداخت اموال را معلق بر احراز رشد کرده است؛ از این رو بر امر دیگری توقف ندارد.

اگر شخصی که از حال سفیه آگاه است با او معامله نماید، در صورتی که مال وی موجود باشد، مالش را دریافت می دارد؛ زیرا معامله، باطل است. اما اگر تلف شده باشد، ضمانی وجود نخواهد داشت؛ زیرا معامله کننده به دست خودش مالش را تباه کرده است؛ چراکه مال خود را به کسی داده است که خداوند از سپردن اموال به وی نهی کرده است. اما اگر به حال سفیه جاهل باشد، چه مال موجود باشد و یا تلف شده باشد، حق رجوع خواهد داشت؛ زیرا مرتکب تقصیری نشده است و گفته شده است: در صورت تلف، چه آگاه از سفاهت باشد و چه نباشد ضامن نیست؛ زیرا کسی که پیش از آزمودن سفیه با او معامله کرده، مرتکب تقصیر شده است. دسته سوم تفصیل داده اند و در صورتی که سفیه اقدام به قبض مال با اذن مالک آن نموده باشد، حکم به ضمان کرده اند؛ اما اگر بدون اذن مالک باشد، در هر حال او را ضامن می دانند؛ زیرا بر معامله فاسد اثری مترتب نمی شود؛ بنابراین سفیه مال را بدون اذن مالکش دریافت کرده و ضامن آن است؛ همان طور که اگر مالی را تلف کرده، یا بدون اذن مالک مال، آن را غصب نموده باشد چنین است، و این قول، نظر خوبی است.

اگر مالی را نزد سفیه به ودیعه گذارند، یا به او عاریه یا اجاره دهند و آن مال تلف شود، [نسبت به ضمان] جای تأمل وجود دارد؛ از طرفی خود شخص با تسلیم مال به سفیه کوتاهی کرده است؛ چه آنکه خداوند در قرآن از این عمل نهی فرموده است: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ؛ اموال خود را به دست افراد سفیه ندهید»^۱ بنابراین، چنین کسی مانند شخصی است که مال خود را به دریا افکنده است؛ و از طرف دیگر، وی شخص سفیه را بر اتلاف مال مسلط نکرده است؛ چه آنکه مال در تمام این موارد، امانت بوده، حفظ آن واجب است و اتلاف نیز از

جانب سفیه سرزده است بدون آنکه مأذون باشد؛ بنابراین مانند مورد غضب، ضامن آن است، در حالی که سفیه، بالغ و عاقل نیز می‌باشد و همین نظر، قوی‌تر است.

سفیه مطلقاً از حج واجب ممنوع نیست، خواه مخارج آن از مخارج ماندن در وطن خودش بیشتر باشد، یا نباشد و خواه این حج اصلاً واجب باشد یا بالعرض، مانند حجی که پیش از سفاهت نذر شده است؛ زیرا انجام حج واجب بر سفیه متعین است. اما مخارج سفر به دست خود او داده نمی‌شود؛ بلکه اختیار آن با ولی یا وکیل ولی خواهد بود. همچنین سفیه ممنوع از حج مستحبی نیست، به شرط آنکه مخارج او در وطن و سفر برابر باشد.

سوگند سفیه در صورتی که سوگند بخورد منعقد می‌شود و اگر سوگند را بشکنند، با روزه گرفتن كفاره می‌دهد؛ زیرا از تصرف مالی ممنوع است. عهد و نذر نیز مانند سوگند می‌باشند. انعقاد این امور در مواردی است که متعلق آنها مال نباشد تا بتوان به صحت آنها حکم نمود. بنابراین اگر سوگند بخورد، یا نذر کند که مالی را صدقه بدهد، نذر وی منعقد نمی‌شود؛ زیرا این عمل، تصرف مالی به شمار می‌آید. منعقدنشدن چنین نذر یا سوگندی در صورتی است که متعین [و مقید به زمان سفاهت] باشد؛ اما اگر مطلق باشد، بعید نیست که صحت آن معلق به حصول رشد باشد.

سفیه می‌تواند از قصاص گذشت نماید؛ زیرا قصاص امر مالی نیست؛ اما از دیه نمی‌تواند؛ زیرا تصرفی مالی محسوب می‌شود. همچنین می‌تواند برگرفتن مالی به جای قصاص، صلح کند؛ اما آن مال را به خود او تحویل نمی‌دهند.

ضمان

ماهیت ضمان

ضمان تعهد به مال یعنی التزام به پرداخت آن از سوی کسی است که ذمه وی از مالی مماثل با آنچه که برای مضمون عنه ضمانت نموده است بری می‌باشد.^۱ با قید «مال»، کفالت خارج می‌شود؛ زیرا کفالت، تعهد به حاضر کردن شخص است و با قید «بری الذمه بودن»، حواله خارج می‌شود، بنا بر اینکه در حواله، مدیون بودن محال علیه را به محیل نسبت به مورد حواله شرط بدانیم.

شرایط ضمان

اهلیت ضامن شرط است؛^۲ ولی علم ضامن به نَسَب یا اوصاف صاحب حق، یعنی مضمون له شرط نیست؛^۳ زیرا هدف از ضمان، ادای دین از سوی ضامن است که توقفی بر این امر ندارد. همچنین معرفت ضامن به مقدار دینی که ضمانت می‌شود، شرط نیست.^۴ بنابراین اگر ضامن دینی شود که بر ذمه مدیون است، بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود ضمان درست است؛ زیرا اصل، صحت ضمان است و روایت نیز مطلق می‌باشد و نیز به دلیل اینکه غرر

۱. ماده ۶۸۴ قانون مدنی: عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه، یا مدیون اصلی می‌گویند.

۲. ماده ۶۸۶ قانون مدنی: ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد.

۳. ماده ۶۹۵ قانون مدنی: معرفت تفصیلی ضامن به شخص مضمون له یا مضمون عنه لازم نیست.

۴. ماده ۶۹۴ قانون مدنی: علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست بنابراین اگر کسی ضامن دین شخص بشود بدون این که بداند آن دین چه مقدار است ضمان صحیح است لیکن ضمانت یکی از چند دین به نحو تردید باطل است.

منافاتی با ضمان ندارد؛ زیرا ضمان معاوضه نیست؛ به این دلیل که شخص غیر مدیون نیز می‌تواند ضامن شود. حکم فوق در موردی است که مانند مثال یاد شده، علم به مقدار دین مورد ضمانت، بعد از عقد ضمان ممکن باشد؛ اما اگر چنین امکانی نباشد، مثلاً ضامن خطاب به مضمون‌عنه بگوید: «مقداری از آنچه را که بر ذمه مدیون است برای تو ضمانت کردم»، به طور قطع ضمان باطل است. و نیز علم ضامن به مدیون یعنی مضمون‌عنه شرط نیست؛^۱ زیرا ضمان، ایفای دین مدیون است و در مورد هر مدیونی این کار جایز است. مراد مصنف از علم به مدیون، معرفت تفصیلی نسبت به نسب و ویژگی‌های او می‌باشد و علت شرط نبودن چنین علمی آن است که هدف از ضمان، پرداخت دین توسط ضامن است و این امر، متوقف بر وجود چنین علمی نسبت به مدیون، نیست؛ بلکه تنها تشخیص آن دو، یعنی مضمون‌له و مضمون‌عنه از یکدیگر شرط است تا قصد انشای عقد بتواند به آنها متوجه شود.

صیغه عقد ضمان

ضمان، به ایجاب و قبول مخصوص نیاز دارد؛ زیرا از عقود لازم است^۲ و مال را از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن منتقل می‌کند. ایجاب آن عبارت است از: «ضَمِنْتُ: ضمانت کردم» و «تَكْفَلْتُ: متکفل شدم». البته برای جدا شدن ضمان از مطلق کفالت، متعلق آن را که مال است ذکر می‌کنند و نیز «تَقَبَّلْتُ: پذیرفتم» و الفاظی مانند آن که به صراحت بر مقصود دلالت می‌کنند؛ سپس صاحب حق، یعنی مضمون‌له قبول می‌نماید.

در مقابل، گفته شده است: رضایت مضمون‌له به ضمان کافی است، اگرچه به صراحت قبول نکند؛ زیرا حق او از ذمه‌ای به ذمه دیگر منتقل شده است و چون مردم از جهت خوش معامله بودن و خوش حسابی در یک درجه قرار ندارند، رضایت وی به این انتقال ذمه ضروری است؛ اما به قبول نیازی نیست؛ زیرا اصل، عدم اعتبار قبول است و اینکه حقیقت ضمان، ایفای دین است که قبول نمی‌خواهد.

اما قول قوی‌تر این است که ضمان، قبول می‌خواهد؛ زیرا عقدی لازم است؛ از این رو باید

۱. ماده ۶۹۵ قانون مدنی: معرفت تفصیلی ضامن به شخص مضمون‌له یا مضمون‌عنه لازم نیست.

۲. ماده ۷۰۱ قانون مدنی: ضمان، عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌توانند آن را فسخ کنند مگر در صورت اعسار ضامن بطوری که در ماده ۶۹۰ مقرر است یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون‌له و یا در صورت تخلف از مقررات عقد.

ایجاب و قبول لفظی، صریح در معنا، مطابق با یکدیگر و به زبان عربی داشته باشد. پس بنا بر نظر مصنف که قبول را شرط می‌داند، هر چه برای عقود لازم شرط است، در ضمان نیز شرط است و بنا بر قول دیگر، فوری بودن قبول، شرط نیست؛ زیرا اصل، عدم فوریت است و غرض نیز حاصل است.

اما در مقابل، گفته شده است که رضایت لفظی یا قلبی مضمون‌له شرط نمی‌باشد؛ زیرا روایت شده است که حضرت علی علیه السلام دین میتی را که پیامبر صلی الله علیه و آله به جهت همان دین از نماز خواندن بر او خودداری کرد، ضمانت نمود.

رضایت مدیون اصلی، یعنی مضمون‌عنه لازم نیست؛ زیرا گفتیم که ضمه‌ان، ایفای دین از جانب مدیون است و این امر، متوقف بر اذن مدیون نمی‌باشد. ^۱ البته اگر مدیون اذن در ضمان نداده باشد، ضامن نمی‌تواند به او مراجعه نماید، اگرچه اذن در پرداخت داده باشد؛ زیرا چنین ضامنی مُتَبَرِّع محسوب می‌شود ^۲ و آنچه سبب انتقال دین از ذمه مدیون می‌شود، تنها ضمان است [نه اذن در پرداخت]. ^۳ اما اگر مدیون، به ضامن اذن ضمان بدهد، ضامن می‌تواند از میان مبلغ پرداخت‌شده و مقدار دین، مبلغ کمتر را از مضمون‌عنه دریافت کند. بنابراین اگر ضامن بیشتر از مقدار دین پرداخت کرده باشد، نسبت به مقدار اضافه، متبرع است و اگر کمتر از آن را پرداخته باشد، نمی‌تواند بیش از آن را بگیرد، ^۴ خواه مضمون‌له مقدار زاید را به وسیله صلح از عهده ضامن ساقط کرده باشد، یا به وسیله ابراء. حال اگر مضمون‌له بعد از آنکه ضامن تمام دین را ادا نمود، تمام یا قسمتی از دین را به ضامن ببخشد، ضامن می‌تواند برای دریافت تمام آنچه پرداخته است به مضمون‌عنه رجوع کند و چنانچه ضامن، کالایی را به جای دین داده باشد، می‌تواند از میان قیمت کالا و مقدار دین، مبلغ کمتر را دریافت کند، خواه مضمون‌له بدون انعقاد عقد به آن متاع به جای دین رضایت داده باشد، یا از طریق عقد صلح چنین کرده باشد.

تمکن مالی

ضامن باید، تمکن مالی داشته باشد؛ به این معنا که به‌جز مستثنیات دین، مالک چیزی که با آن

۱. ماده ۶۸۵ قانون مدنی: در ضمان، رضای مدیون اصلی شرط نیست.

۲. ماده ۷۲۰ قانون مدنی: ضامنی که بقصد تبرع ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.

۳. ماده ۷۱۳ قانون مدنی: اگر ضامن به مضمون‌له کمتر از دین داده باشد بر آنچه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند اگر چه دین را صلح به کمتر کرده باشد.

دین مورد ضمانت را ایفا کند، باشد، یا آن که مضمون له، هنگام ضمان از اعسار ضامن آگاه باشد؛ اما اگر مضمون له از اعسار او آگاه نباشد و بعد از ضمانت کردن متوجه شود، می تواند عقد را فسخ کند. تمکن مالی، تنها در ابتدای ضمان شرط است و استمرار آن شرط نیست؛ بنابراین اگر ضامن پس از عقد ضمان معسر گردد، مضمون له حق فسخ ندارد؛ زیرا هنگام عقد، شرط مزبور وجود داشته است.^۱ و همان گونه که اعسار ضامن پس از عقد ضرری نمی رساند، عدم امکان استیفای دین از ضامن به دلیلی دیگر نیز مضر نمی باشد.

ضمان حال و ضمان مدت دار

ضمان حال و ضمان مدت دار، از دین حال و دین مدت دار جایز است؛ خواه ضمان و دین مدت دار، در مدت برابر بوده، یا متفاوت باشند؛ زیرا اصل، عدم اشتراط تساوی است.^۲ چنانچه دین، حال باشد، در هر صورت، چه ضمان حال باشد و چه مدت دار، ضامن پس از پرداخت دین می تواند به مضمون عنه رجوع کند؛ اما اگر دین، مدت داشته باشد، تنها پس از حال شدن دین و تأدیه آن می تواند به مضمون عنه رجوع نماید خواه ضمان حال باشد یا مدت دار.^۳

شرط مورد ضمان

مالی که مورد ضمانت قرار می گیرد، مالی است که گرفتن رهن برای آن جایز باشد و آن عبارت از مالی است که هر چند به صورت متزلزل، بر ذمه ثابت است.

ضمان عهده

اگر کسی برای مشتری ضمانت کند که از عهده ثمن یعنی جبران ثمن در صورت نیاز به برگرداندن آن بر آید، ضمان در هر موردی که بیع از اساس باطل می شود، لازم خواهد بود.^۴

۱. 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 می تواند عقد ضمان را فسخ کند؛ ولی اگر ضامن بعد از عقد غیر مالی شود مضمون له خیاری نخواهد داشت.

۲. ماده ۶۹۲ قانون مدنی: در دین حال، ممکن است ضامن برای تأدیه آن اجلی معین کند و همچنین می تواند در دین مؤجل، تعهد پرداخت فوری آن را بنماید.

۳. ماده ۷۱۵ قانون مدنی: هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد، آن را بدهد مادام که دین حال نشده است نمی تواند از مدیون مطالبه کند.

۴. ماده ۶۹۷ قانون مدنی: ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغير

مانند صورت تعلق حق دیگران به مبیع معین بدون آنکه مالک، بیع را اجازه کند، یا آن را اجازه دهد، ولی اجازه ندهد بایع، ثمن را قبض کند.

شبهه این فرض، موردی است که ایرادی در بیع آشکار گردد که مقتضی فساد اصل بیع است، مانند فراهم نبودن یکی از شرایط صحت عقد، یا مقرون بودن عقد به شرطی فاسد؛ اما اگر بطلان، ناظر به زمان پس از عقد باشد، مانند فسخ عقد به وسیله اقاله و خیار مجلس و خیار حیوان و خیار شرط و تلف مبیع قبل از قبض، ضمان لازم نخواهد شد؛ زیرا با فرض انفساخ عقد، هنگام ضمانت کردن، ذمه مضمون عنه مشغول نبوده است؛ برخلاف موردی که عقد، هر چند به حسب واقع، از اساس باطل بوده است.

اگر کسی از جانب بایع زمین، برای مشتری ضمانت کند که در صورتی که معلوم شود زمین متعلق به غیر بایع بوده، چیزهایی از قبیل ساختن بنا و کاشتن درخت را که مشتری در زمین خریداری شده احداث نموده و مالک زمین آنها را تخریب کرده یا اجرت زمین را گرفته است، جبران نماید، قول قوی‌تر جواز چنین ضمانتی است؛ زیرا هنگام عقد، سبب ضمان، یعنی تعلق حق غیر به زمین موجود بوده است. در مقابل گفته شده است که ضمان در اینجا باطل است؛ زیرا ضمانت چیزی است که بر عهده نیامده است [ضمان مالم یجب]؛ چه آنکه هنگام عقد، مشتری مستحق دریافت خسارت از بایع نیست؛ بلکه پس از قلع و قمع چنین استحقاقی پیدا می‌کند. همچنین گفته شده است: این ضمان، تنها از سوی بایع صحیح است؛ زیرا بایع، با خود عقد بیع ضامن می‌شود، اگرچه دوباره ضامن نشود؛ بنابراین، ضمانت او تأکید این حکم به شمار می‌آید. ولی این نظر، ضعیف است؛ زیرا ضامن بودن بایع از این جهت که مشتری را بدون پرداخت مبلغی اضافه بر ثمن، بر انتفاع از مبیع مسلط کرده است، موجب نمی‌شود در حالی که شرایط عقد ضمان، مانند ثابت بودن دین در هنگام عقد، فراهم نیست، به نحو ضمان عقدی ضامن باشد.

فایده این بحث در جایی آشکار می‌شود که اگر مشتری حق رجوع خود را که از بیع ناشی می‌شود اسقاط کند، حق رجوع ناشی از ضمان را - در صورتی که چنین ضمانتی را صحیح بدانیم، دارا می‌باشد؛ مانند موردی که مشتری دو خیار دارد و یکی از آنها را اسقاط کرده است.

حواله

ماهیت حواله

حواله تعهد به پرداخت مال توسط کسی است که مثل آن را به محیل بدهکار است.^۱ این تعریف مورد اتفاق فقها می‌باشد؛ ولی از نظر ما قول قوی‌تر این است که به دلیل اصالةالصحّة، حواله کردن به کسی که بدهکار محیل نیست نیز جایز است. البته چنین حواله‌ای به ضمان شبیه‌تر می‌باشد؛ زیرا لازمه آن، انتقال مال از ذمه مدیون به ذمه کسی است که دینی ندارد و مانند این است که محال علیه با قبول حواله، ضامن طلب محتال از محیل می‌شود؛^۲ ولی این شباهت، چنین حواله‌ای را از حواله بودن خارج نمی‌کند؛ لذا احکام حواله بر آن مترتب می‌شود.

شرط بودن رضایت در حواله

در حواله، رضایت سه طرف عقد شرط است. اما رضایت محیل و محتال به این دلیل است که مورد اتفاق فقها می‌باشد؛ همچنین مدیون در اینکه چگونه دین خود را از اموالش ادا نماید آزاد است و یکی از راههای ادای حق، دینی است که به آن حواله می‌دهد. و نیز حق محتال بر ذمه محیل است؛ بنابراین بدون آنکه رضایت بدهد نمی‌توان او را وادار کرد حق خود را از ذمه‌ای به ذمه دیگر انتقال دهد. ولی شرط رضایت محال علیه، مطابق نظر مشهور فقها

۱. ماده ۷۲۴ قانون مدنی: حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص

ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می‌گویند.

۲. ماده ۷۲۷ قانون مدنی: برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد در این صورت

محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.

می‌باشد؛^۱ همچنین محال‌علیه یکی از ارکان سه‌گانه حواله است و نیز مردم از جهت آسان بودن و یا سخت‌گیر بودن در مطالبه دین در یک درجه قرار ندارند.

در بیان فوق اشکال است؛ زیرا محیل، شخص مُحتال را به وسیله حواله، جانشین خود در قبض مال نموده است؛ از این رو دلیلی ندارد رضایت محال‌علیه را لازم بدانیم؛ مانند موردی که او را در گرفتن مال از محال‌علیه وکیل کرده باشد. همچنین اختلاف مراتب مردم در مطالبه دین، مانع مطالبه دین به وسیله صاحب حق و کسی که از طرف او نصب شده است نمی‌شود؛ بویژه در جایی که جنس و وصف هر دو حق یکسان باشد؛ در نتیجه، شرط نبودن رضایت محال‌علیه قوی‌تر است.

حال به فرض آنکه رضایت محال‌علیه را معتبر بدانیم، رضایت وی در حد رضایت محیل و محتال معتبر نیست؛ زیرا حواله عقدی لازم است که جز با ایجاب و قبول انجام نمی‌پذیرد؛ به این نحو که ایجاب از ناحیه محیل و قبول از سوی محتال صادر می‌شود. اما رضایت محال‌علیه به هر صورتی که حاصل شود، کفایت می‌کند؛ چه مقدم بر عقد باشد یا پس از آن و یا مقارن با آن. البته اگر حواله بر شخص غیرمدیون را جایز بدانیم، بدون تردید رضایت او لازم خواهد بود. اما موردی که محال‌علیه به صورت مجانی ادای دین را پذیرفته باشد، از موارد لزوم رضایت محیل استثنا شده است و به طور قطع رضایت او شرط نیست؛ زیرا عمل وی مصداق ایفای دین محیل بدون اذن وی می‌باشد. در این هنگام، عبارتی که محال‌علیه خطاب به محتال می‌گوید این است: «أحلثک بالذین الذی لك علی فلان علی نفسی؛ تو را نسبت به طلبی که از فلانی داری به خودم حواله دادم» و محتال نیز آن را قبول می‌کند و به این ترتیب ارکان عقد را ایجاد می‌کنند.

احکام حواله

حواله پس از انعقاد، عقدی لازم است^۲ و از نظر فقهای امامیه پس از عقد، همانند عقد ضمان، مال از ذمه محیل به ذمه محال‌علیه منتقل می‌شود و به مجرد حواله، ذمه محیل از حق

۱. ماده ۷۲۵ قانون مدنی: حواله محقق نمی‌شود مگر با رضای محتال و قبول محال‌علیه.

۲. ماده ۷۳۲ قانون مدنی: حواله عقدی است لازم و هیچ یک از محیل و محتال و محال‌علیه نمی‌تواند آن را فسخ کند مگر در مورد ماده ۷۲۹ و یا در صورتی که خیار فسخ شرط شده باشد.

حواله داده شده بری می‌گردد،^۱ اگرچه محتال او را بری‌الذمه نکرده باشد؛ زیرا بنابر نظر مشهور لازمه انتقال حق همین است.

هرگاه محیل، محتال را به شخص ثروتمندی حواله دهد، قبول آن بر محتال واجب نیست؛ زیرا آنچه واجب است ادای دین می‌باشد و حواله، ادای دین نیست؛ بلکه صرفاً نقل دین از یک ذمه به ذمه‌ای دیگر است؛ بنابراین از نظر فقهای امامیه قبول آن واجب نیست و روایاتی که در آنها به محتال امر شده است که حواله به شخص ثروتمند را بپذیرد، با فرض صحت سند آن، به استحباب حمل می‌شود.

ظهور اعسار

اگر آشکار شود که محال علیه هنگام حواله مُعسِر بوده است، محتال در صورت تمایل می‌تواند حواله را فسخ کند؛^۲ خواه تمکن مالی وی را شرط کرده باشد، یا نکرده باشد و خواه محال علیه پیش از فسخ، قادر به ادا شود یا نشود؛ اگرچه ضرر منتفی گردد. دلیل این مطلب، استصحاب جواز فسخ است. اما اگر برعکس شود، یعنی محال علیه هنگام عقد از توانایی مالی برخوردار باشد، ولی پس از عقد مُعسر گردد، محتال حق فسخ ندارد؛ زیرا شرطِ صحیح حواله موجود بوده است.

توالی حواله

توالی حواله صحیح است، به این ترتیب که محال علیه، محتال را به شخص دیگری حواله دهد و آن شخص نیز محتال را به شخص ثالثی حواله نماید و به همین ترتیب... و در هر مرتبه، ذمه محال علیه همانند ذمه محیل اول، بری می‌گردد. و بازگرداندن حواله نیز صحیح است؛ به این نحو که یکی از افرادی که به آنها حواله داده شده است به محیل حواله دهد و در هر دو صورت، محتال یک نفر است و فقط محال علیه تغییر می‌کند. ضمان نیز مانند حواله می‌باشد و توالی و بازگرداندن آن صحیح است.

۱. ماده ۷۳۰ قانون مدنی: پس از تحقق حواله، ذمه محیل از دینی که حواله داده، بری و ذمه محال علیه مشغول می‌شود.

۲. ماده ۷۲۹ قانون مدنی: هرگاه در وقت حواله، محال علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد محتال می‌تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند.

حواله دادن به جنسی غیر از جنس حق محتال

حواله به جنسی غیر از جنس حق محتال، صحیح است؛ خواه حواله را استیفای دین بدانیم، یا آن را سبب جابجایی آنچه در ذمه محیل است با آنچه در ذمه محال علیه است قلمداد نماییم؛ زیرا با وجود تراضی، ایفای دین به غیر جنس آن جایز است و معاوضه نیز همین طور می‌باشد. شیخ طوسی و دسته‌ای دیگر از فقها با استناد به اینکه حواله عبارت است از جابجایی آنچه در ذمه محیل است با آنچه در ذمه محال علیه است، با این حکم مخالفت کرده‌اند و یکسان بودن جنس و وصف مال حواله داده شده را با مالی که به آن مال حواله داده می‌شود، شرط می‌دانند؛ پس به عنوان مثال، وقتی بر ذمه محیل، درهم باشد و او از محال علیه دینار بخواهد، چگونه ممکن است که حق محتال بر محال علیه به درهم تبدیل شود، در حالی که عقدی که موجب آن شود، منعقد نشده است؛ زیرا اگر حواله را استیفای دین بدانیم، در این صورت محتال به منزله کسی است که دین خود را از محیل دریافت کرده و سپس آن را به محال علیه قرض داده است، در حالی که حق او درهم بوده است؛ نه دینار؛ و اگر حواله رانوعی معاوضه به شمار آوریم، مانند معاوضه حقیقی نیست؛ زیرا غرض از آنها به دست آوردن مالی است که در دست نمی‌باشد، یا افزایش مقدار مال موجود یا بهبود ویژگی‌های آن است؛ در حالی که معاوضه در اینجا نوعی ارفاق و مسامحه است که به دلیل رفع نیاز انجام می‌شود؛ از این رو در آن، هم جنس بودن و تساوی شرط شده است. پاسخ این اشکال از آنچه یادآور شدیم، فهمیده می‌شود.

همچنین کسی که به یک نفر مدیون است می‌تواند دین خود را به طلبی که از دو نفر دارد و هر یک از آن دو نیز ضامن طرف دیگر شده است حواله دهد؛ به این معنا که هر یک از این دو نفر ضامن آنچه که بر ذمه نفر دیگر است می‌باشند؛ زیرا مقتضی صحت چنین حواله‌ای فراهم است و مانع نیز مفقود است؛ چه آن که مانع [مفروض]، چیزی جز ضمانت هر یک از آن دو نفر نسبت به دیگری نیست و چنین چیزی نمی‌تواند مانع صحت حواله باشد. مصنف با آوردن این فرع، به مخالفت شیخ طوسی در این مسأله اشاره می‌کند؛ زیرا شیخ، چنین حواله‌ای را باطل می‌داند. دلیل شیخ این است که چنین حواله‌ای باعث می‌شود به محتال ارفاق بیشتری شود و این امر در حواله ممنوع است؛ زیرا در حواله باید اندازه و اوصاف حقی

که محتال از محیل طلب دارد، با حقی که محیل از دو محال علیه می‌خواهد به یک اندازه بوده، کمتر یا بیشتر از آن نباشد.

استدلال فوق بنا بر عقیده کسی که ضمان را باعث ضمیمه شدن ذمه به ذمه می‌داند، موجه به نظر می‌رسد؛ زیرا بر این اساس، محتال می‌تواند تمامی حق خود را از هر کدام از محال علیه که مایل است مطالبه نماید. اما بنا بر عقیده فقهای امامیه که ضمان را نقل مال از ذمه محیل به ذمه محال علیه می‌دانند، هیچ ارفاقی صورت نگرفته است؛ بلکه نهایت آن این است که آنچه بر ذمه هر یک از آن دو است، به ذمه طرف دیگر منتقل شده است؛ بنابراین در واقعیت امر تغییری رخ نداده است و حتی اگر بپذیریم که در این حالت ارفاقی رخ داده است، این ارفاق نمی‌تواند مانع باشد؛ زیرا این گونه نیست که هر ارفاقی در حواله مانع صحت آن گردد؛ همان طور که محیل می‌تواند محتال را به فردی که از خودش دارا تر و خوش حساب تر است حواله دهد.

اختلاف اطراف عقد

اگر محال علیه، دین حواله شده را پرداخت کند و سپس به دلیل این که منکر دین خود نسبت به محیل بوده و گمان می‌کرده که آن حواله، حواله به برئ الذمه بوده است - البته بنا بر این که حواله به برئ الذمه جایز باشد - از محیل وجه را مطالبه کند و در مقابل، محیل ادعای دین کند، در این صورت، میان اصل برائت ذمه محال علیه از دین محیل و ظاهر که مشغول الذمه بودن محال علیه است، تعارض می‌شود؛ زیرا اگر ذمه او به محیل مشغول نبود، به وی حواله نمی‌شد، و اولی، یعنی اصل مقدم می‌گردد؛ بنابراین محال علیه سوگند می‌خورد که مدیون نیست و جهت دریافت آنچه پرداخته است به محیل مراجعه می‌کند، خواه عقد واقع میان آن دو با لفظ حواله، یا با لفظ ضمان باشد؛ زیرا حواله بر شخص برئ الذمه، به ضمان شبیه تر است و می‌توان آن را با لفظ ضمان انشا نمود.

کفالت

ماهیت کفالت و ارکان آن

کفالت، تعهد کردن نسبت به نفس است؛ یعنی تعهد به این که هرگاه مکفول له درخواست کرد، مکفول را حاضر کند.^۱

شرط وقوع کفالت، رضایت کفیل و مکفول له است^۲ و به رضایت مکفول نیاز نیست؛ زیرا حضور وی هر زمان که صاحب حق خواستار آن باشد، لازم است؛ اعم از اینکه خودش او را بخواند، یا وکیلش؛ و کفیل نیز در جایی که مکفول له او را به احضار مکفول امر می‌کند، به منزله وکیل است. کفالت به ایجاب و قبول کفیل و مکفول له نیازمند است و باید به همان نحو که در یک عقد لازم معتبر است، صادر شوند.

کفالت، هم به صورت حال و هم به صورت مدت‌دار صحیح می‌باشد. صحت کفالت مدت‌دار، مورد اتفاق تمامی فقها است، و صحت کفالت حال، مطابق صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود است؛ زیرا حضور مکفول حقی شرعی است و حلول با آن منافاتی ندارد. در مقابل، گفته شده است که کفالت تنها در صورتی صحیح است که مدت‌دار باشد و مدت آن نیز باید معلوم باشد و مانند سایر مدت‌های شرط شده [در سایر عقود] نباید احتمال کمی و زیادی در آن داده شود.^۳

۱. ماده ۷۳۴ قانون مدنی: کفالت عقدی است که بموجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می‌گویند.

۲. ماده ۷۳۵ قانون مدنی: کفالت به رضای کفیل و مکفول له واقع می‌شود.

۳. ماده ۷۳۷ قانون مدنی: کفالت ممکن است مطلق باشد یا موقت و در صورت موقت بودن باید مدت آن معلوم باشد.

برائت کفیل

کفیل با تحویل کامل مکفول برئ الذمه می‌گردد.^۱ مراد از تحویل کامل این است که مانعی از تحویل گرفتن مکفول له در بین نباشد؛ مانند ظالمی که مکفول را در اختیار گرفته یا در حبس نگاه داشته است و یا اینکه مکفول در محلی باشد که مکفول له نمی‌تواند به او دست یابد و اینکه اگر متعاقدين محل تحویل را در عقد روشن کرده باشند، تحویل باید در مکانی که معین گردیده، صورت پذیرد و اگر عقد مطلق باشد، باید در محل وقوع عقد انجام گردد. و اگر کفالت مدت دار باشد، تحویل باید یا در سر رسید، یعنی پس از سپری شدن مدت صورت پذیرد و یا پس از وقوع عقد و زمانی که مکفول له درخواست می‌کند، البته اگر کفالت حال باشد^۲ و به همین ترتیب [رعایت شرایط دیگر لازم است]. بنابراین وقتی کفیل، مکفول را به این نحو تحویل دهد، ذمه اش بری می‌شود. حال اگر مکفول له از تحویل گرفتن مکفول خودداری کند، کفیل، او را تحویل حاکم می‌دهد و همانند فرض پیش برئ الذمه می‌گردد و اگر تحویل به حاکم ممکن نبود، دو شاهد عادل را حاضر می‌کند و از آنان گواهی می‌گیرد که مکفول را نزد مکفول له حاضر نموده و او از تحویل مکفول خودداری کرده است. همچنین اگر مکفول، خود را به طور کامل تسلیم مکفول له نماید، و بنا بر نظر قوی تر حتی اگر کفیل دخالتی در این امر نداشته باشد، و نیز اگر شخص دیگری مکفول را به شکل مزبور تحویل دهد، کفیل برئ الذمه می‌شود.^۳

امتناع کفیل

هرگاه کفیل از تحویل دادن مکفول خودداری نماید، حاکم او را به این کار وادار می‌سازد. اگر همچنان امتناع ورزد، مکفول له می‌تواند از حاکم بخواهد کفیل را حبس کند تا زمانی که مکفول را حاضر کرده، یا حقی را که بر عهده مکفول است ادا کند،^۴ البته به شرط اینکه ادای آن حق از جانب وی امکان داشته باشد، مانند دین. اما اگر چنین امکانی نباشد، مانند موردی که

۱. بند ۱ ماده ۷۴۶ قانون مدنی: در صورت حاضر کردن مکفول بنحوی که متعهد شده است، کفیل بری می‌شود.
 ۲. ماده ۷۳۹ قانون مدنی: در کفالت مطلق، مکفول له هر وقت بخواهد می‌تواند احضار مکفول را تقاضا کند؛ ولی در کفالت موقت قبل از رسیدن موعد، حق مطالبه ندارد.
 ۳. بند ۲ ماده ۷۴۶ قانون مدنی: در صورتی که مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود، کفیل بری می‌شود.
 ۴. ماده ۷۴۰ قانون مدنی: کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید والا باید از عهده حقی که بر عهده مکفول ثابت می‌شود برآید.

حق مزبور، قصاص یا زوجیت یا ادعای جرمی باشد که موجب حد یا تعزیر است، کفیل ملزم خواهد شد که در صورت امکان مکفول را حاضر کند و حاکم نیز می‌تواند او را برای احضار مکفول مجازات نماید، هم‌چنان که در مورد هر کسی که با وجود قدرت، از ادای حق خودداری می‌کند همین حکم جاری است. اما اگر کفیل نتواند مکفول را حاضر کند، در صورتی که حق ادعایی دارای بدل باشد، مانند دیه در قتل و مهرالمثل زن در دعوای زوجیت، باید بدل آن را بپردازد. در مقابل، گفته شده است: هرگاه مکفول له خواستار حضور مکفول باشد، باید کفیل را به حاضر کردن مکفول الزام نمود، حتی اگر حق، توسط کفیل قابل پرداخت باشد؛ زیرا مقصود از کفالت، منحصر در ادای حق نیست و این نظر قوی می‌باشد.

حال اگر حق مورد کفالت، مال باشد و کفیل آن را ادا کند، چنانچه با اذن مکفول ادا کرده باشد، می‌تواند برای دریافت آن به او مراجعه نماید، و نیز اگر بدون اذن وی حق را بپردازد، ولی کفالتش با اذن مکفول بوده و احضار مکفول ممکن نباشد. در غیر این دو صورت، کفیل حق رجوع ندارد.^۱

تفاوت میان کفالت و ضمان این است که در کفالت، برخلاف ضمان امکان مراجعه کسی که با اذن مکفول مبادرت به ادای حق کرده وجود دارد، هر چند بدون اذن وی کفالت کرده باشد؛ زیرا کفالت، در اصل به مال تعلق نمی‌گیرد و کفیل در ارتباط با مال، حکم اجنبی را دارد؛ بنابراین وقتی با اذن مدیون آن را پرداخت کند، حق رجوع خواهد داشت؛ در حالی که در ضمان این گونه نیست؛ زیرا با ضمان، مال به ذمه ضامن منتقل می‌شود؛ از این رو پس از آن، اذن در ادا برای وی سودی ندارد؛ زیرا مانند اذن غیر مدیون به مدیون در ادای دین است. اما در جایی که کفیل اذن در کفالت دارد و نمی‌تواند مکفول را حاضر کند و نیز نمی‌تواند از او اجازه ادای دین بگیرد، در این صورت ادای دین از لوازم کفالت است و اذن در کفالت نیز اذن در لوازم آن محسوب می‌شود.

اگر کفالت را به شرطی محتمل الوقوع یا صفتی قطعی الحصول معلق کند، کفالت باطل است و ضمان و حواله نیز مانند دیگر عقود لازم همین حکم را دارند.^۲

۱. ماده ۷۵۱ قانون مدنی: هرگاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل با عدم تمکن از احضار، حقی را که به عهده او است ادا نماید و یا به اذن او ادای حق کند می‌تواند به مکفول رجوع کرده آنچه را که داده اخذ کند و اگر هیچ یک به اذن مکفول نباشد حق رجوع نخواهد داشت.

۲. ماده ۶۹۹ قانون مدنی: تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.

هرگاه شخصی مدیون را به زور از دست داین رها سازد، کفالت محقق خواهد شد؛ یعنی این عمل در حکم کفالت است و باید مدیون را حاضر نموده، یا در صورت امکان، دینی را که بر عهده او می‌باشد ادا کند^۱ و چنانچه مال از این شخص گرفته شود، در صورتی که مدیون به او دستور پرداخت مال را نداده باشد، نمی‌تواند برای دریافت آن مراجعه کند؛ زیرا فراری دادن مدیون، اقتضای رجوع ندارد.

اما اگر مدیون، قاتل باشد، چه قتل او عمد باشد چه شبه‌عمد، رهاکننده باید او را حاضر کند یا دیه بدهد و در قتل عمد از او قصاص نمی‌شود؛ زیرا قصاص از غیر قاتل، ممکن نیست. حال اگر قاتل همچنان فراری باقی بماند، مال پرداختی از دست رهاکننده رفته است و چنانچه در قتل عمد، ولی دم مقتول به قاتل دست یابد، باید دیه را به رهاکننده رد نماید، حتی اگر نخواهد از قاتل قصاص کند؛ زیرا در قتل عمد، وجوب دیه به دلیل حایل شدن او میان ولی دم و قاتل بوده است که حسب فرض، این حایل زایل شده است و قصاص نکردن نیز مستند به اختیار ولی دم است. حال اگر کسی مدیون را از دست کفیل رها کند و در نتیجه، استیفای حق به وسیله قصاص یا گرفتن مال ممکن نباشد و آن مال از کفیل گرفته شود، او می‌تواند به رهاکننده رجوع کند، مانند موردی که شخصی مدیون را از دست داین فراری دهد.

غایب شدن مکفول

[در کفالت حال] اگر مکفول غایب شود و مکان او معلوم باشد، پس از درخواست مکفول‌له مبنی بر احضار مکفول، به مقدار رفت و برگشت به کفیل مهلت داده می‌شود^۲ و اگر کفالت مدت‌دار باشد، پس از رسیدن موعد نیز همین حکم جاری است.

حال چنانچه این مهلت بگذرد، ولی کفیل او را حاضر نکرده باشد، حبس می‌شود و به آنچه که گذشت ملزم می‌گردد. اما اگر مکان مکفول معلوم نباشد، کفیل تکلیفی به حاضر کردن او ندارد؛ زیرا امکان آن فراهم نیست و چیزی هم بر عهده کفیل نمی‌باشد؛ زیرا وی نه متکفل مال گردیده و نه در حاضر کردن مکفول کوتاهی کرده است.

۱. بند ۶ ماده ۷۴۵ قانون مدنی: هر کس شخصی را از تحت اقتدار ذی حق یا قائم مقام او بدون رضای او خارج کند در حکم کفیل است و باید آن شخص را حاضر کند و الا باید از عهده حقی که بر او ثابت شود برآید.
۲. ماده ۷۴۳ قانون مدنی: اگر مکفول غایب باشد به کفیل مهلتی که برای حاضر کردن مکفول کافی باشد داده می‌شود.

مکان تحویل

اطلاق عقد، منصرف به لزوم تحویل کفیل در محل وقوع عقد است؛ زیرا در فرض اطلاق، از عقد چنین فهمیده می‌شود. و اگر محل دیگری غیر از محل وقوع عقد تعیین شده باشد، باید در همان جایی که شرط شده است تسلیم شود.

حال چنانچه محل تحویل معین، یا مطلق گذارده شود و کفیل، به حاضر کردن مکفول در غیر محلی که شرعاً لازم است مبادرت نماید، تحویل گرفتن وی واجب نیست،^۱ اگرچه ضرری نیز متوجه او نباشد.

اختلاف اطراف عقد

اگر کفیل خطاب به مکفول له بگوید: «تو در هنگام عقد کفالت حقی بر مکفول نداشتی، پس من ملزم به احضار او نمی‌باشم»، قول مکفول له مقدم می‌شود؛ زیرا بازگشت این دعوا به صحت و فساد کفالت است؛ از این رو قول مدعی صحت، مقدم است و صاحب حق، یعنی مکفول له سوگند می‌خورد و کفیل ملزم به احضار مکفول می‌گردد. همچنین اگر کفیل به مکفول له بگوید «تو مدیون را از دین ابرا نمودی»، یا «مکفول دین را به تو پرداخت کرده است»، همین حکم جاری است؛ زیرا اصل، بقای دین سابق است.

حال اگر مکفول له بر باقی بودن دین سوگند یاد کند، نسبت به ادعای کفیل براثت حاصل می‌کند و کفیل باید مکفول را حاضر نماید. پس اگر کفیل، مکفول را حاضر نمود و او نیز ادعای براثت ذمه کرد، به سوگندی که مکفول له برای رد دعوی کفیل خورده بود، بسنده نمی‌شود؛ زیرا آن سوگند برای اثبات کفالت بوده است، در حالی که این مورد دعوی دیگری است، اگرچه بالعرض با دعوی کفیل ملازمه دارد و چنانچه مکفول له قسم نخورد و سوگند را به کفیل رد کند و او قسم یاد نماید، از عقد کفالت بری الذمه می‌شود؛ ولی دین همچنان به حال خود باقی می‌ماند و ذمه مکفول از آن بری نمی‌گردد؛ زیرا همان طور که گذشت این دو دعوا با هم تفاوت دارند. همچنین ذمه کسی با سوگند دیگری بری نمی‌شود.

۱. ماده ۷۴۴ قانون مدنی: اگر کفیل مکفول را در غیر زمان و مکان مقرر یا بر خلاف شرایطی که کرده‌اند تسلیم کند قبول آن بر مکفول له لازم نیست لیکن اگر قبول کرد کفیل بری می‌شود و همچنین اگر مکفول له برخلاف مقرر بین طرفین تقاضای تسلیم نماید کفیل ملزم به قبول نیست.

تعدد کفیل یا مکفول له

اگر دو نفر کفیل یک نفر شوند، تحویل کامل مکفول توسط یکی از آن دو کافی می‌باشد؛ زیرا مقصود حاصل شده است؛ مانند موردی که مکفول، مبادرت به تسلیم خود می‌نماید، یا آنکه شخص ثالثی او را تحویل می‌دهد. اما در اینکه آیا تسلیم مکفول باید توأم با قصد تسلیم از طرف تسلیم کننده و دیگری باشد، یا مطلق بودن تسلیم کافی است، دو نظر وجود دارد که بهترین آنها کفایت مطلق تسلیم است و اطلاق عبارت مصنف نیز همین را اقتضا دارد.

همچنین در مورد تسلیم مکفول توسط خود او یا به دست شخص ثالث نیز همین دو نظر وجود دارد.

در مقابل، گفته شده است: با تسلیم یکی از دو کفیل، ذمه کفیل دیگر بری نمی‌شود، خواه تسلیم کننده، دیگری را قصد کرده باشد یا قصد نکرده باشد؛ زیرا دو حق مزبور با هم متفاوتند. ولی ضعف این بیان روشن است. فایده این اختلاف نظر در جایی ظاهر می‌شود که مکفول پس از تسلیم از جانب کفیل اول فرار کند.

اگر شخصی یک نفر را برای دو نفر کفالت کند، باید او را به هر دوی آنها با هم تحویل دهد؛^۱ زیرا در اینجا عقد کفالت واحد به منزله دو عقد است؛ مانند موردی که برای هر شخص، جداگانه کفالت کند، یا آنکه برای دو نفر دو دین را ضمانت نماید و سپس دین یکی از آنها را ادا کند که در چنین حالتی از دین طرف دیگر بری الذمه نمی‌شود؛ برخلاف فرع قبلی که مقصود از کفالت دو نفر در برابر مکفول له واحد، حاضر نمودن مکفول می‌باشد که حاصل گشته است.

مرگ مکفول

اگر مکفول پیش از آنکه او را احضار کنند فوت کند، کفالت باطل می‌شود؛^۲ زیرا متعلق آن که نفس مکفول است از بین رفته است، مگر در شهادت بر شخص مکفول، وقتی کسی که هویت مکفول را نمی‌شناسد و فقط صورت او را می‌شناسد علیه او شهادت داده باشد تا بتوان حکم

۱. ماده ۷۴۹ قانون مدنی: هرگاه یک نفر در مقابل چند نفر از شخصی کفالت نماید به تسلیم او به یکی از آنها در مقابل دیگران بری نمی‌شود.

۲. بند ۶ ماده ۷۴۶ قانون مدنی: در صورت فوت مکفول، کفیل بری می‌شود.

نمود او مالی را تلف کرده یا اقدام به معامله‌ای برای خود کرده است. در چنین فرضی لازم است میت را حاضر کنند، به شرط آنکه چنین شهادتی امکان داشته باشد؛ یعنی جنازه به گونه‌ای تغییر نکرده باشد که شناسایی نشود. دفن شدن یا دفن نشدن میت در این حکم تأثیری ندارد؛ زیرا این مورد، از موارد حرمت نبش قبر استثنا شده است.

صلح

صلح بنا بر نظر فقهای امامیه در مورد حقی که مورد اقرار و یا انکار است، جایز می‌باشد؛ خواه نزاعی میان طرفین وجود داشته باشد، یا آنکه نزاعی در بین نباشد،^۱ مگر آنکه حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید.^۲ صلح با صدور ایجاب و قبول از سوی اشخاص دارای اهلیت ناشی از بلوغ و رشد که به واسطه محجور نبودن، جایزالتصرف می‌باشند،^۳ لازم می‌گردد.^۴

اصالت داشتن صلح

بنا بر نظر صحیح‌تر و مشهورتر از میان دو نظر موجود، صلح، خود عقدی مستقل است؛^۵ زیرا اصل، عدم فرع بودن یک عقد است و برخلاف نظر شیخ طوسی، صلح، فرعی بیع و هبه و اجاره و عاریه و ابراء نمی‌باشد؛ چه آنکه شیخ طوسی صلح را زمانی که مفید نقل عین به عوض معلومی باشد، فرعی بیع قرار داده است و زمانی که نسبت به منفعت معلومی در برابر عوضی

۱. 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.

۲. ماده ۷۵۴ قانون مدنی: هر صلح، نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد.

۳. ماده ۷۵۳ قانون مدنی: برای صحت صلح، طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند.

۴. ماده ۷۶۰ قانون مدنی: صلح، عقد لازم است اگر چه در مقام عقود جائزه واقع شده باشد و بر هم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.

۵. ماده ۷۵۸ قانون مدنی: صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله‌ای را که بجای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد بنا بر این اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون این که شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود.

معلوم واقع شود، فرع اجاره می‌داند و در صورتی که اباحه منفعتی را بدون عوضی در بر داشته باشد، فرع عاریه قرار داده است و هنگامی که متضمن ملکیت عینی بدون عوض باشد، آن را فرع هبه به شمار می‌آورد و آنجا که مشتمل بر اسقاط دینی است، فرع ابراء می‌داند. دلیل وی این است که وقتی صلحی به یکی از اشکال فوق واقع گردد، فایده امور یادشده را می‌دهد؛ بنابراین، تمام احکام عقود را که صلح به آنها ملحق می‌شود دارا خواهد بود.

ایراد بیان شیخ این است که صرف این که یک عقد، فایده عقدی دیگر را داشته باشد، موجب نمی‌شود آنها یک عقد محسوب شوند؛ چنان که هبه در مقابل عوض معین، سبب نمی‌شود که آثار بیع بر آن مترتب گردد.

درخواست صلح، اقرار به شمار نمی‌آید؛ زیرا صلح با وجود اقرار و یا انکار حق مورد ادعا، صحیح است.^۱ مصنف با آوردن این حکم به مخالفت بعضی از فقهای اهل سنت اشاره کرده است که عقیده دارند در فرض انکار، صلح صحیح نیست و بر این اساس، درخواست صلح را اقرار می‌دانند؛ زیرا معتقدند اطلاق صلح، منصرف به فرد صحیح آن است و صلح نیز فقط با اقرار متصالح به حقانیت طرف مقابل صحیح است؛ از این رو درخواست صلح، مستلزم اقرار به صحت ادعای طرف می‌باشد.

اگر دو شریک با هم مصالحه کنند که یکی از ایشان سرمایه و دیگری بقیه مال را بردارد؛ خواه سود کرده باشد یا زیان، چنین مصالحه‌ای صحیح است؛ البته به شرط آن که هنگام بر هم زدن عقد شرکت و اراده فسخ آن صورت گیرد تا 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 چنانچه دو شریک شرط کنند شرکتشان به همین نحو باقی بماند، به طوری که سود و زیان حاصله تنها متعلق به یکی از آنها باشد، در صحت چنین شرطی اشکال است؛ زیرا از یک طرف، شرط مزبور مخالف مقتضای شرکت است؛ چرا که شرکت اقتضا می‌کند سود و زیان به نسبت سرمایه هر شریک سنجیده شود و از طرف دیگر، اطلاق روایت رارده، چنین شرطی را پس از تحصیل سود جایز می‌داند بدون آنکه آن را صریحاً مقید به فرض اراده تقسیم مال نماید؛ از این رو با آشکار شدن سود یا خسارت، شرط مزبور مشروع خواهد بود، چه بخواهند از هم جدا شده، مال را تقسیم نمایند و چه بخواهند به شرکت ادامه دهند.

۱. ماده ۷۵۵ قانون مدنی: صلح با انکار دعوی نیز جائز است بنابراین درخواست صلح، اقرار محسوب نمی‌شود.

مورد صلح

صلح بر هر یک از عین و منفعت، در برابر چیزی مانند هر یک از آن دو، یا هم جنس و یا مخالف هر کدام از آنها صحیح است؛ زیرا اگر صلح همان اثر بیع را داشته باشد، صلح بر عین صحیح است و اگر اثر اجاره را داشته باشد، صلح بر منفعت صحیح است و جواز مصالحه در برابر عوضی که مماثل یا مجانس یا مخالف مورد صلح باشد، فرع جایز بودن مطلب اول است. همچنین اصالة الصحة و عمومات ادله صلح نیز اقتضای صحت تمامی موارد فوق و بلکه اعم از آنها را دارد، مانند صلح بر حق شفعه و خیار و اولویت ناشی از تحجیر، یا تقدم در اشتغال در مکانی از بازار، یا تقدم در نشستن در مکانی از مسجد، در برابر عین و منفعت و یا حقی دیگر؛ زیرا خداوند در قرآن می فرماید: «أوفوا بالعقود؛ به قراردادهای خود وفا کنید»^۱ اگر معلوم شود حق غیر بر عوض معین پرداخت شده توسط یکی از دو طرف صلح تعلق گرفته است، صلح همانند بیع، باطل می گردد، و هرگاه عوض کلی باشد، بدل آن گرفته می شود و چنانچه معلوم شود که عوض معین، معیوب بوده است، منتقل الیه می تواند صلح را فسخ نماید و در مختیر بودن او میان فسخ عقد و گرفتن ارش و وجه قوی وجود دارد و اگر معلوم شود که مغبون شده است، به طوری که عرفاً چنان غبنی نادیده گرفته نمی شود، همانند بیع در ثبوت خیار غبن و جهی قوی وجود دارد تا جلو ضرری که در شرع نفی گردیده است و در عقد بیع موجب خیار می شود، گرفته شود.

در صلح بر طلا و نقره، قبض در مجلس عقد ضروری نیست؛ زیرا صرف به بیع اختصاص دارد و صلح عقد مستقلی است. البته بنابر نظر شیخ طوسی، تقابض در مجلس معتبر خواهد بود. اما از جهت ربا، قول قوی تر این است که در صلح نیز اگر هر دو عوض از یک جنس باشد ربا جود دارد؛ بلکه در هر معاوضه ای ربا راه دارد؛ به دلیل آنکه آیه مربوط^۲ و نیز روایت وارده در مورد تحریم ربا اطلاق دارد.

چند مسأله

اگر جامه کسی را که دو درهم ارزش دارد تلف نماید و سپس به بیشتر یا کمتر از آن صلح کند، بنابر نظر مشهور، این صلح صحیح است؛ زیرا مورد صلح، جامه است؛ نه دو درهم

۱. مائده: ۱

۲. مراد، این آیه است: «لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً؛ به چندین برابر ربا نخورید»؛ آل عمران: ۱۳۰

مزبور. این نظر در صورتی صحیح است که گفته شود ضمان مال قیمی به مثل آن مال است تا آنچه که بر ذمه قرار می‌گیرد جامه باشد و همان نیز متعلق صلح واقع شود. اما بنا بر نظر صحیح‌تر که ضمان مال قیمی به قیمت آن می‌باشد، همان دو درهم بر ذمه لازم می‌گردد، بنابراین اگر در عوض مال با دو درهم هم‌جنس باشد، صلح بر دو درهم در صورت تحقق زیادی یا نقصان صلح نیست. البته اگر بگوییم که ربا به بیع اختصاص دارد، قول به جواز در این فرض نیز وجیه می‌نماید؛ ولی کسی که قائل به جواز چنین صلحی است، ربا را مختص به بیع نمی‌داند.

هرگاه کسی که منکر ادعای مالکیت شخصی دیگر بر خانه‌ای است، با مدعی مصالحه کند که او یک سال در آن خانه زندگی نماید [و در مقابل دست از دعوی خود بردارد]، این صلح، بر طبق قاعده صحیح است و در اینجا فایده عاریه را خواهد داشت؛ و اگر منکر اقرار کند که خانه به مدعی تعلق دارد و سپس با وی مصالحه کند که اقرارکننده در آن خانه سکونت داشته باشد، باز هم چنین صلحی صحیح است و در هیچ یک از دو فرض فوق، حق رجوع وجود ندارد؛ زیرا پیش از این گذشت که صلح، عقدی لازم است و از فروعات عقود دیگر محسوب نمی‌شود. اما بنا بر این نظر که صلح در این مورد، فرع عاریه است، مصالحه‌کننده در هر دو صورت یاد شده حق رجوع دارد؛ زیرا متعلق صلح در این دو فرع، منفعت بدون عوض است و حتی در فرع دوم، خارج شدن خانه از دست مقر، عوض منفعتی که به وی می‌رسد به شمار نمی‌آید؛ زیرا پیش از انعقاد صلح، خانه به دلیل اقرار مقر، به ملکیت مقر له درآمده است؛ پس در برابر منفعت سکونت خانه، عوضی قرار داده نشده است. بنابراین نزد کسی که معتقد به فرعیت صلح است صلح مزبور عاریه محسوب می‌گردد و حکم عاریه که عبارت از جواز رجوع است بر آن بار می‌شود.

حکم اختلاف طرفین صلح

۱. اگر در دست دو نفر دو درهم باشد که یکی از آنها مدعی مالکیت هر دو درهم و دیگری تنها مدعی مالکیت یکی از دو درهم است، به فرد دوم نیمی از یک درهم می‌رسد؛ زیرا اعتراف دارد که طرف او، مالک یکی از دو درهم است و در مورد درهم دوم نیز اختلاف وجود دارد و هر دو به طور برابر بر آن ید دارند؛ از این رو پس از اینکه هر کدام از آن دو بر دیگری قسم یاد کند

که استحقاق نصف را دارد، آن درهم میان ایشان به دو قسمت تقسیم می‌شود و باقیمانده دو درهم به اولی تعلق دارد. همچنین اگر یک شخص دو درهم و نفر دیگری یک درهم نزد کسی به ودیعه بسپارد و درهما بی‌آنکه تقصیری در بین باشد با هم مخلوط شوند و آنگاه یکی از آنها تلف شود همین حکم جاری است و به صاحب دو درهم، یک درهم می‌رسد و درهم دیگر میان آن دو به طور مساوی تقسیم می‌شود. این حکم نزد فقهای امامیه مشهور است و سکونی از حضرت صادق علیه السلام آن را روایت کرده است. اما افزون بر ضعف سند این روایت، این اشکال به حکم مزبور وارد است که درهم تلف شده، به یکی از آنها اختصاص دارد؛ زیرا فرض اشاعه در اینجا ممتنع است، پس چگونه یک درهم میان آنها تقسیم می‌شود، در حالی که قطعاً تمام آن درهم متعلق به یکی از آن دو می‌باشد! آنچه که دقت نظر اقتضا دارد و قواعد شرعی نیز شاهد بر آن است، حکم به قرعه نسبت یکی از دو درهم می‌باشد.

۲. آبیاری کردن را هم می‌توان عوض صلح قرار داد، به این نحو که مورد صلح را می‌توان امر دیگری مانند عین یا منفعت فرض کرد و هم می‌توان مورد صلح قرارداد و عوض آن را چیز دیگری فرض کرد.

شیخ طوسی در هر دو مورد با این حکم مخالفت کرده‌اند، با این استدلال که در این موارد، آب مجهول است، در حالی که خود شیخ فروش آب چشمه و چاه و فروش جزء مشاع از آنها را جایز دانسته و نیز آنها را عوض صلح قرار داده است. البته ممکن است مخالفت شیخ در اینجا فقط در مواردی باشد که میزان آبیاری تعیین نشده است، چنان که در عبارات بسیاری از فقها این مسأله، مطلق آمده است و همچنین نسبت به ریختن آب بر روی بام یا حیاط شخص، چه عوض صلح قرار داده شود، چه مورد آن، همین حکم وجود دارد، به شرطی که مکانی که آب از آنجا جاری می‌شود معلوم باشد.

۳. هرگاه صاحب طبقه پایین و طبقه بالا در باره مالکیت دیوار طبقه پایین با هم نزاع کنند، صاحب طبقه پایین سوگند می‌خورد؛^۱ زیرا دیوار خانه جزئی از خانه است و به کسی تعلق دارد که مالک همه خانه [طبقه پایین] می‌باشد. و چنانچه در مورد مالکیت دیوارهای

۱. ماده ۱۲۵ قانون مدنی: هرگاه طبقه تحتانی مال کسی باشد و طبقه فوقانی مال دیگری هر یک از آنها می‌تواند به طور متعارف در حصه اختصاصی خود تصرف بکند لیکن نسبت به سقف بین دو طبقه، هر یک از مالکین طبقه فوقانی و تحتانی می‌تواند در کف یا سقف طبقه اختصاصی خود به طور متعارف آن اندازه تصرف نماید که مزاحم حق دیگری نباشد.

اتاق اختلاف نمایند، صاحب اتاق سوگند یاد می‌کند؛^۱ زیرا گفتیم که دیوارها جزء بنا هستند و نیز در مورد مالکیت سقف اتاق که بر بالای آن قرار دارد به همین نحو حکم می‌شود و قول صاحب اتاق مقدم می‌گردد؛ زیرا تنها مالک آن از آن منتفع می‌گردد. و هرگاه در مورد سقف خانه که بین طبقه پایین و طبقه بالا قرار گرفته و اتاقهای طبقه بالا بر روی آن مستقر است اختلاف نمایند، میان آن دو قرعه زده می‌شود؛ زیرا هر دو به طور مساوی به آن نیاز دارند و از آن برخوردار هستند و قرعه نیز برای هر امر مشتبهی جعل شده است. ولی ایراد این حرف آن است که قرعه در مواردی زده می‌شود که مشارکت دو طرف در آن راه نداشته باشد و صرفاً حقی باشد که به یکی از آنان تعلق دارد و نمی‌دانیم آن یک نفر کدام است؛ در حالی که مسأله مورد بحث چنین نیست؛ زیرا همان‌طور که احتمال دارد سقف خانه متعلق به یکی از دو طرف دعوا باشد، این احتمال هم هست که متعلق به هر دوی آنها باشد؛ زیرا به طور برابر از آن برخوردار هستند؛ چه آنکه سقف خانه، سقف صاحب طبقه پایین و زمین صاحب اتاقهای بالایی است؛ از این رو جزء هر دو قسمت محسوب می‌شود.

۴. اگر کسی که سوار چهارپا است، با کسی که افسار آن را گرفته است در مالکیت چهارپا اختلاف نمایند، سوار سوگند می‌خورد؛ زیرا قوت استیلا و شدت تصرف او از گیرنده افسار بیشتر است.

همچنین اگر دو نفر درباره مالکیت جامه‌ای که بیشتر آن در دست یکی از آنها است نزاع نمایند، حق هر دو در آن لباس مساوی خواهد بود؛ زیرا در ید اشتراک دارند و قوت ید، ترجیحی ندارد و در اینجا تصرف هر کدام، اگرچه از جهت کمی و زیادی مقدار، متفاوت است، ولی برخلاف سوار شدن و در دست داشتن افسار از یک سنخ می‌باشد. البته اگر یکی از آن دو، جامه را پوشیده و دیگری آن را گرفته باشد، مانند مسأله قبل خواهد شد؛ زیرا تصرف کسی که لباس را به تن دارد، نسبت به ید مشترک میان آن دو، زیادتر است.

۱. ماده ۱۲۶ قانون مدنی: صاحب اتاق تحتانی نسبت به دیوارهای اتاق و صاحب فوقانی نسبت به دیوارهای غرفه بالا اختصاص و هر دو نسبت به سقف مابین اتاق و غرفه بالا اشتراک متصرف شناخته می‌شوند.

شرکت

سبب شرکت، گاهی ارث و گاه عقد و گاه حيازت يكباره مباحات و گاه آميختن اموال چند نفر با هم است، به گونه‌ای که از هم تشخیص داده نشود.^۱ شرکت گاهی عینی است یعنی در عین می‌باشد و گاهی در منفعت است، مانند شریک بودن در منافع خانه‌ای که دو نفر با هم آن را اجاره کرده‌اند. و گاهی در حق است، مانند شرکت در شفعه، خیار و رهن.

شرکت عنان

شرکت معتبری که نزد فقهای امامیه دارای مشروعیت می‌باشد شرکت عنان است و آن، شرکت در اموال است. علت نامیدن این شرکت به عنان [افسار مرکب]، آن است که هر دو شریک نسبت به شرکت، تصرف در آن و استحقاق سود به نسبت سرمایه، از اختیارات یکسانی برخوردار هستند، همان‌طور که دو طرف افسار حیوان مساوی است؛ یا اینکه چون هر یک از دو شریک نمی‌گذارد شریک دیگر هر طور که می‌خواهد تصرف نماید آن را شرکت عنان نامیده‌اند، هم چنان که عنان چهارپا مانع حرکت حیوان می‌شود.

شرکت أعمال

شرکت أعمال فاقد اعتبار است، به این نحو که دو نفر قرار دادی ببندند مبنی بر این که هر یک به تنهایی کار کند و در حاصل کار شریک باشند؛ خواه کار آن دو از جهت اندازه و نوع برابر

۱. ماده ۵۷۲ قانون مدنی: شرکت یا اختیاری است یا قهری؛ و ماده ۵۷۳ قانون مدنی: شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجه عمل شرکا از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازای عمل چند نفر و نحو اینها؛ و ماده ۵۷۴ قانون مدنی: شرکت قهری اجتماع حقوق مالکین است که در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل می‌شود.

باشد، یا متفاوت باشد و یا از یک جهت، برابر و از جهتی دیگر مختلف باشد و نیز تفاوتی نمی‌کند با سرمایه‌ای که ملک آنها است کار کنند، یا در به دست آوردن مال مباحی تلاش نمایند. علت باطل بودن شرکت اعمال این است که آنها دو نفر هستند و کارشان نیز مانند خودشان از یکدیگر متمایز است؛ بنابراین فواید کار هر کس فقط به خودش اختصاص دارد؛ چنان‌که اگر دو نفر بخواهند در دو مال که متمایز از هم و متعلق به هر کدام است شریک شوند صحیح نیست.

شرکت مفاوضه

شرکت مفاوضه نیز فاقد اعتبار است؛ به این معنا که دو یا چند نفر با عقدی لفظی به این نحو با هم شریک می‌شوند که آنچه به دست می‌آورند و سودی که حاصل می‌شود و خسارت‌هایی که متحمل می‌شوند و بهره‌ای که به دست می‌آورند برای هر دو باشد؛ از این رو هر کدام در قبال دیگری متعهد می‌شود که همانند چیزی را که او بر عهده دارد، مانند ارض جنایت، ضمان ناشی از غصب و قیمت مال تلف شده و غرامت ضمان و کفالت، بر عهده بگیرد و نیز چیزهایی مانند میراث و دفینه‌ای که یافته و گمشده‌ای که پیدا کرده و آنچه که در تجارت و مانند آن به دست آورده است، با وی تقسیم کند.

شرکت وجوه

شرکت وجوه نیز اعتباری ندارد. شرکت وجوه آن است که دو شخص آبرومند و معتبر که سرمایه ندارند با عقدی لفظی با هم شریک شوند که با ثمن کلی چیزهایی را خریداری کنند و هر مالی که هر کدام می‌خرند، بین ایشان مشترک باشد، سپس آن را فروخته، بهای آن را بپردازند و آنچه که از ثمن اضافه می‌آید به هر دو تعلق یابد؛ یا این که شخص معتبری چیزی را بر ذمه بخرد و فروش آن را به فرد گمنامی واگذار کند به شرط آنکه سود آن برای هر دو باشد؛ یا این که شخص معتبری که سرمایه ندارد با سرمایه‌دار گمنامی شریک شود تا کار از ناحیه فرد معتبر و سرمایه از جانب فرد گمنام و در دست او باشد، بدون آنکه آن را به فرد معتبر بدهد و سود حاصله به هر دو برسد؛ یا اینکه شخص معتبری سرمایه فرد گمنامی را با سود اضافه‌ای به فروش برساند تا بخشی از سود به وی برسد. از نظر فقهای امامیه این سه قسم شرکت وجوه، باطل است.

احکام شرکت

در شرکت عنان، شرکا در صورت برابری سرمایه، در سود و زیان برابرند؛ اما اگر در مقدار سرمایه متفاوت باشند، سود حاصله نیز به نسبت سرمایه هر یک تفاوت خواهد کرد. به طور کلی ضابطه این است که سود هر شریک، به نسبت سرمایه او سنجیده می‌شود.^۱

حال اگر دو شریک بر خلاف دو فرض فوق شرط نمایند، به این معنا که در صورت برابری سرمایه، تفاوت در سود را شرط کنند، یا در صورت برابری بودن مقدار سرمایه، برابر بودن در سود را شرط کنند قول اظهر، بطلان است؛ یعنی شرط باطل است و به تبع آن، شرکت نیز باطل می‌شود؛ به این معنا که اذن در تصرف وجود نخواهد داشت. حال اگر با وجود چنین شرطی وارد عمل شوند، سود حاصله تابع مال خواهد بود [و به نسبت سرمایه‌ها تقسیم می‌شود]، اگرچه خلاف شرط باشد، و هر شریک نیز پس از آن که سود متناسب با کار انجام شده به وسیله سرمایه خود را از مجموع مال برداشت کرد، مالک اجرت کار خود نیز می‌شود.

علت بطلان چنین شرطی آن است که افزایش حاصل شده در سود هر شریک، بدون عوض بوده است و نیز این زیادی در ضمن عقد معاوضی دیگری شرط نشده است تا به یکی از دو عوض [آن عقد] ضمیمه شود؛ از طرفی هبه‌ای نیز وجود ندارد تا موجب تملیک زیادی گردد؛ اسباب مفید ملکیت نیز معدود می‌باشد و شرط یادشده جزء هیچ یک از آنها نیست؛ بنابراین، شرط باطل است و به دنبال آن، شرکتی که مشتمل بر اذن در تصرف است باطل می‌گردد؛ زیرا توافق دو شریک تنها با فرض وجود چنین شرطی بوده که آن نیز فراهم نگردیده است. البته مناسب است بطلان شرط مزبور را تنها در مواردی بدانیم که برای فردی که زیادی برای او شرط شده است، عمل زیادتری در نظر گرفته نشده باشد؛ در غیر این صورت، جواز چنین شرطی وجیه می‌نماید.

در مقابل گفته شده است: در هر صورت، شرط فوق جایز است؛ زیرا امر به وفای به عقدها و دلیل «المؤمنون عند شروطهم» عام هستند، و نیز به دلیل این که اصل، اباحه است و اینکه بنای شرکت بر ارفاق می‌باشد و مسأله مورد بحث نیز از موارد ارفاق است.

هیچ یک از شرکا نمی‌توانند در مال مشترک جز با اذن تمامی شرکا تصرف نمایند؛ زیرا

۱. ماده ۵۷۵ قانون مدنی: هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشد مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد.

تصرف در مال غیر، بدون اذن او از نظر عقل و شرع قبیح است و در صورت وجود اذن نیز باید در تصرف، به مقدار مأذون بسنده شود و اگر از مقدار مأذون تجاوز نماید ضامن است.^۱ باید دانست همان گونه که اجتماع حقوق مالکین در مال واحد به واسطه یکی از روشهای گفته شده شرکت نامیده می شود، همچنین عقدی که موجب جواز تصرف مالکین در مال مشترک است، شرکت خوانده می شود. برخلاف معنای اول، شرکت در معنای اخیر، یکی از عقود است و متصف به صحت و فساد می شود.

هر شریکی می تواند تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، خواه مال مشترک، کالا باشد یا وجه نقد.^۲

شریک نسبت به مال مشترکی که در دست دارد و در تسلط بر آن مأذون است، امانت دار محسوب می شود و جز در صورت تعدی، یعنی انجام دادن کاری که در مورد آن مال نباید انجام گیرد یا تفریط، یعنی کوتاهی در حفظ و کارهایی که صلاح مال در گرو آن است ضامن نیست.^۳

سوگند امین در تلف مال مشترک پذیرفته می شود، اگرچه سبب تلف، آشکار باشد، مانند سوختن و غرق شدن. علت اینکه مصنف تنها سبب آشکار را ذکر کرد، این است که در مورد چنین سببی امکان اقامه بینه توسط مدعی تلف وجود دارد و به همین دلیل ممکن است مانند بعضی از فقهای اهل سنت احتمال داده شود که قول شریک در تلف شدن مال مشترک پذیرفته نیست؛ اما پذیرفتن قول مدعی تلف در جایی که سبب آن امری پنهانی مانند سرقت است، مورد اجماع فقها می باشد.

بنابر نظر مشهور اگر دو شریک، کالایی را ضمن یک معامله بفروشند و یکی از آن دو قسمتی از ثمن را تحویل بگیرد، دیگری در آن باوی شریک است و در این باره اخبار زیادی در دست می باشد و نیز به دلیل آنکه هر جزئی از ثمن، بین آنها مشترک است؛ به همین دلیل هر

۱. ماده ۵۸۲ قانون مدنی: شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن، تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است.

۲. ماده ۵۸۹ قانون مدنی: هر شریک المال می تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکاء به وجه ملزمی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند.

۳. ماده ۵۸۴ قانون مدنی: شریکی که مال الشركة در ید اوست در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی شود مگر در صورت تفریط یا تعدی.

مقدار از آن که وصول شود، بین آنها مشترک خواهد بود.

البته شریکی که ثمن را تحویل نگرفته است، مجبور به شراکت با شریک خود نیست؛ بلکه بین این کار و نیز درخواست مطالبه سهم خود از بدهکار مخیر است و [پیش از اختیار یکی از این دو امر،] مقداری از ثمن که سهم شریک می‌باشد و در دست قبض‌کننده است، مانند قبض فضولی است که اگر آن را اجازه کند، مالک عین سهم خود و به تبع آن مالک‌نمای آن می‌شود و اگر آن را رد کند، قابض، مالک آن می‌شود و در هر دو حال، ضمان مال بر عهده قابض مستقر است.

هرگاه از دو شریک مأذون، یک نفر ادعا کند چیزی را که خریده، برای خود یا برای هر دو نفرشان خریداری کرده است، سوگند می‌خورد و با سوگند وی ادعایش پذیرفته می‌شود؛ زیرا بازگشت چنین ادعایی به قصد وی است که خود به آن آگاه‌تر می‌باشد و مجرد شریک‌بودن بدون توجه به قصد معامله‌کننده نمی‌تواند تعیین‌کننده نوع تصرف باشد. اما علت لزوم سوگند با وجود آن که قصد معامله از امور باطنی است و جز به وسیله خود شخص نمی‌توان به آن پی برد، این است که ممکن است شریک دیگر به واسطه اقرار او از واقع مطلع باشد.

مضاربه

مضاربه آن است که کسی به دیگری مالی دهد تا در برابر سهم معینی از سود آن با آن کار کند.^۱ مضاربه نسبت به دو طرف عقد، جایز است.^۲ از لوازم جایز بودن مضاربه این است که با هر لفظی که دلالت بر آن نماید، واقع می‌شود و در اینکه آیا لازم است قبول این عقد به لفظ باشد یا اینکه با فعل نیز می‌توان آن را قبول کرد، دو نظر است که نظر دوم خالی از قوت نیست. در مضاربه، شرط لزوم یا مدت باطل است؛ به این معنا که وفای به چنین شرطی واجب نیست و عقد مضاربه نه با شرط لزوم لازم می‌شود و نه در طول مدت شرط شده؛ بلکه به دلیل استصحاب جواز عقد، می‌توان آن را در اثنای مدت فسخ نمود.

ولی نتیجه شرط کردن مدت این است که پس از انقضای مدت نمی‌توان تصرف نمود، مگر به اذن جدید؛^۳ زیرا تصرف، تابع اذن است و پس از مدت یادشده، اذنی وجود ندارد؛ و نیز اگر بعضی از تصرفات عامل، مانند خرید، یا فروش یا نوع خاصی از خرید و فروش مدت‌دار شود، همین حکم جاری است. همچنین از اینکه مصنف شرط لزوم و اجل را با هم ذکر کرده است، دانسته می‌شود که از نظر صحت عقد و عدم لزوم شرط با هم برابرند. اما مشهور فقها، شرط کردن لزوم را موجب بطلان مضاربه می‌دانند؛ زیرا مخالف

۱. ماده ۵۴۶ قانون مدنی: مضاربه عقدی است که بموجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می‌شود.

۲. ماده ۵۵۰ قانون مدنی: مضاربه عقدی است جائز.

۳. ماده ۵۵۲ قانون مدنی: هرگاه در مضاربه برای تجارت، مدت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود لیکن پس از انقضای مدت، مضارب نمی‌تواند معامله نکند مگر به اجازه حدید مالک.

مقتضای عقد است و هرگاه شرط فاسد باشد، به تبع آن عقد نیز فاسد می‌شود؛ در حالی که شرط مدت چنین نیست؛ زیرا بازگشت شرط مدت، به مقیدکردن تصرف به زمانی خاص است و این امر، منافاتی با مقتضای عقد ندارد. البته ممکن است مصنف نیز این مطلب را قبول داشته باشد و تنها به این دلیل شرط لزوم و مدت را کنار هم آورده باشد که هر دو باطل هستند، اگرچه در ویژگی دیگری با هم تفاوت دارند.

عامل، در تصرفات خود به آنچه که مالک به او اذن داده است، مانند نوع تجارت، مکان و زمان تجارت، کسی که باید از او خریداری کند و به آن بفروشد و سایر موارد بسنده می‌کند؛ بنابراین اگر عامل از مواردی که برای او تعیین شده است تخلف نماید، ضامن مال است؛ ولی اگر سودی کسب کند، به همان نسبت که شرط کرده‌اند مشترک میان او و مالک خواهد بود؛ زیرا روایات صحیحی بر این امر دلالت دارند و اگر این روایات نبودند، همانا چنین تصرّفات باطل، یا متوقف بر اجازه مالک قلمداد می‌شد.

اما اگر مالک، اذن عامل را مطلق گذارد، عامل می‌تواند برای سودبردن، در هر چه که گمان می‌کند در آن سودی به دست می‌آید تصوّف کند، بدون آن که به نوع، زمان یا مکان خاصی مقید باشد.^۱

در سفر تجارت، عامل تمامی مخارج خود را از اصل سرمایه هزینه می‌کند. مراد از مخارج، چیزی است که عامل در سفر به آن نیازمند است و باید در این مورد آنچه را که عادتاً و با رعایت اعتدال، مناسب حال او می‌باشد مراعات نماید؛ بنابراین اگر اسراف کند، خود باید بپردازد و اگر بر خود تنگ بگیرد، نمی‌تواند مقدار اضافه را بردارد. همچنین اگر عدم پرداخت مخارج شرط شده باشد، وفای به آن لازم است و چنانچه بعداً آن را اجازه دهد، تأمین آن، تبرع محض می‌باشد و اگر تأمین مخارج را شرط نمایند، تنها مفید تأکید است.

عامل باید به صورت نقد و به پول رایج و به ثمن المثل یا کمتر از آن خریداری کند؛ بنابراین اگر به صورت نسیه یا به غیر وجه رایج یا به بیشتر از ثمن المثل بخرد، معامله‌ی فضولی است و اگر مالک آن را اجازه کند، صحیح خواهد بود و در غیر این صورت باطل است و باید به همین نحو بفروشد، یعنی به پول رایج و نقدی و به ثمن المثل یا بالاتر از آن

۱. ماده ۵۵۳ قانون مدنی: در صورتی که مضاربه مطلق باشد یعنی تجارت خاصی شرط نشده باشد عامل می‌تواند هر قسم تجارته را که صلاح بداند بنماید ولی در طرز تجارت باید متعارف را رعایت کند.

بفروشد؛ زیرا در بیع نسبه، مال مالک در معرض ضرر است و نیز اطلاق مضاربه، به معامله متعارف حمل می‌شود که عبارت از معامله با پول رایج می‌باشد، همان‌گونه که در وکالت چنین است.

عامل باید با عین مال خریداری کند؛ نه به ذمه، مگر آنکه اذن خرید بر ذمه را داشته باشد، هر چند با اجازه بعدی باشد. بنابراین اگر بدون چنین اذنی [به نحو کلی و] بر ذمه خرید نماید و نه در لفظ و نه در نیت، به مالک اشاره‌ای نکند، معامله برای خود او واقع می‌شود و چنانچه در لفظ از مالک نام ببرد، معامله، فضولی خواهد بود و اگر فقط در نیت از او یاد کند، به حسب ظاهر معامله برای عامل و در باطن، موقوف به اجازه مالک می‌باشد؛ بنابراین باید از حق بایع رهایی یابد [و ثمن را به او بپردازد تا مالک تصمیم خود را بگیرد].

اگر عامل از محدوده‌ای که مالک از جهت زمان، مکان و صنف خاصی از تجارت برای او معین نموده است تجاوز نماید، ضامن می‌باشد و همانطور که گذشت، سود به دست آمده، مطابق آنچه شرط شده است تقسیم می‌گردد. اما اگر عامل از معامله با عین و به ثمن‌المثل و به صورت نقدی تخلف کند، صحت معامله متوقف بر اجازه مالک است و اگر مالک آن را اجازه نکند، باطل می‌شود.

به اجماع فقها مضاربه تنها با درهم و دینار جایز است،^۱ و در این مسأله، علت قانع‌کننده‌ای جز اجماع وجود ندارد. بنابراین مضاربه با کالا و پولهای مسکوکی که از جنس طلا و نقره نیستند و یا با دین و مانند این موارد صحیح نمی‌باشد و در این جهت، میان معین و مشاع فرقی وجود ندارد.

با شرط، سهم معین شده بر عهده می‌آید؛ نه پرداخت اجرت؛ زیرا مضاربه معامله‌ای صحیح است؛ از این رو مقتضای آن، یعنی نسبتی از سود که برای عامل شرط گردیده است لازم می‌باشد.

عامل، امین است و جز به سبب تعدی یا تفریط ضامن نیست و با وجود تعدی یا تفریط، عقد به قوت خود باقی می‌باشد و عامل، مستحق سودی می‌باشد که شرط شده است، اگرچه ضامن مال نیز هست.^۲

۱. ماده ۵۴۷ قانون مدنی: سرمایه باید وجه نقد باشد.

۲. ماده ۵۵۶ قانون مدنی: مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود مگر در صورت تفریط یا تعدی.

چنانچه مالک عقد را فسخ کند و هنوز سودی به دست نیامده باشد، عامل مستحق اجرت المثل عمل خود تا زمان فسخ است و اگر سودی حاصل شده باشد، مالک سهم خود را از سود خواهد بود. ممکن است حکم پرداخت اجرت المثل در فرضی که سودی وجود ندارد، با این اشکال روبرو شود که مقتضای عقد مضاربه آن است که اگر سودی به دست آمد، عامل، مستحق سهم تعیین شده باشد؛ نه چیزی دیگر و تسلط مالک بر فسخ عقد نیز از لوازم مضاربه است؛ بنابراین، عامل، خود اقدام به چنین عقدی نموده است؛ در نتیجه مالک چیزی جز آنچه تعیین شده است نمی باشد.

اگر مالک [پس از فسخ مضاربه] از عامل بخواهد اجناس [خریداری شده] را نقد نماید، در اینکه آیا می تواند عامل را به این کار مجبور سازد یا خیر، دو نظر وجود دارد که بهترین آن دو، عدم امکان چنین امری است.

چنانچه مضاربه بدون استناد به مالک منفسخ شود، خواه به سبب عروض چیزی باشد که عقد جایز را باطل می سازد، یا از ناحیه عامل باشد، عامل مستحق اجرت نیست، بلکه در صورت حصول سود، تنها سهم خود را می برد. در مقابل، گفته شده است: در اینجا نیز استحقاق اجرت را دارد.

در میزان سرمایه، قول عامل مقدم است؛ زیرا وی منکر زاید است و اصل عدم زیاده با او است و در میزان سود نیز همین طور است؛ زیرا عامل امین است و قول او در سود پذیرفته می شود.

سزاوار است در هنگام عقد، سرمایه معلوم باشد تا نسبت به آن جهل از بین برود و دیدن سرمایه به تنهایی کافی نیست. اما گفته شده است که دیدن، کفایت می کند و ظاهر آنچه مصنف در اینجا برگزیده است همین قول می باشد. نظر شیخ و نیز علامه در کتاب مختلف الشیعه همین است؛ زیرا با دیدن، بیشترِ غرر از بین می رود و اصل نیز جواز مضاربه است و نیز به دلیل فرمایش پیامبر ﷺ که فرمود: «المؤمنون عند شروطهم»؛ ولی قول قوی تر، عدم کفایت دیدن است.

ودیعه

ماهیت ودیعه

ودیعه عبارت است از نایب‌گرفتن برای نگهداری مال به این صورت که نیابت، مقصود اصلی باشد؛^۱ بنابراین قراردادهایی مانند وکالت در فروش یا خرید چیزی با وجود اثبات سلطه بر آن، داخل تعریف نمی‌شود؛ زیرا اگرچه این امور نیز مستلزم نیابت در نگهداری هستند، اما این نیابت، لازمه این امور است و آنچه مقصود اصلی است، اجازه انجام کاری است که موکل برای آن وکالت داده است.

صیغه ودیعه

ودیعه نیز مانند سایر عقود به ایجاب و قبول نیازمند است و چنان که شأن عقود که نسبت به هر دو طرف جایزند اقتضا دارد،^۲ الفاظ دال بر ودیعه محدود نیستند؛ بنابراین هر لفظی که دلالت بر آن داشته باشد، بلکه کنایه و اشاره بیان‌کننده مقصود نیز در حال اختیار کفایت می‌نماید. قبول فعلی نیز کافی است؛^۳ زیرا مقصود از قبول، رضایت به ودیعه است و چه بسا فعل که همان قبض ودیعه است قوی‌تر از لفظ باشد؛ زیرا شخص را ضامن ودیعه می‌کند. همچنین التزام شخص به حفظ مال ودیعه به سبب قبض آن، اگرچه ایجابی در بین نباشد، [از انشای لفظی صرف] سزاوارتر است؛ ولی اکتفا به چنین التزامی [بدون ایجاب]، موجب

۱. ماده ۶۰۷ قانون مدنی: ودیعه عقدی است که بموجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن که آن را مجاناً نگاه دارد. ودیعه گذار، مودع و ودیعه گیر را مستودع یا امین می‌گویند.

۲. ماده ۶۱۱ قانون مدنی: ودیعه عقدی است جائز.

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

خروج آن از محدوده عقود که جز با صیغه از سوی دو طرف محقق نمی‌گردد، خواهد شد و به همین دلیل گفته شده است که ودیعه، اذن محض است، نه عقد. در هر حال مقارن بودن قبول با ایجاب، چه قبول لفظی باشد چه فعلی، واجب نیست.

اگر مالک، مال ودیعه را نزد شخص رها کند و از جانب آن شخص، چیزی که دلالت بر رضا کند صادر نشود و نیز آن را قبض ننماید، یا مالک او را به قبض مال اکراه کند، ودیعه محسوب نمی‌شود؛ زیرا در هر دو صورت، قبول شرعی وجود ندارد و نگهداری آن نیز واجب نمی‌باشد؛ مگر آنکه مکره از ودیعه سپردن ناچار باشد که در این صورت، یاری کردن او در این کار واجب است.

آثار ودیعه

کسی که ودیعه‌ای را با قول یا فعل قبول می‌نماید، تا زمانی که قبول امانت کرده است و پس از آن نیز تا زمانی که ودیعه را به مالک یا کسی که جانشین او است برساند، باید از آن نگهداری کند. با این بیان روشن می‌شود که میان وجوب نگهداری از مال ودیعه و عدم وجوب باقی ماندن بر ودیعه به جهت آنکه عقدی جایز است، منافاتی وجود ندارد.

مستودع، ضامن تلف یا معیوب شدن مال ودیعه نیست، مگر آن که تعدی کرده باشد، به این نحو که مثلاً حیوان مورد ودیعه را سوار شده، یا جامه امانتی را پوشیده باشد، و یا تفریط نموده باشد،^۱ به اینکه عادتاً در نگهداری کوتاهی کرده باشد. بنابراین، چنانچه مال از دست او به زور خارج شود، ضمانتی بر عهده وی نیست، به شرط آنکه خود او سبب گرفتن اجباری مال نباشد، مانند این که در جایی که چنین احتمالی را می‌دهد، مال را نزد ستمگری ببرد و یا آن را آشکار کند و خبر آن به ستمگر برسد.

هرگاه مستودع بتواند در برابر تجاوز ستمگر دفاع کند، انجام آن واجب است. به شرط آنکه به تحمل زیان بسیار، مانند مجروح شدن یا از دست دادن مال نینجامد؛ در غیر این صورت می‌تواند مال ودیعه را تسلیم نماید، اگرچه بتواند ضرر را تحمل کند. ودیعه همانند دیگر عقود جایز با مرگ، جنون و بیهوشی هر یک از دو طرف عقد باطل

۱. ماده ۶۱۴ قانون مدنی: امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط.

می‌شود، اگرچه مدت جنون یا بیهوشی کوتاه باشد و در صورت پیش‌آمدن این موارد برای ودیعه گذار، مال در دست خود مستودع، و در صورتی که خود او به این موارد مبتلا گردید، در دست وارث یا ولی او، و چنانچه سلامت خود را باز یافت در دست خودش به عنوان امانت شرعی باقی می‌ماند؛ به این معنا که مستودع، از طرف شارع مأذون در نگهداری مال ودیعه است؛ نه از طرف مالک؛ زیرا اذن مالک با بطلان عقد از بین رفته است. یکی از آثار امانت شرعی، وجوب فوری رد آن است، اگرچه مالک درخواست نکرده باشد و قول مستودع و اشخاص دیگری که مال ودیعه در دست آنهاست مبنی بر بازگرداندن مال ودیعه، جز با اقامه بینه پذیرفته نمی‌شود؛ برخلاف امانتی که به مالک مستند می‌باشد؛ زیرا رد بینه امانتی بدون درخواست مالک یا چیزی که در حکم آن است، مانند سپری شدن مدت اذن، واجب نیست. باید توجه داشت که قول نگه‌دارنده مال مبنی بر رد مال، در مواردی همچون ودیعه [که مال به عنوان امانت مالکی نزد وی است] پذیرفته می‌شود و در مواردی که شخص آن را جهت تأمین منافع خود تحویل گرفته است، مانند عاریه و مضاربه، پذیرفته نمی‌شود.

امانت شرعی

از نمونه‌های امانت شرعی، این موارد است: امانتهای مالکی، مانند شرکت و مضاربه که به سبب مرگ و مانند آن باطل شده‌اند، اموالی که باد با خود به خانه دیگری می‌آورد، آنچه که از راه حسبه از غاصب به دست می‌آید، آنچه متعلق به دیگران است و از صغیر و دیوانه گرفته می‌شود، اگرچه از راه قمار به دست آمده باشد، اموال خود صغیر و مجنون که از ترس تلف آن به دست ایشان به امانت گرفته می‌شود، مالی که شخص به جهت فراموشی از صغیر و دیوانه گرفته باشد، اموالی که در میان کالای خریداری شده‌ای مانند صندوق یافت می‌شود و داخل در مبیع نیست و نیز مال گمشده‌ای که در دست یابنده است و مالک آن پیدا نشده است. ضابطه کلی امانت شرعی این است که اذن شرعی بر استیلا یافتن بر شیء وجود داشته باشد، اگرچه مالک، چنین اذنی نداده باشد.

هرگاه مودع، مکانی را برای نگهداری مال تعیین کرده باشد، مستودع باید به همان اکتفا نماید و نمی‌تواند آن را به محل دیگری ببرد، اگرچه برای حفاظت مناسب‌تر باشد؛ زیرا تعیین مالک چنین اقتضا دارد و نیز به دلیل اینکه اهداف در این باره با هم تفاوت دارد، مگر آن که از

تلف ودیعه در آن مکان بیمناک باشد^۱ که در این صورت می‌تواند مال را در صورت امکان به مکانی که از جهت حفاظت، مناسب‌تر یا مانند مکان قبلی است منتقل کند و اگر ممکن نباشد، به مکانی که از اطمینان کمتری برخوردار است انتقال می‌دهد و در این صورت، ضامن نمی‌باشد؛ زیرا در انجام آن اذن شرعی وجود داشته است.

مال ودیعه از جهت مکان و زمان ودیعه بر طبق عادت یا بر طبق معمول نگهداری می‌شود؛ زیرا شارع حدی را برای این امر تعیین نکرده است؛ مثلاً جامه و پول در صندوق قفل شده و چهارپا در آغل در بسته و کوسفند در استراحتگاه در بسته یا مکانی که در دید مستودع است قرار داده می‌شوند.

اگر کسی ودیعه صغیر یا دیوانه‌ای را بپذیرد ضامن است؛^۲ زیرا صغیر و مجنون اهلیت اذن‌دادن را ندارند؛ بنابراین تسلط بر اموال ایشان بدون اذن شرعی می‌باشد و تصرف‌کننده ضامن است، مگر اینکه از تلف شدن مال در دست آنان بترسد و به قصد حسبه آن را تحویل گیرد که در این صورت، نظر قوی‌تر ضامن نبودن است؛ ولی هر وقت توانست باید به ولی آنان مراجعه نماید. و در هر موردی که مال ودیعه را از صغیر و مجنون می‌گیرد، چه جایز باشد و چه نباشد، با رد کردن مال به ولی خاص یا در صورت تعذر وی به ولی عام آنها، برئ الذمه می‌شود؛ برخلاف موردی که مال را به خود صغیر و مجنون رد می‌کند.

برگرداندن مال ودیعه به مودع در صورت درخواست مودع، در اولین زمان ممکن واجب است، به این معنا که مستودع باید از آن رفع ید نموده، مانع میان مالک و مال را از میان بردارد. عذر شرعی، مانند تمام کردن نماز، اگرچه بنا بر قول قوی‌تر نماز مستحبی باشد، به شرطی که با این تأخیر مالک زیان نبیند، و نیز عذر عادی، مانند انتظار قطع باران و غیره، مانند عذر عقلی است و وجوب اعاده مال به مالک، حتی اگر مودع کافر باشد و مال او، مانند مال کافر حربی مباح باشد، همچنان ثابت است؛ زیرا قرآن کریم، به ادای امانت به صاحب آن بدون قید

۱. ماده ۶۱۳ قانون مدنی: هرگاه مالک برای حفاظت مال ودیعه، ترتیبی مقرر نموده باشد و امین از برای حفظ مال تغییر آن ترتیب را لازم بداند می‌تواند تغییر دهد مگر اینکه مالک صریحاً نهی از تغییر کرده باشد که در این صورت ضامن است.

۲. ماده ۶۱۰ قانون مدنی: در ودیعه، طرفین باید اهلیت برای معامله داشته باشند و اگر کسی مالی را از کسی دیگر که برای معامله اهلیت ندارد بعنوان ودیعه قبول کند باید آن را به ولی او رد نماید و اگر در ید او ناقص یا تلف شود ضامن است.

دستور داده است و اگر مستودع پس از درخواست مودع و امکان رد مال به نحوی که گذشت، در برگرداندن مال کوتاهی کند، ضامن می‌باشد؛ زیرا کوتاهی کردن از اسباب تقصیر به شمار می‌آید. اما اگر تأخیر از روی عذر باشد، واجب است در اولین زمان ممکن آن را برگرداند. همچنین اگر مال ودیعه را به دیگری امانت دهد، اگرچه به همسر خودش و یا شخص قابل اعتمادی باشد بدون آنکه ضرورتی به سپردن وجود داشته باشد ضامن است. بنابراین هرگاه مستودع از این کار ناگزیر گردد، به این معنا که بترسد اگر مال در دست او باقی بماند دچار حریق، سرقت و یا غارت شود و رد مال به مالک و حاکم نیز ممکن نباشد، باید آن را نزد شخص عادل‌لی به ودیعه بسپارد؛ و نیز اگر آن را بدون ضرورت با خود به مسافرت ببرد، به طوری که همراه داشتن آن لزومی نداشته باشد، یا اینکه مال را در مکانی قرار دهد که در آنجا از بین برود، که ضابطه کلی آن این است که مکان ودیعه با توجه به مدتی که در آنجا قرار دارد عرفاً برای نگهداری مال مناسب نباشد، و یا اگر چهارپای مورد ودیعه را تا مدتی که حیوان عادتاً نمی‌تواند تحمل کند آب و علف ندهد، ضامن است. باید توجه داشت اگر مالک به گیرنده حیوان دستور انفاق داده باشد، او خرجی حیوان را می‌دهد و برای هزینه‌ای که کرده، به مالک رجوع می‌کند و اگر سکوت کرده باشد، از مالک اذن در انفاق می‌گیرد و چنانچه ممکن نباشد، نزد حاکم طرح دعوا می‌نماید و اگر ممکن نبود، خود وی خرجی حیوان را پرداخته، برای آن شاهد می‌گیرد و به مالک رجوع می‌کند و هرگاه شاهد گرفتن نیز ممکن نبود، در صورتی که قصد مراجعه به مالک را داشته باشد، تنها نیت رجوع می‌کند و در این هنگام قول او در دادن خرجی به اندازه متعارف پذیرفته می‌شود و در صورتی که مالک از دادن خرجی حیوان نهی کرده باشد نیز همین حکم جاری است و نیز دارو و چیزهای دیگری که حیوان به آن نیازمند است حکم نفقه را دارد و درختی که به مراقبتهای کشاورزی و آبیاری نیاز دارد در حکم حیوان است.

هر زمان که مودع امر به برگرداندن مال ودیعه کند، یا خود مستودع بخواهد چنین کند، باید ودیعه را به مالک یا وکیل مالک که وکالت او شامل این مورد نیز می‌شود، برگرداند و بین آن دو مختیر است و اگر ممکن نباشد و رد آن نیز ضروری باشد، به حاکم شرع داده می‌شود؛ اما بدون چنین ضرورتی به حاکم داده نمی‌شود؛ زیرا حاکم نسبت به کسی که دارای وکیل

است ولایت ندارد و مستودع نیز به منزله وکیل است.^۱

چنانچه مودع بمیرد، مستودع مال و دیعه را به وارث او در صورتی که واحد باشد یا قائم مقام وارث، مانند وکیل و ولی او تحویل می‌دهد و اگر متعدد بوده، همگی اهلیت داشته باشند، مال را به همه آنها تسلیم می‌کند؛ در غیر این صورت، مال را به دست اشخاص دارای اهلیت و ولی اشخاص محجور می‌دهد و هرگاه مال و دیعه را در اختیار بعضی از آنها قرار دهد بدون آنکه دیگران اذن داده باشند، در قبال بقیه به نسبت سهم آنها ضامن است؛ زیرا با تسلیم مال به غیر مالک، در آن تعدی کرده است و همان طور که گذشت، با مرگ مودع، مستودع باید مال را بی درنگ به ورثه رد نماید، خواه آنان از چنین مالی آگاهی داشته باشند یا نداشته باشند.

اگر مستودع تعدی کند و مال را از حرز خارج نماید و سپس آن را به حرز برگرداند، یا تفریط کند و حرز را قفل نکرده، رها کند و سپس آن را قفل کند، از مسؤلیت بری نمی‌شود؛ زیرا با تعدی و تفریط، حکم غاصب را پیدا کرده است؛ بنابراین ضامن بودن او استصحاب می‌شود تا آنکه از سوی مالک، چیزی که باعث از بین رفتن ضامن گردد صادر شود، مانند این که مستودع، مال را به مالک رد کرده، سپس او نیز نزد مستودع تجدید و دیعه نماید، یا بدون آنکه مال رد شود، مودع مجدداً او را امین گرداند. اما در مقابل، گفته شده است که با این تمهیدات، مجدداً امین نمی‌شود، همان‌گونه که با سپردن مال نزد غاصب، ضامن از او برداشته نمی‌شود، مگر این که بنا بر قول قوی، مالک، غاصب را ضامن نداند.

بنا بر نظر مشهور فقها، قول مستودع مبنی بر رد مال و دیعه، با سوگند وی پذیرفته می‌شود، اگرچه طبق هر تفسیری او مدعی است؛ زیرا مستودع، احسان‌کننده به شمار می‌آید و مال را فقط به نفع مالک [و از باب احسان] قبض نموده است و اصل نیز برائت ذمه او از مسؤلیت می‌باشد.

۱. ماده ۶۲۴ قانون مدنی: امین باید مال و دیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده است یا قائم مقام قانونی او یا به کسی که مأذون در اخذ می‌باشد مسترد دارد و اگر بواسطه ضرورتی بخواهد آن را رد کند و به کسی که حق اخذ دارد دسترس نداشته باشد باید به حاکم رد نماید.

عاریه

عاریه از عقود جایز است^۱ که فایده آن، جواز تصرف در عین مال دیگری از طریق بهره‌مند شدن از آن می‌باشد و غالباً اصل مال باقی می‌ماند.^۲ ایجاب و قبول عاریه منحصر در الفاظ مخصوصی نیست؛ بلکه هر لفظی که دلالت بر اذن مُعیر کند، ایجاب است. برای قبول نیز فعل کفایت می‌کند؛ حتی اگر رضایت معیر از غیر لفظ به دست آید، مانند نوشتن و اشاره کردن - اگرچه قادر بر سخن گفتن باشد - کافی است.

شرایط عاریه

۱. معیر باید اهلیت داشته، جایزالتصرف باشد و صغیر می‌تواند با اذن ولی، مال خود یا ولی خود را عاریه دهد؛ زیرا آنچه معتبر است، اذن ولی است و همین برای تحقق این عقد کافی می‌باشد. این حکم در صورتی است که مستعیر از اذن ولی آگاه باشد؛ در غیر این صورت گفته صغیر درباره ولی پذیرفته نیست، مگر این که قرآینی به آن ضمیمه شود که ظن نزدیک به علم بیاورد، مانند اینکه مستعیر از ولی کودک عاریه‌ای بخواهد و سپس صغیر مورد عاریه را بیاورد و بگوید که ولی، او را برای آوردن آن فرستاده است و مانند آن؛ چنان که به قول کودک در فرستادن هدیه اعتماد می‌شود.

افزون بر اذن ولی به کودک مبنی بر عاریه دادن مال کودک، عاریه باید به مصلحت نیز باشد؛ مثلاً در آن زمان، بودن مال در دست مستعیر برای حفظ مال مناسب‌تر باشد، تا در دست ولی؛

۱. ماده ۶۳۸ قانون مدنی: عاریه عقدی است جائز و به موت هر یک از طرفین منفسخ می‌شود.
۲. ماده ۶۳۵ قانون مدنی: عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. عاریه دهنده را معیر و عاریه گیرنده را مستعیر گویند.

یا اینکه کودک بیش از منافع مال خود از مستعیر بهره‌مند می‌شود، یا اینکه استفاده از آن مال، نافع به حال آن و مهمل‌گذاردن آن به زیان مال می‌باشد، و مانند آن.

۲. عین مورد عاریه باید از اموالی باشد که بتوان با بقای عین از آن منتفع شد؛^۱ بنابراین عاریه دادن اموالی مانند خوراکی‌ها که جز با از بین رفتن عین نمی‌توان از آنها منتفع شد، باطل است. از این حکم «مِنْحَه» استثنا شده است و آن، گوسفندی است که برای دوشیدن شیرش عاریه داده می‌شود و دلیل این حکم، روایت است. اما در اینکه آیا می‌توان این حکم را از گوسفند، به هر حیوان دیگری که برای دوشیدن شیر آن عاریه می‌شود، تسری داد یا خیر، دو نظر وجود دارد که در این میان، اکتفا کردن به موضع یقین در جایی که خلاف اصل است، مناسب‌تر می‌باشد.

مالک می‌تواند هر زمان بخواهد از عاریه رجوع کند؛ زیرا جایز بودن عقد چنین اقتضا دارد، مگر در عاریه زمین برای دفن میت مسلمان و کسی که در حکم مسلمان است که پس از پرکردن قبر نمی‌توان رجوع کرد؛ زیرا نبش قبر مسلمان تا زمانی که استخوان‌هایش پوسیده نشده است، حرام و مایه‌هتک حرمت او است. دو مورد دیگر نیز به شرح ذیل استثنا شده‌اند:
اول: اگر با رجوع معیر، زبانی متوجه مستعیر گردد که قابل جبران نباشد؛ مثلاً اگر فردی تخته‌ای را عاریه دهد تا مستعیر کشتی خود را با آن ترمیم کرده، به دریا برود، تا زمانی که مستعیر به ساحل نرسیده است، یا با جدا کردن آن تخته نتواند بدون ورود ضرر، کشتی را تعمیر کند، معیر حق رجوع ندارد.

دوم: عاریه کردن مال برای رهن آن پس از وقوع رهن که حکم این مورد قبلاً گذشت.
عاریه در دست مستعیر امانت است و جز با تعدی و تفریط ضامن نیست، مگر مواردی که استثنا شده است.

اگر زمینی را که عادتاً قابل کشاورزی، درخت‌کاری و بناسازی است عاریه کند، در صورتی که عاریه مطلق بوده یا به عموم آن تصریح شده باشد، به اختیار خود می‌تواند در آن درخت بکارد یا زراعت نماید یا ساختمان بسازد و نیز در صورت امکان می‌تواند میان این موارد جمع نماید؛ زیرا همه آنها مصداق انتفاع از عین و داخل در اطلاق یا عموم عقد عاریه‌اند.

۱. ماده ۶۳۷ قانون مدنی: هر چیزی که بتوان با بقای اصلش از آن منتفع شد می‌تواند موضوع عقد عاریه گردد. منفعتی که مقصود از عاریه است منفعتی است که مشروع و عقلانی باشد.

چنانچه معیر ارتفاع خاصی را برای مستعیر تعیین کند، او نمی‌تواند از آن مورد، هر چند به انتفاعی برابر یا کمتر از آن تجاوز نماید؛ زیرا تعیین چنین اقتضا دارد و باید به مقدار مأذون اکتفا کرد. حال اگر مستعیر از مورد معین شده به مورد دیگری تجاوز کند، ضامن زمین بوده، باید اجرت‌المثل هر انتفاعی را که برده است بپردازد و بنابر قول قوی‌تر، مقداری که در برابر انتفاع مأذون قرار می‌گیرد کم نمی‌گردد؛ زیرا تصرفی بدون اذن مالک است و باید اجرت بپردازد و به مقدار مورد اجازه نیز بهره‌مند نشده است؛ بنابراین کم کردن مقدار آن، معنا ندارد. البته اگر انتفاع مأذون، جزء انتفاعی که ممنوع است باشد، مثلاً معیر به مستعیر اجازه دهد خودش سوار بر حیوان عاریه‌ای شود، ولی او دیگری را نیز بر ترک خود بنشانند، در این صورت اجرت مربوط به مقدار مأذون، به طور حتم ساقط می‌شود.

بنابر نظر مشهور، مستعیر می‌تواند درختانی را که کاشته یا بناهایی را که احداث نموده است، هر چند به غیر مالک زمین، بفروشد؛ زیرا وی مالک آنها است و از تصرف در آنها نیز ممنوع نیست؛ بنابراین می‌تواند مالش را به هر کس که بخواهد بفروشد. اما در مقابل، گفته شده است که نمی‌تواند آن را به غیر معیر بفروشد؛ زیرا با رجوع معیر از عاریه زمین، ملکیت او مستقر نمی‌باشد. لکن این مقدار تزلزل مانع بیع نیست، چنان که مالی که مشرف بر تلف است، فروخته می‌شود.

حال اگر مشتری درخت و بنا، به عاریه‌ای بودن زمین جاهل باشد، می‌تواند به استناد خیار عیب، عقد را فسخ کند. اما اگر عالم باشد، چنین حقی را ندارد؛ بلکه در حکم مستعیر خواهد بود. هرگاه عین عاریه داده شده در اثر استعمال ناقص شود، مستعیر ضامن نقص نیست؛ زیرا این تلف، به سبب فعلی است که نسبت به آن اذن وجود داشته است، اگرچه این اذن ناشی از اطلاق عاریه باشد.^۱ از اینکه مصنف، حکم به عدم ضمان را مقید به صورت نقص کرده است، ممکن است فهمیده شود که اگر عین مورد عاریه به سبب استعمال تلف گردد، مستعیر ضامن آن است و این، یکی از دو نظر مطرح در مسأله است؛ زیرا عرفاً اذن معیر شامل استعمالی که تلف عین را در پی دارد نمی‌شود، اگرچه فرض تلف نیز در اطلاق اذن داخل باشد؛ بنابراین در این صورت، مستعیر ضامن آخرین حالات وجود عین است. و نیز گفته

۱. ماده ۶۴۱ قانون مدنی: مستعیر مسئول منقصت ناشی از استعمال مال عاریه نیست مگر این که در غیر مورد اذن، استعمال نموده باشد و اگر عاریه مطلق بوده، برخلاف متعارف استفاده کرده باشد.

شده است: مستعیر، به همان دلیلی که گذشت، در فرض تلف نیز مانند نقص ضامن نیست و همین نظر وجیه می‌نماید.

با شرط کردن ضمان، مستعیر ضامن می‌شود؛ زیرا باید به شرط عمل کرد؛^۱ اعم از اینکه ضمان عین یا ضمان اجزا یا هر دو شرط شده باشد؛ در نتیجه باید از شرط تبعیت نمود. همچنین در عاریه طلا و نقره، مستعیر ضامن است^۲ و بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، تفاوتی نمی‌کند که طلا و نقره به صورت درهم و دینار باشد یا نه؛ زیرا جمع میان روایات مختلف چنین اقتضا دارد.

اختلاف طرفین عقد

اگر مستعیر، تلف مال را ادعا کند، سوگند می‌خورد؛ زیرا او امین است؛ بنابراین قولش پذیرفته می‌شود؛ چه ادعا کند تلف در اثر امری آشکار بوده است یا پنهان؛ زیرا صدق او ممکن می‌باشد و چنانچه قول وی پذیرفته نشود، باید برای ابد در حبس بماند.

اگر مستعیر ادعا کند مال را برگردانده است، مالک سوگند می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم رد است، افزون بر آن که مستعیر آن را برای منافع خود قبض کرده است؛ بنابراین، برخلاف مستودع، ادعای او در این باره پذیرفته نمی‌شود. معنای پذیرفتن ادعای او در رد مال، حکم به ضمان او نسبت به مثل یا قیمت در مواردی است که عین متعذر باشد؛ نه حکم به ضمان عین، چه تحصیل آن ممکن باشد و چه نباشد.

برای مستعیر عاریه‌دادن مورد عاریه به دیگری جز با اذن مالک جایز نیست؛^۳ زیرا عاریه‌دادن، فقط شامل اذن به خود مستعیر است. البته خود مستعیر یا وکیل او می‌تواند استیفای منفعت نماید؛ ولی این امر عاریه‌دادن نیست؛ زیرا منفعت به خود مستعیر می‌رسد؛ نه وکیل. در صورتی که مستعیر، عین را عاریه دهد، ضامن عین و منفعت آن است و مالک می‌تواند به هر یک از آن دو رجوع کند.

۱. ماده ۶۴۲ قانون مدنی: اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد مشول هر کسر و نقصانی خواهد بود اگر چه مربوط به عمل او نباشد.

۲. ماده ۶۴۴ قانون مدنی: در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک، مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد.

۳. ماده ۶۴۷ قانون مدنی: مستعیر نمی‌تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر.

شرط عدم ضمان

اگر در عاریه طلا و نقره سقوط ضمان شرط شود، به دلیل لزوم عمل به شرط، صحیح است. هرگاه شرط شود که مستعیر در صورت تعدی و تفریط ضامن نباشد، ممکن است جایز باشد؛ زیرا این امر در حکم اذن دادن به مستعیر در اتلاف مال است؛ بنابراین ضمانی را در پی ندارد؛ مانند اینکه به مستعیر فرمان داده باشد که کالای او را به دریا بیفکند. همچنین احتمال دارد این شرط صحیح نباشد؛ زیرا تعدی و تفریط از اسباب ضمان هستند؛ از این رو اسقاط ضمان قبل از تحقق آن معقول نیست؛ زیرا مانند بری کردن ذمه‌ای است که مدیون نشده است؛ ولی نظر اول قوی‌تر است.

مزارعه

ماهیت مزارعه

مزارعه، معامله زمین در برابر سهمی از محصول آن تا مدتی معلوم می‌باشد.^۱ صیغه مزارعه چنین است: «زارعُکُ؛ به مزارعه تو دادم»، یا «عاملتُکُ؛ تو را عامل قرار دادم»، یا «سَلَّمْتُهَا إِلَیکَ؛ زمین را در اختیار تو قرار دادم» و هر صیغه ماضی دیگری مانند آن که به صراحت بر انشای عقد دلالت دارد و بنا بر قول قوی تر، زارع نیز با لفظ قبول می‌کند، چنان که عقود لازم دیگر چنین است.

مزارعه عقدی لازم است؛^۲ زیرا امر «أوفوا بالعقود» همه عقود را در بر می‌گیرد، به جز مواردی که دلیل، آنها را از شمول آن خارج کرده است و به اجماع فقها، مزارعه از این موارد نیست و می‌توان آن را اقاله کرد؛ زیرا مزارعه، مانند بیع، معاوضه محض می‌باشد؛ بنابراین قابل اقاله است.

عقد مزارعه با مرگ یکی از طرفین عقد باطل نمی‌شود؛ زیرا لزوم عقد چنین اقتضا دارد. حال اگر متوفی عامل باشد، ورثه او به جای وی قرار می‌گیرند؛ در غیر این صورت، حاکم از ترکه میت یا از سهم وی که از محصول به دست می‌آید، کسی را برای عمل بر روی زمین اجیر می‌کند. اما اگر متوفی مالک باشد، مزارعه به حال خود باقی می‌ماند و عامل وظیفه دارد عمل را تمام نماید. از صورت اول، موردی که مالک، مباشرتِ عامل را در عمل شرط کرده و عامل

۱. ماده ۵۱۸ قانون مدنی: مزارعه عقدی است که بموجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کند.

۲. ماده ۵۲۵ قانون مدنی: عقد مزارعه عقدی است لازم.

پیش از انجام آن فوت نموده باشد استثنا شده است.^۱

نما باید میان متعاقدین به نحو اشاعه باشد، خواه در آن با هم برابر باشند یا متفاوت باشند؛ بنابراین اگر برای یکی از آن دو مقدار معینی شرط شود، اگرچه بذر باشد و باقیمانده محصول به طرف دیگر یا به هر دو تعلق گیرد، عقد باطل است.^۲

هرگاه یکی از دو طرف عقد شرط کند که طرف دیگر افزون بر سهم، چیزی مانند طلا و نقره و غیر اینها را ضامن باشد، بنابر نظر مشهور صحیح است^۳ و استقرار یا لزوم عمل به چنین شرطی منوط به برداشت کامل محصول است و اگر مقداری از محصول تلف شود، به همان نسبت از شرط کاسته می‌گردد؛ زیرا مشروط له به منزله شریک می‌باشد [و در سود و زیان سهم است]، اگرچه سهم او معین می‌باشد. البته با ملاحظه اطلاق شرط، این احتمال نیز وجود دارد که با تلف بخشی از محصول، چیزی از شرط کم نشود.

چنانچه مدت مزارعه سپری شود و زراعت همچنان بر روی زمین باشد، عامل باید اجرت مدت باقیمانده را بپردازد و مالک نیز می‌تواند قلع محصول را بخواهد؛ زیرا پس از انقضای مدت، زارع حقی ندارد و مالک میان قلع محصول و باقی‌نگاه داشتن آن با گرفتن اجرت از عامل، به شرطی که عامل آن را بپذیرد، مخیر است و اگر نپذیرد، مالک فقط می‌تواند محصول را قلع نماید و چنانچه عامل از محصول قلع شده منتفع نشده باشد، مالک نمی‌تواند اجرت مدت زیادی را مطالبه کند؛ زیرا مقتضای عقد مزارعه، محدود بودن حق او به مقدار سهم خود است. البته اگر تأخیر در برداشت محصول ناشی از تفریط زارع باشد، احتمال دارد پرداخت اجرت این مدت بر او واجب باشد؛ زیرا زارع با تأخیر خود، منفعت زمین را تباه کرده است.

باید بهره‌برداری از زمین برای زراعتی که مقصود عقد است، یا برای نوعی از انواع زراعت، در صورتی که عقد مطلق است، ممکن باشد؛ به این معنا که دارای آب جوی یا چاه یا

۱. ماده ۵۲۹ قانون مدنی: عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آنها باطل نمی‌شود مگر این که مباشرت عامل شرط شده باشد در این صورت به فوت او منفسخ می‌شود.

۲. 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 بنحو دیگر باشد احکام مزارعه جاری نخواهد شد.

۳. ماده ۵۲۰ قانون مدنی: در مزارعه جائز است شرط شود که یکی از دو طرف علاوه بر حصه از حاصل، مال دیگری نیز به طرف مقابل بدهد.

برکه‌ای باشد، یا غالباً یاران آن را مشروب نماید^۱ و ضابطه این است که عرفاً امکان انتفاع از زمین به وسیله زراعتی که مقصود است فراهم باشد و چنانچه این امکان وجود نداشته باشد، مزارعه باطل می‌شود، حتی اگر عامل راضی باشد. اگر آب در تمام مدت عقد قطع شود، به شرط اینکه قبل از آن عادتاً آب داشته باشد، عقد مزارعه منفسخ می‌گردد^۲ و چنانچه در اثنای مدت قطع شود، عامل می‌تواند به جهت آشکار شدن عیب، عقد را فسخ کند؛ ولی عقد باطل نمی‌شود؛ زیرا پیش از آن، عقد صحیح بوده است و اکنون نیز استصحاب می‌شود و ضرر نیز با خیار برطرف می‌گردد.

اگر عامل عقد را فسخ کند، از اجرت‌المثل زمین، آنچه متناسب با زمان گذشته است، بر عهده او است؛ زیرا از زمین متعلق به غیر، در ازای عوضی که تسلیم مالک نشده، بهره‌مند گردیده است و از بین رفتن آن عوض نیز به سبب فسخ عقد توسط او بوده است. اشکال این بیان آن است که فسخ عقد توسط عامل، به دلیل عدم امکان اجرای کامل قرارداد بوده است و عمل گذشته او بر روی زمین، مشروط به دریافت سهم تعیین شده در مزارعه بوده است؛ نه اجرت‌المثل؛ بنابراین وقتی با زوال عقد، سهم مزبور از بین می‌رود، سزاوار است که عامل موظف به پرداخت چیز دیگری نباشد. البته اگر زمین را برای زراعت اجاره نموده باشد، مطلب فوق موجه خواهد بود.

هرگاه مالک، مزارعه را مطلق بگذارد، عامل در انتخاب نوع زراعت مختار می‌باشد؛^۳ به شرط آنکه یا بذر از عامل باشد، همان‌گونه که اغلب چنین است، یا بنا به شرطی که عامل بر مالک کرده است، مالک هر بذری را که عامل بخواهد در اختیار او قرار دهد. علت مختار بودن عامل در فرض اطلاق عقد این است که مطلق، تنها بر ماهیت دلالت می‌کند و هر فردی از افراد زراعت نیز شایستگی دارد که مطلق در ضمن آن یافت شود. سزاوارتر از صورت اطلاق، وقتی است که مالک، به طور عام اذن در کاشت دهد؛ زیرا عام بر تک‌تک افراد دلالت می‌کند.

۱. ماده ۵۲۳ قانون مدنی: زمینی که مورد مزارعه است باید برای زرع مقصود، قابل باشد اگرچه محتاج به اصلاح یا تحصیل آب باشد و اگر زرع، محتاج به عملیاتی باشد از قبیل حفر نهر یا چاه و غیره و در حین عقد، جاهل به آن بوده باشد حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۲. ماده ۵۲۷ قانون مدنی: هرگاه زمین به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد عقد مزارعه منفسخ می‌شود.

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

اگر مالک، زراعت خاصی را معین نماید، نباید از آنچه تعیین شده است تجاوز کرد؛ خواه زراعت معین، شخصی باشد، مثل زراعت همین بذر، یا صنف خاصی باشد، مثل فلان گندم، یا نوع خاصی باشد؛ زیرا با اختلاف کشت، اغراض نیز متفاوت می‌شود؛ بنابراین زراعتی که معین شده است متعین می‌گردد. حال اگر عامل مخالفت کند و به کاشت محصول زیانباری اقدام نماید، گفته شده است که مالک مخیر است عقد را فسخ کند و در مقابل آنچه عامل کاشته است، اجرت‌المثل زمین را دریافت نماید و یا اینکه محصول را نگه دارد و سهم تعیین‌شده را به همراه ارزش مطالبه کند.

به گفته فوق این اشکال وارد می‌شود که سهم تعیین‌شده، تنها در مقابل زراعت خاصی قرار گرفته است که حاصل نشده و آنچه کشت شده است مشمول عقد و یا اذن نبوده است؛ پس وجهی برای این که مالک، همان سهم را از این محصول مستحق باشد وجود ندارد و علت این که مصنف از نظر فوق به «قیل» تعبیر نمود، همین است تا ضعف آن را یادآور شود و قول قوی‌تر این است که فقط اجرت‌المثل واجب می‌باشد.^۱

اگر زیان آنچه عامل کاشته است از آنچه که مالک معین کرده بود کمتر باشد، این کار جایز است و در نتیجه، عامل مستحق سهم تعیین‌شده در عقد می‌باشد، بدون آنکه حق گرفتن ارزش یا اعمال خیار داشته باشد؛ زیرا ضرری وارد نشده است.

به بیان فوق نیز اشکال شده است که چنان کشتی موضوع عقد نبوده است؛ پس چگونه مالک مقداری از آن را استحقاق داشته باشد در حالی که محصول به دست آمده، نمایی بذر عامل است و دلیلی بر خروج بخشی از آن از ملک عامل وجود ندارد. قول قوی‌تر آن است که مانند مورد قبل، اجرت‌المثل ثابت می‌شود.

ممکن است یکی از طرفین عقد مزارعه فقط زمین را تأمین کند و طرف دیگر بذر، کار و ادوات زراعت را بر عهده گیرد^۲ و اصل در مزارعه نیز همین است. همچنین جایز است دو مورد از امور یادشده را یکی و بقیه را دیگری متکفل شود، یا اینکه یک مورد به ضمیمه بخشی از مورد دیگر را یکی و بقیه را طرف دیگر تأمین کند. از عناصر چهارگانه زراعت

۱. ماده ۵۳۷ قانون مدنی: هرگاه در عقد مزارعه، زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید مزارعه باطل و بر طبق ماده ۵۳۳ رفتار می‌شود.

۲. ماده ۵۲۱ قانون مدنی: در عقد مزارعه ممکن است هر یک از بذر و عوامل، مال مزارع باشد یا عامل؛ در این صورت نیز حصه مشاع هر یک از طرفین بر طبق قرارداد یا عرف بلد خواهد بود.

[زمین، بذر، عمل و ادوات]، با در نظر گرفتن اینکه بعضی از آنها توسط یک طرف و بقیه توسط طرف دیگر تهیه می‌گردد، صور بسیار و بی‌اندازه‌ای فرض می‌شود و هرگاه یکی از دو طرف مزارعه، بخشی از آنها را، هر چند جزئی از امور چهارگانه را، و دیگری بقیه را تأمین کند، به شرط آنکه آنچه بر عهده هر کدام است، معین شده باشد، تمامی صور متصوره جایز است.

اختلاف دو طرف عقد

اگر متعاقدین در مدت زمان عقد اختلاف کنند، منکر زیادی قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم زیادتی است، و چنانچه در میزان سهم، نزاع نمایند صاحب بذر قسم می‌خورد؛ زیرا محصول تابع بذر است؛ بنابراین قول مالک آن درباره سهم طرف دیگر مقدم می‌شود؛ زیرا اصل، عدم خروج بیش از آن مقدار از ملک او است و اینکه اصل، عدم استحقاق دیگری نسبت به مقدار مازاد است؛ و توافق آنان بر عقدی که در بردارنده سهم است، تنها سبب خروج اصل سهم از شمول اصل عدم استحقاق می‌شود؛ نه سهمی معین؛ بنابراین حکم انکار زاید به حال خود باقی بوده، از شمول اصل خارج نمی‌باشد.

اگر در دو مسأله فوق هر دو نفر بینه اقامه نمایند، بینه طرف دیگر مقدم می‌شود که این شخص، در مسأله اول عامل می‌باشد؛ زیرا مالک زمین ادعای کم بودن مدت را دارد، پس قول او مقدم می‌شود و بینه عامل بر بینه وی مقدم خواهد شد و در مسأله دوم، مراد کسی است که مالک بذر نیست، خواه عامل باشد یا صاحب زمین؛ زیرا وی نسبت به مالک بذر، خارج محسوب می‌گردد؛ چرا که قول صاحب بذر در صورت نبودن بینه، مقدم می‌شود.

اما در مقابل، گفته شده است که قرعه زده می‌شود؛ زیرا قرعه برای هر امر مشکلی است. ولی با این ایراد مواجه است که در اینجا مشکلی وجود ندارد؛ زیرا هر کسی که [در صورت نبودن بینه] قولش مقدم می‌شود، با وجود بینه، بینه طرف او مقدم خواهد شد.

عامل می‌تواند با دیگری عقد مزارعه منعقد کند یا شریک شود؛^۱ زیرا وی به سبب عقدی لازم، مالک منفعت زمین شده است و می‌تواند منفعت خود را به دیگری منتقل کند و یا با دیگری در منفعت شریک گردد؛ چرا که مردم بر اموال خود سلطه دارند، مگر آنکه مالک بر او

۱. ماده ۵۴۱ قانون مدنی: عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری رضای مزارع لازم است.

شرط کرده باشد که خود، اقدام به زراعت نماید که در این صورت، به جهت عمل به شرط نمی‌تواند به هیچ وجه شخص دیگری را داخل نماید.

خراج زمین به عهده مالک است؛ زیرا خراج، در اصل بر زمین وضع شده است؛ نه بر زراعت، مگر خلاف آن شرط شده باشد^۱ که در این صورت، نسبت به تمام یا بخشی از خراج، مطابق شرط عمل می‌شود. حال اگر شرط شده باشد که خراج را عامل بدهد، ولی سلطان آن را افزایش دهد، مقدار زیادی بر عهده مالک زمین است؛ زیرا شرط مزبور شامل زیادی نگردیده است. هرگاه عقد مزارعه باطل شود، تمام حاصل به صاحب بذر تعلق دارد و صاحب بذر باید اجرت‌المثل سایر موارد را بپردازد؛ بنابراین اگر بذر از صاحب زمین باشد، وی باید اجرت‌المثل عامل و ادوات زراعت را بدهد و اگر از عامل باشد، وی باید به صاحب زمین اجرت‌المثل زمین را بدهد و چنانچه شرط شده باشد که دیگر عناصر را نیز مالک تهیه کند، باید اجرت آنها را نیز بپردازد و چنانچه بذر به هر دو تعلق داشته باشد، حاصل بین آنها مشترک خواهد بود و نسبت به زمین و سایر عناصر اختصاصی هر طرف، هر یک موظف است اجرت‌المثل دیگری را بدهد.

۱. ماده ۵۴۲ قانون مدنی: خراج زمین به عهده مالک است مگر این که خلاف آن شرط شده باشد. سایر مخارج زمین بر حسب تعیین طرفین یا متعارف است.

مساقات

مساقات معامله‌ای نسبت به درختان در برابر سهمی از ثمره آنها می‌باشد.^۱ با قید «درختان»، مزارعه و با آوردن «سهم»، اجاره درختان خارج گردید؛ زیرا اجاره در برابر حصه مشاع واقع نمی‌شود. مراد از ثمره نیز معنای متعارف آن [یعنی میوه] است؛ زیرا مصنف در صحت معامله‌ای که مقصود از آن، برگ و گل درخت است تردید کرده‌اند. حال چنانچه این موارد نیز داخل شوند، لازم است از ثمره، نمای درخت اراده شده باشد تا برگ و گل مقصود از معامله را نیز شامل شود.

مساقات نسبت به هر دو طرف عقد، لازم است و با اختیار متعاقدین، جز از طریق اقاله، منفسخ نمی‌شود.

ایجاب این عقد عبارت است از: «ساقینک؛ با تو عقد مساقات بستم»، یا «عاملتک؛ تو را عامل قرار دادم»، یا «سلمت إليك؛ به تو تحویل دادم» یا الفاظی مانند آن که به صیغه ماضی بیان می‌شود و قبول آن نیز، رضایت به عقد است. ظاهر عبارت مصنف، اکتفا به قبول فعلی است؛ زیرا رضایت به غیر گفتار نیز حاصل می‌شود. اما نظر بهتر، انحصار قبول در لفظی است که بر آن دلالت نماید؛ زیرا رضایت امری باطنی است که جز با گفتاری که بیانگر آن است دانسته نمی‌شود و همین نکته، سر اعتبار الفاظی است که به صراحت دلالت بر رضایت به عقد می‌کنند؛ با آنکه آنچه معتبر است، رضایت به عقد است؛ ولی این مهم، امری باطنی است که جز با لفظ دانسته نمی‌شود و ممکن است مصنف نیز همین معنا را اراده کرده باشد.

۱. ماده ۵۴۳ قانون مدنی: مساقات معامله‌ای است که بین صاحب درخت و امثال آن با عامل در مقابل حصه مشاع معین از ثمره واقع می‌شود و ثمره اعم است از میوه و برگ گل و غیره آن.

وقتی که برای عامل، کاری موجود باشد که انجام آن باعث افزایش میزان ثمره است، مساقات بر انجام آن صحیح است؛ خواه ثمره پیش از عقد مساقات ظاهر شده باشد، یا نشده باشد. مراد از کارهایی که سبب افزایش ثمره است، اعمالی مانند شخم زدن، آب دادن، بلند کردن شاخه‌های درخت مو بر روی داربست و تلقیح کردن میوه درخت خرما می‌باشد. مصنف با آوردن قید مزبور از کارهایی که باعث افزایش ثمره نمی‌شود احتراز جسته است، مانند قطع شاخه‌ها و حفاظت از آنها و جا به جا کردن آنها و بریدن چوبهایی که به وسیله آن شیره می‌سازند؛ زیرا به اجماع فقها، مساقات بر این امور باطل است. البته در چنین فرضی، برای انجام این قبیل کارها، اجاره در برابر مقداری از ثمره و نیز عقد جعاله و صلح صحیح است. همچنین برای صحت مساقات باید درخت موضوع این عقد روینده باشد و با بقای عین آن امکان برخورداری از ثمره‌اش فراهم باشد، به طوری که غالباً از یک سال بیشتر بماند. در صحت مساقات درختی مانند حنا که دارای برگ است و مقصود اصلی از پرورش آن، تنها برگ آن است، جای تأمل است؛ زیرا از یک سو، برگ در حکم ثمره می‌باشد و هدف از مساقات با آن نیز تأمین می‌شود، و از سوی دیگر، چنین معامله‌ای خلاف اصل است؛ زیرا مساقات متضمن جهل به عوض است و در آن، تنها به مقداری که مورد اتفاق فقها است بسنده می‌شود و درختی نیز که مقصود از آن گل آن است همین حکم را دارد. با این وجود، جواز مساقات در تمامی این موارد وجیه است.

در مساقات، تعیین مدت شرط است و در صورت اطلاق عقد، عامل باید کاری را که هر سال تکرار می‌شود و به صلاح ثمره است انجام دهد و چنانچه شرط شود قسمتی از عمل با مالک باشد، به شرط آنکه معین گردد، صحیح است؛ اما انجام تمام عمل توسط او صحیح نیست؛ زیرا عامل، فقط با کار مستحق سهم خود از ثمره می‌شود؛ بنابراین برای عامل باید انجام حداقل کاری که باعث افزایش ثمره می‌شود، باقی بماند.

در مساقات، تعیین سهم باید به نحو جزء مشاع باشد، مانند $\frac{۱}{۳}$ و $\frac{۱}{۴}$ ؛ نه جزء معین، مانند اینکه یکمصد رطل^۱ سهم یکی و بقیه متعلق به دیگری یا مشترک میان هر دو باشد. اختلاف سهم به حسب انواع ثمره جایز است، مانند اینکه $\frac{۱}{۳}$ از انگور باشد و $\frac{۱}{۴}$ از خرما، به شرط آنکه دو طرف عقد، علم به آنها یعنی انواع محصول داشته باشند تا مبادا در اثر جهل به انواع ثمره،

۱. رطل: معادل نیم من.

حصه کمتر به ثمره‌ای که بیشتر است، بیفتد و غرر حاصل گردد.

مکروه است که مالک بر عامل شرط کند که افزون بر سهمی که از ثمره دارد طلا و نقره نیز به وی بدهد؛ ولی شرط کردن غیر طلا و نقره مکروه نمی‌باشد؛ زیرا اصل، عدم کراهت است. حال اگر یکی از آن دو را شرط نمود، در صورتی که ثمره سالم باشد، انجام شرط واجب می‌شود. بنابراین اگر تمامی ثمره تلف شود، یا درختان به بار نشینند، وفای به شرط واجب نیست؛ چرا که در چنین حالتی، دریافت موضوع شرط مصداق اکل مال به باطل است؛ زیرا عامل عوض کاری را که انجام داده، به دست نیاورده است، پس چگونه می‌توان پذیرفت که افزون بر انجام کاری بی‌حاصل، خسارت دیگری را نیز تحمل کند. اما اگر مقداری از ثمره تلف شود، قول قوی‌تر این است که چیزی از شرط کاسته نمی‌شود؛ زیرا عمل به شرط چنین اقتضا دارد؛ همان‌طور که با تلف مقداری از ثمره، چیزی از عمل کسر نمی‌گردد.

هرگاه عقد مساقات باطل شود، ثمره به مالک تعلق خواهد داشت؛ زیرا ثمره تابع اصل خود است؛ ولی باید اجرت المثل عامل را بدهد؛^۱ زیرا عامل تبرعاً کاری نکرده و عوضی را که در عقد شرط شده بود دریافت ننموده است؛ بنابراین باید اجرت المثل بگیرد. این حکم در صورتی است که عامل از فساد عقد آگاه نبوده، فساد عقد، ناشی از شرط کردن عدم حصه برای عامل نیز نباشد؛ در غیر این صورت عامل استحقاق چیزی را ندارد؛ زیرا خود اقدام به این امر کرده است.

اگر در ضمن عقد مساقات، عقد مساقات دیگری شرط شود، قول نزدیک‌تر به صواب، صحت آن است؛ زیرا مقتضی موجود و مانع نیز مفقود است. وجود مقتضی از آن جهت است که این شرط، شرط کردن یک عقد مشروع در ضمن یک عقد مشروع و لازم است؛ از این رو داخل عموم «المؤمنون عند شروطهم» می‌شود. مفقود بودن مانع نیز به دلیل آن است که تنها مانعی که تصور می‌شود، این است که مالک راضی نیست از سهم تعیین شده در عقد اول چیزی به عامل بدهد، مگر آنکه عامل راضی باشد که مالک بر اساس عقد دوم، حصه دیگری را دریافت کند؛ در حالی که چنین امری، مانند بسیاری از شروط جایز است که در قراردادها می‌آیند و شایستگی مانع شدن را ندارد.

۱. ماده ۵۴۴ قانون مدنی: در هر مورد که مساقات باطل باشد یا فسخ شود تمام ثمره مال مالک است و عامل مستحق اجرت المثل خواهد بود.

اگر در خیانت عامل اختلاف کنند، عامل سوگند می‌خورد؛ زیرا وی امین است و قول او مبنی بر عدم خیانت، با سوگندی که می‌خورد مقدم می‌شود. همچنین اصل، عدم خیانت است. عامل نمی‌تواند ملک مورد مساقات را به دیگری به مساقات بدهد؛ زیرا مساقات سبب تسلط عامل بر درختان متعلق به غیر و تصرف در آن می‌باشد، در حالی که مردم در این جهت با یکدیگر اختلاف زیادی دارند؛ بنابراین، برخلاف عقد مزارعه، عاملی که مالک از کار و امانت او رضایت دارد نمی‌تواند کسی را که مالک از او راضی نیست متصدی کند؛ زیرا در مزارعه، اینکه چه کسی بر روی زمین کار می‌کند مقصود نمی‌باشد و سهم مالک در هر دو حالت محفوظ است.

خراج بر عهده مالک است؛ زیرا اخراج بر زمین و درخت وضع شده است؛ بنابراین بر عهده مالک زمین و درخت می‌باشد، مگر این که در این مورد شرط کرده باشند که پرداخت تمام یا قسمتی از آن با عامل باشد که در این صورت، اگر مقدار خراج تعیین شده باشد، شرط مزبور صحیح است.

با ظاهر شدن ثمره، منافع به ملکیت در می‌آید؛ زیرا عمل به شرط چنین می‌طلبد، چه آنکه به موجب عقد، منافع، میان دو طرف عقد مشترک است؛ بنابراین هر زمان که منفعتی محقق گردد، به ملکیت مشترک در می‌آید.

مغارسه باطل است. مراد از مغارسه این است که فردی قطعه زمینی را به دیگری بدهد تا در آن درخت بکارد به شرط آنکه در درختان شریک شوند و صاحب زمین می‌تواند درختان را قلع نماید و برای مدت زمانی که درخت در زمین قرار داشته است اجرت‌المثل زمین را دریافت کند.

اگر درخت با کندن آسیب ببیند، مالک زمین ضامن ارزش آن است و ارزش، در اینجا تفاوت قیمت درخت کنده شده و درختی است که در مقابل اجرت‌المثل در زمین باقی می‌ماند. اگر درخت، متعلق به صاحب زمین بوده و او با عامل شرط کرده باشد که در برابر سهمی، آن را کاشته، به آن رسیدگی کند، درخت به مالک زمین تعلق دارد و باید اجرت کاشتن و اعمال دیگری را که عامل بر روی آن انجام داده است بدهد و چنانچه درخت متعلق به عامل باشد و هر کدام، آنچه را که به دیگری تعلق دارد بخواهد و در نتیجه، عامل، زمین را در برابر پرداخت اجرت بخواهد، به شرط آنکه درخت در آن باقی بماند، یا آنکه بخواهد در برابر پرداخت

عوض، مالک زمین شود، یا آنکه صاحب زمین، خواستار درخت در برابر قیمت آن شود، اجابت خواسته او بر طرف دیگر واجب نیست؛ زیرا هر یک بر اموال خود مسلط هستند. اگر عامل و مالک در مقدار سهم اختلاف کنند، مالک قسم می‌خورد؛ زیرا نما تابع اصل است و در نتیجه در تعیین مقدار مالی که مالک از ملکش اخراج نموده، به مالک آن مراجعه می‌شود. همچنین اصل، باقی ماندن غیر آن مقدار و منتقل نشدن آن به ملک دیگری و عدم تملک دیگری نسبت به مقدار زائد است؛ و هرگاه نزاع در مدت عقد باشد، منکر سوگند می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم زیادت ادعایی طرف دیگر است.

اجاره

ماهیت اجاره

اجاره عقدی مبنی بر تملک منفعتی معلوم در برابر عوضی معلوم می‌باشد.^۱ در این تعریف، عقد به منزله جنس است و شامل دیگر عقود نیز می‌شود. با تعلق عقد به منفعت، بیع و صلح متعلق به اعیان، و نیز با قید «عوض»، وصیت به منفعت خارج گردید و با قید «معلوم»، مهریه قرار دادن منفعت خارج شد؛ زیرا در مقابل تعیین مهریه، عوض معلومی وجود ندارد؛ بلکه عوض یادشده، «بُضْع» است. اما تعریف، مانع اغیار نیست؛ زیرا شامل صلح بر منفعت در برابر عوض معلوم نیز می‌شود؛ زیرا بنا بر اینکه صلح را عقدی مستقل بدانیم، این پدیده، اجاره نمی‌باشد.

صیغه اجاره

ایجاب اجاره عبارت است از: «آجرتُک، یا اکریتُک، یا ملکتُک منفعتها سنه؛ به مدت یک سال به تو اجاره دادم، یا کرایه دادم یا تو را مالک منفعتش کردم». مصنف، تملیک را مقید به منفعت نمود تا از مواردی که اجاره با لفظ «ایجار» و «اکراء» منعقد می‌شود، احتراز نموده باشد؛ چرا که اجاره و کرایه، تنها به عین تعلق می‌گیرند؛ بنابراین اگر اجاره دادن و کرایه دادن را مقید به منفعت کند 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

۱. ماده ۴۶۶ قانون مدنی: اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود، اجاره دهنده - ۱۰۰ -

وارد شود، انتقال عین را خواهد رساند، در حالی که مورد اجاره، نقل عین نیست؛ زیرا عین در ملکیت موجر باقی می‌ماند؛ پس در مواردی که از اجاره با تملیک تعبیر می‌شود، باید ملکیت را همراه با منفعت بیان کرد تا انتقال آن را به مستأجر برساند.

اگر لفظ بیع را به کار ببرد و از لفظ بیع، اجاره را قصد نماید، چنانچه 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 باطل است؛ زیرا مفید نقل عین است و این امر با اجاره منافات دارد. اما اگر بگوید: «سکونت در این خانه را برای یک سال به تو فروختم»، در اینکه چنین عقدی صحیح است یا خیر، دو نظر است. مبنای این دو نظر آن است که از طرفی بیع، برای نقل اعیان وضع شده است و منافع نیز تابع اعیان است؛ بنابراین اگر مجزاً تنها در نقل منافع به کار رود، افاده ملکیت نمی‌کند، اگرچه با آن اجاره را قصد کرده باشد؛ و از طرف دیگر فی الجمله مفید نقل منفعت نیز هست، اگرچه به تبع نقل عین باشد؛ بنابراین اگر از لفظ بیع قصد اجاره شده باشد، مانند لفظ اجاره خواهد بود. ولی قول صحیح‌تر ممنوع بودن این نوع اجاره است.

لزوم اجاره

اجاره نسبت به هر دو طرف عقدی لازم است و جز با اقاله یا یکی از موجبات فسخ که به بعضی از آنها اشاره خواهد شد، از بین نمی‌رود.

اگر به دنبال اجاره، بیع منعقد شود، اجاره باطل نمی‌گردد؛^۱ زیرا بین این دو عقد منافاتی وجود ندارد؛ چه آنکه اجاره به منافع، و بیع به عین تعلق گرفته است؛ اگرچه تا آنجا که ممکن است منافع نیز از عین تبعیت می‌کنند؛ خواه مشتری همان مستأجر باشد یا غیر او؛ اگر مشتری همان مستأجر باشد، بنابر قول قوی تر اجاره باطل نمی‌شود؛ بلکه باید اجرت و ثمن را با هم بدهد؛ و اگر غیر او باشد و مشتری عالم به اجاره باشد، باید تا پایان مدت اجاره صبر کند و در عین حال، این امر مانع پرداخت فوری ثمن نیست؛ و اگر جاهل به اجاره باشد، می‌تواند بیع را فسخ کند، یا آن را مجاناً و بدون آنکه تا پایان مدت اجاره منفعتی داشته باشد، امضا نماید و اگر اجاره فسخ شود، منفعت آن به بائع می‌رسد؛ نه مشتری.

۱. ماده ۴۹۸ قانون مدنی: اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است مگر این که موجر حق فسخ در صورت نقل ابرای خود شرط کرده باشد.

عذر مستأجر اجاره را باطل نمی‌کند، اگر چه به اندازه‌ای باشد که با وجود آن، انتفاع از عین برای او غیر ممکن شود، مانند اینکه مغازه‌ای را اجاره نماید و سپس کالای او به سرقت رود و نتواند به جای آنها کالاهای دیگری تهیه کند؛ زیرا عین مستأجره سالم و قابل انتفاع است بنابراین لزوم عقد استصحاب می‌شود. اما اگر عذر، همگانی باشد، مانند برفی که مانع پیمودن مسیری شود که مثلاً برای طی کردن آن، چهارپایی را اجاره کرده است، قول درست‌تر، جواز فسخ عقد توسط هر یک از متعاقدین است؛ زیرا اساساً مقتضی برای استیفای منفعت مورد نظر وجود ندارد؛ بنابراین چنانچه با خیار جبران نگردد، موجب ضرری می‌شود که در شرع نفی شده است. همچنین اگر مانعی شرعی عارض شود، همین حکم وجود دارد؛ مثلاً از پیمودن راه بترسد؛ زیرا سفر در چنین حالتی حرام است، یا آن که زنی برای جارو کردن مسجد اجیر شود و سپس حائض گردد و مدت اجاره نیز معین باشد و در بین مدت، عذر زن پایان یابد. همچنین در تمامی این موارد، انفساخ عقد نیز محتمل است؛ چرا که عذر به منزله تلف عین قلمداد می‌شود.

اجاره با مرگ باطل نمی‌شود، همان طور که لزوم عقد مقتضی آن است؛ خواه مرگ موجر باشد یا مستأجر؛ مگر آنکه عین مورد اجاره، بر موجر و نسلهای بعدی وقف شده باشد و وی آن را برای مدتی اجاره دهد و پیش از سرآمدن مدت اجاره فوت کند که در این صورت اجاره باطل می‌شود؛^۱ 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 استیفای منفعت کند، با مرگ او اجاره باطل می‌شود.

موضوع اجاره

هر چیزی که بهره‌برداری از آن با بقای عین آن ممکن باشد، عاریه و اجاره‌دادنش صحیح است. عکس این مطلب در مورد اجاره، برخلاف عاریه، به طور کامل صحیح است؛ زیرا عاریه حیوان برای برخورداری از شیر آن جایز است، در حالی که شیر حیوان که مقصود

۱. 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.

اصلی از اجاره است باقی نمی‌ماند و به همین دلیل اجاره دادن آن صحیح نیست. مورد اجاره می‌تواند مفروز یا مشاع باشد؛^۱ زیرا مشاع بودن، مانع صحت اجاره نیست؛ به این دلیل که با موافقت شریک، امکان استیفای منفعت وجود دارد و از نظر فقهای امامیه، بین اینکه آن را به شریک خود اجاره دهد یا به فرد دیگری، فرقی وجود ندارد.

ضمان مستأجر

مستأجر جز در صورت تعدی یا تفریط، ضامن مورد اجاره نیست؛ زیرا عین مستأجره به دلیل حقی که مستأجر دارد، با اذن مالک قبض شده است. در این حکم میان مدت اجاره و بعد از آن و نیز پیش از طلب مالک و بعد از آن تفاوتی نیست، به شرط آنکه پس از درخواست مالک، از روی اختیار تأخیر نینداخته باشد.^۲

شرط ضمان و خیار

اگر در عقد اجاره ضمان عین مستأجره بدون تعدی و تفریط شرط شود، اجاره باطل می‌شود؛ زیرا چنین شرطی به دلیل مخالفت با شرع و مقتضای اجاره، باطل است.

شرط خیار برای موجر و مستأجر یا یکی از آن دو برای مدتی معین جایز است؛ زیرا دلیل «المؤمنون عند شروطهم» عام است و از نظر فقهای امامیه، میان اجاره مُعین و مطلق فرقی نیست. البته وکیل و وصی نمی‌توانند چنین کنند و برای مستأجر یا اعم از او شرط خیار نمایند، به طوری که هرگاه اراده کرد، عقد را فسخ کند، مگر آن که اذن یا مصلحتی در فسخ وجود داشته باشد که در این صورت، اگر موجر برای خودش خیار قرار داده باشد، می‌تواند عقد را فسخ کند؛ اما وکیل، بدون داشتن اذن و وصی، بدون وجود مصلحت چنین حقی را ندارند؛ زیرا اطلاق وکالت در امر اجاره باعث نمی‌شود تا وکیل بتواند خیار را اضافه کرده، از طریق آن بر باطل ساختن اجاره مسلط شود؛ چنان که وصیت نیز این گونه است؛ زیرا عمل وصی متوقف بر وجود مصلحت است.

۱. ماده ۴۷۵ قانون مدنی: اجاره مال مشاع جائز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است به اذن شریک.

۲. ماده ۴۹۳ قانون مدنی: مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن نیست به این معنی که اگر عین مستأجره بدون تفریط یا تعدی او کلاً یا بعضاً تلف شود مسئول نخواهد بود ولی اگر مستأجر، تفریط یا تعدی نماید ضامن است اگر چه نقص در نتیجه تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.

شرایط صحت عقد اجاره

متعاقدين بايد اهليت داشته باشند و بتوانند در مال خود تصرف نمايند؛ بنا بر اين اجاره کودک، اگرچه ممیز باشد یا ولی به او اذن داده باشد و اجاره مجنون، چه ادواری و چه دائمی، و نیز اجاره سفیه بدون اذن ولی یا کسی که در حکم ولی است، باطل می‌باشد. همچنین منفعت مقصود از مورد اجاره و نیز مال الاجاره باید معلوم باشند.

آگاهی از منفعت، با مشاهده عین مستأجره که متعلق منفعت است، یا با توصیف آن به گونه‌ای که برطرف‌کننده جهالت باشد، محقق می‌شود و در جایی که منفعت عین مستأجره متعدد باشد و تمام آنها مقصود نباشد، با تعیین نوع منفعت حاصل می‌شود و آگاهی از اجرت، با پیمانانه کردن، وزن نمودن یا شمردن آن فراهم می‌آید، به شرط آنکه اجرت از اموالی باشد که در بیع آنها این امور معتبر است، و اگر از این اموال نیست، از طریق مشاهده آن آگاهی پیدا می‌شود.

در صورتی که اجرت از اموری باشد که با یکی از سه راه فوق تعیین می‌شود، قول درست‌تر آن است که مشاهده اجرت نمی‌تواند از اندازه‌گیری آن به یکی از آن راهها کفایت کند؛ زیرا اجاره، معاوضه‌ای لازم است که در آن مغبون شدن راه دارد؛ بنابراین نباید نسبت به هر دو عوض اجاره، غبنی در کار باشد.

احکام اجاره

تملك اجرت، با عقد صورت می‌گیرد؛ زیرا لازمه صحت معاوضه، انتقال هر یک از دو عوض به طرف دیگر است؛ ولی تسلیم اجرت قبل از انجام عمل واجب نیست. فایده این مهم، در ثبوت اصل ملکیت است؛ در نتیجه مالکیت نمائات متصل و منفصل از آن پیروی می‌کند.

به مجرد تسلیم عین مورد اجاره، تسلیم اجرت واجب می‌شود^۱ و چنانچه اجاره برای انجام کاری باشد، تسلیم اجرت پس از انجام آن واجب می‌گردد؛ نه قبل از آن؛ به طوری که اگر مستأجر، وصی یا وکیل باشد، نمی‌تواند پیش از انجام عمل توسط اجیر، مبادرت به تسلیم

۱. ماده ۴۷۶ قانون مدنی: مؤجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع مؤجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار، مستأجر اختیار فسخ دارد.

اجرت نماید، مگر آنکه صریحاً اذن داشته باشد یا قرائنی که بر اجازه دلالت می‌کنند وجود داشته باشد. اما اگر انجام عمل، مانند حج، متوقف بر اجرت باشد و مستأجر از تحویل آن امتناع کند، اجیر حق فسخ دارد.

ظهور عیب در اجرت

اگر در اجرت عیبی پدیدار گردد، در صورت تعیین اجرت در عقد، اجیر می‌تواند عقد را فسخ کند، یا ارزش بگیرد؛^۱ زیرا اطلاق عقد، منصرف به فرد سالم، و تعیین اجرت، مانع دریافت بدل آن است، همان طور که در بیع چنین است؛ بنابراین عیب مزبور با اختیار جبران می‌شود و چنانچه تعیین نشده باشد، اجیر بدل آن را مطالبه می‌کند؛ زیرا فرد معیوب، به عنوان [تنها فرد] اجرت تعیین نگردیده است. حال اگر به درخواست اجیر پاسخ مثبت داده شود [و مستأجر بدل را بدهد] مطلوب حاصل است؛ در غیر این صورت اجیر می‌تواند عقد را فسخ کند، یا به همان فرد معیوب رضایت دهد و ارزش بگیرد؛ زیرا به سبب تعذر بدل، اجرت پرداخت شده متعین در عوض می‌شود.

در مقابل گفته شده است که اجیر در اجرت کلی به طور مطلق حق فسخ دارد و این نظر همان طور که گفتیم، در صورت عدم امکان تهیه بدل، درست‌تر است؛ اما با وجود بدل آن، این گونه نیست؛ زیرا حق اجیر در این فرض منحصر به فرد معیوب نمی‌باشد.

تعدد اجرت

هرگاه مستأجر برای دو فرض مختلف، دو اجرت قرار دهد، نظر درست‌تر صحت آن است؛ مانند این که برای انتقال کالا در فلان روز یک اجرت و در روز دیگر اجرتی دیگر قرار دهد، یا برای دوختن جامه به روش اهل روم، یک اجرت و برای دوختن آن به روش اهل فارس اجرت دیگری مقرر دارد؛ زیرا هر دو عمل و نیز اجرت هر یک معلوم است و واقع نیز از آن دو فرض خالی نیست؛ همچنین اصل، جواز است.

اشکال بیان فوق آن است که مورد اجاره معلوم نیست؛ زیرا مورد اجاره نه مجموع هر دو

۱. ماده ۴۷۸ قانون مدنی: هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر مؤجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد.

کار است و نه هر یک به تنهایی؛ در غیر این صورت انجام هر دو واجب بود؛ بنابراین مورد اجاره یک عمل غیر معین می‌باشد و این امر «غرر» به شمار می‌آید و اجاره را باطل می‌کند و مانند بیع به دو ثمن بنا بر دو فرض می‌باشد و چنانچه مثل چنین غرری قابل تحمل باشد، باید در بیع به دو ثمن نیز بتوان مانند آن را پذیرفت؛ زیرا بیع و اجاره در اینکه عقد معاوضی لازمی هستند، مشترک می‌باشند. البته اگر این عقد به نحو جعاله منعقد گردد، صحت آن موجه خواهد بود؛ زیرا عقد جعاله جهالتی را که در اجاره راه ندارد، تحمل می‌کند.

اگر در مسأله انتقال کالا در دو روز، برای یکی از دو فرض، عدم اجرت شرط شود، اجاره باطل است و بنا بر نظر مشهور، اجرت المثل ثابت می‌شود. مستند این دو حکم دو روایت است که یکی از نظر سند صحیح می‌باشد، ولی صراحتی در مطلوب ندارد و دیگری از نظر سند، ضعیف یا نهایتاً موثق است؛ از این رو مراجعه به قواعد شرعی در این دو مورد سزاوارتر است.

ولی در حکم اخیر باید تأمل کرد؛ زیرا مقتضای هر اجاره‌ای منع از نقیض آن است؛ چه آن که مقتضای اجاره در برابر اجرتی مخصوص در زمانی معین، آن است که اگر اجیر در آن زمان کالا را منتقل نکند و یا در زمانی دیگر این کار را انجام دهد، استحقاق چیزی را نداشته باشد. بنابراین آنچه شرط شده است، همان لازمه عقد اجاره است؛ از این رو در مسأله انتقال کالا یا غیر آن که در این ویژگی، یعنی «شرط عدم اجرت در فرض مخالفت کردن با مقتضای اجاره مخصوص» با آن مشترک است، اجاره باطل نمی‌باشد؛ بلکه نهایتاً اگر اجیر به مورد شرط، یعنی انتقال کالا در روزی معین عمل نکند، بطلان اجاره منسوب به اجیر است؛ زیرا به شرط عمل نکرده است و در نتیجه مستحق چیزی نیست و ناشی از خود عقد نمی‌باشد؛ بنابراین حکم به بطلان اجاره و اثبات اجرت المثل در چنین فرضی وجهی ندارد؛ بلکه آنچه لازم می‌آید، عدم ثبوت چیزی است، حتی اگر کالا را در غیر زمان مقرر به مکان معین شده منتقل کند؛ زیرا کاری را انجام داده که به آن امر نشده و برای آن اجیر نگردیده است.

هیچ یک از فقهای امامیه متعرض این اشکال نشده‌اند و ایرادی موجه نیز به نظر می‌رسد؛ جز آنکه این سخن تنها در صورتی صحیح است که مورد اجاره، انجام کاری در زمانی معین باشد و کار خارج از آن زمان، خارج از اجاره بماند، در حالی که ظاهر روایت وارد شده و کلمات فقهای ما این است که مورد اجاره، شامل هر دو فرض است.

شرایط منفعت مورد اجاره

برای صحت اجاره به عنوان یک عقد لازم، باید منفعت، ملک موجر یا مولای او، یعنی کسی که به سبب بنوت یا وصایت یا حکم حاکم، تحت ولایت موجر است باشد، خواه این ملکیت، بالاصاله باشد، مانند موردی که چیزی را اجاره می‌کند و در نتیجه، از اصل، مالک منفعت می‌گردد، نه آنکه به تبع عین، مالک منفعت گردد، و سپس آن را اجاره می‌دهد یا به آن برای دیگری وصیت می‌کند، یا به تبع مالکیت او نسبت به عین باشد.^۱

مستأجر می‌تواند چیزی را که اجاره کرده است به دیگری اجاره بدهد، مگر این که شرط شده باشد که تنها خود مستأجر از منفعت آن بهره‌برداری کند که در این هنگام نمی‌تواند آن را اجاره دهد.^۲ اما اگر مستأجر اول بر مستأجر دوم شرط کند که خود مبادرت به استیفای منفعت برای مستأجر دوم کند، جایز است آن را اجاره دهد؛ زیرا چنین اجاره‌ای با شرطی که موجر اول کرده است منافات ندارد؛ چه آنکه استیفای منفعت توسط مستأجر اول، اعم از آن است که برای خود استیفا کند یا برای دیگری.

در صورت جواز اجاره دادن عین مستأجره به دیگری، آیا تسلیم عین، منوط به اجازه مالک آن است؟ گفته شده است: آری؛ زیرا لازمه این که مستأجر، استحقاق استیفای منفعت و اذن در تحویل گرفتن عین مستأجره را دارد، این نیست که بتواند آن را به غیر خود تحویل دهد؛ بنابراین اگر بدون اذن، مبادرت به تسلیم عین نماید، ضامن است.

در مقابل، گفته شده است که تسلیم عین مستأجره بدون آنکه ضمانتی بر عهده داشته باشد، جایز است؛ زیرا قبض عین از ضروریات اجاره عین است و اجاره نیز جایز شمرده شده است و اذن در شیء، اذن در لوازم آن است و این نظر قوت دارد.

اگر فضول مال دیگری را اجاره دهد، قول درست‌تر آن است که متوقف بر اجازه مالک باشد، چنان که سایر قراردادهای فضولی چنین هستند. اینکه مصنف، صحت اجاره فضولی را به نظر اقرب [که مشعر به وجود نظر مخالفت است] نسبت داده، به دلیل عدم ورود نص خاصی در این باره است؛ بر خلاف بیع؛ زیرا گفته شده است که جواز معامله فضولی

۱. ماده ۴۷۳ قانون مدنی: لازم نیست که موجر، مالک عین مستأجره باشد ولی باید مالک منافع آن باشد.
 ماده ۴۷۴ قانون مدنی: مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره بدهد مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.

اختصاص به بیع دارد؛ اما قول اشهر این است که عقد فضولی مطلقاً متوقف بر اجازه است. **منفعت مورد اجاره باید معلوم باشد، خواه به زمان، البته در مواردی که تنها به زمان مشخص می‌شود، مانند سکونت در منزل و شیر دادن به اطفال، و خواه به زمان یا به مسافت در مواردی که تعیین آن به هر یک از این دو صورت می‌پذیرد، مانند سواری حیوان؛ چه آنکه تعیین آن هم با زمان ممکن است، مثل سوارشدن به مدت یک ماه و هم با مسافت، مانند سوارشدن تا رسیدن به شهری معین و خواه به زمان یا به عمل، مانند خیاطی؛ زیرا خیاطی را هم می‌توان با زمان معین کرد، مانند خیاطی کردن در طول یک ماه و هم با کار، مانند دوختن جامه‌ای معین.**

اجیر خاص و اجیر مطلق

اجیر خاص، یعنی کسی که اجاره شده است تا خودش در مدتی معین کاری را انجام دهد، نمی‌تواند برای غیر مستأجر کار کند، مگر با اذن او؛ زیرا منفعت اجیر در مدت زمانی که معمولاً مشغول به کار است، مانند روز، منحصر در عمل مورد اجاره است و به جهت همین انحصار، «اجیر خاص» نامیده شده است؛ زیرا در مدت زمان تعیین شده نمی‌تواند کسی غیر از مستأجر را شریک او در کار قرار دهد؛ بنابراین اگر بخواهد در وقت اختصاصی مستأجر، برای غیر او کاری انجام دهد، یا باید در قالب اجاره باشد، یا جعله و یا به صورت تبرعی انجام دهد. در صورت اول، مستأجر مخیر است به دلیل از بین رفتن تمام یا قسمتی از منافعی که موضوع عقد بوده است، عقد خود را فسخ نماید و یا اینکه آن را باقی نگه دارد. چنانچه فسخ عقد را برگزیند و این کار قبل از انجام عملی توسط اجیر باشد، مستأجر موظف به پرداخت چیزی نیست و اگر بعد از انجام عملی باشد، اجاره تبعیض می‌شود و باید به نسبت عمل انجام شده از اجرت المسمی بپردازد و اگر اجاره را نگه دارد، می‌تواند اجاره دوم را فسخ کند یا آن را اجازه نماید؛ زیرا منفعت اجیر ملک او می‌باشد؛ از این رو عقد کسی که آن منفعت را موضوع عقد قرار داده است فضولی می‌باشد. حال اگر عقد دوم را فسخ کرد، مستأجر می‌تواند برای دریافت اجرت المثل مربوط به مدت زمان فوت شده، به اجیر مراجعه نماید؛ زیرا مبلغ مزبور قیمت کاری است که وی به سبب عقد اجاره مستحق آن گردیده است، ولی بر ضرر او تلف شده است و مستأجر [اول] مخیر است برای دریافت اجرت المثل به اجیر رجوع

کند؛ زیرا او مباشر در اتلاف منفعت بوده است، یا آنکه به مستأجر [دوم] رجوع نماید؛ زیرا وی مبادرت به استیفای منفعت کرده است. اما اگر عقد دوم را اجازه کند، اجرت المسمای آن عقد برای او ثابت می‌شود؛ بنابراین اگر قبل از قبض اجرت توسط اجیر عقد را اجازه کند، باید آن را از مستأجر [دوم] مطالبه نماید؛ زیرا اجیر در اینجا حکم فضولی را دارد که ملک غیر را فروخته و مالک اجازه کرده است و از شخص فضول مطالبه ثمن نمی‌شود؛ و اگر عقد را پس از دریافت اجرت المسمی اجازه نماید و اجرت نیز معین باشد، آن را از کسی که اجرت در دست او می‌باشد طلب می‌کند و اگر کلی باشد و مستأجر [اول] قبض اجرت را نیز اجازه دهد، از اجیر مطالبه می‌شود و اگر اجازه نکند، از مستأجر [دوم] مطالبه می‌شود و مستأجر [دوم] نیز در صورتی که جاهل به فضولی بودن اجاره باشد، یا عالم بوده، عین اجرت نیز موجود باشد، می‌تواند اجرتی را که پرداخته است از اجیر مطالبه کند.

اگر عقد دوم در قالب جعاله باشد، مستأجر در صورتی که اجاره‌اش را فسخ نکند، مخیر است جعاله را اجازه نموده، اجرت تعیین شده [جعل] را دریافت کند، یا آن را اجازه نکند و به اجرت المثل رجوع نماید.

اما چنانچه اجیر به طور مجانی برای دیگری کار کند و عمل انجام شده عرفاً دارای اجرت باشد، مستأجر در صورت فسخ نکردن اجاره خود، می‌تواند از هر یک از آن دو که مایل است اجرت المثل طلب کند؛ در غیر این صورت، استحقاق چیزی را ندارد. کار اجیر برای خودش نیز حکم عمل تبرعی برای غیر را دارد. همچنین اگر اجیر یکی از مباحات را به نیت تملک حیازت نماید، مالک آن می‌شود و حکم مدت زمانی که صرف آن نموده است، همان است که بیان کردیم [یعنی باید اجرت المثل آن را به مستأجر بدهد].

اجیر مطلق می‌تواند برای دیگری کار کند و او اجیری است که بدون قید مباشرت برای انجام عملی اجیر می‌شود و مدت آن نیز تعیین می‌گردد؛ مانند اینکه یک روز برای او دوزندگی کند؛ یا اجیری است که بدون قید مدت و با شرط مباشرت وی اجیر می‌شود؛ مانند این که خودش برای مستأجر جامه‌ای را بدوزد، بدون اینکه زمان عمل معین شده باشد؛ یا اجیری است که بدون قید مباشرت و مدت اجیر می‌شود، مانند دوختن جامه‌ای بدون تعیین زمان. علت مطلق خواندن چنین اجیری آن است که منفعت اجیر منحصر در شخص معینی نیست؛ از این رو می‌تواند برای خود و دیگری کار کند.

هرگاه مستأجر، مورد اجاره را تحویل بگیرد و مدت زمانی که امکان انتفاع در آن مدت وجود دارد سپری شود، پرداخت اجرت بر عهده او مستقر می‌شود، اگرچه از عین استفاده نکرده باشد و چنانچه موجر عین مستأجره را تسلیم کند، ولی مستأجر آن را نگیرد تا اینکه مدت سپری شود، یا مدتی که استیفای منفعت در آن ممکن است بگذرد، حکم تسلیم عین را دارد و موجب استقرار اجرت است.

منفعت مورد اجاره باید مباح باشد؛ بنابراین اگر وی را اجیر کند تا عقاید کفرآمیز یا غنا یا دیگر دانستنی‌های باطل را آموزش دهد یا مُسکری را حمل نماید، عقد اجاره باطل است و نیز تسلیم عین باید مقدور باشد؛^۱ زیرا چنین اجاره‌ای همراه با غرر است. البته اگر چیزی را که ارزش مالی دارد به موضوع اجاره ضمیمه نماید، ممکن است اجاره صحیح به شمار آید، چنان که در بیع چنین است؛ ولی نه به دلیل قیاس؛ بلکه به علت این که چنین اجاره‌ای به طریق اولی جایز خواهد بود؛ زیرا در اجاره غرری راه دارد که در بیع راه ندارد. وجه ممنوع بودن این اجاره نیز فقدان نصی است که آن را در اینجا تجویز کند؛ بنابراین باید به مورد نص که بیع است بسنده نمود؛ افزون بر آن، اولوی در کار نیست. حال اگر مورد اجاره را به کسی اجاره دهد که قادر بر تحصیل آن است، این اجاره بدون نیاز به ضمیمه صحیح است. همچنین، اگر مورد اجاره شیء غصبی باشد و مالک، آن را به غاصب یا فردی که می‌تواند آن را تحویل بگیرد، اجاره دهد، همین حکم جاری است.

عارض شدن مانع بهره‌برداری

اگر انتفاع عین مستأجره نسبت به آنچه که برای آن اجاره شده است با مانع روبه‌رو شود، چنانچه این مانع، پیش از قبض عین باشد، مستأجر می‌تواند عقد را فسخ نماید؛ زیرا عین، پیش از قبض در ضمان موجر است؛ بنابراین در صورت تعذر بهره‌برداری، مستأجر می‌تواند عقد را فسخ و اجرت‌المسمای پرداخت شده را از موجر مطالبه کند؛ زیرا منفعت مورد اجاره از بین رفته است. همچنین می‌تواند به اجاره رضایت داده، منتظر برطرف شدن مانع بماند، یا اگر غاصبی مانع شده است، از او اجرت‌المثل بخواهد؛ بلکه می‌تواند برای دریافت اجرت‌المثل به سراغ موجر نیز برود؛ زیرا ضمان عین مستأجره تا زمان قبض آن، بر عهده

موجر می‌باشد. اختیار میان فسخ عقد و انتظارکشیدن، با زوال مانع در اثنای مدت اجاره ساقط نمی‌گردد؛ زیرا اصل، بقای آن است.

اما اگر مانع پس از قبض مورد اجاره عارض گردد، چنانچه مانع، تلف عین باشد، اجاره باطل می‌شود؛^۱ زیرا تحصیل منفعت موضوع اجاره ممکن نیست و اگر غصب باشد، باطل نمی‌گردد؛^۲ زیرا عقد اجاره با قبض مستقر می‌شود و اصل، براءت موجر [از ضمان] است و عین نیز موجود و امکان تحصیل منفعت از آن فراهم است و مانع، تنها بر آن عارض شده است و مستأجر برای دریافت اجرت‌المثل منفعتی که در دست او فوت شده است به غاصب رجوع می‌کند و در این هنگام، میان وقوع غصب در آغاز مدت و یا در خلال آن، تفاوتی وجود ندارد؛ همچنین به حسب ظاهر میان اینکه غاصب موجر باشد یا غیر او، تفاوتی نیست.

ظهور عیب در منفعت

چنانچه در منفعت عیبی پدیدار گردد، مستأجر می‌تواند فسخ نماید؛ زیرا به سبب عیب، قسمتی از ارزش مالی مورد اجاره از بین رفته است و این، با خیار جبران می‌شود و نیز صبر بر عیب، ضرری است که در شرع نفی شده است و در ثبوت ارزش در صورتی که بقای عقد را برگزیند، تأمل وجود دارد؛ زیرا از طرفی عقد اجاره بر مجموع این شیء واقع شده است که هنوز هم باقی است؛ بنابراین مستأجر یا آن را فسخ می‌کند، یا به تمامی آن رضایت می‌دهد، و از طرفی نیز جزء یا وصف از دست رفته، مقصود مستأجر بوده که حاصل نگردیده است و این امر، مستلزم نقص منفعت که یکی از دو عوض است می‌باشد و با ارزش جبران می‌گردد و این نظر، نیکو می‌باشد. شیوه تعیین ارزش چنین است که اجرت‌المثل عین، در حال سلامت و معیوبی تعیین می‌شود و نسبت بین معیوب و صحیح را از اجرت‌المسمی دریافت می‌کند. اما اگر فسخ را برگزیند، در صورتی که پیش از سپری شدن بخشی از مدت اجاره فسخ

۱. ماده ۴۸۱ قانون مدنی: هر گاه عین مستأجره به واسطه عیب، از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل می‌شود.

۲. ماده ۴۸۸ قانون مدنی: اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستأجره یا منافع آن، مزاحم مستأجر گردد در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند.

کند، چیزی بر عهده موجر نیست؛ در غیر این صورت، موجر باید به مقدار مدتی که سپری شده نسبت به مجموع مدت، از اجرت المسمی^۱ بپردازد.

هرگاه عیب بعد از عقد باشد، مانند این که مسکن ویران شود، باز هم مستأجر حق فسخ دارد.^۱ اگرچه بعد از استیفای چیزی از منفعت باشد و این نکته که تصرف، باعث سقوط اختیار است مانع تحقق اختیار نیست؛ زیرا تصرفی خیار را ساقط می‌کند که در برابر عوض معیوبی که معاوضه به آن تعلق گرفته واقع شود و عوض در اینجا منفعت است که به تدریج به دست می‌آید و تازمانی که مستأجر استیفا نکرده است، تصرف نسبت به آن صدق نمی‌کند.

اختیار مستأجر در فرض انهدام مسکن در صورتی است که انتفاع از آن، هر چند به مقدار کم، ممکن باشد یا بتوان مانع را برطرف کرد؛ در غیر این صورت عقد اجاره باطل است. حال اگر موجر، به سرعت عین مستأجره را به حالت اول برگرداند، به گونه‌ای که مقدار قابل توجهی از منفعت مستأجر فوت نشود، در اینکه خیار مزبور از بین می‌رود یا خیر، تأمل است؛ زیرا از یک طرف مانع منتفی شده است و از سوی دیگر، خیار با ویران شدن خانه به وجود آمده و استصحاب می‌شود و نظر اخیر قوی‌تر است.

مستحب است که مستأجر، از آغاز، اجرت کسی را که به کار می‌گمارد به او اعلام کند؛ زیرا در روایات به آن امر شده است، چنان که از امام صادق علیه السلام نقل گردیده است: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يُعلمه ما أجره؛ هر کس به خدا و روز قیامت ایمان دارد، نباید اجیری را به کار گمارد جز آنکه دستمزد او را به وی اعلام نماید»^۲ و نیز اینکه پس از فارغ شدن اجیر از کار، اجرت او را به طور کامل پرداخت نماید. از امام صادق علیه السلام درباره حمّال و اجیر روایت شده است که: «لا يَجْفُ عَرَقُهُ حَتَّى تُعْطِيَهُ أُجْرَتَهُ؛ پیش از آنکه عرق او خشک شود، باید اجرت او را بپردازی»^۳.

اجاره عین مورد اجاره

مسأله اول: بنا بر نظر درست‌تر، کسی که انجام کاری را می‌پذیرد، می‌تواند آن را به کمتر از آنچه که پذیرفته است به دیگری بسپارد؛ زیرا اصل، جواز این عمل است و روایاتی که بر

۱. ماده ۴۸۰ قانون مدنی: عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود موجب خیار است و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۳ از ابواب احکام الاجاره، ص ۲۴۵، ح ۲.

نهی از این کار دلالت می‌کند، به سبب جمع با اخباری که دلالت بر جواز دارد، حمل بر کراهت شده است. این حکم در صورتی است که انجام عمل توسط خود وی شرط نگردیده باشد؛ در غیر این صورت، بدون تردید چنین حقی را ندارد.

مسئله دوم: اگر چیزی را اجاره کند، می‌تواند به بیشتر از آنچه اجاره کرده است اجاره دهد؛ زیرا اصل، جواز این عمل است و عموم امر وفای به عقد نیز شامل آن می‌شود.

ضمان مورد اجاره

هرگاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تفریط نماید، ضامن قیمت عین در روز تفریط است؛ زیرا ضمان عین در این روز بر ذمه او تعلق گرفته است، چنان که غاصب، ضامن قیمت شیء مغضوب در روز غصب است. این، نظر اکثر فقها است و نظر درست‌تر این است که ضامن قیمت روز تلف باشد؛ زیرا این روز، روز انتقال به قیمت است، نه قبل از آن، اگرچه ضامن آن باشد؛ چه آنکه حسب فرض، عین باقی است؛ از این رو ضمان منتقل به قیمت نمی‌شود. اختلاف فوق در جایی است که اختلاف قیمت، به سبب نوسانات بازار باشد؛ اما اگر به دلیل نقصی در عین مستأجره باشد، بدون تردید ضامن نقص است.

هزینه نگهداری حیوان مورد اجاره با مالک آن است؛ نه مستأجر؛ زیرا این هزینه تابع ملک و اصل نیز عدم وجوب آن بر غیر مالک است. حال اگر مستأجر با قصد رجوع به مالک نفقه حیوان را بدهد، در صورتی که گرفتن اذن از مالک یا حاکم ممکن نباشد، صحیح است.

اگر اجیری را اجاره نماید تا نیازهای او را برطرف کند، بنابر نظر مشهور، خرجی او بر عهده مستأجر است. دلیل این حکم، روایت سلیمان بن سالم از حضرت رضا علیه السلام می‌باشد و نیز اینکه مستأجر مستحق منافع اجیر است و این امر مانع ثبوت نفقه بر عهده خود اجیر می‌باشد. ولی قول قوی‌تر این است که مانند دیگر اجیرها، نفقه اجیر جز با شرط واجب نمی‌گردد و روایت مزبور نیز به فرض سلامت سند آن، به موردی که شرط شده باشد حمل می‌شود و استحقاق مستأجر نسبت به منافع اجیر نیز مانع از آن نیست که نفقه او در مال خودش که اجرت از جمله آن است، باشد. حال اگر نفقه چنین اجیری یا حیوانی که اجاره شده است بر مستأجر شرط شود، باید مقدار و وصف آن بیان شود؛ برخلاف موردی که گفته شود تأمین آن از آغاز بر مستأجر است؛ زیرا در صورت اخیر، تأمین آنچه که عادةً باید به چنین شخصی پرداخت شود، کافی می‌باشد.

اسقاط منفعت

اسقاط منفعت معین یعنی ابراء از آن جایز نیست؛ زیرا ابراء، اسقاط ما فی الذمه است؛ بنابراین نمی‌تواند به اعیان و نیز منافعی که متعلق به آن است تعلق گیرد؛ ولی اسقاط منفعت کلی که بر ذمه تعلق دارد جایز است، اگرچه مستأجر مستحق مطالبه آن نباشد و اجرت نیز چنین است و اسقاط آن در صورتی صحیح است که بر ذمه تعلق گرفته باشد؛ نه آن که عین باشد.

اختلاف طرفین عقد

اگر دو طرف عقد در وجود عقد اجاره با هم اختلاف داشته باشند، منکر اجاره سوگند می‌خورد، خواه وی مالک باشد یا غیر مالک؛ زیرا اصل، عدم اجاره است. حال چنانچه این اختلاف پیش از استیفای مقداری از منفعت باشد، هر عوضی به صاحب آن بر می‌گردد؛ ولی اگر پس از استیفای قسمتی از منفعت یا تمام آن باشد و منکر نیز مالک باشد و سوگند بخورد، مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، حتی اگر اجرتی که دیگری ادعا می‌کند بیشتر باشد و چنانچه منکر، شخص متصرف باشد و سوگند یاد نماید، باید اجرت‌المثل را بپردازد و اگر اجرت‌المثل افزون بر اجرتی باشد که مالک ادعا می‌کند، در صورتی که آن را پرداخت کرده است، نمی‌تواند مقدار زاید را از مالک مطالبه کند؛ زیرا اعتراف دارد که مالک مستحق آن است و چنانچه نپرداخته باشد، باید آن را بپردازد و از سوی دیگر، مالک نیز حق گرفتن زیادی را ندارد؛ زیرا معترف است که پیش از اجرت‌المسمی استحقاق ندارد، و اگر اجرت‌المسمی افزون بر اجرت‌المثل باشد، منکر می‌تواند در صورتی که مقدار زاید را پرداخته است، دریافت کند و اگر نپرداخته است از ذمه او ساقط می‌گردد و ضمان عین مستأجره در اینجا بر عهده متصرف نیست؛ زیرا مالک اعتراف دارد که به سبب اجاره، عین، امانتی در دست او بوده است. همچنین اگر دو طرف در مقدار عین مورد اجاره با هم اختلاف نمایند، یعنی موجر بگوید: «اتاق را به تو در برابر ۱۰۰ درهم اجاره دادم» و در برابر، مستأجر اظهار کند: «بلکه تمام خانه را به این قیمت اجاره دادی»، نفی‌کننده مقدار زاید قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وقوع اجاره نسبت به مازاد آن چیزی است که بر آن توافق دارند. در مقابل، گفته شده است: هر دو سوگند یاد می‌کنند و اجاره باطل می‌شود؛ زیرا هر کدام هم مدعی است و هم منکر.

چنانچه دو طرف در بازگرداندن عین نزاع کنند، مالک قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم ردّ عین است و مستأجر آن را برای نفع خود قبض نموده است؛ بنابراین قول وی در این باره مسموع نمی‌باشد، بویژه آنکه با اصل عدم رد نیز مخالف است.

هرگاه نسبت به از بین رفتن کالایی که برای آن اجیری گرفته شده است نزاع شود، اجیر سوگند می‌خورد؛ زیرا وی امین است و نیز امکان صدق او در این امر وجود دارد و اگر قول او پذیرفته نشود، لازم می‌آید برای ابد در حبس بماند. همچنین بین اینکه تلف ادعایی به سبب امر آشکاری مانند غرق شدن، یا امری پنهان مانند سرقت باشد، تفاوتی وجود ندارد.

اگر اختلاف در نوع اجازه در انجام عمل باشد، مانند نزاع در دوختن قبا با پیراهن، به این نحو که خیاط پارچه را برای دوختن قبا بریده باشد و مالک بگوید: «از تو خواسته بودم پیراهن بدوزی»، مالک قسم می‌خورد؛ زیرا او منکر تصرف خیاط در مال خود است و اصل نیز عدم وقوع اذنی است که خیاط ادعا می‌کند و نیز به دلیل این که قول مالک در اصل اذن پذیرفته می‌شود و در ویژگی آن نیز پذیرفته خواهد شد؛ زیرا بازگشت این نزاع، به نزاع در اذن خاص است. در مقابل، گفته شده است: خیاط قسم می‌خورد؛ زیرا مالک ادعایی بر ضدّ او مطرح کرده است که موجب ثبوت ارض است و اصل، عدم ارض است.

بنابر نظر مختار، اگر مالک قسم بخورد، خیاط باید اختلاف قیمت پارچه‌ای را که برای پیراهن بریده شده و پارچه‌ای که برای قبا بریده شده است بپردازد، و مستحق اجرت نیز نمی‌باشد. اما اگر در میزان اجرت نزاع داشته باشند، مستأجر قسم یاد می‌کند؛ زیرا اصل، عدم زاید است و گفته شده است که مانند اختلاف در مقدار مورد اجاره، هر دو قسم می‌خورند؛ زیرا هر دو هم مدعی هستند و هم منکر. ولی این گفته، ضعیف است؛ زیرا هر دو بر وقوع عقد و عین مورد اجاره و مدت، توافق دارند و تنها در مقدار زاید از آنچه بر آن توافق کرده‌اند اختلاف دارند؛ بنابراین منکر زیادی سوگند یاد می‌کند.

وکالت

ماهیت وکالت

وکالت، نایب‌گرفتن بالذات در تصرفات است.^۱ قید «بالذات» برای آن است که نایب‌گرفتن در امثال مضاربه و مزارعه و مساقات داخل تعریف نشود و با قید «نایب‌گرفتن» نیز وصیت به تصرف خارج گردید؛ زیرا چنین وصیتی ایجاد ولایت است؛ نه نایب‌گرفتن؛ و با قید «تصرف»، ودیعه خارج شد؛ زیرا ودیعه، تنها نایب‌گرفتن در نگهداری مال است.

صیغه وکالت

وکالت به ایجاب و قبول نیاز دارد؛^۲ زیرا یکی از عقود است، اگرچه جایز می‌باشد. ایجاب وکالت عبارت است از: «وَكَلْتُكَ؛ تو را وکیل کردم»، یا «اسْتَنْبَيْتُكَ؛ تو را جانشین خود کردم» و مانند آن، اگرچه دارای خصوصیتی که در الفاظ عقود دیگر معتبر است، نباشد و یا به وسیله درخواست ایجاب و ایجاب منعقد می‌شود، مانند این که بگوید: «مرا در انجام فلان کار وکیل خود کن» و طرف مقابل به او بگوید: «تو را وکیل خود کردم»، و یا به وسیله امر کردن به خرید و فروش است.

قبول وکالت، هم به لفظ است، مانند «قبول کردم»، و هم به فعل، مانند اینکه کاری را که موکل از او خواسته است انجام دهد و در قبول وکالت، فوریت شرط نیست؛ بلکه عقب‌انداختن قبول از ایجاب جایز است، اگرچه زمانی طولانی باشد؛ زیرا غایب را نیز

۱. ماده ۶۵۶ قانون مدنی: وکالت عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.

۲. ماده ۶۵۷ قانون مدنی: تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است.

می‌توان وکیل نمود و قبول او بعداً محقق می‌گردد. ظاهراً جواز وکیل کردن غایب، مورد اتفاق فقها می‌باشد و به همین دلیل مصنف آن را شاهد بر جواز تأخیر قبول از ایجاب قرار داد؛ و گرنه این امر، فرع مدعا خواهد بود.

تعلیق وکالت

وکالت باید منجز باشد؛ بنابراین اگر وکالت، معلق بر شرطی محتمل الوقوع، مانند بازگشت مسافر، یا صفتی قطعی الحصول، مانند طلوع خورشید گردد، صحیح نیست و در اینکه پس از تحقق شرط یا صفت، تصرفات وکیل به استناد اذن ضمنی صحیح است یا خیر، دو نظر وجود دارد که منشأ آنها این امور است:

۱. چیزی که با چنین تعلیقی باطل می‌شود، تنها خود عقد است؛ اما اذن که مجرد اباحه تصرف می‌باشد از بین نمی‌رود؛ مانند موردی که موکل، عوض مجهولی را در وکالت شرط می‌کند و می‌گوید: «فلان کالا را بفروش، به شرط آنکه $\frac{1}{10}$ ثمن آن برای خودت باشد» که در اینجا وکالت باطل است؛ اما اذن باطل نیست.

۲. وکالت، چیزی افزون بر اذن نمی‌باشد و اموری مانند حق الوکاله، امری زاید بر وکالت به شمار می‌آیند؛ زیرا بدون حق الوکاله نیز عقد صحیح است؛ بنابراین معقول نیست که وکالت، باطل و اذن صحیح باشد.

تعلیق تصرف

با وجود منجز بودن وکالت، **تعلیق تصرف صحیح است**، به این ترتیب که موکل می‌گوید: «تو را در انجام فلان کار وکیل قرار دادم؛ ولی حق تصرف نداری مگر پس از گذشتن یک ماه»؛ زیرا شرط مزبور، امری جایز است و بعد از آنکه وکالت، تمام شرایط صحت و از جمله تنجیز را دارا بوده، به آن اضافه شده است، اگرچه این امر، در حکم تعلیق خود عقد می‌باشد؛ زیرا عقود که از ناحیه شارع رسیده است، منوط به رعایت ضوابط آن است؛ بنابراین بدون رعایت این ضوابط، عقدی محقق نمی‌شود، اگرچه فایده عقدی را بدهد که رعایت ضوابط در آن شده است. [در اینجا نیز همین که خود عقد منجز باشد، کافی است و مجرد این مطلب که تعلیق در تصرف، همان اثر عقد معلق را دارد، خللی به صحت آن وارد نمی‌سازد.]

جایز بودن وکالت

وکالت نسبت به هر دو طرف عقد جایز است؛ بنابراین هر یک از آن دو می‌تواند وکالت را در حضور دیگری یا در غیاب وی باطل نماید. حال اگر وکیل، خود را عزل کند، عقد وکالت مطلقاً باطل می‌شود؛ اما اگر موکل او را عزل نماید، بطلان وکالت مشروط به آگاهی وکیل از عزل می‌باشد؛ بنابراین مطابق صحیح‌ترین نظرها، وکیل بدون حصول این آگاهی منعزل نمی‌گردد.^۱ مراد از آگاهی در اینجا، رسیدن خبر عزل به وکیل توسط کسی است که خبر او قابل پذیرش است، اگرچه یک نفر عادل باشد و بنابر قول قوی‌تر، برای منعزل شدن وکیل، شاهد گرفتن توسط موکل مبنی بر عزل وکیل کفایت نمی‌کند.

پایان یافتن وکالت

از آنجا که وکالت عقدی جایز است، با مرگ، جنون یا بیهوشی وکیل یا موکل باطل می‌شود؛^۲ خواه زمان بیهوشی طولانی یا کوتاه باشد و خواه جنون دائمی باشد یا ادواری و خواه موکل سبب بطلان علم به سبب بطلان داشته باشد یا نداشته باشد و نیز با محجور شدن موکل به دلیل عدم رشد یا ورشکستگی از انجام آنچه که در آن وکالت داده است باطل می‌شود؛^۳ زیرا منع موکل از انجام کار توسط خودش، موجب می‌شود که از وکالت دادن برای انجام آن نیز ممنوع باشد. وکالت، با انجام متعلق وکالت توسط موکل باطل می‌شود؛ مانند موردی که موکل، کسی را برای فروش چیزی وکیل کند و سپس خودش آن را بفروشد. همچنین انجام عملی از سوی موکل که منافعی با وکالت است، مانند اتلاف مورد وکالت، همین حکم را دارد.^۴

۱. ماده ۶۸۰ قانون مدنی: تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.
۲. ماده ۶۷۸ قانون مدنی: وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل. ۲- به استعفای وکیل. ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل.
۳. ماده ۶۸۲ قانون مدنی: محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آنها نمی‌باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد.
۴. ماده ۶۸۳ قانون مدنی: هر گاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل، عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا بطور کلی عملی که منافعی با وکالت وکیل باشد بجا آورد مثل این که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود.

مورد وکالت

وکالت تنها نسبت به اموری صحیح است که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معینی تعلق نگرفته باشد، مانند طلاق و بیع و دیگر عقود و ایقاعات؛ نه در مواردی که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معینی تعلق گرفته است. تشخیص اینکه غرض شارع به چه چیزی تعلق گرفته است، با مراجعه به روایات به دست می‌آید.

شرایط طرفین عقد

۱. اهلیت دو طرف عقد که از بلوغ و عقل ناشی می‌شود؛ بنابراین صغیر و دیوانه در هیچ شرایطی نمی‌توانند وکیل یا موکل شوند.
۲. جایزالتصرف بودن موکل؛ بنابراین شخص محجور نمی‌تواند در کاری که خود مجاز به انجام آن نیست، وکالت دهد. علت اینکه مصنف این شرط را فقط به موکل اختصاص داده، این است که شخص محجور علیه، مانند غیر رشید و ورشکسته، فی‌الجمله می‌تواند برای کارهایی که از تصرف در آنها ممنوع است وکیل گردد، بدون آنکه به گرفتن اذن نیاز باشد.

وکالت دادن وکیل به دیگری

وکیل نمی‌تواند دیگری را وکیل کند، مگر با اذن صریح، اگرچه به لفظی عام باشد؛ مثلاً موکل به او بگوید: «هر چه می‌خواهی انجام بده»، یا با اذن فحوی^۱ مانند وسیع بودن متعلق وکالت، به گونه‌ای که قراین موجود، بر اذن وکیل در توکیل دلالت کند؛ مانند کشاورزی در زمینهای دور از یکدیگر که انجام آن جز با کمک گرفتن میسر نیست؛ و نیز بالابودن منزلت وکیل، به حسب عرف و عادت، از انجام کاری که در آن وکیل شده است؛ زیرا در این حالت، وکیل کردن چنین شخصی، به دلالت فحوی بیانگر مآذون بودن او در توکیل است. هرگاه موکل به وکیل اذن در توکیل دهد، چنانچه صراحتاً به وکیل خود بگوید که وکیل وکیل، وکیل از طرف خود وکیل یا وکیل شخص موکل است، وکیل دوم، حکم کسی را دارد که

۱. ماده ۶۷۲ قانون مدنی: وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر این که صریحاً یا به دلالت قرائن، وکیل در توکیل باشد.

او را وکیل نموده است؛ بنابراین در صورت اول، با انزال وکیل اول، وکیل دوم نیز منعزل می‌شود؛ زیرا وکیل دوم، فرع وکیل اول است، و نیز با عزل هر یک از موکل و وکیل اول نیز عزل می‌گردد؛ و در صورت دوم، وکیل دوم تنها با عزل موکل یا وقوع امری که وکالت دوم را باطل می‌سازد، منعزل می‌شود. حال اگر موکل اذن در توکیل را مطلق بگذارد، در این که آیا وکیل دوم، از سوی وکیل وکالت دارد یا از سوی موکل، یا اینکه وکیل اول مختار است او را وکیل هر کدام از آنها که مایل است قرار دهد، چند نظر وجود دارد و نیز اگر وکالت در توکیل، از اذن فحوی به دست آمده باشد همین احتمالات وجود دارد، اگرچه در این فرض، وکیل دانستن دومی از سوی وکیل اول، بهتر است.

حدود وکالت

وکیل نمی‌تواند از حداقل یا حداکثر محدوده‌ای که برای او تعیین شده است تجاوز نماید، مگر این که عرف شهادت دهد که محدوده مورد تجاوز، داخل در اذن است، مانند افزودن ثمن کالایی که در فروش آن وکیل گردیده است، یا کاستن از ثمن کالایی که در خرید آن به ثمن معینی وکیل شده است؛ زیرا غالباً اوضاع و احوال، شاهد بر وجود رضایت نسبت به چنین کاری است.^۱

اثبات وکالت

وکالت با دو شاهد عادل ثابت می‌شود، چنان که دیگر حقوق مالی و غیر مالی نیز با دو شاهد عادل ثابت می‌گردد. برای اثبات وکالت، شهادت زنان به تنهایی پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا همان‌طور که در کتاب شهادت گذشت، شهادت زنان به تنهایی، به وصیت و مواردی که آگاهی مردان از آن مشکل است اختصاص دارد و نیز شهادت زنان همراه با مردان پذیرفته نمی‌گردد، زیرا قبول شهادت زنان همراه با شهادت مردان، به مال و آنچه در حکم مال است اختصاص دارد؛ در حالی که وکالت، اگرچه مال نیز مترتب بر آن است، ولی ولایت بر تصرف است؛ زیرا مال مقصود اصلی نمی‌باشد و به همین دلیل با یک شاهد و یک سوگند نیز ثابت نمی‌شود؛ مگر آنکه وکالت، مشتمل بر هر دو جهت [ولایت در تصرف و مال] باشد؛ چنان که اگر شخصی نسبت به دیگری ادعا کند که در برابر حق الوکاله‌ای، وکیل او می‌باشد و یک شاهد

۱. ماده ۶۶۳ قانون مدنی: وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

مرد و دو شاهد زن را نیز اقامه کند، یا افزون بر آوردن یک شاهد مرد، قسم نیز بخورد، بنا بر قول قوی تر، تنها حق الوکاله ثابت می‌گردد؛ نه وکالت؛ و نیز با تصدیق مدعی علیه مبنی بر اینکه مدعی وکالت، وکالت داشته است حقی را از او برای دیگری بستانند، ثابت نمی‌شود؛ زیرا تصدیق مدعی نسبت به حق غیر محسوب می‌شود.

ضمان وکیل

وکیل، امین است و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نیست^۱ و این حکم مورد اتفاق فقها می‌باشد. بر وکیل واجب است که هرگاه از او خواسته شد، آنچه را که در دست دارد به موکل تسلیم نماید. مصنف با آوردن عبارت «هرگاه از او خواسته شد» به این نکته توجه داده است که پیش از درخواست موکل، تحویل آن بر او واجب نیست؛ بلکه تنها با وجود درخواست و نیز امکان تسلیم از نظر شرع و عرف واجب می‌شود، همان طور که در ودیعه چنین است؛ بنابراین اگر با وجود امکان تسلیم، آن را به تأخیر اندازد، ضامن می‌باشد. همچنین وکیل می‌تواند از تسلیم امتناع کند تا آنکه شاهد بگیرد که موکل حق خود را تحویل گرفته است تا به این وسیله از انکار موکل و در نتیجه ضامن شدن خودش در برابر وی برای بار دوم یا ملزم شدن به ادای سوگند جلوگیری کرده باشد.

اختلاف دو طرف عقد

هرگاه متعاقدين در اصل وکالت با هم اختلاف نمایند، منکر قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت است، خواه منکر وکالت، موکل باشد یا وکیل.

اگر متعاقدين در ردّ موضوع وکالت با هم اختلاف کنند، موکل قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم ردّ است. در مقابل، گفته شده است که وکیل قسم می‌خورد، مگر آنکه وکالت در برابر عوض باشد که در این صورت موکل قسم می‌خورد. اما دلیل قسم خوردن وکیل در فرض تبرعی بودن وکالت، این است که وی امین می‌باشد و مورد وکالت را برای تأمین مصلحت مالک قبض کرده است؛ از این رو همانند مستودع، جز احسان عملی انجام نداده است. اما دلیل قسم خوردن موکل در فرض تبرعی نبودن وکالت این است که وکیل، مورد وکالت را

۱. ماده ۶۶۶ قانون مدنی: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل، مسبب آن محسوب می‌گردد مسؤول خواهد بود.

جهت تأمین منافع خود قبض نموده است، مانند عامل در عقد مضاربه و یا مستأجر. چنانچه متعاقدين در تلف مورد وکالت با هم اختلاف کنند، وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا وی امین است و چون در بعضی موارد، اقامه بینه بر تلف ناممکن است، از این رو به گفته او بسنده می‌شود، اگرچه ادعای او مبنی بر تلف، مخالف اصل عدم تلف است. در این حکم، میان فرضی که وکیل ادعا می‌کند تلف به سبب امر آشکاری و یا امر پنهانی بوده است، تفاوتی وجود ندارد. همچنین اگر در وقوع تفریط و یا در مقدار قیمت در فرض ثابت شدن ضمان اختلاف داشته باشند، همین حکم جاری است و وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم زاید است. اگر شخصی به ادعای داشتن وکالت از جانب دیگری، زنی را به عقد او درآورد، ولی زوج منکر وکالت باشد، زوج قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت است و وکیل باید نصف مهریه را بپردازد. دلیل این حکم روایت است و نیز این که انکار زوج، حکم فسخ پیش از نزدیکی را دارد؛ از این رو مانند طلاق باعث ثبوت نصف مهریه می‌شود و آن زن نیز می‌تواند با دیگری ازدواج نماید؛ زیرا با انکار وکالت از سوی زوج، نکاح باطل شده است. ولی چنانچه زوج در واقع وکالت در تزویج را داده باشد، باید به حکم آنچه که میان او و خداوند وجود دارد، زن را طلاق دهد؛ زیرا زن در این هنگام زوجه او است و انکار زوجیت او و قرارداد وی در معرض ازدواج با دیگری، امری حرام است و باید نصف مهریه را نیز به وکیل بپردازد.

اما در مقابل گفته شده است که عقد نکاح، به حسب ظاهر باطل است و تاوانی بر عهده وکیل نیست؛ زیرا عقدی ثابت نگردیده است تا به ثبوت مهریه یا نصف آن حکم شود. همچنین به فرض ثابت شدن نکاح، تنها زوج ملزم به پرداخت مهریه می‌گردد؛ زیرا مهریه در برابر حق کامجویی از زن است، و وکیل، زوج نیست؛ همچنین روایت مزبور از نظر سند ضعیف می‌باشد و استدلال به فسخ نیز فاسد است؛ در نتیجه قول اخیر قوی می‌باشد.

اگر متعاقدين در اصل تصرف وکیل نزاع نمایند، به این نحو که وکیل بگوید: «فروختم»، یا «قبض نمودم»، یا «خریدم»، وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا او امین و قادر بر انشای عقد است و انجام تصرف نیز با او می‌باشد و بازگشت نزاع، به عمل اوست و او نسبت به آن آگاه‌تر از دیگران است؛ و گفته شده است: موکل قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم تصرف و نیز باقی ماندن مال در ملکیت مالک است. با این حال قول اول، قوی‌تر می‌باشد.

همین اختلاف در موردی که نزاع متعاقبین در مقدار ثمنی است که کالایی با آن خریداری شده است، وجود دارد؛ مانند اینکه وکیل می‌گوید: «کالا را در برابر ۱۰۰ درهم خریدم» و فرض می‌شود که به حسب واقع نیز آن کالا ۱۰۰ درهم ارزش دارد تا بتوان به صحت بیع حکم نمود و در مقابل، موکل می‌گوید: «آن را به ۸۰ درهم خریده‌ای» که در اینجا قول وکیل مقدم است؛ زیرا او امین بوده و اختلاف فوق نیز ناظر به عمل او می‌باشد و ظاهر نیز دلالت می‌کند که کالا به قیمت خودش فروخته شده است و همین نظر قوی‌تر است. در مقابل، گفته شده است که قول موکل مقدم است؛ زیرا اصل، براءت ذمه او از پرداخت مقدار زاید است.

شفعه

ماهیت و موضوع شفعه

شفعه عبارت است از حق شریک نسبت به حصه شریک دیگر که در زمان شراکت او فروخته شده است و بنابر نظر اشهر از دو نظر موجود، برای غیر شریک واحد ثابت نمی‌شود.^۱ روایات صحیحی نیز بر این امر دلالت دارد. البته بعضی از فقهای ما به استناد روایاتی قائل شده‌اند که با وجود کثرت شرکا نیز شفعه ثابت می‌شود؛ ولی روایات قوی‌تری با این روایات معارضه می‌کند. موضوع شفعه، اموال غیر منقول، مانند زمین و درخت است، به شرط آنکه درخت با مکان استقرار آن فروخته شود؛ نه جداگانه. ساختمان نیز مانند درخت است؛ بنابراین اگر اتافی بدون زمین آن میان دو نفر مشترک باشد، حق شفعه در آن ثابت نمی‌شود.^۲

شرایط شفعه

۱. در اینکه آیا موضوع شفعه باید قابل تقسیم باشد یا خیر، دو نظر وجود دارد که بهترین آنها شرط بودن چنین امری است؛ زیرا اصل، عدم ثبوت حق شفعه است و در روایات نیز شواهدی در این باره به چشم می‌خورد؛ اما در سند آنها ضعف وجود دارد. کسانی که این مطلب را شرط نمی‌دانند، به عموم ادله ثبوت شفعه و ضعف روایات مخصص نظر دارند. بنا بر نظر اول، حق شفعه در حمام کوچک و نهر باریک و راه تنگ وجود ندارد. ناچیز بودن سهم

۱. ماده ۸۰۸ قانون مدنی: هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه میبعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند.

۲. ماده ۸۰۹ قانون مدنی: هرگاه بنا و درخت، بدون زمین فروخته شود، حق شفعه نخواهد بود.

نیز در مواردی که دارنده سهم کم، به واسطه تقسیم زیان ببیند، همین حکم را دارد.
 ۲. شفعه در مال مفروز، بلکه در هیچ مال غیرمشترکی، چه سابقه اشاعه داشته باشد، چه نداشته باشد، ثابت نمی‌شود، مگر با شرکت در ممز و مجری در جایی که فروشنده، آن دو را ضمیمه بیع مال مفروز قرار می‌دهد.^۱

۳. توانایی شفیع نسبت به پرداخت ثمن و دادن آن به مشتری. بنابراین شخص ناتوان، یا کسی که با داشتن قدرت، از دادن ثمن خودداری می‌کند و یا در ادای آن تعلل می‌ورزد، حق شفعه ندارد و اگر شفیع ادعا کند که ثمن در دسترس او نیست، سه روز مهلت داده می‌شود، به شرط آنکه به زیان مشتری نباشد.

۴. مسلمان بودن شفیع، به شرط آنکه مشتری مسلمان باشد؛ از این رو هیچ کافری نسبت به مسلمان حق شفعه ندارد.

حق شفعه برای شخص غایب، اگرچه غیبت او طولانی باشد ثابت می‌شود؛ بنابراین وقتی از سفرش بازگشت، می‌تواند اخذ به شفعه نماید، به شرط آنکه خود یا وکیل او نتواند در زمان غیبت اخذ به شفعه کنند و تمکن غایب از گرفتن شاهد نیز الزامی نیست. همچنین بیمار و کسی که به ستم یا به سبب حقی که قادر بر ادای آن نیست در زندان به سر می‌برد، حکم غایب را دارند. اما اگر شریک بتواند اخذ به شفعه نماید و پس از گذشت زمانی که در آن می‌توانست آزاد شود و اخذ به شفعه نماید از این کار خودداری کند، حق شفعه او از بین می‌رود. همچنین حق شفعه برای کودک، مجنون و سفیه ثابت است و در صورتی که اعمال این حق، مانند دیگر تصرفات به مصلحت باشد، ولی عهده‌دار اخذ به شفعه برای آنها می‌شود و بین اینکه شریکی که سهم خود را می‌فروشد خود ولی باشد یا کس دیگر، تفاوتی نیست و نیز همان‌طور که ولی می‌تواند برای آنها اخذ به شفعه نماید، در صورتی که سهم آنها را از مالی که با ایشان شریک است به فروش برساند، می‌تواند نسبت به آن سهم برای خود اخذ به شفعه کند؛ چنان‌که ولی می‌تواند در صورت فروش سهم یکی از دو مولی علیه که با دیگری شریک است، آن را برای وی به شفعه اخذ کند. هرگاه ولی در جایی که شفعه ثابت است آن را اعمال نکند، مولی علیهم می‌توانند بعد از احراز اهلیت اخذ به شفعه نمایند، مگر آنکه ولی به

۱. ماده ۸۱۰ قانون مدنی: اگر ملک دو نفر در ممر یا مجرا مشترک باشد و یکی از آنها ملک خود را با حق ممر یا مجرا بفروشد دیگری حق شفعه دارد اگرچه در خود ملک مشاعاً شریک نباشد ولی اگر ملک را بدون ممر یا مجرا بفروشد دیگری حق شفعه ندارد.

سبب نداشتن مصلحت آن را اعمال نکرده باشد و چنانچه دلیل ترک اخذ به شفعه معلوم نباشد، در اینکه آیا مولی علیهم به استناد وجود سبب و استصحاب آن، چنین حقی را دارند، یا به دلیل مقید بودن حق شفعه به مصلحتی که وجود آن معلوم نیست، چنین حقی را ندارند، دو نظر مطرح شده است که نظر دوم وجیه تر به نظر می‌رسد.

استحقاق اخذ به شفعه به خود عقد حاصل می‌شود، اگرچه در عقد، خیار وجود داشته باشد؛^۱ البته بنا بر اینکه مبیع به سبب عقد به ملکیت مشتری در آید؛ اما اگر مانند شیخ طوسی این امر را متوقف بر انقضای خیار بدانیم، حق شفعه نیز پس از پایان مدت خیار به وجود می‌آید و بنا بر نظر مشهور اخذ به شفعه مانع اعمال خیار نیست؛ زیرا اصل، بقای خیار است. حال چنانچه مشتری یا بایع عقد را فسخ کنند، حق شفعه از بین می‌رود و در غیر این صورت، اخذ به شفعه از حالت تزلزل خارج می‌گردد.

بعضی از فقهای مادر عین حال که معتقدند ملکیت با عقد حاصل می‌شود، اخذ به شفعه را منوط به انقضای خیار دانسته‌اند، با این استدلال که اعمال شفعه قبل از منقضی شدن خیار فایده‌ای ندارد؛ زیرا شفیع پیش از سپری شدن مدت خیار نمی‌تواند عین را به تصرف خود درآورد؛ چرا که ملکیت مشتری هنوز مستقر نشده است. ولی ظاهراً اعمال شفعه پیش از پایان مدت خیار امری جایز است؛ نه الزامی؛ بلکه قبل از پایان مدت خیار نیز این امکان وجود دارد، اگرچه عین به تصرف او داده نمی‌شود و ثمره این حکم نیز در نمائات و غیر آن ظاهر می‌شود.^۲

شفیع نمی‌تواند نسبت به قسمتی از مبیع اخذ به شفعه نماید؛ بلکه یا باید نسبت به تمام مبیع اخذ به شفعه کند یا از آن صرف نظر نماید^۳ تا مشتری به واسطه تبعض صفقه زیان نبیند و نیز به دلیل اینکه حق شفیع، همانند خیار، به مجموع مبیع به عنوان مجموع آن تعلق گرفته است، به طوری که اگر شفیع بگوید: «نسبت به نصف مبیع اخذ به شفعه نمودم»، شفعه او باطل می‌شود؛ زیرا چنانچه فوریت را در اعمال شفعه معتبر بدانیم، این امر با فوریت بودن

۱. ماده ۸۱۴ قانون مدنی: خیاری بودن بیع مانع از اخذ به شفعه نیست.

۲. ماده ۸۱۹ قانون مدنی: نمائاتی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می‌شود در صورتی که منفصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است ولی مشتری می‌تواند بنایی را که کرده یا درختی را که کاشته قلع کند.

۳. ماده ۸۱۵ قانون مدنی: حق شفعه را نمی‌توان فقط نسبت به یک قسمت از مبیع اجرا نمود. صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نماید.

منافات دارد.

شفیع با پرداخت همان ثمنی که عقد بیع نسبت به آن واقع شده است اخذ به شفعه می‌نماید. مراد از همان ثمن، مثل آن ثمن است؛ زیرا اخذ به شفعه در برابر عین آن ثمن ممکن نیست، مگر آنکه مالک آن شده باشد که این نیز الزامی نمی‌باشد؛ و بر شفیع چیزی افزون بر ثمن، مانند حق دلّالی یا حق الوکاله یا اجرت شمردن یا وزن نمودن و مانند آن لازم نیست؛ زیرا این هزینه‌ها در شمار ثمن محسوب نمی‌شوند، اگرچه از توابع آن هستند.

حال اگر ثمن مثلی باشد، شفیع باید مثل آن را بپردازد و اگر قیمی باشد باید قیمت آن را بدهد. در مقابل گفته شده است: در صورتی که ثمن، قیمی باشد، حق شفعه وجود ندارد؛ زیرا اخذ به شفعه در برابر آن ثمن ممکن نیست. دلیل دیگر، روایتی است که خالی از ضعف سندی و قصور از جهت دلالت نمی‌باشد. اما بنابر نظر اول، قیمت ثمن باید مطابق روز عقد پرداخت شود؛ زیرا بایع، در این زمان مستحق دریافت ثمن شده است و چون امکان دریافت عین ثمن موجود نبوده است، قیمت ثمن در همان روز ملاک است.

فوری بودن حق شفعه

بنابر نظر اشهر از دو نظر موجود، **حق شفعه فوری است؛**^۱ زیرا در مخالفت با اصل، باید به مورد توافق اکتفا نمود. همچنین روایت شده که شفعه مانند گشودن بند از پای شتر است و نیز به دلیل اینکه حق شفعه برای دفع ضرر تشریح شده است و ممکن است در اثر تأخیر، ضرر بیشتری به مشتری برسد؛ چه آنکه اگر مشتری بخواهد در مال خود تصرف کند، این تصرف، شی را در معرض نقصان قرار می‌دهد و اگر بخواهد آن را بدون استفاده رها کند، ملکیت او بدون فایده خواهد بود. و گفته شده است: حق شفعه فوری نیست؛ زیرا حقی که از قبل ثابت گردیده است استصحاب می‌شود و اصل نیز عدم فوریت است، بنابر این، استصحاب، مورد بحث را از شمول اصل [عدم جواز تصرف در ملک غیر] خارج می‌کند و روایت فوق‌الذکر نیز تنها از طریق اهل سنت روایت شده است. بنابراین اگر شفیع از فوریت حق شفعه آگاه باشد و از روی علم و اختیار از حق خود استفاده نکند، شفعه از بین می‌رود، اما کسی که به فوری بودن شفعه جاهل است، مانند کسی که به اصل حق جاهل است و نیز شخصی که این

۱. ماده ۸۲۱ قانون مدنی: حق شفعه فوری است.

دو امر را فراموش کرده، معذور است و ادعای جهل در حق کسی که این احتمال در مورد او داده می‌شود پذیرفته می‌گردد.

احکام شفعه

حق شفعه به واسطه فسخ بعد از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب، ساقط نمی‌شود. اما عدم سقوط آن به سبب اقاله روشن 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، فرع بر داخل شدن مال معیوب در ملکیت مشتری است؛ زیرا ردّ مالی که به دیگران تعلق دارد معقول نیست و داخل شدن آن در ملک مشتری زمانی رخ می‌دهد که عقد صحیحی به وجود آمده باشد و در این زمان حق شفعه نیز موجود می‌شود، بنابراین این خیار عیب و حق شفعه همزمان با هم محقق می‌گردند و حق شفیع مقدم می‌شود؛ زیرا ادله ثبوت شفعه برای شریک، عمومیت دارد [و فرض خیار و عدم خیار را شامل است] و استصحاب بقای شفعه در حال خیار نیز جاری می‌شود و نیز به این دلیل که با مقدم داشتن شفعه، میان حق شفیع و دارنده خیار جمع می‌شود؛ زیرا اگر عیب در ثمن معین به وجود آمده باشد، بائع برای دریافت قیمت حصه‌ای که خریداری نموده است به شفیع مراجعه می‌کند و اگر عیب در خود حصه فروخته شده باشد، مشتری برای گرفتن ثمن به شفیع رجوع می‌نماید و در هر حال، ثمن از ناحیه شفیع تأمین می‌شود. اما اگر در فرض اول خیار بائع را مقدم نماییم باعث می‌شود تا حق شفیع از عین قیمت آن حصه ساقط گردد. و اگر خیار مشتری را مقدم بدانیم نیز همین گونه خواهد بود.

حق شفعه با عقدهایی که پس از بیع واقع می‌شوند ساقط نمی‌گردد؛ مانند اینکه مشتری حصه‌ای را که خریده است بفروشد یا ببخشد یا وقف نماید؛ زیرا حق شفیع مقدم بر این عقود است؛ بلکه شفیع می‌تواند تمام آنها را باطل کند و نسبت به بیع اول، اخذ به شفعه نماید و نیز می‌تواند بیع را اجازه کرده، نسبت به بیع دوم شفعه خود را اعمال نماید؛ زیرا هر یک از این دو بیع، سبب تام برای ثبوت شفعه هستند و بیع دوم اگرچه متوقف بر اجازه شفیع است، ولی صحیح می‌باشد؛ بنابراین تعیین یکی از این دو بیع نیز به دست شفیع است.

همچنین اگر عقود بعدی متعدد گردند همین حکم جاری است؛ به این ترتیب که اگر نسبت به عقد آخر اخذ به شفعه کند، عقود قبلی صحیح خواهند بود و اگر نسبت به عقد اول، اخذ به شفعه نماید، تمام عقود بعدی باطل می‌شوند و اگر نسبت به عقد میانی شفعه خود را اعمال

کند عقود قبلی، صحیح و عقود بعدی باطل می‌باشند.

شفیع، حصه‌اش را از مشتری دریافت می‌کند؛ نه بایع؛ زیرا در زمان اخذ به شفعه، مشتری مالک است و درک آن، یعنی درک حصه در صورتی که مستحق للغير درآید نیز بر عهده مشتری است؛ بنابراین در صورت اخیر، شفیع برای دریافت ثمن و خساراتی که متحمل شده است به مشتری مراجعه می‌کند، به شرط آنکه مالک اصلی آن را از شفیع گرفته باشد و در اینکه حصه در دست مشتری باشد یا در دست بایع بوده، هنوز آن را به قبض مشتری نداده باشد، تفاوتی وجود ندارد. البته در فرض اخیر، مشتری موظف به قبض آن از مالک نیست، بلکه شفیع مکلف است آن را از مالک قبض کند یا آنکه شفعه را ترک نماید؛ زیرا حصه فروخته شده حق شفیع است، بنابراین هر کجا آن را یافت، به اخذ آن مبادرت می‌ورزد.

حق شفه مانند مال از شفیع به ارث می‌رسد^۱ و میان ورثه به نسبت سهام ایشان نه تعدادشان تقسیم می‌شود. بنابراین اگر میت دارای فرزند باشد، به زوجه^۲ می‌رسد. اگر یکی از ورثه از سهم خود بگذرد، حق شفعه از بین نمی‌رود، زیرا حق شفعه به همه ورثه تعلق دارد؛ از این رو حق یک نفر با ترک حق توسط دیگری ساقط نمی‌شود و چنانچه همه ورثه مگر یکی از آنها، از حق خود بگذرند، آن یک نفر یا باید نسبت به تمامی حصه، اعمال شفعه کند یا از حق خود بگذرد تا از تبعض صفقه علیه مشتری جلوگیری شود.^۳ در اینجا کثرت دارندگان حق شفعه، اگرچه با هم شریک هستند ضرری ندارد؛ زیرا شریک اصلی [مورث] یک نفر بوده است و یکی بودن شریک در وقت بیع ملاک است؛ نه زمان اخذ شفعه.

واجب است مشتری ابتدا ثمن را تسلیم کند تا اجبار مشتری به رد مبیع تلافی شود سپس اخذ نماید. مراد از اخذ، دریافت مبیع است؛ نه اخذ به شفعه؛ زیرا اخذ به شفعه قولی به دلیل فوریت آن، مقدم بر تسلیم ثمن است، مگر اینکه مشتری راضی شود که ثمن بر ذمه شفیع باشد که در این صورت، شفیع می‌تواند ابتدا مبیع را تحویل بگیرد؛ زیرا حق اولویت در گرفتن ثمن به مشتری تعلق دارد و او می‌تواند با راضی شدن به تأخیر تسلیم ثمن و قرار گرفتن آن بر ذمه مشتری، حق خود را ساقط نماید.

اخذ به شفعه تنها پس از علم به مقدار و جنس ثمن و وصف آن صحیح است؛ زیرا اخذ به

۱. ماده ۸۲۳ قانون مدنی: حق شفعه بعد از موت شفیع به وارث یا وراث او منتقل می‌شود.

۲. ماده ۸۲۴ قانون مدنی: هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند باقی وراث نمی‌توانند آن را فقط نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید از آن صرف‌نظر کنند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نمایند.

شفعه، نوعی معاوضه است و نیازمند علم به عوضین است؛ بنابراین اگر پیش از چنین علمی، اخذ به شفعه کند، بیهوده است، حتی اگر بگوید: «حصه فروخته شده را در مقابل هر ثمنی که باشد اخذ به شفعه کردم»؛ زیرا موجب غرر می‌شود؛ ولی این کار باعث از بین رفتن حق شفعه شریک نمی‌شود.

هر گاه حصه شریک به سبب هبه یا صلح یا به عنوان مهریه به کسی منتقل شود، حق شفعه به وجود نمی‌آید؛ زیرا چنان که در تعریف شفعه گذشت، این حق به بیع اختصاص دارد و موارد یاد شده، حتی عقد صلح، بیع نمی‌باشند؛ البته بنا بر این که صلح را عقدی مستقل بدانیم.^۱ هر گاه مشتری، حصه شریکی را به ثمن کزاف بخرد و سپس آن ثمن را به بهایی کم معاوضه نماید، یا آنکه با بیع ذمه او را از مقدار زیادتر ابرا کند، اگر چه از روی حیله باشد تا شفیع حق شفعه خود را ترک گوید، شفیع اگر بخواهد اعمال شفعه کند، باید در برابر تمام ثمن اخذ به شفعه نماید؛ زیرا ثمن بیع، همان مقدار است و کارهای بعدی، یا معاوضه‌ای جدید است، یا اسقاط آنچه که قبلاً ثابت شده بود.

اختلاف اطراف حق شفعه

چنانچه شفیع و مشتری در مقدار ثمن باهم اختلاف کنند، مطابق نظر مشهور مشتری قسم می‌خورد؛ زیرا او به عقد بیع آگاه‌تر از شفیع است و نیز او مالک است؛ از این رو ملکیت او جز در برابر آنچه که ادعا می‌کند زوال نمی‌پذیرد.

اگر کسی ادعا کند که شریکش پس از او، باقیمانده سهم را از بیع خریده است و علیه وی دارای حق شفعه است، ولی شریک منکر تأخر باشد شریک قسم می‌خورد؛ زیرا او منکر است و اصل نیز عدم استحقاق شفعه است و همین مقدار که بر نفی حق شفعه [نه نفی تأخر] قسم بخورد کافی است. حال اگر هر دو نفر مدعی باشند که پیش از دیگری حصه باقیمانده را از بیع خریده‌اند، نوبت به تحالف می‌رسد؛ زیرا هر کدام هم مدعی و هم مدعی علیه می‌باشند و بعد از آنکه هر دو قسم خوردند، ملکیت هر دو مستقر می‌شود؛ زیرا ادعای هر یک با قسم دیگری از بین رفته است و به دلیل منتفی شدن تقدم در معامله، حق شفعه‌ای در کار نخواهد بود.

۱. ماده ۷۵۹ قانون مدنی: حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد.

مسابقه سوارکاری و تیراندازی^۱

ماهیت مسابقه

عقد مسابقه، عقدی است که برای تمرین جهت جنگیدن و کسب آمادگی نظامی تشریح شده است. اصل مشروعیت آن، این سخن پیامبر ﷺ است که فرمود: «لا سَبَقَ إِلَّا فِي نَضَلٍ أَوْ حُفٍّ أَوْ حَافِرٍ؛ مسابقه تنها در تیراندازی، شتر دوانی و اسب دوانی جایز است»^۲ و نیز آن حضرت فرمود: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَنْفِرُ عِنْدَ الرَّهَانِ وَ تَلْعَنُ صَاحِبَهُ مَا خَلَا الْحَافِرَ وَ الْحُفَّ وَ الرَّيْشَ وَ النَّصْلَ؛ به هنگام گرو بندی، فرشتگان متواری می شوند و انجام دهنده آن را نفرین می کنند، مگر این که گرو بندی برای اسب دوانی، شتر سواری، پراندن پیکان و پرتاب تیر باشد»^۳.

بنابر نظر درست تر، عقد مسابقه باید ایجاب و قبول داشته باشد؛ زیرا عموم آیه «أو فوا بالعقود؛ به تمام عقود وفا کنید»^۴ و عموم روایت «المؤمنون عند شروطهم» چنین اقتضا دارد و همه کسانی که این عقد را لازم می دانند، آن را نیازمند ایجاب و قبول دانسته اند. در مقابل گفته شده است که عقد مسابقه نوعی جعاله است؛ زیرا بعضی از ویژگیهای جعاله در آن است؛

۱. ماده ۶۵۵ قانون مدنی (اصلاحی ۷۰/۸/۱۴): در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و

شمشیرزنی، گرو بندی جایز و مفاد ماده قبل در مورد آنها رعایت نمی شود.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب السبق و الرمايه، باب ۳، ص ۳۴۸، ح ۲.

۳. همان، باب ۱، ص ۳۴۷، ح ۶.

۴. مانند: ۱

از جمله قرار دادن عوض برای کاری که اطمینان به حصول آن وجود ندارد و عدم تعیین عامل؛ و نیز به دلیل اینکه اصل، عدم لزوم این عقد و عدم اشتراط قبول است و امر به وفای به عقد نیز منوط به تحقق عقد است، در حالی که عقد بودن آن، محل نزاع است؛ و به فرض آنکه عقد باشد، معنای وفای به عقد، عمل کردن به مقتضای آن از جهت لزوم و جواز است، در غیر این صورت التزام به عقود جایز نیز باید حتمی باشد.

بیان فوق، دارای ایراد است؛ زیرا وجود بعضی از ویژگیهای جعاله سبب نمی‌شود تا از جهت لزوم و جواز نیز حکم جعاله را داشته باشد و اصل عدم لزوم نیز با وجود دلیل بر لزوم کنار می‌رود و معنای وفای به عقد نیز التزام دائمی به مفاد آن است و خارج شدن عقد جائز از این حکم، به معنای تخصیص یک حکم عام است؛ بنابراین عموم یاد شده، در بقیه موارد حجت است. البته شک در عقد بودن این پدیده همچنان باقی است.

در عقد مسابقه، باید عوض تعیین نشود. ظاهر عبارت مصنف مانند بسیاری فقهای دیگر این است که تعیین عوض شرط صحت عقد است؛ ولی در کتاب تذکره آمده است که این امر شرط نیست و آنچه لازم است تعیین عوض در صورت شرط شدن آن است و همین نظر نیکو می‌باشد. **تعیین عوض می‌تواند از هر دو طرف باشد یا یکی و فایده آن این است که اگر تعیین کننده عوض، همان شخص برنده باشد، مال خود را از دست نمی‌دهد و اگر دیگری باشد، شخص برنده، آن را به دست می‌آورد و نیز می‌تواند از بیت المال باشد؛ زیرا بیت المال برای تأمین مصالح است و این مهم نیز یکی از مصالح است؛ زیرا باعث تشویق به تمرین عملی می‌شود که اقامه جهاد وابسته به آن است. همچنین شخص ثالثی می‌تواند عوض را تعیین کند. خواه امام باشد یا کس دیگری؛ و در هر حال، عوض باید عین یا دینی حال و یا مدت دار باشد.**

شرایط مسابقه سوارکاری [سبق]

۱. **تعیین مسافت مسابقه از جهت مبدأ و مقصد تا به نزاع آنها نینجامد و نیز به دلیل این که اغراض در این موارد تفاوت آشکاری باهم دارند؛ زیرا بعضی از اسبها، در آغاز حرکت خود، بر خلاف پایان آن سریع هستند و به همین دلیل صاحب آنها خواستار کوتاهی مسیر است و بعضی از اسبها این گونه نیستند؛ از این رو صاحبش خواهان عکس این حالت است.**
۲. **تعیین جایزه در صورتی که دو طرف آن را شرط کرده باشند؛ یا در صورت عدم اشتراط آن.**

۳. تعیین وسیله‌ای که مسابقه با آن انجام می‌پذیرد از طریق مشاهده آن. مطلق گذاردن وسیله یا تعیین آن از طریق توصیف کافی نیست؛ زیرا اغراض در نوع وسیله بسیار مختلف هستند.

۴. امکان برنده شدن، به این معنا که هر یک از دو طرف احتمال دهد بر دیگری پیشی می‌گیرد. بنابراین اگر نتوانی یکی معلوم باشد، مسابقه باطل است؛ زیرا در چنین فرضی فایده‌ای مترتب نیست؛ چه آنکه هدف از مسابقه معلوم کردن برنده است. البته احتمال بیشتر در مورد برنده شدن یکی از آن دو، به شرطی که برنده شدن دیگری نیز ممکن باشد ایرادی ندارد؛ زیرا با وجود آن نیز غرض از مسابقه حاصل است.

۵. عوض مسابقه، تنها برای یکی که برنده است قرار داده شود؛ نه اعم از برنده و غیر برنده؛ زیرا تمام این فروض با مقصود نهایی از تشریح عقد مسابقه که تشویق به مسابقه و تمرین آن است منافات دارد.

شرایط مسابقه تیراندازی [رمایه]

۱. آگاهی از دفعات تیر اندازی یعنی تعداد پرتابی که دو طرف نسبت به آن توافق کرده‌اند و نیز شماره تیرهایی که باید به هدف بخورد، مثلاً ده تیر از تیرها و نیز چگونگی اصابت تیرها به هدف؛

۲. معلوم بودن مسافت، خواه از طریق مشاهده باشد یا با اندازه گرفتن، مانند یکصد ذراع؛ زیرا اصابت به هدف با نزدیک و دور بودن از آن متفاوت می‌شود؛

۳. معلوم بودن اندازه هدف و نیز معلوم بودن عوض؛

۴. همسان بودن جنس وسیله تیر اندازی؛ نه شخص آن.

احکام مسابقه تیراندازی

هر گاه تیراندازی به پایان برسد، برنده، عوض را مالک می‌شود؛ خواه مسابقه تیراندازی را عقدی لازم همچون اجاره بدانیم، یا آنکه جعله به حساب آوریم. اما وجه توقف تملک عوض بر پایان یافتن مسابقه در فرض اول این است که در عقد اجاره اگر چه عوض به سبب عقد به تملک در می‌آید، اما در اینجا چون به برنده تعلق دارد و او معلوم نیست، بلکه ممکن

است برنده‌ای در کار نباشد، بنابراین این ملکیتِ عوض، متوقف بر معلوم شدن برنده است؛ و اما اگر جعاله باشد، وجه آن این است که در جعاله، عوض تنها زمانی به ملکیت در می‌آید که عمل تمام شده باشد.

اگر یکی از دو نفر شرکت کننده در مسابقه تیراندازی با زدن چند تیر بیشتر به هدف از رقیبش جلو افتاد، نمی‌توانند برای به حساب نیاوردن زیادتی با هم مصالحه نمایند؛ زیرا این عمل باعث محقق نشدن مقصود از مسابقه می‌شود یا اساساً مخالف تشریح آن است.

اگر معلوم نشود که حقّ کسی به عوض معینی که در ضمن عقد مسابقه قرار داده‌اند تعلق دارد، کسی که عوض را قرار داده است باید مثل یا قیمت آن را بپردازد؛ زیرا مثل و قیمت، نزدیک‌ترین چیز به عوض فاسدی هستند که نسبت به آن تراضی واقع شده است، همان طور که در مورد مهریه در جایی که فساد آن آشکار شود همین کلمه جاری است. اشکال این بیان آن است که تعلق حق دیگری به عوض معین، سبب فاسد شدن عقد مسابقه است، همان طور که در نظایر آن چنین است و در این صورت، باید به اجرت المثل رجوع نمود؛ نه عوضی دیگر.

جعاله

ماهیت جعاله

جعاله در لغت، مالی است که برای انجام کاری در نظر گرفته می‌شود و در شرع، عبارت از صیغه‌ای است که فایده آن به دست آوردن منفعت در برابر عوض است^۱ بدون آنکه علم به عمل^۲ و عوض^۳ شرط باشد. جعاله با این ویژگی از اجاره برای تحصیل منفعتی معین جدا می‌شود؛ زیرا تعیین عمل و نیز اجرت آن در اجاره شرط است. اما شرط نبودن علم به عمل در جعاله مورد اتفاق فقها است و در مورد عوض اختلافی وجود دارد که تحقیق مطلب پیرامون آن خواهد آمد.

جعاله بر هر کار حلالی که مورد اعتنای عقلا می‌باشد و انجام آن نیز بر عامل واجب نباشد صحیح است؛^۴ بنا بر این جعاله بر کارهای حرام، مانند زنا و نیز کارهایی که مقصود عقلی قابل توجهی را تأمین نمی‌کند جایز نیست؛ مانند خالی کردن آب چاه و شبانه به مکانهای خطرناک رفتن و مانند این امور که اشخاص بیهوده کار در پی آن هستند. البته اگر هدف، تمرین شجاعت و کاستن از خیالات و یا سایر اغراض عقلایی باشد صحیح است. همچنین جعاله بر کاری که انجام آن بر عامل واجب است، مانند نماز صحیح نیست.

۱. ماده ۵۶۱ قانون مدنی: جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف، معین باشد یا غیر معین.

۲. ماده ۵۶۴ قانون مدنی: در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد.

۳. ماده ۵۶۳ قانون مدنی: در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست بنابراین اگر کسی ملتزم شود که هر کس گمشده او را پیدا کند حصه مشاع معینی از آن، مال او خواهد بود جعاله صحیح است.

۴. ماده ۵۷۰ قانون مدنی: جعاله بر عمل نامشروع و یا بر عمل غیر عقلایی باطل است.

جعاله به قبول لفظی نیاز ندارد بلکه انجام آنچه که در خواست شده است کفایت می‌کند و نیز لازم نیست جعاله خطاب به شخص معینی صورت بگیرد؛ پس اگر جاعل بگوید: «هر کس پیراهن مرا بدوزد، فلان مقدار برای او خواهد بود» یا بگوید: «مالی - یا چیزی - به او خواهم داد» و یا مصادیق دیگری از عوض مجهول را بیان کند، صحیح می‌باشد؛ زیرا علم به عوض، شرط تحقق جعاله نیست؛ بلکه فقط شرط تشخیص و تعیین آن است؛ بنابراین اگر جاعل قصد تعیین جعاله را داشته باشد، باید جنس عوض و مقدار آن را بیان نماید؛ در غیر این صورت، در مقابل باز گرداندن شیء مورد نظر، اجرت المثل ثابت می‌شود.^۱

به مطلب فوق اشکال می‌شود که ثابت شدن اجرت المثل، مقتضی صحیح بودن عقد جعاله نیست؛ بلکه این امر، ظهور در فساد جعاله دارد و دلیل ثبوت اجرت المثل نیز تنها امر به انجام عملی است که عرفاً دارای اجرت است، مانند این که از کسی انجام کاری را بخواهد و عوضی معین نکند؛ مگر این که گفته شود چنین موردی نیز جعاله محسوب می‌شود؛ زیرا عقد جعاله منحصر در لفظ خاصی نیست. ولی اشکال آن این است که جعاله مستلزم قرار دادن عوض است و وقتی جاعل عوض را ذکر نمی‌کند، مفهوم جعاله محقق نمی‌شود، اگر چه عوض بر آن مترتب گردد.

در جاعل، اهلیت ناشی از بلوغ و عقل و محجور نبودن شرط است؛ زیرا او بذل مال می‌کند، پس نباید محجور باشد؛ بر خلاف عامل؛ زیرا او حتی اگر صغیر ممیزی باشد و از ولی خود اذن نگرفته باشد، مستحق جعل خواهد بود. اما در مورد استحقاق صغیر غیر ممیز و نیز دیوانه، دو نظر وجود دارد؛ زیرا از طرفی عملی که برای انجام آن عوض قرار داده شده، واقع گردیده است و از سویی نیز این افراد، فاقد قصد می‌باشند.

هر گاه جاعل، جعاله را برای شخص معینی مقرر نماید؛ ولی شخص دیگری عمل را انجام دهد، این شخص در انجام عمل متبرع محسوب می‌شود و چیزی به او تعلق نمی‌گیرد و به آن فرد معین شده نیز چیزی نمی‌رسد؛ زیرا کار را انجام نداده است و اگر آن فرد دیگر با شخص معین در انجام عمل مشارکت نماید، چنانچه در این باره قصد تبرع داشته باشد، تمام عوض به عامل معین می‌رسد؛ زیرا همه کار به دست او صورت گرفته است؛ در غیر این صورت، عامل معین فقط نیمی از عوض را می‌گیرد؛ زیرا آن کار با عمل دو نفر به انجام رسیده است که

۱. ماده ۵۶۴ قانون مدنی: در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد.

در برابر یکی از آن دو، عوض قرار داده شده است و دیگری تبرعی بوده است؛ در نتیجه بنا بر اینکه عوض را به تعداد نفرات [نه به مقدار کار هر نفر] تقسیم کنیم، عامل مستحق نیمی از عوض خواهد بود و چیزی به متبرع نمی‌رسد.

جعاله از طرف شخص ثالث نیز صحیح است؛ بنابراین اگر مالک چنین دستوری به او نداده باشد، خود وی باید عوض را بدهد؛ نه مالک و اگر بدون اذن مالک، عوض را از اموال او قرار داده باشد، عمل او فضولی می‌باشد و **بر جاعل**، اعم از مالک یا غیر او واجب است که پس از انجام عمل تعیین شده، **جعل رادر صورتی که معین شده باشد بدهد.**

جایز بودن جعاله

عقد جعاله نسبت به عامل در هر صورت جایز است، خواه پیش از اقدام به انجام عمل باشد، یا پس از آن؛ از این رو عامل می‌تواند هر زمان که بخواهد از عقد برگردد و در برابر عملی که پیش از به پایان رساندن کار انجام داده است، مستحق چیزی نیست؛ خواه تمام نکردن عمل به سبب قهری باشد یا به سبب اختیاری.

اما عقد جعاله از طرف جاعل، پیش از اقدام به انجام عمل جایز است و پس از آن، نسبت به مقدار باقیمانده عمل جایز است؛ بنابراین اگر عقد را فسخ کند، به همان نسبت، عوض از عامل فوت می‌شود، **اما باید اجرت عمل انجام شده را بدهد.**^۱

باید توجه داشت که لزوم پرداخت اجرت برای مقدار عملی که انجام شده است، باعث نمی‌گردد تا عقد جعاله، حتی اگر بخشی از عمل انجام شده باشد، نسبت به جاعل جایز نباشد؛ زیرا مراد از عقد جایز، عقدی است که فسخ آن توسط کسی که نسبت به وی جایز است، صحیح باشد و مسلماً ثابت شدن اجرت با جواز آن منافات ندارد، چنان که پس از انجام کامل عمل، پرداخت تمام عوض لازم می‌گردد، با آن که جعاله از عقود جایز است، و وکالتی که برای آن حق الوکاله قرار داده شده و موضوع وکالت انجام پذیرفته است نیز مانند جعاله است و استحقاق حق الوکاله، عقد وکالت را از جایز بودن خارج نمی‌سازد؛ پس سزاوار آن است که گفته شود: **عقد جعاله مطلقاً جایز است.** اما اگر جاعل اقدام به فسخ نماید، بنا بر نظر قوی تر، مقداری از عوض تعیین شده که متناسب با عمل انجام یافته است، به عامل تعلق می‌گیرد در

۱. ماده ۵۶۵ قانون مدنی: جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند؛ ولی اگر جاعل در اثناء عمل، رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد.

مقابل، گفته شده است: اجرت المثل آن باید داده شود.

هر گاه جاعل پیش از انجام عمل توسط عامل یا در اثنای آن، از عقد جماله رجوع کند و عامل نداند که او رجوع کرده است و عمل را به پایان برساند، در این صورت باید تمام اجرت به او داده شود. اما اگر در اثنای عمل علم پیدا کند، متناسب با عملی که پیش از علم انجام داده است، مستحق اجرت می‌گردد. سزاوار است که منظور از علم، علمی باشد که به سبب آن شرعاً رجوع ثابت می‌شود تا شنیدن از جاعل و شیاع مفید علم و خبر دو عادل را دربر گیرد؛ اما خبر یک نفر عادل را شامل نمی‌شود اگر چه به خاطر وجود نصی خاص، عزل وکالت با گفته یک عادل پذیرفته شده است.

اگر جاعل دو صیغه برای جماله جاری سازد که در مقدار عوض یا بعضی از ویژگیهای جماله با هم تفاوت داشته باشند و عامل، هر دو را بشنود، باید بر طبق صیغه دوم عمل شود؛ زیرا جماله عقدی جایز است و صیغه دوم، رجوع از اولی محسوب می‌شود، خواه عوض مجعول در آن بیشتر باشد یا کمتر؛ ولی اگر هر دو را نشنیده باشد، هر کدام از دو صیغه را که شنیده باشد ملاک است. حال اگر صیغه دوم را پس از شروع به عمل بشنود، از عوض اول، متناسب با عملی که انجام داده است و از عوض دوم نیز متناسب با بقیه عمل دریافت می‌کند.

شرایط استحقاق جعل

عامل، جعلی را که در مقابل بازگرداندن چیزی قرار داده شده است، تنها با تسلیم آن به جاعل، مستحق می‌گردد.^۱ بنابراین اگر شخص مورد نظر را در خانه جاعل بیاورد و او بگیرد، چیزی به عامل نمی‌رسد؛ زیرا عملی را که شرط دریافت عوض می‌باشد به پایان نبرده است. همچنین اگر شخص مورد نظر پیش از رسیدن به دست جاعل فوت کند، گرچه نزدیک خانه او باشد همین حکم را دارد. البته احتمال دارد عامل در این فرض استحقاق جعل را داشته باشد؛ زیرا مانع تسلیم منسوب به خداوند است؛ نه مستند به عامل. و چنانچه جعل در ازای رساندن مورد جعل به شهر جاعل یا منزل وی باشد، عامل با انجام این امور مستحق تمام جعل می‌شود.

عامل، تنها با بذل مال توسط جاعل یعنی درخواست بازگرداندن توسط خود او مستحق

۱. ماده ۵۶۷ قانون مدنی: عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جماله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد.

اجرت می‌گردد؛ خواه این درخواست همراه عوض باشد یا بدون آن، بنابراین اگر عامل بدون چنین درخواستی اقدام به انجام عمل نماید، متبرع محسوب می‌شود؛ خواه به قصد عوض انجام دهد یا بدون آن. و نیز کسی که جعاله را نشنیده است و از روی تبرع یا به قصد دریافت عوضی که از نظر جنس یا وصف متفاوت با عوضی است که جاعل قرار داده است، چنین کند همین حکم را دارد.

حال چنانچه عامل به قصد مطلق دریافت عوض، شیء را برگرداند و مورد جعاله را به انجام رساند و از زمره اشخاصی باشد که در عموم یا اطلاق صیغه جعاله داخل است، در اینکه مستحق عوض می‌باشد یا خیر، دو نظر وجود دارد که منشأ آنها به این قرار است:

۱. وی متعلق جعل را مطابق با آنچه از مالک صادر شده که شامل او نیز بوده است، انجام داده است و نیز عمل وی کاری است محترم که فاعلش آن را با اذن جاعل و بدون آنکه قصد تبرع نماید انجام داده است. بنابر این، مقتضی موجود است و مانع نیز فقط عدم علم عامل به وجود جعاله است و در مانع بودن چنین چیزی، تردید وجود دارد؛ زیرا دلیلی در این باره وجود ندارد؛ بنابر این مقتضی تأثیر می‌کند.

۲. عامل نسبت به آنچه تصور کرده است متبرع می‌باشد؛ زیرا قصد عامل بدون آنکه جاعل چیزی را تعیین کند ارزشی ندارد و نشنیدن صیغه جعاله از سوی عامل نیز در حکم عدم جعاله از دید او است.

در هر موردی که جعل تعیین نشود، خواه به سبب آن باشد که جاعل اصلاً جعلی تعیین ننموده است، مثلاً درخواست انجام عمل را بکند ولی مطلق بگذارد، یا چنان که گذشت جعل را مبهم ذکر نماید، باید به کسی که صیغه را شنیده و بدون قصد تبرع به مقتضای جعاله عمل کرده است اجرت المثل داده شود، مگر آن که جاعل تصریح کرده باشد که عوض نمی‌دهد که در این صورت، چیزی به عامل نمی‌رسد.

اشتراک در عمل

هر گاه جاعل برای بازگرداندن متعلق جعاله، خواه یک نفر باشد یا بیشتر، جعلی قرار دهد و سپس گروهی آن را بازگردانند، به طور مساوی مستحق عوض خواهند بود.^۱ حال اگر عمل

۱. ماده ۵۶۸ قانون مدنی: اگر عاملین متعدد به شرکت هم عمل را انجام دهند هر یک به نسبت مقدار عمل خود مستحق جعل می‌گردد.

مورد جعالہ، عملی غیر از بازگرداندن باشد کہ انجام آن بہ طور جداگانہ توسط ہر یک از عاملین ممکن است؛ مانند داخل شدن بہ خانہ جاعل بہ شرط آنکہ غرض صحیحی در بین باشد، در این صورت، ہر یک از عاملین مستحق عوض تعیین شدہ است.

اگر جاعل برای ہر یک از سہ نفر عامل، عوضی متفاوت با جعل دو نفر دیگر تعیین کند، مانند این کہ برای اولی یک دینار و برای نفر دوم دو دینار و برای سومی سہ دینار قرار دہد و ہر سہ با ہم مورد جعالہ را بازگردانند، ہر کدام، مستحق $\frac{1}{3}$ جعلی است کہ برای او قرار دادہ شدہ است. و چنانچہ یکی از ایشان آن را بازگرداند، تمامی جعلی را کہ برای وی تعیین گردیدہ است دریافت می دارد و اگر دو نفر شان چنین نمایند، ہر یک از آن دو استحقاق نصف جعل تعیین شدہ را دارد.

اما اگر برای یکی از سہ نفر، چیزی تحت عنوان جعل تعیین نکرده باشد [و ہمگی، مورد جعالہ را برگردانند]، آن فرد مستحق $\frac{1}{3}$ اجرت المثل است و ہر یک از دو نفر دیگر، $\frac{1}{3}$ جعلی را کہ برای ایشان تعیین شدہ دریافت می کنند و چنانچہ فردی کہ جعل برای وی تعیین نگردیدہ است، ہمراہ یکی از دو نفر دیگر مورد جعالہ را برگرداند، آن شخص، نصف اجرت المثل کار خود را دریافت می دارد و دیگری نیز نصف جعلی را کہ برایش تعیین شدہ می گیرد در موارد دیگر نیز بہ ہمین ترتیب عمل می شود و اگر عاملین بیشتر از سہ نفر بودند، ہر یک بہ نسبت، استحقاق پیدا می کند؛ یعنی اگر ہمگی مورد جعالہ را برگردانند، ہر کدام، مقداری از اجرت المثل یا اجرت المسمی را کہ مطابق نسبت عملش بہ مجموع کار می باشد دریافت می کنند.

وصیت

ماهیت وصیت

وصیت، تملیک عین یا منفعت، یا مسلط کردن بر تصرف بعد از فوت است.^۱ در این تعریف، تملیک به منزله جنس است و سایر تصرفات موجب تملیک، مانند بیع و وقف و هبه را شامل می‌شود.

آوردن کلمه «عین» و «منفعت»، به دو متعلق وصیت اشاره دارد و در مفهوم عین، عینی که بالفعل موجود است، مانند درخت و نیز عینی که بالقوه موجود است، مانند ثمره‌ای که به دست خواهد آمد، داخل هستند. مفهوم منفعت نیز شامل منفعت مؤبد، موقت و مطلق می‌شود. همچنین در مفهوم «مسلط کردن بر تصرف»، وصیت به غیر برای انجام وصیت و نیز ولایت بر کسی که موصی بر او ولایت دارد داخل می‌شود و با قید «بعد از فوت»، هبه و سایر تصرفات منجز شخص در زمان حیاتش نسبت به عین و منفعت از مفهوم وصیت خارج می‌گردد؛ همچنین وکالت؛ زیرا وکالت مسلط کردن دیگری بر تصرف در زمان حیات است. جامع افراد بودن تعریف فوق، با وصیت به ابراء مدیون و وصیت به وقف مسجد نقض می‌شود؛ زیرا وقف، فک ملک است [نه تملیک]. همچنین وصیت به مضاربه و مساقات از

۱. ماده ۸۲۵ قانون مدنی: وصیت بردو قسم است: تملیکی و عهدی. و نیز ماده ۸۲۶ قانون مدنی: وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند. وصیت عهدی عبارت است از این که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید. وصیت کننده موصی، کسی که وصیت تملیکی به نفع او شده است موصی له، مورد وصیت موصی به، و کسی که به موجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود وصی نامیده می‌شود.

تعریف خارج می‌مانند؛ چه آنکه این دو، اگرچه مفید ملکیت عامل نسبت به سهمی از سود و ثمره در فرض تحقق سود و ثمره می‌باشند، ولی حقیقت مضاربه و مساقات این نیست و نیز ممکن است اصلاً سود و ثمره‌ای حاصل نگردد و در نتیجه، تملیک منتفی شود.

صیغه وصیت

ایجاب وصیت عبارت است از: «أوصیت لفلان بكذا؛ فلان امر را برای فلان کس وصیت کردم» یا «افعلوا کذا بعد وفاتی؛ پس از مرگ من، فلان عمل را انجام دهید». قید «پس از مرگ من» تنها در صیغه دوم نیاز است؛ زیرا محتوای آن شامل پس از مرگ و قبل از آن می‌شود؛ اما در صیغه اول، مقتضای وصیت این است که بعد از مرگ باشد؛ یا «لفلان بعد وفاتی کذا؛ فلانی پس از مرگ من چنین حقی دارد». و نیز هر عبارت دیگری مانند اینها که بر معنای مورد نظر دلالت می‌کند.

قبول وصیت، راضی بودن به چیزی است که ایجاب بر آن دلالت دارد، خواه به لفظ واقع شود، یا با عملی که دلالت بر آن دارد، مانند گرفتن متعلق وصیت و تصرف در آن. وصیت در جایی به قبول نیازمند است که در حق او قبول ممکن باشد، مانند وصیت برای تعدادی معین؛ نه غیر معین، مانند فقرا، فقها، بنی هاشم، مسجد و پل، چنانکه توضیح آن به زودی خواهد آمد. از این که وصیت به ایجاب و قبول نیاز دارد، استفاده می‌شود که وصیت عقد است، و از اینکه موصی تا زمانی که زنده است می‌تواند از وصیت برگردد و موصی له نیز به شرط آنکه بعد از فوت قبول نکرده باشد چنین حقی را دارد، فهمیده می‌شود که وصیت از عقود جایز است؛ البته چنان که از قیود آن دانسته می‌شود، بنابر بعضی ملاحظات نیز به عقد لازم ملحق می‌گردد. از آنجا که در بیشتر موارد، وصیت عقد جائز است، قبول لفظی و مقارن بودن ایجاب با قبول در آن شرط نیست؛ بلکه قبول وصیت به هر شکل که باشد صحیح است، خواه پس از ایجاب باشد، یا همزمان با آن.

ممکن است مراد مصنف از مؤخر بودن قبول، تأخیر آن از حیات موصی و همزمان بودن آن با وفات او باشد؛ اما نظر اول با مسلک مصنف سازگارتر است؛ زیرا ایشان قائل به جواز تقدیم قبول بر وفات هستند و نظر دوم به مشهور تعلق دارد.

مبنای دو نظر فوق از یک طرف این است که ایجاب در وصیت، تنها به پس از وفات تعلق می‌گیرد؛ زیرا وصیت، تملیک پس از فوت یا عملی در حکم تملیک پس از فوت است؛ بنابر

این اگر پیش از آن قبول نماید، قبول با ایجاب مطابقت نخواهد داشت و از سوی دیگر، آنچه متوقف بر مرگ است، کامل شدن ملکیت در صورت قبول و قبض مورد وصیت است؛ نه آنکه فوت، سبب ملکیت را ایجاد کند؛ چرا که ایجاب، جزء سبب است؛ بنابراین قبول نیز می‌تواند مانند سبب، [قبل از فوت محقق شده] باشد و با تحقق وفات، سبب تملیک، کامل گردد. این احتمال نیز وجود دارد که مرگ موصی شرط حصول ملکیت ناشی از عقد باشد، چنان که عقد بیع در بعضی از فروض آن چنین است و قول قوی‌تر، همین قول است و این مطلب که ایجاب، به تملیک پس از مرگ تعلق می‌گیرد، با قبول تملیک پیش از مرگ منافات ندارد؛ زیرا قبول آن نیز قبول تملیک پس از عقد است.

رد کردن وصیت

بنابر هر دو نظر فوق تنها تا زمانی که موصی‌له وصیت را پیش از قبول کردن، رد نکرده باشد می‌تواند آن را قبول نماید؛ اما اگر وصیت را رد کرده باشد، مؤثر نخواهد بود؛ زیرا با رد آن، ایجاب باطل می‌شود.

البته در صورتی که وصیت را در زمان حیات موصی رد کرده باشد، می‌تواند بعد از فوت او قبول نماید؛ زیرا رد وصیت پیش از وفات اعتباری ندارد؛ چه آنکه ملکیت مورد وصیت، در زمان حیات موصی قابل تحقق نیست و ملکیت بعد از وفات نیز هنوز واقع نشده است. این نظر با مسلک کسانی که تأخر قبول از حیات را لازم می‌دانند مناسب‌تر است. اما بنابر این که تقدیم قبول در زمان حیات موصی جایز باشد، باید رد وصیت در زمان حیات نیز تأثیر داشته باشد؛ زیرا یکی از دو رکن عقد در زمانی که لازم است موجود باشد وجود ندارد؛ بلکه می‌توان گفت بعد از رد وصیت، قبول آن نه در زمان حیات مؤثر است، نه پس از آن؛ زیرا رد وصیت، ایجاب گذشته را باطل می‌کند و بعد از آن نیز چیزی که مقتضی وصیت باشد فراهم نگردیده است؛ مانند فرضی که متهب، هبه را رد کرده باشد.

هر گاه موصی‌له بعد از وفات و پیش از قبول، آن را رد کند، وصیت به اتفاق فقها باطل می‌شود، اگرچه موصی‌له را قبض کرده باشد؛ زیرا قبض بدون قبول اثری ندارد؛ و اگر بعد از قبول، رد نماید، بنابر نظر بهتر از دو نظر موجود، وصیت باطل نمی‌شود، اگرچه موصی‌له را

قبض نکرده باشد؛^۱ زیرا با قبول، ملکیت حاصل می‌شود؛ بنابراین رد کردن آن را باطل نمی‌سازد؛ همان‌طور که رد سایر عقود ملکیت آور پس از تحقق قبول چنین است؛ چه آنکه زوال ملکیت پس از تحقق آن، متوقف بر وجود سبب ناقل است که در اینجا وجود ندارد و اصل نیز عدم زوال ملکیت است.

ولی در مقابل گفته شده است: بنابراین که قبض، شرط صحت ملک باشد، چنان‌که در هبه چنین است، رد می‌تواند مؤثر باشد؛ از این رو بار رد وصیت پیش از قبض مورد وصیت، عقد باطل می‌شود. این بیان ضعیف است؛ زیرا قیاس باطل است و اصل نیز عدم زوال ملکیت به سبب چنین چیزی است و نیز استصحاب حکم ملکیت سابق، همچنان موجود است.

به ارث رسیدن قبول

هر گاه موصی له پیش از قبول فوت نماید، حق قبول وصیت به وارث او می‌رسد؛ خواه بنا بر نظر مشهور در زمان حیات موصی فوت کرده باشد، یا بعد از آن از دنیا رفته باشد؛ گفته شده است: با مرگ او، وصیت باطل می‌شود. گروه دیگری نیز در مسأله تفصیل داده‌اند و در صورت فوت موصی له در زمان حیات موصی، وصیت را باطل دانسته‌اند؛ اما پس از آن صحیح می‌دانند. قول قوی‌تر این است که اگر مقصود موصی، شخص موصی له باشد، با مرگ او وصیت باطل می‌شود؛ در غیر این صورت، وصیت به فوت خود باقی است.

اگر مرگ موصی له پیش از مرگ موصی باشد، موصی به در ملک موصی له داخل نمی‌شود؛ و اگر بعد از او فوت نماید در این که موصی به به ملکیت او در می‌آید یا نه دو نظر وجود دارد که این دو نظر مبنی بر این است که آیا قبول، کاشف از ملکیت پیش از زمان فوت است، یا موجب انتقال ملک از زمان قبول می‌شود، یا این که با وفات موصی، ملکیت، به گونه‌ای متزلزل برای موصی له حاصل می‌شود و با قبول مستقر می‌گردد. در آینده به بررسی این چند نظریه خواهیم پرداخت.

۱. ماده ۸۳۰ قانون مدنی: نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می‌تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آن را رد کند لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست.

وصیت مطلق و وصیت مقید

وصیت مطلق بدون آنکه مقید به زمان یا وصفی شود صحیح است؛ مثل آنچه قبلاً گذشت که موصی بگوید: «أوصیت»، یا «افعلوا کذا بعد وفاتی»، یا «لفلان بعد وفاتی». وصیت مقید نیز صحیح است؛ مانند «افعلوا بعد وفاتی فی سنة کذا، یا فی سفر کذا؛ پس از مرگ من در فلان سال یا در فلان سفر چنین کنید»، که در این صورت، وصیت منحصر به سال و سفری که موصی معین نموده است و مانند آن می‌شود. بنابراین اگر موصی در غیر آن سال یا سفر فوت کند، وصیت باطل می‌شود؛ زیرا وصیت، به وفات مقید اختصاص پیدا کرده است؛ بنابراین بدون آن، وصیتی وجود ندارد.

وصیت برای جهات عمومی

وصیت برای جهات عمومی، مانند فقرا، مساجد، و مدارس به قبول نیاز ندارد؛^۱ زیرا اگر قبول همه معتبر باشد، این امر ممکن نیست و اگر قبول بعضی مورد نظر باشد، ترجیح بلامرجح لازم می‌آید. همچنین مانند وقف، به قبول حاکم یا شخص منصوب از طرف حاکم، حتی اگر امکان داشته باشد، نیاز ندارد. البته ممکن است در مورد وقف بر جهات عمومی، قبول حاکم یا منصوب او شرط دانسته شود؛ اما در اینجا کسی چنین نظری نداده است و شاید به دلیل وسیع‌تر بودن مجال وصیت باشد و به همین دلیل است که در وصیت، منجز بودن یا فوری بودن قبول و صریح بودن ایجاب و عربی بودن آن با وجود قدرت بر تکلم به زبان عربی، شرط نمی‌باشد.

کاشف بودن قبول

ظاهراً قبول، کاشف از تقدم ملکیت برای موصی‌له به سبب فوت موصی است؛ نه آنکه ناقل ملکیت از هنگام مرگ باشد؛ زیرا در این صورت لازم می‌آید که ملک موصی پس از مرگ او بدون مالک بماند؛ زیرا شخص مرده مالک چیزی نمی‌شود، به دلیل آنکه مانند جمادات از اهلیت تملک خارج است و مال نیز از ملکیت او خارج شده است؛ همچنین وارث نیز به دلیل

۱. ماده ۸۲۸ قانون مدنی: هرگاه موصی‌له غیر محصور باشد مثل این که وصیت برای فقرا یا امور عام المنفعة شود قبول شرط نیست.

ظاهر این آیه قرآن مالک نمی‌شود: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذِئْبٍ»؛ بعد از آنچه به آن وصیت نموده است یا دینی که بر عهده دارد؛^۱ پس اگر به موصی له منتقل نشود، آن ملک، بدون مالک خواهد ماند؛ زیرا غیر از افرادی که ذکر شدند، کسی صلاحیت مالک شدن ندارد.

اما وجه ناقل بودن قبول این است که قبول برای حصول ملک لازم است؛ پس یا جزء سبب ناقل است یا شرط آن؛ مانند قبول عقد بیع؛ و در هر حال، مقدم شدن ملکیت بر آن محال است.

اشکال دلیل فوق این است که اگر چنین سخنی درست باشد، باید با قبول وصیت پیش از فوت موصی، ملکیت به گونه‌ای متوقف بر شرط حاصل شود و شرط نیز فوت است؛ در نتیجه فوت، کاشف از حصول ملکیت بعد از قبول تلقی گردد، همان‌طور که اجازه مالک بعد از عقد چنین است؛ در حالی که قائل به نظریه نقل، به هیچ وجه به حاصل شدن ملکیت پیش از فوت موصی اعتقاد ندارد؛ چه قبول، جزء سبب باشد یا شرط آن.

بنابراین روشن می‌شود که فوت موصی شرط انتقال ملکیت موصی به است؛ بلکه حقیقت وصیت، همان‌گونه که از تعریف آن فهمیده شد، تملیک بعد از فوت است؛ بنابراین اگر قبول مقدم بر فوت شود، ملکیت متوقف بر فوت است و اگر پس از فوت باشد، لازمه عقد بودن وصیت این است که بدون قبول، ملکیتی حاصل نشود؛ در نتیجه، کامل شدن ملکیت، متوقف بر وقوع ایجاب، قبول و فوت است و به طور خلاصه، اگر مخالفت با مقتضای عقد به نحوی که دانسته شد نبود، پذیرفتن نظریه کشف موجه می‌نمود.

موصی

در موصی، داشتن اهلیت ناشی از بلوغ، عقل و محجور نبودن شرط است^۲ و قبول وصیت کودک ده ساله در بین فقهای امامیه قول مشهوری است و به روایاتی مستند می‌باشد که بعضی از آنها نیز از نظر سند صحیحند؛ اما این نظریه، مخالف قواعد مذهب امامیه و برخلاف احتیاط است.

اما وصیت دیوانه و مست و فردی که با ابزار کشنده‌ای خودش را مجروح ساخته است، باطل می‌باشد.^۳ دلیل حکم اخیر، صحیحه ابی ولاد از امام صادق علیه السلام است که فرمود: «فإن كان

۱. نساء: ۱۱

۲. ماده ۸۳۵ قانون مدنی: موصی باید نسبت به مورد وصیت، جائز التصرف باشد.

۳. ماده ۸۳۶ قانون مدنی: هرگاه کسی بقصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این

أوصی بوصیة بعد ما أحدث فی نفسه من جراحة أو قتل لعلّه يموت، لم تجز وصیته؛ هرگاه شخص پس از آنکه خود را مجروح نمود، یا دست به کاری زد که ممکن است به مرگ او منجر شود، وصیتی نماید، این وصیت نافذ نیست؛^۱ افزون بر آن، چنین کاری دلیل سفاهت او می‌باشد و نیز چنین فردی در حکم میت است؛ بنابراین این احکامی که بر شخص زنده جاری می‌شود، بر او جاری نمی‌گردد.

در مقابل، گفته شده است: در صورتی که وی همچنان عاقل باشد، وصیت او مانند وصیت دیگران صحیح است. این نظر در صورتی که با روایت مشهور تعارض نداشت قول خوبی بود و از طرفی دلالت این عمل بر سفاهت نیز روشن نیست و ضعیف‌تر از آن، این است که وی در حکم میت قلمداد شود؛ زیرا در صورتی که یقین به رشد شخص وجود دارد، عمل وی مانع از تصرفات او نیست. البته محل خلاف در جایی است که شخص از روی عمد خود را مجروح سازد؛ اما اگر از روی سهو یا خطا چنین کند، به اجماع فقها وصیت او مانعی ندارد.

موصی له

موصی له باید در زمان وصیت، موجود باشد و بتواند تملک نماید؛^۲ بنابراین اگر برای حمل وصیت شود، باید در حال وصیت موجود بوده، در زمانی کمتر از ۶ ماه از زمان وصیت به دنیا بیاید تا بتوان از این طریق پی برد که در زمان وصیت، موجود بوده است، یا در صورتی که شوهر، حاضر نباشد، از هنگام وصیت به اندازه حداکثر مدت بارداری و یا کمتر از آن بگذرد و وضع حمل نماید. اما اگر شوهر، حاضر باشد، وصیت صحیح نیست؛ زیرا علم به وجود حمل در زمان وصیت وجود ندارد و اصل نیز عدم حمل است؛ به این دلیل که امکان دارد حمل، بعد از وصیت موجود شده باشد؛ و این احتمال که با عدم حضور شوهر نیز ممکن است حمل در آن زمان موجود نباشد و [بعد از وصیت] از طریق زنا یا شبهه به وجود آمده باشد، دفع می‌شود؛ زیرا اصل، عدم اقدام مسلمان به انجام زنا و سایر محرمات است و وقوع شبهه نیز امری نادر است. در هر صورت، حمل باید زنده متولد شود؛^۳ بنابراین اگر مرده به

← قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه اتفاقاً منتهی به موت نشد وصیت نافذ خواهد بود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب الوصایا، باب ۵۲، ص ۴۴۱، ح ۱.

۲. ماده ۸۵۰ قانون مدنی: موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است.

۳. ماده ۸۵۱ قانون مدنی: وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود.

دنیا بیاید، وصیت باطل است و اگر پس از آنکه زنده متولد گردید بمیرد، موصی به‌به ورثه او تعلق خواهد داشت.

وصیت برای چند نفر

وصیت برای چند نفر، مقتضی تقسیم یکسان موصی به در بین ایشان است؛ خواه همگی مذکر باشند یا مؤنث و یا بعضی مذکر و بعضی مؤنث، و بنابر نظر قوی تر، خواه وصیت برای عمو و عمه و خاله و دایی موصی باشد یا برای غیر آنها، مگر این که موصی بعضی را برتری داده باشد^۱ که در این صورت، باید آنچه او شرط کرده است رعایت شود.

هرگاه موصی بگوید: «بر طبق کتاب خدا عمل شود»، به افراد مذکر دو برابر افراد مؤنث داده می‌شود؛ زیرا حکم قرآن در مورد ارث همین است. همچنین خویشاوند [موصی] کسی است که عرفاً هم‌نسب موصی باشد؛ زیرا در جایی که نص خاصی وجود ندارد، برای فهم احکام به عرف مراجعه می‌شود و در اینجا عرف چنین اقتضا می‌کند؛ و مراد از همسایگان، بنابر نظر مشهور، کسانی هستند که از هر طرف تا چهل ذراعی خانه موصی سکونت دارند. ولی مستند این حکم ضعیف است و قول قوی تر، مراجعه به عرف می‌باشد. وصیت به فقرا، تنها شامل فقیران هم کیش موصی می‌شود؛ نه هر فقیری، اگرچه کلمه «الفقراء» جمع معرف به الف و لام و مفید عموم می‌باشد؛ و مخصص، شهادت اوضاع و احوال بر اراده نکردن فقرای غیر هم کیش خود او است. البته شامل مساکین نیز می‌شود، به شرطی که آنها را یا فقرا از لحاظ وضع معیشتی یکسان بدانیم؛ به این معنا که مانند بعضی از فقها، لفظ فقرا و مساکین را مترادف تلقی کنیم، یا مطابق نظر قوی تر، وضع آنها را بدتر از فقرا بدانیم؛ در غیر این صورت، وصیت به فقرا شامل مساکین نمی‌شود. همچنین در جایی که برای مساکین وصیت شده باشد، همین حکم جاری است.

موصی به

موصی به هر چیزی است که عادتاً مورد تملک واقع می‌شود و می‌توان آن را از ملک مالکش به دیگری انتقال داد؛ بنابر این وصیت چیزهایی که فاقد این ویژگی است باطل است، خواه به دلیل پستی آن باشد، مانند فضولات بدن انسان، یا ناچیز بودن آن، مانند یک دانه گندم و

۱. ماده ۸۵۳ قانون مدنی: اگر موصی لهم متعدد و محصور باشند موصی به بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود مگر این که موصی طور دیگری مقرر داشته باشد.

پوست یک گردو، یا به دلیل اینکه چنین جنسی قابل تملک نیست، مانند شراب و خوک؛ و نیز وصیت به چیزی که قابل انتقال نیست، مانند موقوفه، صحیح نمی‌باشد.

لازم نیست که موصی به برای موصی یا موصی له یا برای دیگران معلوم باشد و یا در زمان وصیت، بالفعل موجود باشد؛ بلکه همین که عادتاً بتواند در آینده موجود شود کافی است؛^۱ از این رو وصیت قسمتی از مال و سهمی از آن و مانند آن، همچون بهره‌ای از مال، اندکی از مال و بخش زیادی از آن، صحیح است و در جایی که معلوم نباشد موصی مقداری معین یا بیش از آنچه را که وارث تعیین کرده اراده نموده است، وارث در تعیین هر مقداری که مایل باشد اختیار دارد.

وصیت نسبت به حقوق غیر قابل انتقال، مانند حق قصاص، حدّ قذف و شفعه صحیح نمی‌باشد؛ زیرا هدف از قصاص، تسکین وارث از طریق استیفای آن است و این غرض، با انتقال آن به دیگری تأمین نمی‌شود و حدّ قذف و تعزیر به سبب فحاشی نیز مانند قصاص است. همچنین هدف از شفعه، دفع زیان ناشی از شرکت از شریک است، در حالی که موصی له سهمی از مورد شرکت ندارد.

وصیت نسبت به زاید بر ثلث

در وصیت زاید بر ثلث، اجازه وارث شرط است؛ در غیر این صورت، نسبت به مقدار زاید، باطل است؛^۲ و اجازه وارث در زمان حیات موصی کفایت می‌کند، اگرچه در آن زمان، مالک نبوده است؛ زیرا حق او به ترکه تعلق گرفته بود و اگر هیچ حقی بر ترکه نداشت، موصی از تصرف در زاید بر ثلث ترکه ممنوع نمی‌گردید.

زمان معتبر در مقدار ترکه جهت تعیین ثلث آن، هنگام وفات است؛ نه زمان وصیت^۳ و نه مدت زمان میان وفات و وصیت؛ زیرا وصیت، در زمان وفات به ترکه تعلق می‌گیرد؛ بنا بر این اگر موصی به قتل برسد و دیه‌اش گرفته شود، مقدار دیه جزء ترکه محسوب می‌شود و ثلث آن

۱. ماده ۸۴۲ قانون مدنی: ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود.

۲. ماده ۸۴۳ قانون مدنی: وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وارث و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است.

۳. ماده ۸۴۵ قانون مدنی: میزان ثلث به اعتبار دارایی موصی در حین وفات معین می‌شود نه به اعتبار دارایی او در حین وصیت.

محاسبه خواهد شد؛ زیرا دیه با وفات ثابت شده است، اگرچه هنگام وصیت، موجود نبوده است. در مورد الفاظ متواطی، یعنی لفظی که بر معنایی حمل می‌شود که افراد بسیاری در آن شریکند و نیز در مورد الفاظ مشترک که بر دو معنای جداگانه و بیشتر حمل می‌شود، وارث، در تعیین مصداق مخیر است.^۱

هر گاه موصی به اموری چند وصیت کند، اگر در زمره آنها امر واجبی باشد، بر دیگر کارها مقدم است، اگرچه وصیت به آن از نظر زمانی مؤخر باشد، خواه از واجبات مالی باشد یا غیر مالی؛ و پس از آن به ترتیب هر کدام که اول به آن وصیت شده است انجام می‌پذیرد. حال اگر واجب مزبور، امری مالی مانند دین و حج باشد، از اصل ترکه و سایر امور از ثلث خارج می‌شود^۲ و اگر از واجبات بدنی، مانند نماز و روزه باشد، از ثلث ترکه خارج می‌شود و امور دیگر به ترتیبی که وصیت شده است از ثلث انجام می‌پذیرد؛ در غیر این صورت، چنانچه به امر واجبی وصیت نشده باشد، به ترتیبی که وصیت شده است به انجام آنها مبادرت می‌شود تا آنکه ثلث ترکه تمام شود و اگر وارث، مازاد بر ثلث را اجازه نکند، وصیت نسبت به باقیمانده باطل می‌شود.^۳

اگر به ترتیب وصیت نکرده باشد، به این معنا که همه امور را با هم ذکر کرده باشد، ثلث، به مصرف همه امور می‌رسد و از هر وصیتی متناسب با آن وصیت کسر می‌گردد. اگر معلوم باشد که وصیت به ترتیب بوده است، ولی مورد اول بر ما مشتبه شود، قرعه زده می‌شود؛ و اگر معلوم نباشد که وصیت مرتب بوده یا غیر مرتب، ظاهر کلمات فقها این است که رعایت

۱. ماده ۸۴۷ قانون مدنی: اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد با ورثه است مگر این که در وصیت طور دیگر مقرر کرده باشد.

۲. ماده ۸۶۹ قانون مدنی: حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱- قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

۲- دیون و واجبات مالی متوفی.

۳- وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها.

۳. ماده ۸۴۹ قانون مدنی: اگر موصی زیاده بر ثلث به ترتیب معینی وصیت به اموری کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند به همان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج می‌شود تا میزان ثلث، و زاید بر ثلث باطل خواهد شد و اگر وصیت به تمام یک دفعه باشد زیاده از همه کسر می‌شود.

ترتیب به وسیله قرعه اطلاق دارد، همان گونه که در مورد اول چنین بود. هر گاه ورثه، زاید بر ثلث را اجازه دهند و آن گاه پس از اجازه ادعای کمی مقدار موصی به را مطرح نمایند و اینکه موصی به بیشتر از آنچه گمان می کردند می باشد، چنانچه وصیت به عین معینی باشد، این ادعا از ایشان پذیرفته نمی شود؛ زیرا اجازه آنها به چیزی واقع گردیده که نزد آنها معلوم بوده است؛ بنابراین ادعای آنان مسموع نیست؛ و اگر وصیت به جزء مشاعی از ترکه، مانند نصف باشد، ادعای آنها با یک قسم قبول می شود؛ زیرا این احتمال وجود دارد که بر عکس حالت اول، آنها بنا را بر اصل عدم زیادی مال قرار داده بودند و سپس خلاف آن آشکار گردیده است.

احکام وصیت

وصیت کردن برای کافر ذمی، اگرچه بیگانه باشد، به دلیل اصل صحت و آیه قرآن و روایت، صحیح است؛ برخلاف کافر حربی، اگرچه از خویشان باشد؛ زیرا لازمه صحیح بودن وصیت، بار کردن آثار آن می باشد که از جمله آنها، وجوب وفای به وصیت است و صحیح دانستن چنین وصیتی باعث می شود تا موصی به، مال کافر حربی محسوب شود، در حالی که اموال چنین کافری، در حقیقت از غنایم مسلمین به شمار می آید و دادن آن به کافر حربی واجب نیست و این مطلب، با صحت وصیت به معنایی که گذشت منافات دارد؛ اما در مورد کافر ذمی چنین نیست.

ولی ممکن است منافاتی نیز وجود نداشته باشد؛ زیرا منع کافر حربی از موصی به از آن جهت که مورد وصیت، مال او است، با وجوب وفای به وصیت از این جهت که وصیت است منافات ندارد؛ بلکه ندادن مال به کافر حربی از آن جهت که اموال او غنیمت مسلمین است، از آثار صحت وصیت و تبدیل نشدن آن است. البته در این مسأله نظرهای دیگری نیز وجود دارد. وصیت برای مرد مرتد نیز همین طور است و انجام آن برای مرتد شایسته نیست. همچنین اشکال مطرح شده، در اینجا نیز وجود دارد. البته آن اشکال در مورد مرتد فطری بنا بر اینکه پس از ارتداد، مالک اموالی که کسب می کند نشود وارد است؛ اما وصیت کردن برای مرتد ملئی و زن مرتد، خواه ارتداد او فطری باشد یا ملئی، صحیح است. مصنف نیز در کتاب دروس همین نظر را برگزیده است. اگر وصیت کند که فی سبیل الله مصرف شود، می توان

مال را در هر راهی که موجب نزدیکی به خداوند است مصرف نمود؛ زیرا مراد از «سبیل»، همان «راه» است و در اینجا مراد، هر کاری است که راهی برای به دست آوردن ثواب الهی باشد؛ از این رو تمام کارهای نیک را شامل می‌شود؛ زیرا لازمه عام بودن لفظ همین است.

اگر موصی بگوید: «به فلانی فلان چیز را بدهید» و مصرف آن را معلوم نکند، مورد وصیت به او تحویل داده می‌شود تا به هر مصرفی که خواست، برساند؛ زیرا وصیت به منزله تملیک است و لازمه این امر آن است که موصی له تسلط مالکانه بر آن چیز داشته باشد. اما اگر موصی جهت مصرف را برای موصی له معین کند، باید در همان جهت مصرف شود.

اگر برای نزدیکترین خویشاوند خود وصیت کند، به ترتیب طبقات ارث رفتار می‌شود؛ زیرا هر یک از طبقات ارث، نسبت به طبقه بعدی به وی نزدیکتر است. البته در اینجا اشخاص به طور مساوی حق خواهند داشت؛ زیرا همه آنها نسبت به وصیت که سبب استحقاق است مساوی هستند و اصل نیز عدم برتری است؛ بنابراین سهم مذکر مانند سهم مؤنث خواهد بود و خویشاوند پدری مانند خویشاوند مادری می‌باشد و پسر عمومی ابوی بر عمومی پدری مقدم نمی‌شود، اگرچه در میراث مقدم است.

اگر موصی بگوید: «به او به اندازه سهم یکی از وراثت من بدهید»، به مقدار کمترین سهم به او داده می‌شود؛ زیرا سهم یکی از وراثت، بر همین صدق می‌کند و اصل نیز برائت از زاید است.

اگر ثلث اموال خود را برای فقرا وصیت کند، می‌توان ثلث هر مالی را به مصرف فقرای همان شهری که آن مال در آنجا واقع است رسانید و چنانچه ثلث تمام اموال او به مصرف فقرای شهر موصی یا شهر دیگری برسد جایز است؛ زیرا غرض از وصیت که همان مصرف مال برای فقرا می‌باشد حاصل شده است.

اگر بگوید: «به زید و فقرا بدهید»، نصف آن برای زید خواهد بود؛ زیرا وصیت برای دو دسته صورت گرفته است و به همین دلیل تک تک افراد دسته‌ها مورد نظر قرار نمی‌گیرند؛ همان‌طور که در وصیت برای دو نفر یا دو گروه چنین رفتار می‌شود؛ و در مقابل گفته شده است که ^۱/_۳ به زید می‌رسد؛ زیرا لفظ «فقرا» جمع است و کمترین تعداد آن سه نفر می‌باشد.

هر گاه شخص در مرض منجر به فوتش بخششی منجز که در زمان بیماری، قطعی است، مانند هبه، وقف و ابراء و بخششی مؤخر که پس از مرگ قطعی می‌شود انجام دهد، بخشش

منجزاً، مقدم و از ثلث خارج می‌شود، اگرچه در لفظ، مؤخر از دیگری باشد، و چنانچه چیزی از ثلث باقی بماند، با رعایت ترتیب، در بخشش غیر منجز مصرف می‌شود، خواه در میان آنها واجبی که از ثلث خارج می‌شود وجود داشته باشد، یا وجود نداشته باشد. البته اگر مورد وصیت، امر واجبی باشد که باید از اصل ترکه خارج گردد، در این صورت مقدم بر بخشش منجز و غیر منجز خواهد بود، خواه در لفظ، مقدم باشد یا مؤخر.

رجوع در وصیت

موصی تا وقتی زنده است می‌تواند از وصیت رجوع کند.^۱ چه رجوع او با لفظ باشد، مانند «رجوع کردم» یا «نقض کردم» یا «ابطال کردم» یا «چنین نکنید» و الفاظی مانند آن که بر رجوع دلالت دارد، چه به فعل باشد، مانند فروختن عین موصی به، اگرچه آن را به قبض مشتری نداده باشد، یا رهن دادن آن که با تحویل عین مرهونه، رجوع حتمی است و بدون آن، مطابق قول اقوی می‌باشد، یا کاری کند که عنوان موصی به را تغییر دهد و بر رجوع دلالت کند، مانند آوردن گندم و جو یا خمیر کردن آرد یا آمیختن آن با نوع مرغوب‌تر به طوری که از هم تمیز داده نشوند. علت اینکه مصنف، آمیختن را مقید به جنس مرغوب‌تر نمود این است که باعث فزونی موصی به می‌شود، برخلاف موردی که با جنس مساوی و یا پست‌تر مخلوط می‌گردد.

وصایت

ماهیت وصایت

وصایت آن است که موصی، دیگری را جانشین خود قرار دهد تا پس از مرگش در اموری که خودش می‌تواند تصرف کند، تصرف نماید، مانند پرداختن حق دیگران یا وصول حق یا ولایت بر صغیر یا مجنون که موصی بر او ولایت دارد، چه ولایت او بالاصاله باشد [مانند ولی قهری]، چه عارضی [مانند این که خود موصی، وصی دیگری و مأذون در وصایت باشد].

۱. ماده ۸۳۸ قانون مدنی: موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند. و ماده ۸۲۹ قانون مدنی: قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتی که موصی له موصی به را قبض کرده باشد. و نیز ماده ۸۳۹ قانون مدنی: اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید، وصیت دوم صحیح است.

وصیت به ولایت بر کودکان، تنها از سوی پدر و جد پدری،^۱ هر قدر بالا رود یا وصی یکی از آن دو که از جانب او مأذون در وصی قرار دادن فرد دیگری است صحیح می‌باشد.^۲

بنابراین اگر پدر یا جد پدری، وصی را از وصیت نهد، به اجماع فقها او نمی‌تواند وصی قرار دهد. اما اگر وصایت آنها مطلق باشد، گفته شده است که وصایت وصی صحیح است؛ زیرا ظاهر مکاتبه صفار بر آن دلالت دارد و نیز موصی، وصی را قائم مقام خود قرار داده است؛ بنابراین همان ولایتی که برای خود ولی ثابت است برای وصی نیز ثابت است. همچنین نایب گرفتن یکی از تصرفاتی است که وصی حق انجام آن را دارد. اشکال این سخن آن است که روایت، هیچ دلالتی بر مدعا ندارد و جانشین شدن وصی از سوی موصی نیز تنها نسبت به کارهایی است که خود او انجام می‌دهد، همان‌طور که ظاهر وصایت چنین است و نیز این ادعا را که نایب گرفتن از جمله تصرفات می‌باشد نمی‌پذیریم؛ زیرا لازمه رضایت موصی به انجام کارها زیر نظر خود وصی این نیست که به انجام آن توسط دیگری نیز راضی باشد؛ چرا که دیدگاه‌ها و اهداف در این باره متفاوت است و قول قوی‌تر این است که چنین وصایتی صحیح نیست.^۳

شرایط وصی

۱. **اهلیت؛** بنابراین نمی‌توان کودک را وصی قرار داد به طوری که در حال طفولیت بتواند تصرف نماید، همان‌طور که وصی قرار دادن مجنون نیز باطل است؛ خواه به تنهایی وصی شده باشند، یا به ضمیمه دیگری.
۲. **مسلمان بودن؛** بنابراین کافر را نمی‌توان وصی قرار داد،^۴ اگرچه از خویشان نسبی باشد؛ زیرا کافر، شایستگی ولایت بر مسلمان را ندارد و نیز امین محسوب نمی‌شود؛ همچنین از رجوع به کافر نیز نهی شده است؛ مگر آنکه کافر، شخص کافری را وصی خود قرار

۱. ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی: هریک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید.

۲. ماده ۱۱۹۰ قانون مدنی: ممکن است پدر یا جد پدری به کسی که به سمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود را برای مولی علیه بدهد.

۳. ماده ۸۶۰ قانون مدنی: غیر از پدر و جد پدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر وصی معین کند.

۴. ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی: ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند.

دهد، به شرط آنکه عدالت وصی را لازم ندانیم؛ زیرا در این فرض، مانعی برای صحت وصایت وجود ندارد. اما اگر عدالت وصی را شرط دانستیم، آیا عادل بودن او در دین خودش کافی است، یا آنکه کافر به هیچ وجه نمی‌تواند وصی شود؟ در این مورد دو نظر وجود دارد؛ زیرا از طرفی کفر کافر بزرگتر از فسق مسلمان است و از طرف دیگر، هدف، حفظ مال صغیر و ادای امانت است که به وسیله کافر عادل تأمین می‌گردد.

۳. عادل بودن مطابق نظریه‌ای قوی؛ زیرا وصیت، امین قرار دادن است و فاسق، امین به شمار نمی‌آید؛ چه آنکه تحقیق در مورد خبر کافر واجب است؛ همچنین لازمه وصایت، اعتماد به وصی است، در حالی که فاسق، ظالم بوده، از اعتماد به او نهی شده است.

تفاوت وصایت با وکالت و ودیعه سپردن این است که آن دو به حق موکل و مودع تعلق گرفته است و هر یک از آن دو می‌تواند مال خود را تلف کند، چه رسد به اینکه غیر عادل را بر آن مسلط نماید. اما موصی، وصی را بر حق غیر خود مسلط می‌سازد؛ زیرا با مرگ موصی، مال از ملکیت او خارج می‌شود، چه ثلث مال باشد، چه اصل ترکه.

باید توجه داشت که اعتبار عدالت، همان‌طور که از دلیل آن فهمیده می‌شود، تنها برای این است که به عمل وصی اطمینان پیدا شود و قول او در این باره پذیرفته گردد؛ نه آنکه در اصل صحت عمل وصی نقش داشته باشد. بنابراین اگر شخصی را که به حسب ظاهر، عادل اما در واقع فاسق است وصی قرار دهد و او نیز مطابق وصیت عمل کند، ظاهراً عمل وی نافذ بوده، از مسئولیت مبرا می‌شود.

وصی قرار دادن کودک

وصی قرار دادن کودک، همراه با کسی که اهلیت دارد صحیح است؛ اما کودک تا زمان بلوغ و رشد حق تصرف ندارد؛^۱ بنابراین پیش از بلوغ، فردی که اهلیت دارد به تنهایی وصایا را اجرا می‌کند و پس از بلوغ، وصایا را با هم انجام خواهند داد. البته اگر شرط شود که شخص دیگر، تا بالغ شدن کودک تصرفی نکند، باید به شرط عمل شود. در مواردی که تصرف فرد دارای اهلیت، پیش از بلوغ کودک جایز است، تصرفات او اختصاص به امور ضروری نخواهد

۱. ماده ۸۵۶ قانون مدنی: صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرار داد. در این صورت اجرای وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر.

داشت؛ بلکه حق دارد به طور کامل تصرف نماید و تنها اموری که پس از بلوغ مانده است باید به اشتراک انجام شود و کودک نیز پس از بلوغ نمی‌تواند به منظور نقض اعمالی که شخص واجد اهلیت بر طبق شرع انجام داده است اعتراض نماید. همچنین از نظر فقهای امامیه، در صورت وجود شرایط، وصایت زن و خنثی نیز صحیح است؛ زیرا مانع، مفقود است و بطلان قیاس و وصایت به قضاوت روشن است.

متعدد بودن وصی

تعدد وصی جایز است و در صورتی که تعداد آنها دو نفر باشد، هر دو با هم عمل می‌کنند؛ به این معنا که تصرف با رأی و نظر هر دو انجام می‌شود، اگرچه مباشر در انجام آن، یکی از آن دو باشد، مگر این‌که استقلال آن دو شرط شده باشد^۱ که در این هنگام، هر یک می‌تواند مطابق نظر خود عمل نماید. حال اگر با هم اختلاف پیدا کنند و یکی از آنها خواهان عملی باشد و دیگری مانع او شود، تصرف آنها در امور ضروری، مانند تأمین مخارج یتیم جایز است و حاکم می‌تواند در صورت امکان آن دو را مجبور به توافق کند و نمی‌تواند آنها را عوض کند؛ زیرا حاکم نسبت به اموری که وصی برای آن وجود دارد، ولایتی ندارد. اما اگر حاکم نتواند آنها را مجبور به اجتماع کند، ایشان را تغییر می‌دهد؛ زیرا وجود آنان در صورت عدم توافق، به منزله معدوم بودن آنها است؛ چه آنکه نتیجه نبودن وصی و توافق نکردن اوصیا با یکدیگر یکی است.

اوصیای متعدد نمی‌توانند [در مقام تصرف] مال را میان خود تقسیم نمایند؛ زیرا این کار برخلاف مقتضای وصیت، یعنی اجتماع آنها در امر تصرف می‌باشد.

هر گاه موصی شرط کند آنها به طور مستقل عمل کنند، در اینکه بتوانند با هم تصرف نمایند اشکال وجود دارد؛ زیرا از یک سو عمل مزبور برخلاف شرط و باطل است و از طرف دیگر، لازمه توافق بر انجام عمل به صورت اجتماع، صدور عمل و استناد آن به رأی هر دو نفر می‌باشد و شرط استقلال نیز اقتضا می‌کند که موصی راضی به رأی هر یک از آن دو باشد و این ویژگی در اینجا نیز وجود دارد، اگر قوی‌تر نباشد. افزون بر آن، ظاهر شرط استقلال، عدم منع است؛ نه ایجاد محدودیت. البته اگر در حال اجتماع به نظری برسند که مخالف نظر آنها در حال انفراد است، ممنوع بودن اجتماع موجه خواهد بود؛ زیرا ممکن است نظری که در حال

۱. ماده ۸۵۴ قانون مدنی: موصی می‌تواند یک یا چند نفر وصی معین نماید. در صورت تعدد، اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند مگر در صورت تصریح به استقلال هر یک.

انفراد بوده، درست باشد و موصی نیز جز به انجام آن راضی نباشد.
اگر موصی آن دو را از اجتماع با یکدیگر نهی کند، به طور قطع باید مطابق آن عمل شود؛
 زیرا مقتضای شرطی که به طور صریح دلالت بر نهی از اجتماع می‌کند همین است و لازم است اجرا شود.

هر گاه موصی اجازه دهد اوصیا به هر یک از دو صورت اجتماعی و استقلالی عمل نمایند، آنچه را که تجویز نموده نافذ است و هر یک می‌تواند آن گونه که مایل است، چه به صورت اجتماعی، چه انفرادی تصرف کند و اگر در چنین حالتی مال را میان خود تقسیم نمایند جایز است، خواه به طور مساوی تقسیم کنند یا غیر مساوی، به شرط آنکه تقسیم زبانی نداشته باشد؛ چرا که در این حالت، فایده تقسیم کردن، تصرف هر یک از آنها در قسمتی از مال است و این، بدون تقسیم نیز جایز می‌باشد. اما پس از تقسیم، هر یک از آنها می‌تواند در قسمت دیگری نیز تصرف نماید، اگرچه در دست طرف دیگر باشد؛ زیرا او نسبت به مجموع مال وصایت دارد؛ بنابراین تقسیم نمی‌تواند ولایت او را نسبت به مجموع از بین ببرد.

ناتوانی وصی

هر گاه ناتوانی وصی واحد یا اوصیای متعدد در جایی که به نحو اجتماع هستند آشکار شود، حاکم یک نفر را به عنوان امین با او همراه می‌کند؛ زیرا وی با ناتوان شدن، از استقلال در عمل که مانع ولایت حاکم بود خارج شده است و از طرفی چون فی الجمله قدرت دارد، وصایت را به گونه‌ای که موجب استقلال عمل حاکم باشد از دست نداده است؛ بنابراین با ضمیمه کردن امین، بین این دو خصوصیت [عدم استقلال و باقی بودن وصایت] جمع می‌شود.
 در فرض اجتماع دو وصی، فوت یکی از آنها نیز مانند ناتوانی او می‌باشد. اما اگر دو وصی اجازه استقلال در عمل را نیز داشته باشند، حاکم نمی‌تواند در صورت ناتوانی یکی از دو وصی امینی را برای طرف دیگر تعیین نماید؛ زیرا وصی کامل همچنان وجود دارد.

تعیین ناظر

شرط کردن وجود ناظری که حق هیچ تصرفی ندارد و تصرفات تنها با نظارت او انجام می‌شود صحیح است؛^۱ بنابراین این وصی تا آنجا که ممکن است نمی‌تواند بدون اذن او تصرف

۱. ماده ۸۵۷ قانون مدنی: موصی می‌تواند يك نفر را برای نظارت در عملیات وصی، معین نماید. حدود اختیارات ناظر به طریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته است یا از قراین معلوم شود.

نماید و چنانچه اجازه گرفتن از ناظر ممکن نباشد، اگر چه به سبب امتناع او از اذن دادن باشد، بنا بر قول قوی‌تر، حاکم برای وصی همکاری تعیین می‌کند، مانند وصیی که اجتماع او با دیگری شرط شده باشد.

خیانت وصی

هر گاه وصی خیانت کند، یا بدون آنکه خیانتی کند مرتکب فسق گردد، حاکم او را عزل می‌کند؛ بلکه قول بهتر این است که به سبب این امور خود به خود عزل می‌شود، بدون آنکه نیازی به عزل حاکم باشد؛^۱ زیرا یکی از شرایط وصایت را از دست داده است، و در صورتی که وصی معزول، یک نفر باشد، حاکم یک نفر را به صورت مستقل، و چنانچه چند نفر باشند وی را ضمیمه دیگران کرده، به جای او می‌گمارد.

وصی می‌تواند دین خود را از مالی که در دست دارد استیفا نماید بدون آنکه برای اثبات دین، نیازی به حکم حاکم یا قسم وصی بر بقای آن باشد؛ و نیز می‌تواند آن دسته از دیون میت را که می‌داند تا زمان پرداخت وصی باقی هستند بپردازد. علم به بقای دین، با شنیدن اقرار موصی به آن توسط وصی در مدت زمانی پیش از مرگ که بعد از آن، پرداخت دین برای او ممکن نبوده است حاصل می‌شود و دائن نیز باید کسی باشد که اسقاط دین از جانب او ممکن نیست، مانند صغیر و مجنون.

بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، وصی نمی‌تواند کس دیگری را به عنوان وصی معین کند، مگر آن که موصی به او اذن داده باشد و در مواردی که موصی به صراحت اجازه تعیین وصی به او نداده باشد، پس از وصی تصمیم با حاکم است؛ زیرا حاکم وصی کسی است که وصی ندارد و نیز کسی که بمیرد وصی نداشته باشد همین حکم را دارد و در صورت دسترسی نداشتن به حاکم، خواه به دلیل نبودن او و یا به دلیل دور بودن وی به گونه‌ای که دسترسی به او عادتاً مشقت داشته باشد، یکی از مؤمنین عادل از باب حِسْبَه^۲ و کمک بر نیکی و تقوی که به آن امر شده است عهده دار اجرای وصیت می‌گردد.

ویژگی‌هایی که در وصی شرط است، مانند بلوغ، عقل، اسلام و عدالت، باید در زمان

۱. ماده ۸۵۹ قانون مدنی: وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند و الا ضامن و معزل است.

۲. حِسْبَه: کارهایی که ترک آنها مورد رضایت شارع نمی‌باشد مانند رسیدگی به امور اشخاص محجوری که سرپرستی ندارند.

تعیین وصی، موجود باشد؛ زیرا زمان انشای عقد، این زمان است؛ بنابراین اگر شرایط مزبور فراهم نباشد، همچون سایر عقود، وصیت صحیح نخواهد بود. دلیل دیگر این است که در زمان وصیت، موصی نمی‌تواند اجرای وصیت را به کسی واگذار کند که واجد شرایط نیست. **اما در مقابل، گفته شده است که وجود شرایط در زمان وفات موصی کافی است،** به طوری که اگر شخصی را که فاقد شرایط لازم است وصی قرار دهد و او پیش از مرگ موصی واجد شرایط گردد، وصیت صحیح است؛ زیرا آنچه مورد نظر است، تصرفات پس از مرگ می‌باشد و زمان اعمال ولایت، همین زمان است؛ بنابر این نیازی به وجود این ویژگی‌ها پیش از این زمان نیست. ولی با دلایلی که بیان شد، ضعف این سخن معلوم می‌شود؛ و نیز گفته شده است که وجود ویژگی‌ها در فاصله میان زمان وصایت و فوت موصی معتبر است تا به دلیل هر دو نظریه پیشین عمل شده باشد. نظر قوی‌تر این است که شرایط مزبور باید در زمان تعیین وصی، موجود و تا زمانی که او در سمت وصایت باقی است ادامه داشته باشد.

اجرت وصی

وصی در صورت نیاز یعنی فقر حق دارد از مال موصی علیهم اجرت المثل نظارت خود را بردارد، چنان که خداوند متعال در قرآن کریم به این نکته توجه داده و فرموده است: «وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ؛ اگر وصی، فقیر باشد، می‌تواند به اندازه متعارف از ترکه مصرف کند». ^۱ اما در صورتی که بی‌نیاز باشد چنین حقی ندارد؛ زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ؛ اگر وصی بی‌نیاز باشد، باید از ترکه چشم‌پوشی کند». ^۲ در مقابل گفته شده است: وصی در هر دو صورت می‌تواند اجرت بگیرد؛ زیرا در مقابل عمل محترمی است.

ردّ وصیت

ردّ وصیت توسط وصی تا زمانی که موصی زنده است صحیح می‌باشد، به شرط آنکه خبر ردّ به اطلاع او برسد؛ بنابر این اگر رد کند ولی به اطلاع موصی نرسد، ردّ، باطل است؛ و چنانچه وصی تا زمان مرگ موصی از وصیت آگاهی نداشته باشد، بر او واجب است که به آن

۱. نساء: ۵

۲. همان

عمل نماید،^۱ اگرچه پیش از آن قبول نکرده باشد، مگر این که از انجام وصیت ناتوان باشد که در این صورت، بدون تردید و جوب اجرای وصیت از عهده کسی که ناتوان است ساقط می شود؛ زیرا موجب مشقت خواهد بود.

دلیل چنین حکمی که خلاف اصل است و به طور قهری حقی را بر عهده وصی ثابت کرده و به موصی اختیار می دهد تا وصیت خود را به هرکسی که مایل است تحمیل کند، روایات بسیاری است که ظاهر آنها دلالت بر این حکم دارد.

اما دسته ای از فقها، مانند علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه و کتاب تحریر معتقدند به دلیلی که ذکر شد وصی تا زمانی که وصیت را نپذیرفته است می تواند آن را رد نماید؛ [مخالف اصل بودن]، و نیز به دلیل این که پذیرش آن مستلزم حرجی بزرگ و ضرر در بسیاری از موارد آن است و این دو امر نفی شده اند. اخبار یاد شده نیز به صراحت دلالت بر مقصود ندارند و می توان آنها را بر شدت استحباب حمل نمود و حمل آنها به موردی که وصیت، پیش از مرگ قبول شده است برخلاف ظاهر آنهاست. در هر حال، نظر مشهور در بین فقهای امامیه، و جوب عمل به وصیت است، چه وصی قبول کرده باشد، چه قبول نکرده باشد.

سزاوار است که از این حکم، مواردی که موجب ضرر و حرج می شود استثنا گردد؛ نه غیر آن؛ و نیز استثنای فردی که توان اجرای وصیت را ندارد روشن است.

۱. ماده ۸۳۴ قانون مدنی: در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی می تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی، رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد.

نکاح

مقدمه

ازدواج برای کسی که امکان آن را دارد و از واقع شدن در حرام به واسطه ترک آن نمی‌هراسد مستحب مؤکد و در غیر این صورت، واجب است. فضیلت نکاح میان مسلمانان، مشهور و در اسلام قطعی است، تا آنجا که شخص با ازدواج، نیمی از دینش را حفظ می‌کند.^۱

لازم است مرد برای ازدواج، دوشیزه‌ای پارسا، زاینده و دارای اصالت خانوادگی که والدینش درستکار و با ایمان باشند برگزیند و بدون توجه به اصالت و عفت، تنها به زیبایی و ثروت بسنده نکند. پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «إِيَّاكُمْ وَخَضْرَاءَ الدَّمَنِ! قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا خَضْرَاءُ الدَّمَنِ؟ قَالَ: الْمَرْأَةُ الْحَسَنَاءُ فِي مَثَبِ السَّوِّءِ؛ از گیاهان روئیده در لجنزار پرهیز کنید. گفته شد: ای پیامبر، مراد چیست؟ فرمود: زن زیبارویی که در خانواده‌ای ناشایست پرورش یافته است».^۲ و از امام صادق ع روایت شده است: «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ لِجَمَالِهَا أَوْ لِمَالِهَا وَكَلَّ إِلَى ذَلِكَ، وَإِذَا تَزَوَّجَهَا لِدِينِهَا رَزَقَهُ اللَّهُ الْمَالَ وَالْجَمَالَ؛ اگر انسان با زنی به خاطر زیبایی یا داراییش ازدواج کند، با همان خواسته‌اش رها می‌شود؛ ولی اگر به خاطر دینداریش با او پیمان ازدواج ببندد، خداوند هر دو را روزی او نماید».^۳

مرد می‌تواند به چهره زنی که قصد ازدواج با او را دارد حتی بدون اجازه او نگاه کند؛ بلکه

۱. کلینی در کتاب کافی با سند خود از پیامبر اکرم ﷺ نقل می‌کند که فرمود: «مَنْ تَزَوَّجَ احْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ، فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ؛ کسی که ازدواج می‌کند نیمی از دینش را حفظ می‌کند؛ پس در نیم دیگر آن، باید تقوای خدا را پیشه سازد».

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب النکاح، باب ۱۳ از ابواب مقدمات نکاح، ص ۲۹، ح ۴.

۳. همان، باب ۱۴ از ابواب مقدمات نکاح، ص ۳۰، ح ۱.

چنین نگاهی برای برطرف شدن جهل او مستحب است. این حکم اختصاص به چهره و دو کف دست تا میج دارد. همچنین زن نیز می تواند به خواستگار خود به همین گونه نگاه کند و آگاهی از امکان ازدواج با زن، به اینکه فاقد شوهر باشد و در عده و احرام نباشد شرط است.^۱

صیغه عقد نکاح

عقد نکاح مانند سایر عقود لازم باید دارای ایجاب و قبول لفظی باشد.^۲ الفاظ ایجاب منحصراً عبارت اند از: «زَوَّجْتُكَ: تو را به ازدواج خود در آوردم»، و «أَنْكَحْتُكَ: تو را به همسری خود در آوردم»، و «مَتَّعْتُكَ: تو را به زناشویی خود در آوردم» و قبول عبارت است از: «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ أَوِ النِّكَاحَ: ازدواج یا نکاح را پذیرفتم»، یا «تَزَوَّجْتُ: همسری را پذیرفتم»، یا فقط بگوید: «قَبِلْتُ: قبول کردم». همچنین ایجاب و قبول هر دو باید به لفظ ماضی باشند.

مقدم داشتن ایجاب بر قبول شرط نیست؛ زیرا به هر ترتیب که باشد به مقصود لطمه نمی زند. همچنین لازم نیست که قبول از لفظ ایجاب باشد و مثلاً بعد از «زَوَّجْتُ» بگوید: «قَبِلْتُ». بنابراین اگر موجب، «زَوَّجْتُكَ» و قابل «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» بگوید صحیح است؛ زیرا این لفظ نیز صراحت لازم را دارد و تمام این تعابیر مقصود واحدی را می رسانند.

با وجود قدرت بر اجرای عقد به زبان عربی، نمی توان عقد را به زبان غیر عربی خواند. گفته شده است که این کار واجب نیست؛ بلکه مستحب است؛ زیرا اولاً تمام زبانها در حکم الفاظ مترادفند و می توانند به جای هم به کار روند؛ ثانیاً هدف، رساندن معانی مورد نظر به متعاقدین است که با هر زبانی امکان پذیر است؛ ولی این دو دلیل، مردودند. همچنین شخص لال هنگام ایجاب و قبول باید به گونه ای که مقصود را برساند اشاره کند.^۳

عاقده باید اهلیت داشته باشد. بنابراین عقد شخص مست، گرچه بعد از مستی آن را اجازه کند، باطل است و زن می تواند ایجاب و قبول عقد را از طرف خود یا دیگری به عهده بگیرد و فقهای امامیه در این امر اتفاق دارند.

۱. ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی: هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود.
 ۲. ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی: نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.
 ۳. ماده ۱۰۶۶ قانون مدنی: هرگاه یکی از متعاقدین یا هر دو لال باشند، عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می شود مشروط بر این که بطور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد.

حضور دو شاهد در ازدواج دائم و نیز ولی در ازدواج دختر رشیده، شرط نیست، گرچه بنا بر قول اشهر بهتر است. اما ابن ابی عقیل حضور هر دو را شرط می‌داند. تعیین زن و شوهر با اشاره یا نام یا وصف لازم است؛ بنابراین اگر فردی چند دختر داشته باشد، و بدون آنکه نام ببرد یکی از آنها را به عقد مردی درآورد، چنانچه مبهم گذارد و نزد خود نیز معین نکند، نکاح باطل است؛ زیرا کامجویی از غیر معین ناممکن است.

اولیای عقد

در ازدواج، تنها پدر و جد پدری و حاکم و وصی معین شده از جانب پدر و جد پدری ولایت دارند. ولایت ناشی از قرابت برای پدر و جد پدری، بر دختر و پسر صغیر، دیوانه و کسی که با حالت سفاهت وارد بلوغ شده ثابت است و بنا بر نظر صحیح‌تر، چنین ولایتی بر دوشیزه بالغ و رشیده وجود ندارد.

اگر ولی، دختر را «عَضَل» کند، یعنی با وجود تمایل دوشیزه، مانع ازدواجش با همتای موجود او شود، تردیدی در سقوط ولایت وی و استقلال دختر در امر ازدواجش وجود ندارد. اما اگر از غیر همتا منع کند، عَضَل محسوب نمی‌شود.^۱

حاکم و وصی می‌توانند بالغ شده به حال جنون یا سفه را در صورتی که نکاح به مصلحت او باشد و پدر و جد پدری نداشته باشد، همسر دهند؛ اما بنا بر قول مشهور به هیچ وجه بر صغیر و بالغ رشید ولایت ندارند.^۲ البته حاکم افزون بر آن، بر بالغ رشیدی که بعداً دیوانه می‌شود ولایت دارد.

شرط خیار در عقد

شرط خیار در عقد ازدواج جایز نیست؛ زیرا نکاح ملحق به عبادات است؛ نه معاوضات؛ بنابراین با شرط خیار فسخ در نکاح، عقد باطل می‌شود؛ زیرا به عقد مقید به شرط فاسد

۱. ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

۲. تبصره ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی (الحاقی ۱۳۷۰/۸/۱۴): عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد.

رضایت داده شده بود و این حاصل نگردیده است.

ولی در مقابل گفته شده است که تنها، شرط مزبور باطل می‌شود؛ نه عقد؛ زیرا آنچه واقع شده دو چیز است: عقد و شرط و اگر یکی از آن دو باطل شود، دیگری باقی می‌ماند. ضعف این قول آن است که آنچه در خارج واقع شده است یک چیز است و آن، عقد توأم با شرط می‌باشد؛ لذا تجزیه نمی‌شود.

شرط خیار نسبت به مهریه صحیح است؛ زیرا ذکر خود مهریه در نکاح، شرط صحت عقد نیست و می‌توان عقد را بدون آن منعقد ساخت یا نبودن آن را شرط کرد؛ بنابراین شرط خیار نسبت به مهریه منافاتی با مقتضای عقد نداشته، داخل در عموم «المؤمنون عند شروطهم» می‌شود. در این صورت اگر ذوالخیار مهریه را فسخ کند و زناشویی واقع شده باشد، مهرالمثل ثابت می‌شود.^۱

توکیل در عقد

هر یک از زوجین می‌تواند برای عقد نکاح به دیگری وکالت دهد؛^۲ زیرا نکاح قابل نیابت است و اجرای آن توسط شخص خاصی مورد نظر شارع نمی‌باشد. بنابراین ولی زن باید به وکیل شوهر بگوید: «زَوْجَتُ مِنْ مَوْكَلِكَ فَلَانِ: دخترم را به همسری موکل تو که فلانی است در آوردم» و نباید برخلاف بیع و سایر قراردادها شخص وکیل را طرف ایجاب خود قرار دهد و بگوید: «منک»؛ زیرا زن و شوهر در عقد نکاح، همچون ثمن و مبیع در بیع، دو رکن عقد محسوب می‌شوند؛ بنابراین همان‌طور که در بیع باید ثمن و مبیع معرفی شوند، در نکاح نیز باید زن و شوهر ذکر گردند. همچنین وکیل باید بگوید: «قَبِلْتُ لِفُلَانٍ» و اگر به «قَبِلْتُ» بسنده کند در حالی که موکلش را در نظر دارد، اقوی صحت آن است.

وکیل نمی‌تواند زنی را که به او وکالت داده است به عقد خود در آورد، مگر آنکه زن به او اذن داده باشد، چه به طور عمومی، مثل اینکه بگوید: «زَوْجِنِي وَلَوْ مِنْ نَفْسِكَ: مرا به همسری در آور،

۱. ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی: شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است. ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صداق جایز است مشروط بر این که مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد.

۲. ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی: هر یک از مرد و زن می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.

اگرچه به خودت باشد، و یا به طور خصوصی که در این صورت اقوی صحت نکاح است.^۱ اما دلیل عدم صحت ازدواج در فرض اول آن است که مقتضای اطلاق چنان وکالتی، تزویج به غیر وکیل است؛ زیرا متبادر آن است که وکیل، غیر زوجین است و وجه صحت عقد در فرض دوم آن است که لفظ عام برخلاف لفظ مطلق، افراد خود را صریحاً شامل می‌شود و در فرض سوم نیز با وجود تصریح، دیگر مانعی برای صحت نکاح وجود ندارد.

لزوم رعایت مصلحت

ولی و وکیل نمی‌توانند دختر را به کمتر از مهرالمثل شوهر دهند و یا او را به عقد دیوانه یا مردی که یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح را دارد درآورند و نیز ولی حق ندارد کودک را به ازدواج کسی که عیبی در او هست درآورد؛ در غیر این صورت هر یک از آن دو حق دارند بعد از رفع حجر، عقد را ابطال یا ابقاء نمایند؛ لکن در فرض اول اگر عقد برخلاف مصلحت به کمتر از مهرالمثل واقع شود، قول صحیح‌تر، اختیار زن در قبول یا رد مهر است. اما نسبت به عقد دو نظر وجود دارد: اول آن که زن نسبت به خود عقد دارای اختیار است؛ زیرا عقد موضوع تراضی، متضمن مهرالمسمی بوده است و حال که چنین مهری پذیرفته نیست، حق فسخ اصل نکاح را دارد و دوم آن که نسبت به عقد فاقد اختیار است؛ زیرا مهر دخالتی در صحت و فساد عقد ندارد.

اما اگر تزویج زن به کمتر از مهرالمثل از روی مصلحت باشد، به این صورت که همین شوهر با همین مقدار مهریه، برتر و شایسته‌تر از دیگری با چندین برابر مهر باشد، یا تزویج زن ضرورت داشته باشد و به بالاتر از این مقدار مهر، شوهر دیگری یافت نشود و مانند آن، در اینکه زن حق خیار دارد یا خیر دو نظر است که قول درست، عدم ثبوت خیار است. البته اگر دختر را به غیر همتا و یا مردی معیوب شوهر دهند، بدون تردید نسبت به خود عقد خیار دارد.

نکاح فضولی

اگر عقد ازدواج از ناحیه یکی از طرفین عقد یا هر دوی آنها به طور فضولی واقع شود، نفوذ عقد متوقف بر اجازه اصیل یا ولی او است و اقرب آن است که نکاح از اصل باطل نمی‌شود؛

۱. ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی: در صورتی که وکالت بطور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر این که این اذن صریحاً به او داده شده باشد.

زیرا روایت شده است که دختری نزد رسول اکرم ﷺ آمد و عرض کرد که پدرش او را با وجود بی میلی اش شوهر داده است. پیامبر ﷺ نیز اختیار عقد را به دست او داد.^۱
در مقابل گفته شده است که عقد فضولی مطلقاً باطل است؛ زیرا عقد نکاح باعث مباح شدن روابط زناشویی می شود؛ از این رو صدور آن از جانب غیر اصیل یا غیر ولی صحیح نیست و نیز به این دلیل که رضایت اصیل و یا ولی او شرط صحت نکاح است و شرط باید مقدم باشد؛ همچنین روایت شده است که نکاح بدون اذن ولی باطل است؛^۲ و نیز صحت قراردادهای شرعی نیازمند دلیل است و چنین دلیلی در اینجا در دست نیست. در جواب باید گفت: دلیل اول عین مدعا و دلیل دوم ممنوع است و روایت از طریق اهل سنت وارد شده است و دلیل نیز در دست می باشد.

نکاح پدر و جد پدری

اگر هر یک از پدر و جد پدری، دختر را به طور همزمان به دو نفر شوهر دهند به این شکل که قبول عقد همزمان باشد، عقد جد پدری مقدم می شود و از میان احادیث، روایت عبید بن زرارة بر این حکم دلالت دارد: «قال: قلت لابی عبد الله ﷺ: الجارية یزید أبوها أن یزوجهما من رجل و یرید جدّها أن یزوجهما من رجل. فقال: الجدّ أولى بذلک ما لم یکن مضاراً إن لم یکن الابّ زوجهما قبله؛ راوی گفت: به حضرت صادق ﷺ عرض کردم: پدر می خواهد دختر را به مردی شوهر دهد و جدّ او نیز می خواهد وی را به مرد دیگری بدهد؛ حضرت فرمود: اگر جد پدری با این کار قصد اضرار نداشته باشد و پدرش نیز قبلاً او را شوهر نداده باشد، جدّ سزاوارتر است».^۳ علت دیگری که بیان شده این است که ولایت جدّ، برتر از ولایت پدر است؛ زیرا در صورت عدم کمال پدر به واسطه جنون و مانند آن، جدّ بر او ولایت دارد؛ نه بالعکس. البته اگر چنین علتی تمام باشد باید این حکم به سایر عقود نیز سرایت نماید، در حالی که فقها چنین نمی گویند؛ پس مناسب است حکم مزبور را به مورد اتفاق اصحاب که باب نکاح است محدود نمود؛ زیرا برخلاف اصل است؛ چه آنکه پدر و جد پدری در ولایت مشترکند و برتری یاد شده کافی برای ترجیح ولایت جد نیست.

۱. نیل الأوطار، ج ۶، ص ۱۳۰، ح ۸

۲. همان، ص ۱۲۶، ح ۱۲

۳. تهذیب الأحکام، شیخ طوسی، ج ۷، ص ۳۹، ح ۳۶.

با توجه به علت فوق، جریان این حکم به مورد اجتماع جد و جد پدر و بالاتر از آن بی‌وجه نمی‌نماید، گرچه قول قوی‌تر عدم جریان آن است؛ زیرا این مورد از نص خارج است و به طور یکسان بر هر دو به نحو حقیقت، جد و یا به نحو حقیقت یا مجاز، پدر اطلاق می‌شود. اگر یکی از دو عقد پدر و جد پدری بر دیگری مقدم شود، تنها همان عقد صحیح است؛ زیرا هر دو در ولایت مشترکند؛ از این رو اگر یکی بر دیگری پیشی گیرد، عقد او صحیح واقع شده، مانع تحقق عقد دیگری می‌شود.

نکاح توسط برادران

اگر دو برادر، خواهر خود را به دو مرد شوهر دهند، در صورتی که هر دو از طرف خواهر وکیل باشند، عقد اول درست است، به همان دلیلی که در عقد پدر و جد ذکر شد، و اگر وکیل نباشند، دختر مختار است هر کدام را که مایل است برگزیند، مانند صورتی که دیگران به طور فضولی اقدام به انعقاد عقد می‌کنند. اما اگر عقد آن دو همزمان باشد و هر دو نیز وکیل باشند، هر دو عقد باطل است؛ زیرا نه ترجیح یکی بر دیگری ممکن است، نه جمع هر دو. ولی اگر یکی از آن دو وکیل باشد، تنها عقد او صحیح است؛ زیرا عقد فضولی توان معارضه با عقد صحیح را ندارد و اگر هر دو فضولی و همزمان باشند، دختر مختار است یکی را انتخاب و یا هر دو را ابطال نماید.

ولایت مادر

مادر بر فرزند به هیچ وجه ولایت ندارد؛ بنابراین اگر دختر یا پسر خود را همسر دهد، مانند عقد فضولی رضایت آن دو پس از رفع حجر ملاک خواهد بود. اما اگر مادر، ادعای وکالت از جانب پسر کامل خود را نماید و پسر آن را انکار کند، عقد باطل است و مادر مسؤول پرداخت نصف مهر به زن می‌باشد؛ زیرا باعث تقویت بضع زن شده و او را با ادعای وکالت مغرور نموده است، افزون بر این که جدایی پیش از نزدیکی صورت گرفته است. اما در مقابل، گفته شده است که به دلیل یادشده، مادر باید تمام مهر را بپردازد؛ زیرا مهر با طلاق نصف می‌شود و در فرض فوق طلاق در کار نیست.

محرمات

۱. حرمت ناشی از نسب^۱

نه دسته از زنان به واسطه نسب بر مرد حرام می‌شوند:

۱. مادر هر قدر بالا رود؛ ۲. دختر دختر هر قدر پایین رود؛ ۳. دختر پسر هر قدر پایین رود؛ ۴. خواهر؛ ۵. دختر خواهر هر قدر پایین رود؛ ۶. دختر برادر هر قدر پایین رود، از طرف پدر باشد یا از طرف مادر و یا هر دو؛ ۷ و ۸. عمه و خاله هر قدر بالا روند. مراد از خط صعودی اخیر، عمه و خاله پدر و مادر و عمه و خاله پدر بزرگ و مادر بزرگ است؛ نه عمه عمه و خاله عمه؛ زیرا این دو گاهی محرم نمی‌باشند. محارم نسبی زن نیز بر همین قیاس خواهد بود.
- ضابطه کلی محارم نسبی این است که تمامی نزدیکان انسان، به جز فرزندان عمو و عمه و فرزندان خاله و دایی با وی محرم هستند.

۲. حرمت ناشی از رضاع^۲

هر چه به سبب نسب بر انسان حرام می‌شود، با شیرخوارگی نیز حرام می‌شود؛ بنابراین مادر رضاعی یک فرد، کسی است که به او شیر دهد، یا نسب کسی که به او شیر داده و یا نسب مردی که صاحب شیر است به او می‌رسد، و یا به زن یا مردی که نسب انسان به او می‌رسد، هر قدر هم با او فاصله داشته باشد، شیر دهد؛ مانند زنی که به یکی از والدین شخص یا یکی از

۱. ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی: نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد: الف) نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود؛ ب) نکاح با اولاد هر قدر که پایین برود؛ ج) نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود؛ د) نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.

۲. ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی: قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر این که: اولاً شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد. ثانیاً: شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد. ثالثاً: طفل لااقل یک شبانه روز یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون این که در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد. رابعاً: شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد. خامساً: مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب حرمت نمی‌شود اگرچه شوهر آن دو زن یکی باشد. و همچنین اگر یک زن، یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر و با آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمی‌باشد.

اجداد یا جدّه‌های او شیر دهد. همچنین خواهر چنین زنی، خاله رضاعی شخص و برادرش دایی او و پدرش جدّ او خواهند شد؛ همان‌طور که پسر کسی که به شخصی شیر می‌دهد، برادر آن شخص و دخترش خواهر رضاعی او خواهند بود و سایر احکام نسب به همین ترتیب جاری هستند.

شرایط رضاع

۱. شیر زن از نکاح دائم و یا موقت حاصل شده باشد و نکاحی نیز که به شبهه از دو طرف باشد، بنا بر نظر درست‌تر، حکم نکاح صحیح را دارد و اگر شبهه تنها از یک طرف باشد، حکم رضاع فقط درباره کسی که نسبت به او قرابت نسبی ثابت است به وجود می‌آید.
۲. شیر از زنی که به سبب نکاح مزبور باردار است و یا وضع حمل کرده است حاصل شده باشد؛ در غیر این دو صورت، شیر زن، اگرچه متأهل باشد منشأ اثر نمی‌شود.
۳. از آن شیر گوشت بروید و یا استخوان سفت گردد و یا یک شبانه‌روز کامل و یا ۱۵ مرتبه متوالی باشد و قول درست‌تر که بیشتر فقها آن را قبول دارند، نشر حرمت با ده مرتبه است.
۴. شیرخوار باید تا دو سالگی شیر بخورد و شیر خوردن پس از دو سالگی اعتباری ندارد. دو سالی که ملاک است، دو سالگی شیرخوار است؛ نه طفل خود آن زن.
۵. در هر سه حالت فوق نباید در بین مدت شیر خوردن، رضاع دیگری، اگرچه ناقص فاصله شود.
۶. شیر زن از یک شوهر باشد. بنابراین اگر زن، کودکانی را از شیر دو یا چند شوهر شیر دهد، به طوری که هیچ دو نفری از کودکان با شیر یک شوهر تغذیه نشوند، هیچ یک از کودکان با دیگری محرم نمی‌گردد.

احکام رضاع

با وجود تمامی شرایط معتبر در ایجاد حرمت رضاعی، شیردهنده، مادر و صاحب شیر، پدر و خواهران و برادران ایشان، عمو و عمه و دایی و خاله و فرزندان آنها، خواهر و برادر، و اجدادشان، اجداد شیرخوار به شمار می‌روند.

بنابراین پدر شیرخوار نمی‌تواند با فرزندان نسبی و یا رضاعی مردی که صاحب شیر است ازدواج کند؛ زیرا آنها خواهران فرزندان به شمار می‌روند که بر پدر حرامند و نیز نمی‌تواند با فرزندان نسبی شیردهنده پیمان ازدواج ببندد.

اما خواهران و برادران نسبی شیرخوار می‌توانند با خواهران و برادران رضاعی او ازدواج کنند؛ زیرا میان آنها رابطه خواهر و برادری وجود ندارد بلکه آنها فقط برادران خواهران برادرشان محسوب می‌شوند و برادران برادر یک زن اگر برادر خود زن به شمار نیایند، بر آن زن محرم نمی‌شوند؛ مانند برادر پدری‌ای که خواهر مادری او بر برادرش حرام نیست؛ زیرا میان آن دو قرابتی وجود ندارد. قول دیگر این است که این ازدواج ممنوع است. همچنین رضاع پس از عقد، مانند رضاع سابق موجب حرمت است. بنابراین اگر مادر شخص یا کسانی که با شیر دادن خود منشأ حرمت می‌شوند، مانند خواهر و زن پدر و عروس و زن برادر، زوجه وی را شیر دهند، نکاح آنها باطل می‌شود.

۳. حرمت ناشی از سبب^۱ [مصاهره]

این عده با مصاهره، یعنی رابطه‌ای که به سبب ازدواج بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگری به وجود می‌آید، حرام می‌شوند:

۱. زن پدر و اجداد و نیز زن پسر و فرزندان او، اگرچه فرزند دختری پسر باشد بر دیگری حرام است، اگرچه نزدیکی صورت نگرفته باشد، به دلیل عموم آیه «وَلَاتُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» با زنانی که پدرانتان به نکاح خود درآوردند، ازدواج نکنید^۲ و نیز آیه «وَحَلَائِلُ أَبْنَاءِكُمْ» همسران پسرانتان بر شما حرامند^۳؛ زیرا لفظ نکاح بنا بر نظر قوی تر حقیقت در عقد است و کلمه «حلیله» نیز به طور قطع حقیقت در معقوده پسر است.

۱. ماده ۱۰۴۷ قانون مدنی: نکاح بین اشخاص ذیل به واسطه مصاهره ممنوع دائمی است:
الف) بین مرد و مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد، اعم از نسبی و رضاعی؛ ب) بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است، هر چند قرابت رضاعی باشد؛ ج) بین مرد با اناث از اولاد زن از هر درجه که باشد ولو رضاعی مشروط بر این که بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد.

۲. نساء: ۲۱

۳. نساء: ۲۲

۲. مادر و جدّه‌های زنی که به حلال یا حرام با او آمیزش شده است و نیز مادر و جدّه‌های زن عقدی، گرچه با وی آمیزش نشده باشد.

۳. دختر زنی که با او آمیزش شده است و نوادگان او، یعنی دختران دختری و پسری آن دختر. ولی دختر زنی که تنها عقد شده است و با او زناشویی صورت نگرفته است حرام نمی‌شود. بنابراین اگر به همین حالت از او جدا شود، می‌تواند دخترش را بگیرد. حکم اخیر مورد اتفاق است و آیه قرآن نیز به روشنی آمیزش را شرط تحریم معرفی می‌کند. اما بیشتر فقها قائل به حرمت مادر زن هستند، اگرچه با دختر آن زن آمیزش نشده باشد و اطلاق آیه «وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ: و مادران زن‌های شما حرامند»^۱ بر آن دلالت دارد.

۴. خواهر زن که جمعاً حرام می‌شود؛ نه عیناً؛^۲ از این رو هر وقت از همسر خود به سبب مرگ یا فسخ یا طلاق بائن یا طلاق رجعی و سپری شدن عده جدا شود، نکاح با خواهر او حلال است.

جمع میان عمه و خاله هر قدر بالا روند از یک سو و دختر برادر و دختر خواهر ایشان هر قدر پایین روند از سوی دیگر، به اجماع فقهای امامیه و روایات فراوانی که در این مورد وجود دارد، تنها با رضایت عمه و خاله ممکن است.^۳ حال اگر عقد عمه و خاله مقدم باشد، عقد دوم متوقف بر اذن ایشان است و اگر مرد بدون چنین اذنی، مبادرت به نکاح کند، در این‌که این عقد باطل است یا متوقف بر رضای آن دو است، به طوری که اگر عقد را اجازه نکنند نکاح مزبور باطل شود و یا آن‌که میان آن عقد و عقد خودشان مختارند، سه وجه است که بهترین آنها نظر دوم است.

همچنین اگر مادر و دختری را طی یک عقد به ازدواج در آورد، نکاح هر دو باطل است؛ زیرا عقدی که میان دختر و مادر جمع کند، مورد نهی واقع شده است و ترجیح یکی بر دیگری نیز محال است و اگر بین دو خواهر نیز جمع کند، همین حکم را دارد؛ زیرا در ملاک مزبور، اشتراک دارند؛ همچنین اگر بخواهد با یک عقد میان پنج زن جمع کند، یا سه زن داشته باشد و با یک عقد میان دو زن دیگر جمع کند، یا دو زن داشته باشد و میان سه زن دیگر جمع کند و مانند آن.

۱. نساء: ۲۳.

۲. ماده ۱۰۴۸ قانون مدنی: جمع بین دو خواهر ممنوع است اگرچه به عقد منقطع باشد.

۳. ماده ۱۰۴۹ قانون مدنی: هیچکس نمی‌تواند دختر برادرزن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد مگر با اجازه زن خود.

۴. حرمت ناشی از شبهه و زنا

نزدیکی به شبهه و زنا پیش از عقد، از جهت حرمت سببی حکم نکاح صحیح را دارد؛^۱ بنابراین چنین زنی بر پدر و پسر آن مرد حرام می‌شود و مرد نیز نمی‌تواند مادر و دختر آن زن را بگیرد و به همین ترتیب سایر احکام مربوط به حرمت ناشی از مصاهره جاری می‌شود. البته اگر نزدیکی در دو مورد فوق بعد از عقد صورت پذیرد، زن وی بر او حرام نمی‌شود.

۵. حرمت ناشی از نکاح با زنی که در عده است

هر کس زنی را که در عده است، اعم از عده رجعی و بائن و عده وفات و شبهه، با علم به عده و حرمت عقد کند، عقد باطل و آن زن برای همیشه بر آن مرد حرام می‌شود^۲ و میان نکاح دائم و موقت در این دو حکم تفاوتی نیست؛ زیرا نصوص وارده مطلق بوده، هر دو عقد را شامل می‌شود و اگر نسبت به عده و یا حرمت چنین نکاحی و یا هر دوی آنها جاهل باشد، تنها اگر نزدیکی واقع شده باشد آن زن حرام می‌شود؛ در غیر این صورت حرام نمی‌شود^۳ و اگر فقط یکی از زن و شوهر عالم به عده و حرمت نکاح باشد، حکم یادشده فقط به او اختصاص دارد. همچنین در اطلاق زن شوهردار به زن در عده دو نظر است: اول آن که حکم او را دارد؛ زیرا رابطه زوجیت در او قوی‌تر است و دوم آن که حکم او را ندارد؛ چون نصی در بین نیست.

۶. حرمت ناشی از زنا با زن شوهردار^۴

زنی که با او زنا شده است بر زانی حرام نمی‌شود، مگر این که زن به عقد دائم یا موقت دارای شوهر باشد و نیز زنی که در عده رجعی است؛ برخلاف عده بائن همین حکم را دارد.

۱. ماده ۱۰۵۵ قانون مدنی: نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست.

۲. ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی: هر کس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود.

۳. ماده ۱۰۵۱ قانون مدنی: حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود.

۴. ماده ۱۰۵۴ قانون مدنی: زنا با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعی است موجب حرمت ابدی است.

زانیه نه بر رانی و نه بر غیر زانی حرام نمی‌شود؛ ولی نکاح با او بنا بر قول صحیح‌تر مطلقاً مکروه است؛ برخلاف عده‌ای از فقها که نکاح با او را تا زمانی که توبه نکرده است بر زانی حرام می‌دانند. دلیل جواز ازدواج با چنین زنی اصل عدم حرمت است و نیز صحیح‌ه حلبی از امام صادق علیه السلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ فَجَّرَ بِامْرَأَةِ ثُمَّ بَدَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حَلَالًا، قَالَ: أَوْلَهُ سَفَاخٌ وَ آخِرُهُ نِكَاحٌ، فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ النَّخْلَةِ أَصَابَ الرَّجُلُ مِنْ ثَمَرِهَا حَرَامًا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَكَانَتْ لَهُ حَلَالًا؛ حضرت در پاسخ به این سؤال که مردی که با زنی زنا کند و سپس او را به نکاح خود درآورد، چه حکمی دارد فرمود: ابتدای کارش زنا و فرجام آن نکاح است و مثل او مانند نخل خرمایی است که مردی به حرام از ثمره آن می‌چیند و سپس آن را خریداری می‌کند و بدین طریق بر او حلال می‌شود.^۱ البته نکاح با زن زناکار مکروه است، زیرا در روایاتی ازدواج با او مطلقاً مورد نهی واقع شده است که در مقام جمع میان اخبار، حمل بر کراهت می‌شوند.

اگر زن مرتکب زنا نشود و حتی بر آن مداومت نماید، بنا بر قول درست‌تر بر شوهرش حرام نمی‌شود؛ زیرا اصل، بقای زوجیت است و نص نیز چنین اقتضا می‌کند؛ برخلاف مفید و سلار که در صورت مداومت، قائل به حرمت هستند.

۷. حرمت ناشی از لواط

هر کس با پسر یا مردی لواط کند، مادر مفعول، هر قدر بالا رود و خواهر، نه دختران خواهر، و دختر مفعول و نوادگان دختری و پسری او بر لواط‌کننده حرام می‌شوند.^۲ این حکم در مورد خویشاوندی نسبی، مورد اتفاق فقها و نسبت به خویشاوندی رضاعی بنا بر قول قوی‌تر ثابت است. این افراد زمانی بر لواط‌کننده حرام می‌شوند که لواط، سابق بر نکاح با ایشان باشد و اگر عقد، سابق بر لواط باشد، حرام نمی‌شوند؛ زیرا اصل، عدم حرمت است و معصومین فرموده‌اند: «لَا يَحْرُمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ؛ حرام سبب تحریم حلال نمی‌شود».^۳ در فاعل و مفعول، بنا بر قول قوی‌تر میان کودک و بالغ تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا عنوان مذکور در دلیل حکم، عمومیت داشته، هر دو را در بر می‌گیرد.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۲۷، ح ۳

۲. ماده ۱۰۵۶ قانون مدنی: اگر کسی با پسری عمل شنیع کند نمی‌تواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند.

۳. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۹

۸. حرمت ناشی از احرام

اگر در حال احرام و با علم به حرمت، زنی را عقد کند، اگرچه آمیزش نکند، آن زن برای همیشه بر او حرام می‌شود.^۱ و اگر جاهل به حرمت باشد ولو با وی آمیزش کرده باشد بر او حرام نمی‌شود؛ ولی عقدش باطل است و می‌تواند پس از خروج از احرام دوباره او را عقد کند.

۹. حرمت ناشی از استیفای عدد

جمع بیش از چهار زن دائمی ممنوع است؛ ولی در ازدواج موقت، بنا بر قول درست‌تر محدودیتی وجود ندارد؛ به دلیل اصل عدم حرمت و نیز صحیحۀ زراره: «قال: قلت: ما یحلُّ من المتعة؟ قال: کم شئت؛ زراره گفت: از حضرت صادق علیه السلام پرسیدم: چه میزان از متعه حلال است؟ حضرت در پاسخ فرمود: هر قدر که بخواهی».^۲

اگر کسی که دارای چهار زن عقدی است و نمی‌تواند از آن تجاوز نماید، یک یا چند تن از آنها را طلاق رجعی دهد، تا زمانی که مطلقه از عده خارج نشده است نمی‌تواند زن دیگری را به عقد دائم خود درآورد؛ زیرا مطلقه رجعی در حکم زوجه است؛ بنابراین ازدواج دائم در زمان عده، در حکم جمع بیش از چهار زن است و نیز ازدواج دائم یا موقت با خواهر مطلقه رجعی، حتی اگر تنها همسر مرد باشد، همین‌طور است؛ زیرا با این ازدواج بین دو خواهر جمع کرده است. اما اگر طلاق، بائن باشد، نکاح جایز است؛ ولی کراهت شدید دارد.

۱۰. حرمت ناشی از سه طلاق و نه طلاق

کسی که زن خود را سه بار طلاق داده است، تنها با مُحَلَّل بر او حلال می‌شود.^۳ ولی زنی که نه بار به طلاق عدی طلاق داده شده است و بعد از طلاق سوم و ششم دو مرد به عنوان مُحَلَّل با او نکاح کرده‌اند، بر شوهرش حرام ابدی می‌شود.^۴

۱. ماده ۱۰۵۳ قانون مدنی: عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت، موجب حرمت ابدی است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب النکاح، ابواب المتعه، باب ۴، ص ۴۴۶، ح ۳

۳. ماده ۱۰۵۷ قانون مدنی: زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می‌شود مگر این که به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری درآمده و پس از وقوع نزدیکی با او، بواسطه طلاق یا فسخ یا فوت، فراق حاصل شده باشد.

۴. ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی: زن هر شخصی که به نه طلاق که شش تای آن عدی است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود.

۱۱. حرمت ناشی از لعان

زنی که مورد لعان واقع شده است، برای همیشه بر شوهرش حرام می‌شود؛^۱ همچنین اگر شوهر، زن کفر و لال خود را قذف کند، به گونه‌ای که اگر زن سالم باشد موجب لعان شود، یعنی به او نسبت زنا دهد و ادعا کند که خود دیده است و شاهد نیز نداشته باشد.

۱۲. حرمت ناشی از کفر و ارتداد

به اجماع فقها زن کافر غیر کتابی بر مرد مسلمان حرام است.^۲ اهل کتاب عبارت‌اند از یهودی و مسیحی و زرتشتی و بنابر قول اشهر ازدواج دائم، نه موقت، با زن کتابی ممنوع است. حال اگر یکی از زوجین پیش از زناشویی مرتد شود، نکاح باطل می‌شود و اگر شوهر مرتد گردد باید نصف مهر را به زن بدهد؛ زیرا او باعث فسخ شده است و عمل او شبیه طلاق است و اگر زن مرتد شود مهری ندارد؛ زیرا خود او پیش از آمیزش سبب فسخ نکاح شده است.

اما اگر ارتداد بعد از زناشویی باشد و ارتداد از طرف زن باشد، چه فطری و چه ملّی و یا آنکه شوهر مرتد ملّی باشد، انفساخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده است؛ بنابراین اگر شخص مرتد پیش از تمام شدن عده به اسلام برگردد، نکاح پابرجا می‌ماند و در غیر این صورت منفسخ می‌شود و در این فرض، چیزی از مهر کاسته نمی‌شود؛ زیرا با آمیزش، تمام مهر بر ذمه زوج مستقر شده است.

اما اگر ارتداد شوهر فطری باشد، زن بی‌درنگ از شوهر جدا می‌شود؛ زیرا توبه مرتد فطری پذیرفته نمی‌شود، بلکه کشته می‌شود و اموال او به دلیل ارتداد از مالکیت وی خارج و همسرش از او جدا می‌شود و عده وفات نگه می‌دارد.

۱۳. حرمت ناشی از مسلمان شدن زوجه

اگر شوهر زن کتابی مسلمان شود، نکاح ایشان به حال خود باقی می‌ماند و اگر پیش از زناشویی تنها زن مسلمان شود، نه شوهر، فسخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده می‌باشد که با عده طلاق مساوی است و از زمان اسلام آوردن زن محاسبه می‌شود. اگر عده تمام شود و

۱. ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی: تفریقی که بالعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است.

۲. ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی: نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.

شوهر مسلمان نشود، معلوم می‌شود از زمانی که زن اسلام آورده از شوهر خود جدا شده است و اگر پیش از انقضای عده اسلام آورد، روشن می‌شود که نکاح باقی بوده است. این حکم نزد فقهای امامیه مشهور و برطبق آن فتوا داده شده است.

اما اگر اسلام پیش از آمیزش باشد و زن اسلام آورد، عقد باطل است و زن مهری ندارد؛ زیرا جدایی از ناحیه او بوده است و اگر شوهر نیز مسلمان شود، نکاح باقی می‌ماند و اگر هر دو با هم مسلمان شوند نکاح پا برجا است؛ زیرا مقتضی فسخ موجود نیست.

همتا بودن [کفو بودن]

همتایی یعنی مساوی بودن زن و شوهر در اسلام و ایمان به ائمه، مگر آنکه شوهر شیعه باشد و زن از سایر مذاهب اسلامی که حکم به کفر آنها نشده است، چه در عقد دائم و چه موقت، یا آنکه زن از اهل کتاب باشد و عقد نیز عقد دائم نباشد. گفته شده است که علاوه بر این، لازم است شوهر قدرت پرداخت نفقه را بالقوه یا بالفعل داشته باشد و نیز گفته شده که تنها اسلام کافی است. به هر حال قول اشهر همان نظر اول است.

همتایی در نکاح شرط است؛ از این رو زن مسلمان مطلقاً نمی‌تواند به عقد کافر درآید. این حکم مورد اتفاق فقها است و ناصبی نیز نمی‌تواند با زن شیعه ازدواج کند و بالعکس. اما مرد مسلمان می‌تواند به عقد موقت با زن کافر کتابی که زرتشتی نیز جزء آنان است ازدواج کند، یا پس از اسلام آوردن خود، بر نکاح با او باقی بماند.

اما آیا زن شیعه می‌تواند با غیر شیعه از فرق اسلامی، حتی با شیعیان غیر امامیه ازدواج کند یا خیر؟ دو نظر وجود دارد: نظریه اول عدم جواز است و نظر اکثریت فقها می‌باشد؛ زیرا مفهوم سخن پیامبر که فرمود: «مؤمنان کفو یکدیگرند» دلالت دارد که غیر شیعه، همتائی شیعه نمی‌باشد؛ و نظریه دوم، جواز همراه با کراهت است. شیخ مفید و ابن سعید چنین نظری دارند، یا به این دلیل که ایمان به ائمه همان اسلام است، یا آنکه دلیلی که ایمان را شرط می‌داند ضعیف است. اما عکس این حالت جایز است؛ زیرا زن متأثر از اعتقادات دینی همسر خود است و در نتیجه، او را به طرف شیعه شدن هدایت می‌کند.

تمکن از دادن نفقه شرط صحت عقد نکاح نیست؛ به دلیل این آیه قرآن که می‌فرماید: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ، إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ؛ افراد مجرد و بندگان و کنیزان درست‌کردار خود را همسر دهید؛ اگر فقیر باشند

خداوند ایشان را از فضل خود بی‌نیاز می‌گرداند و خداوند، گشایش‌آفرین و دانا است.^۱ چنانچه زن از فقر شوهر آگاه باشد، نکاح لازم است؛ در غیر این صورت در این که آیا زن می‌تواند پس از آگاهی عقد را فسخ کند یا نه دو نظر وجود دارد که منشاء این دو نظر از یک سو ضرر در فرض باقی ماندن زن با شوهر بدون داشتن حق فسخ است که به حکم آیه و روایت چنین ضرری نفی شده است، و از سوی دیگر، نیز نکاح عقدی لازم است و اصل نیز بقای آن می‌باشد و همین نظر بهتر است. این دو وجه در صورتی نیز که مرد پس از ازدواج فقیر گردد جاری است.

در مقابل گفته شده است که قدرت پرداخت نفقه، مانند مسلمان بودن، شرط صحت عقد نکاح است و همتا بودن، مرکب از اسلام و توان پرداخت نفقه، یا مرکب از آن دو به همراه شیعه بودن است. ولی قول قوی‌تر آن است که قدرت بر انفاق، نه در ابتدا و نه پس از عقد، شرط صحت نکاح نیست.

البته قدرت بر انفاق، شرط وجوب پذیرش پیشنهاد ازدواج مرد از سوی زن یا ولی زن است؛ زیرا تحمل فقر شوهر اجمالاً ضرر بزرگی محسوب می‌شود که مناسب است با عدم وجوب پذیرش پیشنهاد ازدواج مرد جبران گردد، اگرچه پذیرش آن در صورتی که مرد از خلق و خوئی برخوردار است و دارای دین کاملی می‌باشد جایز است؛ زیرا شایسته توجه به دارایی در صورت کامل بودن دین، مورد توجه افراد بلند همت نمی‌باشد.

خواستگاری

به کنایه خواستگاری کردن از زن شوهردار به اتفاق فقها جایز نیست و نیز به دلیل این که موجب فساد است؛ همچنین از زنی که در عده طلاق رجعی به سر می‌برد؛ زیرا چنین زنی در حکم زوجه است. مثال خواستگاری به کنایه این است که مرد به زن می‌گوید: «من به شما تمایل دارم». وقتی خواستگاری به کنایه از این دو دسته جایز نباشد، خواستگاری کردن صریح از ایشان به طریق اولی حرام است.

خواستگاری به کنایه توسط شوهر و غیر شوهر از زنی که در عده طلاق بائن است جایز

می‌باشد و نیز خواستگاری صریح توسط شوهر از چنین زنی به شرط آن که ازدواج با وی در آن لحظه بر شوهر حلال باشد، به این ترتیب که مثلاً یک یا دو طلاقه باشد جایز است، اگرچه حلیت نکاح با آن زن متوقف بر رجوع زن نسبت به فدیة باشد. ولی خواستگاری صریح در صورتی که حلال شدن زن بر شوهر متوقف بر محلل باشد حرام است؛ همچنین خواستگاری صریح از زنی که در عده است مطلقاً بر غیر شوهر حرام است، خواه حلیت زن بر شوهر متوقف به محلل باشد یا نباشد.

خواستگاری به کنایه توسط شوهر از زنی که نه بار طلاق عدی داده شده است حرام است؛ زیرا ازدواج شوهر با چنین زنی ممنوع است و خواستگاری به کنایه از زنی که مورد لعان واقع شده و نیز سایر زنانی که بر شوهر حرام ابدی هستند همین طور است. اما خواستگاری به کنایه توسط غیر شوهر از چنین زنانی جایز است.

خواستگاری کردن پس از پذیرش پیشنهاد ازدواج دیگری توسط زن یا وکیل یا ولی او حرام است؛ به دلیل این سخن پیامبر ﷺ که فرمود: «لَا يَخْتَبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ؛ هیچ یک از شما نباید پس از خواستگاری برادرش اقدام به خواستگاری کند»؛^۱ چه آن که ظاهر نهی، حرمت این عمل است. ولی اگر شخص سرپیچی کرده، اقدام به خواستگاری نماید و زن را به عقد خود درآورد، نکاح صحیح است، اگرچه مرتکب فعل حرام شده است؛ زیرا منافاتی بین حرمت خواستگاری و صحت عقد وجود ندارد. و گفته شده است که خواستگاری کردن پس از پذیرش پیشنهاد ازدواج دیگری مکروه است و حرام نمی‌باشد؛ زیرا اصل، اباحه است و زن با خواستگاری، زوجه محسوب نمی‌شود و روایت نیز ثابت نشده است. این نظر قوی‌تر است، اگرچه پرهیز از خواستگاری چنین زنی طریق احتیاط است.

نکاح شِغَار

نکاح شِغَار باطل است و آن عبارت است از این که هر یک از دو ولی، با مهر قراردادن دخترانشان، آن دو را به عقد یکدیگر درآورند. دلیل این ممنوعیت، روایتی است که از پیامبر اکرم ﷺ در مورد نهی از چنین ازدواجی صادر شده است.

۱. صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۸

ازدواج موقت^۱

مشروعیت ازدواج موقت

استمرار مشروعیت متعه تاکنون، مورد اتفاق فقهای امامیه است؛ بلکه اصل مشروعیت آن مورد قبول همه مسلمانان می‌باشد، اگرچه بعداً در نسخ آن اختلاف کرده‌اند و قرآن کریم به آن تصریح کرده است: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ؛ مهریه زنانی را که از آنها کام گرفته‌اید بپردازید».^۲ جمهور مفسران اتفاق دارند که مراد از آیه، ازدواج موقت است و اهل بیت علیهم‌السلام نیز بر این مطلب اجماع دارند و ادعای نسخ آن ثابت نشده است.

تحریم این ازدواج توسط یکی از صحابه نیز بدعت و مردود است؛ زیرا اگر این اقدام از روی اجتهاد بوده است، اجتهاد در مقابل نص می‌باشد که به اجماع علما باطل است و اگر به استناد روایت بوده است، چگونه بر تمامی صحابه پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم در زمان حیات آن حضرت و نیز تمامی مدت خلافت ابوبکر و بخشی از زمان خلافت خود تحریم کننده که، پنهان مانده است؟ از طرفی این سخن تحریم کننده که بین شیعه و سنی مشهور است: «دو متعه در زمان پیامبر وجود داشت و من هر دو را ممنوع اعلام می‌کنم و مرتکبین آن دو را مجازات می‌نمایم»، دلالت می‌کند این عمل از پیش خود او بوده است؛ نه مستند به روایت و اگر خود پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم از آن نهی کرده بود، انتساب این تحریم به شخص حضرتش برای تحذیر دیگران مناسب‌تر و مؤثرتر بود.

شرایط و احکام متعه

ایجاب و قبول عقد موقت، مانند عقد دائم است و این شروط به آن اضافه می‌شود:

۱. ذکر مدت معین^۳؛
۲. ذکر مهر معین^۴، به طوری که اگر به این شرط عمل نشود، برخلاف نکاح دائم، عقد باطل می‌شود.

۱. ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی: نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد.

۲. ساء: ۲۴

۳. ماده ۱۰۷۶ قانون مدنی: مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود.

۴. ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی: در نکاح منقطع، عدم مهر در عقد موجب بطلان است.

عقد منقطع تمامی احکام نکاح دائم را که گذشت دارا است، مگر مواردی که استثنا شده است، مثل اینکه به عدد معینی محدود نیست و اینکه متعه اهل کتاب از ابتدا جایز است. در ازدواج موقت مهریه و نیز مدت از جهت کمی و زیادی، میزان معینی ندارد؛^۱ بلکه به رضایت دو طرف بستگی دارد.

اگر شوهر پیش از زناشویی تمام مدت را ببخشد، نباید نصف مهر تعیین شده [مهرالمسئی] را بدهد، همچنین اگر در نکاح دائم پیش از نزدیکی طلاق دهد و ظاهر این است که بخشش مزبور، اسقاط و در حکم ابراء است؛ بنابراین به قبول نیاز ندارد. اگر زن مقداری از مدت را هدر دهد، شوهر می‌تواند به نسبت آن از مهر بکاهد. اگر مدت در خود عقد ذکر نگردد، در اینکه آیا عقد به صورت دائم منعقد می‌شود یا باطل خواهد بود اختلاف است و منشأ اختلاف این است که:

۱. صیغه عقد، هم برای ازدواج دائم و هم موقت صلاحیت دارد که با آوردن مدت، به متعه و با عدم ذکر مدت، به نکاح دائم اختصاص می‌یابد؛ بنابراین اگر فرض اول منتفی شود، فرض دوم ثابت می‌شود؛ زیرا اصل در قرارداد، صحت آن است و نیز در موثقه ابن بُکَیر از امام صادق علیه السلام آمده است: «إِنْ سُمِّيَ الْأَجَلُ فَهُوَ مَتَعَةٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْأَجَلُ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاقٍ؛ اگر مدت ذکر شود، متعه خواهد بود؛ در غیر این صورت عقد دائم است».^۲

۲. شرط نکاح موقت به اجماع علما داشتن مدت است و لازمه عدم شرط، عدم مشروط است. افزون بر آن، دوام نکاح قصد نشده است، حال آنکه قراردادها تابع قصد می‌باشند و اینکه صیغه ایجاب برای نکاح موقت و دائم صلاحیت دارد، موجب نمی‌شود که آن را مشخصاً به یکی از آن دو حمل کنیم در حالی که دیگری قصد شده است و این نظر قوی‌تر است.

حکم فساد عقد

اگر معلوم شود که نکاح فاسد بوده است، چه به خاطر شوهر دار بودن زن یا در عده بودن وی یا حرمت ازدواج با او، جمعاً یا عیناً و مانند آن، و آمیزش نیز صورت گرفته باشد و زن نیز در آن حالت نسبت به فساد عقد جاهل باشد، مرد باید مهرالمثل را بپردازد؛^۳ زیرا این زناشویی

۱. ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی: تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب النکاح، باب ۲۰ از ابواب المتعه، ص ۴۶۹، ح ۱

۳. ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی: در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهرالمثل است.

محترم است و ناگزیر باید عوضی داشته باشد و چون با بطلان عقد، مهر تعیین شده در آن نیز باطل گردیده است، مهر المثل ثابت می‌شود.

پایان ازدواج موقت

در نکاح منقطع طلاق وجود ندارد؛ بلکه زن با پایان مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود^۱ و نیز ایلاء بنا بر قول صحیح‌تر صورت نمی‌پذیرد؛ زیرا قرآن کریم در جریان مسأله ایلاء از طلاق سخن به میان آورده، می‌فرماید: «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ؛ و اگر تصمیم به طلاق گرفتند»،^۲ در حالی که در نکاح موقت، طلاق راه ندارد؛ و لعان نیز واقع نمی‌شود، مگر این که نسبت زنا داده شده باشد بنا بر نظر سید مرتضی و شیخ مفید، به استناد آیه: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...؛ کسانی که به همسران خود نسبت زنا می‌دهند»^۳ به این تقریب که «أَزْوَاجَهُمْ» جمع مضاف است و افاده عموم می‌کند و هر زنی را شامل می‌شود. در مقابل جواب داده شده است که این آیه به روایات وارده شده تخصیص خورده است. اما لعان زنی منقطعه برای نفی ولد، به اجماع فقها غیرممکن است و نیز به دلیل این که فرزند حاصل از متعه، بدون لعان نیز نفی می‌شود.

توارث در ازدواج موقت

در عقد موقت، میان زن و شوهر توارث برقرار نمی‌شود،^۴ مگر آنکه این امر در ضمن عقد شرط نشود که در این صورت، مطابق آنچه شرط شده است توارث ثابت می‌شود. اما عدم توارث بدون شرط، به خاطر اصل عدم توارث است و اینکه ارث از احکام شرعی است و تحقق آن در هر مورد، متوقف بر جعل آن از طرف شارع است و در اینجا چنین جعلی وجود

۱. ماده ۱۱۳۹ قانون مدنی: طلاق مخصوص عقد دائم است و زن منقطعه به انقضاء مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود.

۲. بقره: ۲۲۷.

۳. نور: ۶.

۴. ماده ۹۴۰ قانون مدنی: زوجین که زوجیت آنها دائم بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می‌برند.

ندارد؛ بلکه خلاف آن ثابت است؛ زیرا امام صادق علیه السلام در صحیحۀ محمد بن مسلم فرموده‌اند: «مِنْ حُدُودِهَا - يَعْنِي الْمَتْعَةَ - أَنْ لَا تَرْتُكَّ وَلَا تَرْتُهَا؛ یکی از مقررات متعه این است که زن منقطعه از تو ارث نمی‌برد و تو نیز از او ارث نمی‌بری»؛^۱ و اما تحقق آن به واسطه شرط، به دلیل عموم «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد و نیز فرموده امام صادق علیه السلام در صحیحۀ محمد بن مسلم: «إِنْ اشْتَرَطَا الْمِيرَاثَ فَهَمَا عَلَى شَرْطِهِمَا؛ اگر طرفین نکاح موقت، ارث بردن را شرط کنند، پای‌بند شرط خود می‌باشند».^۲

ظهار در عقد موقت

ظهار بنا بر قول درست‌تر، در متعه ممکن است؛ زیرا آیه مربوط به آن عمومیت دارد؛^۳ به این دلیل که عنوان زوجه بر زن منقطعه نیز صادق است و برخلاف لعان، این مورد به سنت تخصیص نخورده است.

عده در ازدواج موقت

عده زن منقطعه در صورت نزدیکی و انقضای مدت یا بذل آن، دو حیض است، به شرط آنکه زن یائسه نباشد؛ و اگر مستقرابه باشد، یعنی با وجود اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند، عده او چهل و پنج روز است^۴ و این حکم مورد اتفاق فقها است و عده وفات برای این زن، چهار ماه و ده روز است و اگر باردار باشد، عده وفات عبارت است از طولانی‌ترین مدت از میان دو مدت فوق، یعنی چهار ماه و ده روز و وضع حمل.^۵

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب النکاح، باب ۳۲ از ابواب المتعه، ص ۴۸۷، ح ۸

۲. همان، ص ۴۸۶، ح ۵.

۳. مراد، این آیه است: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...؛ آنان که زنان خود را ظهار می‌کنند»، مجادله: ۳

۴. ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی: عده فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل دو طهر است مگر این که زن با اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت چهل و پنج روز است.

۵. ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی: عده وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است مگر این که زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است مشروط بر این که فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الامدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود.

مهریه

موضوع مهر

هر چیز قابل تملکی را، چه عین باشد چه منفعت، مانند آموزش حرفه و یا سوره‌ای از قرآن می‌توان مهر قرار داد.^۱

تعیین مقدار مهر

بنابر نظر مشهور فقها، مهر از جهت کمی یا زیادی حدی ندارد؛^۲ چرا که خداوند می‌فرماید: «وَأْتِيْتُمُ إِحْدِيْتَهُنَّ قِنْطَارًا؛ و برای یکی از آنان مقدار زیادی مهر قرار داده‌اید»^۳ و مراد از «قنطار»، مال زیاد است. البته تجاوز آن از مهر السنه که پانصد درهم می‌باشد کراهت دارد.

معلوم کردن مهر

در مهر می‌توان به جای اندازه‌گیری با پیمانانه یا وزن یا عدد، آن را مشاهده نمود؛ زیرا عمده جهالت با مشاهده بر طرف می‌شود و مقدار باقیمانده نیز در نکاح مورد توجه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا نکاح، معاوضه صرف نیست تا بیشتر شدن مهر از آنچه که مشاهده شده است با طبیعت آن منافات داشته باشد.^۴ حال اگر مهر مشاهده نشود، باید با اندازه و وصف معلوم گردد، به شرط آنکه از چیزهایی باشد که با این دو قابل تعیین هستند و اگر برای تعیین آن تنها توصیف کافی است، با همان معلوم می‌شود.

تفویض بضع

عقد دائم بدون ذکر مهر که از آن به «تفویض بضع» تعبیر می‌شود صحیح است و در این صورت، به مجرد عقد مهری لازم نمی‌گردد. حال اگر شوهر با زن مباشرت کند، مهر المثل

۱. ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی: هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد می‌توان مهر قرار داد.

۲. ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی: تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است.

۳. نساء: ۱۹

۴. ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی: مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد.

تعلق می‌گیرد^۱ که مراد از آن، مهریه‌ای است که برای امثال این زن با توجه به شرافت خانوادگی و سن و خرد و توانگری و دوشیزگی و با ملاحظهٔ اضداد این اوصاف و نیز ویژگی‌های تعیین‌کننده دیگر قرار داده می‌شود.^۲

اگر شوهر قبل از نزدیکی طلاق دهد، زن مستحق مهرالمتعه است^۳ و در آن، حال مرد از حیث غنا و فقر ملاک است که با ملاحظهٔ زمان و مکان و موقعیت مرد با مراجعه به عرف تعیین می‌شود^۴ و اگر زن و شوهر پس از عقد بر مهر معینی توافق کنند صحیح است و پرداخت آن لازم می‌باشد؛ چه مهر قراردادی، بیش از مهرالمثل باشد، چه مساوی آن و چه کمتر از آن؛ زیرا حق تعیین مهر به خود آن دو مربوط است. حال اگر زوجین در تعیین مهر اختلاف کنند، گفته شده است که حاکم مهرالمثل را به عنوان مهر قرار می‌دهد، چنان‌که تعیین نفقه زنی نیز که شوهر او غایب است با حاکم می‌باشد و نیز احتمال دارد بگوییم وضع به همین منوال باقی می‌ماند تا یکی از عوامل تعیین‌کننده مهر و یا اسقاط‌کننده آن محقق شود؛ چراکه این امر لازمه اقدام ایشان به تفویض بضع است. اما اگر یکی از زوجین در صورت تفویض بضع، پیش از نزدیکی فوت نماید، مهری وجود ندارد؛^۵ زیرا خود به نکاح بدون مهر رضایت داده‌اند و نیز در صحیح حلی از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که شوهر او قبل از آمیزش مرده است چنین روایت شده است: «ان کان فرض لها مهرها فلها، و ان لم یکن فرض مهرها فلها»؛ اگر مهری برای وی تعیین شده، مستحق [نصف] همان است؛ در غیر این صورت مهری ندارد^۶ و ظاهراً این حکم، مورد اتفاق فقها می‌باشد.

۱. ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی: اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود.

۲. ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی: برای تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود.

۳. ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی: هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد زن مستحق مهرالمتعه است و اگر بعد از آن طلاق دهد مستحق مهرالمثل خواهد بود.

۴. ماده ۱۰۹۴ قانون مدنی: برای تعیین مهرالمتعه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه می‌شود.

۵. ماده ۱۰۸۸ قانون مدنی: در مورد ماده قبل [۱۰۸۷]: اگر یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی بمیرد زن مستحق هیچگونه مهری نیست.

۶. وسائل الشیعه، ج ۱۵، باب ۵۸ از ابواب المهور، ص ۷۲، ح ۶. به نظر می‌رسد مراد شهید ثانی از روایت مزبور، روایت ابن ابی یغفور باشد که در همین کتاب ص ۷۳، ح ۸ آمده است.

تفویض مهر

اگر زن و شوهر، یک نفر از خودشان را برای تعیین مهر انتخاب کنند، صحیح است^۱ و به آن «تفویض مهر» گفته می‌شود، به این ترتیب که زن می‌گوید: «خود را به عقد تو در آوردم به شرط آنکه مهریه را آن مقدار که خودم می‌خواهم یا آن اندازه که تو مایلی قرار بدهی». اما در اینکه آیا می‌توانند این اختیار را به شخص ثالث و یا خودشان هر دو بدهند یا خیر، دو وجه است که منشأ آنها از طرفی فقدان نص است و از طرف دیگر این است که شخص ثالث حکم جانشین آن دو را دارد. در هر حال، اکتفا به مورد نص یقین‌آور است. مقداری را که شوهر از چیزهایی که مالیت دارند تعیین می‌کند، حتی اگر کم باشد و نیز آنچه را که زن تعیین می‌کند، به شرط آنکه از مهرالسنة تجاوز نکند الزامی است^۲ و اگر قبل از نزدیکی طلاق دهد، مهریه زن نصف مقداری است که داور قبل و یا بعد از طلاق تعیین می‌کند؛ زیرا مقدار تعیین شده، همان مهری است که با طلاق نصف می‌شود. اگر داور پیش از نزدیکی و تعیین مهر فوت کند، روایت شده است که زن مستحق مهرالمتعه و میراث است^۳ و اگر تنها کسی که داور نیست فوت نماید، داور مهر را تعیین می‌کند؛ زیرا از آنجا که واگذاری حق تعیین مهریه به داور در ضمن عقد لازم بوده است، قابل تغییر نیست و با مرگ طرفی که داور نیست باطل نمی‌شود و مقتضای استصحاب نیز بقای داوری است.

استقرار مهر

به مجرد عقد، تمام مهر به طور متزلزل به ملکیت زن در می‌آید^۴ و با یکی از امور چهارگانه زیر استقرار می‌یابد:

۱. نزدیکی؛^۵ ۲. ارتداد فطری شوهر؛^۳ ۳. فوت شوهر؛^۴ ۴. فوت زن. مورد اول اجماعی و

۱. ماده ۱۰۸۹ قانون مدنی: ممکن است اختیار تعیین مهر به شوهر یا شخص ثالثی داده شود در این صورت شوهر یا شخص ثالث می‌تواند مهر را هر قدر بخواهد معین کند.

۲. ماده ۱۰۹۰ قانون مدنی: اگر اختیار تعیین مهر به زن داده شود زن نمی‌تواند بیشتر از مهرالمثل معین نماید.

۳. وسائل الشیعه، کتاب النکاح، باب ۲۱ از ابواب مهور، ح ۲

۴. ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی: به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.

۵. ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی: هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند.

موارد بعدی مطابق قول مشهورتر فقها است.

پس گرفتن نصف مهر

اگر زن، ذمه شوهر را نسبت به مهر بری کند، سپس شوهر پیش از نزدیکی او را طلاق دهد. شوهر می‌تواند برای استرداد نصف مهریه به زن مراجعه کند؛ زیرا زوجه هنگام ابراء، مالک تمام مهر بوده است و مقدار مهریه‌ای که به واسطه طلاق به مرد می‌رسد ملکیت جدیدی می‌باشد و به همین دلیل است که نمائات مهر متعلق به زن است. بنابراین اگر مرد، زن را طلاق دهد، می‌تواند نصف مهر را از او بگیرد. در مقابل، احتمال ضعیفی داده شده مبنی بر اینکه در صورت ابراء، شوهر حق مراجعه به زن را ندارد؛ زیرا زوجه هرگز چیزی از شوهر دریافت نکرده و مهر خود را نیز به او منتقل ننموده است؛ چراکه ابراء، اسقاط است، نه تملیک، و مالی را هم به عنوان مهر از شوهر تلف نکرده است.

همچنین اگر شوهر، همسرش را پیش از نزدیکی در مقابل تمام مهر به طریق خلع طلاق دهد، می‌تواند نصف مهر را از او بخواهد و اگر مهر زن را آموزش یک حرفه قرار دهد و سپس او را پیش از نزدیکی طلاق دهد، زن مستحق نصف اجرت چنین آموزشی می‌باشد و اگر مرد قبلاً آن حرفه را به او یاد داده باشد، نصف اجرت آن را از زن می‌گیرد و در مورد فرض قبل، گفته شده است که نیمی از آن حرفه را از پس پرده به زن تعلیم می‌دهد، همان‌طور که احکام واجب را می‌تواند به او آموزش دهد و همین بیان درست‌تر است.

شرط ضمن عقد

شرط کردن امور موافق شرع در ضمن نکاح جایز است.^۱ بنابراین اگر شرط خلاف شرع بشود، شرط مزبور بی‌اثر، ولی عقد و مهر صحیح است؛ مانند اینکه شرط شود شوهر، زن دیگری نکیرد. علت فساد شرط در اینجا روشن است؛ زیرا با شرع مخالف است. اما علت

۱. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی: طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگری بگیرد، یا در مدت معینی غائب شود، یا ترک انفاق نماید، یا علیه حیات زن سوء قصد کند، یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل، و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.

صحیح بودن عقد. آن است که ظاهراً فقهای امامیه بر آن اتفاق نظر دارند؛ در غیر این صورت، این حکم، چنان که در مورد سایر قراردادهای مشتمل بر شرط فاسد آمده، محل تأمل است. اگر شرط شود که زن را در شهر خود نگه دارد، عمل به آن لازم است؛ زیرا شرطی است که مخالف تسرع نبوده، مستعمل عموم «المؤمنون عند شروطهم» می باشد. همچنین اگر شرط شود زن را در منزلش باقی نگه دارد؛ زیرا با آنکه در روایت نیامده، در ملاک متحد است. در مقابل، گفته شده است که شرط در این دو مثال باطل است؛ زیرا کامجویی ناشی از زوجیت و نیز ریاست مرد بر زن در همه زمانها و مکانها، به حکم شرع حق شوهر است؛ بنابراین اگر برخلاف آن شرطی شود، آن شرط باطل است. به این گفته ایراد شده است که این سخن نسبت به تمام شروط جایزی نیز که جزء مقتضای عقد نیست، مانند مدت قراردادن برای مهر، وارد است.

حق امتناع زوجه [حق حبس]

زن می تواند پیش از نزدیکی تا دریافت مهر از تمکین خودداری کند، به شرط آنکه مهر او حال باشد.^۱ فقیر یا غنی بودن شوهر، عین یا منفعت بودن مهر و نیز معین بودن و یا کلی بودن مهر در این حکم تفاوتی ندارد؛ زیرا نکاح گرچه معاوضه صرف نیست، ولی در حکم معاوضه است و یکی از احکام معاوضه آن است که هر یک از طرفین حق دارد تا تسلیم عوض توسط طرف دیگر به او، از تسلیم خودداری نماید؛ ولی پس از نزدیکی، بنا بر قول صحیح تر، زن چنین حقی ندارد؛^۲ زیرا با نزدیکی، مهر استقرار یافته و زن نیز با رضایت، خود را در اختیار شوهر قرار داده است، از این رو تنها حق مطالبه مهر را دارد؛ نه خودداری از ایفای وظایف زناشویی. البته این به شرطی است که زن از روی اختیار تمکین نموده باشد؛ بنابراین اگر به اکراه با او نزدیکی کند حق حبس به قوت خود باقی است؛ زیرا این نزدیکی در حکم قبض فاسد است؛ از این رو اثر قبض صحیح بر آن مترتب نمی شود و نیز به دلیل این که اصل، بقای حق مزبور است تا زایل کننده آن ثابت گردد. البته احتمال دارد که زن، حق حبس نداشته باشد؛ زیرا با وجود نزدیکی، قبض صدق می کند.

۱. ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی: زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.
۲. ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی: اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمیتواند از حکم ماده قبل استفاده کند؛ معذک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد.

عیوب و تدلیس

عیوب مرد^۱

عیوب مرد پنج عیب است: ۱. جنون؛ ۲. اخته بودن، گرچه نزدیکی ممکن باشد؛ ۳. مقطوع بودن آلت تناسلی؛ ۴. عنق؛ ۵. جذام بنا بر قولی

میان جنون مستمر و ادواری و جنون پیش از عقد و بعد از آن، چه نزدیکی کرده باشد یا نه، تفاوتی نیست.^۲

غیر از جنون اگر سایر عیوب فوق بعد از عقد پدید آیند موجب حق فسخ نمی‌شوند؛ به دلیل اصالة اللزوم در قراردادها و استحباب حکم لزوم عقد و نبودن دلیلی که توان اثبات فسخ را داشته باشد.

عیوب زن^۳

عیوب زن نه عیب است: ۱. جنون؛ ۲. جذام؛ ۳. برص؛ ۴. کوری؛ ۵. زمین‌گیری؛ ۶. وجود استخوان در فرج؛ ۷. یکی بودن مخرج بول و حیض؛ ۸. رویدن گوشت اضافه در فرج؛ ۹. متورم شدن فرج که دو عیب اخیر محل اختلاف است.

اگر این عیوب بعد از عقد حادث گردد، مطابق نظر مشهور، مرد حق فسخ ندارد،^۴ گرچه پیش از نزدیکی باشد و دلیل آن، اصالة اللزوم در قراردادها و استحباب حکم لزوم عقد است؛ همچنین اگر آمیزش با رتقاء^۵ یا قرناء^۶ یا عفلاء^۷ ممکن باشد و یا این امکان نباشد،

۱. ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی (اصلاحی ۷۰/۸/۱۴): عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: الف) خصاء؛ ب) عنق به شرط این که ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد؛ ج) مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.

۲. ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی: جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از این که مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.

۳. ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی: عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱- قرن؛ ۲- جذام؛ ۳- برص؛ ۴- إفضاء؛ ۵- زمین‌گیری؛ ۶- نابینایی از هر دو چشم.

۴. ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی: عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است.

۵. رتقاء: زنی که در فرج او گوشت اضافه‌ای که مانع نزدیکی است روییده باشد.

۶. قرناء: زنی که در فرج او استخوان اضافه‌ای که مانع نزدیکی است روییده باشد.

۷. عفلاء: زنی که لب‌های فرج او به گونه‌ای که مانع نزدیکی است متورم باشد.

ولی قابل معالجه باشد، مگر آنکه زن از معالجه جلوگیری کند. البته تن دادن به معالجه بر زن الزامی نیست؛ زیرا انجام آن، همراه با تحمل ضرر و سختی است.

احکام عیوب

خيار عیب از نظر فقهای امامیه فوری است^۱ و دلیل آن، اکتفا به مقدار ضرورت در جایی است که حکم برخلاف اصل است و در تحقق خيار عیب، حکم حاکم شرط نیست؛ زیرا حقی ثابت شده است؛ در نتیجه مانند سایر حقوق بر حکم حاکم توقف ندارد. البته وجود حاکم برای تعیین مدت در عنن شرط است؛ نه در اصل خيار ناشی از عنن. همچنین فسخ به جهت عیب، طلاق نیست؛ بنابراین رعایت ترتیباتی که در طلاق لازم است، در آن لازم نمی‌باشد.^۲ قول منکر، عیب در صورت نبودن شاهد مقدم است؛ زیرا اصل، عدم عیب است؛ از این رو مدعی عیب، خواهان دعوا به شمار می‌رود و باید شاهد اقامه کند و بر منکر عیب فقط سوگند است.

در تمامی عیوب هرگاه عیب ثابت شود و فسخ صورت پذیرد و اعمال فسخ قبل از نزدیکی باشد، زن حق مهر ندارد، مگر در خصوص عنن که نصف مهر ثابت می‌شود^۳ و اگر فسخ عقد پس از نزدیکی باشد، مهر المسمی ثابت است؛ زیرا مهر بانزدیکی مستقر شده است.

تدلیس

مراد از تدلیس، سکوت آگاهانه نسبت به عیبی است که خارج از خلقت اصلی است، یا ادعا کردن صفتی که کمال محسوب می‌شود و در واقع فاقد آن بودن و شوهر، در صورتی که تدلیس‌کننده‌ای وجود داشته باشد می‌تواند برای گرفتن مهر به تدلیس‌کننده مراجعه کند؛ در غیر این صورت حق مراجعه ندارد.

۱. ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی: خيار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند، خيار او ساقط می‌شود به شرط این که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.

۲. ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی: در فسخ نکاح، رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست.

۳. ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی: هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است.

خيار تخلف شرط وصف

اگر شوهر شرط کند که زن، دوشیزه باشد، ولی بعداً مشخص شود که ثیبه [غیر باکره] است، در صورتی که ثابت شود عدم بکارت پیش از عقد بوده است، به حکم این شرط، حق فسخ نکاح را دارد.^۱ البته این در صورتی است که ثابت شود پیش از عقد دوشیزه نبوده است. حال اگر شوهر عقد را قبل از نزدیکی فسخ کند، زن مستحق مهر نمی‌باشد، ولی بعد از نزدیکی باید مهر المسمی را به او بدهد و خود برای دریافت آن به تدلیس‌کننده مراجعه کند و گفته شده است که به جای فسخ، تفاوت مهر دوشیزه و غیر باکره از مهر زن، م می‌شود.

قَسَم

قَسَم، حقی مشترک میان زن و شوهر است؛ زیرا فایده آن که حسن معاشرت است^۲ و به آن در قرآن امر شده،^۳ مشترک می‌باشد. یک شب از چهار شب، حق زن است و اخته و عنین بودن شوهر و مانند آن در این حکم تفاوتی ندارد؛ زیرا امر به آن مطلق است و نیز هدف از آن، انس گرفتن زن و شوهر با هم به سبب هم خوابگی است؛ نه نزدیکی. این تکلیف به شب اختصاص دارد، مگر در مورد شوهری که نگهبان است و مانند آن. زن بیمار و رتقاء و قرناء و زنی که عادت است و زنی که در نفاس است، دارای حق قسم می‌باشد؛ زیرا هدف از آن ایجاد انس است؛ نه آمیزش و مقدار واجب در این هم خوابگی شبانه، هم خوابگی است، نه نزدیکی؛ زیرا نزدیکی، تنها هر چهار ماه یک بار حق زن است.

نُشُوز

سرپیچی از اطاعت را «نشوز» گویند. اگر نشانه‌های نشوز زن بر مرد آشکار شود، به اینکه به شوهر ترشروی کند و در برآوردن نیازهای او سستی نماید، یا در عمل و گفتار، روش

۱. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی: هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

۲. ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی: زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند.

۳. مراد، این آیه است: «و عایشروهنَّ بالمعروفِ؛ با همسران به نیکی معاشرت کنید»: النساء: ۱۸

خود را در بر خورد با او تغییر دهد، شوهر ابتدا او را پند می‌دهد، سپس به او در بستر پشت می‌کند، آنگاه بسترش را از او جدا می‌کند، ولی در این مرحله حق زدن او را ندارد و اگر همچنان از اطاعت شوهر نسبت به حقوق واجبی که دارد سر باز زد، وی را تنبیه بدنی می‌کند، ولی به اندازه‌ای که امید بازگشت او از نشوز می‌رود بسنده می‌کند و هرگز نباید این اقدام باعث خونریزی شده، یا شدید باشد.

اگر شوهر نشوز کند، به اینکه حقوق زن را ندهد، زن حق مطالبه حقوق خود را دارد و حاکم، شوهر را به آن الزام می‌کند.^۱ اما اگر به جهت دلجویی شوهر، بخشی از حقوقش را نادیده گیرد، شوهر می‌تواند بپذیرد.

شِقَاق و داوری

نشوز از طرف زن و شوهر را «شِقَاق» گویند به گونه‌ای که بیم جدایی رود و در این صورت حاکم دو داور تعیین می‌کند.^۲ در اینکه تعیین داور واجب است یا مستحب، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، وجوب است؛^۳ زیرا عمل به ظاهر امر در آیه چنین اقتضایی دارد.^۴ دو داور مزبور می‌توانند از خویشان زن و شوهر و یا از غیر آنها باشند.^۵ آن هم به عنوان تحکیم؛ نه

۱. ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی: زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.

۲. ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۲۸ آبان ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام). از تاریخ تصویب این قانون زوجیهایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند باید به دادگاه مراجعه نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردد دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر طلاق خواهد فرستاد....

۳. ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی تبصره ۱ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۷۱/۱۲/۱۲): نسبت به درخواست‌های کلی طلاق که از طرف زوجین یا یکی از آنها به دادگاه مدنی خاص تسلیم می‌شود، چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه حل و فصل نگردد، رسیدگی به موضوع با صدور قرار به داوری ارجاع می‌گردد.

۴. مراد، این آیه است: «وَإِنْ جُفَّتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...»؛ اگر بیم جدایی میان زن و شوهر را دارید داوری از خویشان مرد و داوری از خویشان زن برگزینید...؛ نساء: ۳۴.

۵. ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی تبصره ۱ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۷۱/۱۲/۲): در صورتی

توکیل؛ زیرا خداوند در آیه، در تعیین داور حاکمان را، مخاطب خود ساخته و آن دو را حکم قرار داده است و اگر این عمل، توکیل بود، هر آینه به زن و شوهر خطاب می‌کرد. افزون بر آن، دو داور اگر مصلحت را در سازش میان زن و شوهر دیدند، بدون نیلزه به اذن آن دو به این مهم اقدام می‌کنند و تنها اگر رأی به جدایی دادند، انجام آن منوط به اذن ایشان است؛ حال آنکه اگر ارجاع به داوری از باب توکیل باشد، تنها تابع اختیاراتی است که الفاظ به کار برده شده توسط زوجین بر آن دلالت دارد.

بنابراین اگر داوران بر سازش توافق کردند، بر طبق توافق عمل می‌کنند، اگر رأی ایشان به جدایی تعلق گرفت، انجام آن در مورد طلاق، با اذن زوج و در مورد خلع، با تحصیل رضایت زن نسبت به عوض خلع امکان‌پذیر است؛ زیرا مقتضای داوری چنین است و هر امر مشروعی را که داورها شرط نمایند الزامی است.

دو داور باید بالغ و عاقل و عادل و نسبت به آنچه که به آن ارجاع شده‌اند صاحب‌نظر باشند؛ ولی مجتهد بودن آنها الزامی نیست.^۱

احکام اولاد

قاعده فراش

در عقد دائم، پس از نزدیکی و گذشت شش‌ماه از تاریخ نزدیکی و تجاوز نکردن از حداکثر مدت حمل که بیشترین حد گفته شده توسط فقهای امامیه در این باره یک سال است، طفل به شوهر ملحق می‌شود.^۲ این حکم در مورد طفلی است که روح در آن دمیده شده باشد و نسبت به غیر آن، یعنی طفلی که زن پیش از دمیده شدن روح سقط می‌کند، از جهت روز و ماه، به

که در بین اقارب، فرد واجد شرایط نبود، یا دسترسی به آنان مقدور نباشد و یا اقارب، از پذیرفتن داوری استنکاف نمایند، هر یک از زوجین می‌تواند داور خود را از بین افراد دیگر که واجد صلاحیت هستند تعیین و معرفی نماید.

۱. ماده ۴ (آیین‌نامه اجرایی... قانون اصلاح... طلاق): داوران متحب و یا منصوب باید واجد شرایط زیر باشند: الف) مسلمان؛ ب) آشنایی نسبی به مسائل شرعی، خانوادگی و اجتماعی؛ ج) حداقل چهل سال تمام؛ د) متأهل؛ ه) معتمد؛ و) عدم اشتهار به فسق و فساد.

۲. ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی: طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد، کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.

مدت زمان متعارف برای امثال آن رجوع می‌شود، حتی اگر از شش ماه کمتر باشد و اگر الحاق طفل به شوهر عادتاً ممکن گردید، به الحاق او حکم می‌شود.

اگر مردی بدکار یا همسر دائمی شخصی زنا کند، طفل متولد از این زن، ملحق به شوهر است و زانی صرفاً مستحق سنگ است^۱ و شوهر نمی‌تواند طفل را نفی کند؛ زیرا به حکم قاعده فراش، فرزند شرعاً به او ملحق می‌گردد، حتی اگر از نظر قیافه شبیه زانی باشد و اگر بخواهد او را نفی کند، تنها از طریق لعان مادر طفل ممکن است و اگر با وجود نفی ولد از لعان خودداری نماید، به حدّ قذف محکوم می‌شود.

اگر زن و شوهر در وقوع نزدیکی و یا تولد طفل اختلاف کردند، شوهر قسم یاد می‌کند و اگر در مدت حمل اختلاف کردند و مرد ادعا کرد که طفل پیش از شش ماه یا پس از بیشترین مدت حمل به دنیا آمده است، زن قسم می‌خورد؛ زیرا غلبه با قاعده فراش است و اصل نیز در فرض اخیر [تولد پیش از مدت حمل] عدم زیادی مدت می‌باشد.

فرزند ناشی از ازدواج موقت ملحق به شوهر است و جایز نیست شوهر، او را به مجرد شبهه نفی نماید؛ ولی اگر او را نفی کند، بدون نیاز به لعان نفی می‌شود، گرچه کار حرامی را انجام داده است؛ زیرا آنچه را که شارع به حسب ظاهر، حکم به لحوق آن به وی کرده است نفی نموده است. حال اگر حرف خود را پس بگیرد و اقرار کند که فرزند متعلق به او می‌باشد، از او پذیرفته شده، طفل به وی ملحق می‌گردد؛ برخلاف صورتی که ابتدا به فرزند او اقرار نماید و سپس وی را نفی کند که دیگر از او نفی نمی‌شود و همچنان به او ملحق است.

نمی‌توان به دلیل جلوگیری کردن هنگام آمیزش نفی ولد کرد؛ زیرا نص و فتوا مطلقاً حکم به لحوق فرزند به سبب فراش می‌کند. فرزند متولد از شبهه با وجود شرایط سه‌گانه مزبور و نیز به شرط این که زن، شوهر حاضر نداشته باشد، به وطی‌کننده ملحق است.

حضانة

حضانة سرپرستی طفل برای تربیت و تأمین مصالح مربوط به او است.^۲

۱. ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی: طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.

۲. ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی (اصلاحی ۷۶/۸/۱۱): هرگاه در اثر عدم مواظبت با انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانة اوست، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رییس حوزه قضایی هر تصمیمی را که

در طول شیرخوارگی طفل، مادر نسبت به امر حضانت اولویت دارد، اگرچه طفل پسر باشد، به شرط آنکه مادر، مسلمان و عاقل باشد، یا والدین، هر دو کافر باشند. بنابراین اگر تنها مادر، مسلمان باشد، مطلقاً تا زمان بلوغ طفل، بر پدر اولویت دارد، اگرچه ازدواج کند. پس از پایان مدت رضاع که دو سال است، مادر نسبت به دختر تا هفت سالگی و پدر نسبت به پسر تا زمان بلوغ و نسبت به دختر پس از هفت سالگی اولویت دارد.^۱

مادر نسبت به حضانت پسر بر وصی پدر مقدم است^۲ و اگر طفل، والدین خود را از دست بدهد، حضانت طفل با پدر پدر است و اگر او نیز نباشد، حضانت با خویشان به ترتیب نزدیکی آنها خواهد بود. اگر مادر ازدواج کند، حق حضانت او ساقط می‌شود.^۳ و اگر از شوهر دوم طلاق بگیرد، دوباره حق مزبور باز می‌گردد. اگر کودک به حال رشد بالغ نشود، حضانت از او برطرف می‌شود. بدون تردید حضانت حق افراد نامبرده است؛^۴ ولی آیا این حق بر دارنده آن الزامی است یا می‌تواند آن را اسقاط نماید؟ مقتضای اصل، جواز اسقاط است؛ ولی از بعضی فقهای امامیه غیر قابل اسقاط بودن آن نقل شده است که قول خوبی می‌باشد؛ زیرا ترک حضانت، تباهی طفل را در پی دارد.^۵

← برای حضانت طفل مقتضی بدانند اتخاذ کند. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است: ۱. اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛ ۲. اشتها به فساد اخلاق و فحشاء؛ ۳. ابتلای به بیماریهای روانی یا تشخیص پزشکی قانونی؛ ۴. سوء استفاده از طفل یا اجبار به مشاغل ضد اخلاق مانند فساد و فحشا و نکدی‌گری و قاچاق؛ ۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حدود متعارف. ۱. ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی: برای نگهداری طفل مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت. پس از انقضاء این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.

۲. ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی: در صورت فوت یکی از ابویین حضانت طفل با آن که زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.

۳. ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی: اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود.

۴. ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی: نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است.

۵. ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی: هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است از نگهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابویین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی العموم نگهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده او

اقسام نفقه

اسباب نفقه سه چیز است: ۱. زوجیت؛ ۲. قرابت؛ ۳. مالکیت.

اول: زوجیت

نفقه زن دائمی واجب است،^۱ به شرط آنکه نسبت به شوهر، در هر زمان و مکانی که کامجویی روا است به طور کامل تمکین کند؛ بنابراین زن نابالغ و ناشزه^۲ و زنی که پس از عقد دست به کاری نزده، تا وقتی خود را برای تمکین به شوهر عرضه نکرده است، حق نفقه ندارند.

آنچه واجب است، تأمین نیازهایی است که زن، مطابق معمول امثال خود به آنها احتیاج دارد و می‌تواند از پذیرفتن غیر شوهر در مسکن مشترک خودداری کند.^۳

دوم: قرابت

دادن نفقه بر والدین، هر قدر بالا روند، و فرزندان، هر قدر پایین روند، واجب^۴ و بر سایر خویشاوندان مستحب است و تنها پرداخت نفقه کسی واجب است که توان اشتغال ندارد.^۵

← است الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند.

۱. ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی: در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است. و ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی: در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر این که شرط شده یا آن که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.

۲. ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی: هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.

۳. ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی: نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتنش خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء.

۴. ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی: در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی، اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند.

۵. ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی: کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیله اشتغال به شغلی و سایر معیشت خود را فراهم سازد.

گرچه فاسق یا کافر باشد.

کسی ملزم به انفاق است که دارایی او بیش از معاش خود و همسرش باشد.^۱ مقدار واجب در نفقه اقارب، به اندازه‌ای است که کفایت خوراک و پوشاک و مسکن را کند^۲ و تهیه مخارج ازدواج شخص واجب النفقه الزامی نیست.

نفقه‌هایی که به زن پرداخت نشده بر ذمه شوهر است و باید ادا شود؛ زیرا نفقه، حقی مالی است که در قبال کامجویی از زن قرار دارد و مانند عوضی است که وجود آن در معاوضه لازم است؛ ولی نفقه اقارب این‌گونه نیست؛^۳ زیرا وجوب این نفقه به جهت موااسات و برآوردن نیاز بوده است؛ نه تملیک؛ بنابراین بر ذمه نیست و در صورت ترک آن، تنها مرتکب گناه شده است، اگرچه حاکم، مقدارش را تعیین کرده باشد؛ زیرا تعیین مقدار به معنای استقرار بر عهده نیست.

پدر در انفاق کردن مقدم بر سایرین است و با نبودن پدر یا فقر او، به عهده پدر پدر و بالاتر از او است و اگر اجداد نبودند، بر عهده مادر است، سپس به طور مساوی بر عهده والدین مادر است^۴ و نزدیکترین خویشاوند در هر مرتبه، بر خویشاوند دورتر مقدم است. اما در میان کسانی که پرداخت نفقه آنان لازم است، والدین شخص و فرزندان او در یک مرتبه قرار دارند و بر اجداد و نوادگان مقدمند و به طور کلی، در صورت کافی نبودن دارایی نفقه دهنده، هر طبقه بر طبقه بعدی مقدم است و اگر شخص از کار افتاده‌ای پدر و پسری

۱. ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی: کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون این‌که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود.

۲. ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی: نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت به قدر احتیاج با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق.

۳. ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی: زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرماء خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.

۴. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق، به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب و در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است. هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند.

داشته باشد که قادر بر انفاق‌اند، نفقه او به طور مساوی بر عهده آن دو خواهد بود. حاکم، کسی را که از پرداخت نفقه خودداری می‌کند به انجام آن مجبور می‌سازد و اگر مالی داشته باشد آن را به فروش رسانده، خرج نفقه می‌کند.^۱

سوم: ملک

نفقه چهارپا بر صاحب آن واجب است و به آن مجبور می‌شود، مگر اینکه حیوان از طریق چریدن تأمین شود و در صورت امتناع، به حکم حاکم، به انفاق یا فروش و یا ذبح آن، در صورتی که برای ذبح نگهداری شده باشد، ملزم می‌گردد و اگر بچه‌ای داشته باشد، باید از شیر مادر به اندازه‌ای که بچه را کفایت می‌کند در اختیار او قرار گیرد و فقط مازاد آن دوشیده شود، مگر این که آن را با غیر شیر مادر تأمین کند. آنچه از مملوکات باقی می‌ماند، چیزهایی است که روح ندارند، مانند زراعت و درخت و سایر چیزهایی که با عدم رسیدگی از بین می‌روند. در این که آیا رسیدگی به اینها واجب است یا خیر، اختلاف شده است. اما آبادکردن زمین به یقین واجب نیست، ولی ترک آن در صورتی که به خرابی منجر شود، مکروه است.

۱. ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی: (اصلاحی ۷۰/۸/۱۴): در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنان چه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنها قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند.

طلاق

ارکان طلاق چهار رکن است که عبارت‌اند از: صیغه، طلاق‌دهنده، مطلقه و شاهد گرفتن.

صیغه و شرایط آن

عبارت صریح در طلاق چنین است: «أنتِ -یا هذِهِ- یا فلانة یا زوجتی -طالقٌ». صیغه طلاق نزد فقهای ما منحصر در همین عبارت است؛ بنابراین «أنتِ طلاق، یا مُطَلَّقة یا طَلَّقْتُ فلانة» بنا بر قول مشهور کفایت نمی‌کند؛ زیرا صریح در طلاق نیست و نیز اخبار است؛ نه انشاء و نقل معنای آن از اخبار به انشاء برخلاف اصل عدم نقل است و در مخالفت با این اصل، تنها به مورد اتفاق میان فقها که خصوص الفاظ عقود است بسنده می‌شود و به ایقاعات سرایت نمی‌کند؛ بنابراین تسری آن به طلاق، قیاس و باطل است و در روایت نیز «طالقٌ» آمده است؛ نه غیر آن؛ در نتیجه به همان اکتفا می‌شود.

طلاق لال با اشاره‌ای که مفهوم طلاق را برساند، همراه با انداختن پوشش بر سر زن، تا قرینه‌ای باشد بر لزوم حجاب او از مرد واقع می‌شود.^۱ البته آنچه که در عبارات فقهای ما وجود دارد تنها اشاره‌ای است که معنای طلاق را بفهماند و در روایت نیز فقط انداختن پوشش آمده است؛ از این رو مصنف میان این دو جمع کرده است که دلالت آن بر طلاق قوی‌تر است. ظاهراً انداختن پوشش خصوصیت ندارد و تنها یکی از اشاره‌ها است و هر اشاره‌ای که دلالت بر قصد طلاق از سوی شوهر کند، کافی است.

طلاق به وسیله نوشته تنها و بدون تلفظ واقع نمی‌شود و بنا بر قول مشهورتر فرقی

۱. 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.

نمی‌کند که نویسنده آن حاضر باشد، یا غایب؛ زیرا مقتضای اصل، بقای نکاح است و نیز در حسنه زراره از قول امام علیه السلام درباره مردی که کتباً زن خود را طلاق داده بود، آمده است: «لیس ذلک بطلاق؛ این عمل، طلاق نیست».^۱ ولی مطابق قولی از شیخ طوسی، طلاق با کتابت برای شخص غایب، نه حاضر، واقع می‌شود.

همچنین با مخیر ساختن زن به قصد طلاق میان طلاق و ماندن، طلاق محقق نمی‌شود، اگرچه بنا بر قول درست‌تر خود زن فوراً طلاق را برگزیند. دلیل این حکم همان است که گذشت و نیز فرموده امام صادق علیه السلام است که فرمود: «مال للناس والخیار، إنما هذا شیء خص الله به رسول الله صلی الله علیه و آله؛ مردم را با اختیار در امر طلاق چه کار! این، خصوصیتی است که خداوند فقط به رسولش صلی الله علیه و آله داده است».^۲

همچنین طلاق نمی‌تواند معلق بر شرط یا صفت باشد. مراد از شرط، امری است که وقوع و عدم آن ممکن می‌باشد، مانند بازگشت مسافر و ورود او به منزل؛ و منظور از صفت، چیزی است که معمولاً وقوع آن حتمی است؛ مثل طلوع و غروب خورشید. این حکم مورد اتفاق فقهای امامیه است. البته بنابر قول قوی‌تر اگر برای شوهر تحقق شرط در وقت اجرای صیغه طلاق روشن باشد، طلاق صحیح است؛ مثل اینکه بگوید: «أنتِ طالق اگر طلاق به تو واقع شود» در حالی که می‌داند طلاق واقع می‌شود؛ زیرا در این حالت طلاق در واقع معلق نیست. اگر یک طلاق را با لفظی که بیش از یک طلاق را می‌رساند تفسیر کند، مانند اینکه بگوید: «أنتِ طالق ثلاثاً»، تفسیر، لغو بوده، یک طلاق واقع می‌شود؛ زیرا مقتضی، یعنی «أنتِ طالق» موجود و مانع مفقود است؛ چرا که عبارت اضافه شده به صیغه، تنها ضمیمه است و فقط طلاق را تأکید می‌کند و با آن منافات ندارد؛ و نیز در صحیح جمیل و غیر آن، از قول معصوم علیه السلام در مورد شخصی که زن خود را در یک مجلس سه طلاقه می‌کند آمده است: «چنین طلاق یک طلاق محسوب می‌شود».^۳

شرایط طلاق دهنده^۴

۱. بلوغ؛ بنابر این طلاق کودک، حتی با اجازه ولی و بنابر قول درست‌تر اگرچه ده‌ساله باشد

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب الطلاق، باب ۱۴ از ابواب مقدمات طلاق، ص ۲۹۱، ح ۲.

۲. همان، باب ۴۱ از ابواب مقدمات طلاق، ص ۳۳۹، ح ۱۸.

۳. همان، باب ۲۹ از ابواب مقدمات طلاق، ص ۳۳۹، ح ۳.

۴. ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی: طلاق دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.

صحیح نیست.

۲. عقل؛ بنابراین، طلاق مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون باطل است. اگر جنون شوهر متصل به زمان صغر باشد، ولی، یعنی پدر و جد پدری و اگر پدر و جد پدری نباشد یا جنون متصل به زمان صغر نباشد، حاکم می‌تواند به جای مجنون دائمی طلاق دهد، به شرط آنکه طلاق به مصلحت باشد؛ اما در مورد کودک چنین اختیاری وجود ندارد؛ زیرا زمان کودکی پایان می‌یابد و نقص حاصل از صغر در آن مدت برطرف می‌شود. در مورد جنون ادواری نیز وضع از این قرار است. ولی دسته‌ای از فقهای امامیه بی‌آنکه میان مجنون ادواری و دائمی فرق بگذارند، مطلقاً قائل به جواز طلاق ولی از طرف مجنون شده‌اند. همچنین ولی نمی‌تواند از جانب شخص مست یا بیهوش طلاق دهد؛ زیرا عذر ایشان در معرض برطرف شدن است.

۳. اختیار؛ بنابراین طلاق مُکَرَّه واقع نمی‌شود، همچنان که سایر تصرفات او مگر در موارد استثنایی چنین است. اکراه به وسیله تهدید شخص به انجام کارهایی که با توجه به ویژگی‌های تهدید شونده، به جان او یا کسی که در حکم خود او است مضر باشد حاصل می‌شود، به شرط آنکه تهدیدکننده قادر به انجام تهدید باشد و در این مورد به عرف مراجعه می‌شود.^۱

۴. قصد انشاء؛ بنابراین عبارت شخص غافل، خواب و کسی که اشتباه کرده است اعتباری ندارد. تفاوت میان شخص غافل با کسی که اشتباه کرده است این است که در مورد اول، شخص اصلاً قصدی ندارد؛ ولی در فرض دوم، قصد طلاق زنی را دارد و از روی اشتباه زن دیگری را نام برده است.

وکیل گرفتن در طلاق

می‌توان زن را برای طلاق خود، یا دیگری وکیل کرد؛^۲ چنان که می‌توان او را عهده‌دار انجام سایر قراردادها نمود؛ زیرا زن دارای اهلیت انجام عقد است؛ بنابراین بی‌اعتبار دانستن عبارت او در طلاق وجهی ندارد و این اشکال که اگر زن، خود را طلاق دهد، در حکم جمع

۱. ماده ۲۰۲ قانون مدنی: اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص باشعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در این مورد اعمال اکراه‌آمیز

سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

۲. ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی: ممکن است صیغه طلاق را به توسط وکیل اجرا نمود.

میان موجب و قابل است، صحیح نیست؛ زیرا تغایر اعتباری به تنهایی کافی است و طلاق نیز قابل نیابت است و نایب هم خصوصیتی ندارد. همچنین این گفته پیامبر ﷺ که فرمود: «الطَّلَاقُ بَيْدَ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ؛ طلاق تنها به دست شوهر است»،^۱ با وکیل کردن زن در طلاق منافات ندارد؛ زیرا در فرض توکیل، اختیار زن برگرفته از اختیار شوهر است. افزون بر آن دلالت این حدیث بر حصر نیز ضعیف است.

شرایط مُطَلِّقَه

۱. زوجیت؛ از این رو طلاق نسبت به زن اجنبی واقع نمی‌شود، اگرچه آن را معلق بر نکاح کند.
۲. دائمی بودن؛ بنابراین طلاق نسبت به زن منقطعه محقق نمی‌شود.^۲
۳. پاکی از عادت زنانگی و نفاس در صورتی که با زن نزدیکی شده باشد و باردار نباشد و شوهرش نزد او باشد.^۳ اما اگر یکی از این شرایط فراهم نباشد، یعنی با زن نزدیکی نشده باشد، یا باردار باشد - البته اگر قائل به امکان عادت زن در مدت بارداری شویم - یا شوهرش غایب باشد، طلاق دادن او صحیح است، اگرچه در عادت یا نفاس باشد. البته در اینجا مطلق غیبت شوهر برای صحت طلاق زن کافی نیست؛ بلکه غیبت خاصی مراد است. در مورد حدّ غیبتی که مجوز طلاق برای شوهر است اختلاف شده است که بهترین قول در این باره سپری شدن مدت زمانی است که در آن، شوهر علم یا ظن به انتقال زن از طهری که در آن با وی نزدیکی کرده به طهری دیگر پیدا می‌کند. همچنین شوهری که با وجود حاضر بودنش نمی‌تواند به دلیلی چون زندانی بودن و مانند آن از وضعیت زن مطلع شود، حکم غایب را دارد، همان‌طور که غایبی که می‌تواند از حال زن آگاه شود، یا هنوز مدت معتبر را سپری نکرده است، در حکم حاضر است.
۴. تعیین مطلقه، چه بالفظ و چه در قصد بنابر قول قوی‌تر؛ زیرا اصل، باقی ماندن نکاح است؛

۱. مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۸.

۲. ماده ۱۱۳۹ قانون مدنی: طلاق مخصوص عقد دائم است و زن منقطعه به انقضاء مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود.

۳. ماده ۱۱۴۰ قانون مدنی: طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست مگر این که زن حامل باشد یا طلاق قبل از نزدیکی با زن واقع شود یا شوهر غایب باشد بطوری که اطلاع از عادت زنانگی بودن زن نتواند حاصل کند.

از این رو جز با سبب صلاحیت‌دار پایان نمی‌پذیرد؛ و نیز به دلیل این که طلاق امری معین است و به ناچار موضوع معینی می‌طلبد و در اینجا چون موضوع وجود ندارد، طلاق واقع نمی‌شود.

اقسام طلاق

طلاق نامشروع [بدعی]

این طلاق عبارت است از:

- ۱ و ۲. طلاق زنی که در عادت و یا در نفاس است و مجوز صحت طلاق نیز وجود ندارد. منظور از مجوز، یکی از اموری است که قبلاً ذکر شد، یعنی: نزدیکی نکردن، باردار بودن و غایب بودن.
۳. طلاق در طهری که در آن با زن نزدیکی کرده است در حالی که زن، بالغ، غیر یائسه و بدون حمل است.^۱
۴. سه طلاقه کردن بدون آنکه رجوع فاصله شود. البته حرمت طلاق در این مورد، به اجتماع سه طلاق می‌خورد و این با جواز بعضی از سه طلاق [یک طلاق] منافات ندارد. تمامی طلاق‌های فوق باطلند؛ ولی در مورد سه طلاق که بدون رجوع است، یک طلاق واقع می‌شود.

طلاق سنّی (به معنای اعم)

این طلاق سه قسم است و در برابر طلاق حرام قرار دارد:

۱. طلاق بائن

۱. طلاق بائن شش مورد است که در آن، شوهر ابتدا حق رجوع ندارد^۲: ۱. طلاق پیش از نزدیکی؛ ۲. طلاق یائسه؛ ۳. طلاق صغیره؛ ۴ و ۵. طلاق خلع و مبارات تا زمانی که زن نسبت به عوض رجوع نکرده است؛ ۶. سومین طلاق که بعد از دو بار رجوع واقع شده است.

۱. ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی: طلاق در طهر مواقعه صحیح نیست مگر این که زن یائسه یا حامل باشد.
۲. ماده ۱۱۴۵: در موارد ذیل طلاق بائن است: ۱- طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود. ۲- طلاق یائسه. ۳- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد. ۴- سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید اعم از این که وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید.

۲. طلاق رجعی

طلاق رجعی طلاق است که در آن مرد حق رجوع دارد، خواه رجوع بکند، یا نکند.^۱

۳. طلاق عدی

طلاق عدی طلاق است که مرد، با فراهم بودن شرایط، زن را طلاق می‌دهد، سپس در مدت عده رجوع می‌کند و با زن نزدیکی نموده، آنگاه او را در طهری دیگر طلاق می‌دهد. «عدی» نامیدن این طلاق به جهت رجوع در عده است. همچنین لازمه تقسیم دو طلاق قبلی قرار گرفتن این طلاق، مغایرت این طلاق با آن دو است، در حالی که اخص از طلاق رجعی است؛ زیرا نه تنها از افراد آن، بلکه بارزترین فرد طلاق رجعی است؛ چرا که در طلاق عدی نیز رجوع در عده وجود دارد؛ بنابراین اگر مصنف ابتدا طلاق را به دو قسم بائن و رجعی تقسیم می‌نمود، سپس طلاق رجعی را به طلاق عدی و غیر عدی تقسیم می‌کرد، مناسب‌تر بود.

چنین زنی که طلاق عدی داده شده است پس از طلاق نهم بر مرد حرام ابدی می‌شود^۲ و قبل از طلاق نهم، در هر سه طلاق نیز حرام می‌شود. در طلاق، بهتر است ابتدا مرد با رعایت شرایط صحت طلاق، زن را طلاق دهد و او را به حال خود واگذارد تا از عده خارج شود؛ سپس اگر مایل بود به عقد جدید با وی ازدواج نماید و همینطور تا آخر. این طلاق، «طلاق سنی» به معنای خاص است که در آن، هیچ‌گاه زن حرام ابدی نمی‌شود. علت بهتر بودن این طلاق، وجود روایاتی است که بر این امر دلالت دارد.^۳

طلاق زن باردار

زن باردار را می‌توان بیش از یک بار طلاق داد و در صورتی که پس از رجوع، با زن نزدیکی کرده باشد و آن‌گاه او را طلاق دهد، طلاق مزبور عدی می‌باشد؛ در غیر این صورت یعنی اگر پس از رجوع، نزدیکی نکرده باشد، طلاق سنی به معنای عام خواهد بود. ولی در مورد زن

۱. ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی: در طلاق بائن برای شوهر حق رجوع نیست.

۲. ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی: زن هر شخصی که به نه طلاق که شش‌تای آن عددی است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۵، باب ۱۵ از ابواب اقسام الطلاق و احکامه، ص ۳۶۲، ح ۱-۳.

باردار، طلاق سنی به معنای خاص محقق نمی‌شود؛ زیرا همان‌طور که گذشت، این طلاق، مشروط به سپری شدن عده و ازدواج مجدد با زن است و عده حامل نیز با وضع حمل تمام می‌شود و پس از آن نیز زن، باردار نیست.

طلاق بیمار

طلاق برای مرد مریض، مکروه است؛ زیرا در برخی روایات از آن نهی شده است که به سبب جمع این اخبار با روایاتی که صریحاً بر وقوع چنین طلاقی دلالت دارد، آن نهی حمل بر کراهت می‌شود.

حال اگر چنین کند، زن و شوهر در عده طلاق رجعی، مانند صورتی که مرد، مریض نیست از یکدیگر ارث می‌برند و در طلاق رجعی و بائن به دلیل وجود روایت و اجماع، زن تا یک سال از زمان وقوع طلاق از شوهر ارث می‌برد، به شرط این که شوهر دیگری نکرده و مرد نیز از آن بیماری بهبودی نیافته باشد؛ در غیر این صورت، بعد از تمام شدن عده در طلاق رجعی، حق ارث بردن ندارد، اگرچه شوهر در بین همان سال فوت کند.^۱

رجوع

رجوع به الفاظی مانند «رجوع کردم» و «برگشتم» و کارهایی مانند نزدیکی و بوسیدن و لمس از روی شهوت واقع می‌شود و مناسب است که رجوع، مقید به قصد رجوع گردد.^۲

عده

عده عبارت است از مدتی که در آن، زن از روی تعبد و یا برای آگاهی از این که باردار نیست، در انتظار به سر می‌برد.^۳

۱. ماده ۹۴۴ قانون مدنی: اگر شوهر در حال مرض، زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می‌برد اگرچه طلاق، بائن باشد، مشروط بر این که زن، شوهر نکرده باشد.

۲. ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی: رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند مشروط بر این که مقرون به قصد رجوع باشد.

۳. ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی: عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار کند.

زنی که شوهرش با او نزدیکی نکرده است عده طلاق و فسخ نکاح ندارد؛ ولی باید عده وفات را که چهار ماه و ده روز است نگه دارد؛^۱ زیرا خداوند در قرآن می فرماید: «والذین یتوفون منکم ویذرُونَ أزواجاً یتربصْنَ بأنفسهنَّ أربعةَ أشهرٍ و عَشْرًا؛ کسانی از شما که فوت می کنند باید زن های ایشان که باقی مانده اند چهار ماه و ده روز عده نگه دارند».^۲

در بقیه مواردی که زن و شوهر از هم جدا می شوند، عده زنی که به طور منظم عادت می شود و با او نزدیکی شده، سه طهر است.

عده زنی که در سن عادت است، ولی به طور متعارف عادت زنانگی نمی شود، سه ماه است.^۳

عده زنی که باردار است، در غیر مورد وفات، وضع حمل است، اگرچه جنین به صورت علّقه باشد^۴ و در عده وفات، طولانی ترین مدت بین وضع حمل و چهار ماه و ده روز ملاک است.^۵

بر زن شوهر مرده، در تمام مدت عده «جدا»، یعنی ترک زینت واجب است و چگونگی آن با توجه به اختلاف شهرها و زمانها و آداب و رسوم مردم، متفاوت است. ولی بر چنین زنی رعایت نظافت حرام نیست.

طلاق غایب مفقود الاثر

اگر از شوهری که مفقود الاثر است خبری نرسد و همسر وی کسی را داشته باشد که نفقه اش را بدهد، زن باید تا وقتی که شوهرش پیدا شود یا مرگ او یا امری که حکم فوت را دارد ثابت گردد، منتظر بماند و در صورتی که ولی که خرجی او را بدهد نداشته باشد و کسی هم به رایگان اقدام به این کار نکند، اگر صبر کند که هیچ و اگر نزد حاکم طرح دعوی نماید، حاکم در

۱. ماده ۱۱۵۵ قانون مدنی: زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر دو مورد باید رعایت شود.

۲. بقره: ۲۳۴

۳. ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی: عده طلاق و عده فسخ نکاح سه طهر است مگر این که زن با اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت عده او سه ماه است.

۴. ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی: عده طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد زن حامله تا وضع حمل است.

۵. ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی: عده وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است مگر این که زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است مشروط بر این که فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد والا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود.

مورد شوهر تحقیق و جستجو می‌کند و مدت چهار سال از زمان طرح دعوی زن جستجو ادامه پیدا می‌کند؛ آنگاه خود حاکم مبادرت به طلاق دادن زن می‌کند،^۱ یا دستور می‌دهد که ولی مرد، او را طلاق دهد، و زن پس از طلاق، مطابق نظر مشهور میان فقهای امامیه عده وفات نگه می‌دارد.^۲

پس از عده، دیگران می‌توانند با آن زن ازدواج نمایند. حال اگر مفقود، در زمان عده پیدا شود، بر هر کسی نسبت به زن مقدم است، گرچه حکم شده که این عده، عده وفات و زن بائنه است؛ زیرا روایت بر این مطلب دلالت دارد. اما اگر در زمان عده نیاید حقی نسبت به زن ندارد، خواه پس از آمدن، مشاهده کند زن در زوجیت دیگری بوده، یا آن که شوهر نکرده باشد.^۳ این حکم در صورت شوهر کردن زن، مورد اتفاق فقها و در فرض شوهر نکردن او، مطابق قول درست‌تر است؛ زیرا حکم شارع به جدایی، به تنهایی به منزله طلاق است، چه رسد به آنکه طلاق هم صورت گرفته باشد و حکم به تسلط مرد پس از قطع این سلطنت، به دلیل نیاز دارد و در اینجا چنین دلیلی وجود ندارد. وجه جواز مراجعه مرد در فرض اخیر، بطلان تصور مرگ شوهر است که سبب از بین رفتن آثار مترتب بر آن می‌شود.

بر امام لازم است که در طول مدت غیبت شوهر، در صورتی که زن صبر کند، و در مدت زمان جستجو، در صورتی که صبر نکند، نفقه او را از بیت‌المال تأمین نماید، به شرط آن که شوهر مالی نداشته باشد؛ در غیر این صورت حاکم مقدم بر بیت‌المال، از همان مال خرج نفقه زن می‌کند.

احکام طلاق

۱. نفقه دادن به زن در عده طلاق رجعی به شرط عدم نشوز زن پیش از طلاق و نیز در طول عده، به همان ترتیبی که از جهت شرایط، مقدار و کیفیت در اصل نکاح وجود داشته است

۱. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی: هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقوداً لایثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.

۲. ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی: زنی که شوهر او غایب مفقود لایثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق، عده وفات نگاهدارد.

۳. ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی: اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عده مراجعت ننماید نسبت به طلاق، حق رجوع دارد ولی بعد از انقضای مدت مزبور حق رجوع ندارد.

واجب است.^۱

۲. خروج از منزل مشترک بر زن حرام است^۲ و اگر آن منزل در شأن زن نباشد، می‌تواند مسکن مناسبی را درخواست نماید. بنابراین نظر قوی‌تر، در حرمت خروج تفاوتی بین توافق زن و شوهر بر خروج و عدم آن وجود ندارد؛ زیرا خروج از منزل در این مورد، برخلاف زمان زوجیت که حقی متعلق به دو طرف است، از مصادیق حقوق الهی است و پروردگار متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ زَنَانِ مَطْلَقَهُ رَأَى خَانَهُ هَائِشَانِ بِيْرُونَ نَكْنِيْدَ وَ اَيْشَانِ خُوْدِ نِيْزِ اَزْ اَنْهَأِ بِيْرُونَ نَرُوْنِدُ»^۳.

۳. همان‌طور که خارج شدن از منزل بر زن حرام است، اخراج زن نیز بر مرد حرام است، مگر آنکه مرتکب خلاف آشکاری شود که دارای حد است، یا آن که خانواده شوهر را با گفتار و کردار خود مورد اذیت قرار دهد که در فرض اول، زن برای اجرای حد بیرون برده می‌شود و سپس فوراً به آنجا باز گردانده می‌شود و در مورد دوم، او را به منزل دیگری که مناسب حال او است می‌برند.
۴. در طلاق بائن، زن حق نفقه ندارد، مگر آنکه باردار باشد که در این صورت حق نفقه و مسکن را تا زمان وضع حمل خواهد داشت؛ زیرا خداوند تعالی در قرآن می‌فرماید: «وَ اِنْ كُنَّ اَوْلَاتٍ حَمْلًا فَاَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ؛ اِغْرَ زَنَانِ مَطْلَقَهُ بَارْدَارِ بَأَشْنِدِ، بَأَيْدِ تَأْ زَمَانِ وَضَعِ حَمْلِ اَيْشَانِ، نَفَقَهُ اَنْهَأِ رَأِ بِيْرِدَ اِيْزِ»^۴. بدون تردید قراردادن نفقه به خاطر حمل است؛ ولی در اینکه به حمل تعلق دارد یا به زن، دو نظر است که قول شهر، تعلق آن به حمل است.
۵. عده زن شخص حاضر، از زمان تحقق سبب عده، مانند طلاق یا فسخ نکاح آغاز می‌شود، حتی اگر از آن آگاه نبوده باشد و عده زوجه شخص غایب در فرض فوت شوهر، از زمان رسیدن خبر فوت آغاز می‌شود، حتی اگر فوت او شرعاً ثابت نشده باشد. اما تنها پس از ثبوت شرعی مرگ می‌تواند از دواج مجدد نماید و عده چنین زنی در صورت وقوع طلاق از هنگام طلاق است.

۱. ماده ۱۱۰۹: نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.

۲. تبصره ۴ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام): در طلاق رجعی، گواهی کتبی اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده الزامی است....

۳. طلاق: ۱

۴. طلاق: ۶

خلع و مبارات

خلع^۱

خلع، طلاق در مقابل عوضی است که مقصود عقلا است و از ناحیه شوهر الزام آور می‌باشد. صیغه طلاق خلع چنین است که مرد می‌گوید: «خَلَعْتُكَ عَلَيَّ كَذَا؛ تو را در برابر فلان چیز، طلاق خلع دادم». یا: «أَنْتِ مُخْتَلَعَةٌ عَلَيَّ كَذَا؛ تو در برابر فلان چیز، طلاق خلع داده شدی»، یا: «خَلَعْتُ فَلَانَةَ عَلَيَّ كَذَا؛ فلانی را در برابر فلان چیز طلاق خلع دادم». یا «هِيَ مُخْتَلَعَةٌ عَلَيَّ كَذَا؛ آن زن در برابر فلان چیز، طلاق خلع داده شده است»؛ سپس بنابر قول قوی تر، فوراً صیغه طلاق را به دنبال آن می‌آورد و می‌گوید: «فَأَنْتِ طَالِقٌ».

در صورتی که آوردن صیغه طلاق را پس از صیغه خلع لازم دانستیم، خلع بدون تردید از اقسام طلاق محسوب می‌شود؛ ولی بنابر قول دیگر، در اینکه خلع فسخ است یا طلاق، دو نظر وجود دارد که درست‌ترین آن دو، طلاق بودن خلع است؛ در نتیجه پس از سومین طلاق خلع، مُحَلَّل لازم است و بنابر هر دو قول، باید پس از خلع بدون آنکه زمان زیادی فاصله شود، قبول زن به آن ضمیمه گردد و یا پیش از اجرای صیغه خلع، زن به همان ترتیب درخواست طلاق خلع کرده باشد.

اگر مرد، به طلاق با عوض مبادرت کند و بگوید: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَيَّ كَذَا» آوردن لفظ خلع لزومی ندارد به شرط آنکه قبل از آن، زن چنین امری را درخواست کرده باشد، یا بعداً آن را قبول نماید، و چنین طلاق اثر خلع را دارد و به آنچه که خلع به آن نیازمند است، مانند کراهت یک

۱. ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی: طلاق خلع آن است که زن بواسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر باشد.

طرفه زن از شوهر، نیازی نخواهد بود؛ زیرا چنین عملی، طلاق در مقابل عوض است؛ نه خلع.

عوض و احکام آن

هر چه را که بتوان مهر قرار داد، می‌توان عوض طلاق خلع قرار داد و عوض خلع، مقدار معینی ندارد؛ بنابراین می‌تواند بیش از آن چیزی باشد که به عنوان مهر، یا غیر آن، از طرف شوهر به زن رسیده است؛ زیرا در خلع، کراهت، تنها از طرف زن است؛ بنابراین بر ضرر زن، سقفی برای عوض تعیین نمی‌شود.

دادن عوض توسط زن یا وکیل او که از مال زن به شوهر می‌پردازد، یا کسی که با اذن زن ضامن آن می‌شود صحیح است؛ به این ترتیب که ضامن به شوهر می‌گوید: «همسرت را در مقابل یکصد درهم طلاق بده و من ضامن آن هستم». به مورد اخیر اشکال شده است که این ضامن، ضمان چیزی است که هنوز بر ذمه [مضمون عنه] نیامده است؛ ولی باید گفت که در مواردی این ضمان پذیرفته شده است؛ مثلاً در آنجا که مسافر کشتی به صاحب کالا می‌گوید: کالای خود را به دریا بیفکن؛ من، خود ضامن آن هستم» و بنا بر قولی، ضمان ساختمانی که مشتری می‌سازد، یا درختی که می‌کارد، در صورتی که احتمال داده می‌شود حق دیگران به زمین تعلق گرفته باشد، از این قبیل است. همچنین گرفتن براثت ذمه توسط پزشک قبل از معالجه از این موارد می‌باشد.

در مورد صحت بذل از سوی کسی که به رایگان از مال خود آن را می‌پردازد، دو نظر است که نظر درست‌تر، عدم صحت آن است؛ زیرا خلع از قراردادهای معاوضی است؛ از این رو مانند بیع پرداخت عوض جز از طرف مالک معوض جایز نیست؛ همچنین خداوند متعال در قرآن عوض را به زن اضافه کرده، می‌فرماید: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ: نسبت به فدیهای که زن می‌پردازد، بر زوجین ایرادی نیست»^۱. البته چون بذل وکیل و ضامن با اذن زن است، حکم بذل خود زن را دارد؛ ولی بذل متبرع، داخل در اصل عدم صحت بذل غیر زن باقی می‌ماند و اصل نیز بقاء نکاح تا تحقق مبطل آن است. اما وجه صحت بذل از سوی متبرع آن است که بر عمل وی فدیهدادن صدق می‌کند و انجام آن نیز از طرف بیگانه جایز است؛ چنان که جعاله از طرف او نسبت به انجام کاری برای دیگری درست است، حتی اگر آن کار.

طلاق باشد.

اگر عوض معین بذل شده، قبل از قبض شوهر تلف شود، زن ضامن مثل یا قیمت آن است؛ خواه خودش از روی اختیار آن را تلف کند، یا با آفتی سماوی تلف شود و یا بیگانه‌ای آن را تلف نماید. البته در فرض اخیر، شوهر میان رجوع به زن و بیگانه مخیر است و در صورت مراجعه به زن، او نیز به بیگانه مراجعه می‌کند، به شرط آن که آن را بدون اذن زن اتلاف کرده باشد و هرگاه عوض، معیوب شود، شوهر مستحق ارش آن است.

همچنین اگر معلوم شود حق دیگران به عوض تعلق گرفته است، زن ضامن است؛ ولی خلع باطل نمی‌شود؛ زیرا اصل، صحت قراردادها است و معاوضه در اینجا، برخلاف بیع، حقیقی نیست؛ بنابراین باطل شدن عوض معین، موجب بطلان آن نمی‌شود؛ بلکه با ضمان شدن زن نسبت به مثل یا قیمت، جبران می‌شود.

شرایط خلع و احکام آن

خلع، تنها در صورت تنفر زن از شوهر صحیح است؛ بنابراین اگر در حالی که زن منزجر نمی‌باشد او را طلاق دهد، بذل، باطل و طلاق تنها از جهت بذل به صورت رجعی واقع می‌شود؛ اما ممکن است این طلاق از جهات دیگری مانند غیرمدخوله بودن زن یا طلاق سوم بودن آن، بائن باشد.

اگر زن را مجبور به پرداخت عوض کند، کار حرامی مرتکب شده؛ زیرا او را به ناحق مجبور کرده است و به دلیل بذل عوض از سوی زن، مالک آن نمی‌شود؛ زیرا تصرفات مکره، جز در موارد استثنایی، باطل است و چنین طلاق رجعی است.

البته اگر از زن خلاف آشکاری سر بزند که عبارت از زنا و بنا به قولی هر کاری است که موجب یکی از انواع حد است و طبق گفته‌ای دیگر هر گناهی است که مرتکب شود، شوهر می‌تواند او را عضل کند، یعنی وی را از تمام یا قسمتی از حقوقش محروم کند، بدون آنکه از او جدا شود تا او خود اقدام به پرداخت فدیة نماید؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ؛ زنان را از حقوق خود محروم نکنید تا قسمتی از آنچه را به ایشان داده‌اید باز ستانید مگر آن که خلافی آشکار مرتکب شوند»^۱ و

روشن است که استثنای پس از نهی دلالت بر جواز دارد. همچنین وقتی زن زنا می‌کند، شوهر از این که زن، فرزند مرد دیگری را به او ملحق کند و فرارش او را فاسد نماید و حدود خدا را در حق او رعایت نکنند در امان نیست؛ از این رو داخل در این گفته خداوند می‌شود که می‌فرماید: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ؛ اگر بیم آن دارید که زن و شوهر حدود الهی را مراعات نکنند، پس در آنچه که زن فدیة می‌دهد بر ایشان باکی نیست»^۱.

بعد از وقوع خلع، تا زمانی که زن رجوع به عوض نکرده است، شوهر حق رجوع به زن را ندارد و زن تا وقتی که در عده است می‌تواند رجوع به عوض نماید.^۲ به شرط آن که عده بر او لازم باشد؛ در غیر این صورت اگر عده او تمام شود، یا اصلاً عده نداشته باشد، مثل آنکه با او نزدیکی نشده باشد یا غیر بالغ و یا یائسه باشد، به هیچ وجه حق رجوع به عوض را ندارد. اگر زن در جایی که حق رجوع دارد، به عوض مراجعه نماید، طلاق خلع به طلاق رجعی تبدیل می‌شود و احکام طلاق رجعی، مانند وجوب نفقه و حرمت ازدواج با خواهر زن و حرمت ازدواج با زن چهارم بر آن مترتب می‌شود و شوهر نیز اگر بخواهد می‌تواند به زن رجوع کند، به شرط آنکه عده باقی باشد و مانعی در برابر رجوع او وجود نداشته باشد، مثل آن که قبل از رجوع زن به عوض، شوهر با خواهر زن خود یا زن چهارم ازدواج کرده باشد، البته به این شرط که این امور را قبل از تمام شدن عده تجویز نماییم.

مُبارات^۳

مبارات در شرایط و احکام، مانند خلع است و تنها در موارد زیر با آن تفاوت دارد:

۱. مبارات، فرع انزجار هر یک از زن و شوهر از دیگری است. بنابراین اگر تنها یکی از آن دو از دیگری تنفر داشته باشد، یا آن که هیچ کدام متنفر نباشد، نمی‌توان با لفظ مبارات آن را واقع نمود.

۲. در مبارات، برخلاف طلاق خلع، عوض نمی‌تواند از مهریه پرداخت شده به وسیله

۱. بقره: ۲۲۹

۲. ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی: در موارد ذیل طلاق بائن است: ... ۳- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد....

۳. ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی: طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد، ولی در این صورت عوض باید زاید بر میزان مهر نباشد.

شوهر به زن بیشتر باشد؛ زیرا در خلع، تنها زن کراهت دارد؛ از این رو افزون بودن عوض خلع بر مقدار مهر جایز است.

۳. حتی اگر در خلع قائل شویم که آوردن صیغه طلاق به دنبال آن لازم نیست، در مبارات مطابق قول مشهور - بلکه تا آنجا که می‌دانیم مخالفی هم در مسأله وجود ندارد، به طوری که دسته‌ای از فقها بر این امر ادعای اجماع کرده‌اند - حتماً باید پس از صیغه مبارات، صیغه طلاق آورده شود و در این صورت صیغه مبارات چنین است: «بَارَأْتُكَ عَلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ طَالِقٌ؛ در برابر فلان عوض، از تو جدا می‌شوم؛ پس تو طلاق داده شده‌ای».

۴. در صیغه مبارات لازم نیست تنها لفظ «مبارات» به کار رود؛ بلکه با کنایات دال بر آن نیز واقع می‌شود، مانند: «فَاسْخَرْتُكَ عَلَيَّ كَذَا؛ در برابر فلان مال، نکاح یا تو را فسخ کردم»، یا «أَبْتَسْتُكَ عَلَيَّ كَذَا؛ در برابر فلان عوض از تو جدا شدم»؛ زیرا جدایی در مبارات، با صیغه طلاق که صریح در طلاق است حاصل می‌شود؛ برخلاف خلع که مطابق قول مختار نیازی به صیغه طلاق ندارد.

تمامی شرایط طلاق، در خلع و مبارات نیز معتبر است، مانند بلوغ، عقل، قصد و اختیار شوهر، و نیز در طهر غیر موافقه بودن زن در صورتی که با او نزدیکی شده باشد، و باردار و یائسه نیز نباشد و شوهر نیز نزد او حاضر یا در حکم حاضر باشد و نیز سایر شرایط لازم.

ظهار

منظور از ظهار در اینجا این است که شخص، زنی را که در نکاح دارد، به پشت زنی که از جهت نسب یا رضاع و بنا به گفته‌ای از نظر سبب بر او حرام ابدی است تشبیه کند. ظهار حرام است، اگرچه احکامی بر آن مترتب می‌گردد.

صیغه ظهار چنین است: «هی - یا أنت، یا هذ، یا فلانة علی کظهر اُمی یا اُختی یا بنتی؛ او - یا تو، یا این زن، یا فلانی، به منزله پشت مادر، یا خواهر، یا دختر من است». تشبیه زن به پشت سایر زنانی که بر مرد حرام هستند نیز گرچه مطابق قول مشهورتر از خویشان رضاعی باشند همین حکم را دارد. به کار بردن لفظی غیر از «ظهر» که بر سایر اندام‌های بدن دلالت می‌کند، تأثیری ندارد، مثل اینکه به همسر خود بگوید: «تو مثل شکم مادرم یا دست او هستی»؛ زیرا اصل، جواز است و نیز به این دلیل که هیچ لفظی موجب تحریم نمی‌شود، مگر آنچه که دلیلی آن را خارج کند. همچنین ظهار با تشبیه به پدر، یا زن بیگانه یا خواهر زن محقق نمی‌شود؛ زیرا حرمت خواهر زن، ابدی نیست؛ چنان که ظهار زن نسبت به شوهر نیز صحیح نمی‌باشد. دلیل مسأله در تمامی این موارد، اصل عدم تحریم است و این که حرمت از احکام شرعی و محدود به مورد خود است.

ظهار فقط به صورت منجز واقع می‌شود و بنا به گفته‌ای تعلیق آن بر شرط، یعنی امری که تحقق و عدم تحقق آن در حال حاضر ممکن می‌باشد صحیح است و نمی‌توان آن را به وصف که عبارت از امری است که به طور حتم در حال حاضر محقق نمی‌شود، ولی وقوع آن در آینده قطعی است، مانند سپری شدن فلان ماه معلق نمود و این گفته، قوی است.

قول درست‌تر آن است که قرار دادن مدت برای ظهار درست است؛ مانند این که شوهر به زن

بگوید: «تو نسبت به من تا شش ماه به منزله پشت مادرم هستی»؛ زیرا آیات و روایات مربوط بهظهار، عام هستند و این مورد را نیز در بر می‌گیرند؛ همچنینظهار مانند سوگند است که می‌تواند همراه با مدت باشد.

شرایطظهار

۱. حضور دو شاهد عادل که صیغه را بشنوند؛ همان‌طور که در طلاق لازم است؛
۲. پاکبودن زن از عادت زناکاری و نفاس، به شرط این که مانند طلاق، شوهر حاضر یا در حکم حاضر باشد؛
۳. در طهر غیر مواقعهبودن زن؛
۴. اهلیتداشتن مرد، به اینکه بالغ و عاقل باشد و نیز دارای قصد انشاء باشد و روایت شده است که وقوع نزدیکی نیز شرط است.

احکامظهار

با رجوع ازظهار که عبارت از اراده نزدیکی با زن است کفاره واجب می‌گردد؛ البته مراد این نیست که به سبب اراده نزدیکی، وجوب کفاره مستقر شود، بلکه به این معنا است که با وجودظهار، نزدیکی حرام می‌باشد، مگر آن که مرد کفاره بدهد؛ بنابراین اگر قصد نزدیکی کرد ولی نزدیکی ننمود و سپس تصمیم وی عوض گردید و زن را طلاق داد، کفاره از او ساقط است. اگر با تحقق حرمت، قبل از دادن کفاره از روی عمد با زن نزدیکی کند، باید دو کفاره بدهد؛ یکی به جهت نزدیکی و دیگری به دلیلظهار. البته بر فراموشکار کفاره لازم نیست؛ اما در مورد جاهل دو وجه است که منشأ این دو وجه این است که از طرفی شخص جاهل، عمداًظهار کرده است و از طرف دیگر، عذر جاهل در موارد مشابه بسیاری پذیرفته شده است. اگر پیش از دادن کفارهظهار چند بار نزدیکی کند، فقط یک کفاره که کفاره نزدیکی است تکرار می‌شود و کفارهظهار تکرار نمی‌گردد.

اگر زنی را کهظهار کرده است به طلاق بائن یا رجعی طلاق دهد و مدت عده نیز به سر آید، ازدواج و نزدیکی با آن زن بدون دادن کفاره بر مرد حلال است.

پیش از نزدیکی، واجب است ابتدا کفاره دهد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا»؛

پیش از آنکه با هم نزدیکی نمایند.^۱ اگر شوهر در رجوع ازظهار یا دادن کفاره تأخیر کند، زن می‌تواند نزد حاکم از او شکایت نماید؛ حاکم نیز از ابتدای طرح دعوا، سه ماه به او مهلت می‌دهد تا کفاره بدهد و ازظهار رجوع نماید، به این معنی که ابتدا [نیت] رجوع کند و سپس کفاره دهد، همان‌طور که گذشت، یا آن‌که زن را طلاق بدهد و اگر از انجام یکی از این دو کار خودداری کند، حاکم پس از مدت مزبور، وی را به انجام آن مجبور می‌سازد.

ایلاء

ایلاء، سوگند خوردن مرد بر ترک نزدیکی از طریق جلو، یا به نحو مطلق با زن دائمی مدخوله برای همیشه و یا به شکل مطلق و بدون محدود کردن به زمانی، یا برای بیش از چهارماه و به قصد ضرر رساندن به زن می‌باشد.

صیغه و شرایط ایلاء

ایلاء مانند مطلق سوگند جز به نام الله که اختصاص به پروردگار دارد یا غالباً در مورد خداوند به کار می‌رود منعقد نمی‌شود و با اسامی دیگر محقق نمی‌گردد؛ زیرا ایلاء، سوگندی مخصوص است و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده‌اند: «من كان حالفاً فليحلف بالله تعالى أو فليصمت؛ هر کس قصد قسم خوردن دارد باید به خدا قسم یاد کند یا سکوت اختیار نماید»^۱ و نیت ایلاء به تنهایی کافی نیست؛ بلکه باید تلفظ شود، خواه به زبان عربی و یا غیر آن. مورد سوگند که در اینجا نزدیکی از جلو است باید با عبارت صریح بیان شود، و اگر کنایه آورده، بگوید: «سر من و تو بر یک بالین جمع نمی‌شود» و ایلاء را قصد کند، بنابر قول شیخ طوسی ایلاء محقق می‌شود؛ ولی نظر مشهورتر، عدم وقوع ایلاء به دلیل اصالت حلیت است.

مطابق یکی از دو نظر که مشهورتر است، ایلاء باید معلق بر شرط و صفت نباشد؛ زیرا اصل، عدم تحقق ایلاء جز در مورد اتفاقی می‌باشد و آن، خالی بودن ایلاء از شرط و صفت است. اگر ایلاء را در قالب سوگند درآورد و مثلاً به زن خود بگوید: «اگر چنین کنی، به خدا سوگند با تو نزدیکی نخواهم کرد!» یا آنکه به انجام طلاق سوگند خورده، بگوید: «اگر با تو

۱. برای دیدن روایات این حکم، ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۵، باب ۳ از ابواب الایلاء، ص ۵۳۶ و ۵۳۷، ح ۲۰۱.

نزدیکی کردم، همسر دیگرم مطلقه باشد»، ایلاء واقع نمی‌شود؛ زیرا در اینجا سوگند به غیر نام الله است.

ایلاء کننده باید اهلیت لازم به سبب بلوغ و عقل را داشته و دارای اختیار و قصد باشد.

احکام ایلاء

بعد از تحقق ایلاء با رعایت شرایط آن، زن می‌تواند در صورت خودداری شوهر از نزدیکی، نزد حاکم طرح دعوا نماید. حاکم نیز چهار ماه به شوهر مهلت می‌دهد؛ سپس او را به بازگشت که همان نزدیکی از جلو است و یا طلاق مجبور می‌سازد. البته قاضی شوهر را به انجام یکی از این دو کار به طور معین وادار نمی‌کند؛ بلکه وی را میان آن دو مخیر می‌گذارد.

اگر شوهر به مدت معینی بیش از چهار ماه ایلاء نماید و دفع الوقت کند و یکی از دو کار مذکور را انجام ندهد تا این مدت سپری گردد، حکم ایلاء ساقط می‌شود؛ زیرا سوگند با تمام شدن مدّت آن منحل می‌شود.

هر زمان که ایلاء کننده مبادرت به نزدیکی کند، باید کفاره بدهد؛ خواه این نزدیکی در مهلت تعیین شده از سوی دادگاه صورت پذیرد، یا آن که پیش از آن محقق شده باشد، البته در صورتی که ابتدای مهلت را از زمان طرح دعوا بدانیم و یا آنکه بعد از مهلت مزبور اقدام به نزدیکی کرده باشد؛ زیرا در تمامی این موارد، شکستن سوگند تحقق یافته است.

مطابق قول مشهور، مهلت ایلاء، مانند ظهار از ابتدای طرح دعوا محاسبه می‌شود؛ زیرا تعیین آن به دست حاکم است و قبل از آن را در بر نمی‌گیرد و نیز به این دلیل که تعیین مدت، حق زن و متوقف بر مطالبه وی می‌باشد. همچنین قبل از تحقق سبب، اصل آن است که تسلطی بر شوهر به شکل زندانی کردن و غیر آن وجود ندارد.

با طلاق بائن، حکم ایلاء از بین می‌رود؛ زیرا زن از زوجیت خارج می‌شود و با تکرار سوگند، کفاره تکرار نمی‌شود، خواه این کار به قصد تأکید باشد و یا تأسیس؛ مگر آن که زمان‌ها، یعنی زمان ایلاء که همان مدتی است که بر ترک نزدیکی در آن سوگند خورده است، نه زمان اجرای صیغه، متفاوت باشد.

لعان^۱

لعان عبارت از مباحله میان زن و شوهر برای برطرف کردن حدّ قذف، یا به منظور نفی ولد است که با الفاظی مخصوص و در برابر حاکم صورت می‌پذیرد.

اسباب لعان

۱. نسبت زنا دادن از جلو یا پشت به زوجه محصنه که با او نزدیکی شده است، همراه با ادعای دیدن زنا و گفته شده است که علاوه بر آنچه گذشت، نبودن بیئنه مثبت زنا نیز شرط است. از این رو اگر شوهر بیئنه داشته باشد، لعانی در کار نخواهد بود؛ زیرا در قرآن کریم این امر متوقف بر نبودن شهود شده است. مراد از «محصنه» در اینجا، زن پاکدامن است؛ بنابراین اگر زنی را که مشهور به زنا است قذف نماید، نه حدّ دارد و نه لعان واقع می‌گردد؛ بلکه تنها تعزیر می‌شود.

قذف جز با دیدن زنا جایز نیست تا آن که لعان بر آن مترتب شود؛ زیرا لعان، شهادت و یا در حکم شهادت است و با شایع شدن، یا گمان غالب داشتن به آن نمی‌توان اقدام به لعان نمود؛ چه آن که در زنا نمی‌توان به این امور اعتماد کرد.

۲. انکار فرزندی که در فراش زوج و با فراهم بودن شرایط لازم به دنیا آمده است که پیش از این گذشت. این شرایط عبارت‌اند از این که طفل حداقل پس از شش ماه از زمان نزدیکی متولد شده باشد و حداکثر مدت معتبر در بارداری سپری نشده باشد و شوهر با آن زن در عقد دائم نزدیکی کرده باشد.^۲ بنابراین قول قوی‌تر، اگر شوهر هنگام ولادت طفل سکوت اختیار کرده

۱. ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی: تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است.

۲. ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی: طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.

باشد و او را نفی نکرده باشد، همچنان می‌تواند او را انکار نماید؛ زیرا سکوت اعم از اقرار است و دلالتی بر خصوص انکار ندارد، به شرط آنکه پیش از آن به طور صریح یا ضمنی اقرار به فرزندی او نکرده باشد.^۱

اگر شوهر، همسر خود را قذف و طفل را نفی کند و در مورد زنا یا بی‌بینه آورد، حد قذف به واسطه بی‌بینه از او ساقط می‌شود؛ ولی طفل جز از راه لعان از وی نفی نمی‌شود؛ زیرا طفل، به سبب فرارش به مرد ملحق شده است، اگر چه مادرش زنا داده باشد. حال اگر بی‌بینه‌ای اقامه نکند، باید برای نیل به هر دو مقصود فوق، به لعان تمسک کند. اما آیا در اینجا به یک لعان بسنده می‌شود یا خیر؟ دو وجه است؛ زیرا از طرفی لعان در حکم شهادت یا سوگند است که نسبت به هر دو امر موضوع دعوا کفایت می‌کند؛ و از طرفی تنها اسباب متعدد است که آثار متعددی به بار می‌آورد، مگر موردی که با دلیل از این قاعده خارج شود.

لعان‌کننده باید دارای اهلیت ناشی از بلوغ و عقل باشد. لعان شخص لال با اشاره‌ای که بیانگر مقصود باشد صحیح است، به شرط آن که آگاهی او از لعان ممکن باشد؛ چنان که آوردن شهود و خوردن سوگند و اقرار و سایر احکام از سوی لال درست است و نیز به این دلیل که آیه قرآن عمومیت دارد.

در صورت آگاهی از فراهم نبودن شرایط الحاق، نفی ولد بر صاحب فرارش، چه در ازدواج دائم و چه موقت، واجب است و در این صورت باید لعان نماید؛ ولی بدون چنین علمی نفی ولد بر او حرام است، حتی اگر به واسطه زنا یا مادر آن طفل یا کار دیگری گمان برد که فرزند به او تعلق ندارد، یا این که خصوصیات طفل با او متفاوت باشد.

شرایط طرف لعان

زنی که لعان می‌شود باید اهلیت داشته و کر و لال نباشد و همسر دائمی مرد باشد. بنابراین نسبت به زن منقطع لعان واقع نمی‌شود؛ زیرا فرزند چنین زنی با نفی شوهر، بدون نیاز به لعان نفی می‌شود، مگر آن که اقدام به لعان، برای سقوط حد قذف باشد. همچنین در این که آیا مدخوله بودن زن دائمی یا موقت در تحقق لعان شرط است یا نه دو قول است. منشأ این

۱. ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی: ... هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود.

اختلاف از یک طرف عموم آیه قرآن است و از طرف دیگر تخصیص این آیه به روایت محمد بن مضارب است. البته سند این روایت ضعیف است؛ بنابراین تخصیص آیه به آن ثابت نیست؛ ولی تحقق لعان نیز به طور مطلق و برای هر زنی مشکل است؛ زیرا اساساً فرزند زنی که شوهر با او نزدیکی نکرده است به شوهر ملحق نمی‌شود؛ پس چطور ممکن است که نفی او متوقف بر لعان باشد!

تشریفات لعان

۱. لعان باید نزد حاکم که در اینجا مراد، امام معصوم علیه السلام است و یا شخص منصوب از طرف امام علیه السلام انجام شود؛
۲. شوهر چهار بار خداوند را گواه می‌گیرد که در نسبیتی که به زن خود داده است از راستگویان می‌باشد؛
۳. سپس شوهر به دنبال ادای چهار شهادت فوق، می‌گوید: «إِنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ؛ نفرین خدا بر او باد اگر از دروغگویان باشد» و به جای کلمه «ه» پس از «علی»، ضمیر یاء متکلم [به معنای «من»] می‌گذارد؛
۴. سپس به دنبال فارغ شدن مرد از شهادت و نفرین، زن چهار بار خداوند را گواه می‌گیرد که شوهرش در نسبیتی که به وی داده است از دروغگویان می‌باشد؛
۵. سپس زن می‌گوید: «خشم خداوند بر او باد اگر شوهرش از راستگویان باشد»؛
۶. باید شهادت درست به همان ترتیبی که گفته شد ادا گردد و چنانچه آنها را به عباراتی هم معنا تبدیل کند، صحیح نیست؛
۷. هنگام اجرای مراسم شهادت و نفرین، مرد باید بایستد، گرچه زن نشسته باشد، و زن نیز در نوبت خود باید چنین کند. در مقابل، گفته شده است که در طول اجرای مراسم، هر دو باید ایستاده باشند؛
۸. ابتدا باید مرد اقدام به لعان کند و اگر اول زن چنین کند، لعان صحیح نیست.
۹. مرد باید زن خود را به نحوی که باعث اشتباه با شخص دیگری نشود مشخص نماید.
۱۰. اجرای مراسم لعان باید به طور کامل به زبان عربی و صحیح باشد، مگر این که این کار متعذر باشد که در این صورت، حاکم اگر زبان ایشان را نداند، نیاز به دو مترجم عادل

دارد؛ در غیر این صورت، قاضی، خود عهده‌دار انجام آن می‌شود؛

۱۱. همانطور که گذشت، باید مرد، شهادت را بر نفرین مقدم بدارد و زن نیز ابتدا شهادت می‌دهد و سپس اعلام خشم خدا می‌نماید. همان‌طور که رعایت ترتیب مزبور لازم است، باید عبارات هر یک از زن و شوهر پی‌درپی باشد. بنابراین اگر در بیان اجزای این عبارات تأخیر افتد، به گونه‌ای که باعث جدایی آنها از هم شود و یا آن که در بین آنها سخن دیگری گفته شود، لعان باطل می‌گردد.

احکام لعان

اگر تنها مرد لعان کند، حدّ قذف از او ساقط و بر زن حدّ زنا لازم می‌شود؛ زیرا لعان مرد مانند بیّنه حجیت دارد. حال اگر به دنبال لعان شوهر، زن اقرار به زنا کند، یا اقرار نکند، ولی از انجام لعان متقابل امتناع ورزد، باز هم حدّ زنا بر او ثابت می‌شود. اما اگر زن نیز اقدام به لعان نماید، حدّ زنا از او ساقط می‌گردد. بر لعان زن و شوهر احکام چهارگانه زیر مترتب است:

۱. سقوط حدّ قذف از شوهر و حدّ زنا از زن؛ ۲. از بین رفتن اماریت فراش؛ ۳. نفی شدن طفل از مرد، نه زن، به شرط آنکه لعان به منظور نفی فرزند باشد؛ ۴. حرمت ابدی میان زن و شوهر.

حال اگر شوهر در بین مراسم لعان، خود را تکذیب کند، حدّ قذف بر او لازم می‌شود و هیچ یک از احکام مذکور جاری نمی‌شود. اما اگر بعد از اجرای لعان خود و پیش از لعان زن، مبادرت به تکذیب خویش نماید، در این که آیا قذف بر او ثابت می‌گردد یا خیر، دو قول است که منشأ آنها از یک سو سقوط حدّ از شوهر به سبب لعان او است و اینکه پس از آن، قذف جدیدی از ناحیه وی صورت نپذیرفته است؛ بنابراین حدّ قذف بی‌مورد است؛ و از طرف دیگر، شوهر با انجام لعان، قذف گذشته را با لعان تأکید کرده است؛ زیرا قذف را تکرار نموده است و سقوط حدّ قذف از وی نیز تنها در فرض علم به راستگویی مرد و یا حصول اشتباه برای او به حسب واقع می‌باشد، در حالی که اعتراف او به دروغ بودن گفته‌اش این دو فرض را از بین می‌برد؛ بنابراین لعان وی در این حالت، قذف محض است؛ پس چگونه می‌تواند حدّ قذف را ساقط کند! هر دو قول فوق به استناد همان دو منشأ، در جایی که مرد پس از پایان لعان‌ها اقدام به تکذیب خود می‌کند نیز جاری است. در این میان، قول قوی‌تر در هر دو

مورد، ثبوت حد قذف بر شوهر است. البته اگر رجوع شوهر پس از پایان هر دو لعان باشد، باعث حلّیت دوباره همسرش نمی‌شود. دلیل این حکم، روایت است^۱ و این که پس از انجام مراسم لعان، حکم به تحریم زن بر شوهر شرعاً ثابت شده است و اقرار مرد نمی‌تواند آن را از بین ببرد. همچنین پس از رجوع از لعان و به دلیلی که ذکر شد، مرد از فرزند مورد لعان ارث نمی‌برد، گرچه فرزند از او ارث می‌برد؛^۲ زیرا اعتراف او به کذب لعانش، اقراری علیه خودش مبنی بر ارث بردن طفل از او است و این ادعا که فرزند در فراش او متولد شده است، با انجام لعان و به حکم شرع منتفی است؛ از این رو تنها اقرار او علیه خودش ثابت می‌شود و ادعای او علیه دیگری مسموع نخواهد بود. همچنین آن طفل از خویشان پدر ارث نمی‌برد و آنها نیز از طفل ارث نمی‌برند؛ زیرا اثر اقرار، شامل غیر مقرر نمی‌شود. اما بنا بر قولی، اگر آن خویشان، نسب طفل را تأیید نمایند، طفل ارث می‌برد.

اگر زن پس از انجام لعان خود، مبادرت به تکذیب خویش نماید، مانند مورد قبل می‌باشد و قاعده فراش برقرار نمی‌شود و حرمت از میان نمی‌رود؛ ولی حد زنا را نمی‌خورد، مگر آنکه چهار بار اقرار نماید که در این صورت حدّ می‌خورد، گرچه مسأله اختلافی است.

اگر شوهر نسبت زنا با مرد معینی را به زن خود بدهد، دو حدّ بر شوهر ثابت می‌شود؛ یکی به دلیل قذف زن و دیگری به خاطر قذف آن مرد؛ زیرا با این کار دو نفر را قذف کرده است و با لعان، تنها می‌تواند حدّ قذف زن را ساقط نماید و حدّ قذف مرد به قوت خود باقی می‌ماند، مگر این که آن را با بیینه ثابت کند که در این صورت هر دو حد ساقط می‌شوند.

اگر زن را قذف کند و زن پیش از لعان فوت نماید، لعان ساقط می‌شود؛ زیرا با مرگ زن، امکان انجام آن وجود ندارد و از زن ارث می‌برد؛ به این دلیل که زوجیت میان آنها از بین نرفته است، ولی ورثه زن می‌توانند اجرای حدّ قذف را بر او خواستار شوند و مرد هم می‌تواند برای اسقاط آن مبادرت به لعان کند؛ ولی با انجام لعان توسط شوهر بعد از مرگ زن، ارث منتفی نمی‌شود.

اگر شوهر، یکی از چهار شاهد بر زنا دادن زن باشد، قول درست‌تر این است که حدّ زنا بر

۱. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۱۹۴، ح ۴۰

۲. ماده ۸۸۳ قانون مدنی: هرگاه پدر بعد از لعان رجوع کند پسر از او ارث می‌برد لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند.

زن ثابت می‌شود؛ زیرا در صورتی که شرایط لازم در شهادت فراهم باشد، شهادت مرد علیه زن پذیرفته می‌شود؛ برخلاف موردی که شوهر، از پیش به زن نسبت زنا داده باشد، یا شرایط لازم دیگر در شهادت مختل شود، مثل این که سخن شهود در مقام شهادت با هم فرق داشته باشد، یا آن که شهادت را در مجالس مختلفی ادا کرده باشند که در این صورت حد زنا بر زن جاری نمی‌شود؛ زیرا تمام شرایط لازم برای ثبوت زنا فراهم نیست و مرد می‌تواند برای سقوط حد قذف از خود، اقدام به لعان کند؛ در غیر این صورت حد می‌خورد، چنان که سایر شهود نیز به دلیل تهمت زدن حد می‌خورند.

اقرار

اقرار به لفظ عربی و غیر عربی صحیح است؛^۱ زیرا زبان‌های مختلف در رساندن مراد، مشترک هستند و دلالت بر معنای ذهنی بر اساس قرارداد و وضع صورت می‌پذیرد. البته برای آنکه گوینده به گفته خود ملزم شود، باید علم به وضع داشته باشد و ادعای او مبنی بر ناآگاهی از وضع، در صورتی که چنین احتمالی در حق او داده شود، یا مَقْرَله او را تصدیق نماید، پذیرفته می‌گردد؛ زیرا اصل و ظاهر این است که برای مَقْرَ، علم به زبانی غیر از زبان خودش پیدا نشده است.

هرگاه مَقْرَ، اقرار خود را بر شهادت شخص دیگری معلق کند، به این ترتیب که مثلاً به طرف مقابل بگوید: «اگر فلانی شهادت دهد که فلان مقدار به تو مدیون هستم، آن مقدار به تو بدهکار خواهم بود» یا بگوید: «اگر فلانی به نفع تو شهادت دهد که فلان مقدار بر عهده دارم، درست می‌گوید»، قول درست‌تر بطلان چنین اقراری است؛^۲ زیرا ممکن است از نظر مَقْرَ، شهادت‌دادن آن شخص امری غیر ممکن باشد و به همین دلیل معتقد است سخن او نیز راست نخواهد بود و از این موارد، در گفت و گوهای توده مردم زیاد است.

شرایط مَقْرَ

اقرارکننده باید اهلیت ناشی از بلوغ و عقل داشته باشد و به سبب سفه، محجور نباشد. اما حجر به خاطر ورشکستگی، مانع نفوذ اقرار نسبت به عین است؛ نه دین؛^۳ از این رو مصنف

۱. ماده ۱۲۶۰ قانون مدنی: اقرار واقع می‌شود به هر لفظی که دلالت بر آن نماید.

۲. ماده ۱۲۶۸ قانون مدنی: اقرار معلق مؤثر نیست.

۳. ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی: اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دُبان نافذ نیست.

آن را در اینجا ذکر نکرد. علاوه بر اینها، قصد و اختیار نیز شرط است؛^۱ بنابراین اقرار صغیر، اگرچه ده ساله باشد، فاقد اعتبار است، البته به شرط آن که وصیت، وقف و صدقه کودکی ده ساله را صحیح ندانیم؛ در غیر این صورت اقرار او نسبت به این امور مؤثر است؛ زیرا قاعده این است که هر کس مالک چیزی شود، اقرار او نسبت به آن چیز صحیح است.

اما سفیه نبودن، تنها در اقرار مالی شرط است؛^۲ از این رو اگر سفیه به امر غیر مالی اقرار کند، مانند اقرار به جنایت موجب قصاص، یا اقرار به نکاح و یا طلاق، پذیرفته می شود. حال اگر جنبه مالی و غیر مالی با هم جمع شوند، تنها اقرار او در امر غیر مالی پذیرفته می شود، مانند سرقت که نسبت به قطع دست مؤثر خواهد بود. سفیه پس از زوال سفاهت، به اقراری که در زمان سفاهت نموده و باطل بوده، ملزم نمی شود؛ همچنین اقرار ورشکسته، در تمام امور غیر مالی پذیرفته است.

اقرار بیمار

اقرار بیمار در صورت متهم بودن، نسبت به ثلث مال صحیح است. مراد از تهمت، غلبه گمان بر این امر است که اقرارکننده، دروغگو است و با اقرار خود می خواهد آنچه را که به آن اقرار کرده است، به مقوله اختصاص دهد. این حکم در جایی است که اقرارکننده بر اثر همان بیماری فوت کند؛ اما اگر از بیماری بهبودی یافت، حتی اگر متهم باشد، اقرار او نسبت به اصل مال نافذ است. در غیر این صورت، چنانچه اتهام روشنی در بین نباشد، بنابر صحیح ترین اقوال، نسبت به اصل مال نافذ است، خواه در آن بیماری فوت کرده باشد، یا نکرده باشد.

اقرار مبهم

اگر با لفظ مبهمی اقرار نماید، اقرار او صحیح است و باید آن را تفسیر نماید. لفظ مبهم، لفظی مانند «مال»، «چیز»، «بسیار»، «بزرگ»، «ناچیز» و... است. البته موضوع اقرار باید از چیزهایی باشد که مالیت دارند و عرفاً مال محسوب می شوند. اگر مقوله بگوید: «من هزار [درهم] بر ذمه تو دارم» و مقوله بگوید: «همین طور است» یا «آری» یا «من به آن اقرار دارم»،

۱. ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی: اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد؛ بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیر قاصد و مکزه مؤثر نیست.

۲. ماده ۱۲۶۳ قانون مدنی: اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست.

باید هزار [درهم] را بپردازد و نیز اگر مقرّ بگوید: «من به دعوی تو - یا به آنچه ادعا می‌کنی - معترفم» یا «منکر آن نیستم» همین حکم جاری است؛ زیرا عرفاً دلالت بر اقرار می‌نماید.

گفتن کلام منافی اقرار پس از اقرار

هرگاه مقرّ بگوید: «این خانه مال زید است؛ بلکه مال عمرو است»، خانه به زید داده می‌شود؛ زیرا اقرار اوّل او چنین اقتضا می‌کند و باید قیمت آن را نیز به عمرو بپردازد؛ زیرا مقرّ با اقرار خود میان عمرو و خانه جدایی انداخته، به طوری که موجب خسارت شده است؛ از این رو باید آن را جبران کند؛ مگر این که زید او را نسبت به این ادعایش که خانه به عمرو تعلق دارد، تصدیق کند که در این صورت، خانه بدون آنکه خسارتی لازم آید به عمرو داده می‌شود.

اگر مقرّ دو شاهد عادل بگیرد که [مثلاً خانه را] به زید فروخته و ثمن را از او گرفته است و سپس مدعی ادعا کند تنها توافقی میان او و مقرّ له بر گرفتن شاهد صورت گرفته است بدون آن که بین آنها بیعی رخ داده و قبضی صورت گرفته باشد، دعوی او مسموع است؛ زیرا چنین کاری معمول است و مقرّ له بر تحویل دادن [ثمن] یا بر عدم تبانی قسم داده می‌شود.

همچنین احتمال دارد دعوی مزبور مسموع نبوده، سوگندی متوجه مقرّ له نگردد؛ زیرا مقرّ در مقام تکذیب اقرار خود برآمده است. اما این احتمال ضعیف است؛ زیرا چنین چیزی در خارج بسیار واقع می‌شود؛ بنابراین معتبرندانستن چنین دعوی منجر به ضرر می‌شود و ضرر در شرع نفی شده است. حکم بالا در جایی است که بیّنه بر اقرار مقرّ، به انجام بیع و دریافت قیمت شهادت دهد؛ اما اگر تنها به دریافت قیمت شهادت دهد، به ادعای مقرّ توجهی نمی‌شود؛ زیرا او با این ادعا بیّنه را تکذیب کرده و در آن طعن زده است؛ از این رو به سبب ادعای او سوگندی متوجه نمی‌گردد.

شرایط اقرار به نَسَب

۱. اهلیت مقرّ به سبب بلوغ و عقل وی؛
۲. امکان الحاق مقرّ به مقرّ از نظر شرعی؛ بنابراین اگر به فرزندی کسی که دارای نسب شناخته شده‌ای است اقرار نماید، یا به برادر بودن، یا داشتن رابطه خویشاوندی دیگری که مغایر نسب شناخته شده او باشد اقرار کند، یا به فرزندی کسی اقرار کند که سنّ او بیشتر از

مقرّ یا مساوی سن مقرّ است یا آن قدر کمتر است که عادتاً چنان فرزندی از او متولد نمی‌شود، اقرار، باطل است.^۱ همچنین اگر به فرزندی کسی اقرار کند که شرعاً به او ملحق نمی‌شود، همین حکم را دارد، مانند طفل متولد از زنا، حتی اگر در فراش مقرّ به دنیا آمده باشد^۲ و نیز فرزندی که نسبت به او لعان جاری شده است، اگرچه چنین فرزندی به سبب اقرار از مقرّ ارث می‌برد.^۳

۳. تأیید کردن؛ یعنی کسی که مقرّ، به رابطه نسبی با او اقرار کرده است، مقرّ را تأیید کند، مگر این که آن شخص، صغیر یا دیوانه یا مرده باشد؛^۴ زیرا تصدیق این سه دسته اعتباری ندارد و به مجرد اقرار مقرّ، نسب آنها نسبت به او ثابت می‌شود؛ چرا که تصدیق در جایی معتبر است که امکان داشته باشد، در حالی که تصدیق صغیر و مجنون معتبر نیست و تصدیق مرده نیز امکان ندارد. مراد از فرزند در اینجا، فرزند بلاواسطه است؛ بنابراین اگر به فرزندی فرزند فرزندش، هر قدر پایین رود اقرار کند، تصدیق او نیز مانند دیگر اقارب، در هر حال لازم می‌باشد.

۴. نبودن کسی که در نسب شخص مقرّ به، با مقرّ نزاع کند؛^۵ بنابراین اگر مقرّ با دیگری در نسب مقرّ به نزاع کند، باید بیّنه اقامه گردد و به نفع کسی که بیّنه برای او شهادت دهد حکم می‌شود و اگر بیّنه‌ای نباشد، نوبت به قرعه می‌رسد؛ زیرا قرعه برای هر امر مشکل یا هر امری است که نزد خداوند روشن و در پیش ما مبهم می‌باشد و در مسأله ما نیز نسب در واقع معین، ولی به حسب ظاهر، مبهم است.

اگر دو نفر یا بیشتر، یکدیگر را در نسب غیر فرزندی، مانند برادری تصدیق کنند، تصدیق

۱. ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی: اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولاً تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد. ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار به فرزندی او شده به شرط آن که منازعی در بین نباشد.

۲. ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی: طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.

۳. ماده ۸۸۳ قانون مدنی: هرگاه پدر بعد از لعان رجوع کند پسر از او ارث می‌برد لیکن از ارحام پدری و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند.

۴. ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی: اقرار به نسبت در صورتی صحیح است که اولاً تحقق نسبت بر حسب عادت و قانون ممکن باشد ثانیاً کسی که به نسبت او اقرار شده تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آنکه منازعی در بین نباشد.

۵. همان

آنها صحیح است و از هم ارث می‌برند؛ زیرا حق، بین خود آنها می‌باشد؛ ولی توارث از آنها به ورثه ایشان تجاوز نمی‌کند؛ زیرا حکم به وجود نسب، با اقرار و تصدیق ثابت گردیده است و به همین دلیل محدود به تصدیق‌کنندگان خواهد بود، مگر آنکه ورثه ایشان نیز تصدیق نمایند.

انکار صغیر پس از آنکه بالغ شد و نیز انکار مجنون پس از آنکه عاقل گردید، اعتبار ندارد؛ زیرا نسب آنها قبل از انکار، ثابت گردیده است؛ از این رو با انکار بعدی زایل نمی‌شود. همچنین حق ندارد مقرّ را سوگند دهد؛ زیرا هدف از سوگند دادن مقرّ، به دست آوردن رجوع یا نکول مقرّ است و هیچ یک از این دو در حال حاضر نیست، همان‌طور که در این هنگام، نفی صریح نسب توسط مقرّ به نیز مسموع نیست.

اگر عمومی میت که به حسب ظاهر وارث او قلمداد می‌شود اقرار کند فلان کس، برادر و وارث میت است، ترکه به او داده می‌شود؛ زیرا اعتراف کرده است که او در ارث بردن سزاوارتر از وی است. حال اگر عمومی میت، بعد از این اقرار، اقرار کند فلان کس فرزند و وارث میت می‌باشد و برادر نیز او را تصدیق نماید، ترکه به او داده می‌شود؛ زیرا هر دو اعتراف دارند که او از ایشان به ارث سزاوارتر است. **اما اگر برادر میت، عمو را در این که مقرّ به دوم فرزند میت می‌باشد تکذیب کند، ترکه را به دوم می‌دهند؛** زیرا با اقرار ذوالید، یعنی عمو به نفع برادر، او مستحق ترکه می‌شود، در حالی که اولویت داشتن نفر دوم، قطعی نیست؛ زیرا در چنین حالتی عمو بیگانه محسوب می‌شود؛ بنابراین اقرار او نسبت به حق برادر، پذیرفته نمی‌گردد و عمو باید آنچه را که به برادر میت پرداخت کرده است، به عنوان خسارت به دومین مقرّ به که به فرزندی او اقرار نموده است بدهد؛ زیرا او با نخستین اقرار، باعث اتلاف ترکه [و ضرر زدن به شخص دیگر] شده و خودش مال را به برادر میت داده است.

اگر زوجه اقرار کند که از همسر متوفای خود فرزندی دارد، در حالی که ورثه میت، به حسب ظاهر برادران و خواهران او هستند و خواهران و برادران میت، زوجه را تصدیق کنند که فرزندی دارد، آن فرزند تمام ترکه‌ای را که در دست آنها است و نصف مالی را که در دست زوجه است دریافت می‌کند؛ زیرا آنها اعتراف دارند که وی چنین استحقاقی دارد. **اما اگر او را تکذیب نمایند، زن باید مالی را که در دست دارد و زیادتر از سهم او در فرض وجود فرزند است، یعنی $\frac{1}{8}$ آن را به فرزند بدهد؛** زیرا همسر، $\frac{1}{4}$ ترکه را در اختیار دارد و در نتیجه، نصف آن را به فرزند می‌دهد.

در صورت عادل بودن دو نفر از وارثانی که اقرار به نسب دارند، نسب و میراث ثابت می‌شود؛ زیرا نسب با دو شاهد عادل قابل اثبات است و اِثْر بردن نیز لازمه آن است؛ در غیر این صورت، چنانچه در بین اعتراف‌کنندگان دو نفر عادل وجود نداشته باشد، تنها میراث ثابت می‌گردد؛ زیرا اثبات آن متوقف بر عدالت نیست؛ بلکه همان‌طور که گذشت اقرار نیز کافی است.

غصب

تعریف غصب و عناصر آن

غصب عبارت است از سلطه استقلالی نسبت به مال غیر از روی عدوان.^۱ مراد از استقلال، استقلال در تسلط است و با قید «سلطه استقلالی»، مواردی که سلطه‌ای وجود ندارد، مانند جلوگیری کردن مالک از مالش تا آنکه تلف گردد، و نیز مواردی که در آنها سلطه استقلالی وجود ندارد، مانند قرارداد دادن دست بر جامه کسی که آن را پوشیده است خارج می‌شود؛ زیرا چنین امور غصب نامیده نمی‌شود.

با قید «مال»، سلطه استقلالی بر انسان آزاد خارج می‌شود؛ زیرا غصب شدن انسان آزاد قابل تحقق نیست؛ در نتیجه چنین شخصی ضامن نمی‌باشد. با اضافه کردن «مال» به «غیر» نیز موردی که شخص مستقلاً از روی عدوان بر مال خود سلطه پیدا می‌کند خارج می‌شود، مانند تسلط بر عین مرهونه‌ای که در دست مرتهن است و نیز استیلا و ورثه بر ترکه در صورتی که دین وجود داشته باشد. بنابراین چنین شخصی اگرچه مرتکب گناه شده و یا ضامن باشد، غاصب نیست. همچنین با قید «عدوان»، استیلا و مرتهن، ولی، وکیل، مستأجر و مستعیر بر مال راهن، مولی علیه، موکّل، موجر و مُعیر خارج می‌شود.

اما کسی که سلطه او در طول سلطه غاصب است و از غصبی بودن آگاه نیست و نیز کسی که از روی اشتباه در خانه شخص دیگری سکونت گزیده است یا به اشتباه لباس کسی را پوشیده است، با آنکه غاصب نیست، ولی ضامن می‌باشد؛ زیرا غصب از اموری است که در کتاب و سنت، بلکه به دلیل اجماع و حکم عقل حرام است؛ بنابراین شامل فرد جاهل نمی‌شود، اگرچه

۱. ماده ۳۰۸ قانون مدنی: غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.

ممکن است بعضی از احکام غضب بر فرد جاهل نیز بار شود.

از آنجا که برای حکم به ضمان، استقلال و سلطه لازم است، بنابراین اگر مانع سکونت کسی در خانه‌اش شود، ولی سلطه‌ای بر خانه پیدا نکند، یا او را از گرفتن چهارپای رها شده‌اش باز دارد بدون آنکه بر آن تسلط پیدا کند، غاصب خانه و چهارپا محسوب نمی‌شود^۱ و اگر آن عین تلف شود، ضامن نیست و پرداخت اجرت زمان منع نیز بر عهده او نمی‌باشد؛ زیرا تسلط که جزء مفهوم غضب است موجود نیست. اشکال این سخن آن است که لازمه عدم تحقق غضب، عدم ضمان نیست؛ زیرا اسباب ضمان منحصر در غضب نمی‌باشد؛ بلکه سزاوار است که عدم ضمان به مواردی اختصاص داده شود که مانع با منع خود، سبب در تلف عین نباشد. هرگاه فردی به زور با شخصی در خانه او سکنی گزیند، غاصب نصف خانه از جهت عین و قیمت آن محسوب می‌شود؛ زیرا در این تصرف، استقلال دارد؛ برخلاف نیمی از خانه که در دست مالک است. این حکم در جایی است که غاصب با مالک به نحو مشاع در خانه سکونت داشته باشد و مکان ویژه‌ای به او اختصاص نیافته باشد. اما اگر در محل خاصی سکنی گزیده باشد، فقط ضامن همان محل خواهد بود، مانند این که یکی از اتاق‌های خانه یا مکان خاصی از یک اتاق را تصرف کرده باشد. همچنین اگر غاصب، قوی و مستولی بر خانه باشد و صاحب خانه ضعیف باشد، به گونه‌ای که با وجود استیلای غاصب، سلطه او به حساب نیاید، احتمال قوی داده می‌شود که غاصب، ضامن تمام خانه باشد.

حال اگر فرض بر عکس شود و ساکن خانه که وارد بر مالک شده است از مقاومت در برابر مالک ناتوان باشد، ولی مالک با این که قدرت دارد جلو او را نگیرد، آن شخص، ضامن اجرت مدتی است که سکونت نموده است؛ زیرا منفعت خانه را بدون اذن مالک آن استیفا کرده است و گفته شده است که فرد ساکن، ضامن عین خانه نیست؛ زیرا فاقد سلطه استقلالی بر عین است و بدون چنین سلطه‌ای، غضب محقق نمی‌گردد.

تعاقب ایادی

تمام کسانی که یکی پس از دیگری بر مال غصبی سلطه پیدا می‌کنند ضامن هستند، خواه همه آنان علم به غضب داشته باشند یا همگی جاهل بوده، یا بعضی عالم و بعضی جاهل

۱. ماده ۳۰۹ قانون مدنی: هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود بدون آن که خود او تسلط بر آن مال پیدا کند غاصب محسوب نمی‌شود لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب ضامن خواهد بود.

باشند؛ زیرا در مال غیر بدون اذن وی تصرف شده است؛ بنابراین داخل در عموم این قاعده می‌شوند: «علی الید ماأخذت حتی تؤذی؛ ذوالید ضامن چیزی است که گرفته است تا آن را تحویل دهد»، اگرچه جاهل به غصب، گناهکار به شمار نخواهد آمد؛ در نتیجه، مالک مخیر است هر یک از آنها را که مایل است ضامن بداند، یا همه را با هم ضامن یک بدل بداند و میان آنها، اگرچه به طور غیر مساوی، تقسیم کند؛ زیرا جواز مراجعه به هر کدام برای دریافت تمام مالِ مغضوب، مستلزم جواز مراجعه برای مطالبه بخشی از آن است.

همچنین هر کسی که جاهل به غصب است، به غاصبی که او را مغرور نموده و او را از واقعیت مطلع نکرده است مراجعه می‌نماید و همین طور نفر بعدی تا آنکه ضامن برعهده غاصبی که آگاه بوده مستقر گردد، اگرچه عین در دست او تلف نشده باشد. این در صورتی است که ید کسی که مال در دست او تلف شده است مانند عاریه مضمونه، ضمانی نباشد؛ در غیر این صورت، آن شخص حق مراجعه به دیگری را ندارد.^۱

ضمان شخص آزاد

غصب انسان آزاد ضمان آور نیست؛ نه از جهت عین، نه از جهت منفعت؛ زیرا انسان آزاد، مال نیست، از این رو تحت ید واقع نمی‌شود. این حکم به اجماع فقها در موردی است که انسان آزاد، بالغ و عاقل باشد یا صغیری باشد که به اسباب سماوی مرده است. اما اگر صغیر به سبب نیش زدن مار یا ریختن آوار کشته شود، در ضمان غاصب دو نظر توسط شیخ طوسی ابراز گردیده است و مصنف در کتاب درومی قول به ضمان را برگزیده‌اند؛ زیرا غاصب سبب تلف شدن او بوده است و صغیر نیز توان دفع امور خطرناک را از خود ندارد و پیش آمدن چنین خطراتی برای صغیر زیاد رخ می‌دهد؛ از این رو سبب ترجیح می‌یابد. ظاهراً ملاک صغیر بودن، عدم توانایی بر دفع خطراتی از خود است که معمولاً شخص بزرگسال می‌تواند

۱. ماده ۳۱۸ قانون مدنی: هرگاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغضوب در ید او تلف شده است آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد ولی اگر به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع نماید مشأً الیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است و به طور کلی ضمان بر عهده کسی مستقر است که مال مغضوب در نزد او تلف شده است.

از خود دفع کند؛ نه اینکه عدم تمیز ملاک باشد. همچنین شخص مجنون نیز ملحق به صغیر است؛ و چنانچه شخص بزرگسال کودن بوده، یا به جهت کهولت یا بیماری به درجه صغیر رسیده باشد، در اینکه به صغیر ملحق می‌شود یا خیر، دو نظر وجود دارد.

اجتماع سبب و مباشر

هرگاه مباشر و سبب با هم اجتماع نمایند، مباشر ضامن است؛^۱ زیرا او اقوی است، مگر آنکه نسبت به او اکراه یا غرور صورت گرفته باشد که در این صورت استقرار ضمان در فرض غرور، برعهده غار و در صورت اکراه، برعهده مکره است؛ زیرا با وجود غرور و اکراه، مباشر ضعیف و در نتیجه سبب اقوی می‌باشد.

سرایت عمل به ملک دیگران

اگر شخصی آبی را در ملک خود جاری سازد یا آتشی را برافروزد، آنگاه آب یا آتش به ملک دیگری سرایت کند و خرابی به بار آورد، در صورتی که مقدار آب و آتش بیش از نیاز نباشد و در صورت افروختن آتش، باد تندی که باعث حصول علم یا گمان به سرایت آتش و ایجاد ضرر گردد نوزیده باشد، فاعل ضامن نخواهد بود؛ زیرا مردم بر اموال خود مسلط بوده، هرگونه که بخواهند می‌توانند از آنها استفاده کنند. اما اگر بیش از مقدار نیاز وی باشد، مقدار زاید مشروط بر آن است که برای دیگری زیانبار نباشد، اگرچه به این مطلب گمان کند؛ زیرا در چنین مواردی، گمان ملاک است و علت شرط فوق آن است که میان حق مالک و دیگران جمع شود و اضرار به غیر که در شرع نفی شده است دفع گردد؛ در غیر این صورت ضامن است. از ظاهر عبارت مصنف چنین استفاده می‌شود که مقدار زاید بر میزان نیاز سبب ضمان است، اگرچه همراه با گمان سرایت نباشد و نیز اگر باد تندی بوزد ضامن است، اگرچه به اندازه حاجت بسنده نماید؛ زیرا وزیدن باد تند موجب گمان به سرایت می‌شود. بنابراین در اینجا حکم به عدم ضمان مشروط به دو امر است: بیش از مقدار نیاز نبودن، و نبودن سبب سرایت، مانند باد؛ پس هرگاه یکی از این دو متفی گردد، شخص ضامن است.

۱. ماده ۳۳۲ قانون مدنی: هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسؤول است نه مسبب مگر این که سبب اقوی باشد بنحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.

ضمان عین

رد مال مغضوب تا زمانی که عین آن باقی است واجب می‌باشد،^۱ اگرچه رد آن موجب مشقت و از بین رفتن مال غاصب گردد، مانند اینکه چوبی غصبی را در بنای خود یا تخته غصبی را در کشتی خود به کار برده باشد؛ زیرا بنای غصبی فاقد احترام است و بنابر قول قوی‌تر، اموال غاصب نیز که در کشتی قرار دارد، در صورتی که بیم تلف آنها یا غرق شدن کشتی می‌رود احترامی ندارد.

ضمان اموال قیمی

چنانچه رد عین مال مغضوب به سبب تلف و مانند آن ممکن نباشد، در صورتی که مثلی باشد، غاصب ضامن مثل آن است و مال مثلی نیز مالی است که دارای اجزا و منفعت مساوی بوده، صفات نزدیک به هم دارد، مانند گندم؛ در غیر این صورت اگر مثلی نباشد، باید بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان تلف داده شود؛ زیرا هر افزایش قیمتی که در طول مدت غصب پیدا می‌شود بر عهده غاصب است. در مقابل گفته شده است که باید بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان رد پرداخت گردد.

همچنین گفته شده است که فقط قیمت روز تلف ملاک است؛ نه زمانی دیگر؛ زیرا آنچه در زمان باقی بودن عین واجب می‌باشد، تنها رد عین است و در این هنگام وظیفه غاصب رد عین است، خواه بر آن افزوده یا از آن کاسته شده باشد و به اجماع فقها ضامن نقص عین نیست. بنابراین چنانچه عین تلف گردد، باید قیمت آن در روز تلف پرداخت شود؛ زیرا انتقال حق از عین به قیمت در این زمان صورت گرفته است؛ چراکه دادن مثل آن ممکن نیست. محقق حلی در کتاب شرایع از قول اکثر فقها نقل می‌کند که ملاک، قیمت روز غصب است؛ زیرا اولین وقت ضامن بودن عین، آن زمان است. ضعف بیان فوق این است که مقصود از ضمان عین در هنگام غصب، وجوب پرداخت بدل عین در صورت تلف آن است؛ نه وجوب ادای قیمت آن؛ زیرا با وجود عین، تنها رد عین واجب است.

۱. ماده ۳۱۱ قانون مدنی: غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین، تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.

معیوب شدن مال مغضوب

اگر مال مغضوب معیوب شود و عین آن از بین نرود، به اجماع فقها غاصب ضامن ارزش آن است؛ زیرا ارزش، عوض اجزا یا اوصافی است که ناقص شده‌اند و روشن است که اجزا و اوصاف، مورد ضمان هستند، خواه سبب نقص، غاصب باشد یا غیر او، اگرچه به واسطه اسباب سماوی باشد.

هرگاه عیب ثابت نباشد و به تدریج زیاد گردد، چنانچه پس از قبض عین، جلوگیری از سرایت عیب یا برطرف کردن آن برای مالک ممکن نباشد، غاصب ضمان افزایش عیب نیز هست. اما اگر امکان داشته باشد، در این که ضمان غاصب پایان می‌پذیرد یا خیر، دو نظر وجود دارد؛ زیرا از طرفی افزایش عیوب نیز مستند به عمل غاصب می‌باشد و از طرف دیگر مالک تفریط کرده است.

همچنین اگر مال غصب شده دارای اجرتی باشد، غاصب ضامن اجرت آن در طول مدت غصب آن مال می‌باشد، خواه از آن استفاده کرده باشد یا نکرده باشد؛ زیرا منافع آن شیء نیز اموالی هستند که تحت ید او واقع شده‌اند؛ بنابراین ضمان آنها به سبب تلف یا اتلاف بر عهده می‌آید.

اگر مالی مانند یک جفت کفش یا دو لنگه در یا کتابی دو جلدی را که جدا کردن، موجب نقص آن می‌شود غصب کند و پیش از رد یکی از آن دو تلف شود، ضامن قیمت آن در حالت اجتماع با دیگری و نیز ضامن قیمت ناقص شدن دیگری می‌باشد. بنابراین اگر قیمت هر دو با هم ده درهم و قیمت هر یک در حال اجتماع پنج درهم و به طور جداگانه سه درهم باشد، غاصب ضامن هفت درهم خواهد بود؛ زیرا نقصانی که در دست او حاصل شده است در اثر تلف عینی پیدا شده که وی ضامن آن بوده است و نقص حاصل در قیمت جزء باقیمانده نیز به دلیل از دست رفتن هیأت اجتماع مال در دست او می‌باشد.

چنانچه به سبب عمل غاصب، مال مغضوب افزایش قیمت پیدا کند، چیزی بر عهده او نیست؛ به دلیل این که نقصانی حاصل نشده است و چیزی هم به او نمی‌رسد؛ زیرا افزایش قیمت در مال دیگران به وجود آمده است، مگر اینکه زیاده، عینی از اموال غاصب باشد، مانند رنگ، که در این صورت غاصب حق جدا کردن آن را دارد؛ چه آنکه مال او می‌باشد، به

شرط آنکه قابل جداکردن باشد، اگرچه موجب کاهش قیمت جامه غصبی شود؛ زیرا باید بین حق هر دو نفر جمع کرد، و نقص جامه نیز جبران می‌شود؛ زیرا غاصب ضامن ارزش لباس است.^۱

غرور

اگر کسی گوسفندی را غصب کند و بدون آنکه مالک بداند گوسفند او است آن را به مالک بخوراند، ضامن گوسفند است؛ زیرا مباشر به سبب مغرور شدن، ضعیف است؛ در نتیجه به سبب رجوع می‌شود؛ و مسلط شدن مالک بر مالش توسط غاصب و آن را به این شکل به دست مالک دادن، موجب برائت ذمه غاصب نمی‌گردد؛ زیرا چنین تسلیمی واجد شرایط نیست؛ چرا که تسلیم کامل آن است که غاصب، مال او را به عنوان اینکه ملک وی بوده و می‌تواند مانند مالکان در آن تصرف کند تسلیم او نماید و در اینجا چنین تسلیمی حاصل نشده است؛ بلکه مالک تصور می‌کرد آن مال متعلق به غاصب بوده و او نیز با میهمانی دادن، اتلاف آن را برای وی مباح ساخته است؛ چه آنکه روشن است که بعضی از مردم در مال میهمانی چنان تصرف می‌کنند که در اموال خود آن گونه تصرف نمی‌کنند؛ و چنانچه گوسفند را به غیر مالک بخوراند و خورنده جاهل باشد، مالک، هر یک از غاصب و خورنده را که مایل باشد می‌تواند ضامن پرداخت قیمت گوسفند قرار دهد؛ زیرا همان‌طور که گذشت، تعاقب ایادی صورت گرفته است و استقرار ضامن بر غاصب خواهد بود؛ چون او با مباح ساختن رایگان غذا برای خورنده، او را مغرور نموده است، با توجه به این که ید غاصب ظهور در مالکیت او دارد [و خورنده به این اعتبار آن را تناول کرده است] و بعداً خلاف آن آشکار گردیده است.

مخلوط کردن مال مغضوب با غیر مغضوب

هرگاه غاصب، مال مغضوب را با غیر مغضوب مخلوط کند، یا بدون اختیار در دست او مخلوط شود، در صورت امکان مجبور به جداکردن آنها از هم می‌شود، حتی اگر زحمت داشته باشد و اگر امکان نداشته باشد، چنانچه آن را با جنس پست‌تر مخلوط کرده باشد، ضامن مثل آن خواهد بود؛ زیرا رد کامل عین مقدور نیست؛ چه آنکه مخلوط شدن در حکم استهلاک

۱. ماده ۳۱۴ قانون مدنی: اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت مگر این که زیادتى، عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است.

است؛ چون باعث مخلوط شدن هر یک از اجزای مال مالک با جزئی از مال غاصب که پست تر از آن است می شود؛ بنابراین قبول آن بر مالک واجب نبوده، منتقل به مثل می شود. در غیر این صورت اگر آن را با مالی پست تر مخلوط نکرده باشد، بلکه با مالی همسان یا بهتر مخلوط نموده باشد، شریک می گردد، البته به اندازه عین مال خودش؛ نه قیمت آن؛ زیرا زیادی حاصل شده، صفتی است که توسط غاصب از روی عدوان پیدا شده است؛ بنابراین حق مالک در صورت باقی بودن عین مالش ساقط نمی گردد، مانند موردی که غاصب، با نقره غصبی چیزی ساخته باشد، یا چهارپای غصب شده را علف داده باشد و حیوان چاق گردد. هزینه تقسیم نیز با غاصب است؛ زیرا شرکت به واسطه عمل او و از روی تعدی واقع شده است. تمام این احکام در جایی است که غاصب، مال مغضوب را با هم جنس آن مخلوط سازد. اما اگر با جنس دیگری مخلوط نماید، اتلاف به شمار می آید؛ زیرا فایده مال از بین رفته است.

زراعت با بذر غصبی

چنانچه غاصب دانه غصبی را بکارد و سپس برود، یا تخم مرغی غصبی را [زیر مرغ] بخواباند و جوجه کند، بنا بر نظر صحیح تر از دو نظر موجود، محصول و جوجه به مالک تعلق خواهد داشت؛ زیرا هر یک از آنها عین مال مالک است و به سبب تغییر ایجاد شده، تنها صورت آن تفاوت کرده است و نمای ملک نیز برای مالک است، اگرچه با فعل غاصب باشد. اما شیخ طوسی دارای نظریه ای است مبنی بر اینکه زراعت و جوجه به غاصب می رسد؛ زیرا آن را به منزله اتلاف قرار داده است و نیز به این دلیل که نماء با عمل غاصب ایجاد شده است؛ ولی ضعف این دو دلیل روشن است.

هزینه بازگرداندن مال مغضوب

اگر غاصب، مال مغضوب را به شهری غیر از شهر مالک انتقال دهد، باید آن را به شهر مالک منتقل نماید و هزینه انتقال آن با غاصب است، اگرچه چندین برابر قیمت مال شود؛ زیرا غاصب در این انتقال تجاوزکار بوده است و به همین دلیل بر او واجب است در هر حال آن را بازگرداند؛ اما بر او واجب نیست درخواست مالک را مبنی بر پرداخت اجرت ردّ به وی و نگه داشتن مال در مکانی که به آنجا برده است بپذیرد؛ زیرا حق مالک، تنها درخواست

بازگرداندن مال است؛ نه اجرت.

اگر مالک به بودن مال در آن مکان که غاصب مال را به آنجا برده است راضی شود، رد آن بر غاصب واجب نخواهد بود؛ زیرا مالک حق خود را نسبت به رد مال ساقط نموده است؛ بنابراین اگر غاصب با وجود چنین رضایتی آن را به مالک بازگرداند، مالک می‌تواند او را مجبور به بازگرداندن مال به همان مکان نماید.

اختلاف غاصب و مالک

هرگاه غاصب و مالک در قیمت مال مغصوب با هم اختلاف نمایند، غاصب قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، برائت از زاید است و نیز او منکر می‌باشد، به این شرط که قیمتی را ادعا نکند که علم به کذب او وجود دارد که در این صورت احتمال داده می‌شود که قول مالک مقدم باشد؛ و گفته شده است که مالک در هر دو صورت قسم می‌خورد که این نظر، ضعیف است.

همچنین اگر مالک ادعا کند که عملی را در مال مغصوب انجام داده بود که باعث افزایش قیمت آن شده بود [و از آن خبری نیست] همین حکم جاری است و غاصب قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم آن است، همین طور در جایی که غاصب، مدعی تلف مال می‌باشد که در اینجا نیز غاصب قسم می‌خورد، اگرچه این ادعا، خلاف اصل است؛ زیرا احتمال درستی ادعای او وجود دارد و اگر قول او پذیرفته نشود، در فرض تلف شدن مال، باید غاصب برای ابد در حبس بماند.

چنانچه غاصب و مالک در رد مال با هم نزاع نمایند، مالک قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم رد است؛ همین طور اگر غاصب ادعا کند بدل مال را اعم از مثل و قیمت داده است، یا ادعا کند پیش از مرگ مال [در جایی که مال مغصوب حیوان بوده]، آن را به مالک بازگردانده است و مالک ادعا کند پیش از رد، مرده است؛ زیرا اصل، عدم تقدم رد بر مرگ است. ولی در اینجا اثر ادعای تلف وجود ندارد؛ زیرا وقتی امکان دریافت عین از غاصب ممکن نباشد، حق، تبدیل به بدل می‌شود. اما آیا انتقال به بدل از همان ابتدا صورت می‌گیرد یا پس از حبس شدن و عذاب غاصب تا زمانی که نشانه‌های عدم امکان رد عین مال آشکار شود؟ این مسأله محل تأمل است.

لَقِطَه

انسان پیدا شده

لقیط، انسانی است که گم شده و سرپرستی ندارد و فاقد استقلال است، به این معنا که نمی‌تواند به تنهایی آنچه را که به صلاحش می‌باشد انجام داده، امور خطرناکی را که دفع آنها به حسب عادت ممکن است از خود دور سازد. بنابراین پسر بچه و دختر بچه لقیط محسوب می‌شوند، اگر چه بنا بر قول قوی‌تر، ممیز باشند؛ زیرا از خود استقلالی ندارند، به شرط آن که بالغ نشده باشند؛ بنابراین پس از بلوغ، لقیط محسوب نمی‌شوند؛ زیرا مستقل بوده، ولایت از ایشان منتفی است.

چنانچه پدر یا جد یا وصی یا در صورت منتفی بودن ایشان، یابنده قبلی معلوم باشد، لقیط قرار گرفتن چنین کودکی صحیح نیست و لزوماً به آنها داده می‌شود؛ زیرا حق آنها مقدم است؛ از این رو مجبور به گرفتن کودک می‌شوند.

یابنده باید بالغ، عاقل و چنانچه لقیط محکوم به اسلام است مسلمان باشد؛ زیرا تسلط کافر بر مسلمان نفی شده است.

آنچه بر یابنده واجب است، نگهداری لقیط به نحو متعارف می‌باشد و بر یابنده واجب نیست که از همان آغاز از مال خودش نفقه لقیط را بدهد؛ بلکه نفقه او از مالی که در اختیار لقیط است یا مالی که برای چنین مواردی وقف شده است یا مالی که برای کودکان گمشده وصیت شده است، البته در صورتی که رجوع به حاکم ممکن باشد با اذن حاکم تأمین می‌گردد و اگر رجوع به حاکم غیر ممکن باشد، یابنده از مال خود انفاق می‌نماید بدون آنکه ضامن باشد. اگر پرداخت نفقه ممکن نباشد، نفقه او از بیت‌المال یا سهمی از زکات داده می‌شود که

مربوط به فقرا، مساکین یا فی سبیل الله می باشد، به شرط آنکه در باب زکات، توزیع آن را بر مستحقان زکات لازم بدانیم؛ اما اگر چنین شرطی را معتبر ندانیم، مطلقاً بدون آنکه از سهم خاصی باشد نفقه او را از زکات می دهند. البته میان بیت المال و زکات ترتیبی وجود ندارد. اما اگر هیچ یک از این امور ممکن نباشد، یابنده از مسلمین درخواست کمک می کند و بر مسلمانان واجب کفایی است که او را یاری نمایند و اگر باز هم ممکن نباشد، خود یابنده نفقه او را می دهد و پس از متمکن شدن لقیط به او رجوع می کند، به شرطی که قصد رجوع نموده باشد. اما اگر قصد رجوع نداشته باشد، متبرع محسوب می شود و حق رجوع ندارد، چنان که اگر شخصی که به طور رایگان کمک می کند پیدا شود، ولی یابنده از او درخواست کمک نکند، حق رجوع نخواهد داشت. همچنین اگر غیر یابنده به قصد رجوع انفاق کند، حق رجوع دارد. قول قوی تر این است که برای جایز بودن رجوع، شاهد گرفتن [در هنگام انفاق] لازم نیست، اگرچه ثابت شدن انفاق بدون نیاز به سوگند، نیازمند شاهد گرفتن است.

هر مالی که هنگام یافتن لقیط در دست لقیط می باشد، مانند مال یا کالا، مثل لباسی که پوشیده یا آنچه در جامه اش گره زده شده است، یا آنچه که زیر وی قرار دارد، مانند فرش و چهارپایی که بر آن سوار است یا آنچه بر روی او است، مانند لحاف، به لقیط تعلق دارد؛ زیرا بد، به حسب ظاهر، دلالت بر ملک دارد و یابنده نمی تواند جز با اذن حاکم آن را خرج لقیط کند؛ چه آن که در جایی که دسترسی به حاکم ممکن باشد، تنها او ولی لقیط است. اما اگر دسترسی به حاکم غیر ممکن باشد، هزینه کردن آن جایز است؛ زیرا ضرورت چنین اقتضا می کند.

حیوان پیدا شده

شتر و چهارپایانی مانند آن اگر سالم در علفزار و نزدیک آب یافت شوند، واگذار شده می شوند؛ بنابراین با گرفتن آن، ضمان بر عهده می آید^۱ تا حیوان را به مالکش برساند و اگر به مالک دسترسی نداشته باشد به حاکم تحویل دهد. گیرنده حیوان در صورتی که گرفتن آن فاقد رجحان باشد نمی تواند برای دریافت نفقه ای که خرج کرده رجوع کند؛^۲ زیرا او از روی تبرع

۱. ماده ۱۷۰ قانون مدنی: حیوان گمشده (ضالّه) عبارت از هر حیوان مملوکی است که بدون متصرف یافت شود ولی اگر حیوان مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود یا متمکن از دفاع خود در مقابل حیوانات درنده باشد ضاله محسوب نمی گردد.

۲. ماده ۱۷۲ قانون مدنی: اگر حیوان گمشده در نقاط مسکونه یافت شود و پیدا کننده با دسترسی به حاکم یا

اقدام به انفاق کرده است. اما اگر گرفتن حیوان واجب یا مستحب باشد، نظر بهتر این است که با وجود قصد رجوع، می‌تواند مراجعه کند؛ زیرا احسان کرده است؛ افزون بر آن، اذن شارع به او در گرفتن حیوان همراه با عدم اذن در دادن نفقه، ضرر و حرج می‌باشد.

هرگاه حیوانی رنجور که به خاطر بیماری یا شکستگی اعضا یا به دلیل دیگری در شرف هلاکت است در غیر علفزار و جایی که آب است رها شود. گرفتن آن مباح می‌باشد و گیرنده، مالک آن می‌گردد، اگرچه بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، مالک آن حاضر و شاهد باشد. **گوسفند در صحرائی که بیم آن می‌رود طعمه درندگان شود گرفته می‌شود** و این کار جایز است؛ زیرا نمی‌تواند خود را حتی از درندگان کوچک حفظ کند؛ بنابراین حکم مال تلف‌شده را دارد و نیز به دلیل این سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرمود: «هی لک اولأخیک أو للذئب؛ چنین گوسفندی یا برای تو است یا برای برادر تو یا برای گرگ!»^۱ و در این هنگام اگر بخواهد، می‌تواند آن را تملک کند؛ البته در ضامن‌دانستن او نیز وجهی وجود دارد که مصنف در کتاب دروس به آن جزم پیدا کرده است؛ زیرا این سخن امام باقر علیه السلام عام است که فرمود: «فإذا جاء طالبه رده إلیه؛ هرگاه مالک حیوان آن را مطالبه کند، باید آن را به او برگرداند»^۲ و می‌تواند گوسفند را در دست خود به عنوان امانت نگه دارد تا مالک آن پیدا شود، یا چنانچه معلوم است، گوسفند را به او برساند، یا گوسفند را به حاکم تحویل دهد، به شرط آنکه رساندن آن به مالک ممکن نباشد؛^۳ آنگاه حاکم آن را حفظ یا مبادرت به فروش آن می‌کند.

اگر گوسفند در آبادی یعنی جایی که بیم حمله درندگان به آن نمی‌رود و آنجا مکانی است که نزدیک مناطق مسکونی می‌باشد یافت شود، یابنده، از زمان یافتن آن، گوسفند را سه روز نگه می‌دارد؛ چنانچه صاحب آن را نیابد، حیوان را فروخته، بهای آن را صدقه می‌دهد و بنابر قول

← قائم مقام او آن را تسلیم نکند حق مطالبه مخارج نگاهداری آن را از مالک نخواهد داشت. هرگاه حیوان ضاله در نقاط غیر مسکونه یافت شود پیداکننده می‌تواند مخارج نگاهداری آن را از مالک مطالبه کند مشروط بر این که از حیوان انتفاعی نبرده باشد والا مخارج نگاهداری با منافع حاصله احتساب و پیداکننده یا مالک فقط برای بقیه حق رجوع به یکدیگر خواهد داشت.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱۴ از ابواب اللقطه، ص ۳۶۵، ح ۷.

۲. همان، باب ۴ از ابواب اللقطه، ص ۳۵۴، ح ۲.

۳. ماده ۱۷۱ قانون مدنی: هر کس حیوان ضاله پیدا نماید باید آن را به مالک آن رد کند و اگر مالک را نشناسد باید به حاکم یا قائم مقام او تسلیم کند والا ضامن خواهد بود اگرچه آن را بعد از تصرف رها کرده باشد.

قوی‌تر، اگر مالک رضایت ندهد ضامن خواهد بود. همچنین می‌تواند آن را نگه دارد و نفروشد و یا این که ثمن آن را به عنوان امانت تا پیداشدن مالک یا مایوس شدن از یافتن وی نگه دارد.

انفاق بر حیوان یافت‌شده نیز همان احکامی را که در انفاق بر انسان پیدا شده بیان شده دارد؛ یعنی در صورت نبودن بیت‌المال و حاکم، خودش انفاق می‌کند و بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، با داشتن قصد رجوع، رجوع می‌کند؛ زیرا حفظ حیوان واجب است و این امر جز با انفاق ممکن نیست و واجب نمودن شارع، اذن شارع در انفاق به شمار می‌آید؛ بنابراین اگر نیت رجوع داشته باشد استحقاق رجوع را خواهد داشت و اگر از حیوان استفاده‌ای کرده باشد، در برابر نفقه با مالک تقاضا می‌کند و طلبکار برای دریافت طلبش به دیگری مراجعه می‌کند.^۱ گیرنده حیوان در جایی که می‌تواند آن را بگیرد، ضامن حیوان گمشده نیست، مگر این که تفریط کرده باشد که مراد از تفریط، امری است که شامل تعدی نیز می‌شود، یا این که در صورت جواز، قصد تملک نموده باشد. اما اگر حیوان را در صورت عدم جواز قبض نماید، مطلقاً ضامن است، اگرچه تعدی و تفریط نکرده باشد؛ زیرا در مال غیر تصرف عدوانی کرده است.

مال پیدا شده

برداشتن مالی که در حرم پیدا شده است با قصد تملک حرام است، خواه کم باشد یا زیاد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «أَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا؛ آیا ندیدند که ما حرم امنی قرار دادیم». ^۲ حال اگر آن را برداشت، باید برای مالکش نگهداری کند و اگر بدون تفریط تلف شود ضامن نیست؛ زیرا بعد از برداشتن، امانت شرعی خواهد بود. ولی بیان فوق بنابر حرمت این عمل با اشکال مواجه است؛ زیرا شارع از برداشتن مال در حرم نهی کرده است؛ بنابراین چگونه ممکن است از سوی شارع به امانت تبدیل شود! پس مناسب با حرمت، قول به ضمان در صورت تعدی و

۱. ماده ۱۷۲ قانون مدنی: اگر حیوان گمشده در نقاط مسکونه یافت شود و پیداکننده با دسترسی به حاکم یا قائم مقام او آن را تسلیم نکند حق مطالبه مخارج نگاهداری آن را از مالک نخواهد داشت. هرگاه حیوان ضاله در نقاط غیر مسکونه یافت شود پیداکننده می‌تواند مخارج نگاهداری آن را از مالک مطالبه کند مشروط بر این که از حیوان انتفاعی نبرده باشد والا مخارج نگاهداری با منافع حاصله احتساب و پیداکننده یا مالک فقط برای بقیه حق رجوع به یکدیگر را خواهد داشت.

۲. عنکبوت: ۶۷

تفریط و عدم آن است.

یابنده مال نمی‌تواند قبل یا بعد از تعریف مال آن را تملک نماید؛ بلکه بعد از یک سال تعریف، آن را از طرف مالکش صدقه می‌دهد، چه کم باشد چه زیاد. ولی قول قوی‌تر همان است که مصنف در کتاب دروس برگزیده است که عبارت از جواز تملک مالی است که کمتر از یک درهم است و واجب بودن تعریف مالی که بیش از یک درهم می‌باشد؛ همان‌طور که در مال یافت‌شده در غیر حرم چنین است.

هرگاه مال را به نیت تعریف بردارد، حرام نمی‌باشد، اگرچه زیاد باشد؛ زیرا احسان کرده است. ولی روایاتی که دلالت بر تحریم دارد مطلق است و اکثر فقها نیز به طور مطلق به آنها عمل کرده‌اند و اگر روایات فوق تمام باشد، تفصیل مناسب نخواهد بود؛ و در هر حال تعریف مال به مدت یک سال واجب است.

مالی که در غیر حرم یافت می‌شود، اگر نقره بوده، از یک درهم کمتر باشد، یا اگر غیر نقره است قیمت آن از یک درهم کمتر باشد، تملک آن بدون تعریف حلال است.^۱ البته اگر مالک آن پیدا شود و عین آن باقی باشد، بنا بر قول اشهر باید آن را به وی برگرداند و اگر تلف شده باشد، در این که دادن عوض آن واجب است یا خیر، دو نظر وجود دارد. منشأ این دو قول آن است که از یک سو، تصرف یابنده تصرفی شرعی است؛ بنابراین ضمانتی را به دنبال ندارد؛ و از طرفی نیز مالک آن معلوم شده است.

در غیر مورد فوق، یعنی مالی که عین یا قیمت آن مساوی یک درهم یا بیشتر از آن است، پس از یک سال تعریف، یابنده میان صدقه‌دادن و تملک آن به قصد مالک شدن مخیر است^۲ و در هر دو صورت، چنانچه مالک پیدا شود ضامن می‌باشد. البته در صورت تملک، مطلقاً

۱. ماده ۱۶۲ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک درهم (که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره) باشد می‌تواند آن را تملک کند.

۲. ماده ۱۶۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): اگر قیمت مال پیدا شده یک درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره یا بیشتر باشد پیدا کننده باید یک سال تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد مشارالیه مختار است که آن را بطور امانت نگاهدارد یا تصرف دیگری در آن بکند و در صورتی که آن را بطور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود ضامن نخواهد بود.

تبصره - الحاقی ۱۳۷۰/۸/۱۴ در صورتی که پیدا کننده مال از همان ابتدا یا پیش از پایان مدت یک سال علم حاصل کند که تعریف بی‌فایده است و یا از یافتن صاحب مال مأیوس گردد تکلیف تعریف از او ساقط می‌شود.

ضامن است و در صورت صدقه دادن، به شرطی که مالک به صدقه رضایت ندهد ضامن می‌باشد. اگر مالک، عین را در حالی که موجود است بیابد، در این که مالک در صورت مطالبه تنها می‌تواند عین را بگیرد یا آنکه یابنده میان‌دادن عین و دادن بدل آن اعم از مثل و قیمت مخیر می‌باشد، دو نظر وجود دارد. از روایات، نظر اول استفاده می‌شود؛ ولی مصنف در کتاب دروس نظر دوم را نزدیک به صواب دانسته است. اگر عین معیوب گردد، یابنده ضامن ارش آن است و بنا بر نظر اول، بر مالک واجب است ارش را با عین بپذیرد و بنا بر نظر قوی‌تر، طبق نظر دوم نیز همین طور است. نماء متصل شیء، به مالک و نماء منفصل به یابنده تعلق دارد. قول قوی‌تر این است که ضمان عین به مجرد تملک یا صدقه‌دادن حاصل نمی‌شود؛ بلکه با پیداشدن مالک به وجود می‌آید، خواه از یابنده درخواست کند یا نکند و نیز احتمال دارد که ضمان متوقف بر مطالبه او باشد. فایده این اختلاف نظر در این آشکار می‌شود که پیش از مطالبه، دینی بر ذمه یابنده ثابت نمی‌شود؛ در نتیجه اگر یابنده مُفْلِس شود، اموال او بر مالک عین تقسیط نمی‌شود و نیز وصیت کردن در مورد آن مال بر او واجب نمی‌گردد و به سبب یافتن آن مال، وی مدیون و بدهکار محسوب نمی‌شود و چنانچه مالک در دنیا پیدا نشود، نمی‌تواند در آخرت آن مال را از او مطالبه کند و مانند چنین آثاری؛ و نیز می‌تواند مال را نزد خود به امانت نگه دارد و در جایی که برای امثال آن مال امن است قرار دهد و اگر تفریط نکرده باشد ضامن نیست. این حکم در صورتی است که مال مزبور از اموالی باشد که نگهداری آن سبب زیان دیدن آن نمی‌شود، مانند جواهرات.

اما اگر از اموالی مانند خوراکی باشد که باقی نمی‌ماند، آن را قیمت کرده، خودش به عهده می‌گیرد یا فروخته، ثمنش را نگه می‌دارد^۱ و سپس تعریف می‌نماید، یا در صورتی که حاکم یافت شود آن را تحویل حاکم می‌دهد و چنانچه یافت نگردد، تنها باید قیمت آن را تعریف کند. بنابراین اگر در این کار سستی نماید و مال تلف یا معیوب شود، ضامن است. اگر مال از اموالی مانند جامه باشد که به مرور زمان تلف می‌شود، نه فوراً، حکم فوق در هنگام بیم تلف جاری خواهد بود.

اگر باقی ماندن مال پیداشده نیازمند اقداماتی باشد، مانند شیء تری که به خشک کردن

۱. ماده ۱۶۷ قانون مدنی: اگر مالی که پیدا شده است ممکن نیست باقی بماند و فاسد می‌شود باید به قیمت عادلانه فروخته شود و قیمت آن در حکم خود مال پیدا شده خواهد بود.

نیاز دارد، حاکم در ازای قسمتی از آن مبادرت به اصلاح آن می‌نماید، به این معنا که قسمتی از آن را عوض اصلاح باقیمانده قرار می‌دهد، یا قسمتی را فروخته، خرج بقیه می‌کند و این کار واجب است تا از تلف شدن تمام آن جلوگیری گردد و اگر حاکم آگاه نیست، بر یابنده واجب است او را آگاه کند و چنانچه حاکم وجود ندارد، خودش عهده‌دار انجام آن می‌شود تا به دلیل ترک این کار، ضرری بر مال وارد نیاید.

یابنده مال کسی است که شایستگی کسب کردن داشته باشد، اگرچه مکلف نباشد و بر ولی طفل واجب است مالی را که کودک پیدا می‌کند حفظ نماید، چنان که حفظ مال کودک بر او واجب است و آن را در اختیار کودک قرار نمی‌دهد؛ زیرا اطمینانی به کودک وجود ندارد و مجنون نیز همین حکم را دارد. همچنین اگر آن مال به تعریف نیاز داشته باشد، ولی اقدام به تعریف آن می‌کند و سپس برای آن دو، از میان تملک و صدقه‌دادن و به عنوان امانت نگهداری کردن، کاری را که برای آنان سودمندتر است انجام می‌دهد.

تعریف کردن مالی که بیش از یک درهم ارزش دارد به مدت یک سال واجب است، اگرچه به طور متناوب باشد، خواه یابنده قصد تملک کرده باشد یا نکرده باشد؛ زیرا امر به تعریف اطلاق داشته، شامل هر دو صورت می‌باشد؛ برخلاف شیخ طوسی که برای وجوب تعریف، قصد تملک را شرط می‌داند؛ بنابراین اگر قصد نگهداری داشته باشد، تعریف واجب نخواهد بود. مال پیدا شده در دست یابنده در طول آن یک سال و پس از آن، امانت است، از این رو اگر بدون تفریط وی تلف شود تا زمانی که قصد تملک نکرده باشد ضامن آن نخواهد بود؛^۱ در این صورت، با قصد تملک ضامن می‌شود، اگرچه پیش از پایان یک سال باشد. حال اگر یابنده دوباره قصد حفظ مال را بکند، آن مال به حالت امانت بر نمی‌گردد؛ زیرا آنچه ثابت شده بود استصحاب می‌شود و نیت تملک در غیر وقت آن [پیش از تعریف کامل، در رفع ضمان] مؤثر نمی‌باشد. اما اگر یک سال بگذرد و یابنده تعریف کرده باشد و مالک آن گردد، باقی ماندن ضمان و عدم آن مبنی بر مطلبی است که قبلاً گذشت و آن این است که آیا ضمان، منجز است یا متوقف بر مطالبه مالک می‌باشد.

مال پیدا شده تنها بر اساس بیینه عادل یا یک شاهد و قسم به مدعی آن داده می‌شود؛ نه بر اساس بیان نشانه‌های مال، حتی اگر نشانه‌های پنهان باشد، به گونه‌ای که به دلیل عدم

۱. ماده ۱۶۸ قانون مدنی: اگر مال پیدا شده در زمان تعریف بدون تقصیر پیدا کننده تلف شود مشار الیه ضامن نخواهد بود.

اطلاع غیر مالک بر آن اوصاف، مانند وزن یا مقدار پول یا ریسمان آن، گمان به راستگویی وی ایجاد شود؛ زیرا احتمال عدم مالکیت وی وجود دارد. البته دادن مال بر اساس ذکر نشانی جایز است. ظاهر عبارت مصنف مانند دیگر فقها آن است که دادن مال با بیان هر نشانه‌ای جایز باشد؛ زیرا جواز تسلیم منحصر در بیان نشانه‌های پنهان نیست و ذکر نشانه‌های پنهان [در کلمات فقها] از باب مبالغه می‌باشد و نیز ملاک در اکثر امور شرعی، گمان است؛ افزون بر آن، معمولاً اقامه بینه مقذور نیست؛ در نتیجه اگر اعتماد به گمان جایز نباشد موجب می‌شود در چنین مواردی مال پیدا شده به دست صاحبش نرسد.

اگر بعد از دادن مال به کسی که نشانه آن را بیان کرده است شخص دیگری بر آن اقامه بینه نماید، مال از او پس گرفته می‌شود؛ زیرا بینه حجت شرعی بر مالکیت است و دادن مال بر اساس ذکر اوصاف، تنها از باب جواز و به دلیل عمل به ظاهر بوده است و چنانچه گرفتن مال از نشانه دهنده ممکن نباشد، پرداخت‌کننده ضامن مثل یا قیمت آن برای صاحب بینه است و زیان دیده برای دریافت خسارت وارد شده به گیرنده مال مراجعه می‌کند؛ زیرا تلف در دست او واقع شده است؛ افزون بر آن، گیرنده تعدی نموده است، مگر آنکه پرداخت‌کننده اعتراف کند که گیرنده مالک است که در این صورت، چنانچه صاحب بینه به او مراجعه کند، وی حق مراجعه به گیرنده مال را ندارد؛ زیرا اعتراف دارد که گرفتن مال از او ظلم است. همچنین مالک [صاحب بینه] می‌تواند از ابتدا به گیرنده مال که نشانه‌های آن را داده است رجوع کند که در این صورت، گیرنده نمی‌تواند به یابنده رجوع نماید، چه مال در دست خودش تلف شده باشد یا نشده باشد.

مالی که در بیابان یا خرابه‌ای که اهالی آن از بین رفته‌اند موجود است یا در زمینی که به حسب ظاهر مالکی ندارد مدفون می‌باشد، بدون نیاز به تعریف به ملکیت در می‌آید،^۱ اگرچه زیاد باشد، به شرط آنکه فاقد نشانه‌های دوران اسلامی باشد، مانند شهادتین یا نام یکی از پادشاهان اسلامی و مانند آن؛ در غیر این صورت، تعریف واجب است؛ زیرا نشانه‌های مزبور بر ید مسلم در زمان گذشته دلالت دارد و همان نیز استصحاب می‌شود. در مقابل گفته شده است که در هر حال به ملکیت یابنده در می‌آید.

۱. ماده ۱۶۵ قانون مدنی: هر کس در بیابان یا خرابه که خالی از سکنه بوده و مالک خاصی ندارد مالی پیدا کند می‌تواند آن را تملک کند و محتاج به تعریف نیست مگر این که معلوم باشد که مال عهد زمان حاضر است. در این صورت در حکم سایر اشیاء پیدا شده در آبادی خواهد بود.

هرگاه زمین مذکور که مال مدفون در آنجا پیدا شده است مالکی داشته باشد، او را از وجود مال آگاه می‌کند؛ چنانچه آن را بشناسد، یعنی ادعا کند که مال از آن او است، یا بنده آن را بدون بینه یا دادن نشانه به وی می‌دهد و مطلوب، حاصل است؛ در غیر این صورت، اگر او مدعی مالکیت نباشد و مال، نشانه اسلام نیز نداشته باشد، به یابنده تعلق دارد و اگر نشانه اسلام را داشته باشد، چنان که گذشت حکم لقطه [مال پیدا شده] را خواهد داشت.^۱ اما اگر مال غیر مدفونی را در زمینی که مالک دارد بیابد، لقطه خواهد بود؛ ولی ابتدا باید برای مالک آن تعریف نماید؛ اگر مالک مدعی مالکیت شود، به همان نحوی که گذشت [بدون بینه یا دادن نشانه] به او تعلق خواهد داشت؛ در غیر این صورت آن را برای دیگران تعریف می‌کند.

همچنین اگر مال را درون شکم چهارپایی بیابد، آن را به مالک چهارپا معرفی می‌کند؛ زیرا ید او مقدم است و ظاهر این است که مال پیدا شده جزء اموال مالک بوده که در علفه چهارپا داخل شده است؛ چون بعید است که آن مال در صحرا بوده و حیوان در حال چریدن آن را خورده باشد. حال چنانچه مالک آن را بشناسد به وی داده می‌شود؛ در غیر این صورت به مالک تعلق دارد. ظاهر فتاوا و روایت وارد شده این است که بین وجود نشانه‌های اسلام بر آن شیء و نبودن آن تفاوتی نیست؛ اما قول قوی‌تر این است که تفاوت می‌کند و حکم به تملک، تنها در موردی است که نشانه اسلام بر مال نباشد؛ اما اگر نشانه اسلام داشته باشد، لقطه خواهد بود؛ زیرا جمع میان ادله چنین اقتضا می‌کند و نیز وجود نشانه اسلام، دلالت بر ید مسلمان در زمان گذشته دارد.

اما مالی که درون شکم ماهی پیدا می‌شود به یابنده تعلق دارد؛ زیرا ماهی تنها با حیازت به ملکیت درآمده است و حیازت‌کننده نیز تنها قصد تملک ماهی را داشته است؛ چرا که از آنچه در شکم ماهی بوده است آگاهی نداشته و به همین دلیل قصد وی متوجه آن نشده است، البته بنا بر این که مباحات، تنها با قصد تملک و حیازت به ملکیت درآیند، مگر اینکه ماهی در حوضچه محصور نگهداری و با دست تغذیه شود که در این صورت، حکم چهارپایی را دارد که در شکم او چیزی یافت می‌شود.

مالی که داخل صندوق یا خانه شخص یا دیگر املاک او می‌باشد و دیگری نیز با او در

۱. ماده ۱۶۶ قانون مدنی: اگر کسی در ملک غیر یا ملک که از غیر خریده مالی پیدا کند یا احتمال بدهد که مال مالک فعلی یا مالکین سابق است باید به آنها اطلاع بدهد اگر آنها مدعی مالکیت شدند و به قرائن مالکیت آنها معلوم شد باید به آنها بدهد والا به طریقی که فوقاً مقرر است رفتار نماید.

تصرف در آنها شریک است، خواه چنان که اطلاق کلمات فقها اقتضا می‌کند شرکا محصور باشند یا غیر محصور، لُقْطَه به شمار می‌آید. حکم فوق در جایی که شرکا محصور نیستند روشن است؛ زیرا به دلیل مشارکت دیگران، وجود مال در ملک او بر خصوص مالکیت او دلالت نمی‌کند؛ از این رو لُقْطَه خواهد بود. اما در صورتی که شریک در تصرف، منحصر در تعداد معینی می‌باشد به این دلیل است که یابنده، آن مال را نمی‌شناسد؛ بنابراین بدون تعریف به او تعلق نمی‌یابد. ولی بدون مشارکت دیگران، برای مالکی که آن را یافته است حلال است؛ زیرا مال پیدا شده از توابع ملکی است که به او تعلق دارد.

یک سال تعریف برای تملک آنچه تعریف می‌کند کافی نیست؛ بلکه باید پس از گذشت یک سال، نیت تملک نیز داشته باشد؛ چه آنکه یک سال تعریف، تنها یابنده را میان تملک مال همراه بانیت و صدقه دادن آن و نگهداری آن به عنوان امانت در دست خود مخیر می‌سازد.

احیای موات

زمین موات زمینی است که به سبب استفاده نشدن یا به نیت تبدیل شدن یا بی آب ماندن آن یا استیلای آب بر آن قابل بهره‌برداری نیست و در زمان غیبت امام علیه السلام هر کس آن را احیا کند و قصد تملک آن را بنماید مالک آن می‌شود و در این حکم، مسلمان و کافر برابر هستند؛ زیرا روایت «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ؛ هر کس زمین مواتی را احیا کند مالک آن می‌شود»^۱ عمومیت دارد؛ در غیر این صورت، چنانچه امام علیه السلام حضور داشته باشند، به اجماع فقها، احیا نیازمند اذن امام علیه السلام خواهد بود.

اقسام زمین

احیا کردن زمین آباد و توابع آن، مانند راه و مجرای آب و نیز احیای زمینی که در جنگ با کفار و با قهر و غلبه به دست سپاه اسلام افتاده است جایز نیست؛ زیرا زمین‌های به غنیمت گرفته شده‌ای که در زمان فتح آباد هستند، ملک تمام مسلمانان است؛ به این معنا که محصول این زمین‌ها صرف مصالح ایشان می‌شود؛ نه اینکه هر گونه بخواهند در آن تصرف نمایند؛ و زمین‌های بایر آن نیز به امام علیه السلام تعلق دارد؛ بنابراین احیای آنها در زمان حضور امام علیه السلام بدون اذن ایشان صحیح نمی‌باشد. اما در صورت غیبت امام علیه السلام، احیاکننده مالک آن می‌شود. در حال حاضر نیز برای تشخیص زمین‌های دایر و بایر در هنگام فتح، به قرائن مراجعه می‌شود؛ و هر زمین بایری نیز که ملکیت مسلمان بر آن جاری نشده است همین حکم را دارد؛ زیرا متعلق به امام علیه السلام تعلق است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱ از ابواب احیاء الموات، ص ۳۲۷، ح ۶ و ۷ [با اندکی تفاوت].

چنانچه زمین مواتی در مالکیت مسلمان شناخته شده‌ای باشد، آن زمین به او تعلق دارد و پس از وی، مانند دیگر املاکش به ورثه‌اش می‌رسد و با موات شدن از ملکیت او خارج نمی‌گردد و از هر طریقی که به ملکیت او در آمده باشد تفاوت نمی‌کند؛ زیرا اصل، بقای ملک است و خارج شدن از ملک، نیازمند سبب ناقل است و اسباب ناقل ملکیت نیز معین می‌باشند و موات شدن جزء آنها نیست. اما در مقابل گفته شده است: پس از تبدیل شدن به زمین موات، احیاکننده مالک آن می‌شود و حق مالک قبلی از بین می‌رود؛ زیرا حدیث «من أحيى أرضاً ميتةً فهمي له» عمومیت دارد و این نظر قوی‌تر می‌نماید. البته محل اختلاف جایی است که مالک سابق، از طریق احیا مالک آن شده باشد؛ اما اگر از طریق خریدن و مانند آن مالک گردیده باشد، به اجماع فقها مالکیت او از آن زایل نمی‌گردد.

هر زمینی که ساکنان آن با میل و رغبت اسلام اختیار کنند، مانند مدینه منوره، بحرین و اطراف یمن، تنها به خود ایشان تعلق دارد و هر طور بخواهند می‌توانند در آن تصرف کنند و نسبت به زمین، جز زکات، آن هم با وجود اجتماع شرایط معتبر در زکات، چیز دیگری بر عهده آنها نیست.

حکم فوق در صورتی است که آنها به آباد کردن زمین هایشان اقدام کنند؛ اما اگر زمین‌ها را رها کنند تا خراب شود، در این صورت، در عموم این حکم داخل می‌شود که هر زمینی که ساکنینش آن را رها نمایند، احیاء کننده، به زمین سزاوارتر از آنها خواهد بود؛ البته نه به این معنا که با احیا کردن مالک آن می‌شود؛ زیرا گفتیم که زمینی که در ملکیت مسلمانی باشد، با موات شدن از ملکیت او خارج نمی‌گردد؛ بلکه به این معنا که احیا کننده، تا زمانی که به عمارت آن مشغول است حق تصرف در آن را دارد و بر او لازم است که اجرت زمین را به صاحبانش که آباد کردن آن را ترک کرده‌اند بپردازد.

شرایط احیا

۱. نبودن سلطه غیر بر زمین موات؛ بنابراین اگر ید محترمی بر روی زمین باشد، احیای آن برای دیگران صحیح نیست؛ زیرا وجود ید، به حسب ظاهر دلالت بر ملکیت می‌کند، به شرط آنکه انتفای سبب صحیح ملک، یا اولویت ید احیا کننده معلوم نباشد؛ در غیر این صورت به ید غیر توجه نمی‌شود.

۲. نبودن مالکیت قبلی نسبت به زمین پیش از موات شدن، برای مسلمان یا کسی که در صلح با مسلمانان بوده است؛ بنابر این چنانچه در ملکیت یکی از افراد یاد شده باشد، احیای آن برای دیگران صحیح نیست؛ زیرا ملکیت سابق استصحاب می‌شود.

دو شرط فوق مبنی بر مطالبی است که پیش از این گذشت و آن، از بین نرفتن ملکیت قبلی با تبدیل زمین به زمین موات است، خواه ملکیت سابق از طریق احیا حاصل شده باشد یا از راه دیگر و در این مورد، قبلاً تفصیل مورد قبول ما بیان شد.

۳. داخل حریم زمین آبادی نباشد؛ زیرا مالک زمین دایر، نسبت به حریم آن نیز حق دارد؛ زیرا حریم مزبور جزء لوازم آن و از اموری است که بهره برداری کامل از زمین متوقف بر آن است.^۱

۴. محل پرستش خداوند نباشد. دلیل این شرط آن است که از ایجاد مزاحمت برای عبادت‌کنندگان جلوگیری شود و نیز اینکه حق تمام مردم به آن تعلق گرفته است؛ بنابر این تملک آن به هر مقدار ممنوع است؛ چرا که موجب تقویت غرض شرعی [عبادت مردم] می‌شود.

۵. واگذار شده پیامبر ﷺ یا امام ﷺ به یکی از مسلمانان نباشد؛ زیرا کسی که زمین به او واگذار شده است بر دیگران اولویت دارد، همان‌گونه که تحجیر موجب اولویت می‌شود؛ از این رو تصرف دیگری بدون اذن وی صحیح نیست، اگرچه این واگذاری، مفید ملکیت نباشد.

۶. تحجیر شده نباشد؛ یعنی هنوز بر روی زمین، کاری که شروع احیا تلقی شود و به مرحله احیا نرسیده باشد، انجام نشده باشد؛ زیرا شروع به احیا سبب حق اولویتی می‌شود که به موجب آن، دیگری حق تجاوز به آن زمین را نخواهد داشت، اگرچه شروع به احیا، افاده ملکیت نمی‌کند^۲ و به همین دلیل فروش آن زمین جایز نیست؛ ولی این حق اولویت به ارث می‌رسد و صلح بر آن نیز صحیح است، مگر اینکه احیا را رها کند که در این صورت، حاکم او را وادار می‌کند که کار را به پایان برساند، یا از زمین رفع ید نماید و چنانچه امتناع کند، حاکم به شخص دیگری اذن می‌دهد که آن را احیا کند و اگر به دلیل اشتغال به کاری بهانه بیاورد، حاکم به او مدتی که عذر وی در آن برطرف گردد، مهلت می‌دهد و تا زمانی که مهلت دارد، دیگری حق قدم گذاردن در زمین را ندارد.

۱. ماده ۱۳۶ قانون مدنی: حریم، مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.

۲. ماده ۱۴۲ قانون مدنی: شروع در احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تحجیر است و موجب مالکیت نمی‌شود ولی برای تحجیر کننده، ایجاد حق اولویت در احیاء می‌نماید.

حریم چشمه

حریم چشمه در زمین سست تا شعاع هزار ذراع از هر طرف است و در زمین سخت، پانصد ذراع می‌باشد؛ یعنی در این محدوده، کس دیگری نمی‌تواند چشمه‌ای ایجاد کند؛ نه اینکه از هر گونه احیایی ممنوع باشد. تعیین حریم به مقدار مزبور، از جهت روایت و فتوا مشهور است.^۱

حریم چاه^۲

حریم چاهی که آب آن را با شتر خارج می‌کنند - مراد از «ناضح»، شتری است که به وسیله آن آب را برای زراعت و امور دیگر خارج می‌کنند - ۶۰ ذراع از هر سو می‌باشد؛ بنابراین در محدوده مزبور احیای زمین به سبب حفر چاهی دیگر جایز نیست؛ و حریم چاهی که آب آن به مصرف شتران می‌رسد - مراد از «مَعِطِن» چاهی است که برای آب دادن شتر از آن آب می‌کشند - ۴۰ ذراع از هر طرف است.

حریم دیوار و خانه

حریم دیوار، محدوده قرار گرفتن ابزار و مصالح ساختمانی، مانند سنگ و خاک و مانند آنها است که در صورت انهدام خانه به آنها نیاز است و حریم خانه، جای ریختن خاک و برف خانه و محل جریان آب آن است، به شرط آنکه به ریختن برف و وجود راه آب نیاز باشد و نیز راه ورود و خروجی است که در سمت درب خانه واقع است.

مشترکات عمومی

مشترکات عمومی اقسام گوناگونی دارد که اصل آنها به سه قسم باز می‌گردد: آب، معدن و منافع. منافع نیز شش قسم است: مساجد، زیارتگاه‌ها، مدارس، کاروانسرا، راه‌ها و محل‌های نشستن در بازار که مصنف، در پنج قسم به آنها اشاره کرده است:

۱. ماده ۱۳۸ قانون مدنی: حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخواه (۵۰۰) گز و در زمین سخت (۲۵۰) گز است لیکن اگر مقادیر مذکوره در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد به اندازه‌ای که برای دفع ضرر کافی باشد به آن افزوده می‌شود.

۲. ماده ۱۳۷ قانون مدنی: حریم چاه برای آب خوردن (۲۰) گز و برای زراعت (۳۰) گز است.

۱. مسجد

زیارتگاه نیز در حکم مسجد است. چنانچه کسی زودتر در قسمتی از مسجد جا بگیرد، تا زمانی که در آنجا مستقر است نسبت به آن سزاوارتر است و اگر آنجا را ترک کند، حتی اگر به خاطر حاجت شدیدی مانند تجدید طهارت یا برطرف کردن نجاست باشد، حق وی از بین می‌رود، اگرچه قصد بازگشت داشته باشد، مگر آنکه چیزی را که همراه دارد در آنجا باقی گذاشته باشد و افزون بر آن قصد برگشتن نیز داشته باشد.

اگر دو نفر [هم زمان با هم] بر دیگران سبقت بگیرند و اجتماع هر دو نفر ممکن نباشد، قرعه زده می‌شود؛ زیرا حق اولویت، منحصر در آن دو نفر است و جمع بین آنها نیز امکان ندارد؛ در نتیجه حق اولویت تنها به یکی از ایشان تعلق دارد؛ چه آن که جلوگیری کردن هر دو با هم باطل است و قرعه نیز برای هر امر مشکلی است. البته احتمال دارد نتوان به قرعه مراجعه نمود؛ زیرا قرعه برای آشکار کردن امری است که نزد ما مجهول و در واقع معلوم است، در حالی که در اینجا چنین نیست.

۲. مدرسه و کاروانسرا

هرگاه کسی در یکی از اتاق‌های مدرسه یا کاروانسرا سکونت گزیند، یا در مکان خاصی از آنها اقامت نماید و از افرادی باشد که از حق سکونت برخوردار است، به این معنا که ویژگی کسانی را که چنین حقی را دارند داشته باشد، خواه اعتبار این ویژگی ناشی از خود وقف باشد و [مثلاً] در مدرسه مشغول به تحصیل باشد، یا به حسب شرط چنین باشد، مانند این که مدرسه، وقف بر گروهی مخصوص یا شاخه‌ای از دانش یا مذاهب بوده، شخص ساکن نیز واجد ویژگی مزبور باشد، وی نسبت به آن مکان سزاوارتر است، حتی اگر مدت زیادی طول بکشد، مگر این که مخالف شرط واقف باشد، به این معنا که واقف مدتی را برای سکونت قرار داده باشد و آن مدت به سر آید، و در صورتی که مسکن مزبور که در آن اقامت دارد، برای یک نفر در نظر گرفته شده باشد، می‌تواند از مشارکت دیگری با خود جلوگیری نماید؛ زیرا این امر باعث ضرر است.

اگر شخص ساکن مدرسه یا کاروانسرا بی جهت آنجا را ترک کند، حق تقدم وی از بین

می‌رود، خواه اسباب و اثاثیه‌اش در آنجا باقی باشد یا نباشد و خواه مدت ترک او طولانی باشد یا کوتاه؛ زیرا جدایی صدق می‌نماید و آن مکان نیز خالی بوده، باعث می‌شود دیگری حق اشغال آنجا را پیدا کند.

۳. راه

فایده راه‌ها در اصل، عبور کردن است و مردم در آنها نسبت به منفعتی که اذن در آن داده شده است مساوی هستند و استفاده از راه‌ها در غیر این منظور که ذکر گردید، یعنی عبور کردن، به نحوی که باعث از بین رفتن حق بهره‌برداری عبور کنندگان شود، نه هر نوع استفاده‌ای، ممنوع است. بنابراین این نشستن بر سر راه‌ها برای خرید و فروش و انجام دیگر اعمال و کارها جایز نیست، مگر آنکه راه چنان وسیع باشد که زیانی به عابرین نرساند.

حال چنانچه مکانی را که برای بیع یا کاری دیگر در آنجا نشسته است ترک کند، حق او از بین می‌رود، حتی اگر لوازمش باقی باشد؛ زیرا حق وی متوقف بر وجود خودش در آنجا است و این امر زایل شده است، اگرچه لوازمش باقی مانده باشد؛ چه آن که تأثیر باقی بودن لوازم تنها به مسجد اختصاص دارد.

۴. آب‌های مباح

مردم در آب‌های مباح از حق مساوی برخوردار هستند، مانند رودهای بزرگی چون فرات، دجله و نیل، و نیز رودهای کوچکی که کسی آنها را به قصد تملک جاری ننموده است. هر کس برای برداشتن از آب‌های مباح بر دیگران پیشی بگیرد، به آن سزاوارتر بوده، با داشتن قصد تملک، مالک آن می‌گردد؛ زیرا مال مباح جز از طریق حیازت و قصد مالکیت به ملکیت در نمی‌آید.

هر کس از آب‌های مباح به قصد تملک نهی جدا کند، بنا بر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، مالک آبی که در آن جاری می‌شود خواهد گردید.^۱ از شیخ طوسی حکایت شده است

۱. ماده ۱۴۹ قانون مدنی: هرگاه کسی به قصد حیازت میاه مباحه نهی یا مجرا احداث کند آب مباحی که در نهی یا مجرای مزبور وارد شود ملک صاحب مجرا است و بدون اذن مالک نمی‌توان از آن نهی جدا کرد یا زمینی مشروب نمود.

که ایشان به استناد این روایت پیامبر ﷺ که فرمود: «الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء؛ مردم در سه چیز با هم شریکند: آتش، آب و علفزار»،^۱ جاری کردن آب را فقط سبب ایجاد حق اولویت می‌داند.

هر کس چشمه‌ای جاری نماید، به این ترتیب که آن را از دل زمین بیرون آورده، بر روی زمین جاری سازد همین حکم را دارد و با قصد تملک، مالک آن می‌شود و دیگری نمی‌تواند جز با اذن او آبی از آن بردارد.^۲ اگر گروهی با هم چشمه‌ای را جاری کنند، به نسبت عملی که انجام داده‌اند مالک آن می‌شوند؛ نه به نسبت هزینه‌ای که متحمل شده‌اند، مگر آنکه خرجی که کرده‌اند تابع عمل باشد.^۳

مصنف در کتاب دروس، وضو گرفتن و غسل کردن و تطهیر جامه را از آب چشمه‌ای که متعلق به دیگری است به استناد شواهد و قرائن جایز دانسته‌اند، مگر اینکه صاحب آن نهی نموده باشد؛ اما این اعمال با آبی که در ظرف ریخته شده است و نیز هر آبی که گمان برود مالک آن کراهت دارد، جایز نیست، اگرچه جاری باشد.

همچنین هر کس مقداری از آب باران یا سیل را جمع کند همین حکم را دارد و مالک آن می‌شود؛ زیرا حیات همراه با قصد تملک محقق شده است، چنان که در جدا کردن نهر این گونه بود.

هر کس چاهی بکند، با رسیدن به آب، مالک آب موجود در آن می‌شود، به شرطی که قصد تملک داشته باشد و چنانچه قصد بهره‌برداری از آب چاه و سپس رها کردن آن را داشته باشد، تا زمانی که بر سر آن چاه است نسبت به آن اولویت دارد و زمانی که محل را ترک کند، حق اولویت او نیز از بین می‌رود. اما اگر حفر کننده چاه نه قصد تملک داشته باشد نه قصد بهره‌برداری، مقتضای قواعد این است که نه مالک باشد، نه اولویت داشته باشد؛ بلکه مانند کسی است که بی دلیل چاهی را کنده است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۴ از ابواب إحياء الموات، ص ۳۳۱، ح ۱ [با تفاوت].

۲. ماده ۱۶۰ قانون مدنی: هر کس در زمین خود یا اراضی مباحه به قصد تملک قنات یا چاهی بکند تا به آب برسد یا چشمه جاری کند مالک آب می‌شود و در اراضی مباحه مادامی که به آب نرسیده تحجیر محسوب است.

۳. ماده ۱۵۰ قانون مدنی: هرگاه چند نفر در کندن مجرا یا چاه شریک شوند به نسبت عمل و مخارجی که موجب تفاوت عمل باشد مالک آب آن می‌شوند و به همان نسبت بین آنها تقسیم می‌شود.

معادن

معادن دو دسته‌اند: معادن ظاهری که عبارت از معادنی می‌باشند که استخراج آنها به کاوش نیاز ندارد، مانند معدن یاقوت و نمک. دسته دوم، معادن زیرزمینی هستند که، استخراج آنها نیاز به عملیات دارد، مانند معدن طلا، نقره و آهن. معادن ظاهری به وسیله احیا به ملکیت در نمی‌آیند؛ زیرا احیای معادن به استخراج آن است و چنین معادنی قابل استخراج نیستند؛ زیرا آشکار هستند؛ بلکه به وسیله تحجیر نیز قابل احیا نمی‌باشند؛ زیرا تحجیر نیز شروع به احیا است و کشیدن دیوار و مانند آن به دور زمین، از بعضی جهات احیای زمین محسوب می‌شود؛ نه از همه جهات [به طوری که معدن داخل آن را نیز شامل گردد]؛ بلکه همه مردم، چه امام، چه غیر امام^۱، نسبت به معدن از حق مساوی برخوردار هستند و باینکه قول اشهر حکمران عادل نیز نمی‌تواند معادن را به کسی واگذار کند؛ زیرا همه مردم در آن شریکند. اما ممکن است گفته شود که این کار جایز است؛ زیرا ولایت حکمران و نظر او عمومیت دارد.

هر کس زودتر به چنین معدنی دست یابد، می‌تواند به مقدار نیاز خود از آن بردارد. حال اگر دو نفر در یک زمان به آن دست یابند و امکان تقسیم میان آن دو فراهم باشد، واجب است محصول به دست آمده میان آنها تقسیم شود؛ زیرا در سبب استحقاق مساوی هستند و امکان جمع حقوق آن دو در معدن وجود دارد؛ در غیر این صورت اگر تقسیم آن میان ایشان ممکن نباشد، خواه به دلیل کمی محصول باشد یا به دلیل عدم قابلیت آن برای تقسیم، قرعه زده می‌شود؛ زیرا هر دو به صورت مساوی اولویت دارند.

معادن باطنی با رسیدن به عمقی که استخراج معدن ممکن باشد به ملکیت در می‌آید و همین امر، احیای آن به شمار می‌آید و کمتر از آن، تحجیر خواهد بود. اما اگر معدن مذکور روی زمین باشد، یا با خاک کمی که با وجود آن عرفاً احیا صدق نمی‌کند پوشیده شده باشد، همچون معادن ظاهری جز از طریق حیازت به تملک در نمی‌آید.

تمام این احکام در جایی است که معدن در زمین مباحی واقع شده باشد؛ اما اگر در زمینی که ملک کسی است باشد، حکم آن زمین را دارد.^۱ همچنین اگر زمین مواتی را احیا کند و

۱. ماده ۱۶۱ قانون مدنی: معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود.

سپس معدنی در آن آشکار گردد، مالک آن می‌شود، اگرچه معدن ظاهری باشد، مگر آنکه آشکار شدن معدن، پیش از احیای زمین باشد.

هرگاه معدنی به ملکیت درآید، حریم آن نیز به ملکیت درمی‌آید و مراد از حریم معدن، محدوده‌ای است که عرفاً رگه‌های معدن به آن ختم می‌شود و نیز محدوده‌ای که خاک آن را در آنجا می‌ریزند و راهی که به معدن می‌رسد و نیز مکانی که کار بر روی معدن متوقف بر آن است، به شرط آنکه در نزدیکی معدن فعالیت کنند.

شکار^۱

جایز بودن شکار

با تمامی ابزار شکار می‌توان شکار کرد؛ ولی حیوان شکار شده، پس از آن که زنده گرفته شد، تا زمانی که با ذبح کردن تذکبه نشده است، قابل خوردن نمی‌باشد؛ بنابراین این اگر شکارچی بعد از تیر اندازی حیوان را مُرده بیابد، یا پیش از آنکه آن را تذکبه کند، حیوان بمیرد، حلال نمی‌باشد، مگر شکاری که آن را سگ تعلیم‌دیده به قتل برساند، به طوری که وقتی او را می‌کنند، به دنبال شکار برود و هنگامی که او را از رفتن باز می‌دارند، حیوان از حرکت باز بماند و عادت به خوردن صیدی که می‌گیرد نداشته باشد.

ویژگی‌های فوق، یعنی رفتن، ایستادن و نخوردن شکار، با تکرار پی در پی این امور به گونه‌ای که عرفاً گفته شود سگ آنها را تعلیم گرفته است محقق می‌گردد. بنابراین این هرگاه تعلیم دیده بودن سگ ثابت شود، حیوانی که هلاک می‌کند حلال است و چنانچه فاقد اوصاف یاد شده گردد، به طوری که بارها مشاهده شود آنها را از دست داده است و عرفاً گفته شود تعلیم دیده بودن سگ از بین رفته است، حیوانی که به دست او کشته می‌شود حرام خواهد بود و تا وقتی به نحو مزبور متصف به صفات یاد شده نگردد، وصف تعلیم دیده بودن باز نمی‌گردد و به همین ترتیب. اما اگر در موارد نادری مبادرت به خوردن شکار نماید، یا از رفتن به دنبال شکار سر باز زند، به تحقق تعلیم خدشه وارد نمی‌سازد یا باعث زوال آن پس از حصولش نمی‌شود.

شرایط شکار با سگ

۱. بردن نام خداوند توسط شکارچی در هنگام فرستادن سگ تعلیم دیده؛ به همین دلیل اگر از روی عمد آن را ترک کند، خوردن شکار حرام می‌شود. اما اگر از روی فراموشی ترک کرده

۱. ماده ۱۷۹ قانون مدنی: شکار کردن موجب تملک است.

باشد حلال است، به شرطی که پیش از رسیدن سگ به شکار به یاد نیاورد؛ در غیر این صورت وقتی به یادش آمد، باید آن را تدارک کند، حتی اگر هم زمان با رسیدن سگ به شکار باشد. چنانچه شکارچی، بردن نام خدا را به دلیل جهل به واجب بودن آن ترک کند، در این که وی به عامد ملحق است یا به ناسی، دو وجه وجود دارد؛ زیرا از یک سو چنین کسی عامد است و از طرفی نیز [به دلیل حدیث رفع،] مردم نسبت به اموری که نمی‌دانند در سعه و گشایش می‌باشند و مصنف در بعضی از تألیفات خود، این فرد را به ناسی ملحق کرده است. اگر شکارچی هنگام فرستادن سگ از روی عمد نام خدا را نبرد و سپس قبل از رسیدن سگ به شکار آن را تدارک کند، در این که کفایت می‌کند یا خیر، دو نظر وجود دارد که نظر درست‌تر، کفایت آن است؛ زیرا ادله شامل این فرض نیز می‌شود. همچنین بردن نام خداوند توسط غیر کسی که سگ را به دنبال شکار می‌فرستد اعتباری ندارد.

هرگاه دو سگ تعلیم دیده با هم شکاری را به قتل برسانند، لازم است هر دو فرستنده نام خداوند را بر زبان آورده باشند؛ بنابراین اگر یکی از آن دو نام خدا را نیاورده باشد، یا یکی از سگها برای شکار فرستاده نشده باشد یا تعلیم دیده نباشد، خوردن صید حلال نخواهد بود. منظور از گفتن نام خداوند در فرستادن سگ و پرتاب تیر و ذبح و نحر حیوان، یاد همراه با بزرگداشت خداوند است.

۲. کسی که سگ را می‌فرستد باید مسلمان یا در حکم مسلمان باشد، مانند فرزند ممیز و غیر بالغ شخص مسلمان، خواه پسر باشد یا دختر؛ از این رو اگر کافری سگ را بفرستد، خوردن شکار حلال نیست، اگرچه نام خدا را آورده یا بنا بر نظر صحیح‌تر، کافر ذمی باشد. مسلمان ناصبی و است مسلمانی که معتقد به جسم بودن پروردگار نیز همین حکم را دارد. اما در حلیت خوردن صید مسلمانان غیر شیعه اختلافی وجود دارد که در کتاب ذبح خواهد آمد؛ و نیز خوردن شکار کودک غیر ممیز یا شخص دیوانه حلال نیست؛ زیرا وجود قصد، شرط می‌باشد. اما در مورد شخص نابینا اگر قصد شکار در مورد او متصور باشد، خوردن صید او حلال است؛ در غیر این صورت، خیر.

۳. فرستادن سگ برای شکار کردن باشد؛ بنابراین اگر خود سگ به طرف شکار برود یا او را به منظوری غیر از شکار روانه سازد و اتفاقاً حیوانی را بیابد و آن را هلاک کند، خوردن آن حلال نخواهد بود، حتی اگر در تحریک سگ به شکار پس از فرستادن تلاش کرده باشد. اما

- اگر در میان راه، سگ را متوقف نماید و سپس او را بفرستد، خوردن صید حلال می‌شود.
۴. حیوان صید شده در حالی که زنده می‌ماند [دارای حیات مستقر است]، به این معنا که امکان زنده بودن او حتی به اندازه نصف روز داده می‌شود، از دید رهاکننده سگ پنهان نشده باشد؛ از این رو اگر در چنین وضعی پنهان گردد، خوردن آن حلال نیست؛ زیرا ممکن است قتل حیوان به غیر سگ مستند باشد.
۵. شکار باید سرکش باشد، خواه وحشی باشد یا اهلی؛ بنابراین اگر سگ، حیوان غیر سرکشی از جنس جوجه یا حیوان اهلی غیر سرکش را به قتل برساند، خوردن آن حلال نیست.

صید با آلات شکار

همچنین حیواناتی که به وسیله شمشیر، نیزه، تیر و هر چه بر سر آن پیکان آهنین، یا تیرهای نوک تیزی که فاقد پیکان هستند شکار می‌شوند، به شرطی که در گوشت فرو رفته، آن را بدره، قابل خوردن هستند. بنابراین اگر [بدون فرورفتن در گوشت] از پهلو به شکار اصابت کند و آن را هلاک نماید حلال نیست، و نیز آلات شکار نباید از اجسام سنگین مانند سنگ و گلوله باشد، اگرچه گوشت را بدرد و یا گلوله از آهن باشد.

شرایط صید با آلات شکار

۱. بردن نام خداوند هنگام تیراندازی یا بعد از آن و پیش از برخورد به هدف؛
۲. قصد شکار داشتن؛ بنابراین اگر تیر از دست او رها شود و حیوان را بکشد، یا قصد تیر اندازی داشته باشد، اما نه برای شکار، ولی به حیوانی برخورد کند و باعث هلاکت آن گردد، یا هدف او شکار خوک باشد اما به آهوایی اصابت نماید، یا به گمان این که خوک است به طرفش تیراندازی کند ولی معلوم شود آهو است، در تمام این موارد خوردن گوشت صید، حرام است. البته قصد حیوان معینی را داشتن شرط نمی‌باشد؛ بنابراین اگر قصد شکار حیوان معینی را داشته باشد و اشتباه کند و دیگری را بکشد، گوشت آن حلال است و نیز چنانچه قصد شکار حیوان حلال گوشت و حرام گوشتی را بکند، گوشت حیوان حلال گوشت حلال می‌باشد.
۳. مسلمان بودن یا در حکم مسلمان بودن تیرانداز؛
۴. مرگ حیوان ناشی از زخم شکار باشد و نیز نباید در حالی که زنده می‌ماند [دارای

حیات مستقر است] از نظر شکارچی پنهان شود.

۵. شکار باید سرکش باشد.

شکار کردن با آلات غضبی حرام است؛ زیرا تصرف در مال غیر بدون اذن او قبیح است؛ ولی حیوانی که با آن صید می‌شود حرام نیست و شکارچی مالک آن می‌شود و باید اجرت آلت شکار را بدهد، خواه آلت شکار، سگ تعلیم دیده باشد یا اسلحه. کسی که تیر را انداخته، یا سگ را فرستاده است، اگر پس از برخورد به شکار، به سرعت خود را به صید برساند و حیوان نیز زنده باشد، باید آن را تذکیه کند؛ در غیر این صورت، یعنی اگر عجله نکند یا حیوان را تذکیه نکند و برای ذبح حیوان زمان کافی وجود داشته باشد و او چنین نکند تا حیوان بمیرد، خوردن حیوان حرام می‌شود. اما اگر زمان برای ذبح کافی نباشد، مطابق نظر مشهور، خوردن حیوان حلال است، اگرچه زنده باشد و بین زنده بودن حیوان و کوتاه بودن زمان جهت تذکیه حیوان با وجود بودن ابزار تذکیه منافاتی وجود ندارد؛ زیرا ملاک زنده ماندن، امکان آن [برای ذبح] است و هر امر ممکنی لزوماً واقع نمی‌گردد. حال اگر عدم امکان تذکیه حیوان به جهت حاضر نبودن ابزار تذکیه یا نداشتن آن باشد، به طوری که دستیابی به آن، به حسب عادت، وقت زیادی بگیرد، به طور قطع حیوان حلال نمی‌گردد.

ذبح^۱

ذبح کننده باید مسلمان یا در حکم مسلمان باشد و مراد، طفل ممیز فرد مسلمان است. از این رو مطابق قول اشهر در بین فقها، ذبیحه هیچ کافری حلال نیست، چه بت پرست باشد چه کافر ذمی و خواه بردن نام خدا از وی شنیده شود یا نشود. گروهی از فقها، ذبیحه کافر ذمی را به شرطی که گفتن نام خدا از وی شنیده شود حلال می‌دانند و دسته‌ای دیگر از فقها، ذبیحه غیر زرتشتی را حلال می‌دانند، چه نام خدا از او شنیده شده باشد یا شنیده نشده باشد و در این باره روایات صحیحی رسیده است که با روایات صحیح دیگری معارضه دارد؛ به همین دلیل، روایات دسته اول حمل بر تقیه یا موارد اضطراری شده است.

بنا بر نظر صحیح‌تر، لازم نیست ذبح کننده، شیعه دوازده امامی باشد؛ زیرا حضرت علی علیه السلام فرمود: «مَنْ دَانَ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ وَ صَامَ وَ صَلَّى فَذَبِيحَتُهُ لَكُمْ حَلَالٌ إِذَا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ؛ هر کس مسلمان باشد و روزه بگیرد و نماز بخواند، ذبیحه او برای شما حلال است، به شرط آنکه نام خدا را بر آن ببرد»^۲ و مفهوم شرط اقتضا می‌کند که اگر نام خدا را نبرده باشد، حلال نباشد. در صورتی که شیعه بودن ملاک نباشد، ذبیحه هر مسلمان غیر شیعه‌ای حلال است، به شرطی که به حد ناصبی^۳ بودن نرسد؛ از این رو ذبیحه ناصبی حلال نیست و دلیل آن،

۱. از آنجا که در ترجمه، بعضی از اسامی حیوانات به کار رفته، در این کتاب و کتاب بعدی، معادل فارسی دقیقی یافت نشد و تعریف توصیفی آنها را نیز برای خواننده چندان مفید ندانستیم؛ بنابراین این موارد را با اندکی مسامحه ترجمه کردیم.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۶، باب ۲۸ از ابواب الذبائح، ص ۳۵۶، ح ۱.

۳. ناصبی: کسی که نسبت به اهل بیت علیهم السلام اظهار کینه و دشمنی می‌کند.

روایت ابی بصیر از امام صادق علیه السلام است که فرمود: «ذبیحة الناصب لا تحل؛ ذبیحة شخص ناصبی حلال نیست»^۱.

حیوانی را که زن مسلمان و مرد خواجه و صغیر ممیز ذبح می‌کنند حلال است؛ ولی ذبیحة مجنون و صغیر غیر ممیز حلال نیست؛ زیرا فاقد قصد هستند. همچنین ذبیحة جُنُب، چه از راه حلال جنب شده باشد چه از راه حرام و نیز زن حائض و نَفَسَاء حلال است؛ زیرا مقتضی حلیت موجود است و مانع نیز مفقود می‌باشد.

شرایط ذبح

۱. بریدن اعضا با آهن باشد؛ اما اگر بیم تلف ذبیحة در اثر مرگ و غیر آن برود و تهیه آهن ممکن نباشد، جایز است با چیزی که اعضای مزبور را می‌برد ذبح نمود.

۲. در صورت امکان، رو به قبله کردن حیوانی که باید ذبح شود؛ نه رو به قبله بودن ذبح کننده. آنچه از رو به قبله کردن حیوان فهمیده می‌شود این است که قسمت‌های جلوی بدن حیوان رو به قبله قرار گیرد. حال اگر از روی فراموشی رو به قبله کردن را ترک کند ایرادی ندارد. همچنین در این که شخص جاهل چه حکمی دارد دو وجه است که ملحق کردن او به فراموشکار، نیکو می‌باشد.

۳. نام خداوند متعال را بر زبان جاری کند؛ بنابراین اگر از روی عمد این امر را ترک کند، در صورتی که به وجوب آن معتقد باشد، حیوانی که ذبح شده است مردار خواهد بود و درباره ذبیحة شخصی که به بردن نام خدا در حال ذبح اعتقاد ندارد، دو وجه است که ظاهر عبارات فقهای ما حرام بودن آن است؛ زیرا ایشان بدون تفصیل دادن، به طور قاطع بردن نام خدا را شرط می‌دانند.

حکم به حرمت ذبیحة تنها در صورتی است که علم به نبردن نام خدا وجود داشته باشد و در مورد شرط رو به قبله بودن نیز همین طور است. اما اگر از روی فراموشی نام خدا را نبرد، ذبیحة حلال است؛ زیرا در این باره روایتی وجود دارد و در مورد جاهل، دو وجه است. همچنین ممکن است بتوان غیر شیعه‌ای را که معتقد به وجوب بردن نام خدا نیست، به ویژه مقلدین آنها را به جاهل ملحق نمود؛ زیرا از جهت جهل، با شخص جاهل مشترک می‌باشند.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۶، باب ۲۸ از ابواب الذبائح، ص ۳۵۶، ح ۲.

۴. شتر، تنها باید نحر شود. آوردن این امر در باب شرایط ذبح، یا از باب مناسبت است و یا به این دلیل است که کلمه «ذبح» بر معنایی که نحر را شامل شود غلبه داده شده است. و غیر شتر تنها ذبح شود؛ بنابراین اگر از روی اختیار برعکس رفتار کند و شتر را ذبح نماید یا هم ذبح و هم نحر کند، یا غیر شتر را نحر کند، حرام می‌شود.

۵. بریدن اعضای چهارگانه که عبارت‌اند از مری که مجرای غذاست و حلقوم [نای] که برای نفس کشیدن است و دو رگی که اطراف حلقوم را گرفته‌اند؛ بنابراین اگر بعضی از این اعضا را قطع کند، حتی اگر اندکی از دیگر اعضا مانده باشد، حلال نمی‌گردد.

محل ذبح، حلق است که در پایین استخوان‌های فک قرار دارد و محل نحر، گودی بین گردن و سینه است و در نحر بریدن اعضای چهارگانه لازم نیست؛ بلکه فرو کردن نیزه در گودی زیر گلوی حیوان نحر شده کافی است و آن فرورفتگی‌ای است که میان دو استخوان ترقوه قرار دارد. «وَهَذِهِ» در اصل به معنای مکان پست و «الْبَه» محل نحر می‌باشد. برای سوراخی که در گلوی شتر ایجاد می‌کنند، از نظر طول و عرض، مقدار خاصی معین نشده است؛ بلکه تنها لازم است که در اثر آن بمیرد.

۶. تکان خوردن حیوان پس از ذبح یا نحر و همین که بعضی از اندام حیوان، مانند دم و گوش حرکت کند کافی است، یا اینکه خون معتدل خارج شود و مراد، خونی است که با فشار خارج می‌گردد نه به آرامی؛ بنابراین اگر هیچ یک از دو مورد اتفاق نیفتد، حیوان حرام خواهد شد. البته گروهی از فقها وجود هر دو امر را شرط می‌دانند و بعضی دیگر نیز فقط حرکت را لازم می‌دانند.

اگر معلوم شود که حیوان [بدون ذبح] زنده نمی‌ماند، حرام می‌شود. برای این حکم فقها، دلیلی نیافتیم و ظاهر عبارت قدما، مانند روایات وارده، اکتفا به یکی از دو شرط مذکور [حرکت و خروج خون معتدل] یا اعتبار هر دوی آنهاست، بدون آنکه استقرار حیات شرط شده باشد.

۷. پشت سر هم بودن عمل ذبح تا پایان کار که بریدن اعضای چهارگانه باشد؛ بنابراین اگر بخشی از آنها را قطع کند و حیوان را رها سازد و سپس کار را تمام کند، یا با تأنی بسیار به بریدن قسمتی از اعضای چهارگانه مبادرت نماید، ذبیحه حرام می‌شود، به شرط آنکه [در این مدت] حیات حیوان، استقرار نداشته باشد؛ زیرا با فاصله انداختن زیاد در بریدن اعضای

مزبور، عمل ذبح صدق نمی‌کند؛ چه آنکه بریدن عضو اول، باعث حلال شدن حیوان نمی‌شود و بریدن عضو دوم نیز حیوان را آماده زودتر مردن می‌کند. اما فاصله اندک به گونه‌ای که عرفاً از پشت سر هم بودن خارج نشود ایرادی ندارد.

مستحب است شتر را در حالی که دو دست آن تا زیر بغل به هم بسته و پاهایش رها شده است نحر نمایند و گاو را در حالی که دست‌ها و پاهای حیوان بسته و دم حیوان رها گذارده شده است ذبح کنند و گوسفند در حالی ذبح شود که دو دست و یک پای حیوان بسته می‌باشد و مو و کرک آن را نگه دارند تا بدن گوسفند سرد شود و نیز پرنده را ذبح و رها نمایند.

پوست کندن حیوان پیش از سرد شدن و جدا کردن عمدی سر حیوان در حال ذبح مکروه است؛ زیرا از این کار در روایت نهی شده است؛ و گفته شده است که چنین کاری حرام است. گوینده این قول، شیخ طوسی در کتاب نهاییه می‌باشد و دلیلش آن است که نهی، اقتضای حرمت دارد و روایت نیز صحیح می‌باشد. حال بنا بر این که جدا کردن سر از بدن حرام باشد، آیا ذبیحه نیز حرام می‌شود؟ گفته شده است: آری؛ زیرا انجام عملی افزون بر قطع اعضای چهارگانه، عمل را از ذبح شرعی بودن خارج کرده، خوردن آن را مباح نمی‌سازد. اشکال بیان فوق این است که آنچه برای ذبح لازم بود محقق گردیده است و به زاید بر آن توجه نمی‌شود؛ از این رو قول وجیه آن است که تنها عمل مزبور حرام باشد، نه ذبیحه.

تذکیه فقط در مورد حیوانی ممکن است که عین آن پاک باشد، به جز آدمی و نیز حشرات و مراد از حشرات، حیواناتی هستند که در زمین لانه دارند، مانند موش، سوسمار و موش خرما. همچنین به اجماع فقها خوک و سگ، غیر قابل تذکیه‌اند و بنا بر اظهر، حشرات را نیز نمی‌توان تذکیه نمود. دلیل این حکم، اصل عدم وقوع تذکیه می‌باشد؛ چرا که در این مورد روایتی وارد نشده است؛ و ظاهراً تذکیه حیوانات مسخ شده [مانند میمون] و حیوانات درنده نیز ممکن می‌باشد.

تذکیه ماهی

تذکیه ماهی خوراکی این است که آن را زنده از آب خارج کنند؛ بلکه دست گذاردن بر زنده آن بیرون از آب تذکیه می‌باشد، اگرچه خود شخص، آن را از آب بیرون نیاورده باشد، چنان که

مصنّف نیز در این باره می‌فرماید: و هر گاه ماهی از آب بالا بجهد و سپس شخص آن را زنده از آب خارج نماید، یا خود ماهی بیرون آب بیفتد و او آن را زنده بگیرد، حلال خواهد بود؛ و بنا بر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، تنها نگاه کردن او و مشاهده این که ماهی زنده از آب خارج شده و سپس مرده است بسنده نمی‌کند. همچنین بنا بر قول اظهر، مسلمان بودن کسی که ماهی را از آب بیرون می‌آورد شرط نیست؛ ولی برای حلال بودن آن، حضور مسلمانی نزد وی که او را در حال زنده بیرون آوردن ماهی و مردن ماهی در بیرون آب مشاهده می‌کند لازم است.

خوردن ماهی زنده جایز است؛ زیرا با بیرون آوردن ماهی از آب، حیوان تذکیه شده است، بدون آنکه پس از آن، مردن ماهی شرط باشد؛ برخلاف حیوانات دیگر که تذکیه آنها مشروط به مردن آنها به وسیله ذبح یا نحر و یا عملی است که در حکم ذبح یا نحر می‌باشد. اما در مقابل، گفته شده است که خوردن ماهی پیش از آنکه بمیرد جایز نیست، همان‌طور که دیگر حیواناتی که تذکیه می‌شوند همین‌طور هستند و به همین دلیل چنانچه ماهی پس از خارج شدن از آب دوباره به آب برگردد و بمیرد، حلال نمی‌باشد، در حالی که اگر بیرون آوردن ماهی از آب به تنهایی برای تذکیه آن کافی بود، هرگز پس از آن حرام نمی‌گردید.

بنابر نظر اظهر، اگر در تور ماهیگیری، ماهی زنده و مرده از هم تشخیص داده نشوند، همه آنها حرام خواهند بود؛ زیرا اجتناب از مردار محصور، واجب است و آن نیز متوقف بر اجتناب از همه است؛ و گفته شده است: در صورتی که ماهیان مرده قابل تشخیص نباشند و در تور یا دام افتاده باشند، حلال هستند.

تذکیه ملخ

تذکیه ملخ این است که حیوان را زنده با دست یا ابزاری بگیرند، اگرچه کسی که ملخ را می‌گیرد کافر باشد، به شرط این که مانند تذکیه ماهی، مسلمانی او را ببیند و به این شرط که حیوان بتواند به تنهایی پرواز نماید؛ در غیر این صورت، خوردن آن حلال نیست.

چون برای تذکیه ملخ، زنده گرفتن آن شرط است، بنابراین اگر کسی پیش از گرفتن ملخ، آن را بسوزاند، و نیز اگر ملخ در صحرا یا درون آب، پیش از آن که شخص آن را بگیرد تلف شود، اگرچه با نگاه خود، حیوان را زیر نظر داشته باشد، حرام می‌شود. همچنین مانند ماهی،

خوردن ملخ زنده همراه با تمام اجزایش جایز می‌باشد. خوردن بچه ملخ، یعنی ملخی که هنوز قدرت پرواز پیدا نکرده است، اگرچه بال در آورده باشد حلال نیست.

تذکیه جنین حیوان

تذکیه جنین حیوان به تذکیه مادر آن است، به شرط آنکه خلقت آن پایان یافته باشد و اندامش کامل گردیده، مویاگرک در آورده باشد، چنان که روایات وارده بر این مطلب دلالت دارد، خواه روح در آن دمیده شده باشد یا نه، و خواه مرده بیرون آورده شود یا زنده، ولی حیات ادامه پیدا نکند؛ زیرا جنینی که زنده نمانده و فوراً می‌میرد، به منزله مرده است. اما اگر زنده بماند، باید تذکیه شود؛ زیرا حیوانی زنده است و حلال بودنش متوقف بر تذکیه می‌باشد. دلیل این حکم، عمومیت ادله‌ای است که دلالت بر لزوم تذکیه دارد و از شمول آن، تنها مواردی به دلیل خاص خارج گردیده‌اند [مانند جنینی که حیات مستقر ندارد].

سبب بودن شکار برای تملک

حیواناتی که در دام شکارچی می‌افتند به ملکیت او در می‌آیند،^۱ اگرچه بعد از آن بگریزند؛ زیرا مالکیت او ثابت شده است و با عدم امکان قبض حیوان، مالکیت مزبور از بین نمی‌رود. انسان مالک حیواناتی که در خانه او آشیانه می‌کنند، یا در گل و لای زمین او گرفتار می‌شوند یا به کشتی وی می‌جهند نمی‌شود؛ زیرا این موارد از ادوات شکار به شمار نمی‌آیند و اثبات ید نیز صدق نمی‌کند. البته شخص مزبور نسبت به دیگران به این حیوانات اولویت دارد؛ از این رو اگر دیگری متعرض حیوان شود، مرتکب حرام شده است و در این که آن شخص با گرفتن چنین حیوانی مالک آن می‌شود یا خیر، دو نظر وجود دارد؛ زیرا از طرفی اولویت مالک آن محل، مفید ملک نیست؛ بنابراین با به دست آوردن حیوان می‌توان آن را تملک نمود؛ و از طرف دیگر، عمل این شخص حرام است و در نتیجه، از نظر شرعی حکم ملکیت بر چنین علمی بار نمی‌شود. مانند این فرض هنگام بحث از اولویت ناشی از تحجیر گذشت و گفتیم که شخص متجاوز به حق تحجیر دیگران، با احیا نمی‌تواند مالک زمین شود. با این وصف، در بیان فوق جای اشکال وجود دارد.

۱. ماده ۱۷۹ قانون مدنی: شکار موجب تملک است.

اگر شکار پس از هدف قرار گرفتن، بتواند با دویدن یا پرواز بگریزد، به طوری که شکارچی جز با سرعت زیاد قادر نباشد به او برسد، همچنان [برای دیگران] مباح خواهد بود؛ زیرا به دلیل تسلیم نشدن حیوان، اثبات ید بر آن محقق نشده است، اگرچه از توان حیوان کم شده باشد و اگر حیوان قادر به پرواز و دویدن باشد و صیاد تنها یکی از آن دو را از حیوان سلب کرده باشد، همین حکم جاری است؛ زیرا در هر حال حیوان به چنگ نیامده است و همین امر با اثبات ید منافات دارد.

مسئله: صیدی که قسمتی از بدن آن [مانند بال یا دم آن] چیده شده است یا نشانه مالکیت یا خود دارد، به ملکیت در نمی آید؛ زیرا چیده شدن و داشتن نشانه، دلالت بر وجود مالکی قبل از صید دارد و اصل [استصحاب] نیز مقتضی بقای مالکیت آن شخص است.^۱

۱. ماده ۱۸۰ قانون مدنی: شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملک نمی شود.

خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها

حیوانات دریایی

از میان حیوانات دریایی، تنها ماهی پولک‌دار حلال است، اگرچه پولک آن در بعضی از زمان‌ها بریزد. اما ماهی نجاست‌خوار یعنی ماهی‌ای که مانند سایر حیوانات نجاست‌خوار فقط از نجاست تغذیه و به وسیله آن رشد می‌کند حلال نیست تا اینکه استبرا گردد، به این ترتیب که به آن در آب پاک، یک شبانه روز غذایی که پاک می‌باشد و بنا بر قول قوی‌تر نجس یا متنجس نیست خورنده شود.

تخم ماهی از جهت حلیت و حرمت تابع ماهی است و اگر تخم حلال و حرام با هم مشتبه شود، تخمی که زبر است قابل خوردن می‌باشد؛ نه تخم نرم. البته بسیاری از فقها، به نحو مطلق، خوردن تخم زبر را جایز و خوردن تخم نرم را حرام دانسته‌اند، بدون آن که تبعیت از ماهی را شرط بدانند.

حیوانات خشکی

از میان حیوانات خشکی، این حیوانات قابل خوردن هستند: چهار پایان سه گانه [شتر، گاو و کوسفند]، گاو وحشی، الاغ وحشی، بز کوهی، آهو و گورخر؛ و بنا بر نظر اشهر، اسب، قاطر و الاغ اهلی مکروهند و گفته شده است که خوردن قاطر حرام است.

خوردن این حیوانات نیز حرام است: سگ، خوک، گریه، اگرچه وحشی باشد، شیر، پلنگ، یوزپلنگ، روباه، خرگوش، کفتار، شغال، سوسمار و تمامی حیوانات کوچک زمینی، مانند مار، موش، عقرب، سوسک سیاه، جیرجیرک‌ها، سوسک خانگی، کک، شپش، موش صحرائی،

جوجه تیغی، خرگوش رومی، خز، فَنک [حیوانی شبیه روباه]، سمور، سنجاب، بزمجه و لُحکه [نوعی خزنده] .

پرنندگان

پرنده‌گانی که چنگال دارند حرام هستند، مانند باز، عقاب، قرقی، شاهین، کرکس، مرغ مردار خوار، بَغاث [پرنده‌ای شیرین و کُند پرواز]، کلاغ سیاه بزرگ و کلاغ سیاه و سفید مثل ابلق در غیر پرنندگان.

خوردن کلاغ کشتزار که به «زاغ» معروف است، بنا بر نظر مشهور حلال است، باشد و همین طور عذاف که پرنده‌ای کوچکتر از زاغ بوده، رنگ آن کمی مایل به خاکستری است و بدین جهت «خاکستری» نیز نامیده می‌شود.

هر پرنده‌ای که باز بودن بالهایش و حرکت ندادن آن در حال پرواز بیش از بال زدن آن در حال پرواز باشد، حرام است؛ اما اگر برعکس باشد، یا بال زدن و بال نزدنش مساوی باشد حرام نیست.

همچنین هر پرنده‌ای که سنگدان، یعنی عضوی که در پرنندگان، به منزله روده در غیر پرنندگان است نداشته باشد و نیز فاقد چینه‌دان باشد که آن نیز پوسته‌ای است که در نزدیکی گلو قرار دارد و دانه و دیگر خوردنی‌ها در آن جمع می‌شود، و بدون شاخک پا باشد که مراد از آن، خاری است که در عقب پای پرنده واقع است، حرام است. ظاهراً این علامت‌ها با هم موجود می‌شوند؛ از این رو پیدا کردن یکی از آنها کافی است. خوردن خفاش و طاووس نیز حرام است.

تمام اقسام کبوتران حلال هستند، مانند: قمری، کبوتر سرخ مایل به سیاه و کبوتر سفید. همچنین این حیوانات نیز حلال گوشت می‌باشند: کبک، دَرّاج [پرنده‌ای شبیه کبک]، سنگخواره، تیهو، مرغ خانگی، مرغ ماهی‌خوار، کلنگ، دُم آب زنگ و گنجشک اهلی.

در پرنندگان آبی که در آب تخم و جوجه می‌کنند، همان شرایط پرنندگان خشکی لازم است که عبارت‌اند از بال زدن و بال زدن به هنگام پرواز، داشتن سنگدان و چینه‌دان و شاخک عقب پا. تخم پرنده از جهت حلیت و حرمت تابع پرنده است؛ بنابراین این هر پرنده‌ای که گوشت آن خوردنی باشد، تخم آن نیز قابل خوردن است و هر پرنده‌ای که حلال گوشت نیست، تخم آن

نیز حلال نیست و اگر امر مشتبه باشد، تخمی که اندازه دو سر آن با هم اختلاف دارد قابل خوردن است و از تخمی که دو سر آن یکسان است باید اجتناب گردد.

حیوان نجاست خوار [جلال]

حیوان نجاست خوار، یعنی حیوانی که از مدفوع خالص انسان که با چیز دیگری مخلوط نشده است به اندازه‌ای تغذیه می‌کند که عرفاً در اثر آن گوشت بر بدن حیوان روییده، استخوان آن سفت می‌گردد، بنابر نظر قوی‌تر حرام است، مگر آنکه استقبلاً^۱ شود. اما در مقابل، گفته شده است - گوینده این قول، ابن جنید می‌باشد - که فقط گوشت و شیر حیوان نجاست خوار مکروه است؛ زیرا دلیل حکم به حرمت را ضعیف دانسته، یا اینکه به واسطه جمع میان اخبار دال بر تحریم و اخباری که ظاهر آن حلیت می‌باشد، اخبار دسته اول را حمل بر کراهت نموده است.

هر گاه حیوان حلال گوشتی از شیر ماده خوکی بخورد و قوت بگیرد، به این معنا که به سبب آن، بنیه‌اش افزون شده، استخوانش محکم گردد و گوشت بر بدنش برود، گوشت آن حیوان و گوشت نسل آن حرام می‌شود، چه ماده باشد، چه نر. اما اگر قوت نگیرد، مکروه می‌باشد. نظر مشهور همین است و ما نظر مخالفی را در این باره سراغ نداریم. مستند این حکم اخبار بسیاری است که خالی از ضعف نیستند. حکم مزبور به دلیل اصل حلیت، قابل تسری به غیر خوک نیست، اگرچه مانند سگ، حکم خوک را داشته باشد. البته احتمال تسری نیز وجود دارد.

حیوانی که انسان با آن نزدیکی کرده است و نسل آن حیوان که بعد از نزدیکی به وجود می‌آید حرام است؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمود: «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ سُئِلَ عَنِ الْبَيْهَمَةِ الَّتِي تُنَكَّحُ، فَقَالَ: حَرَامٌ لَحْمُهَا وَكَذَلِكَ لِبَيْهَمَاتِهَا؛ از امام علی علیه السلام در مورد چهارپایی که با آن نزدیکی شده است سؤال شد؛ حضرت فرمود: گوشت و شیر آن حرام است»^۲ و واجب است آن را ذبح نموده، با آتش بسوزانند و چنانچه با تعدادی محصور مشتبه گردد به دو قسمت تقسیم شده، قرعه زده می‌شود تا آنکه فقط یک حیوان باقی بماند.

۱. برای پاک کردن و استبرای حیوان، آن را مدتی در مکانی بسته نگه می‌دارند و به حیوان آذوقه پاکیزه می‌خورانند تا آثار ناشی از خوردن مدفوع از بین برود. این مدت در حیوانات مختلف، متفاوت است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۶، باب ۳۰ از ابواب الأطعمه المحرّمه، ص ۴۲۹، ح ۳.

چند مسأله

مردار

خوردن و استفاده از مردار به اجماع فقها حرام است؛ ولی اجزایی از بدن مردار به شرح زیر حلال است که ده تایی آنها مورد اتفاق و یازدهمی مورد اختلاف میان فقها می‌باشد:

۱. پشم؛ ۲. مو؛ ۳. کرک؛ ۴. پر، و چنانچه کنده شده باشد، باید ریشه آن را آب بکشند؛ ۵. شاخ؛ ۶. ناخن؛ ۷. سُم؛ ۸. دندان و نیز استخوان که با وجود ضرورت ذکر آن، مصنف آن را ذکر ننموده است. آنچه استثنا شده است، استفاده از موارد فوق است و در مورد خوردن آنها باید گفت که به حسب ظاهر، هر کدام از آنها که برای بدن ضرر ندارد قابل خوردن می‌باشد؛ زیرا اصل حلیت چنین اقتضا می‌کند و ممکن است اطلاق عبارت مصنف نیز بر این معنا دلالت داشته باشد، به قرینه سخن بعدی مصنف که می‌فرماید: ۹. تخم، به شرط آنکه جدار بیرونی و سخت آن تشکیل شده باشد؛ در غیر این صورت، حکم مردار را دارد؛ ۱۰. مایه پنیر؛ ۱۱. شیر موجود در پستان مردار بنا بر نظر مشهور میان فقهای امامیه و مستند آن، روایات است.

اگر گوشت و چیزهایی مانند آن که تذکیه شده‌اند با مردار مخلوط گردند، از همه آنها باید پرهیز نمود؛ زیرا پرهیز از مردار واجب است و این، جز با اجتناب از همه آنها ممکن نمی‌باشد و به همین دلیل واجب است. اما در مورد جواز فروش آن به کسی که مردار را حلال می‌داند، قولی وجود دارد که مستند آن، دو روایت صحیح و حسنه حلی از امام صادق علیه السلام است. همچنین خوردن و استفاده کردن از چیزی که از بدن حیوان زنده کنده می‌شود، مانند دنبه گوسفند، حرام است؛ زیرا در حکم مردار است.

آنچه از ذبیحه حرام است

خوردن پانزده چیز از حیوانی که ذبح می‌شود حرام است:

۱. خون؛ ۲. طحال؛ ۳. آلت نرینه؛ ۴. بیضه‌ها؛ ۵. سرکین موجود در درون شکم حیوان؛ ۶. مثانه؛ ۷. کیسه صفرا و آن کیسه‌ای است که مایع تلخ صفرا در آن جمع می‌شود و به کبد آویزان است؛ ۸. زهدان که همان بچه‌دان است؛ ۹. فرج؛ ۱۰. عصب گردن و آن، دو رگ پهن

می‌باشد که از گردن تا انتهای دم حیوان کشیده شده است؛ ۱۱. نخاع؛ ۱۲. غده‌ها؛ ۱۳. بیخ انگشتان که عبارت است از ریشه‌های انگشتان که به عصب روی کف دست متصل است؛ ۱۴. غده کوچکی که در مغز سر است؛ ۱۵. حدقه، یعنی مردمک و عدسی چشم که عضو بینای چشم است، نه همه اندام چشم.

اعیان جنس

خوردن چیزهایی که در اصل عین نجس هستند، مانند نجاسات، حرام است و نیز خوردن مایعات مست‌کننده، مانند خمر که شراب انگور است و نیبد که شراب خرما می‌باشد و شراب عسل و شرابی که از خرما خشک و خرما نارس می‌سازند و شراب کشمش و جو حرام می‌باشند. تحریم این مسکرات به مقداری که مست‌کننده باشد اختصاص ندارد، بلکه حتی اگر کم نیز باشند حرام هستند.

همچنین آب انگوری که با آتش یا غیر آن به جوش آمده باشد، به طوری که زیر و رو شده باشد حرام است و حرمت آن تا زمانی که $\frac{2}{3}$ آن کم شود یا اینکه تبدیل به سرکه گردد ادامه دارد. در حرمت آب انگوری که به جوش آمده است میان فقها اختلافی وجود ندارد و روایات زیادی نیز در این باره رسیده است و سخن، تنها بر سر نجاست آن است؛ زیرا روایات حکم آن را بیان نکرده است؛ ولی میان فقهای متأخر مشهور است. **ولی آب کشمش بنا بر قول قوی تر حرام نیست، اگرچه به جوش آید؛ زیرا به کشمش، انگور گفته نمی‌شود و اصل حلیت و استصحاب حلیت نیز چنین اقتضا می‌کند و به دلیل روایت وارده، تنها آب انگوری که به جوش می‌آید از شمول استصحاب خارج گردیده است؛ اما غیر آب انگور، تحت شمول این اصل باقی می‌ماند.**

آب جو حرام است و آن، مایعی است که از کشمش و جو می‌گیرند و تا جایی تغییر می‌کند که به جوش آمده، حرکت می‌کند، یا مایعی است که در عرف به آن آب جو گفته می‌شود، به شرط آنکه علم به انتفای خاصیت آن وجود نداشته باشد. اگر در بازار مایعی یافت شود که آب جو خوانده می‌شود حرام خواهد بود، اگرچه اصل آن مجهول باشد؛ زیرا نام آب جو بر آن صدق می‌کند.

بول و مدفوع نجس حرام است و نیز هر مایعی که این نجاست‌ها در آنها بیفتد؛ زیرا

مایعات، اگرچه زیاد باشند، با مقدار کمی از این نجاست‌ها نجس می‌گردند؛ همین‌طور جامداتی که نجاست به آنها برخورد می‌کند حرام است، مگر این که تطهیر شود. فرار اخیر، استثنای از جامدات است؛ زیرا همان‌گونه که بیان خواهد شد، مایعاتی که نجس می‌شوند قابل تطهیر نیستند؛ و نیز خوردن هر چیزی که کفار با رطوبت با آن تماس پیدا می‌کنند، چه مایع و چه جامد، حرام است، اگرچه کافر ذمی باشند.

خاک

خاک از هر نوع که باشد حرام است؛ زیرا از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است: «مَنْ أَكَلَ الطِّينَ فَمَاتَ فَقَدْ أَعَانَ عَلِيَّ نَفْسَهُ؛ هر کس خاک بخورد و بمیرد، خودکشی کرده است»،^۱ مگر تربت امام حسین علیه السلام که استشفای به آن به اندازه یک نخود متوسط و متعارف یا کمتر از آن برای رفع بیماری‌هایی که فرد به آنها مبتلا می‌باشد جایز است؛ و نیز گل ارمغی که خوردن آن برای دفع بیماری‌ها جایز می‌باشد و تنها باید به مقدار نیاز بسنده شود.

سم

خوردن هر نوع سمی حرام است و اگر زیاد آن کشنده باشد، نه کم آن، مانند افیون، همان مقدار کشنده یا مضرّ حرام است؛ نه کم آن. این در صورتی است که به تنهایی خورده شود؛ اما اگر به غیر سم اضافه شود، همان‌طور که نزد پزشکان معروف است ممکن است زیاد آن نیز مضر نباشد. به طور کلی ملاک سمّ حرام، آن است که باعث زیان بدن و فاسد شدن مزاج گردد.

خون

خوردن خون جهنده و غیر جهنده، مانند خون کهنه، اگرچه نجس نیست، حرام می‌باشد؛ زیرا آیه «حَرَّمَ عَلَیْکُمُ الْمِیْتَةَ وَالْدَّمَ؛ بر شما مردار و خون حرام است»^۲ عمومیت دارد و نیز به دلیل آن که حَبَث است. اما خونی که در گوشت حیوان ذبح شده باقی می‌ماند و حیوان آن را از رگهای خود بیرون نمی‌ریزد پاک است و خوردن آن حلال می‌باشد. مصنف با عبارت «خونی

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، باب ۵۸ از ابواب الأَطْعَمَةِ الْمُحَرَّمَةِ، ص ۴۸۵، ح ۷.

۲. مائده: ۳.

که در گوشت باقی می ماند»، از خونی که با نفس کشیدن حیوان به درون بدن حیوان باز می گردد احتراز جسته است؛ زیرا این خون، حرام و نجس است. همچنین خونی که در جگر سیاه و قلب می ماند پاک است.

پاک کردن مایعات نجس

ظاهراً مایعات نجس به جز آب تا زمانی که به همان شکل هستند، یعنی عنوان خود را از دست نداده اند، پاک نمی شوند؛ زیرا شرط این که چیزی با آب پاک شود این است که آب به تمام اجزای نجس برسد و تا وقتی که تمام آن چیز یا بخشی از آن، عنوان خود را حفظ کرده است، رسیدن آب به همه اجزای نجس ممکن نیست؛ در غیر این صورت، حقیقت خود را از دست می داد.

اما آب نجس با اتصال به آب کُر و طبق نظر مصنف به شرط مخلوط شدن آب کثیر با آن پاک می شود؛ ولی به حسب ظاهر، مخلوط شدن لازم نیست؛ خواه آب نجس در آب کر ریخته شود، یا آب کر به آن متصل گردد، اگرچه آب نجس درون یک ظرف دهان تنگی باشد، به شرط این که عرفاً متحد محسوب شوند، یا این که آب کثیر در بالا قرار داشته باشد.

نجاستی که به شیء جامدی مانند روغن برخورد می کند، همراه با قسمت هایی از اطراف آن که نجاست به آن رسیده است دور ریخته می شود و بقیه به دلیل اصل، پاک خواهد بود.

موی خوک و سگ

استفاده از موی خوک و هیچ یک از اجزای دیگر آن جایز نیست، اگرچه استعمال همان جزء از میتة دیگر جایز باشد. سگ نیز مانند خوک است. حال اگر ناگزیر از استعمال موی خوک شود، باید موی غیر چرب آن را استفاده کند و بعد از استعمال دست خود را بشوید. راه از بین رفتن چربی از موی خوک این است که آن را داخل کوزه ای گلی ریخته، کوزه را درون آتش قرار دهند تا چربی موبرود و گفته شده است که استعمال موی خوک در هر حال جایز است. جایز دانستن استعمال موی خوک در صورت ناچاری، قول نیکویی است و بدون ضرورت جایز نیست؛ زیرا تحریم خوک اطلاق دارد و شامل این مورد نیز می گردد. شستن دست نیز تنها در صورتی واجب است که مانند سایر نجاسات، با رطوبت به اجزای خوک برخورد کرده باشد.

خوردن مال دیگران

هیچ کس حق ندارد مال شخص دیگری را که مالش محترم است، اگرچه کافر باشد، بدون اذن او بخورد؛ زیرا تصرف در مال دیگران بدون اذن ایشان قبیح است و نیز به این دلیل که «اکل مال به باطل» محسوب می‌شود و به دلیل این سخن پیامبر ﷺ که فرمود: «المسلم علی المسلم حرامٌ دمه و ماله و عرضه؛ خون، مال و آبروی مسلمان بر مسلمان حرام است»،^۱ به جز از خانه‌های کسانی که آیه قرآن شامل آنها شده است و آیه مزبور این است: «ولا علی أنفسکم أن تأکلوا من بیوتکم أو بیوت آبائکم أو بیوت أمهاتکم أو بیوت إخوانکم أو بیوت أخواتکم أو بیوت أعمامکم أو بیوت عماتکم أو بیوت أخوالکم أو بیوت خالاتکم أو ما ملکتم مفاتحه أو صدیقکم؛ بر شما ایرادی ندارد که از خانه‌های خود یا پدرانتان یا مادرانتان یا برادرانتان یا خواهرانتان یا عموهایتان یا عمه‌هایتان یا دایی‌هایتان یا خاله‌هایتان یا خانه‌هایی که کلید آنها به دست شما است یا خانه‌های دوستانتان تناول نمایید»؛^۲ بنابراین، خوردن از خانه‌های فوق با حضور صاحبان آنها یا در غیاب ایشان جایز است، مگر علم به کراهت آنها وجود داشته باشد، اگرچه از طریق قرائن و شواهد باشد.

واجب است تنها به خوردن بسنده گردد؛ بنابر این همان‌طور که قرائن شهادت می‌دهند، بردن چیزی یا غذا دادن به دیگری یا از بین بردن مال آنها جایز نیست. حکم مزبور به سایر اموال آنها که در خانه نیست سرایت نمی‌کند؛ زیرا در جایی که حکمی خلاف اصل است باید به مورد دلیل اکتفا کرد. همچنین حکم مزبور شامل غیر خوراکی‌ها نمی‌شود، مگر آنکه به طریق اولی جایز باشد، مانند نوشیدن و وضو گرفتن با آب خانه، یا تصرفی باشد که لازمه خوردن است، مثل ماندن در خانه در هنگام خوردن.

اضطرار

هنگام اضطرار، خوردن چیزهای حرام، مانند مردار و شراب و سایر محرّمات جایز است، مانند زمان ترس از مرگ در صورت نخوردن یا ایجاد بیماری یا شدت یافتن آن یا ترس از

۱. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۱۲۹۸، ح ۳۹۲۳.

۲. نور: ۶۱.

ناتوانی، به طوری که موجب عقب افتادن از کاروان شود، به شرطی که نشانه‌های هلاکت در فرض عقب ماندن وجود داشته باشد. مقتضای اطلاق عبارت مصنف این است که در حالت اضطرار، میان خوردن شراب و محرّمات دیگر تفاوتی نباشد، در حالی که حکم فوق در غیر شراب، مورد اتفاق فقها است؛ ولی در مورد شراب گفته شده است که خوردن آن مطلقاً ممنوع است؛ و نیز گفته شده است تنها زمانی که جایگزینی برای شراب نباشد خوردن آن جایز است. از محرّمات، تنها تناول مقداری جایز است که رمق و باقیمانده توان انسان را حفظ کند و مراد، وجوب اکتفا به حفظ نفس از تلف شدن است و در صورتی که لازم نباشد، نمی‌توان به مقدار سیری تناول کرد.

هر گاه مردار و غذای متعلق به دیگری را بیابد، در صورتی که مالک غذا آن را به رایگان یا در برابر عوضی که وی قادر به پرداخت آن است بدهد، خوردن آن غذا اولویت دارد؛ در غیر این صورت چنانچه مرداری بیابد مردار را می‌خورد.

آداب غذا خوردن

نشستن دستها قبل و بعد از غذا خوردن و شروع کردن با نام خدا مستحب است و اگر چند نوع غذا در سفره باشد، برای هر غذا نام خدا را جداگانه بر زبان می‌آورد و چنانچه آن را فراموش کند، می‌تواند در اثنای غذا تدارک نماید و اگر بگوید: «بسم الله علی أوله و آخره: به نام خداوند برای اول و آخر غذا»، از بردن نام خدا برای هر غذا و ظرف به طور جداگانه کفایت می‌کند؛ و نیز مستحب است در صورت اختیار با دست راست غذا بخورد؛ ولی در حالت اضطرار، خوردن با دست چپ ایرادی ندارد؛ چه آنکه امام صادق علیه السلام فرمود: «لا تأکل بالیسری و أنت تستطيع؛ زمانی که می‌توانی، با دست چپ غذا نخور!»^۱

غذا خوردن بر سر سفره‌ای که بر آن مشروبات و آب جو نوشیده می‌شود حرام است و ممکن است بتوان محرّمات دیگر را نیز به آنها ملحق نمود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، باب ۱۰ از ابواب آداب المائده، ص ۵۱۲، ح ۳.

میراث

میراث از «ارث» یا از «موروث» گرفته شده است. بنا بر احتمال اول، معنای آن عبارت است از این که انسان، تنها به واسطه مرگ انسان دیگری که با او دارای رابطه نسبی یا سببی است، نسبت به چیزی حق پیدا کند و بنا بر نظر دوم، عبارت است از چیزی که شخص در اثر مرگ انسان دیگری که با او رابطه نسبی یا سببی دارد مستحق می‌گردد.

موجبات ارث

موجبات ارث دو امر است: نسب و سبب.^۱

نسب عبارت است از ارتباط ناشی از ولادت، به شرط آن که عرفاً نسب صدق کند و به گونه‌ای شرعی باشد. نسب دارای سه طبقه است^۲ و با وجود یک فرد از طبقه قبلی که موانع ارث در او نیست، کسی که در طبقه بعدی است ارث نمی‌برد.^۳

۱. پدر و مادر، نه پدر و مادر آنها، و فرزندان، هر قدر پایین روند؛

۲. برادران که شامل خواهران نیز می‌شود، خواه ابوینی باشند یا پدری [ابی] و یا

مادری [امی]، و اجداد که شامل مادر بزرگ‌ها [جدات] نیز می‌شود، هر قدر بالا روند و نیز

۱. ماده ۸۶۱ قانون مدنی: موجب ارث دو امر است: نسب و سبب.

۲. ماده ۸۶۲ قانون مدنی: اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند:

۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد

۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها

۳- اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها

۳. ماده ۸۶۳ قانون مدنی: وارثین طبقه بعدی وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقه، قبل کسی نباشند.

فرزندان ذکور یا اناث برادران و خواهران هر قدر پایین بروند؛

۳. **عموها و عمه‌ها و خاله‌ها و دایی‌ها**، خواه ابوینی باشند یا پدری و یا مادری، هر قدر بالا بروند، مانند عموها و عمه‌های پدر و مادر و اجداد، و نیز **اولاد آنها**، هر قدر پایین بروند؛ مذکر باشند یا مؤنث.

سبب نیز عبارت است از اتصال ناشی از زوجیت یا ولای که روی هم چهار قسم است:

۱. **زوجیت**^۱ از هر دو طرف، به شرط دائمی بودن نکاح^۲ یا شرط ارث در عقد موقت بنا بر اختلافی که در این باره وجود دارد؛
۲. **ولای عتق**^۳؛
۳. **ولای ضمان جریره**^۴؛
۴. **ولای امامت**^۵؛

از میان این اسباب، زوجیت یا 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. موارد فوق، اصول موجبات ارث می‌باشند.

موانع ارث

۱. کفر

در صورت وجود شخص مسلمان، تمامی اقسام کفر مانع ارث می‌شود؛ بنابراین، کافر، خواه حربی باشد یا ذمی، خارجی باشد^۶ یا ناصبی و یا غالی^۷ از مسلمان ارث نمی‌برد، اگرچه

۱. ماده ۸۶۴ قانون مدنی: از جمله اشخاصی که به موجب سبب، ارث می‌برند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد.
۲. ماده ۹۴۰ قانون مدنی: زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می‌برند.
۳. ولای عتق: رابطه‌ای میان عبد آزاد شده و مولای سابقش که در اثر آن و تحت شرایطی ثروت عبد به مولی می‌رسد.
۴. ولای ضمان جریره: رابطه‌ای میان دو نفر که یکی از آنها ضامن پرداخت تاوان جنایت دیگری می‌گردد و در برابر، تحت شرایطی وارث وی محسوب می‌شود.
۵. ولای امامت: رابطه‌ای میان امام مسلمین و شهروندان که تحت شرایطی ترکه آنها به امام می‌رسد.
۶. خارجی: کسی که بر امام معصوم علیه السلام خروج و شورش کرده است.
۷. غالی: کسی که به جهت غلو نمودن در مورد امامان معصوم؛ و اعتقاد به الوهیت آنان، محکوم به کفر است.

مورث، شیعه دوازده امامی نباشد؛ اما مسلمان از کافر ارث می‌برد و مانع ارث بردن ورثه کافر او می‌شود، اگرچه آنها به مورث نزدیک‌تر باشند و مسلمان، دورتر باشد.^۱

اگر مسلمان، خویشاوند مسلمانی از خود باقی نگذارد، میراث او ابتدا به معتیق و سپس به ضامن جریره و آن گاه به امام علیه السلام می‌رسد و در هیچ حالی کافر از او ارث نمی‌برد؛ برخلاف کافر که اگر فوت کند، ورثه کافر او از وی ارث می‌برند، به شرط آن که هیچ وارث مسلمانی وجود نداشته باشد، اگرچه همچون ضامن جریره دور باشد؛ اما بر امام علیه السلام مقدمند.

هر گاه کافری قبل از تقسیم ترکه میان ورثه مسلمان شود، در صورتی که طبقه او مساوی ورثه باشد در ارث بردن شریک آنها می‌شود، مانند این که کافر، پسر مورث بوده، سایر ورثه نیز برادر و خواهر او باشند و اگر مقدم بر آنها باشند، به تنهایی مالک میراث می‌شوند، مانند این که ورثه، خواهر و برادر مورث باشند و او پسر وی باشد. مسلمان یا کافر بودن مورث تأثیری در این حکم ندارد. اما اگر بعد از تقسیم ترکه اسلام آورد، یا فقط یک وارث وجود داشته باشد، مشارکتی در کار نخواهد بود.

چنانچه اسلام آوردن کافر بعد از تقسیم بخشی از ترکه باشد، در اینکه آیا در همه ترکه با آنها شریک می‌شود یا تنها در مقدار باقیمانده مشارکت می‌کند یا از هر دو محروم است، سه وجه وجود دارد که متعادل‌ترین آنها وجه دوم است.

توبه مرتد فطری، یعنی کسی که در زمان انعقاد نطفه‌اش [حداقل] یکی از پدر و مادر وی مسلمان بوده‌اند، به ظاهر پذیرفته نمی‌شود، اگرچه بنا بر قول قوی‌تر، در واقع پذیرفته می‌گردد و در صورتی که دینی بر عهده داشته باشد، ترکه او پس از ادای دیون از آن، میان ورثه‌اش تقسیم می‌شود، اگرچه به سبب ارتداد کشته نشده باشد، به این که حاکمی که اقامه حدود کند موجود نباشد، یا آنکه اجراکننده حد، بسط ید نداشته باشد، و فقط ورثه مسلمان از او ارث می‌برند؛ نه دیگران.

اما مرتد غیر فطری [ملی]، یعنی مرتدی که در زمان انعقاد نطفه‌اش، هیچ یک از پدر و مادر وی مسلمان نبوده‌اند فوری به قتل نمی‌رسد؛ بلکه توبه داده می‌شود؛ اگر توبه نماید، حد قتل از او برداشته می‌شود؛ در غیر این صورت به قتل می‌رسد و دارایی او پیش از توبه یا کشته شدن تقسیم نمی‌شود.

۱. ماده ۸۸۱، مکرر (الحاقی ۱۳۷۰/۸/۱۴): کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد وراثت کافر ارث نمی‌برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.

۲. قتل

به اجماع فقها، قتل در صورتی که عمدی و از روی ظلم باشد مانع ارث است؛^۱ زیرا پیامبر ﷺ فرمود: «لا میراث للقاتل؛ قاتل، ارث نمی‌برد».^۲ با آوردن قید ظلم، از مواردی که شخص را به دلیل اجرای حد یا انجام قصاص و اقسام دیگر قتل مجاز می‌کشند احتراز نموده‌ایم؛ چه آن که در چنین مواردی قتل مانع ارث نمی‌باشد.^۳ اما اگر قتل مورث خطای محض باشد، بنا بر اظهار اقوال در مسأله، فقط مانع دیه می‌شود.

در الحاق قتل شبه عمد به قتل عمد یا خطای محض، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، الحاق آن به عمد است؛ زیرا چنین قاتلی فی الجمله عامد است. میان قاتلی که صغیر یا مجنون است و قاتلی که چنین نیست تفاوتی وجود ندارد؛ اما در اینکه آیا صغیر و مجنون ملحق به خطاکار می‌شوند یا عامد، اشکال است و شاید احتمال اول وجیه‌تر باشد و نیز مطابق ظاهر مذهب شیعه، میان مباشر قتل و سبب آن تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا دلیل شامل هر دو می‌شود.

دیه مقتول، مانند دیگر اموال او به خویشاوندان نسبی و سببی مقتول می‌رسد؛ زیرا آیه اولی الارحام^۴ عام است؛ و در مورد ارث بردن خویشاوند مادری دو قول وجود دارد. همچنین مطابق نظر اشهر، زن و شوهر از دیه یکدیگر ارث می‌برند؛ ولی به اتفاق فقها حق قصاص یکدیگر را به ارث نمی‌برند. البته هر گاه در قتل عمد بر دریافت دیه صلح شود، زن و شوهر نیز از دیه همچون بقیه اموال یکدیگر و نیز مانند سایر وراث ارث می‌برند؛ زیرا دلیل عام است.

۱. ماده ۸۸۰ قانون مدنی: قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود اعم از این که قتل بالمباشرة باشد یا بالتسبیب و منفردا باشد یا به شرکت دیگری.
 ۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱۷ از ابواب موانع الارث، ص ۳۸۸، ح ۱.
 ۳. ماده ۸۸۱ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): در صورتی که قتل عمدی مورث به حکم قانون یا برای دفاع باشد مفاد ماده فوق مجری نخواهد بود.
 ۴. مراد، این آیه است: «و اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض فی کتاب الله؛ و بعضی از خویشاوندان، در کتاب خدا سزاوارتر از بعضی دیگر هستند» (انفال: ۷۵).

۳. لعان

لعان، مانع ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر و ارث بردن شوهر و فرزند نفی شده به سبب لعان از یکدیگر است،^۱ مگر این که پدر، خود را در نفی ولد تکذیب کند که در این صورت، فرزند از او ارث می‌برد؛ ولی پدر از وی ارث نمی‌برد. اما پس از رجوع پدر، آیا خویشان پدری، تنها در صورت اعتراف به نسب فرزند از او ارث می‌برند، یا این که در هر صورت ارث می‌برند یا این که به هیچ عنوان ارث نمی‌برند؟ در این مورد چند احتمال وجود دارد که بهترین آنها احتمال اخیر می‌باشد؛^۲ زیرا شارع حکم به انقطاع نسب کرده است و نسب قطع شده، دوباره برقرار نمی‌گردد و ارث بردن فرزند از پدر در صورت تکذیب پدر نیز به واسطه دلیل خاص است. حال اگر فرزند نفی شده، دارای خویشان ابوینی و خویشان مادری باشد، مانند خواهر و برادر ابوینی و مادری، ترکه را به اندازه مساوی تقسیم می‌کنند؛ زیرا نسب پدری [به سبب لعان] ساقط شده است و اگر فرزندی که با لعان نفی شده‌اند دو قلو باشند، تنها از طریق مادری از هم ارث می‌برند.

۴. حمل

حمل مانع ارث است، مگر این که زنده به دنیا بیاید؛ بنابراین اگر جنین در حالی که مرده است سقط شود، ارث نمی‌برد؛^۳ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «السَّقَطُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ؛ طفل سقط شده نه ارث می‌برد؛ نه ارثی از خود باقی می‌گذارد».^۴ همچنین حیات حمل [دمیده شدن روح در او] در هنگام مرگ مورث شرط نیست؛ بلکه اگر در آن هنگام نطفه باشد و سپس زنده به دنیا بیاید ارث می‌برد. ادامه حیات حمل و یا صدا کردن آن پس از تولد نیز لازم نیست.

۱. ماده ۸۸۲ قانون مدنی: بعد از لعان، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند و هم چنین فرزندی که به سبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمی‌برد، لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و همچنین مادر و خویشان مادری از او ارث می‌برند.

۲. ماده ۸۸۳ قانون مدنی: هرگاه پدر بعد از لعان رجوع کند پسر از او ارث می‌برد، لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند.

۳. ماده ۸۷۵ قانون مدنی: شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.

۴. برای دیدن روایات این حکم، ر.ک به: وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۷ از ابواب میراث الخثی و ما أشبهه، ص ۵۸۶-۵۸۹.

همان طور که حمل ارث نمی‌برد، می‌تواند تا آشکار شدن وضعیت خود، از ارث بردن دیگران نیز جلوگیری نماید؛ مثلاً اگر متوفی دارای زنی باردار و خواهر و برادر باشد، در ترکیه تصرف نمی‌شود تا زن وضع حمل نماید. البته اگر زن ارث خود را بخواهد، سهم زنی را که دارای فرزند است [۱] به او می‌دهند؛ زیرا به یقین سهم او به این مقدار خواهد بود؛ برخلاف خواهر و برادر میت [که اگر فرزند به دنیا بیاید، از ارث محروم می‌شوند].

۵. مفقود الاثر بودن

مفقود الاثر بودن، به حسب ظاهر مانع نفوذ ارث است تا آنکه مرگ غایب از طریق شرعی ثابت شود و غایبی که مفقود الاثر شده است، به گونه‌ای که از وی خبری نمی‌رسد، مورث محسوب نمی‌شود تا این که از زمان تولدش مدت زمانی بر او بگذرد که به طور معمول، اشخاصی مانند او در آن مدت زنده نمی‌مانند^۱ و به افراد استثنایی نیز توجه نمی‌شود. پس از سپری شدن این مدت، حکم به ارث بردن کسانی می‌شود که در حال صدور این حکم موجودند. حال اگر در این مدت، یکی از خویشاوندان غایب فوت نماید، سهم او از ترکیه آن شخص کنار گذاشته شده، جزء اموال وی محسوب می‌شود. لزوم انتظار کشیدن برای برخورداری از ارث غایب به مدتی که ذکر شد، میان فقهای امامیه مشهور است و با اصل استصحاب حیات غایب نیز سازگاری دارد؛ ولی روایت روشنی در این باره وجود ندارد و روایاتی نیز که در این باره ادعا شده است، بر این حکم دلالت نمی‌کند.

۶. حجب

حجب نیز به موانع ارث ملحق می‌شود. حجب گاهی مانع اصل ارث است، مانند خویشاوندان نزدیک در هر مرتبه که مانع ارث خویشاوند دورتر از آن می‌شود. بنابراین پدر و مادر و اولاد شخص متوفی که جزء طبقه اول هستند، مانع ارث خواهر و برادر میت و اجداد او می‌باشند و در مرتبه بعدی نیز خواهر و برادر و اولاد آنها و اجداد میت هر قدر هم بالا روند، مانع ارث عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها می‌گردند و آنها نیز مانع اولاد خود می‌باشند و به همین

۱. ماده ۸۷۹ قانون مدنی: اگر بین وراث، غایب مفقود الاثری باشد سهم او کنار گذاشته می‌شود تا حال او معلوم شود. در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است حصه او به سایر وراث برمی‌گردد والا به خود او یا به ورثه او می‌رسد.

میراث / ۵۷۱

ترتیب فرزندان بلا فصل آنها مانع فرزندان خودشان می‌شوند. همین طور فرزندان بلا واسطه میت و خواهر و برادر میت، مانع فرزندان خود هستند.^۱

ضابطه کلی در ارث بردن این است که هر گاه در یک مرتبه، چند طبقه جمع شود، به ترتیب، نزدیکترین آنها به میت ارث می‌برد.

همچنین هر یک از طبقات خویشاوند، مانع مُعْتَق و معتق نیز مانع ضامن جریره و او مانع امام است.

کسی که خویشاوند ابوینی میت است، در هر طبقه‌ای که باشد، در صورت مساوی بودن درجه، مانع ارث خویشاوند پدری متوفی می‌شود، مانند خواهر و برادر ابوینی نسبت به خواهر و برادر پدری. اما اگر در درجه تفاوت داشته باشند این گونه نخواهد بود، مانند برادر پدری نسبت به برادرزاده ابوینی؛ چه آن که خویشاوند نزدیکتر، بر خویشاوند دورتر اولویت دارد، اگرچه دومی از دو طرف و اولی از یک طرف به میت منتسب باشد، مگر در مورد پسر عموی ابوینی که فقط مانع عموی پدری می‌شود، با آن که عمو به میت نزدیکتر است. این مسأله اجماعی است و درباره آن روایت خاصی رسیده است که به واسطه آن روایت، از ضابطه یاد شده خارج گردیده است.^۲

اما حجب از قسمتی از ارث در دو مورد زیر است:

۱. فرزند، هر قدر پایین رود، مذکر باشد یا مؤنث؛ زیرا به دلیل وجود فرزند، برای زوجین، حجب صورت می‌گیرد که از سهم بالاتر ناشی از زوجیت [$\frac{1}{4}$ و $\frac{1}{4}$] به سهم کمتر [$\frac{1}{8}$ و $\frac{1}{8}$] است. همچنین وجود فرزند، از این که سهم پدر و مادر از $\frac{2}{3}$ و سهم هر یک از آنها از $\frac{1}{6}$ بیشتر شود، جلوگیری می‌کند.^۳ مگر این که هر دو یا یکی از والدین، همراه با یک دختر باشد،

۱. ماده ۸۸۷ قانون مدنی: حجب بر دو قسم است: قسم اول آن است که وارث از اصل ارث محروم می‌گردد مثل برادرزاده که بواسطه بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم می‌شود یا برادرانی که با بودن برادر ابوینی از ارث محروم می‌گردند....

۲. ماده ۸۸۷ قانون مدنی: ... قسم دوم آن است که فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی نازل می‌گردد مثل تنزل حصه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع به ثمن در صورتی که برای زوج او اولاد باشد.

۳. ماده ۸۹۲ قانون مدنی: حجب از بعضی فرض در موارد ذیل است: الف - وقتی که برای میت اولاد یا اولاد

مطلقاً؛ یعنی خواه پدر و مادر همراه آن دختر باشند و یا یکی از آن دو باشد؛ زیرا در این صورت، پدر و مادر یا یکی از آنها از ارث بردن بیش از $\frac{1}{6}$ ممنوع نمی‌شوند؛ بلکه نسبت به مازاد $\frac{1}{6}$ که سهم دختر است و $\frac{2}{6}$ که سهم خودشان است، به نسبت سهم خودشان شریک دختر می‌شوند، یا این که چند دختر، یعنی دو دختر یا بیشتر با یکی از والدین موجود باشند که در این صورت نیز دختران، نسبت به مازاد سهم، مانع وی نمی‌گردند؛ بلکه آنچه اضافه می‌آید، دوباره بین خود ایشان و آن یک نفر به نسبت سهام هر کدام تقسیم می‌شود، چنان که تفصیل این مطلب را به زودی خواهیم آورد.

اما اگر همراه با دختران، پدر و مادر متوفی، هر دو موجود باشند، سهام آنها تمام ترکه را پوشش می‌دهد و چیزی برای تقسیم دوباره باقی نمی‌ماند و تنها به همین دلیل است که مصنف، صورت وجود ابوین با دختران را در اقسام حجب داخل نمود.

۲. با وجود شرایط زیر، خواهر و برادر متوفی سهم مادر را از $\frac{1}{3}$ به $\frac{1}{6}$ تقلیل می‌دهند:

۱. پدر زنده باشد تا سهمی را که به مادر نداده‌اند به پدر بدهند، اگرچه خودشان از آن بهره‌ای نبرند؛ ۲. تعداد آنها دو برادر و بیشتر، یا چهار خواهر، یا یک برادر و دو خواهر باشد؛ ۳. آنها خواهر و برادر ابوینی یا پدری باشند، یا بعضی ابوینی و بعضی پدری باشند؛ ۴. موانع ارث مانند قتل و کفر و نیز لعان از آنها منتفی باشد؛ و خواهر یا برادر مفقودالاثرت نیز تا زمانی که مرگ او شرعاً ثابت نشده است مانع می‌باشد؛ ۵. زنده به دنیا آمده باشند؛ نه آن که در شکم باشند؛ ۶. هنگام مرگ مورث زنده باشند؛ بنابراین اگر همه یا بعضی از آنها هنگام مرگ مورث مرده باشند، مانع ارث نخواهد بود و نیز اگر مرگ آنها و مورث هم زمان باشد، یا تقدم و تأخر آن معلوم نباشد، همین حکم جاری است.

→ اولاد باشد در این صورت ابوین میت از بردن بیش از یک ثلث محروم می‌شوند مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هر یک از ابوین به عنوان قرابت یارد، بیش از یک سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از یک ربع و زوجه از بردن بیش از یک ثمن محروم می‌شود.

۱. بند ب ماده ۸۹۲ قانون مدنی: وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد، در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک ثلث محروم می‌شود، مشروط بر این که اولاً: لااقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند. ثانیاً: پدر آنها زنده باشد. ثالثاً: از ارث ممنوع نباشد، مگر به سبب قتل. رابعاً: ابوینی یا ابی تنها باشند.

سهام و صاحبان آنها

سهام در قرآن کریم، مواردش گانه زیر است:^۱

۱. $\frac{۱}{۴}$ که در سه جا از آن یاد شده است:
اول: «وإن كانت واحدة فلها النصف؛ اگر دختر، یکی باشد، سهم او $\frac{۱}{۴}$ است»؛^۲
دوم: «ولکم نصف ما ترک أزواجکم؛ $\frac{۱}{۴}$ ترکه همسران متعلق به شما است»؛^۳
سوم: «وله اخت فلها نصف ما ترک؛ اگر متوفی [فرزندی نداشته باشد و فقط] یک خواهر داشته باشد، سهم او $\frac{۱}{۴}$ ترکه است».^۴
۲. $\frac{۱}{۳}$ که در سه مورد آمده است:
اول: «فلکم الرِّبْعُ مما ترکن؛ [در صورتی که متوفی فرزند داشته باشد،] $\frac{۱}{۳}$ ترکه همسران متعلق به شما است»؛^۵
دوم: «ولهنَّ الرِّبْعُ ما ترکتم؛ و [در صورتی که فرزند نداشته باشید،] $\frac{۱}{۳}$ ترکه متعلق به همسران شما است»؛^۶
۳. $\frac{۱}{۸}$ که خداوند متعال این مورد را تنها یک بار ذکر فرموده است: «فلهنَّ الثُّمْنُ مما ترکتم؛ [در صورتی که فرزند داشته باشید،] $\frac{۱}{۸}$ ترکه به همسران شما تعلق دارد»؛^۷
۴. $\frac{۲}{۳}$ که خداوند متعال از این سهم در دو جا یاد کرده است:
اول: در مورد دختران که می فرماید: «فإن کنَّ نساءً فوق اثنتین فلهنَّ ثلثا ما ترک؛ اگر دختران متوفی بیش از دو نفر باشند، $\frac{۲}{۳}$ ترکه متعلق به آنها است»؛^۸
دوم: در مورد خواهران که می فرماید: «فإن کانتا اثنتین فلهما الثلثان مما ترک؛ اگر متوفی دارای دو خواهر باشد، $\frac{۲}{۳}$ ترکه به آنها می رسد».^۹
۵. $\frac{۱}{۳}$ ؛ خداوند متعال این سهم را در دو جا بیان کرده است:
اول: «فلا تمه الثلث؛ [اگر متوفی فرزند نداشته باشد،] سهم مادرش $\frac{۱}{۳}$ ترکه است»؛^{۱۰}
دوم: «فإن کانوا أكثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث؛ اگر فرزندان مادر متوفی بیش از یک

۱. ماده ۸۹۵ قانون مدنی: سهام معینه که فرض نامیده می شود عبارت است از: نصف، ربع، ثمن، دو ثلث، ثلث و سدس ترکه.

۲. نساء: ۱۰	۳. نساء: ۱۲	۴. نساء: ۱۷۶	۵. نساء: ۱۲	۶. همان
۷. همان	۸. نساء: ۱۱	۹. نساء: ۱۷۵	۱۰. نساء: ۱۱	

نفر باشد، در $\frac{1}{3}$ ترکه با هم شریک‌اند.^۱

۶. $\frac{1}{6}$ ؛ خداوند متعال این سهم را در سه جا ذکر فرموده است:

اول: «وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ؛ برای هر یک از پدر و مادر متوفی $\frac{1}{6}$ است»^۲؛

دوم: «وَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ؛ اگر متوفی برادرانی داشته باشد، سهم مادرش $\frac{1}{6}$ است»^۳؛

سوم: در مورد فرزندان مادر فرمود: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ؛ اگر

متوفی دارای برادر یا خواهر [مادری] باشد، برای هر کدام $\frac{1}{6}$ ترکه است»^۴.

یک دوم

$\frac{1}{4}$ ، سهم چهار وارث است:^۵

۱. شوهر در صورتی که همسرش فرزند نداشته باشد، اگرچه پایین رود، خواه از همان

شوهر باشد یا از شوهر دیگر؛

۲. یک دختر تنها؛

۳. یک خواهر ابوینی؛

۴. یک خواهر پدری در صورت نبودن خواهر ابوینی، به شرطی که در این دو مورد، یعنی

بودن یک دختر و بودن یک خواهر، وراثت مذکری نباشد.

یک چهارم^۶

$\frac{1}{4}$ ، سهم دو وارث است:

۱. شوهر در صورت وجود فرزند برای زن، هر قدر پایین رود؛

۲. زوجه، اگرچه متعدد باشند، در صورت نبودن فرزند برای شوهر.

۱. نساء: ۱۲ ۲. نساء: ۱۱ ۳. همان ۴. نساء: ۱۲

۵. ماده ۸۹۹ قانون مدنی: فرض سه وارث، نصف ترکه است: ۱- شوهر در صورت نبودن اولاد برای متوفا اگرچه از شوهر دیگر باشد. ۲- دختر اگر فرزند منحصر باشد. ۳- خواهر ابوینی یا ابی تنها در صورتی که منحصر به فرد باشد.

۶. ماده ۹۰۰ قانون مدنی: فرض دو وارث، ربع ترکه است: ۱- شوهر در صورت فوت زن با داشتن اولاد. ۲- زوجه یا زوجه‌ها در صورت فوت شوهر بدون اولاد.

یک هشتم^۱

۱. سهم یک گروه از وراثت است و آن، زوجه است، اگرچه متعدد باشند، در صورتی که متوفی فرزند داشته باشد، هر قدر پایین رود.

دو سوم^۲

۲/۳ سهم دو گروه است:

۱. دو دختر و یا بیشتر؛

۲. دو خواهر ابوینی و بیشتر؛

۳. دو خواهر پدری یا بیشتر، در صورت نبودن خواهر ابوینی، به شرط آن که با دو دختر و یا دو خواهر ابوینی یا پدری، وارث مذکری نباشد.

یک سوم^۳

۱/۳ سهم دو گروه است:

۱. مادر در صورتی که حاجب، یعنی فرزند یا برادران متوفی وجود نداشته باشد.

۲. دو برادر یا دو خواهر یا یک برادر و یک خواهر مادری و بیشتر. اگر مصنف می فرمود:

« $\frac{1}{3}$ »، برای دو نفر از فرزندان مادری و بیش از آن است، خواه مذکر باشند خواه مؤنث و یا بعضی مؤنث و بعضی مذکر»، جامع تر بود.

یک ششم^۴

۱/۶ سهم سه گروه است:

۱. پدر در صورت وجود فرزند، خواه مذکر باشد خواه مؤنث، اگرچه در صورت مؤنث

۱. ماده ۹۰۱ قانون مدنی: ثمن، فریضه زوجه یا زوجه‌ها است در صورت فوت شوهر با داشتن اولاد.
۲. ماده ۹۰۲ قانون مدنی: فرض دو وارث، دو ثلث ترکه است: ۱- دو دختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور. ۲- دو خواهر و بیشتر ابوینی یا ابی تنها با نبودن برادر.
۳. ماده ۹۰۳ قانون مدنی: فرض دو وارث، ثلث ترکه است: ۱- مادر متوفی در صورتی که میت اولاد و اخوه نداشته باشد. ۲- کلاله امی در صورتی که بیش از یکی باشد.
۴. ماده ۹۰۴ قانون مدنی: فرض سه وارث، سدس ترکه است: پدر و مادر و کلاله امی اگر تنها باشد.

بودن فرزند، افزون بر سهم پدر، مقدار دیگری نیز از طریق ردّ به او داده می‌شود؛ زیرا مقدار اضافه، به سبب قرابت به او داده می‌شود؛ نه فرض؛

۲. مادر یا وجود فرزند و نیز با بودن حاجب دیگر، یعنی برادران میت؛

۳. یک کلاله مادری، یعنی فرزند مادر متوفی [خواهر و برادر مادری].

اجتماع فروض^۱ مختلف

آنچه تاکنون بیان شد، حکم سهام معین شده به صورت جداگانه بود؛ اما اجتماع بعضی از آنها با بعضی دیگر، در مواردی امکان دارد و در مواردی نیز ناممکن است. اجتماع دو فرض، ۲۱ صورت دارد و از این تعداد، ۸ صورت غیر ممکن است که به شرح زیر می‌باشند:

۱. اجتماع $\frac{1}{3}$ با $\frac{2}{3}$ ؛ زیرا باعث عول می‌شود؛^۲ مانند شوهر با دو خواهر پدری و بیشتر؛ اما چون نقص به دو خواهر وارد می‌شود، از این رو به هیچ وجه اجتماع محقق نمی‌گردد.

۲. اجتماع $\frac{1}{4}$ با $\frac{1}{4}$ ؛ زیرا این فرض، سهم شوهر در صورت بودن فرزند و زوجه در صورت نبودن فرزند است که با هم جمع نمی‌شوند.

۳. اجتماع $\frac{1}{4}$ با $\frac{1}{8}$ ؛ زیرا اجتماع این سهام، اجتماع سهم زوجه در صورت وجود فرزند و سهم زوجه در صورت عدم وجود فرزند، یا شوهر در صورت وجود فرزند است.

۴. $\frac{1}{8}$ با $\frac{1}{8}$ ؛ زیرا این فرض، سهم زوجه است، اگرچه متعدد باشند.

۵. $\frac{1}{8}$ با $\frac{1}{3}$ ؛ زیرا $\frac{1}{8}$ ، سهم زوجه در صورت وجود فرزند است و $\frac{1}{3}$ ، سهم مادر در صورت نبودن فرزند یا دو تن از کلاله مادری در صورت نبودن مادر و فرزند است.

۶. $\frac{2}{3}$ با $\frac{2}{3}$ ، زیرا صاحبان این سهم، در یک مرتبه با هم اجتماع نمی‌کنند؛ افزون بر آن، عول نیز باطل است.

۷. $\frac{1}{3}$ با $\frac{1}{3}$ ، اگرچه در مورد دو دختر و نیز دو خواهر، به دلیل آن که سهم هر کدام $\frac{1}{3}$ است متصور است؛ اما باید توجه داشت که سهم مزبور در اینجا، کل $\frac{2}{3}$ است، نه دو تا $\frac{1}{3}$.

۸. $\frac{1}{3}$ با $\frac{1}{6}$ ؛ زیرا $\frac{1}{3}$ ، سهم مادر در صورت نبودن حاجب است و $\frac{1}{6}$ ، سهم مادر در صورت

۱. به هر یک از سهام مقدر، «فرض» می‌گویند. فرض، اخصّ از سهم است؛ زیرا ممکن است وارثی از طریق ردّ (بازگشت مقداری از ترکه که افزون بر سهم است) نیز ارث ببرد.

۲. در این باره به زودی بحث می‌شود.

وجود حاجب یا فرزند است؛ از این رو با آن جمع نمی‌شود.

در این میان، ۱۳ صورت باقی می‌ماند که فرض آنها ممکن و صحیح است:

اجتماع $\frac{1}{4}$ با $\frac{1}{4}$ ، مانند شوهر و خواهر پدری، و $\frac{1}{4}$ ، مانند زوجه با خواهر پدری، و شوهر با یک دختر، و $\frac{1}{8}$ ، مانند زوجه و یک دختر، و $\frac{1}{4}$ ، مانند شوهر با مادر، و کلاله مادری متعدد با خواهر پدری، و $\frac{1}{8}$ ، مانند شوهر با یک کلاله مادری، و یک دختر با مادر، و یک خواهر پدری با یک کلاله مادری صحیح است.

هر یک از دو سهم $\frac{1}{4}$ و $\frac{1}{8}$ با $\frac{2}{3}$ جمع می‌شود. مثال مورد اول، شوهر با دو دختر، و زوجه با دو خواهر پدری است و مثال مورد دوم، اجتماع زوجه و دو دختر است.

اجتماع $\frac{1}{4}$ با $\frac{1}{4}$ ، مانند زوجه و مادر و نیز با $\frac{1}{6}$ ، مانند زوجه با یک کلاله مادری، و اجتماع شوهر و یکی از پدر و مادر در صورت وجود فرزند صحیح است.

$\frac{1}{8}$ نیز با $\frac{1}{6}$ جمع می‌شود، مانند زوجه و یک پسر با یکی از والدین. سهم $\frac{2}{3}$ نیز با $\frac{1}{4}$ جمع می‌شود، مانند چند کلاله مادری، با دو یا چند خواهر پدری؛ و نیز با $\frac{1}{6}$ جمع می‌شود، مانند دو دختر و یکی از والدین.

همچنین سهم $\frac{1}{6}$ با $\frac{1}{6}$ جمع می‌شود، مانند والدین با وجود فرزند.

بطلان عول و تعصیب

هر گاه میت، صاحب فرضی را از خود باقی گذارد، وی سهم خود را می‌برد و اگر ورثه متعدد و در یک طبقه باشند، هر کدام سهم خود را می‌برد. حال اگر چیزی افزون بر سهم آنان از ترکه اضافه بیاید، در صورت هم طبقه بودن، مقدار زاید، به نسبت سهم هر یک به آنان رد می‌شود، به جز زن و شوهر و وارثی که از افزون بر سهم خویش منع شده است.^۱

از نظر شیعه، در صورتی که ترکه بیش از سهام باشد، میراث به عصبه [خویشاوندان ذکور از ورثه] تعلق نمی‌گیرد، مگر آن که خویشاوند نزدیک‌تر از عصبه وجود نداشته باشد.

۱. ماده ۹۰۵ قانون مدنی: از ترکه میت، هر صاحب فرض حصه خود را می‌برد و بقیه به صاحبان قرابت می‌رسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد باقی به صاحب فرض رد می‌شود مگر در مورد زوج و زوجه که به آنها رد نمی‌شود؛ لیکن اگر برای متوفی وارثی به غیر از زوج نباشد زائد از فریضه به او رد می‌شود.

دلیل این حکم، عمومیت آیه اولوا الارحام و اجماع اهل بیت علیهم السلام و اخبار متواتری است که در این باره از ایشان رسیده است؛ بنابراین این، زیادی ترکیه به دختر و دختران و خواهر و خواهران ابوینی یا پدری به شرط نبودن ابوینی و به مادر داده می‌شود و نیز به کلاله مادری در صورتی که وارثی هم درجه با آنها نباشد؛ در غیر این صورت، تنها به خواهر و برادر ابوینی یا پدری برگردانده می‌شود؛ نه به کلاله مادری.

به زن و شوهر سهم اضافه‌ای داده نمی‌شود، مگر آن که به جز امام علیه السلام، هیچ وارث دیگری وجود نداشته باشد و مازاد بر سهام آن دو، به سایر ورثه می‌رسد، اگرچه ضامن جریره باشد. ولی قول درست‌تر این است که اگر امام علیه السلام حاضر باشد، با توجه ارث می‌برد و در مورد شوهر، قول مشهور آن است که چه امام حاضر باشد و چه نباشد، مازاد ترکیه به شوهر داده می‌شود؛ حتی جمعی از فقها در این باره ادعای اجماع کرده‌اند.

در فرائض، عول وجود ندارد؛ یعنی هیچ‌گاه سهام صاحبان فروض از ترکیه زیادتر نمی‌شود به گونه‌ای که نقص بر همه وارد گردد. افزایش سهام نسبت به ترکیه در جایی است که زوج و زوجه جزء ورثه باشند؛ بلکه در چنین حالتی، از نظر فقهای امامیه، از سهم پدر، دختر و دختران، و نیز خواهر و خواهران ابوینی یا پدری کاسته می‌شود؛ برخلاف نظر جمهور فقهای اهل سنت که به نسبت، از سهم همه کم می‌کنند. بر این نظریه، اجماع اهل بیت علیهم السلام قائم شده است و روایات ایشان در این باره بسیار است.

باید توجه داشت که هر وارثی^۱ یا تنها از طریق فرض ارث می‌برد که مراد از آن، سهمی است که خداوند در قرآن کریم برای وی تعیین کرده است^۲ و صاحبان فروض عبارت‌اند از مادر، خواهر و برادر مادری و زن و شوهر در جایی که اضافه‌ای به آنها بر نگردد،^۳ یا تنها از طریق قرابت ارث می‌برد^۴ و او کسی است که به دلیل عمومیت حکم آیه اولی الارحام داخل

۱. ماده ۸۹۳ قانون مدنی: وراثت بعضی به فرض بعضی به قرابت و بعضی گاه به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند.

۲. ماده ۸۹۴ قانون مدنی: صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکیه معین است و صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست.

۳. ماده ۸۹۶ قانون مدنی: اشخاصی که به فرض ارث می‌برند عبارت‌اند از مادر و زوج و زوجه.

۴. ماده ۸۹۸ قانون مدنی: وراثت دیگر به غیر از مذکورین در دو ماده فوق فقط به قرابت ارث می‌برند.

ورثه می‌باشد، مانند خاله و دایی و عمو و عمه، و یا یک بار از طریق فرض و بار دیگر از طریق قرابت ارث می‌برد^۱ که این دسته نیز عبارت‌اند از پدر، دختر، اگرچه چند دختر باشند، خواهر پدری، اگرچه متعدد باشد،^۲ به این ترتیب که پدر با وجود فرزند، به سبب فرض ارث می‌برد و با وجود غیر فرزند یا در صورتی که تنها باشد، به سبب قرابت ارث می‌برد؛ و دختران نیز با وجود فرزند [پسر] از طریق قرابت ارث می‌برند و با وجود والدین، به سبب فرض ارث می‌برند؛ و خواهران با وجود برادر، به سبب قرابت ارث می‌برند و با وجود کلاله مادری^۳ به سبب فرض ارث می‌برند؛ و یا اینکه هم به سبب فرض و هم به سبب قرابت ارث می‌برد و او صاحب فرض است در صورتی که مازاد بر سهام به وی رد شود.

از این تقسیم بندی روشن می‌شود این که مصنف، پدر را جزء صاحبان فرضی قرار داده است که بر آنها نقص وارد می‌شود چندان مناسب نمی‌باشد؛ زیرا با وجود فرزند، سهم پدر کمتر از $\frac{1}{6}$ نمی‌شود و اگر فرزندی نباشد، پدر جزء صاحبان فرض محسوب نمی‌شود، در حالی که مسأله عول به صاحبان فرض اختصاص دارد. مصنف در کتاب دروس متوجه این نکته شده و از ذکر آن خودداری کرده‌اند، چنان که پیش از وی نیز علامه در قواعد متوجه این امر شده‌اند و در هر حال ترک آن بهتر است.

چند مسأله

۱. اگر تنها یکی از والدین، موجود باشد و میت به جز او خویشاوند دیگری در آن طبقه نداشته باشد، همه ترکه به او می‌رسد؛ ولی مادر، $\frac{1}{3}$ مال را به سبب فرض مالک می‌شود؛ زیرا در چنین حالتی فرض او همین است و بقیه به سبب رد ملک او می‌شود. اما پدر، به سبب قرابت و ارث تمام ترکه می‌شود؛ زیرا همان‌طور که گذشت، در این حالت، سهمی برای وی در نظر گرفته نشده است؛ و هرگاه پدر و مادر با هم باشند، در صورتی که حاجب، یعنی برادر و خواهر وجود نداشته باشد، مادر مالک $\frac{1}{3}$ می‌شود و با وجود حاجب، $\frac{1}{6}$ را به ارث می‌برد و

۱. ماده ۸۹۷ قانون مدنی: اشخاصی که گاه به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند عبارت‌اند از پدر، دختر و دخترها، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و کلاله امی.

۲. همان

۳. همان

بقیه به پدر می‌رسد.^۱

۲. یک پسر تنها، تمام ترکه را به ارث می‌برد و بیش از یک پسر نیز همین حکم را دارند و مال میان آنها به طور مساوی تقسیم می‌شود. همچنین یک دختر، نصف ترکه را به سبب فرض و بقیه را به سبب ردّ به ارث می‌برد و دو یا چند دختر، $\frac{۲}{۳}$ را به سبب فرض و بقیه را به سبب ردّ مالک می‌شوند. اما اگر دختر و پسر با هم باشند، به پسر به اندازه سهم دو دختر می‌رسد.^۲

اگر با یک یا چند فرزند پسر یا دختر، پدر و مادر هم باشند، به هر یک از پدر و مادر، $\frac{۱}{۶}$ می‌رسد و بقیه ترکه در صورتی که فرزند پسر باشد، به پسر می‌رسد، یا ملک دو دختر است یا به نحوی که گفتیم به پسران و دختران می‌رسد، یعنی پسر، دو برابر دختر ارث می‌برد.

سهم پدر و مادر با وجود یک دختر، $\frac{۲}{۶}$ است و به دختر، $\frac{۱}{۶}$ می‌رسد و باقیمانده که $\frac{۱}{۶}$ است به پدر و مادر و دختر برگردانده می‌شود، به این نحو که متناسب با فرضه، پنج قسمت می‌شود؛ در نتیجه تمام ترکه پنج قسمت شده، میان آنها تقسیم می‌گردد و $\frac{۳}{۵}$ به دختر و $\frac{۱}{۵}$ به هر یک از پدر و مادر می‌رسد. اما با وجود حاجب، مازاد ترکه چهار قسمت شده، تنها به دختر و پدر داده می‌شود.^۳

هر گاه دو یا چند دختر با والدین باشند، چیزی رد نمی‌شود؛ زیرا در این هنگام فرضه به اندازه سهم است و چنانچه دو یا چند دختر، تنها با یکی از والدین باشند، $\frac{۱}{۶}$ مازاد بر سهم پنج قسمت شده، متناسب با سهم هر یک، به آنان ردّ می‌شود.^۴

۱. ماده ۹۰۶ قانون مدنی: اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر یک از ابویین در صورت انفراد، تمام ارث را می‌برد و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر یک ثلث و پدر دو ثلث می‌برد. لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق به مادر و بقیه مال پدر است.

۲. ماده ۹۰۷ قانون مدنی: اگر متوفی ابویین نداشته و یک یا چند نفر اولاد داشته باشد ترکه به طریق ذیل تقسیم می‌شود: اگر فرزند منحصر به یکی باشد خواه پسر خواه دختر تمام ترکه به او می‌رسد. اگر اولاد متعدد باشند ولی تمام پسر یا تمام دختر ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود. اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر پسر دو برابر دختر می‌برد.

۳. ماده ۹۰۸ قانون مدنی: هر گاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابویین او موجود باشند با یک دختر، فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراثت به نسبت فرض آنها تقسیم شود مگر این که مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمی‌برد.

۴. ماده ۹۰۹ قانون مدنی: هر گاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابویین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام

هر گاه با والدین یا یکی از آن دو و یک یا چند دختر، شوهر یا زن وجود داشته باشد، هر یک از زن و شوهر، سهم کمتر خود، یعنی $\frac{1}{4}$ و $\frac{1}{8}$ را می‌برد و اگر والدین هر دو باشند، $\frac{2}{3}$ نیز به والدین می‌رسد و به یکی از آن دو نیز $\frac{1}{3}$ و بقیه به اولاد می‌رسد.^۱

در مواردی که چیزی از فریضه باقی بماند، مثل این که وارث، یک دختر و پدر و مادر و زن باشد، یا دو دختر و یکی از پدر و مادر به همراه زن باشد، یا یک دختر و یکی از پدر و مادر به همراه شوهر یا زن باشد، زیادی به نسبت سهم به یک دختر یا دو و یا چند دختر، و به پدر و مادر، یا یکی از آن دو در صورت نبودن حاجب، یا فقط به پدر در صورت وجود حاجب می‌شود و به شوهر و زن داده نمی‌شود.

اما اگر نقصی وارد شود، به این نحو که وارث، پدر و مادر و دو دختر با شوهر یا زن باشند، یا وارث، یک دختر و پدر و مادر با شوهر باشند، یا دو دختر و یکی از پدر و مادر با شوهر باشند، نقص بر دو یا چند دختر یا یک دختر وارد می‌شود؛ نه بر پدر و مادر و شوهر.^۲

اگر شوهر یا زن، تنها با پدر و مادر باشد، شوهر یا زن سهم بالاتر را می‌برد؛ زیرا فرزندی وجود ندارد و به مادر در صورت نبودن حاجب $\frac{1}{3}$ اصل ترکه می‌رسد و چنانچه حاجب وجود داشته باشد، $\frac{1}{6}$ ترکه را می‌برد و بقیه به پدر می‌رسد. در اینجا نمی‌توان گفت که از سهم پدر کم شده است؛ زیرا در این حالت، برای او سهمی معین نشده است و آنچه سبب شده است که مصنف، پدر را نیز در زمره افرادی که بر آنها نقص وارد می‌شود داخل نماید، همین نکته بوده است.

۳. اولاد اولاد در صورت نبودن والدینشان جایگزین آنها می‌شوند و بنا بر صحیح‌ترین

دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم می‌شود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه به نسبت فرض آنها تقسیم می‌شود مگر این که مادر حاجب داشته باشد؛ در این صورت مادر از باقی چیزی نمی‌برد.

۱. ماده ۹۱۳ قانون مدنی: در تمام صور مذکوره در این مبحث، هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را می‌برد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراثت تقسیم می‌شود.

۲. ماده ۹۱۴ قانون مدنی: اگر بواسطه بودن چندین نفر صاحبان فرض، ترکه میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند نقص بر بنت و بتین وارد می‌شود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض، زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده را بعنوان قرابت ببرد این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم می‌شود لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیادی چیزی نمی‌برد.

نظر از دو نظر موجود تفاوتی نمی‌کند که پدر و مادر متوفی، هر دو موجود باشند یا یکی از آنها موجود باشد یا هیچ کدام موجود نباشند و هر یک از نوادگان، سهم کسی را می‌برد که به واسطه او خویشاوند میت محسوب می‌شود. بنابراین این به پسر دختر متوفی، $\frac{1}{3}$ و به دختر پسر متوفی $\frac{2}{3}$ می‌رسد و در صورت تعدد نیز به همین شکل تقسیم می‌شود. آنچه از جهت روایت و فتوا مشهور است، همین حکم می‌باشد؛ اما سید مرتضی و گروه دیگری گفته‌اند: خود نوادگان در نظر گرفته می‌شوند؛ در نتیجه به پسر، دو برابر دختر می‌رسد، اگرچه پسر از طریق مادرش و دختر از طریق پدرش خویشاوند متوفی باشد؛ زیرا نوادگان نیز حقیقتاً اولاد به شمار می‌آیند؛ از این رو داخل عموم این آیه می‌شوند: «یوصیکم الله فی أولادکم للذکر مثل حظ الأنثیین؛ خداوند شما را در حق فرزندانان چنین سفارش می‌کند که سهم پسر، برابر سهم دو دختر است»^۱؛ زیرا تردیدی وجود ندارد که اولاد اولاد، اگرچه مؤنث باشند، اولاد شمرده می‌شوند و به همین دلیل است که همسران اولاد اولاد به سبب این آیه حرام دانسته شده‌اند: «و حلائل أبنائکم؛ و همسران پسران شما [بر شما حرام هستند]»^۲.

مطالب فوق صحیح است؛ اما در مسأله ارث، اخبار صحیحی برخلاف آن دلالت می‌کند که آیه ارث را تخصیص می‌زند.

اگر اولاد اولاد در هر مرتبه یا در بعضی از مراتب متعدد باشند، هر گروهی سهم خود را مانند پدرانیشان میان خود تقسیم می‌کنند و سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود، اگرچه بنا بر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، نوادگان متعدد، فرزندان دختری متوفی باشند؛ زیرا سخن خداوند در قرآن کریم که می‌فرماید: «للذکر مثل حظ الأنثیین؛ سهم پسر، برابر سهم دو دختر است»^۳ شامل این مورد نیز می‌شود و معارضی نیز وجود ندارد.^۴

۴. پیراهن، انگشتر، شمشیر و قرآن متوفی را افزون بر سهم سایر ورثه، به پسر بزرگتر، یعنی بزرگترین فرزند پسر، در صورتی که در میان ورثه چند پسر باشد و در غیر این صورت،

۱. نساء: ۱۱

۲. نساء: ۲۳

۳. نساء: ۱۱

۴. ماده ۹۱۱ قانون مدنی: هر گاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزء وراثت طبقه اول محسوب و با هر یک از ابویین که زنده باشد ارث می‌برد. تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل به عمل می‌آید یعنی هر نسل حصه کسی را می‌برد که به توسط او به میت می‌رسد؛ بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر می‌برند. در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر می‌برد.

به تنها پسر متوفی می‌دهند. این بخشش [که «حَبْوَه» نام دارد] از ویژگی‌های فقهای شیعه است و دلیل آن، روایات بسیاری است که از ائمه هدی رسیده است و اظهر آن است که حبوه، حق پسر بزرگتر است؛ ولی در مقابل گفته شده است که دادن حبوه مستحب است. همچنین قول اشهر این است که حبوه به رایگان در اختیار پسر بزرگتر قرار می‌گیرد؛ زیرا روایات موجود، اطلاق دارند و گفته شده است که حبوه، در برابر قیمت پرداخت می‌شود؛ زیرا نسبت به احکام مخالف اصل و تصریح کتاب، باید به مورد اتفاق بسنده نمود؛ و مستحق حبوه باید قضای نماز و روزه‌هایی را که از مورث فوت شده است به جا آورد. شرط مالکیت حبوه این است که مورث، غیر از حبوه اموال دیگری را نیز باقی نگذارد باشد، اگر چه کم باشد؛^۱ ولی روایات ما چنین قیدی را بیان نمی‌کند، مگر آنکه ادعا شود که ظاهر کلمه «حبوه» بر قید مزبور دلالت می‌کند.

۵. با وجود پدر و مادر، یا یکی از آن دو و یا کسی که هم رتبه پدر و مادر است اجداد ارث نمی‌برند؛^۲ ولیکن مستحب است که پدر و مادر، قسمتی از میراث خود را به پدر و مادر خود اطعام کنند، به شرط آنکه در صورت وجود فرزند، برای یکی از پدر و مادر، علاوه بر $\frac{1}{6}$ تعیین شده، $\frac{1}{6}$ یا بیشتر اضافه بیاید که در این صورت، بر پدر و مادر مستحب است که $\frac{1}{6}$ اضافه را اطعام نمایند و اگر افزایش سهم پدر و مادر بیش از $\frac{1}{6}$ باشد، تنها اطعام همان $\frac{1}{6}$ زاید مستحب است.

میراث اجداد و برادران و خواهران

۱. در صورتی که جد متوفی تنها باشد، تمام ترکه به او می‌رسد، خواه جد پدری باشد یا مادری و اگر برادر ابوینی یا پدری نیز تنها باشد همین حکم را دارد. اما اگر جد و برادر با هم باشند و هر دو نیز پدری باشند، ترکه میان آنها به دو نیم تقسیم می‌شود.
اگر جد پدری یا مادری متوفی نیز تنها باشد، تمام ترکه را به ارث می‌برد. ولی اگر جد یا جده پدری یا هر دو با یکی از جد یا جده مادری یا هر دو اجتماع کنند، به اجداد پدری متوفی $\frac{2}{3}$

۱. ماده ۹۱۵ قانون مدنی: انگشتی که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و رختهای شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد بدون این که از حصه او از این حیث چیزی کسر شود مشروط بر این که ترکه میت منحصر به این اموال نباشد.

۲. ماده ۹۱۶ قانون مدنی: هر گاه برای میت وراثت طبقه اولی نباشد ترکه او به وراثت طبقه ثانیه می‌رسد.

می‌رسد، خواه متحد باشند یا متعدد که در صورت تعدد، مذکر دو برابر مؤنث ارث می‌برد و به اجداد مادری متوفی، $\frac{1}{3}$ می‌رسد، خواه متحد باشند یا متعدد که در صورت تعدد، به طور مساوی بین آنان تقسیم می‌شود.^۱

۲. به خواهر ابوینی یا پدری متوفی که تنها می‌باشد، نصف ترکه به سبب فرض و بقیه به سبب رد می‌رسد و به دو خواهر و بیشتر، $\frac{2}{3}$ ترکه به سبب فرض می‌رسد و بقیه را به سبب رد مالک می‌شوند و به برادران و خواهران ابوینی یا پدری - در صورت فقدان ابوینی - همه ترکه می‌رسد که برادر، دو برابر خواهر ارث می‌برد.^۲

۳. یک نفر از برادران و یا خواهران مادری متوفی [که تنها باشد]، $\frac{1}{2}$ ترکه را به سبب فرض به ارث می‌برد و به بیشتر از یک نفر، $\frac{1}{3}$ می‌رسد که به طور یکسان تقسیم می‌شود، خواه مذکر باشند یا مؤنث و یا بعضی مذکر و بعضی مؤنث باشند^۳ و مقدار زاید بر $\frac{1}{3}$ در صورتی که یک نفر باشد و افزون بر $\frac{1}{3}$ در صورتی که بیش از یک نفر باشند به آنها رد می‌شود.^۴ اگر برادران و خواهران، یعنی کلاله‌های ابوینی یا پدری یا مادری متوفی با هم باشند، به سبب وجود کلاله ابوینی، تنها کلاله پدری از ارث بردن محروم می‌شود^۴ و به کلاله مادری در صورتی که یک نفر باشد، $\frac{1}{2}$ و اگر بیشتر باشد، $\frac{1}{3}$ ترکه می‌رسد و همان‌طور که گذشت، به طور یکسان تقسیم می‌شود و بقیه ترکه به کلاله ابوینی می‌رسد، خواه یکی باشد یا بیشتر که به طور غیر مساوی تقسیم می‌گردد؛ یعنی اگر کلاله ابوینی بیش از یک نفر و از لحاظ جنسیت نیز مختلف باشند، مذکر دو برابر مؤنث ارث می‌برد.^۵

۱. ماده ۹۲۳ قانون مدنی: هرگاه ورثه، اجداد یا جدات باشند ترکه به طریق ذیل تقسیم می‌شود: اگر جد یا جده تنها باشد اعم از ابی یا امی تمام ترکه به او تعلق می‌گیرد. اگر اجداد و جدات متعدد باشند در صورتی که ابی باشند ذکور دو برابر اناث می‌برد و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم می‌گردد. اگر جد یا جده ابی و جد یا جده امی با هم باشند ثلث ترکه به جد یا جده امی می‌رسد و در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود و دو ثلث دیگر به جد یا جده ابی می‌رسد و در صورت تعدد، حصه ذکور از آن دو ثلث، دو برابر حصه اناث خواهد بود.

۲. ماده ۹۲۰ قانون مدنی: اگر وراثت میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود.

۳. ماده ۹۲۱ قانون مدنی: اگر وراثت چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود.

۴. ماده ۹۲۶ قانون مدنی: در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی، کلاله ابی ارث نمی‌برد.

۵. ماده ۹۲۲ قانون مدنی: هرگاه اخوه ابوینی و اخوه امی با هم باشند تقسیم به طریق ذیل می‌شود: اگر برادر

۵. اگر یک خواهر ابوینی متوفی با یک یا چند نفر کلاله مادری جمع شوند، یا دو خواهر ابوینی با یک نفر کلاله مادری جمع شوند، در این صورت بنا بر قول اشهر، مقدار زاید بر فروض، به نزدیکان ابوینی، یعنی یک یا دو خواهر ابوینی رد می‌شود.
۶. همان صورت پنجم است، یعنی کلاله مادری با یک یا دو خواهر جمع می‌شود، ولی خواهر یا خواهران فقط پدری هستند؛ در این صورت، در این که آیا مقدار زاید، تنها به خویشاوندان پدری می‌رسد یا به هر دو، دو نظر مشهور وجود دارد که رد آن به خویشاوند پدری قوی است؛ زیرا در این باره روایت و قاعده فقهی [«مَنْ عَلَيْهِ الْقَرْمُ فَلَهُ الْغَنَمُ»؛ هر کس عهده‌دار جبران خسارت است، دریافت کننده سود نیز می‌باشد] وجود دارد.
۷. هر جا کلاله ابوینی نباشد، کلاله پدری جای آن را می‌گیرد، خواه کلاله پدری، تنها باشد، یا با کلاله مادری یا اجداد و یا با هر دو اجتماع نماید.
۸. هر گاه برادر و خواهر متوفی یا اجداد باشند، خواهر، برادر و اجداد مادری، $\frac{1}{3}$ ترکه را به طور مساوی مالک می‌شوند، خواه همگی مذکر باشند یا مؤنث یا متفاوت، و خواه از دو طرف متعدد باشند یا واحد، و به خواهر، برادر و اجداد پدری نیز در همه حالاتی که ذکر شد، $\frac{2}{3}$ می‌رسد که میان آنها به نسبت دو سهم برای پسر و یک سهم برای دختر تقسیم می‌شود.^۱
۹. جد، هر قدر که بالا برود، با خواهر و برادر متوفی مشارکت می‌کند و دور بودن جد بالاتر نسبت به جد پایین‌تر که هم درجه با خواهر و برادران است مانع محسوب نمی‌شود؛ و نیز پسر برادر، هر قدر پایین بیاید، با اجداد پایینی مشارکت می‌کند، اگرچه این اجداد، با برادر و خواهر متوفی که از جهت رتبه مقدم بر فرزندان خود هستند مساوی باشند.
- جد و جدّه پایین‌تر، اگرچه مادری باشند، تنها مانع ارث بردن جد بالاتر می‌شود، اگرچه پدری باشد و به هیچ وجه مانع ارث بردن فرزندان خواهر و برادر متوفی نمی‌گردد و نیز هر

← یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را می‌برد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که به طریق مذکور در فوق تقسیم می‌نمایند. اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث ترکه به آنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم می‌کنند و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم می‌نمایند.

۱. ماده ۹۲۴ قانون مدنی: هر گاه میت، اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو ثلث ترکه به وراثی می‌رسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود و یک ثلث به وراثی می‌رسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم می‌نمایند. لیکن اگر خویش مادری فقط یک برادر یا یک خواهر امی باشد فقط سدس ترکه به او تعلق خواهد گرفت.

طبقه از اجداد، تنها مانع طبقه بالاتر از خود است و خواهر و برادر متوفی مانع ایشان نمی‌شوند.

برادر و نیز خواهر متوفی، اگرچه مادری باشد، مانع پسر برادر می‌شود، اگرچه ابوینی باشد؛ زیرا برادر و پسر برادر در یک طبقه قرار دارند و در یک طبقه، شخص نزدیک‌تر به متوفی، مانع دورتر می‌شود. همچنین پسر برادر، چه ابوینی باشد، چه پدری و چه مادری، مانع پسر پسر برادر می‌شود، اگرچه او نیز ابوینی یا پدری یا مادری باشد و به همین ترتیب در هر مرتبه، هر وارثی که از جهت درجه به متوفی نزدیک‌تر باشد، اگرچه مادری باشد، مانع شخص دورتر می‌شود، اگرچه ابوینی باشد.

۱۰. زن و شوهر با وجود خواهر و برادر و فرزندان آنها و اجداد، خواه مادری باشند یا پدری، سهم بالاتر خود، یعنی $\frac{1}{3}$ و $\frac{1}{4}$ را می‌برند و به اجداد مادری یا خواهر و برادر مادری یا به هر دو گروه، $\frac{1}{3}$ اصل ترکه می‌رسد و باقیمانده به خویشاوندان ابوینی یا پدری - به شرط نبودن ابوینی - داده می‌شود.^۱

۱۱. اولاد خواهر و برادر در صورت نبودن پدرانیشان جای آنها را می‌گیرند و هر یک از فرزندان، سهم کسی را می‌برد که از طریق او خویشاوند میت است. بنابراین اگر همگی، اولاد کلاله مادری باشند، سهمشان مساوی است و بین دختر و پسر فرقی نیست و اگر اولاد کلاله ابوینی یا پدری باشند، به تفاوت ارث می‌برند، یعنی سهم پسر، برابر سهم دو دختر خواهد بود.^۲

۱. ماده ۹۲۷ قانون مدنی: در تمام مواد مذکور در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه می‌برد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه. متقریبین به مادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل ترکه می‌برند. هرگاه بواسطه ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد نقص بر کلاله ابوینی یا ابی یا بر اجداد ابی وارد می‌شود.

۲. ماده ۹۲۵ قانون مدنی: در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث می‌برند در این صورت تقسیم ارث نسبت به اولاد اخوه بر حسب نسل به عمل می‌آید یعنی هر نسل حصه کسی را می‌برد که بواسطه او به میت می‌رسد بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را می‌برند. در تقسیم بین افراد یک نسل اگر اولاد اخوه، ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث می‌برد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم می‌کنند.

میراث عمو، عمه، خاله و دایی و اولاد آنها چند مسأله

۱. عمو اگر تنها باشد همه ترکه را به ارث می‌برد؛ خواه پدری باشد یا مادری، و عمه تنها نیز همین حکم را دارد^۱ و ترکه میان عموها، یعنی میان دو یا چند عمو و عمه‌ها به طور مساوی تقسیم می‌شود، چه عموها و عمه‌ها پدری باشند چه مادری.

هر گاه عموها و عمه‌ها با هم جمع شوند و همگی مادری باشند، یعنی خواهر و برادر مادری پدر متوفی باشند، مال را میان خود به طور مساوی تقسیم می‌کنند؛ در غیر این صورت اگر عموها و عمه‌های مادری نباشند، بلکه ابوینی یا پدری باشند، متفاوت ارث می‌برند و سهم پسر، برابر سهم دو دختر خواهد بود.^۲

۲. عموی مادری تنها یا عمه مادری تنها با وجود خویشاوند پدری، یعنی عمو و عمه ابوینی یا پدری، $\frac{۱}{۲}$ ترکه را به ارث می‌برد و به تعداد بیشتر از یک نفر، خواه مذکر باشد یا مؤنث، $\frac{۱}{۲}$ ترکه به طور مساوی می‌رسد، همان‌طور که در مورد خواهر و برادر مادری چنین است و آنچه پس از کسر $\frac{۱}{۲}$ و $\frac{۱}{۳}$ باقی می‌ماند، به خویشاوند پدری و مادری [ابوینی] و در صورت نبودن آنها به خویشاوند پدری می‌رسد، اگرچه خویشاوند پدری یک نفر باشد و اگر ایشان متعدد و از جهت جنسیت، مختلف باشند، به پسر، برابر سهم دو دختر می‌رسد.^۳

۳. اگر وارثی جز یک دایی یا یک خاله یا هر دو یا چند دایی یا خاله نباشند، همه ترکه به آنها رسیده، [در صورت تعدد] به طور مساوی تقسیم می‌شود، چه همگی پدری باشند یا مادری یا ابوینی؛ و در صورت اجتماع، اگر یکسان نباشند، به این ترتیب که متوفی، یک دایی پدری،

۱. ماده ۹۲۹ قانون مدنی: هر یک از وراث طبقه سوم اگر تنها باشد تمام ارث را می‌برد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم می‌شود.

۲. ماده ۹۳۱ قانون مدنی: هر گاه وراث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود در صورتی که همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند. هر گاه عمو و عمه با هم باشند در صورتی که همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم می‌نمایند و در صورتی که همه ابوینی یا ابی، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود.

۳. ماده ۹۳۲ قانون مدنی: در صورتی که اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند عم یا عمه امی اگر تنها باشند سدس ترکه به او تعلق می‌گیرد و اگر متعدد باشند ثلث ترکه و این ثلث را ما بین خود بالسویه تقسیم می‌کنند و باقی ترکه به اعمام ابوینی یا ابی می‌رسد که در تقسیم ذکور دو برابر اناث می‌برد.

یعنی برادر پدری مادر متوفی، و یک دایی مادری، یعنی برادر مادری مادر متوفی، و یک دایی ابوینی، یعنی برادر ابوینی مادر متوفی، یا چنین خاله‌هایی را از خود باقی گذارد، یا خاله‌ها و دایی‌ها با هم باشند، تنها سهم کلاله پدری به سبب وجود کلاله ابوینی ساقط می‌شود^۱ و به کلاله مادری در صورتی که یک نفر باشد، $\frac{۱}{۶}$ و اگر بیشتر باشد $\frac{۱}{۳}$ به طور مساوی می‌رسد، اگرچه از جهت جنسیت متفاوت باشند و باقیمانده به طور مساوی به کلاله پدری می‌رسد؛^۲ زیرا همه به واسطه مادر خویشاوند متوفی هستند.

۴. اگر عمو و عمه و دایی و خاله با هم باشند، به دایی و خاله $\frac{۱}{۳}$ می‌رسد، اگرچه بنابر نظر صحیح‌تر یک دایی یا خاله مادری باشد و به عمو و عمه نیز $\frac{۲}{۳}$ می‌رسد، اگرچه یک عمو یا عمه باشد؛ زیرا دایی و خاله سهم کسی را می‌برند که از طریق او به میت می‌رسند و او، خواهر خودش [مادر متوفی] است که سهمش $\frac{۱}{۳}$ است و عمو و عمه نیز سهم کسی را می‌برند که از طریق او به میت می‌رسند و او، برادر [پدر متوفی] است که سهمش $\frac{۲}{۳}$ است. از اینجا روشن می‌شود که بین دایی و خاله بودن و نیز یک نفر و چند نفر بودن آنها تفاوتی وجود ندارد.^۳

۵. زن و شوهر با وجود عمو و عمه و دایی و خاله، سهم بالاتر خود را می‌برند و سهم دایی و خاله، اگرچه یکی باشد یا مادری باشد؛^۱ اصل ترکه است؛ نه $\frac{۱}{۳}$ باقیمانده ترکه، و بقیه ترکه نیز به عموها و عمه‌ها می‌رسد. حال اگر اعمام و احوال از جهت مادری، پدری و ابوینی بودن متفاوت بوده، همراه یکی از زوجین باشند، زن و شوهر، سهم بالاتر خود را می‌برد و به دایی و

۱. ماده ۹۳۰ قانون مدنی: اگر میت، اعمام یا احوال ابوینی داشته باشد اعمام یا احوال ابی ارث نمی‌برند در صورت نبودن اعمام یا احوال ابوینی اعمام یا احوال ابی حصه آنها را می‌برند.

۲. ماده ۹۳۴ قانون مدنی: اگر وراثت میت، دائی و خاله ابی یا ابوینی یا دائی و خاله امی باشند، طرف امی اگر یکی باشد سدس ترکه را می‌برد، و اگر متعدد باشند ثلث آن را می‌برند و بین خود بالسویه تقسیم می‌کنند و مابقی مال دائی و خاله‌های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم می‌نمایند.

۳. ماده ۹۳۵ قانون مدنی: اگر برای میت یک یا چند نفر اعمام یا یک یا چند نفر احوال باشد ثلث ترکه به احوال و دو ثلث آن به اعمام تعلق می‌گیرد. تقسیم ثلث بین احوال بالسویه به عمل می‌آید لیکن اگر بین احوال یک نفر امی باشد سدس حصه احوال به او می‌رسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه به آنها داده می‌شود و در صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه به عمل می‌آید. در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود لیکن اگر بین اعمام یک نفر امی باشد سدس حصه اعمام به او می‌رسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه به آنها می‌رسد و در صورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم می‌کنند. در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصه اعمام باقی می‌ماند بین اعمام ابوینی یا ابی حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود.

خاله $\frac{1}{3}$ ترکه می‌رسد که از این مقدار، اگر دایی یا عمه مادری یک نفر باشد، $\frac{1}{6}$ آن برای او است و اگر بیشتر باشند $\frac{1}{3}$ آن متعلق به ایشان است و باقیمانده $\frac{1}{3}$ ترکه به دایی و خاله ابوینی یا پدری می‌رسد و آنچه پس از کسر سهم یکی از زوجین و سهم دایی و خاله می‌ماند، به عموها و عمه‌ها می‌رسد که از این مقدار نیز سهم عموها و عمه‌های مادری اگر یک نفر باشد، $\frac{1}{6}$ و اگر بیشتر باشند $\frac{1}{3}$ است که به طور مساوی تقسیم می‌شود و بقیه نیز به طور غیر مساوی به عموها و عمه‌های ابوینی یا پدری می‌رسد.^۱

۶. **عموها و عمه‌های متوفی**، خواه ابوینی باشند یا تنها پدری یا مادری باشند و به همین ترتیب دایی‌ها و خاله‌های او و نیز در صورت نبودن آنان، اولاد ایشان، هر قدر که پایین روند بر عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های پدر متوفی یا مورث و بر عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های مادر میت اولویت دارند؛ زیرا یک درجه از آنان به مورث نزدیک‌تر هستند و در صورت نبودن آنان و فرزندان ایشان، هر چند در رتبه‌های بعدی باشند، عموها و عمه‌های پدر و مادر متوفی و نیز دایی‌ها و خاله‌های پدر و مادر او به جای آنان قرار می‌گیرند و به ترتیب، کسانی که به میت نزدیک‌ترند و نیز فرزندان آنان مقدم خواهند بود. بنابراین پسر عمومی ابوینی یا پدری یا مادری متوفی بر عمومی پدر متوفی اولویت دارد و پسر عمومی پدر متوفی از عمومی جد متوفی سزاوارتر است و عمومی جد متوفی بر عمومی پدر جد متوفی مقدم است و به همین ترتیب. در مورد دایی و خاله نیز همین ترتیب وجود دارد. همچنین دایی مادری بر عمومی پدر اولویت دارد؛ و در صورت مساوی بودن درجه، هر یک از اعمام و احوال با دیگری شریک می‌شود؛ از این رو اگر عمو و عمه و دایی و خاله پدر متوفی و نیز عمو و عمه و دایی و خاله مادر او باقی مانده باشند، همگی ارث می‌برند؛ زیرا از یک درجه برخوردارند؛ بنابراین این $\frac{1}{3}$ ترکه به خویشان مادری می‌رسد که مطابق نظر مشهور، به طور مساوی میان ایشان تقسیم می‌شود و $\frac{2}{3}$ نیز به عموها و عمه‌ها و نیز دایی‌ها و خاله‌های پدری می‌رسد که $\frac{1}{3}$ این مقدار به طور مساوی میان دایی و خاله تقسیم می‌شود و $\frac{2}{3}$ آن نیز سه قسمت شده، به عمو و عمه می‌رسد.

۱. ماده ۹۳۸ قانون مدنی: در تمام موارد مزبوره در این مبحث، هر یک از زوجین که باشد، فرض خود را از اصل ترکه می‌برد و این فرض عبارتست از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه. متقرب به مادر هم نصیب خود را از اصل ترکه می‌برد، باقی ترکه مال متقرب به پدر است، و اگر نقصی هم باشد، بر متقربین به پدر وارد می‌شود.

۷. اولاد عمو و عمه و اولاد دایی و خاله در صورتی که پدران و مادران آنها نباشند، به جای آنان ارث می‌برند و هر یک از ایشان سهم کسی را می‌برد که از طریق او به میت می‌رسد. بنابراین، فرزند عمه، اگرچه دختر باشد، $\frac{2}{3}$ ترکه را می‌برد و به فرزند دایی، اگرچه پسر باشد $\frac{1}{3}$ می‌رسد و پسر عمه با وجود دختر عمو $\frac{1}{3}$ به ارث می‌برد و سهم پسر دایی و پسر خاله مساوی می‌باشد و به اولاد عموی مادری، اگر یک نفر باشد، $\frac{1}{6}$ و اگر بیشتر باشد، $\frac{1}{3}$ می‌رسد و باقیمانده به اولاد عموی ابویینی یا پدری می‌رسد و حکم فرزندان دایی و خاله مادری و ابویینی یا پدری نیز همین است. حال اگر فرزندان عمو و عمه و دایی و خاله مادری و ابویینی یا پدری با هم باشند، به فرزندان یک دایی یا خاله مادری، $\frac{1}{6}$ از $\frac{1}{3}$ و به فرزندان دو دایی یا دو خاله مادری یا هر دو، $\frac{1}{3}$ از $\frac{1}{3}$ می‌رسد و باقیمانده $\frac{1}{3}$ نیز به اولاد دایی و خاله پدری می‌رسد. در مورد تقسیم $\frac{2}{3}$ بقیه نیز بین فرزندان عمو و عمه مادری و عمو و عمه ابویینی یا پدری به همین شیوه رفتار می‌شود [$\frac{1}{6}$ یا $\frac{1}{3}$ از $\frac{2}{3}$ به فرزندان عمو و عمه مادری و بقیه نیز به فرزندان عمو و عمه ابویینی یا پدری می‌رسد]. همچنین اولاد عمو و عمه ابویینی در جایی که از نظر جنسیت متفاوت باشند به تفاوت ارث می‌برند و به پسر، برابر سهم دو دختر می‌رسد؛ و در صورتی که خویشاوند ابویینی نباشد و اولاد عمو و عمه پدری ارث ببرند نیز همین حکم را دارند و اولاد عمو و عمه مادری به طور مساوی ارث می‌برند و حکم اولاد دایی و خاله، خواه پدری باشند یا مادری یا ابویینی نیز همین است.^۱

۸. در عمو و عمه و خاله و دایی، در صورت وجود اقربای نزدیک‌تر، اقربای دورتر ارث نمی‌برند، اگرچه از یک صنف نباشند. بنابراین پسر دایی، اگرچه ابویینی باشد، با وجود دایی، اگرچه مادری باشد و نیز با وجود عمو، خواه مادری باشد یا پدری یا ابویینی، ارث نمی‌برد؛ و نیز پسر عمو با وجود عمه و یا دایی، از هر قسمی که باشند، ارث نمی‌برد و در مورد فرزندان آنها نیز همین طور است، یعنی کسی که از میت دورتر است، با وجود شخص نزدیک‌تر به میت ارث نمی‌برد، مانند پسر پسر عمو با وجود پسر عمو یا پسر دایی، مگر در مورد پسر عموی ابویینی و عموی پدری؛ زیرا این مورد، به اجماع فقها از قاعده فوق خارج شده است.^۲

۱. ماده ۹۳۷ قانون مدنی: هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال، اولاد آنها بجای آنها ارث می‌برند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطه او به میت متصل می‌شود.

۲. ماده ۹۳۶ قانون مدنی: با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمی‌برند، مگر در مورد انحصار وراثت به

۹. هر کس دو سبب برای ارث بردن داشته باشد، از هر دو جهت ارث می‌برد، به شرط آنکه در یک مرتبه باشند، مانند عمویی که دایی نیز هست، مثل این که برادر پدیری شخصی، با خواهر مادری همان شخص ازدواج کرده باشد که در این صورت، آن شخص، عموی پدیری فرزند آن دو و دایی مادری او محسوب می‌شود؛ از این رو اگر وارث دیگری مانند عمو یا دایی دیگری با او جمع شود، به وی هم سهم عمو و هم سهم دایی می‌رسد.

حال اگر یکی از دو سبب، مانع دیگری باشد، وارثی که هر دو سبب را دارد، تنها از جهت سبب حاجب ارث می‌برد. مانند پسر عمویی که برادر مادری نیز هست^۱ که در اینجا فقط از جهت برادری ارث می‌برد.^۲

میراث زوج و زوجه

زن و شوهر از یکدیگر ارث می‌برند و با همهٔ ورثه همراه می‌شوند، به شرطی که موانع ارث در آن دو نباشد، اگرچه شوهر نزدیکی نکرده باشد،^۳ مگر در مورد بیماری که در حال مرضش با زنی ازدواج کند؛ زیرا در این مورد، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر این که شوهر با زن نزدیکی کرده باشد یا بیماریش بهبود یافته باشد که در این صورت پس از بهبودی از هم ارث می‌برند، اگرچه شوهر پیش از نزدیکی مرده باشد^۴ و اگر زوجه بیمار باشد، از هم ارث می‌برند و چنین زنی مانند زوجه سالم است، اگرچه بنا بر قول درست‌تر، شوهر نزدیکی

← یک پسر عموی ابوینی با یک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمو را از ارث محروم می‌کند. لیکن اگر با پسر عموی ابوینی، خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها، پسر عمو ارث نمی‌برد.

۱. به عنوان مثال، شخصی ازدواج کرده، صاحب پسری می‌شود و سپس از دنیا می‌رود؛ آن‌گاه برادر آن شخص با همسر برادر خود ازدواج می‌کند و او نیز صاحب پسری می‌شود. در اینجا هر یک از این دو پسر، پسر عموی دیگری و نیز برادر مادری وی خواهد بود. بنابراین اگر یکی از آن دو از دنیا برود و جز دیگری وارثی [در طبقه اول] نداشته باشد، دومی تنها از جهت برادری ارث می‌برد.

۲. ماده ۸۶۵ قانون مدنی: اگر در شخص واحد، موجبات متعدده ارث جمع شود به جهت تمام آن موجبات، ارث می‌برد مگر این که بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع، می‌برد.

۳. ماده ۹۴۰ قانون مدنی: زوجین که زوجیت آنها دائم بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می‌برند.

۴. ماده ۹۴۵ قانون مدنی: اگر مردی در حال مرض، زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمی‌برد لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث می‌برد.

نکرده باشد؛ زیرا اصل، عدم مانعیت مرض است و تخلف از اصل مزبور در مورد شوهر بنا به دلیل خاص، موجب الحاق زوجه به شوهر نمی‌شود؛ زیرا این کار، قیاس است.

طلاق رجعی در صورتی که یکی از زوجین در زمان عده رجعی بمیرد مانع ارث بردن طرفین نیست؛ زیرا مطلقه رجعی در حکم زوجه است؛ برخلاف طلاق بائن، مگر این که در حال مرض طلاق داده باشد؛ زیرا بنابر آنچه در کتاب طلاق بیان شد، زن تا یک سال از شوهر ارث می‌برد؛ و شوهر از زن ارث نمی‌برد.^۱

همچنین زوجه اگر از شوهرش فرزند داشته باشد، بنابر نظر مشهور، مانند سایر وراث از تمام ترکه شوهر ارث می‌برد و شوهر نیز از تمام ترکه زوجه ارث می‌برد، اگرچه از او فرزندی نداشته باشد؛ و زوجه‌ای که از شوهرش فرزندی ندارد، به طور کلی از زمین ارث نمی‌برد، نه از عین زمین و نه از قیمت آن؛ و از عین ساختمان نیز ارث نمی‌برد؛ بر خلاف قیمت آن.^۲ حال اگر زنی که از شوهرش فرزند دارد و زنی که فرزندی ندارد با هم جمع شوند، قول قوی تر این است که $\frac{1}{8}$ تمام زمین و $\frac{1}{8}$ آنچه که دیگری از عین آن محروم شده است به زنی که فرزند دارد اختصاص می‌یابد و قیمت آن را خود او باید [به زن دیگر] بپردازد؛ نه سایر ورثه؛ زیرا سهم ناشی از زوجیت، تنها میان این دو نفر تقسیم می‌شود؛ از این رو اگر یکی از آن دو از بخشی از ترکه محروم شود، آن قسمت به زن دیگر می‌رسد، اگرچه قیمت آن قسمت به اجبار به دیگری پرداخت شده باشد؛ نه به اختیار؛ بنابر این پرداخت قیمت [در اینجا] مانند دین است و تفاوتی نمی‌کند که وارث، عین را بپردازد یا نپردازد و یا از پرداخت قیمت امتناع کند یا نکند که در این صورت بر ذمه او باقی می‌ماند تا حاکم بتواند او را به ادای آن اجبار کند و یا عین را به جبر بفروشد [و قیمت آن را به زوجه بدهد]، همان طور که نسبت به سایر کسانی که از ادای حق دیگران خودداری می‌کنند همین رفتار می‌شود. حال اگر هیچ یک از این راه‌ها

۱. ماده ۹۴۳ قانون مدنی: اگر شوهر، زن خود را به طلاق رجعی مطلقه کند هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث می‌برد لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضای عده بوده و یا طلاق، بائن باشد از یکدیگر ارث نمی‌برند.

۲. ماده ۹۴۶ قانون مدنی: زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد لیکن زوجه از اموال ذیل: ۱- از اموال منقوله از هر قبیل که باشد. ۲- از ابنیه و اشجار. و ماده ۹۴۷ قانون مدنی: زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد و نه از عین آنها و طریق تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقا در زمین بدون اجرت تقویم می‌گردد.

ممکن نبود، آن حق بر ذمه وارث باقی می ماند تا زمانی که زوجه بتواند آن را از دست ورثه خارج سازد، اگرچه به وسیله تقاص باشد، چه از عین تقاص نماید، چه از غیر آن.

ارث دیه جنین

هرگاه شخصی آسیبی بر جنین وارد سازد و او را ساقط نماید، دیه جنین را پدر و مادرش به ارث می برند و در صورت نبودن آن دو، کسانی که به پدر و مادر جنین نزدیکند، مثل این که پدر و مادر جنین با خود جنین بمیرند یا پدر پیش از جنین و مادر با او بمیرد، یا کسانی که به وسیله پدر خویشاوند نسبی جنین هستند، مانند خواهر و برادر. از این که ارث بردن دیه جنین مخصوص خویشان پدری قرار داده شده است فهمیده می شود که هیچ یک از خویشان مادری ارث نمی برد و پیش از این، اختلاف فقها در این باره و توقف مصنف در حکم مسأله گذشت.

میراث زنازاده

فرزند و همسر کسی که از دو طرف زنازاده است از او ارث می برند؛ اما والدین او و کسانی که از طریق آن دو به وی منسوب هستند ارث نمی برند؛ زیرا زنازاده به حکم شرع به پدر و مادر خود منسوب نمی باشد؛ از این رو نه پدر و مادر از او ارث می برند و نه او از پدر و مادر ارث می برد. اما اگر زنا فقط به یکی از والدین منتسب باشد، طفل فقط از او منتفی می شود و طرف دیگر و هر کس از آن طریق با متوفی نسبت پیدا می کند از وی ارث می برد.

میراث غرق شدگان و زیر آوار ماندگان

باید توجه داشت که یکی از شرایط ارث بردن دو نفر از یکدیگر، علم به مؤخر بودن حیات وارث بعد از حیات مورث است،^۱ اگرچه مقدار اندکی باشد؛ بنابراین اگر هر دو با هم بمیرند، یا معلوم نباشد مرگ کدام یک زودتر بوده است، یا معلوم نباشد به ترتیب از دنیا رفته اند یا هم زمان با یکدیگر، ارثی در کار نخواهد بود، خواه مرگ، خود به خود باشد یا به سببی خارجی، مگر آنکه بنابر نظر مشهورتر سبب مرگ، غرق شدن یا فرود آمدن آوار باشد.^۲ در این دو

۱. ماده ۸۷۵ قانون مدنی: شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است....

۲. ماده ۸۷۳ قانون مدنی: اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می بردند مجهول و تقدم و تأخر

مورد، غرق شدگان و زیرآوار ماندگان از هم ارث می‌برند. به شرط این‌که میان آنها خویشاوندی نسبی یا سببی که موجب ارث است برقرار باشد و مالی نیز وجود داشته باشد تا ارث بردن، اگرچه از یک طرف، ممکن باشد و نیز معلوم نباشد مرگ کدام یک زودتر از دیگری بوده است؛ بنابراین اگر معلوم باشد که همزمان مرده‌اند ارثی در کار نیست و اگر معلوم شود کدام یک زودتر مرده است، تنها همان شخص ارث می‌برد؛ نه بالعکس. همچنین باید ارث بردن از یکدیگر ممکن باشد، به گونه‌ای که هر یک از آنها بتواند از دیگری ارث ببرد؛ بنابراین اگر این شرط فراهم نباشد، مثل این که دو برادر غرق شوند و هر یک یا یکی از آن دو فرزندی داشته باشد، در این صورت، میان آن دو برادر توارث برقرار نمی‌شود.

حال اگر فقط یکی از آنان مالی داشته باشد، آن مال به کسی که فاقد مال است می‌رسد و از او به وارث زنده وی منتقل می‌شود و ورثه شخص مالدار چیزی نمی‌برند و دومی از آنچه که اولی از او به ارث برده است ارث نمی‌برد. همچنین ابتدا کسی که سهم کمتری دارد [در ارث بردن] مقدم می‌شود و دلیل این حکم تعبد است.

بنابراین که دارنده سهم کمتر را مقدم کنیم، چنانچه پدر و فرزندش غرق شوند، مرگ پسر جلوتر فرض می‌شود و در نتیجه پدر سهم خود را از پسر می‌برد و سپس مرگ پدر فرض می‌شود و پسر، نصیب خود را از او به ارث می‌برد و مال هر یک نیز به وراثت زنده دیگری می‌رسد. بعضی از فقهای امامیه این حکم را در مورد هر سببی که در اثر آن، اشتباه در تقدم مرگ حاصل می‌شود جاری کرده‌اند، مانند کشته شدن و سوختن؛ زیرا همان علت، در اینجا نیز وجود دارد. ولی نظر فوق، ضعیف است؛ زیرا معلوم نیست که علت حکم که موجب شمول آن نسبت به سایر موارد می‌شود چیست. افزون بر آن، این حکم خلاف اصل است؛ بنابراین تنها به موردی که موافق نص و اتفاق فقها است اکتفا می‌شود.

← هیچ یک معلوم نباشد اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی‌برند مگر آن که موت به سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می‌برند.

حدود

زنا

زنا داخل کردن آلت تناسلی مرد بالغ و عاقل در فرج زن است؛ بلکه مطلق جنس مؤنث مراد است، خواه از جلو باشد یا عقب، به طوری که آن زن بر وی حرام باشد و بین آنان عقد نکاح یا شبهه‌ای که موجب اعتقاد به حلال بودن عمل است نباشد^۱ و نیز به اندازه ختنه گاه فرو رفته باشد در حالی که علم به تحریم این عمل داشته و در انجام آن مختار بوده است.^۲ بنابراین در مورد زنا قیود زیر وجود دارد:

۱. فرو کردن آلت تناسلی؛ از این رو بدون آن، همچون انجام تفخیز^۳ و غیر آن زنا محقق نمی‌شود، اگرچه حرام است و موجب تعزیر می‌باشد.

۲. عمل باید توسط مرد بالغ باشد؛ بنابراین اگر پسر بچه‌ای چنین کند فقط تأدیب می‌شود.

۳. انجام دهنده باید عاقل باشد؛ از این رو بنابر نظر قوی‌تر، مجنون حدّ زنا نمی‌خورد؛ زیرا قلم تکلیف از او برداشته شده است.

۴. فرو کردن باید در فرج زن باشد؛ بنابراین فرو کردن آلت تناسلی در منافذ دیگر بدن زن، حتی اگر باعث شهوت و انزال گردد تأثیری ندارد. مراد از «فرج»، مطلق «شرمگاه» است؛ از این رو شامل قُبُل [جلو] و دُبُر [عقب] می‌شود، اگرچه اطلاق فرج بر قُبُل بیشتر است.

۱. ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی: زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است گرچه در دبر باشد در غیر موارد وطی به شبهه.

۲. ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی: زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن آگاه باشد.

۳. تفخیز: مالیدن آلت تناسلی به ران طرف مقابل.

۵. زن باید بالغ باشد، یعنی به سن نه سالگی رسیده باشد و میان زن عاقل و دیوانه و نیز مرده و زنده تفاوتی نیست، اگرچه همان‌طور که بیان خواهد شد، مجازات زنا با زن مرده شدیدتر است. با این قید، فرو کردن آلت تناسلی در دُبر مرد خارج شد؛ زیرا این عمل، زنا نیست، اگرچه زشت‌تر و مجازات آن شدیدتر است.

۶. زن باید بر مرد زانی حرام باشد؛ بنابراین اگر به واسطه رابطه زوجیت بر او حلال باشد، زنا محقق نمی‌گردد.

۷. آن زن در عقد زانی نبوده، در اثر شبهه نیز با او نزدیکی نکرده باشد. با این قید، نزدیکی با زوجه‌ای که در اثر عروض یکی از اموری که قبلاً بیان شد [مانند حیض، اعتکاف و صوم] نزدیکی با او حرام است خارج می‌شود؛ بنابراین اگرچه عملی حرام است، بر انجام آن، حد مترتب نمی‌گردد.

۸. داخل کردن باید به اندازه ختنه گاه و بیشتر باشد؛ بنابراین اگر کمتر از این مقدار داخل کند، زنا محقق نمی‌شود، چنان‌که نزدیکی نیز محقق نمی‌گردد.

۹. زناکننده باید علم به تحریم عمل داشته باشد؛ بنابراین اگر به دلیل تازه مسلمان بودن، نداند که این عمل حرام است، یا شبهه‌ای که موجب توهم حلال بودن عمل شده است وجود داشته باشد و چنین توهمی در مورد او ممکن باشد، زناکار شمرده نمی‌شود.^۱

۱۰. زناکننده باید مختار باشد؛ بنابراین اگر به زنا اکراه شود، بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، زانی حد نمی‌خورد، همان‌طور که به اجماع فقها زن زناکار نیز حد نمی‌خورد.^۲ از آنجا که لازم است برای تحقق زنا، نزدیکی به شبهه وجود نداشته باشد، بنابراین اگر شخصی با مادر خود یا زن محصنه‌ای^۳ که در عقد دیگری است به گمان حلیت عمل، ازدواج [و نزدیکی] کند، حد نمی‌خورد؛ زیرا شبهه وجود دارد و حدود با شبهات برداشته می‌شود. البته به اجماع فقها، برای تحقق شبهه‌ای که بر طرف کننده حد است مجرد ازدواج با زنی که

۱. ماده ۶۵ قانون مجازات اسلامی: هرگاه زن یا مردی حرام بودن جماع با دیگری را بدانند و طرف مقابل از این امر آگاه نباشد و گمان کند ارتکاب این عمل برای او جایز است فقط طرفی که آگاه بوده است محکوم به حد زنا می‌شود.

۲. ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه زانی یا زانیه ادعا کنند که به زنا اکراه شده است، ادعای او در صورتی که یقین بر خلاف آن نباشد قبول می‌شود.

۳. معنای احصان در ادامه خواهد آمد.

نکاح با او حرام است بدون آنکه گمان به حلیت این عمل داشته باشد کافی نیست.

ادله ثبات زنا

۱. چهار بار اقرار به زنا^۱ به شرط اهلیت ناشی از بلوغ و عقل مقر و مختار بودن وی.^۲ اگر اقرار کننده به زنی معین نسبت زنا بدهد و بگوید: «با فلان زن زنا کرده‌ام»، یا زنی که اقرار به زنا کرده است به مردی معین نسبت زنا بدهد، بر مقر همان مرتبه اول، حدّ قذف کسی که به او نسبت زنا داده است واجب می‌شود؛ زیرا این اقرار، قذف صریح است و واجب شدن حدّ قذف متوقف بر تعدد آن نیست.
- حدّ زنا بر کسی که اقرار به زنا دارد جز با چهار بار اقرار کردن واجب نمی‌شود، چنان‌که اگر اقرار کننده، زنا را به شخص معینی نسبت ندهد چنین است.
۲. اقامه بینه، چنان‌که در کتاب شهادات گذشت.^۳ بنابراین اگر تعداد شهودی که به زنا شهادات می‌دهند از نصاب معتبر در زنا که چهار شاهد مرد، یا سه شاهد مرد و دو شاهد زن، یا دو شاهد مرد و چهار شاهد زن است کمتر باشد، اگرچه در مورد اخیر فقط حد تازیانه ثابت می‌شود،^۴ همگی حدّ قذف می‌خورند.

برای قبول شهادت لازم است شهود بیان نمایند که انجام عمل را دیده‌اند؛ بنابراین شهادت به زنا بدون ذکر مشاهده کافی نیست. همچنین ادعای دیدن عمل نیز به تنهایی کافی نیست، مگر این‌که افزون بر آن بگویند: «بدون آنکه عقد یا شبهه‌ای وجود داشته باشد» و سایر شرایط معتبر را نیز به صراحت بیان کنند؛ و علم به سبب تحلیل [و تصریح به حرمت آن دو بر یکدیگر] شرط نیست؛ زیرا اصل، عدم وجود سبب تحلیل است؛ از این رو اگر شهود در شهادت خود نگویند که انجام عمل را دیده‌اند، همگی به سبب قذف حدّ می‌خورند و کسی که

-
۱. ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی: هرگاه مرد یا زنی چهار بار نزد حاکم اقرار به زنا کند محکوم به حد زنا خواهد شد و اگر کمتر از چهار بار اقرار نماید تعزیر می‌شود.
 ۲. ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی: اقرار در صورتی نافذ است که اقرار کننده دارای اوصاف بلوغ، عقل، اختیار و قصد باشد.
 ۳. ماده ۷۴ قانون مجازات اسلامی: زنا چه موجب حد جلد باشد و چه موجب حد رجم با شهادت چهار مرد عادل یا سه مرد عادل و دو زن عادل ثابت می‌شود.
 ۴. ماده ۷۵ قانون مجازات اسلامی: در صورتی که زنا فقط موجب حد جلد باشد به شهادت دو مرد عادل همراه با چهار زن عادل نیز ثابت می‌شود.

علیه او شهادت داده شده است حدّ نمی‌خورد و نیز اگر شهود به دیدن عمل شهادت بدهند، ولی نگویند: «از سبب تحلیل آگاهی نداریم» و سایر شرایط را نیز بیان ننمایند حدّ می‌خورند. افزون بر آنچه گذشت، باید همه شهود نسبت به انجام یک نوع عمل در یک زمان و یک مکان اتفاق نظر داشته باشند؛ بنابراین اگر در این جهات اختلاف داشته باشند، همه حدّ قذف می‌خورند.^۱

همچنین لازم است که شهود در مقام ادای شهادت به یک باره و با هم اقامه شهادت نمایند، به این معنا که نباید بین شهادت‌ها عرفاً فاصله بیفتد؛ نه آنکه همه شهود با هم الفاظ شهادت را بر زبان جاری سازند، اگرچه این کار نیز جایز است و اگر بعضی از شهود در غیاب دیگران شهادت دهند، حدّ می‌خورند و نباید منتظر تکمیل تعداد شهود شد؛^۲ زیرا تأخیر در اجرای حد روا نیست؛ چه آنکه از حضرت علی علیه السلام در مورد سه نفر که به زنا ی مردی شهادت دادند روایت شده است که فرمود: «شاهد چهارم کجاست؟» پاسخ دادند: «اکنون می‌آید»؛ حضرت فرمود: «حَدُّوهُمْ؛ فلیس فی الحدود نَظَرُ سَاعَةٍ؛ این شهود را حد بزنید؛ زیرا در اجرای حدود، تأخیر روا نیست».^۳ حال چنانچه بعد از شهادت آن تعداد، بقیه شهود حاضر شوند و شهادت دهند، بر آنها نیز حد جاری می‌شود؛ زیرا در شهود بعدی نیز مانند شهود قبلی، شرط پذیرش شهادت موجود نمی‌باشد.

گذشت زمان از زنا ی مورد شهادت، به صحت شهادت خدشه وارد نمی‌آورد و این که در بعضی از روایات آمده است که اگر از ۶ ماه بگذرد، شهادت، مسموع نیست، خلاف قواعد می‌باشد.

حدّ زنا و شهادت شهود، با تصدیق و یا تکذیب شهود توسط زانی ساقط نمی‌شود. دلیل این مطلب در فرض تصدیق شهود روشن است و در صورت تکذیب شهود نیز به این دلیل

۱. ماده ۷۸ قانون مجازات اسلامی: هر گاه شهود، خصوصیات مورد شهادت را بیان کنند، این خصوصیات باید از لحاظ زمان و مکان و مانند آنها اختلاف نداشته باشند. در صورت اختلاف بین شهود، علاوه بر این که زنا ثابت نمی‌شود، شهود نیز به حد قذف محکوم می‌گردند.

۲. ماده ۷۹ قانون مجازات اسلامی: شهود باید بدون فاصله زمانی یکی پس از دیگری شهادت دهند. اگر بعضی از شهود شهادت بدهند و بعضی دیگر بلافاصله برای ادای شهادت حضور پیدا نکنند یا شهادت ندهند زنا ثابت نمی‌شود؛ در این صورت شهادت دهنده، مورد حد قذف قرار می‌گیرد.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۲ از ابواب حدّ الزنا، ص ۳۷۲، ح ۸.

است که اگر تکذیب وی مؤثر باشد، همه احکام الهی تعطیل می‌شوند؛ و توبه کردن نیز اگر پیش از قیام بینه باشد، حد را از متهم ساقط می‌کند، خواه بنا بر نظر مشهور، این حد، تازیانه باشد یا رجم؛ نه توبه بعد از قیام بینه؛ چه آنکه بنا بر نظر مشهور [در این فرض،] حد ساقط نمی‌شود؛ زیرا اصل، عدم سقوط حد بعد از ثبوت آن است؛^۱ و گفته شده است که در این حالت نیز امام میان گذشت از او و اقامه حد مخیر است. حد زنا با ادعای جهل به حرمت عمل یا ادعای شبهه در صورتی که این دو ادعا در حق مرتکب امکان داشته باشد ساقط می‌گردد.^۲

اقسام حد زنا

۱. قتل

کشتن، حد کسی است که با زنانی که محارم نسبی او هستند، مانند مادر و خواهر زنا می‌کند و نیز کافر ذمی که با زن مسلمان زنا می‌کند و مردی که با اکراه کردن زنی با وی زنا می‌کند. در این موارد سه گانه، احصان شرط نیست؛ زیرا روایات از این جهت اطلاق دارند. همچنین بین پیر و جوان و مسلمان و کافر تفاوتی وجود ندارد.^۳

بنا بر نظر قوی‌تر و به دلیل جمع بین ادله، ابتدا تازیانه و سپس حد قتل جاری می‌شود؛ چه آنکه آیه قرآن بر حد تازیانه برای هر زناکاری دلالت دارد و روایات نیز بر قتل افراد نام برده دلالت می‌کند و میان این دو دلیل منافاتی وجود ندارد؛ در نتیجه باید به هر دو عمل کرد.

۲. رجم

هر گاه مرد محصنی با زنی بالغ و عاقل زنا کند باید رجم شود. مراد از «احصان»، تماس مرد بالغ و عاقل با فرج یعنی قبیل زنی است که با او ازدواج دائم کرده است، به طوری که پس از

۱. ماده ۸۱ قانون مجازات اسلامی: هر گاه زن یا مرد زانی قبل از اقامه شهادت توبه نماید حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از اقامه شهادت توبه کند حد ساقط نمی‌شود.

۲. ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی: هر گاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند، در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد.

۳. ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی: حد زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بین جوان و غیر جوان و محصن و غیر محصن نیست:

الف- زنا با محارم نسبی. ب- زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است. ج- زنا با غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است. د- زنا با زن به عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه کننده است.

عقد امکان تماس با او را دارد و هر صبح و شب نزد او می‌رود و همسرش در اختیار او است و دخول نیز قطعی باشد، به گونه‌ای که ختنه‌گاه یا اندازه آن [برای کسی که سر آلت او بریده است] در قبُل زن داخل شود. بنابراین اگر مردی که امکان چنین تماسی را دارد نزدیکی با زن خود را انکار کند، قول او بدون نیاز به قسم پذیرفته می‌شود، اگرچه از آن زن دارای فرزند باشد؛ زیرا گاهی فرزند از ریختن منی در اطراف فرج ایجاد می‌شود، بدون اینکه نزدیکی صورت گرفته باشد.^۱

به همین ترتیب، زن نیز محصنه می‌شود. بنابراین، محصنه، زن بالغ و عاقلی است که شوهر دائمی و بالغ او از راه قبُل با او نزدیکی کرده باشد، به گونه‌ای که باعث غسل جنابت شود و دخول نیز قطعی باشد. اما متمکن بودن از نزدیکی فقط در مورد احسان مرد شرط است؛ بنابراین باید این نکته را در تعریف احسان زن مراعات نمود.

برای تحقق احسان، مسلمان بودن و مطلقه نبودن در صورتی که زن در عده طلاق رجعی باشد شرط نیست؛ زیرا مطلقه رجعی در حکم زوجه است؛ برخلاف طلاق بائن.^۲

نظر درست‌تر آن است که محصن هم تازیانه می‌خورد و هم رجم می‌شود، اگرچه جوان باشد، تا به آیه قرآن و روایت عمل شده باشد. در مقابل، گفته شده است: تنها در صورتی که فرد محصن، پیرمرد یا پیرزن باشد رجم و جلد می‌شود^۳ و در غیر این دو مورد، به رجم بسنده می‌گردد؛ و ممکن است گفته شود در هر حال تنها باید رجم شود؛ اما قول قوی‌تر، نظر مصنف است؛ زیرا اخبار صحیحی بر این مطلب دلالت دارد.

در صورتی که میان جلد و رجم جمع شود، زناکار ابتدا تازیانه می‌خورد، سپس برای

۱. ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی: حد زنا در موارد ذیل رجم است:

الف) زناي مرد محصن، یعنی مردی که دارای همسر دائمی است و با او در حالی که عاقل بوده جماع کرده و هر وقت نیز بخواهد می‌تواند با او جماع کند.

ب) زناي زن محصنه با مرد بالغ؛ زن محصنه زنی است که دارای شوهر دائمی است و شوهر در حالی که زن عاقل بوده با او جماع کرده است و امکان جماع با شوهر را نیز داشته باشد.

۲. ماده ۸۵ قانون مجازات اسلامی: طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عده، مرد یا زن را از احسان خارج نمی‌کند ولی طلاق بائن آنها را از احسان خارج می‌نماید.

۳. ماده ۸۴ قانون مجازات اسلامی: بر پیرمرد یا پیرزن زانی که دارای شرایط احسان باشند قبل از رجم، حد جلد جاری می‌شود.

رجم، زن تا سینه و مرد تا نشیمنگاه در زمین دفن می‌گردد؛^۱ اگر زناکار پس از قرار گرفتن در گودال از آن فرار کند، چنانچه زنا به وسیلهٔ بینه ثابت شده باشد، یا بنا بر قولی سنگ به بدن آن دو برخورد نکرده باشد، دوباره به گودال بازگردانده می‌شود؛ در غیر این صورت اگر ثبوت زنا با شهادت نباشد، بلکه به اقرار آن دو باشد و بر اساس همان نظر، سنگ نیز به بدن آنها اصابت کرده باشد، به اتفاق فقها به گودال بازگردانده نمی‌شود.^۲

هر جاکه زنا با بینه ثابت شود، ابتدا شهود اقدام به رجم می‌کنند و برای رجم کسی که اقرار به زنا نموده است امام آغاز می‌کند و سزاوار است که مردم را خیر نمایند؛^۳ زیرا خداوند تعالی در قرآن می‌فرماید: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ و باید گروهی از مؤمنین، مجازات آنها را مشاهده کنند»^۴ و گفته شده است: به دلیل عمل به ظاهر امر، حضور گروهی از مؤمنین واجب است و همین نظر، قوی‌تر است.

مناسب است سنگ‌ها کوچک باشند تا زناکار به سبب زدن سنگ‌های بزرگ فوراً نمیرد و سنگ‌ها باید از چیزهایی باشد که به آنها «سنگ» گفته می‌شود؛ بنابراین نباید به سنگ ریزه بسنده کرد تا باعث طولانی شدن زجر مرتکب نیز نگردد.^۵ همچنین گفته شده است: کسی که حد الهی به گردن دارد، نباید رجم کند؛ زیرا از این کار نهی شده است.

۳. تازیانه [جَلْد] تنها

تازیانه تنها، حد مرد بالغ محصنی است که با دختر بچه [نابالغ] یا زنی دیوانه زنا کرده است و نیز حد زنی است که پسر بچه‌ای [نابالغ] با وی زنا نموده است و اگر مرد دیوانه

۱. ماده ۱۰۲ قانون مجازات اسلامی: مرد را هنگام رجم تا نزدیکی کمر و زن را تا نزدیکی سینه در گودال دفن می‌کنند آنگاه رجم می‌نمایند.

۲. ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی که محکوم به رجم است از گودالی که در آن قرار گرفته فرار کند در صورتی که زنا یا او به شهادت ثابت شده باشد برای اجرای حد برگردانده می‌شود اما اگر به اقرار خود او ثابت شده باشد برگردانده نمی‌شود.

تبصره - اگر کسی که محکوم به جلد باشد فرار کند در هر حال برای اجرای حد جلد برگردانده می‌شود.
۳. ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی: مناسب است که حاکم شرع مردم را از زمان اجرای حد آگاه سازد و لازم است عده‌ای از مؤمنین که از سه نفر کمتر نباشند در حال اجرای حد حضور یابند.

۴. نور: ۲.

۵. ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی: بزرگی سنگ در رجم نباید به حدی باشد که با اصابت یک یا دو عدد شخص کشته شود، همچنین کوچکی آن نباید به اندازه‌ای باشد که نام سنگ بر آن صدق نکند.

بالغی با زنی زنا کند، بر آن زن حد کامل جاری می‌شود که عبارت است از تازیانه و پس از آن رجم، به شرطی که محصنه باشد و نظر درست‌تر این است که بر مرد دیوانه حد ثابت نمی‌شود.

زناکار به شدت تازیانه می‌خورد؛ زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ؛ نسبت به زن و مرد زناکار ترحم نکنید»^۱ و ضربات تازیانه بر تمام بدن مرد نواخته می‌شود؛ ولی از سر و صورت و فرج او پرهیز می‌شود؛ و مرد باید ایستاده در حالی که عورت او پوشانیده شده است تازیانه بخورد و زن را در حالی که نشسته و لباس‌های او به بدنش بسته شده است تازیانه می‌زنند.^۲

۴. جلد، تراشیدن سر و تبعید

این سه حد بر مرد زناکار غیر محصن، اگرچه ازدواج نکرده باشد جاری می‌شود؛ و گفته شده است: تبعید به مردی اختصاص دارد که ازدواج کرده، ولی دخول نکرده است.^۳ زن زاینه نه سرش تراشیده می‌شود و نه تبعید می‌گردد؛ بلکه فقط یکصد ضربه تازیانه می‌خورد؛ زیرا اصل، برائت [از مجازات زاید] است.

۵. ضِعْث [ترکه‌ها]

مراد از حد ضِعْث در اینجا، دسته‌ای ترکه و مانند آن است که به تعداد لازم برای حد زدن می‌باشد و یک بار بر بدن نواخته می‌شود و لازم نیست تمام ترکه‌ها به بدن زانی برخورد کند. این مجازات، حد مریضی است که تاب تازیانه‌های پی در پی و پشت سر هم را ندارد، اگرچه بتواند در نوبت‌های مختلف آن را تحمل نماید و مصلحت نیز اقتضا می‌کند که در اجرای حد یاد شده تعجیل شود.^۴

۱. نور: ۲

۲. ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی: حد جلد مرد زانی باید ایستاده و در حالی اجرا گردد که پوشاکی جز ستر عورت نداشته باشد. تازیانه به شدت به تمام بدن وی غیر از سر و صورت و عورت زده می‌شود.

تازیانه را به زن زانی در حالی می‌زنند که زن نشسته و لباس‌های او به بدنش بسته باشد.

۳. ماده ۸۷ قانون مجازات اسلامی: مرد متأهلی که قبل از دخول مرتکب زنا شود به حد جلد و تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال محکوم خواهد شد.

۴. ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی: هرگاه امید به بهبودی مریض نباشد یا حاکم شرع مصلحت بداند که در

۶. جلد و کیفر اضافه

این مجازات، حدّ زناکاری است که در شب یا روز ماه رمضان یا سایر زمان‌های شریف، مانند روز جمعه و عرفه یا در مکانی متبرک زنا کند،^۱ یا آن که با مرده‌ای زنا نماید. تعیین کیفر اضافه، بسته به نظر حاکم است که اقامه حدّ می‌کند.

تتمّه

اگر پس از آن که چهار مرد شهادت دادند که زنی از راه قبّل زنا داده است، چهار نفر زن شهادت دهند که باکره است، مطابق نظر درست‌تر، حدّ از همه برداشته می‌شود؛ زیرا همان‌طور که امکان دارد زنان در مورد بکارت راست گفته باشند، ممکن است مردان نیز در مورد زنا درست گفته باشند و هیچ یک از این دو گروه بر دیگری برتری ندارد؛ از این رو باعث به وجود آمدن شبهه می‌شود و حدّ را از کسی که علیه او شهادت داده شده است و نیز از شهود بر می‌دارد؛ همچنین امکان دارد که بکارت [ترمیم و] دوباره برگشته باشد.

حاکم می‌تواند مطلقاً بر اساس علم خود اقامه حدّ نماید،^۲ خواه امام علیه السلام باشد یا جانشین ایشان و خواه در زمان صدور حکم، علم به سبب حدّ پیدا کند یا پیش از آن؛ زیرا سخن خداوند متعال در قرآن که می‌فرماید: «الزانیة والزانی فأجلدوا...»؛ زن و مرد زناکار را تازیانه بزنید...^۳ عام است و نیز به دلیل این که دلالت علم، قوی‌تر از ظنّ حاصل از بینه است و وقتی حکم کردن با وجود گمان صحیح باشد، به طریق اولی با وجود علم صحیح خواهد بود؛ و نسبت به حقوق مردم نیز همین گونه است و حاکم می‌تواند به علم خود حکم نماید؛ زیرا همان دلیل در اینجا نیز جاری است و بین دو مورد تفاوتی نیست. البته حکم حاکم در حق

← حال مرض حد جاری شود یک دسته تازیانه یا ترکه که مشتمل بر صد واحد باشد فقط یکبار به او زده می‌شود هر چند همه آنها به بدن محکوم نرسند.

۱. ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی: زنا در زمانهای متبرکه چون اعیاد مذهبی و رمضان و جمعه و مکانهای شریف چون مساجد، علاوه بر حد، موجب تعزیر است.

۲. ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی: حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود حکم کند.

۳. نور: ۲.

الناس، بعد از درخواست صاحبان حق است، چنان که در حکم حاکم بر اساس بیّنه و اقرار چنین است، خواه آنچه را که علم به سبب آن دارد حد باشد یا تعزیر؛ زیرا هر دو در مقتضی جواز حکم، مشترک می‌باشند.

هر گاه شوهر، مردی را در حال زنا کردن یا همسر خود مشاهده کند، می‌تواند هر دو را به حکم آنچه بین او و خدایش است به قتل برساند و به سبب این کار، مرتکب گناهی نشده است، اگرچه اجرای حدّ در غیر این مورد منوط به اذن حاکم می‌باشد. همان‌طور که بیان شد، این حکم به حسب واقع است؛ ولی به حسب ظاهر اگر چنانچه شوهر اقرار به کشتن ایشان نماید یا بیّنه بر آن اقامه گردد، بر او قصاص واجب می‌شود، مگر با اقامه بیّنه توسط شوهر بر ادعایی که می‌کند، یا تصدیق اولیای دم؛ زیرا اصل این است که شوهر حق کشتن آنها را نداشته است و نیز اصل، عدم تحقق عملی است که شوهر ادعا می‌کند.^۱

هر کس با دختر باکره‌ای به وسیله انگشت عملی انجام دهد و بکارت او را از بین ببرد، باید مهر المثل او را بپردازد،^۲ اگرچه از مهر السنه^۳ بیشتر باشد، خواه آن دختر، نابالغ باشد یا بالغ، مسلمان باشد یا کافر.

بوسیدن حرام و با هم خوابیدن در زیر یک لحاف به مقدار کمتر از حدّ زنا تعزیر دارد؛ زیرا عمل حرامی است که به حدّ زنا نرسیده است.^۴

هر گاه زنی که شوهر ندارد باردار شود و چگونگی این امر معلوم نباشد حدّ نمی‌خورد؛ زیرا احتمال دارد از راه حلال یا از طریق شبهه باردار شده باشد، مگر این که چهار بار اقرار به زنا کند که در این صورت به دلیل این اقرار حدّ می‌خورد؛ نه به سبب بارداری؛^۵ و اجرای حدّ

۱. ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکروه باشد فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.

۲. ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن بکارت دختر با انگشت که باعث شود او نتواند ادرار را ضبط کند علاوه بر دبه کامل زن، مهر المثل نیز دارد.

۳. مهر السنه: مهری است که رسول اکرم ﷺ برای زنان خود قرار می‌دادند که عبارت از پانصد درهم بوده است.

۴. ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عتف و اکراه باشد فقط اکراه کنند تعزیر می‌شود.

۵. ماده ۷۳ قانون مجازات اسلامی: زنی که همسر ندارد به صرف باردار شدن مورد حد قرار نمی‌گیرد مگر آن که زنا یا یکی از راههای مذکور در این قانون ثابت شود.

زنای زن باردار، اگرچه حمل او حاصل از زنا باشد، به تأخیر انداخته می‌شود تا این که وضع حمل کند و نخستین شیر پس از زایمان را به کودک بدهد و نیز اگر نوزاد کفیل نداشته باشد، تا زمانی که آن را شیر دهد به تأخیر می‌افتد؛ سپس چنانچه حد او رجم باشد، حاکم حد را بر او جاری می‌سازد و اگر تازیانه باشد و بیم تلف شدن زن نباشد یا زنی که طفل را شیر دهد پیدا شود، بعد از دوران نفاس حد بر او جاری می‌گردد؛ در غیر این صورت بعد از سپری شدن مدت شیرخوارگی حد جاری می‌شود.^۱ ادعای بارداری از طرف زن برای تأخیر اجرای حد کافی است؛ اما احتمال بارداری [از طرف حاکم] کفایت نمی‌کند.

اگر به انجام کاری که موجب حد است اقرار نموده، سپس انکار کند، چنانچه از اموری باشد که موجب رجم است، حد ساقط می‌شود؛ ولی غیر رجم، یعنی جلد و آنچه ملحق به آن است [سر تراشیدن و تبعید] ساقط نمی‌شود.^۲

هر گاه اقرار به جرمی کند که موجب حد است و سپس توبه کند، امام در اقامه حد بر او یا عفو وی مخیر است، خواه مطابق نظر مشهور، آن حد، رجم باشد یا غیر آن؛ زیرا همه موارد در مقتضی حکم [توبه پس از اقرار] مشترک‌اند.^۳

لواط

هر مذکری از روی اختیار و بدون آنکه به اقرار اکراه شده باشد چهار بار اقرار کند که آلت تناسلی خود را در دُبُرِ مذکر دیگری داخل کرده است،^۴ یا چهار مرد عادل علیه او شهادت دهند که چنین عملی را دیده‌اند^۵ و لواط کننده‌ای که اقرار می‌کند یا علیه او شهادت داده

۱. ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی: در ایام بارداری و نفاس زن، حد قتل یا رجم بر او جاری نمی‌شود همچنین بعد از وضع حمل در صورتی که نوزاد کفیل نداشته باشد و بیم تلف شدن نوزاد برود حد جاری نمی‌شود ولی اگر برای نوزاد کفیل پیدا شود حد جاری می‌گردد.

۲. ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی اقرار به زنا کند و بعد انکار نماید در صورتی که اقرار به زنایی باشد که موجب قتل یا رجم است با انکار بعدی، حد رجم و قتل ساقط می‌شود در غیر این صورت با انکار بعد از اقرار، حد ساقط نمی‌شود.

۳. ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی به زنایی که موجب حد است اقرار کند و بعد توبه نماید، قاضی می‌تواند تقاضای عفو او را از ولی امر بنماید و یا حد بر او جاری نماید.

۴. ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی: حد لواط با چهار بار اقرار سزد حاکم شرع نسبت به اقرار کننده ثابت می‌شود.

۵. ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی: حد لواط با شهادت چهار مرد عادل که آن را مشاهده کرده باشند ثابت می‌شود.

می‌شود بالغ و عاقل باشد،^۱ به قتل می‌رسد، خواه محصن باشد یا نباشد.^۲ کشتن مرتکب لواط یا به وسیله شمشیر است یا سوزاندن در آتش یا رجم یا با خراب کردن دیوار بر سر او و یا انداختن وی از مکانی مرتفع، مانند دیواری بلند؛ و می‌تواند شیوه از شیوه‌های فوق را که یکی از آنها سوزاندن و دومی یکی از چهار شیوه دیگر است به کار بست، به این معنا که با شمشیر یا رجم یا فرو انداختن وی از بلندی یا خراب کردن دیوار بر سر او به قتل رسد و سپس سوزانده شود.

مفعول نیز اگر بالغ، عاقل و مختار باشد، با یکی از روش‌های فوق به قتل می‌رسد^۳ و کودک، چه فاعل باشد چه مفعول، تعزیر می‌شود^۴ و مجنون نیز خواه فاعل باشد یا مفعول تأدیب می‌گردد. تأدیب در اینجا به معنای تعزیر است، اگرچه از این جهت که تعزیر برخلاف تأدیب، مکلف و غیر مکلف را در بر می‌گیرد با هم تفاوت دارند.

اگر کمتر از چهار بار اقرار کند، حد نمی‌خورد، همان‌طور که در زنا چنین است و تعزیر می‌شود^۵ و اگر کمتر از چهار نفر علیه او شهادت دهند یا چهار نفر باشند، ولی بعضی از شرایط قبول شهادت فراهم نباشد، همگی به دلیل قذف، حد می‌خورند^۶ و حاکم در این مورد، مانند سایر حدود، می‌تواند بر اساس علم خود حکم کند؛^۷ زیرا علم از بینه قوی‌تر است.

اگر عمل فاعل، دخول نباشد، مانند تفخیز یا قرار دادن آلت میان دو کیل، حد آن نسبت به فاعل و مفعول یکصد ضربه تازیانه است،^۸ به شرط آن که بلوغ و عقل و اختیار وجود داشته

۱. ماده ۱۱۱ قانون مجازات اسلامی: لواط در صورتی موجب قتل می‌شود که فاعل و مفعول بالغ و عاقل و مختار باشند.

۲. ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی: حد لواط در صورت دخول قتل است و کیفیت نوع آن در اختیار حاکم شرع است.

۳. ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی: فاعل و مفعول لواط هر دو محکوم به حد خواهند شد.

۴. ماده ۱۱۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه مرد بالغ و عاقل با نابالغی لواط کند فاعل کشته می‌شود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۵. ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی: اقرار کمتر از چهار بار موجب حد نیست و اقرار کننده تعزیر می‌شود.

۶. ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی: با شهادت کمتر از چهار مرد عادل، لواط ثابت نمی‌شود و شهود به حد قذف محکوم می‌شوند.

۷. ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی: حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند.

۸. ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی: حد تفخیز و نظایر آن بین دو مرد بدون دخول، برای هر یک صد ←

باشد، چنان که گذشت؛ و گفته شده است که محصن رجم می‌شود و غیر محصن تازیانه می‌خورد و نیز گفته شده است که در هر حال کشته می‌شود و اگر مرتکب عمل کاری را که در مرتبه اول موجب قتل نیست دو بار تکرار کند و حدّ نیز بر او تکرار شود، به این نحو که برای هر بار ارتکاب عمل حدّ بخورد، در مرتبه سوم کشته می‌شود؛ زیرا عمل فوق از گناهان کبیره است و مرتکبین هر گناه کبیره‌ای در صورتی که دو بار بر ایشان حدّ جاری شده باشد. بار سوم به قتل می‌رسند، چه آن که یونس از امام کاظم ع روایت کرده که حضرت فرمود: «أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قُتلوا في الثالثة؛ هر گاه بر مرتکبین هر گناه کبیره‌ای دو بار حدّ جاری شود، بار سوم کشته می‌شوند»^۱. البته احوط این است که بار چهارم به قتل برسد؛^۲ به دلیل روایت ابی بصیر از امام صادق ع که حضرت فرمود: «الزانی إذا جُلد ثلاثاً يُقتل في الرابعة؛ اگر زناکار سه بار تازیانه بخورد، بار چهارم کشته می‌شود»^۳ و نیز به دلیل این که در حدود، بنا بر تخفیف است و نیز در دماء باید احتیاط کرد؛ از این رو به همین دلیل و نیز به جهت این که روایت ابی بصیر، خاص و روایت یونس، عام است روایت اخیر ترجیح می‌یابد؛ در نتیجه با تخصیص روایت عامّ به غیر مورد روایت خاصّ، میان آن دو جمع می‌گردد و همین نظر مناسب‌تر است.

هر گاه شخص پیش از قیام بینه توبه کند، حدّ از او ساقط می‌شود، خواه این حدّ به تفصیلی که گذشت قتل باشد یا رجم یا جلد. اما اگر بعد از قیام بینه توبه کند، حدّ ساقط نمی‌گردد^۴ و اگر با وجود اقرار نیز توبه کند همین طور است؛ ولی امام در مورد کسی که قبل از توبه اقرار کرده [سپس توبه نموده] است میان عفو و اجرای حدّ مخیر است، همان‌طور که در زنا چنین است.^۵

← تازیانه است. تبصره - در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد حد فاعل، قتل است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۰ از ابواب حدّ الزنا، ص ۳۸۸، ح ۳.

۲. ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی: اگر تفخید و نظایر آن سه بار تکرار و بعد از هر بار حد جاری شده، در مرتبه چهارم حد آن قتل است.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۰ از ابواب حدّ الزنا، ص ۳۸۷، ح ۱.

۴. ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی: کسی که مرتکب لواط یا تفخید و نظایر آن شده باشد اگر قبل از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از شهادت توبه نماید حد از او ساقط نمی‌شود.

۵. ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی: اگر لواط و تفخید و نظایر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.

هر کس پسر بچه‌ای را از روی شهوت ببوسد، به هر نحو که حاکم صلاح بداند تعزیر می‌شود؛^۱ زیرا این عمل از جمله گناهان است؛ و نیز دو مرد عریان که زیر یک پوشش قرار گرفته‌اند و میان ایشان قرابت نسبی وجود ندارد که بنا بر نظر مشهور باسی تا نبود و نه ضربه شلاق تعزیر می‌شوند.

مُسَاحَقَه^۲

مساحقه با شهادت چهار مرد عادل ثابت می‌شود و با شهادت زنان، خواه به طور مستقل یا به ضمیمه مردان قابل اثبات نیست یا مانند زنا با چهار بار اقرار توسط زن بالغ، رشید و مختار.^۳ حد مساحقه یکصد تازیانه است^۴ به شرط آنکه زن، بالغ و عاقل باشد؛^۵ بنا بر این اگر زن دیوانه یا صغیر مساحقه کند تنها تأدیب می‌شود و چنانچه زن بالغی با آن دو مساحقه نماید فقط بر همین زن حد جاری می‌شود؛ نه آن دو نفر.

در صورتی که حد مساحقه سه بار تکرار شده باشد، مساحقه کننده در نوبت چهارم کشته می‌شود^۶ و چنانچه پیش از شهادت شهود توبه نماید، حد ساقط می‌شود^۷ و اگر پس از اقرار توبه کند، همچون زنا و لواط امام مخیر است.^۸ هرگاه دو زن بیگانه و عریان در زیر یک پوشش باشند، به مقدار کمتر از حد تعزیر می‌شوند و اگر به دلیل تکرار این عمل دو بار

۱. ماده ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی دیگری را از روی شهوت ببوسد تا ۶۰ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۲. مساحقه: مالیدن زنی فرج خود را به فرج زنی دیگر.

۳. ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی: راههای ثبوت مساحقه در دادگاه همان راههای ثبوت لواط است.

۴. ماده ۱۲۹ قانون مجازات اسلامی: حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه است.

۵. ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی: حد مساحقه درباره کسی ثابت می‌شود که بالغ عاقل مختار و دارای قصد باشد.

۶. ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه مساحقه سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری گردد در مرتبه چهارم، حد آن قتل است.

۷. ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی: اگر مساحقه کننده قبل از شهادت شهود توبه کند حد ساقط می‌شود اما توبه بعد از شهادت موجب سقوط حد نیست.

۸. ماده ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی: اگر مساحقه با اقرار شخص ثابت شود و وی پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.

تعزیر شوند. در مرتبه سوم حدّ مساحقه می‌خورند و پس از آن نیز برای همیشه به همین ترتیب عمل می‌شود.^۱

هر گاه مردی با زن خود نزدیکی کند و سپس آن زن با بکره‌ای مساحقه نماید، طفل متولد از دوشیزه به شوهر ملحق می‌شود؛ زیرا از نطفه آن مرد به وجود آمده است و دلیلی بر انتفای طفل از وی وجود ندارد؛ بنابراین مجرد این که آن زن، فرارش مرد محسوب نمی‌شود مانع نخواهد بود؛ همچنین طفل به طور قطع به زوجه ملحق نمی‌شود و بنا بر نظر قوی‌تر به دوشیزه نیز ملحق نمی‌گردد و بر این دو زن حدّ مساحقه جاری می‌شود و زنی که شوهرش با او نزدیکی کرده است ضامن بوده، مهر المثل بکره بر عهده او است؛ زیرا او سبب از بین رفتن بکارت آن زن می‌باشد و دیه ازاله بکارت، مهر المثل آن زن است؛ و زنی که به رغبت تن به مساحقه داده است مانند زن زناکار نیست؛ زیرا زانیه اذن در ازاله بکارت خود را می‌دهد؛ ولی در اینجا چنین نمی‌باشد.

قیادت

قیادت عبارت است از به هم رساندن مرتکبین فحشاء، مانند زنا، لواط و مساحقه.^۲ قوادی با دو بار اقرار شخص دارای اهلیت و مختار^۳ یا شهادت دو شاهد مرد عادل ثابت می‌شود.^۴ حدّ قوادی ۷۵ ضربه تازیانه است، خواه مرتکب، مسلمان باشد یا کافر، مرد باشد یا زن؛ و گفته شده است: علاوه بر تازیانه زدن به مرد قواد، سراو نیز تراشیده شده، در شهر گردانده و معرفی می‌شود و در همان نوبت اول، از شهر خود به یکی از شهرهای دیگر تبعید می‌شود بدون آن که تبعید وی محدود به زمان معینی باشد؛ ولی زن قواد را نه سراو تراشند، نه در شهر می‌گردانند و نه تبعید می‌کنند؛ زیرا اصل، عدم تشریح این مجازات‌ها در حقّ زن است و

۱. ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی: هرگاه دو زن که با هم خویشاوندی نسبی نداشته باشند بدون ضرورت برهنه زیر یک پوشش قرار گیرند به کمتر از صد تازیانه تعزیر می‌شوند. در صورت تکرار این عمل و تکرار تعزیر، در مرتبه سوم به هر یک صد تازیانه زده می‌شود.

۲. ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی: قوادی عبارتست از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط.

۳. ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی: قوادی با دو بار اقرار ثابت می‌شود به شرط آن که اقرار کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد.

۴. ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی: قوادی با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود.

نیز تبعید زن با پنهان بودن او که مراعات آن واجب است منافات دارد.^۱ در حدّ، کفالت پذیرفته نمی‌شود و تأخیر در آن راه ندارد و به همین دلیل است که شهرد زنا پیش از آن که تعدادشان در مجلس شهادت کامل شود حدّ زده می‌شوند، اگرچه با انتظار کشیدن، تعداد آنها کامل گردد؛ بلکه هر زمان که حدّ ثابت شد باید اجرا شود، مگر در صورت وجود عذر یا وارد شدن ضرری به مجرم؛ و نیز میانگیری در اسقاط حدّ پذیرفته نمی‌شود.

قذف

قذف نسبت زنا یا لواط دادن است؛^۲ مثل این که بگوید: «تو زنا کردی»، به شرط آن که کلام او صریح باشد و معنای لفظ را به هر زبانی که باشد بدانند، اگرچه کسی که به او نسبت داده می‌شود معنای آن را نداند،^۳ یا مثل این که به فرزند خودش که به نسب وی اقرار کرده است بگوید: «تو فرزند من نیستی»؛ ولی اگر به فرزند شخص دیگری بگوید: «پدرت برای تحقق تو زنا کرد»، یا بگوید: «ای پسر مرد زناکار»، فقط به جهت قذف پدر حدّ می‌خورد و اگر بگوید: «مادرت برای تحقق تو زنا کرد» یا «ای پسر زن زناکار»، به جهت قذف مادر حدّ می‌خورد و اگر بگوید: «ای پسر مرد و زن زناکار» به جهت قذف هر دو نفر حدّ می‌خورد. هر کس نسبت زنا به غیر مخاطب خود دهد، مانند مثال‌های فوق، حدّ برای قذف کسی است که به او نسبت داده شده است و اگر این گفته شامل دشنام و آزردن مخاطب باشد، به جهت آن نیز تعزیر می‌شود.^۴ اگر گوینده معنای الفاظی [مانند «دیوث»] را که برای قذف به کار می‌برد نداند، چیزی بر او نخواهد بود و نیز هر قذفی که بر زبان کسی جاری می‌شود و او به معنای آن جاهل می‌باشد همین طور است؛ زیرا نه قصد قذف دارد؛ نه اذیت. آزار رساندن و کنایه زدن در قذف بدون آن که تصریح کند موجب تعزیر می‌شود؛ زیرا

۱. ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی: حدّ قوادی برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یکسال است و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است.
۲. ماده ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی: قذف نسبت دادن زنا یا لواط است به شخص دیگری.
۳. ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی: قذف باید روشن و بدون ابهام بوده و نسبت دهنده به معنای لفظ آگاه باشد گرچه شنونده معنای آن را نداند.
۴. ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی بقصد نسبت دادن زنا به شخصی مثلاً چنین گوید: (زن قحبه) یا (خواهر قحبه) یا (مادر قحبه) نسبت به کسی که زنا را به او نسبت داده است محکوم به حدّ قذف می‌شود و نسبت به مخاطب که بواسطه این دشنام اذیت شده است تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

عملی حرام است و حد ثابت نمی‌شود؛ چه آن که به صراحت قذف نکرده است؛ مثلاً می‌گوید: «او حرام زاده است» یا «من که زانی نیستم» که مثال اخیر کنایه به این مطلب است که کسی که درباره او حرفی زده شده است یا خود مخاطب، زناکار است، یا می‌گوید: «مادر من زانیه نیست» تا به کنایه بفهماند که مادر شخص مورد نظر، زناکار است، یا به زن خود می‌گوید: «من تو را باکره نیافتم»؛ چه آنکه این سخن کنایه از این است که همسرش قبل از ازدواج زنا کرده و بکارتش زایل شده بود؛ ولی احتمال مراد دیگری نیز داده می‌شود و به همین دلیل کنایه محسوب می‌شود.^۱ همچنین شخص با گفتن هر چیزی که باعث ناخشنودی مخاطب، بلکه شخص منسوب الیه می‌شود تعزیر می‌گردد، اگرچه شخص منسوب الیه حاضر نباشد؛ زیرا ملاک تعزیر، انجام عمل حرام است و چنین امری مشروط به حضور دشنام داده شده نیست، مانند به کار بردن کلمه «فاسق» یا «شراب خوار» در حالی که عمل آن شخص در ارتکاب فسق و نوشیدن شراب پنهانی باشد؛ بنابراین اگر تظاهر به فسق کند، دیگر احترامی ندارد و نیز گفتن کلماتی مانند: «خوک»، «سگ»، «حقیر»، «پست»، «کافر»، «مرتد»... و هر کلمه‌ای که در عرف یا به حسب معنای لغوی موجب اذیت می‌شود، به شرط آن که گوینده، معنای لغوی را بداند که در این صورت نیز تعزیر می‌شود، مگر این که مخاطب، مستحق تحقیر باشد.

قذف کننده‌ای که حد بر او جاری می‌شود باید اهلیت ناشی از بلوغ و عقل را داشته باشد؛ بنابراین بسته به صلاحدید حاکم، کودک فقط تعزیر و مجنون تأدیب می‌شود.^۲

قذف شونده باید دارای احصان باشد و مراد از احصان در اینجا، بلوغ، عقل، حریت، اسلام و عفت است؛ بنابراین هر گاه این اوصاف در کسی جمع گردد، به سبب قذف شدن او حد واجب می‌شود؛ در غیر این صورت قذف کننده تعزیر می‌شود.^۳

اگر کسی به کافری که مادرش مسلمان است بگوید: «ای پسر زن زناکار»، به جهت قذف آن

۱. ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی: هر دشنامی که باعث اذیت شونده شود و دلالت بر قذف نکند مانند این که کسی به زنش بگوید تو باکره نبودی، موجب محکومیت گوینده به شلاق تا ۷۴ ضربه می‌شود.
 ۲. ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه نابالغ ممیز کسی را قذف کند به نظر حاکم تأدیب می‌شود....
 ۳. ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی: قذف در مواردی موجب حد می‌شود که قذف کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد و قذف شونده نیز بالغ و عاقل و مسلمان و عقیف باشد در صورتی که قذف کننده و یا قذف شونده فاقد یکی از اوصاف فوق باشند حد ثابت نمی‌شود.
- و ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی: ... و هر گاه یک فرد بالغ و عاقل شخص نابالغ یا غیر مسلمان را قذف کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

زن، حد واجب می‌شود؛ زیرا آن زن، بر خلاف مخاطب، تمام شرایط و جوب حد را دارا است و چنانچه آن زن بمیرد یا در زمان قذف مرده باشد و فرزند کافرش وارث او گردد، حد برداشته می‌شود؛ زیرا همان‌طور که مسلمان اصالتاً به خاطر کافر حد نمی‌خورد، از طریق ارث نیز حد بر او جاری نمی‌شود.

هر گاه دو نفر محصن به گونه‌ای که موجب حد است یکدیگر را قذف کنند، هر دو تعزیر می‌شوند و هیچ یک حد نمی‌خورد.^۱ اگر قذف ششوندگان متعدد باشند، حد نیز متعدد می‌شود، خواه قذف کننده یک نفر باشد یا چند نفر؛^۲ زیرا هر قذفی علت جداگانه و کاملی برای وجوب حد است؛ از این رو [با تعدد سبب]، مسبب نیز متعدد می‌گردد. بله، اگر یک نفر با لفظ واحدی گروهی را قذف کند و مثلاً بگوید: «همه شما زناکار هستید» و تمام قذف ششوندگان با هم خواستار اجرای حد شوند، فقط یک حد می‌خورد و اگر در مطالبه حد جداگانه عمل کنند، برای قذف هر کدام، یک حد می‌خورد^۳ و در تعزیر نیز همین احکام جاری است.

چند مسأله

۱. حد قذف به اجماع فقها هشتاد تازیانه است^۴ و نیز به دلیل این که خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ... فَاجْلِدوهم ثمانين جلدة؛ کسانی که زنان محصنه را قذف می‌کنند... به آنان هشتاد تازیانه بزنید»^۵ و قذف کننده همراه با جامه‌ای که معمولاً به تن دارد تازیانه زده می‌شود و مانند زناکار، عریان نمی‌گردد و نیز او را به شدت

۱. ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند خواه قذف آنها همانند و خواه مختلف باشد حد ساقط و هر یک تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند.

۲. ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی چند نفر را بطور جداگانه قذف کند در برابر قذف هر یک جداگانه حد بر او جاری می‌شود خواه همگی با هم مطالبه حد کنند خواه بطور جداگانه.

۳. ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف نماید اگر هر کدام از آنها جداگانه خواهان حد شوند برای قذف هر یک از آنها حد جداگانه‌ای جاری می‌گردد ولی اگر با هم خواهان حد شوند فقط یک حد ثابت می‌شود.

۴. ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی: حد قذف برای قذف کننده مرد یا زن هشتاد تازیانه است.

تبصره ۱- اجرای حد قذف منوط به مطالبه مقذوف است.

تبصره ۲- هرگاه کسی امری غیر از زنا یا لواط مانند مساحقه و سایر کارهای حرام را به شخصی نسبت دهد به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد.

۵. نور: ۴

تازیانه نمی‌زنند؛ بلکه به طور متوسط و خفیف‌تر از حد زنا تازیانه می‌خورد و در شهر گردانده می‌شود تا از پذیرش شهادتش خودداری گردد.

۲. قذف با دو شاهد مرد عادل ثابت می‌شود؛^۱ نه با شهادت زنان، خواه به طور جداگانه یا همراه با مردان، اگرچه تعداد زنان زیاد باشد و با دو بار اقرار توسط شخص مکلف و مختار نیز به اثبات می‌رسد؛ بنابراین اقرار کودک، دیوانه و مکزّه فاقد اعتبار است^۲ و نیز هرچه موجب تعزیر شود همین حکم را دارد و جز با دو شاهد مرد عادل یا اقرار توسط مکلف مختار ثابت نمی‌گردد.

۳. حدّ قذف به کسی که ترکه را به ارث می‌برد به ارث می‌رسد،^۳ مگر زن و شوهر؛ و اگر چند نفر وارث باشند، هر یک می‌تواند اجرای آن را درخواست نماید. حال اگر همگی بر اجرای حدّ اتفاق کنند، اگرچه جداگانه خواستار آن شوند، حق یک حدّ را دارند و اگر بعضی از ورثه، قذف کننده را عفو کنند، با عفو بعضی از ورثه هیچ مقدار از حدّ از او ساقط نمی‌شود؛ بلکه بنا بر نظر مشهور، بقیه ورثه می‌توانند حدّ را به طور کامل اجرا نمایند.^۴

۴. بعد از ثبوت قذف، عفو قذف کننده توسط شخص یا اشخاصی که حق مطالبه دارند مانند قبل از ثبوت آن جایز است و حاکم حق اعتراض ندارد؛ زیرا حق قذف از مصادیق حق الناس است و اقامه آن متوقف بر درخواست دارنده حق است و با عفو او نیز ساقط می‌شود.^۵

۵. مطابق نظر مشهور، پس از سه بار تکرار حدّ، قذف کننده در نوبت چهارم به قتل می‌رسد و تفاوتی نمی‌کند که قذف شونده یک نفر باشد یا چند نفر.^۶

۶. هر گاه قذف کننده یک نفر را قبل از اجرای حدّ چند بار قذف کند، یک حدّ می‌خورد و اگر قذف شونده‌ها چند نفر باشند، حدّ نیز متعدد می‌شود، خواه در بین قذف‌ها حدّ فاصله شده

۱. ماده ۱۵۳ قانون مجازات اسلامی: قذف با دو بار اقرار یا با شهادت دو مرد عادل اثبات می‌شود.

۲. ماده ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی: اقرار در صورتی نافذ است که اقرار کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد.

۳. ماده ۱۶۳ قانون مجازات اسلامی: حد قذف اگر اجراء یا عفو نشود به وراث منتقل می‌گردد.

۴. ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی: حق مطالبه حق قذف به همه وارثان بجز زن و شوهر منتقل می‌شود و هر یک از ورثه می‌توانند آن را مطالبه کنند هر چند دیگران عفو کرده باشند.

۵. تبصره ۱ ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی: اجرای حد قذف منوط به مطابقت مقذوف است.

۶. ماده ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی چند بار اشخاص را قذف کند و بعد از هر بار، حد بر او جاری شود در مرتبه چهارم کشته می‌شود.

باشد یا نشده باشد، مگر این که با یک عبارت قذف کند،^۱ همان طور که گذشت.

۷. حدّ قذف با تصدیق قذف شونده و یا اقامه بیینه توسط قذف کننده بر وقوع عمل از سوی قذف شونده و نیز با عفو [قذف شونده] و یا لعان زوجه در جایی که زوجه قذف شده است ساقط می‌شود.^۲

۸. برای تأدیب کودک، بیش از ده تازیانه بر او نواخته نمی‌شود، خواه تأدیب به جهت قذف باشد یا غیر آن؛ و هر کس واجبی را ترک و حرامی را مرتکب شود، پیش از آن که توبه کند بر طبق نظر حاکم تعزیر می‌شود.

۹. دشنام دهنده به پیامبر اسلام ﷺ یا یکی از امامان شیعه علیهم‌السلام کشته می‌شود و قتل این فرد برای هر کس که از این امر آگاه گردد جایز است، اگرچه بدون اذن امام یا حاکم باشد، به شرط آن که قاتل بر جان و مال خود یا جان و مال مؤمن دیگری بی‌مناک نباشد که در این صورت به جهت ضرر، جواز قتل وی منتفی می‌گردد. و کسی که بعد از پیامبر اسلام ﷺ ادعای نبوت کند، کشته می‌شود زیرا خاتم الانبیا بودن پیامبر اسلام ﷺ از ضروریات دین می‌باشد و ادعای نبوت پس از ایشان کفر است و همین طور کسی که در نبوت حضرت محمد ﷺ یا در صداقت ایشان شک کند و به حسب ظاهر، مسلمان باشد، کشته می‌شود.

۱۰. جادوگر مسلمان کشته می‌شود و جادوگر کافر تعزیر می‌گردد و اگر جادوگر پیش از آن که حدّ بر او اقامه شود توبه نماید، حدّ قتل از او برداشته می‌شود.

۱۱. کسی که مادر پیامبر ﷺ را قذف کند مرتد است و اگر توبه نکند به قتل می‌رسد و اگر توبه کند و مرتد فطری باشد توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود، همان طور که مطابق نظر مشهور، توبه چنین فردی در غیر این مورد نیز قبول نیست. ولی قول قوی‌تر این است که توبه مرتد فطری قبول می‌شود، اگرچه قتل از او ساقط نمی‌گردد؛ و اگر مرتد ملی باشد به اجماع فقها

۱. ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی: هرگاه یک نفر را چندبار به یک سبب مانند زنا قذف کند فقط یک حد ثابت می‌شود.

۲. ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی: حد قذف در موارد زیر ساقط می‌شود:

۱- هرگاه قذف شونده قذف کننده را تصدیق نماید.

۲- هرگاه شهود با نصاب معتبر آن به چیزی که مورد قذف است شهادت دهند.

۳- هرگاه قذف شونده یا همه ورثه او قذف کننده را عفو نمایند.

۴- هرگاه مدعیان از قذف لعان کنند.

توبه‌اش قبول است. حکم قذف کننده مادر پیامبر ﷺ با دشنام دهنده پیامبر اکرم ﷺ تفاوت دارد؛ زیرا ظاهر نص و نیز فتوای فقها دلالت می‌کند که قتل دشنام دهنده به پیامبر ﷺ واجب است، اگرچه توبه نماید و به همین دلیل مصنف در اینجا فقط حکم قذف کننده مادر پیامبر ﷺ را مقید [به ارتداد فطری] نمود. ظاهر عبارات فقها این است که دشنام دهنده به امام ﷺ نیز همین حکم را دارد.

نوشیدن مسکرات

ضابطه مسکر بودن

هر چیزی که جنس آن مست کننده است، یعنی غالباً سکرآور می‌باشد، اگرچه بعضی از مردم را به دلیل اعتیاد آنها یا کم بودن مقداری که نوشیده‌اند یا طبیعی نبودن مزاجشان مست نکند، خوردن یک قطره از آن و بیشتر حرام است،^۱ و آب جو نیز همین طور است، اگرچه شراب و آب جو با چیز دیگری ممزوج گردند و در اثر مخلوط شدن از بین بروند؛ و نیز آب انگور در صورتی که به جوش آید، یعنی زیر و رو شود و سفت گردد، یعنی شروع به قوام آمدن کند، اگرچه کمی قوام آید حرام است. این مقدار، در صورتی که غلیان با آتش باشد، با صدق عنوان جوشیدن محقق می‌گردد؛ و نیز به شرط آن که^۲ آن در اثر جوشیدن بخار نشده باشد و یا به سرکه تبدیل نشده باشد؛ بنابراین هر گاه^۳ آن تبخیر یا به سرکه تبدیل شود، حلال و به تبع آن پاک نیز هست. اما حلال شدن به جهت تبخیر^۴ آب آن، به دلیل منطوق روایات است و حلال شدن به سبب تبدیل به سرکه نیز به دلیل آن است که حقیقت آن به چیزی که پاک است تبدیل شده است.

حدّ نوشیدن مسکر

با خوردن مسکر، هشتاد تازیانه واجب می‌شود،^۵ به شرط آن که مرتکب، بالغ و عاقل و مختار

۱. ماده ۱۶۵ قانون مجازات اسلامی: خوردن مسکر موجب حد است، اعم از آن که کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص یا مخلوط باشد بحدی که آن را از مسکر بودن خارج نکند.

تبصره ۱- آب جو در حکم شراب است گرچه مست کننده نباشد و خوردن آن موجب حد است.

تبصره ۲- خوردن آب انگوری که خود به خود جوش آمده یا به وسیله آتش یا آفتاب و مانند آن جوشانیده شده است حرام است اما موجب حد نمی‌باشد.

بوده، از حرمت آن آگاه باشد، اگرچه کافر باشد، ولی آشکارا مسکر بنوشد؛ اما اگر پنهانی بنوشد یا شراب خوار، کودک یا دیوانه یا مکره یا مضطر و یا به مسکر بودن مایع یا حرمت آن جاهل باشد حد نمی خورد.

مرد شراب خوار را در حالی که عریان است و فقط عورت او پوشیده می باشد بر پشت و کتف هایش و سایر اندام هایش تازیانه می زنند؛ ولی از تازیانه زدن به صورت، عورت و نقاط کشف شده بدن محکوم پرهیز می شود و باید تازیانه را بر همه اندام او به جز مواردی که ذکر شد پخش نمود.^۱

اگر حد شرب خمر تکرار شود، در نوبت چهارم کشته خواهد شد و دلیل آن، روایتی است که شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه به طور مرسّل نقل می کند مبنی بر این که شارب الخمر در نوبت چهارم به قتل می رسد و نیز به دلیل این که گناه زنا از شرب خمر بیشتر است و زناکار در نوبت چهارم کشته می شود؛ بنابر این در این جا به طریق اولی چنین است. ولی بیشتر فقها معتقدند که شراب خوار در نوبت سوم کشته می گردد؛ زیرا روایات صحیح بسیاری بر خصوص این مطلب دلالت می کنند و نیز به دلیل صحیحۀ یونس از امام کاظم علیه السلام که می فرماید: «یقتل أصحاب الكبائر كلهم فی الثالثة اذا أقیم علیهم الحد مرتین؛ همه مرتکبین گناهان کبیره پس از آن که دو بار حد بر آنها جاری شد، در نوبت سوم کشته می شوند»^۲ و همین نظریه قوی تر است.

هر گاه شخصی چند بار مسکر بنوشد ولی حد نخورده باشد، تنها یک حد بر او جاری می شود، همان طور که سایر اعمال موجب حد چنین است.^۳

کسی که شراب را حلال می داند، اگر مرتد فطری باشد به قتل می رسد و توبه داده نمی شود؛ زیرا وی به دلیل انکار یکی از ضروریات دین اسلام مرتد است؛ و گفته شده است که توبه

← مسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تازیانه محکوم می شود.

۱. ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی: مرد را در حالی که ایستاده باشد و پوشاکی غیر از ساتر عورت نداشته باشد و زن را در حالی که نشسته و لباسهایش به بدن او بسته باشد تازیانه می زنند.

تبصره - تازیانه را نباید به سر و صورت و عورت محکوم زد.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۰ از ابواب حد الزنا، ص ۳۸۸، ح ۳.

۳. ماده ۱۷۸ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی چند بار مسکر بخورد و حد بر او جاری نشود برای همه آنها یک حد کافی است.

داده می‌شود. همچنین مردی که معتقد باشد ببيع خمر حلال است توبه داده می‌شود؛ اگر از توبه خودداری کند، کشته می‌شود. اما اگر فروشنده، معتقد به حلیت آن نباشد، تعزیر می‌گردد و کسی که سایر مسکرات را حلال می‌داند به قتل نمی‌رسد؛ زیرا میان مسلمانان در حرمت غیر خمر اختلاف است و همین امر کافی است تا کسی که غیر خمر را حلال می‌داند کافر محسوب نشود، اگرچه همه ما شیعیان آن را حرام می‌دانیم.

اگر شراب خوار قبل از اقامه شهادت علیه او توبه نماید، حدّ از او ساقط می‌شود؛ ولی بعد از اقامه شهادت ساقط نمی‌گردد؛ زیرا اصل استصحاب، مقتضی بقای حد است^۱ و اگر بعد از اقرار به خوردن شراب توبه کند، امام میان اقامه حد بر او و عفو وی مخیر است.^۲

شرب خمر با شهادت دو مرد عادل یا دو بار اقرار توسط شخص بالغ و عاقل و مختار ثابت می‌شود و اگر یکی از دو شاهد، به شرب خمر و شاهد دیگر به قی کردن شراب شهادت دهد، گفته شده است که حدّ می‌خورد؛^۳ به دلیل روایت علی^{علیه السلام} درباره ولید که در آن شخصی شهادت داد که او شراب نوشیده و دیگری شهادت داد که شراب قی کرده است و حضرت فرمود: «او شراب را قی نکرده است مگر به دلیل این که نوشیده است»؛ و اگر کسی که شراب خورده ادعای اکراه نماید به شرط اینکه شاهد او را تکذیب نکند، از وی پذیرفته می‌شود.

کسی که معتقد است شراب خرما حلال است و آن را خورده باشد حدّ می‌خورد و کسی که از مشروب بودن مایعی آگاه نیست، یا به دلیل تازه مسلمان شدن نمی‌داند شراب حرام است، حدّ زده نمی‌شود و ملاک این است که چنین احتمالی در حق او داده شود^۴ و نیز کسی که به دلیل تشنگی یا فرو بردن لقمه‌ای با شراب، مجبور به نوشیدن آن شده باشد به گونه‌ای که بدون آن بیم تلف داشته باشد.^۵

۱. ماده ۱۸۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی که شراب خورده قبل از اقامه شهادت توبه نماید حدّ از او ساقط می‌شود ولی توبه بعد از اقامه شهادت موجب سقوط حد نیست.

۲. ماده ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر، توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید یا حد را بر او جاری کند.

۳. ماده ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه یکی از دو مرد عادل شهادت دهد که شخصی شراب خورده و دیگری شهادت دهد که او شراب قی کرده است حد ثابت می‌شود.

۴. تبصره ۱ ماده ۱۶۶ قانون مجازات اسلامی: در صورتی که شراب خورده مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد وصحت دعوی وی محتمل باشد محکوم به حد نخواهد شد.

۵. ماده ۱۶۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری

هر کس یکی از محرمات مورد اتفاق مسلمانان را که حرمت آنها از ضروریات دین شمرده می‌شود حلال بداند، مانند مردار، خون، ریا و گوشت خوک و نکاح با محارم و جواز زن دائم پنجم و جواز عقد زنی که در عده است و جواز عقد زنی که سه بار طلاق داده شده است، اگر یکی از والدین او هنگام انعقاد نطفه‌اش مسلمان باشد، به قتل می‌رسد؛ زیرا وی مرتد است. ولی اگر مرتد ملی باشد توبه داده می‌شود؛ چنانچه توبه کند حد قتل از او برداشته می‌شود و در غیر این صورت کشته خواهد شد و هر کس بدون اعتقاد به حلال بودن این امور مرتکب آنها شود، تعزیر می‌شود، به شرط آنکه حدی مانند زنا و شرب خمر واجب نشود؛ در غیر این صورت فقط حد می‌خورد.

هر گاه حاکم شرع برای اجرای حد به دنبال زن حامله‌ای بفرستد و زن به دلیل ترس، جنین خود را سقط کند، دیه جنین از بیت المال پرداخت می‌شود؛ زیرا این عمل از مصادیق خطای حکام در احکام است که محل جبران آن بیت المال است.

هر کس در اثر تعزیر یا حد بمیرد، خون او هدر است، خواه به سبب حق الله باشد یا حق الناس؛ زیرا عملی جایز است و به همین دلیل ضمانی در پی ندارد و نیز به دلیل حسنه حلبی از امام صادق علیه السلام که فرمود: «أیما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دیة له؛ اگر حد یا قصاص موجب مرگ کسی شود، دیه ندارد»^۱ و گفته شده است که ضمان آور است و از بیت المال پرداخت می‌شود. هر گاه پس از قتل، فسق شهودی که به عمل موجب قتلی شهادت داده‌اند آشکار شود، دیه مقتول از بیت المال داده می‌شود؛ زیرا از مصادیق خطای حاکم است و حاکم و عاقله او ضامن نخواهند بود.

سرقت

حکم سرقت که قطع است، در مورد سرقت فرد بالغ و عاقل و مختار می‌باشد که پس از گشودن جرز، از همان جا دزدی کرده است بدون آنکه شبهه ملکیت وجود داشته باشد، به شرط آن که حداقل چهار دینار بوده، یا معادل آن ارزش داشته باشد و پنهانی صورت پذیرد بدون آن که مالک، متوجه آن گردد و نیز مال دزدیده شده متعلق به فرزند سارق نباشد و

← سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۲۴ از ابواب قصاص النفس، ص ۴۷، ح ۹.

جزء خوردنی‌ها در سال قحطی نباشند.^۱ مجموع این قیود، ده تا است که مصنف تفصیل آن را به این ترتیب بیان نموده است:

حدّ قطع بر کودک و دیوانه جاری نمی‌شود و تنها تأدیب می‌شوند، اگرچه آنها چند بار سرقت کنند؛ زیرا اجرای حدّ قطع، مشروط به تکلیف است.

حدّ قطع بر کسی که از غیر حرز مانند صحرا و راه عبور و مساجد سرقت نماید و یا پس از آن که شخص دیگری حرز را گشود از آن سرقت کند، جاری نمی‌شود. همچنین اگر دو نفر با مشارکت یکدیگر حرزی را بکشایند ولی تنها یکی از آن دو نفر مال را از حرز خارج کند، حدّ قطع تنها بر خارج کننده جاری می‌گردد؛ زیرا هتک حرز و سرقت از آن، تنها بر عمل وی تطبیق می‌کند؛ نه کسی که با او در گشودن حرز مشارکت داشته است، همان‌طور که اگر خود او به تنهایی حرز را می‌گشود چنین بود؛ و اگر هر دو نفر با هم مال را خارج نمایند، دست هر دو قطع می‌شود، به شرط آن که سهم [سرقت شده] توسط هر یک به حدّ نصاب برسد.

با وجود توهم مالکیت یا حلیت مال مسروقه، دست سارق قطع نمی‌شود؛ مانند این که سارق گمان کند که آن مال، ملک او است و سپس معلوم شود که متعلق به دیگری می‌باشد، یا دانی با این اعتقاد که مستقلاً و بدون اذن مدیون حق تقاض دارد، از مال مدیونی که در صدد

۱. ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی: سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد: ۱- سارق به حد بلوغ شرعی رسیده باشد. ۲- سارق در حال سرقت عاقل باشد. ۳- سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد. ۴- سارق قاصد باشد. ۵- سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است. ۶- سارق بداند و ملتفت باشد که ربودن آن حرام است. ۷- صاحب مال، مال را در حرز قرار داده باشد. ۸- سارق به تنهایی یا با کمک دیگری هتک حرز کرده باشد. ۹- به اندازه نصاب یعنی ۴/۵ نخود طلای مسکوک که بصورت پول معامله می‌شود یا ارزش آن به آن مقدار باشد در هر بار، سرقت شود. ۱۰- سارق مضطر نباشد. ۱۱- سارق پدر صاحب مال نباشد. ۱۲- سرقت در سال قحطی صورت نگرفته باشد. ۱۳- حرز و محل نگهداری مال از سارق غصب نشده باشد. ۱۴- سارق مال را به عنوان دزدی برداشته باشد. ۱۵- مال مسروق در حرز متناسب نگهداری شده باشد. ۱۶- مال مسروق از اموال دولتی و وقف و مانند آن که مالک شخصی ندارد نباشد.

تبصره ۱- حرز عبارت است از محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد.

تبصره ۲- بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه یا طفل غیر ممیز و حیوانات و امثال آن در حکم مباشرت است.

تبصره ۳- هرگاه سارق قبل از بیرون آوردن مال از حرز دستگیر شود حد بر او جاری نمی‌شود.

تبصره ۴- هرگاه سارق پس از سرقت، مال را تحت ید مالک قرار داده باشد موجب حد نمی‌شود.

پرداخت دین خود است به همان اندازه سرقت نماید؛ و هر گاه از مال مشترک به مقداری که می‌پندارد به اندازه سهمش است سرقت کند و گمانش این باشد که خود وی به تنهایی می‌تواند تقسیم نماید و به مقدار نصاب، بیشتر از سهم خودش برداشته باشد، حد قطع ندارد.

سرقت مالی که کمتر از $\frac{1}{4}$ دینار^۱ طلای خالص مسکوک به سکه رایج است حد قطع ندارد و بنابر نظر صحیح تر تفاوتی نمی‌کند که عین $\frac{1}{4}$ دینار باشد یا هم قیمت آن؛ بنابراین اگر وزن طلای غیر مضروب به $\frac{1}{4}$ دینار برسد، ولی قیمت آن مساوی $\frac{1}{4}$ قیمت سکه مضروب نباشد، حد قطع جاری نمی‌گردد و برعکس، اگر وزن طلای غیر مسکوک مساوی $\frac{1}{4}$ دینار و قیمت آن برابر $\frac{1}{4}$ دینار باشد، بنابر نظر قوی تر دست سارق قطع می‌شود. همچنین میان علم و جهل سارق به قیمت مال یا خود مال تفاوتی نیست؛ بنابر این اگر سارق گمان کند که مال مسروقه سکه معمولی است و پس از سرقت معلوم شود دینار طلا می‌باشد، یا جامه‌ای را بدزدد که ارزش آن کمتر از حد نصاب است و سپس معلوم شود همراه جامه مالی بوده است که به حد نصاب می‌رسد، اگرچه با قیمت جامه محاسبه شده باشد، بنابر نظر قوی تر دست او قطع می‌شود؛ زیرا شرط حد قطع فراهم است و قصد نکردن سرقت مال زیادی مانع نمی‌باشد؛ چه آن که با سرقت لباس، فی الجمله قصد سرقت آن وجود داشته است و همین مقدار کافی است و نیز به این دلیل که اوضاع و احوال شهادت می‌دهد که اگر از وجود آن آگاه بود، قصد می‌کرد آن را بدزدد.

اطلاق عبارت مصنف، شامل خارج کردن حد نصاب در یک دفعه و چند دفعه می‌شود و نظر درست نیز همین است، مگر آن که فاصله چند دفعه چنان باشد که یک بار سرقت محسوب نگردد، یا مالک در بین دو نوبت از سرقت آگاه شود که در این صورت، دفعه‌های بعدی جدا می‌شود.

یکی بودن حرز نیز شرط است؛ بنابر این اگر به مقدار نصاب از دو حرز بردارد، دست سارق قطع نمی‌شود، مگر آن که دو حرز داخل حرز سومی باشند که در این صورت، هر دو در حکم یک حرز می‌باشند.

کسی که حرزی را آشکارا و به زور می‌کشاید، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا چنین شخصی

۱. یک دینار: معادل یک مثقال طلای خالص.

سارق به شمار نمی‌آید؛ بلکه غاصب یا سلب‌کننده مال دیگران محسوب می‌شود و نیز اگر کسی که با ودیعه سپردن یا عاریه‌گذارن یا مهمان‌شدن و مانند آن امین شمرده شده است خیانت نماید، حدّ قطع بر او جاری نمی‌شود؛ زیرا هتک حرز محقق نشده است.

پدری که مال فرزندش را هر قدر پایین رود سرقت کند دستش قطع نمی‌شود؛ اما اگر برعکس باشد، یا مادر مال فرزندش را سرقت نماید حدّ قطع جاری می‌گردد؛ زیرا آیه قرآن عمومیت دارد و تنها پدر از تحت عموم آن خارج شده است؛ در نتیجه افراد دیگر داخل عموم آن باقی می‌مانند.

همچنین کسی که در سال قحطی، مال خوردنی را سرقت کند همین حکم را دارد و دستش قطع نمی‌شود، اگرچه تمام شرایط اجرای حدّ را داشته باشد؛ به دلیل این که حضرت صادق علیه السلام فرمود: «لَا يَقْطَعُ السَّارِقُ فِي عَامِ سَنَيْتٍ؛ دست سارقی که در سال قحطی سرقت کرده است قطع نمی‌شود».^۱

چند مسأله

۱. تفاوتی نمی‌کند که سارق، خودش کالا را خارج کند یا سبب اخراج آن گردد، مانند این که مال را به ریسمانی ببندد و سپس از بیرون حرز آن را بکشد، یا آن را درون حرز بر پشت چهارپایی قرار دهد و حیوان را به همراه مال خارج نماید، یا به کودک یا دیوانه غیر ممیزی دستور دهد آن را بیرون بیاورند؛ زیرا در این صورت دست دستور دهنده قطع می‌شود؛ نه صغیر و مجنون؛ چه آن که مباشر در کنار سبب ضعیف است و صغیر و مجنون در حکم ابزار او هستند.

۲. مطابق نظر اشهر، حدّ قطع بر میهمان و اجیری که مال میزبان و مستأجر را سرقت می‌کند جاری می‌شود، به شرط آن که مال مزبور به خاطر آن دو در حرز نگهداری شده باشد. در مقابل گفته شده است که چه مال در حرز باشد و چه نباشد دست آن دو قطع نمی‌گردد، به دلیل روایاتی که ظاهر آنها این است که مال از میهمان و اجیر در حرز نگهداری نمی‌شود. اما تفصیل میان در حرز بودن و نبودن بهتر است. البته اگر میهمان، شخص دیگری را بدون اذن صاحب‌خانه میهمان نماید و میهمان دوم سرقت کند دست او قطع می‌شود؛ زیرا حکم

۱. وسائل الشیعه ج ۱۸، باب ۲۵ از ابواب حد السرقه، ص ۵۲۰، ح ۲.

شخص غیر میهمان را دارد و نیز حکم هر یک از زن و شوهری که مال یکدیگر را سرقت می‌کنند به شرط آن که مال از سارق در حرز قرار داده نشده باشد همین است و حدّ قطع جاری می‌شود؛ اما اگر در حرز نباشد حدّ قطع جاری نمی‌شود.

هر گاه سارق ادعا کند که مال به او هبه شده است، یا از طرف مالک اذن برداشتن داشته است، یا ادعای مالکیت نماید، مالک قسم می‌خورد و حدّ قطع جاری نمی‌شود؛ زیرا با چنین ادعاهایی برای حاکم شبهه پیدا می‌شود، اگرچه به حسب واقع، چنین شبهه‌ای برای خود سارق وجود ندارد.

۳. حرز از سوی شارع تعریف نشده است و برای تشخیص آن به عرف مراجعه می‌شود و به طور کلی، حرز چیزی است که با بستن یا قفل کردن یا دفن شدن در مکانی آباد از تصرف دیگران محفوظ است^۱ یا بنا بر قولی چیزی است که با دیدن مراقبت می‌شود. ممکن است گفته شود حرز از طریق مراقبت، تنها زمانی محقق می‌شود که دیده شود و در چنین حالتی سرقت محقق نمی‌گردد؛ زیرا چنان که گذشت سرقت موجب حدّ، تنها در صورتی است که پنهانی باشد و اگر حتی به مدت کمی از مال غافل شود، دیگر مراقبت کننده آن به شمار نمی‌آید؛ در نتیجه احراز به وسیله مراقبت واقع نخواهد شد. از این مطالب فهمیده می‌شود که حتی اگر مراقبت را نیز حرز بدانیم، سرقت موجب حدّ با آن محقق نمی‌گردد. همچنین جیب و آستینی که درون لباس قرار دارند حرز می‌باشند؛ اما اگر روی لباس باشند حرز نیستند.

۴. سرقت میوه از روی درخت حدّ قطع ندارد، اگرچه به وسیله دیوار یا قفل کردن درب در حرز باشد؛ زیرا روایات بسیاری به نحو اطلاق دلالت می‌کند که با سرقت میوه حدّ قطع جاری نمی‌شود. اما علامه حلی فرموده است که اگر درخت درون حرز باشد و سارق آن را هتک کند و میوه را سرقت نماید دستش قطع می‌شود؛ زیرا ادله‌ای که بر قطع دست هر کسی که از حرز دزدی می‌کند دلالت می‌نماید عام است؛ از این رو روایات مربوط به سرقت میوه، به موردی که درخت در حرز نمی‌باشد حمل می‌شود؛ زیرا غالباً درختان در حرز قرار ندارند، مثل درختان بستان‌ها و صحراها و این نظر نیکو است.

۵. کسی که انسان آزادی را بدزدد، اگرچه آن انسان صغیر باشد، حدّ قطع ندارد؛ زیرا انسان آزاد مال محسوب نمی‌شود. اما اگر او را بفروشد، گفته شده است که دستش مانند

۱. تبصره ۱ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی: حرز عبارت است از محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد.

سارق قطع می‌شود؛ اما نه از این جهت که سارق است؛ بلکه به دلیل مفسد فی الارض بودن و این که جزای مفسد فی الارض قطع است؛ نه به خاطر حد سرق.

۶. سرقت، با شهادت دو مرد عادل که تفصیل داده، شرایط لازم برای قطع دست را بیان می‌کنند ثابت می‌شود و نیز با دو بار اقرار، به شرط این که مقر اهلیت ناشی از بلوغ، عقل و سفیه نبودن نسبت به جنبه مالی سرقت و مفلس نبودن نسبت به تنجیز اقرار را داشته و نیز مختار باشد.^۱

۷. هر گاه کسی که از روی اکراه اقرار به سرقت نموده است مال سرقت شده را برگرداند، بنا بر قول قوی تر دستش قطع نمی‌گردد؛ زیرا بودن مال در دست او دلالت بر ارتکاب سرقت توسط وی ندارد و اقرار نیز از روی اکراه واقع شده و به آن توجه نمی‌شود. اما در مقابل گفته شده است که دست او قطع می‌شود؛ زیرا رد عین مال، قرینه‌ای بر انجام سرقت است و اگر بعد از دو بار اقرار کردن از روی اختیار، از اقرار خود رجوع کند، حد قطع ساقط نمی‌گردد؛ زیرا این حد با اقرار سابق ثابت شده است و مانند دیگر حدود، انکار آن اثر ندارد.

۸. یک بار اقرار به سرقت برای مدیون شدن نسبت به مال سرقت شده کافی است؛ زیرا اقرار به حق مالی است و تعدد اقرار در آن شرط نیست؛ چه آن که قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز؛ اقرار اشخاص عاقل علیه خودشان نافذ است». عام است و خروج حد قطع از این عموم به دلیل خارجی بوده است، مانند روایت جمیل از امام صادق علیه السلام که فرمود: «لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقة مرتین؛ دست سارق قطع نمی‌شود تا اینکه دو بار اقرار به سرقت نماید».^۲

۹. واجب است سارق، عین مال مسروقه را چنانچه موجود است و بازگرداندن آن ممکن می‌باشد بازگرداند و در صورت تلف عین یا متعذر شدن آن، مثل آن را چنانچه مثلی است و یا قیمت آن را چنانچه قیمی است رد نماید و اگر معیوب شود ضامن ارش آن است و چنانچه آن عین اجرتی داشته باشد، علاوه بر بازگرداندن مال و ارش، باید اجرت آن را نیز بدهد و قطع

۱. ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی: سرقتی که موجب حد است با یکی از راههای زیر ثابت می‌شود: ۱- شهادت دو مرد عادل. ۲- دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی به شرط آن که اقرار کننده بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد. ۳- علم قاضی.

تبصره- اگر سارق یک مرتبه نزد قاضی اقرار به سرقت کند باید مال را به صاحبش بدهد اما حد بر او جاری نمی‌شود.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۳ از ابواب حد السرقة، ص ۴۸۷، ح ۱.

دست، لزوم ردّ عین را از بین نمی‌برد؛ زیرا حدّ و ردّ عین دو حکم متفاوت هستند؛ بازگرداندن برای برداشتن مال غیر از روی عدوان است و قطع دست مجازات جرم ارتكابی می‌باشد.

۱۰. حدّ قطع بر سارق اجرا نمی‌گردد، مگر اینکه صاحب مال نسبت به او طرح دعوا کند و اجرای حدّ را از حاکم خواستار شود، اگرچه در مورد سرقت، علیه او بینه اقامه شده یا دو بار اقرار نموده باشد؛ بنابراین اگر مالک او را رها کند یا مال را به او هبه نماید، حدّ قطع ساقط می‌شود؛ زیرا آنچه موجب اجرای حدّ می‌شود، پیش از قطعی شدن، ساقط شده است و صاحب مال نمی‌تواند بعد از طرح دعوا از اجرای حدّ گذشت نماید، اگرچه پیش از صدور حکم حاکم باشد و نیز اگر سارق بعد از طرح دعوا مالک مال سرقت شده گردد، حدّ قطع از او ساقط نمی‌شود؛ ولی اگر قبل از طرح دعوا مالک آن شود ساقط می‌گردد.^۱

۱۱. مقدار واجب در حدّ سرقت، برای بار اول قطع چهار انگشت به جز انگشت شست دست راست است و انگشت شست و کف دست سارق قطع نمی‌شود. این حکم در صورتی است که وی پنج انگشت داشته باشد؛ اما اگر انگشتان او کمتر باشد، به بردن انگشتان موجود او جز انگشت شست بسنده می‌شود، اگرچه یک انگشت باشد. دلیل این حکم روایت ابی بصیر از امام صادق علیه السلام است که فرمود: «القطع من وسط الكف ولا يقطع الإبهام؛ دست سارق از وسط کف دست بریده می‌شود و انگشت شست بریده نمی‌شود».^۲

اگر سارق پس از بردن دستش بار دوم سرقت کند، پای چپ وی از مفصل قطع می‌شود و پاشنه پا باقی می‌ماند؛ زیرا امام کاظم علیه السلام فرمود: «تقطع يد السارق ويترك إبهامه و صدره راحته، و تقطع رجله ويترك له عقبة يمشي عليها؛ دست سارق بریده می‌شود و انگشت شست وی و کف دستش باقی می‌ماند و پای او قطع می‌گردد و پاشنه پای او نگه داشته می‌شود تا بتواند بر روی آن گام بردارد»^۳ و مرتبه سوم، حبس ابد می‌شود تا بمیرد و از سایر اعضای

۱. ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی: در صورتی حد سرقت جاری می‌شود که شرایط زیر موجود باشد: ۱- صاحب مال از سارق نزد قاضی شکایت کند. ۲- صاحب مال پیش از شکایت سارق را نبخشیده باشد. ۳- صاحب مال پیش از شکایت، مال را به سارق نبخشیده باشد. ۴- مال مسروق قبل از ثبوت جرم نزد قاضی از راه خرید و مانند آن به ملک سارق در نیاید. ۵- سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد. تبصره- حد سرقت بعد از ثبوت جرم با توبه ساقط نمی‌شود و عفو سارق جایز نیست.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۴ از ابواب حد السرقة، ص ۴۸۹، ح ۲.

۳. همان، ص ۴۹۰، ح ۴.

بدن وی چیزی قطع نمی‌شود و در نوبت چهارم اگر در زندان دزدی کند یا در صورتی که برای رفع نیازی از زندان بیرون رفته یا گریخته است، دزدی کند، کشته می‌شود.

هر گاه سارق بعد از انجام سرقت، دست راست خود را از دست بدهد، دست چپش بریده نمی‌شود؛ زیرا حکم بریدن مربوط به دست راست است که قطع شده است. اما اگر دست راست سارق پیش از سرقت و به سبب دیگری [مانند قصاص] از بین رفته باشد، در این که باید دست چپ را قطع نمود یا پای چپ را دو نظر است و چنانچه سارق دست چپ نداشته باشد، پای چپ او بریده می‌شود.^۱

۱۲. اگر سرقت تکرار شود، یک حد جاری می‌شود؛ زیرا قطع دست از مصادیق حد است و اسباب حدود اگر اجتماع کنند در حکم یک سبب خواهند بود، مانند زنا و نوشیدن مشروب؛^۲ و چنانچه دو شاهد علیه کسی به انجام سرقت شهادت دهند و سپس پیش از اجرای حد قطع، به سرقت دیگری توسط وی شهادت دهند، نظر درست‌تر این است که مانند فرض قبل حد قطع تکرار نمی‌شود؛ زیرا دلیل مذکور در هر دو فرض وجود دارد و آن این است که قطع، حد است؛ از این رو با تکرار شدن سبب آن، تکرار نمی‌شود، مگر آن که پس از اجرای حد دوباره دزدی کند.

محاربه

محاربه بیرون کشیدن سلاح در خشکی یا دریا، در شب یا روز، به قصد ترساندن مردم، در شهر یا غیر آن است، چه محارب مرد باشد یا زن، قوی باشد یا ضعیف، از کسانی باشد که مردم از آنها می‌ترسند یا از آنان نباشد و بنا بر صحیح‌ترین نظر، چه قصد ترساندن داشته باشد

۱. ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی: حد سرقت به شرح زیر است: الف- در مرتبه اول قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن بطوری که انگشت شست و کف دست او باقی بماند. ب- در مرتبه دوم قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی بنحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح او باقی بماند. ج- در مرتبه سوم حبس ابد. د- در مرتبه چهارم اعدام ولو سرقت در زندان باشد.

تبصره ۱- سرقت‌های متعدد تا هنگامی که حد جاری نشده حکم یک بار سرقت را دارد.

تبصره ۲- معاون در سرقت موضوع ماده ۱۹۸ این قانون به یک سال تا سه سال حبس محکوم می‌شود.

۲. تبصره ۱ ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی: سرقت‌های متعدد تا هنگامی که حد جاری نشده حکم یک بار

چه نداشته باشد^۱ و خبرچین محارب، یعنی کسی که عبور کنندگان از راه را زیر نظر می‌گیرد و به محارب خبر می‌دهد، یا مراقب کسانی است که محارب از آنها می‌ترسد و او را از آنها برحذر می‌دارد و نیز همکار محارب، یعنی کسی که به او کمک می‌کند بدون آن که خودش اسلحه بکشد، محارب نیستند و برای تحقق محاربه برداشتن نصاب معینی از مال یا برداشتن از حرز و یا گرفتن چیزی شرط نمی‌باشد؛ زیرا دلیل عمومیت دارد.

محاربه با شهادت دو نفر مرد عادل و با اقرار به آن، اگرچه یک بار باشد، ثابت می‌شود؛ زیرا دلیل «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» عمومیت دارد و از عموم آن، تنها مواردی که تکرار در آن شرط است با دلیل دیگری خارج گردیده است؛ در نتیجه، سایر موارد تحت این عموم باقی می‌مانند، به شرط آن که اقرار کننده دارای اهلیت و مختار باشد. شهادت یکی از متهمین در حق دیگری پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا احتمال بی طرف نبودن وجود دارد.

حدّ محارب، قتل یا به دار آویختن یا قطع دست راست و پای چپ او می‌باشد؛ به دلیل آیه‌ای^۲ که دلالت بر تخییر می‌کند.^۳ مصنف در اینجا تبعید را بیان نکرده است در حالی که باید متذکر می‌شد؛ زیرا تبعید، یکی از افراد واجب تخییری است که در آیه بیان شده است و در این مسأله نظر سومی وجود ندارد که تبعید را ذکر نکرده باشد؛ بنابراین این شاید به اشتباه ترک شده باشد. بله، اگر محارب فردی را به قتل برساند، باید او را کشت و به سایر حدود اکتفا نمی‌شود، خواه همتای خود را کشته باشد یا غیر همتا را و خواه ولی دم گذشت کرده باشد یا نکرده باشد.

۱. ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی: هرکس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الأرض می‌باشد.

تبصره ۱- کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب هراس هیچ فردی نشود محارب نیست.

تبصره ۲- اگر کسی سلاح خود را با انگیزه عدوات شخصی بسوی یک یا چند نفر مخصوص بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد محارب محسوب نمی‌شود.

تبصره ۳- میان سلاح سرد و سلاح گرم فرقی نیست.

۲. مراد این آیه است: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ؛ هَٰمَانَا كَيْفَرُ كَسَانِي كَهَا بِخَدَا وَرَسُولِ أَوْ مُحَارِبِهِ مِي كَنْد وَ دَر زَمِينِ فَسَادِ مِي نَمَايَنْد اَيْنِ اسْتِ كَه كَشْتَه شَدَه يَا بَه صَلِيْب كَشِيْدَه شَدَه يَا هَايَشَانِ دَر جَهْتِ مَخَالَفِ هَمْ بَرِيْد شُوْد يَا تَبْعِيْدِ شُوْنْد» (مائده: ۳۳).

۳. ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی: ماده ۱۹۰- حد محاربه و افساد فی الأرض یکی از چهار چیز است:

۱- قتل ۲- آویختن به دار ۳- اول قطع دست راست و سپس پای چپ ۴- نفی بلد.

در مقابل گفته شده است: مجازات‌های محارب تخییری نیست؛ بلکه محارب اگر مرتکب قتل شده باشد، به عنوان قصاص کشته می‌شود، در صورتی که ولی دم خواهان قصاص باشد و یا به عنوان حد به قتل می‌رسد، اگر ولی دم گذشت کند یا درخواست قصاص نکند و اگر مرتکب قتل شود و مالی را بردارد، ابتدا دست راست و پای چپش قطع می‌شود و سپس کشته شده، جنازه او به دار آویخته می‌شود و چنانچه تنها مال را برداشته باشد، خواه آن مال کم باشد یا زیاد، از حرز باشد یا غیر حرز، دست راست و پای چپش قطع و تبعید می‌گردد و به قتل نمی‌رسد و هر گاه شخصی را مجروح نماید، ولی مالی را بردارد و نیز کسی را به قتل نرساند، اگر چه قتل به واسطه سرایت جراحت باشد، به مقدار جراحت قصاص می‌شود و تبعید می‌گردد و اگر تنها به کشیدن سلاح و ترساندن بسنده کند، فقط تبعید می‌شود.

و هر گاه محارب پیش از دستگیر شدن توبه نماید، حد قتل، قطع و تبعید برداشته می‌شود؛ اما حق الناس همچون حق قصاص نفس یا جراحت و حقوق مالی از بین نمی‌رود و توبه او پس از دستگیری وی، در اسقاط حد یا خسارت یا قصاص نفس یا عضو یا جراحت اثری ندارد. به دار آویختن محارب بنا بر این که حاکم این مجازات را برگزیند یا نوبت به آن رسیده باشد، بر اساس دو نظری که در این باره وجود دارد، یا در حالی انجام می‌شود که او زنده است یا در حالی که قبلاً به قتل رسیده است؛ یعنی بنا بر اختیار این مجازات توسط حاکم، محاراب را زنده بردار می‌کشند و بنا بر این که نوبت به این مجازات رسیده باشد جنازه او به دار کشیده می‌شود و بیش از سه روز بردار نمی‌ماند و بعد از سه روز یا پیش از آن پایین کشیده می‌شود^۱ و اگر مرده او به دار زده شود یا در طی سه روز یاد شده بمیرد تجهیز می‌شود، یعنی او را غسل داده، حنوط می‌کنند و کفن می‌نمایند و چنانچه غسل و کفن و حنوط او زودتر از مرگش انجام شده باشد، پس از پایین آوردنش بر او نماز می‌خوانند و به خاک سپرده می‌شود. هر گاه حاکم تبعید را برگزیند محارب از شهر خود تبعید می‌گردد و به هر شهری که او به آنجا وارد می‌شود دستور کتبی داده می‌شود تا از نشست و برخاست و هم غذا شدن و داد و ستد با او خودداری شود تا این که توبه نماید و اگر توبه نکرد، همچنان در تبعید می‌ماند تا

۱. ماده ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی: مصلوب کردن مفسد و محارب به صورت زیر انجام می‌گردد: الف - نحوه بستن موجب مرگ او نگردد. ب - بیش از سه روز بر صلیب نماند ولی اگر در اثنای سه روز بمیرد می‌توان او را پایین آورد. ج - اگر بعد از سه روز زنده بماند نباید او را کشت.

مرگش فرا برسد.^۱

دزد، محارب است؛ به این معنی که حکم محارب را دارد و دفع او اگر چه با جنگیدن باشد، جایز است و اگر دفع او جز با کشتن ممکن نباشد، خونش هدر است و هرگاه قصد جان کسی را بکند، در صورت امکان، دفع کردن او واجب است و باید به ترتیب از راه‌های آسان‌تر آغاز کند. اما اگر خطر او تنها با کشتن دفع می‌شود، خون وی هدر است؛ در غیر این صورت چنانچه راندن او ممکن نباشد، گریختن از دست او واجب است؛ زیرا فرار یکی از راه‌هایی است که به وسیله آن، خطر از جان آدمی که حفظ آن واجب است دفع می‌گردد. همچنین اگر دزد قصد تجاوز به حریم کسی را داشته باشد، از جهت وجوب دفع وی در صورت امکان، همان احکام را دارد.

حدّ قطع بر مختلس جاری نمی‌شود و او کسی است که مالی را پنهانی از غیر حرز بر می‌دارد و دست رباینده نیز بریده نمی‌شود و او کسی است که مال دیگران را آشکارا ربوده، می‌گریزد بدون آنکه محارب باشد و نیز کلاهبرداری که با نوشته‌های دروغین و مانند آن به حيله و نیرنگ اموال مردم را تصاحب می‌کند؛ و تمام این افراد بنا به نظر حاکم تعزیر می‌شوند؛ زیرا مرتکب عمل حرامی شده‌اند که شارع حدّی برای آن معین نفرموده است. اگر کسی از روی شوخی یا عمد، به دیگری موادّ مخدّر بخوراند یا داروی خواب‌آور بنوشاند و در اثر این عمل بر کسی که آن را تناول نموده است جنایتی وارد کند، ضامن جنایتی است که وارد کرده و به خاطر عمل حرامی که انجام داده است تعزیر می‌شود.

ارتداد

ارتداد به معنای کفرورزیدن پس از اسلام است؛ خداوند ما را از آلوده شدن به آنچه که مایه از بین رفتن دین است در پناه خود بدارد! کافر شدن یا به مجرد نیت است یا به بیان سخنان کفرآلود و یا ارتکاب عمل کفرآمیز. مثال اول، قصد کافر شدن است و مثال دوم، انکار آفریدگار یا پیامبران یا حلال دانستن حرامی به وسیله گفتار است و ملاک، انکار چیزی است که وجود آن در دین ضروری است و مثال سوم، انجام عمدی کاری به قصد تمسخر صریح

۱. ماده ۱۹۳ قانون مجازات اسلامی: محاربی که تبعید می‌شود باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت و مراوده نداشته باشد.

دین یا انکار آن است، مانند پرت کردن قرآن کریم یا بخشی از آن در مزبله از روی عمد و یا سجده کردن بر بُت.

مرتد فطری کشته می‌شود؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ؛ هر کس دین خود را عوض کرد، او را به قتل برسانید»^۱ و توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود و زنش از او جدا می‌شود و عده وفات نگه می‌دارد و اموالش پس از پرداخت دیونش به ورثه داده می‌شود، اگرچه زنده و در قید حیات باشد؛ زیرا در این احکام، به منزله میّت است.

برای تحقق ارتداد، بلوغ، عقل و اختیار شرط است و ارتداد کودک، مجنون و مکزه حکمی ندارد؛ ولی کودک و دیوانه تأدیب می‌شوند. شخص مست نیز در حکم مجنون است؛ بنابراین با گفتن الفاظ کفرآلود یا انجام اعمال کفرآمیز در حال مستی مرتد نمی‌گردد. همچنین ارتداد شخصی که در اثر اشتباه یا غفلت یا سهو و خواب بودن مرتد شده است و فردی که شدت خشم، قصد او را از بین برده است مؤثر نیست و ادعای تمام این موارد پذیرفته می‌شود و ارتدادی که از روی اکراه باشد، به شرط وجود قرینه‌ای مانند اسارت، همین حکم را دارد.

مرتد ملّی را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کند، حدّ از او برداشته می‌شود؛ در غیر این صورت کشته می‌شود و مدت توبه‌دادن بر طبق روایت، سه روز می‌باشد؛ ولی قول قوی‌تر این است که زمان مزبور، مدتی است که در آن امید بازگشت وی به اسلام برود و پس از ناامید شدن از توبه کشته می‌شود و مالکیت مرتد ملّی نسبت به اموالش، تنها پس از مرگ وی زایل می‌شود. زن مرتد، اگرچه فطری باشد، به قتل نمی‌رسد؛ بلکه برای همیشه حبس می‌شود و در اوقات نمازهای پنج‌گانه به مقداری که حاکم صلاح می‌داند تنبیه می‌شود و در حبس به سخت‌ترین کارها وادار می‌شود و خشن‌ترین لباس‌ها را به او می‌پوشانند و بدترین غذاها را به او می‌دهند تا آنکه توبه کند یا بمیرد.

اگر ارتداد و توبه دادن مرتد ملّی تکرار شود، در نوبت چهارم کشته می‌شود؛ و توبه مرتد این است که به آنچه انکار کرده اقرار نماید.

هرگاه مرتد ملّی بعد از ارتداد دیوانه شود، تا زمانی که در حال جنون است کشته نمی‌شود؛ زیرا کشتن وی مشروط به خودداری او از توبه است، در حالی که خودداری مجنون از توبه از نظر شرع مؤثر نیست. ولی اگر مرتد فطری باشد، کشته می‌شود، خواه دیوانه شود یا عاقل بماند.

۱. مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۲۴۲، ح ۲.

دفاع مشروع

دفاع از جان، مال و ناموس به شرط آن که گمان به هلاکت خود نداشته باشد جایز است و نسبت به جان و ناموس واجب می‌باشد و واجب بودن دفاع از جان و ناموس متناسب با توان شخص است و در صورت ناتوانی، اگر ممکن باشد باید بگریزد. اما دفاع از مال، تنها زمانی واجب است که وی به آن احتیاج شدید داشته باشد.

همچنین در صورت توان، دفاع در غیر موارد یادشده جایز است و نظر درست‌تر آن است که در صورت ضرورت و گمان به سلامت واجب است؛ و در تمام موارد باید به ترتیب از راه‌های آسان شروع کند.

برای دفاع اگر چاره‌ای از کشتن نباشد، خون مهاجم هدر است و نیز اگر دفاع بدون تلف کردن اموال او ممکن نباشد، مال او نیز هدر است.

اگر مدافع کشته شود، در پاداش مانند شهید است؛ اما در سایر احکام، مانند غسل دادن و کفن کردن، حکم سایر مردگان را دارد. مدافع نباید آغازگر باشد، مگر این که علم یا گمان به قصد مهاجم داشته باشد و هرگاه مهاجم از او دست بردارد، او نیز باید از او دست بردارد و اگر دوباره شروع کرد، او نیز دوباره دفاع می‌کند.

هرگاه با زن یا فرزند خود، کسی را ببیند که مشغول کامجویی بدون نزدیکی است، می‌تواند او را از طریقی که امیدکنار رفتن او می‌رود و به ترتیبی که گذشت دفع کند و اگر این کار موجب قتل او بشود و کنارزدن وی جز از این طریق ممکن نباشد، خونش هدر است.

اگر کسی را در خانه‌اش به قتل برساند و قاتل ادعا کند که مقتول قصد جان یا مال او یا چیزی را که دفاع در برابر آن جایز می‌باشد داشته است و این که جز با قتل امکان دفاع نبوده است، قاتل باید بی‌ینه‌ای بیاورد مبنی بر این که شخص داخل شده با شمشیری برهنه به طرف صاحب خانه می‌رفته است، اگرچه به دلیل ممکن نبودن علم به قصد کشتن، نسبت به آن شهادت ندهد که در این صورت به همین مقدار بسنده می‌شود؛ زیرا قرائن و شواهد دلالت بر قصد قتل دارد و موجب ترجیح دادن راستگویی مدعی است.

هرگاه کسی نسبت به ناموس گروهی چشم‌چرانی کند، می‌توانند او را بازدارند؛ اگر وی خودداری کند و در نگاه کردن پافشاری نماید، می‌توانند او را با پرتاب چیزی که او را می‌راند،

دفع کنند و اگر چنین کنند و به طرف او سنگریزه و مانند آن پرتاب نمایند و در اثر آن جنایتی بر او وارد شود، ضمانتی ندارد.

هرگاه ولی، پسر بیچه، بلکه هر فرزند صغیری را تأدیب کند و یا شوهر، همسر خود را تنبیه نماید و در نتیجه، آنها بمیرند، بنا بر قولی باید دیه آن دو را از مال خود بدهد و احتمال داده می شود که ضامن نباشند؛ زیرا در این کار اذن دارند؛ از این رو اگر تفریطی صورت نگرفته باشد، ضمانتی ثابت نمی شود، مانند تأدیب حاکم یا معلّم بیچه.

قصاص

قصاص نفس

سبب قصاص نفس، گرفتن جان شخص بی‌گناه و همتای قاتل از روی عمد و عدوان است؛ بنابراین کشتن مرتد و دیگر کفاری که جان آنها بی‌ارزش است قصاص ندارد و غیرهمتا کشته نمی‌شود و با قید «عمد» نیز قتل خطایی و شبه‌عمد خارج شد؛ زیرا در این دو مورد، قصاص وجود ندارد.

قتل عمد

قتل عمد با قصد کشتن از سوی شخص بالغ و عاقل با وسیله‌ای که غالباً کشنده است حاصل می‌شود و همچنین گفته شده است با وسیله‌ای نیز که به ندرت کشنده است و اتفاقاً موجب قتل شده است محقق می‌شود؛^۱ زیرا قتل عمد با قصد انجام قتل محقق می‌شود، بدون آنکه آلت قتل دخالتی داشته باشد؛ از این رو چنین موردی مشمول ادله قتل عمد می‌شود و همین نظر قوی‌تر است. اما اگر با آلتی که به ندرت کشنده است قصد قتل ننماید، حتی اگر مرگ اتفاق افتد قصاص نمی‌شود، مانند زدن با چوب سبک؛ زیرا قصد قتل وجود ندارد و چنین ابزاری معمولاً کشنده نیست؛ از این رو این قتل، شبیه به خطا است.

۱. ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی: قتل در موارد زیر قتل عمدی است: الف - مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود....

مصادیق قتل عمد

۱. اگر شخصی را آن قدر بزند که با توجه به کوچکی یا بیماری اندام و یا شدت گرما یا سرمای زمان زدن، قابل تحمل نباشد، قتل عمد است؛ زیرا چنین قتلی با توجه به آثارش از اموری است که غالباً کشنده می‌باشد^۱ و نیز اگر شخصی را کمتر از این مقدار بزند بدون آنکه قصد کشتن او را داشته باشد و موجب بیماری او شود و بمیرد، همین حکم را دارد؛ زیرا زدن همراه با مرض، موجب مرگ می‌گردد و مرض نیز ناشی از زدن بوده است، اگرچه زدن به تنهایی باعث مرگ او نمی‌شده است. اشکال بیان فوق این است که هیچ یک از دو امر یادشده، یعنی قصد کشتن و کشنده بودن عمل به طور معمول، در اینجا وجود ندارد و سبب بیماری شدن نیز به تنهایی برای وقوع عمد کافی نیست و اگر در اینجا قصد کشتن اعتبار شده بود، عارض شدن بیماری به دنبال آن شرط نمی‌شد.

۲. اگر به فردی تیر یا سنگی تیز پرتاب کند، یا گلویش را با طنابی بفشارد و رها نکند تا بمیرد یا به حالت خفگی مزمن بماند تا جان دهد، یا او را در آتش بیفکند و از دنیا برود، قتل عمد خواهد بود، مگر این که معلوم باشد که به جهت کمی آتش، توان خارج شدن را داشته است، یا در کنار آتش بوده و می‌توانسته با کوچکترین حرکتی خارج شود ولی خارج نشده است؛ زیرا در این موارد خود او قاتل خودش می‌باشد، یا او را در آب افکند و در اثر آن فوت کند، بدون آنکه قادر بر خروج باشد.

۳. اگر او را از روی عمد زخمی کند و زخم سرایت کرده، بمیرد، قتل عمد است، اگرچه امکان مداوا وجود داشته باشد؛ زیرا زخم سرایت‌کننده‌ای که مداوا نشود از جراحاتی است که مورد ضمان است.

۴. هرگاه خودش را از مکان بلندی بر روی انسانی بیندازد، یا کسی او را از مکان مرتفعی پرتاب نماید که غالباً کشنده است یا قصد کشتن او را داشته باشد، یا غذایی زهرآلود را که امثال آن غذا از جهت مقدار و کیفیت کشنده است در پیش وی بگذارد و او را از سمی بودن آن آگاه نکند، یا غذای زهرآگین را در خانه او قرار دهد و او را از این امر مطلع نسازد، قتل عمد

۱. بند ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی: مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد.

است. اما اگر سم را در غذای خودش بریزد یا در ملک خود قرار دهد و دیگری بدون اذن او آن را بخورد، ضامن نمی‌باشد؛ خواه با ریختن سم قصد کشتن خورنده را داشته باشد، مانند این که بداند بیگانه‌ای مانند دزد وارد منزل او شده است، یا چنین قصدی نداشته باشد؛ و نیز اگر فردی با اذن او وارد خانه‌اش بشود، ولی بدون اذن وی اقدام به خوردن آن غذا بکند همین حکم را دارد؛ یا چاه عمیقی را در راه یا در خانه‌اش حفر کند که افتادن در آن غالباً کشنده است یا قصد کشتن داشته باشد و کسی را که از وجود آن بی‌خبر است دعوت به عبور از روی آن نماید و او به چاه سقوط کرده، بمیرد. اما اگر بدون اذن او وارد خانه شود و در چاه افتد ضامن نیست، اگرچه قصد او از حفر چاه، افتادن آن شخص در آن باشد، مثل این که به جهت دزدان را کند باشد.

۵. [اگر] کسی را به دریا بیفکند و نهنگی او را ببلعد، قتل عمد است، به شرط آنکه قصد داشته باشد او طعمه نهنگ شود، یا این که بیشتر وقت‌ها نهنگ در آن آبها حضور داشته باشد و انسان‌ها را ببلعد. اما اگر بلعیدن او را قصد نکرده باشد و غالباً نیز چنین نباشد، ولی به طور اتفاق این واقعه رخ دهد، بنابراین یک نظر او همچنان ضامن است؛ زیرا نفس افکندن در آب برای حکم به ضمان کافی است و بلعیده شدن توسط نهنگ امری اضافه بر آن است، مانند نصب نیزه در ته چاهی که سقوط در آن غالباً کشنده است و نیز به این دلیل که دریا در معرض حضور نهنگ است؛ از این رو قصد انداختن او در دریا مانند قصد بلعیده شدن او توسط نهنگ است. اما وجه ضامن نبودن این است که سببی را که قصد کرده است [دریا] باعث مرگ او نشده است و آنچه که با آن کشته شده [نهنگ] مقصود نبوده است؛ بنابراین قتل، عمدی نیست، اگرچه موجب دیه می‌گردد.

۶. [هرگاه] شخصی را به درون چاهی بیندازد که دیگری از روی تعدی یا بدون تعدی آن را حفر نموده است و از وجود آن آگاه باشد، قتل عمدی است؛ زیرا او مباشر در قتل است؛ از این رو در صورتی که سببی وجود داشته باشد بر آن مقدم است و اگر شخص پرت‌کننده از وجود چاه آگاه نباشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا در این فرض، قصد کشتن ندارد؛ ولی باید دیه بدهد؛ زیرا این قتل، شبه‌عمد است.

۷. [اگر] علیه کسی به دروغ شهادتی دهد که موجب قصاص است و در نتیجه از او قصاص گرفته شود، قتل عمدی است؛ زیرا مباشر [ولی دم] ضعیف می‌باشد؛ چرا که قصاص

بر او جایز است و به همین دلیل سبب ترجیح می‌یابد، مگر این که ولی دم از دروغ بودن شهادت آگاهی داشته باشد و با این حال مباشرت به قتل نماید که در این صورت باید قصاص شود؛ زیرا او در این حالت، قاتلی است که از روی عمد و بدون مجوز مرتکب قتل گردیده است.

اکراه به قتل

هرگاه کسی را مجبور به قتل نماید، مباشر قتل قصاص می‌شود؛ زیرا او کسی است که از روی عمد و به ناحق مرتکب قتل شده است؛ چه آن که از نظر فقهای شیعه، در قتل، اکراه وجود ندارد و در صورتی که دیه واجب شود، مانند موردی که مقتول هم‌ردیف قاتل نباشد، دیه نیز بر عهده مباشر است؛ نه آمر؛ بنابراین نه قصاص می‌شود و نه دیه می‌دهد؛ ولی آمر حبس می‌شود تا بمیرد. علاوه بر اجماع، صحیح زراره از امام باقر علیه السلام در مورد کسی که به دیگری دستور داد تا مردی را به قتل برساند بر این حکم دلالت دارد آنجا که حضرت فرمود: «يُقْتَلُ بِهِ الذِّي قَتَلَهُ، وَيُحْبَسُ الْأَمْرُ بِقَتْلِهِ فِي الْحَبْسِ حَتَّى يَمُوتَ؛ قَاتِلٌ بِهِ خَاطِرُ كَسِيٍّ كَمَا بِهِ قَتْلٌ رَسَانَدَهُ اسْتَكْشَتَهُ مَيِّ شُود وَ أَمْرٌ حَبْسٌ مَيِّ گَرَدَد تَا بَمَيِّرَد». ^۱ این حکم در صورتی است که شخص مجبور، بالغ و عاقل باشد؛ اما اگر کودک غیر ممیز یا مجنون مجبور شود، کسی که آنها را اکراه کرده است قصاص می‌شود؛ ^۲ زیرا در این حالت، مباشر در حکم ایزار است.

شرکت در قتل

هرگاه گروهی در قتل مقتول شرکت نمایند، در صورتی که ولی دم بخواهد، پس از آن که مقدار زاید بر دیه مقتول را به آنان پرداخت کرد، همه آنها در برابر مقتول کشته می‌شوند؛ بنابراین هر یک از قاتلین، مقدار زاید بر سهم خود از دیه جنایت را دریافت می‌کند و نیز ولی

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۳ از ابواب قصاص النفس، ص ۳۲، ح ۱.

۲. ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی: اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست؛ بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه کننده و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.

تبصره ۱- اگر اکراه شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است.

تبصره ۲- اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود بلکه باید عاقله او دیه را بپردازد و اکراه

کننده نیز به حبس ابد محکوم است.

دم می‌تواند بعضی از آنها را بکشد که در این صورت، آنها که باقی مانده‌اند باید از تمام دیه، مقدار متناسب با جنایت خود را [به ولی دم] بپردازند و اگر آنچه به مقتولان پرداخت می‌شود بیشتر از آنچه که شرکایشان پرداخت کرده‌اند باشد، ولی دم آن را می‌پردازد؛^۱ از این رو اگر سه نفر در قتل یک نفر مشارکت نمایند و ولی دم مقتول بخواهد همه را به قتل برساند، باید دو دیه به آنها بدهد تا میان خود به طور مساوی تقسیم نمایند؛ در نتیجه سهم هر کدام، $\frac{2}{3}$ دیه کامل می‌شود و مقدار دیه مربوط به جنایت که $\frac{1}{3}$ باقیمانده است کسر می‌گردد و اگر ولی دم خواهان دیه شود و همه قاتلان در پرداخت دیه توافق کنند، باید به طور مساوی بین خود تقسیم نمایند؛ در غیر این صورت باید خود قاتل تسلیم [و قصاص] شود.

تمام احکام فوق در موردی است که ولی دم یک نفر باشد، یا اگر چند نفر هستند بر انجام یک عمل اتفاق داشته باشند؛ اما اگر اختلاف نموده، بعضی از آنها خواستار قصاص و بعضی خواهان دیه باشند، کسانی که خواستار قصاصند بعد از آن که سهم طالبان دیه را از دیه پرداخت نمودند مقدم می‌گردند؛ و اگر بعضی از اولیای دم اقدام به عفو نمایند نیز همین طور است، جز این که در اینجا باید سهم آنان را به قاتل بدهند.

شرایط قصاص

۱. مساوی بودن در حریت؛ بنابراین مرد آزاد در برابر مرد آزاد به قتل می‌رسد و نیز در برابر زن آزاد پس از پرداخت نصف دیه قاتل از سوی ولی دم به وی کشته می‌شود؛^۲ زیرا دیه مرد دو برابر دیه زن است و به اجماع فقها زن آزاد در برابر زن آزاد بدون پرداخت چیزی، و بنا بر قول قوی‌تر در برابر مرد آزاد بدون پرداخت چیزی از دیه کشته می‌شود؛ زیرا دلیل «النفس

۱. ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند باید به هر کدام از آنها نصف دیه و اگر سه نفر باشند باید به هر کدام از آنها دو ثلث دیه و اگر چهار نفر باشند باید به هر کدام از آنها سه ربع دیه را بپردازد و به همین نسبت در افراد بیشتر.
تبصره ۱- ولی دم می‌تواند برخی از شرکای در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نماید و از بقیه شرکاء نسبت به سهم دیه اخذ نماید.

تبصره ۲- در صورتی که قاتلان و مقتول همگی از کفار ذمی باشند همین حکم جاری است.

۲. ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی: هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است لیکن باید ولی زن قبل از قصاص قاتل، نصف دیه مرد را به او بپردازد.

بالنفس؛ نفس در برابر نفس است»^۱ عام است.

در جنایتی که بر عضو وارد می‌شود، از مرد در برابر زن تا زمانی که دیه، عضو به اندازه ثلث دیه کامل و بالاتر از آن فرسیده باشد، قصاص می‌شود بدون آنکه نیازی به رد باشد و پس از آن، دیه زن نصف دیه مرد محاسبه می‌شود.

هرگاه یک انسان آزاد دو انسان آزاد را به قتل برساند، برای اولیای مقتولان فقط حق قصاص وجود دارد؛ زیرا حضرت رسول اکرم ﷺ می‌فرماید: «لایجنى الجاني على أكثر من نفسه؛ جانی بر بیشتر از جان خود، جنایت وارد نمی‌سازد»^۲ و تفاوتی نمی‌کند که قاتل، همه را با هم کشته باشد یا به ترتیب؛ و اگر بعضی از اولیای دم گذشت نمایند، بقیه حق قصاص دارند.

۲. مساوی بودن در دین؛ بنابراین، مسلمان در برابر کافر کشته نمی‌شود، چه کافر حربی باشد چه ذمی و خواه کافر حربی، معاهد باشد یا نباشد؛ ولی به دلیل قتل کافر ذمی و معاهد تعزیر می‌شود؛ زیرا قتل این دو دسته حرام است و باید دیه ذمی را بپردازد؛ و گفته شده است: اگر قاتل عادت به کشتن کفار ذمی داشته باشد، پس از رد مقدار زاید بر دیه کافر به وی، از او قصاص می‌شود.

کافر ذمی در برابر کافر ذمی کشته می‌شود، اگرچه از دو کیش مختلف باشند، مانند یهودی و مسیحی و در برابر زن ذمی نیز پس از رد مقدار زاید دیه، کشته می‌شود؛^۳ و بالعکس، زن ذمی در برابر مرد ذمی کشته می‌شود، اگرچه از دو کیش باشند، بدون آنکه دیه‌ای به گردن داشته باشد، مانند زن مسلمانی که به قصاص مردی مسلمان کشته می‌شود؛ زیرا جانی افزون بر جان خود جنایت نمی‌کند، و کافر ذمی در برابر مسلمان کشته می‌شود.

اگر کافری دیگری را بکشد و آنگاه مسلمان شود، تنها باید دیه بدهد به شرط آن که مقتول، ذمی باشد؛ زیرا کشتن مسلمان در برابر کافر جایز نیست.

۳. نبودن رابطه ابوت؛ بنابراین پدر را هر قدر بالا رود در برابر پسرش هر قدر پایین برود نمی‌کشند؛^۴ زیرا پیامبر اکرم ﷺ می‌فرماید: «لایقاد لابن من أبیه؛ پدر به خاطر پسرش قصاص

۱. مانده: ۴۵

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۳۳ از ابواب القصاص فی النفس، ص ۶۱ ح ۱۰.

۳. ماده ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کافر ذمی عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد قصاص می‌شود اگرچه بیرو دو دین مختلف باشند و اگر مقتول، زن ذمی باشد باید ولی او قبل از قصاص، نصف دیه مرد ذمی را به قاتل بپردازد.

۴. ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی: پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به ←

نمی‌شود»^۱ و دختر نیز به اجماع فقها یا به طریق اولی، حکم پسر را دارد و از قول امام صادق علیه السلام روایت شده است که فرمود: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ وَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِوَالِدِهِ؛ پدر به خاطر کشتن فرزندش قصاص نمی‌شود؛ ولی فرزند به خاطر کشتن پدرش قصاص می‌شود»^۲ و فرزند شامل دختر نیز می‌شود؛ و پدر به خاطر قتل فرزندش تعزیر می‌شود و باید کفاره دهد و دیه نیز واجب است که به سایر ورثه غیر از خود پدر می‌رسد. ولی سایر خویشاوندان در برابر کشتن یکدیگر به قتل می‌رسند، مانند فرزند در برابر پدرش و مادر در برابر پسرش.

۴. بر خورداری از عقل کامل؛ بنابراین دیوانه را در برابر عاقل و یا دیوانه نمی‌کشند؛^۳ خواه دیوانه دائمی باشد یا ادواری، به شرط آن که در حال جنونش مرتکب قتل گردد و دیه نیز بر عهده عاقله مجنون است؛ زیرا دیوانه قصد قتل ندارد؛ در نتیجه قصد او مانند خطای عاقل است.

همان‌طور که قاتل باید عاقل باشد، مقتول نیز باید عاقل باشد؛ بنابراین اگر عاقلی فرد دیوانه‌ای را بکشد، در برابر آن کشته نمی‌شود؛ بلکه اگر قتل، عمد یا شبه‌عمد باشد باید دیه بدهد و در غیر این صورت، عاقله باید دیه را بپردازد.

کودک را در برابر بالغ و یا کودک نمی‌کشند؛ بلکه دیه بر عهده عاقله قاتل ثابت می‌شود؛ زیرا عمد کودک تا زمانی که بالغ شود در حکم خطای محض است، اگرچه ممیز باشد؛ به دلیل صحیحه محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام که فرمود: «عَمْدُ الصَّبِيِّ وَخَطْوُهُ وَاحِدٌ؛ عمد و خطای کودک، یکی است»^۴ و بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، بالغ در برابر کودک به قتل می‌رسد؛ زیرا دلیل «النفس بالنفس» عام است.

اگر عاقلی اقدام به قتل کند و سپس دیوانه گردد، از او قصاص می‌شود، اگرچه در حال

← پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۳۲ از ابواب القصاص فی النفس، ص ۵۸، ح ۱۱ [با اندکی اختلاف].

۲. همان، ص ۵۷، ح ۳.

۳. ماده ۲۲۱ قانون مجازات: هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود بلکه باید عاقله آنها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.

تبصره - در جرائم قتل نفس یا نقص عضو اگر جرم ارتكابی عمدی باشد و مرتکب صغیر یا مجنون باشد و پس از بلوغ یا افاقه مرتکب، مجنی علیه در اثر سرایت فوت شود مستوجب قصاص نمی‌باشد.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب العاقله، ص ۳۰۷، ح ۲.

جنون باشد؛ زیرا حق قصاص گرفتن، در زمانی که عاقل بوده بر ذمه او ثابت شده است و مانند سایر حقوق استصحاب می‌شود.

۵. مقتول باید مستحق کشتن نباشد؛ بنابراین قاتل کسی که شرع، قتل او را واجب نموده است قصاص نمی‌شود؛^۱ اگرچه بدون اذن امام باشد؛ زیرا خون چنین شخصی فی الجمله مباح است، اگرچه مباشرت به کشتن او متوقف بر اذن حاکم است، بنابراین در صورت نگرفتن اذن، تنها گناه کرده است و هرگاه غیر ولی دم، کسی را که باید قصاص شود بکشد، در برابر آن کشته می‌شود؛^۲ زیرا ریختن خون آن شخص برای غیر ولی دم جایز نیست.

ادله اثبات قتل

۱. اقرار

یک بار اقرار کردن در مورد قتل کافی است؛^۳ زیرا دلیل «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» عمومیت دارد و هر جا دلیلی بر تعدد اقرار نباشد، با یک بار اقرار ثابت می‌شود و مقرّ باید اهلیت ناشی از بلوغ و عقل را داشته، مختار نیز باشد؛ بنابراین اقرار کودک و دیوانه و مکره اثری ندارد.^۴

اقرار سفیه و مفلس در قتل عمد پذیرفته می‌شود؛ زیرا آنچه با اقرار ثابت می‌شود قصاص است و حَجْر آن دو تنها در امور مالی است؛ در نتیجه می‌توان فوراً از آنها قصاص گرفت^۵ و اگر آن دو به قتل خطایی که موجب پرداخت مال [دیه] توسط جانی است اقرار نمایند، این اقرار از سفیه به هیچ وجه پذیرفته نمی‌شود؛ اما از مفلس قبول می‌شود؛ ولی مطابق قول

۱. ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی: قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند.
۲. ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی: کسی که محکوم به قصاص است باید به اذن ولی دم او را کشت. پس اگر کسی بدون اذن ولی دم او را بکشد مرتکب قتلی شده که موجب قصاص است.
۳. ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی: با اقرار به قتل عمد گرچه یک مرتبه هم باشد قتل عمد ثابت می‌شود.
۴. ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی: اقرار در صورتی نافذ است که اقرار کننده دارای اوصاف زیر باشد:
 - ۱- عقل. ۲- بلوغ. ۳- اختیار. ۴- قصد. بنابراین اقرار دیوانه و مست و کودک و مجبور و اشخاصی که قصد ندارند مانند ساهی و هازل و نائم و بیهوش نافذ نیست.
۵. ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی: اقرار به قتل عمد از کسی که به سبب سفاهت یا افلاس محجور باشد نافذ و موجب قصاص است.

قوی تر، مقرّله با سایر طلبکاران شریک نمی شود.

هرگاه یک نفر اقرار کند که مقتول را از روی عمد کشته است و دیگری اقرار کند که او را به اشتباه به قتل رسانده است، ولی دم در تأیید هر یک از این دو اقرار که بخواهد و الزام مقرّ، به انجام آنچه که نتیجه جنایت او است مخیر می باشد؛^۱ زیرا هر یک از این دو اقرار، سبب مستقلی برای تحقق نتیجه آن است و چون جمع میان آنها ممکن نیست، ولی دم [در انتخاب یکی از آن دو] مخیر است و نسبت به دیگری حقی ندارد.

هرگاه یک نفر اقرار به قتل عمدی کسی کند و سپس فرد دیگری اقرار کند که مقرّ نسبت به قتلی که اقرار کرده است بی گناه است و قاتل، خود وی است و اقرارکننده اول نیز از اقرارش رجوع کند، دیه مقتول در صورت وجود بیت المال از بیت المال پرداخت می گردد و قصاص از هر دو برداشته می شود.^۲

۲. بیّنه

مراد از بیّنه، دو مرد عادل است^۳ و شهادت زنان به تنهایی یا به ضمیمه مردان و نیز شهادت یک مرد به همراه قسم اعتبار ندارد؛ زیرا شهادت زنان و نیز شهادت یک مرد با قسم، مربوط به دعاوی مالی است [و این مورد، دعاوی مالی نیست]، اگرچه ولی دم در مقابل دریافت مال، از قصاص گذشت کند.

۱. ماده ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی: اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار نماید و دیگری به قتل عمدی یا خطایی همان مقتول اقرار کند ولی دم در مراجعه به هر یک از این دو نفر مخیر است که برابر اقرارش عمل نماید و نمیتواند مجازات هر دو را مطالبه کند.

۲. ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی: اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار نماید در صورتی که اولی از اقرارش برگردد قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت المال پرداخت می شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه آمیز است.

تبصره: در صورتی که قتل عمدی بر حسب شهادت شهود یا قسامه یا علم قاضی قابل اثبات باشد قاتل به تقاضای ولی دم، قصاص می شود.

۳. ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی: اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار نماید در صورتی که اولی از اقرارش برگردد قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت المال پرداخت می شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه

شهادت باید خالی از هرگونه احتمالی باشد؛ بنابراین اگر شاهد بگوید: «قاتل، او را مجروح ساخت»، کفایت نمی‌کند تا آن که بگوید: «و در اثر آن جراحت مُرد»؛ زیرا هر جراحی موجب مرگ نمی‌شود؛ و اگر بگوید: «قاتل خون مقتول را ریخت»، فقط دیده جراحت دامیه^۱ ثابت می‌شود؛ زیرا قدر متیقن از کلام شاهد همین است. همچنین هر دو شاهد باید جریان را به یک شکل توصیف کنند تا یک عمل ثابت شود؛ بنابراین اگر از جهت زمان، مکان، یا آلت قتل باهم اختلاف نمایند، شهادت باطل است؛ زیرا بر دو عمل شهادت داده شده است و بر هر عمل نیز تنها یک شاهد اقامه گردیده است و از این طریق، بنا بر نظر قوی تر، لوث^۲ ثابت نمی‌شود؛ زیرا هر یک از دو شهادت، دیگری را تکذیب می‌کند.

۳. قسامه

قسامه در صورت لوث ثابت می‌شود و اگر لوثی در کار نباشد، منکر، یک قسم بر نفی عمل یاد می‌کند و چنانچه از خوردن قسم نکول ورزد، بنابراین که به مجرد نکول نتوان حکم نمود، مدعی یک قسم می‌خورد و با این قسم، حق قصاص منکر ثابت می‌شود. اما اگر براساس نکول حکم کنیم، به مجرد آن، حکم به قصاص می‌شود.

لوث، اماره‌ای است که به سبب آن، ظنّ به صدق مدعی در قتل که ادعا می‌کند پیدا می‌شود، مانند حضور شخص مسلّح با سلاح آغشته به خون در کنار مقتولی که در خون خود غوطه می‌خورد، یا پیدا شدن مقتول در خانه گروهی که غیر ایشان به آن راه ندارند و مانند شهادت دادن یک مرد عادل؛ نه صغیر یا فاسق یا کافر، اگرچه در مذهب خود، امین باشد.^۳

کسی که در اجتماع بزرگی یا در خیابان یا در بیابان یا در ازدحام مردم بر روی پل‌های کوچک و بزرگ یا در چاه یا در حوضچه‌ای که انحصاری نیست یافت شود، دیده‌اش بر عهده بیت‌المال است.

۱. معنای جراحت دامیه در کتاب دیات خواهد آمد.

۲. معنای لوث در عبارات بعدی خواهد آمد.

۳. ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی: هرگاه بر اثر قرائن و اماراتی و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آن حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند مورد از موارد لوث محسوب می‌شود.

تعداد قسامه در قتل عمد به اجماع فقها و در قتل خطایی بنا بر نظر مشهورتر پنجاه قسم به نام خداوند متعال است. اگر متهمین چند نفر باشند، بنا بر نظر قوی‌تر باید برای هر کدام پنجاه قسم یاد شود و چنانچه مدعی دارای اقوامی باشد - مراد از اقوام در اینجا، خویشاوندان شخص است، حتی اگر جزء ورثه نباشند - در صورتی که پنجاه نفر باشند، هر یک از آنها یک قسم می‌خورد و اگر از پنجاه تن بیشتر باشند، به سوگند پنجاه نفر که یکی از آنها مدعی است بسنده می‌شود و اختیار تعیین کسانی که قسم می‌خورند با خود آنها می‌باشد و چنانچه از پنجاه نفر کمتر باشند، همه یا بعضی از آنها دوباره سوگند می‌خورند تا به پنجاه سوگند برسد.^۱ در قصاص عضو، قسامه به نسبت دیه است؛ بنابراین اگر آن عضو دیه کامل داشته باشد، قسامه آن مانند قصاص نفس پنجاه قسم است و اگر نصف دیه باشد، قسامه نصف می‌شود و به همین ترتیب.^۲

اگر مدعی فاقد قسامه باشد، یا از خوردن قسم خودداری کند، اگرچه تمام یا بعضی از خویشاوندان او مایل به قسم خوردن باشند، قاضی، منکر و اقوام منکر را پنجاه بار قسم می‌دهد و اگر منکر نیز سر باز زند، دعوا ثابت می‌شود.

قصاص عضو

سبب قصاص عضو، تلف کردن عضو یا عملی در حکم آن است که با وسیله‌ای صورت گرفته است که غالباً موجب اتلاف می‌شود، اگرچه قصد اتلاف نداشته باشد یا با وسیله‌ای دیگر که غالباً موجب اتلاف نیست، ولی قصد اتلاف وجود داشته است، همان‌طور که در جنایت بر نفس چنین است.

۱. ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی: در موارد لوث، قتل عمد یا پنجاه قسم ثابت می‌شود و قسم خوردگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آنها رجولیت شرط است.
تبصره ۱ - مدعی و مدعی علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم خوردگان باشند.
- تبصره ۲ - چنانچه تعداد قسم خوردگان کمتر از پنجاه نفر باشند هر یک از قسم خوردگان مرد می‌تواند بیش از یک قسم بخورد بنحوی که پنجاه قسم کامل شود.
- تبصره ۳ - چنانچه هیچ مردی از خویشان و بستگان نسبی مدعی برای قسامه وجود نداشته باشد مدعی می‌تواند پنجاه قسم بخورد هر چند زن باشد.
۲. ماده ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی: نصاب قسامه در قتل شبه عمد و خطای محض بیست و پنج قسم می‌باشد و نحوه انجام آن مطابق مواد فوق است.

شرایط قصاص عضو، همان شرایط قصاص نفس است و در اینجا افزون بر آن شرایط، مساوی بودن عضوی که به خاطر آن قصاص گرفته می‌شود با عضو قصاص شده در سلامت و عدم سلامت شرط می‌باشد،^۱ یا این که عضو قصاص شده، پست‌تر باشد؛ بنابراین دست سالم در برابر دست فلج قطع نمی‌شود، اگرچه جانی آماده تقدیم آن باشد؛ زیرا آمادگی جانی، مجوز قطع چیزی که شارع از قطع آن جلوگیری کرده است نمی‌باشد؛ اما دست فلج در برابر دست سالم بریده می‌شود؛ زیرا کمتر از حق قصاص‌کننده است، مگر این که بیم سرایت به جان برود که در این صورت، دیه ثابت می‌شود.

دست راست در برابر دست راست بریده می‌شود؛ نه در برابر دست چپ و دست چپ نیز در برابر دست راست قطع نمی‌گردد، همان‌طور که انگشت سبابه را در برابر انگشت میانی نمی‌برند و برعکس. حال اگر جانی دست راست نداشته باشد، نوبت به دست چپ می‌رسد و اگر دست چپ هم نداشته باشد، بنابر روایتی نوبت پای راست او می‌رسد و اگر فاقد پای راست بود، نوبت به پای چپ می‌رسد.^۲ علت اسناد حکم به روایت از سوی مصنف [و عدم ذکر نظر خودش]، مخالفت حکم مزبور با اصل است؛ زیرا دو عضو، مثل هم نیستند؛ اما فقهای ما این روایت را قبول کرده‌اند.

از میان جراحات وارد بر سر و صورت، در حارصه و باضعه و سِمحاق و موضِحه قصاص ثابت می‌شود و تفسیر هر یک [در کتاب دیات] خواهد آمد و برای استیفای قصاص، باید طول و عرض جراحت وارد شده را در نظر گرفت و در هر دو جهت، به اندازه جراحت وارده قصاص نمود.^۳

۱. ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی: در قصاص عضو علاوه بر شرایط قصاص نفس شرایط زیر باید رعایت شود:

۱- تساوی اعضاء در سالم بودن. ۲- تساوی در اصلی بودن اعضاء. ۳- تساوی در محل عضو مجروح یا مقطوع. ۴- قصاص موجب تلف جانی یا عضو دیگر نباشد. ۵- قصاص بیشتر از اندازه جنایت نشود.

۲. ماده ۲۷۵ قانون مجازات اسلامی: در قصاص عضو تساوی محل معتبر است و باید در مقابل قطع عضو طرف راست عضو همان طرف و در مقابل طرف چپ عضو همان طرف جانی قصاص شود. تبصره: در صورتی که مجرم دست راست نداشته باشد دست چپ او و چنانچه دست چپ هم نداشته باشد پای او قطع خواهد شد.

۳. ماده ۲۷۶ قانون مجازات اسلامی: جرحی که به عنوان قصاص وارد می‌کنند باید از حیث طول و عرض، مساوی با جنایت باشد و در صورت امکان، رعایت تساوی در عمق نیز لازم است.

جراحت هاشمه^۱ که به استخوان وارد می‌شود و یا جراحی که «مُنْقَلَه» است و باعث جابه‌جایی استخوان می‌گردد و نیز جراحی که سبب شکستن استخوان است قصاص ندارد؛ زیرا برای جانِ قصاص‌شونده خطرناک است و نیز امکان استیفای قصاص در جراحی که به استخوان وارد می‌شود یا سبب جابه‌جایی آن می‌گردد بدون آنکه کمتر یا زیادتر از اصل جراحت باشد وجود ندارد.

قصاص پیش از خوب شدن جایز می‌باشد، اگرچه صبرکردن بهتر است تا از سرایت جراحت که موجب عوض شدن حکم است جلوگیری گردد. قصاص فقط با آهن انجام می‌پذیرد؛^۲ به دلیل این گفته پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرمود: «لَا قَوْلَ إِلَّا بِحَدِيدٍ؛ تنها با آهن می‌توان قصاص کرد».^۳ تجاوز در قصاص نیز جایز نیست؛ بنابراین اگر از روی عمد بیشتر قصاص کند، از قصاص‌کننده قصاص می‌شود و اگر از روی خطا باشد دیه گرفته می‌شود و در این که از روی عمد چنین کرده است یا از روی خطا، به قول قصاص‌گیرنده همراه با یک قسم رجوع می‌شود.

در چشم، به دلیل آیه قرآن، قصاص ثابت است و هرگاه جانی، یک چشم و مجنی علیه دو چشم داشته باشد، چشم جانی درآورده می‌شود، اگرچه باعث کوری او می‌شود؛ زیرا آیه «الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ؛ چشم در برابر چشم»^۴ اطلاق دارد و چیزی [به عنوان دیه] به جانی داده نمی‌شود^۵ و برعکس اگر کسی که دو چشم دارد، تنها چشم فرد را درآورد و باعث کوری کامل او شود، تنها یک چشم جانی قصاص می‌شود؛ زیرا مماثل با جنایت، قصاص از یک چشم است و گفته شده است که علاوه بر قصاص، نصف دیه را نیز می‌گیرد؛ زیرا جانی تمام قوه بینایی او را از بین برده است و این کار دیه کامل دارد.^۶

۱. توضیح جراحت هاشمه و منقله در کتاب دیات خواهد آمد.

۲. ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی: قصاص با آلت کند و غیر برنده که موجب آزار مجرم باشد ممنوع است و مثله او نیز جرم است.

۳. نیل الاوطار، ج ۷، ص ۲۱.

۴. مانند: ۴۵.

۵. ماده ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی یک چشم کسی را کور کند یا در آورد قصاص می‌شود گرچه جانی بیش از یک چشم نداشته باشد و چیزی بعنوان دیه به او داده نمی‌شود.

۶. ماده ۲۸۴ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی که دارای دو چشم است چشم کسی را که فقط دارای

اگر قوه بینایی از دست برود و حدقه چشم باقی مانده باشد، گفته شده است که برای قصاص، بر پشت پلک‌های جانی پنبه خیس گذارده، او را در برابر آینه‌ای داغ رو به روی خورشید قرار می‌دهند تا قوه بینایی‌اش از دست برود و حدقه باقی بماند.^۱

قصاص در مو چنانچه استیفا ممکن باشد ثابت است، به این نحو که مویی را که می‌روید به گونه‌ای قصاص کند که بروید و مویی را که نمی‌روید به گونه‌ای قصاص کند که نروید و باعث خرابی پوست و مویی افزون بر جنایت نگردد و چون تحقق این امر بعید است، گروهی از فقها این قصاص را ممنوع می‌دانند.

گوش سالم در برابر گوش کر و بینی بویا در برابر بینی غیر بویا و نیز یکی از دو مجرای بینی در برابر مانند آن که در راست و چپ بودن همسان آن است بریده می‌شود. دندان نیز در برابر مشابه آن دندان کننده می‌شود و اگر جانی دوباره دندان درآورد، دیگر قصاص نمی‌شود و اگر دندان قصاص‌کننده دوباره ولی به صورت معیوب درآید، باید حکومت داده شود که مراد، ارش است؛ زیرا بهای دندان سالم و دندانی که معیوب رویده است متفاوت است.^۲ اگر عضوی که باید قصاص شود وجود نداشته باشد، دیه ثابت می‌شود؛ زیرا دیه، بهای عضوی است که قصاص آن ممکن نیست.

هرگاه انگشت مردی و دست مرد دیگری را قطع کند، چنانچه جنایت قطع انگشت زودتر انجام شده باشد، ابتدا برای کسی که انگشتش را از دست داده است قصاص می‌گیرند؛ زیرا پیش از آن که فرد دوم حق قصاص دست را که شامل انگشت است پیدا کند، اولی حق قصاص

← یک چشم است درآورد مجنی علیه می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و نصف دیه کامل را هم دریافت نماید یا از قصاص یک چشم جانی منصرف شود و دیه کامل بگیرد مگر در صورتی که مجنی علیه یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته است از دست داده باشد که در این مورد می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و یا با رضایت جانی، نصف دیه کامل دریافت نماید.

۱. ماده ۲۸۵ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی بدون آسیب به حدقه چشم دیگری بینایی آن را از بین ببرد فقط بینایی چشم جانی مورد قصاص قرار می‌گیرد و اگر بدون آسیب به حدقه چشم جانی قصاص ممکن نباشد جانی باید دیه آن را بپردازد.

۲. ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی دندان کسی را بشکند یا بکند با رعایت شرایط قصاص عضو قصاص می‌شود.

تبصره - در صورتی که مجنی علیه قبل از قصاص دندان درآورد اگر دندان جدید معیوب باشد جانی به پرداخت ارش محکوم می‌گردد و اگر سالم باشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌گردد.

انگشت جانی را پیدا کرده است و سپس باقیمانده دست برای کسی که دستش قطع شده است قصاص می‌شود و دیه یک انگشت نیز از جانی گرفته می‌شود؛ زیرا وی تمام حق خود را استیفا نکرده است؛ بنابراین مشمول قاعده مذکور می‌شود؛ چه آنکه دیه هر عضوی که از دست می‌رود واجب است؛ و اگر جانی ابتدا دست را بریده باشد، دست او را به خاطر جنایت اولش قطع می‌کنند و باید به دومی دیه یک انگشت را بدهد؛ زیرا موضوع قصاص از بین رفته است.

احکام قصاص

در قتل عمدی تنها قصاص واجب است؛ نه آن چنان که بعضی از فقهای اهل سنت پنداشته‌اند یکی از دو مورد دیه و قصاص واجب باشد؛ زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «النفس بالنفس»^۱ و نیز می‌فرماید: «کُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ، الْحُرُّ بِالْحُرِّ» در مورد کشته‌شدگان قصاص بر شما نوشته شد؛ انسان آزاد در برابر انسان آزاد کشته می‌شود.^۲ البته اگر بر گرفتن دیه صلح نمایند جایز است؛ زیرا قصاص حق است و می‌توان نسبت به اسقاط آن در برابر مالی صلح نمود و در صورت رضایت دو طرف می‌توان زیاده‌تر از دیه یا کمتر از آن را تعیین نمود؛^۳ چرا که چگونگی صلح به دست طرفین آن است و جز با رضایت آنها تعیین نمی‌شود و اگر ولی دم خواستار دیه شود، در وجوب دیه بر جانی وجهی وجود دارد؛ بلکه ابن‌جنید نیز چنین فرموده است؛ زیرا حفظ نفس واجب است و این مهم، متوقف بر دادن دیه است؛ بنابراین در صورت داشتن توان، واجب می‌شود.

اگر کسی مرتکب جنایتی بر عضو شود و مجنی‌علیه بمیرد و معلوم نباشد که مرگ در اثر جنایت بوده است یا خیر، قصاص نفس انجام نمی‌شود؛ زیرا سبب آن مشکوک است و تنها حق قصاص عضو را دارد.

با ابزاری که کند است و جز با تلاش زیاد نمی‌تُرد و نمی‌کُشد قصاص انجام نمی‌گیرد تا کسی که قصاص می‌شود عذاب نکشد، خواه قصاص نفس باشد یا قصاص عضو؛ بنابراین

۱. مائده: ۴۵.

۲. بقره: ۱۷۸.

۳. ماده ۲۵۷ قانون مجازات اسلامی: قتل عمد موجب قصاص است لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدر دیه کامله یا به کمتر یا زیاده‌تر از آن تبدیل می‌شود.

اگر چنین کند گناه کرده است و جز گناه چیزی بر عهده او نیست.^۱

قصاص کننده ضامن سرایت قصاص نیست؛ زیرا قصاص عملی جایز است و ضمانی را در پی ندارد و نیز به دلیل این سخن امام صادق علیه السلام که فرمود: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدُّ أَوْ الْقَصَاصُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ؛ هر فردی که در اثر اجرای حد یا قصاص بمیرد، دیه ندارد»،^۲ به شرط آن که از حق خود تجاوز نکرده باشد که در این صورت، نسبت به مقدار زاید قصاص می شود یا دیه می پردازد. **اجرت قصاص کننده از بیت المال است؛** زیرا این امر یکی از مصالح مسلمین است و اگر بیت المال وجود نداشته باشد یا مصرف مهمتری مانند حفظ مرزها و راندن دشمن وجود داشته باشد و موجودی بیت المال برای هر دو کافی نباشد، جانی باید اجرت قصاص کننده را بدهد؛ زیرا حق قصاص به خاطر عمل او واجب شده است؛ بنابراین هزینه آن نیز با او خواهد بود. در مقابل، گفته شده است که مجتبی علیه باید آن را بدهد؛ زیرا قصاص به خاطر تأمین مصلحت او انجام می شود.

تمام وارثان ترکه، حق قصاص را نیز به ارث می برند، مگر زن و شوهر؛ زیرا آیه اولو الارحام عام است و به اجماع فقها تنها زن و شوهر از عموم آن خارج شده اند؛ از این رو بقیه موارد باقی می مانند.^۳

اگر ولی دم یک نفر باشد، می تواند بدون اذن حاکم مبادرت به گرفتن قصاص از جانی کند؛^۴ زیرا خداوند متعال می فرماید: «فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيَّهِ سُلْطَانًا؛ ما برای ولی دم مقتول سلطه قرار دادیم»؛^۵ زیرا قصاص حق او است و اصل نیز برائت ذمه او از این است که استیفای حق، متوقف بر گرفتن اذن از کسی که حق قصاص ندارد باشد، اگرچه اذن گرفتن از حاکم بهتر است؛ زیرا قصاص امری مهم و نیازمند دقت نظر است، به ویژه در مورد قصاص عضو؛ زیرا در قصاص عضو، هدف این است که افزون بر قصاص، جانی نیز زنده بماند. ولی گروهی از

۱. ماده ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی: قصاص با آلت کند و غیر برنده که موجب آزار مجرم باشد ممنوع است و مثله او نیز جرم است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۲۴ از ابواب قصاص النفس، ص ۴۷، ح ۹.

۳. ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی: اولیاء دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورته مقتولند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجراء اختیاری ندارند.

۴. ماده ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی: ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.

۵. اسراء: ۳۳.

فقها معتقدند که چه در قصاص نفس و چه در قصاص عضو، اذن گرفتن از حاکم واجب است؛ بنابراین اگر به تنهایی اقدام به قصاص کند، تعزیر می‌شود.

هرگاه اولیای دم متعدد باشند، استیفای قصاص متوقف بر اذن همه آنها است، خواه همه حاضر باشند یا نباشند؛ زیرا همه آنان در تسلط بر جانی مساوی هستند و نیز حق قصاص مشترک بین آنها می‌باشد؛ بنابراین بعضی از ایشان به تنهایی نمی‌توانند آن را استیفا نمایند؛ و نیز به دلیل این که قصاص برای آرامش خاطر وضع شده است و این هدف با انجام آن توسط بعضی از اولیای دم حاصل نمی‌شود. در مقابل، گفته شده است که از میان اولیای دم، حاضران می‌توانند قصاص کنند بدون آن که منتظر حضور غایبان شوند یا از آنان اجازه بگیرند و قصاص‌کنندگان ضامن سهم دیگران از دیه خواهند بود؛ زیرا کسی که حاضر است ولایت دارد؛ بنابراین، عموم آیه شامل او می‌شود و نیز بنای قصاص بر غلبه است و به همین دلیل با گذشت بعضی از اولیای دم، قصاص ساقط نمی‌گردد و بقیه اولیای دم حق قصاص کردن دارند.

هرگاه ولی دم، صغیر بوده، پدر یا جد داشته باشد، ولی او نمی‌تواند استیفای قصاص نماید تا این که طفل بالغ شود؛ زیرا حق قصاص به او تعلق دارد و معلوم نیست که پس از بلوغ چه چیزی را اراده می‌کند. افزون بر آن، هدف از قصاص، آسودگی خاطر است و این امر با قصاص قبل از بلوغ محقق نمی‌شود؛ بنابراین قاتل را حبس می‌کنند تا صغیر بالغ گردد. در مقابل گفته شده است: -گوینده این نظر، شیخ طوسی و بیشتر فقهای متأخر هستند - جانب مصلحت صغیر مراعات می‌شود؛ بنابراین اگر تعجیل در قصاص به مصلحت باشد، انجام قصاص پیش از بلوغ جایز است و این نظر، بهتر است و مجنون نیز در حکم صغیر است.

اگر بعضی از اولیای دم با جانی بر گرفتن دیه صلح نمایند، بنابر نظر مشهورتر، حق قصاص دیگر اولیا ساقط نمی‌گردد و ما در این حکم هیچ مخالفی را سراغ نداریم؛ ولی قصاص‌کنندگان، سهم دیه کسانی را که صلح کرده‌اند می‌پردازند^۱ و هرگاه پدری با بیگانه‌ای مشترکاً فرزند را بکشند، از بیگانه قصاص می‌شود و پدر نصف دیه مقتول را به او

۱. ماده ۲۶۴ قانون محازات اسلامی: در صورتی که ولی دم متعدد باشد موافقت همه آنها در قصاص لازم است؛ چنانچه همگی خواهان قصاص قاتل باشند قاتل قصاص می‌شود و اگر بعضی از آنها خواهان قصاص و دیگران خواهان دیه، خواهان قصاص می‌توانند قاتل را قصاص کنند لکن باید سهم دیه سایر اولیا، دم را که خواهان دیه هستند بپردازند و اگر بعضی از اولیا، دم به طور رایگان عفو کنند دیگران می‌توانند عداوت پرداخت سهم عموکنندگان به قاتل، او را قصاص نمایند.

رد می‌کند و نیز اگر مسلمان و کافری ذمی در قتل یک کافر ذمی مشارکت داشته باشند، در صورتی که ولی دم بخواهد، کافر را می‌کشد و مسلمان نیز باید نصف دیه کافر ذمی را بدهد و نیز چنانچه کسی از روی عمد و دیگری به اشتباه در قتل مشارکت داشته باشند همین حکم جاری است و پس از آن که نصف دیه شخص عامد به او برگردانده شد، می‌توان او را کشت و در اینجا ردکننده دیه، عاقله است.

شخصی که به جهت سفاهت یا مفلس بودن مجبور است، اگر بالغ و عاقل باشد، می‌تواند قصاص کند؛ زیرا قصاص، مال نیست؛ از این رو حجر آن دو به آن تعلق نمی‌گیرد و نیز می‌تواند گذشت نموده، یا با دریافت مالی صلح کند؛ ولی مال موضوع صلح به خود او داده نمی‌شود.

در جواز قصاص توسط ولی دم مقتولی که مدیون بوده است بدون تحقق ضمان قصاص‌کننده نسبت به دیون میت، دو نظر وجود دارد که صحیح‌ترین آن دو، جواز است؛ زیرا با قتل عمدی قصاص ثابت می‌شود و گرفتن دیه نوعی کسب درآمد است و بر ورثه واجب نیست برای ادای دیون مورث خود اقدام به کسب نمایند و آیه قرآن نیز عام است.

وکالت‌دادن برای استیفای قصاص جایز است؛^۱ زیرا قصاص از افعال قابل نیابت است؛ چه آن که در اجرای قصاص، غرض شارع به فرد معینی تعلق نگرفته است. حال اگر موکل، وکیل را عزل نموده باشد و وکیل بدون آنکه از عزل خود آگاه باشد اقدام به قصاص کند، چیزی به عنوان قصاص یا دیه بر عهده او نیست؛ زیرا وکیل، تنها با علم به عزل منعزل می‌شود؛ بنابراین استیفای قصاص توسط او در جای خود بوده است.

همچنین اگر موکل، جانی را عفو کند و وکیل بعد از عفو و پیش از علم به عفو اقدام به استیفای قصاص نماید، قصاص نمی‌شود؛ ولی باید دیه بدهد؛ زیرا مباشر قتل بوده و وکالت او نیز با عفو باطل گردیده بود؛ چنان که اگر استیفای قصاص بعد از مرگ موکل یا از دست دادن شرایط لازم در وکالت رخ دهد، وضع از این قرار است؛ و وکیل می‌تواند برای دریافت دیه‌ای که داده است به موکل رجوع نماید؛ زیرا موکل با اعلام نکردن عفو به وکیل، او را فریفته است. اما این سخن در جایی صحیح است که موکل قادر به اعلام باشد؛ در غیر این صورت، فریبی در کار نیست.

زن باردار تا زمان وضع حمل قصاص نمی‌شود و سخن او در این مورد که باردار است

۱. ماده ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی: ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.

پذیرفته می‌شود، حتی اگر قابله‌ها به این امر شهادت ندهند؛ زیرا بارداری نشانه‌هایی دارد که بر غیر خود زن پنهان است.^۱

از امام باقر و امام صادق علیهما السلام روایت شده است که هرگاه مرتکب قتل عمد بمیرد، از مال او دیه گرفته می‌شود؛ در غیر این صورت اگر مالی نداشته باشد، به ترتیب از کسانی که به او نزدیک‌ترند دیه گرفته می‌شود.

۱. ماده ۲۶۲ قانون مجازات اسلامی: زن حامله که محکوم به قصاص است نباید قبل از وضع حمل قصاص شود و پس از وضع حمل چنانچه قصاص موجب هلاکت طفل باشد باید به تأخیر افتد تا خطر مرگ از طفل برطرف گردد.

دیات

مورد دیه

دیه در اصل برای جنایتی است که به طور خطای محض و شبهه خطا، یعنی جنایت عمدی که شبیه خطا است واقع می‌شود.^۱ مؤلف با قید «در اصل»، از مواردی که دیه با صلح واجب می‌شود احتراز کرده است؛ چه آن که در جنایت عمدی نیز به وسیله صلح، دیه مقرر می‌گردد. مورد اول، یعنی خطای محض این است که مثلاً به طرف حیوانی تیر می‌اندازد و به انسانی برخورد می‌کند، یا به طرف انسانی معین پرتاب می‌کند، ولی به شخص دیگری می‌خورد^۲ و بازگشت خطای محض به این است که قصد انسان [در مثال اول] یا قصد شخصی معین [در مثال دوم] را نداشته باشد. مورد دوم، یعنی خطای شبیه به عمد و عمد شبیه به خطا این است که [در مثال‌های فوق] انسان و شخص خاصی را قصد کند، اما با وسیله‌ای که غالباً کشنده نیست به ایشان جنایت وارد کند، اگرچه از روی عدوان نباشد، مانند این که برای تأدیب به

۱. ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی: در موارد زیر، دیه پرداخت می‌شود:

الف - قتل یا جرح یا نقص عضو که بطور خطای محض واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او را، مانند آن که تیری را بقصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید.

ب - قتل یا جرح یا نقص عضو که بطور خطای شبیه عمد واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد مانند آن که کسی را به قصد تأدیب بنحوی که نوعاً سبب جنایت نمیشود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیعی مباشرتاً بیماری را بطور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.
ج: مواردی از جنایت عمدی که قصاص در آنها جایز نیست.

۲. ماده ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی: در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او خطای محض محسوب می‌شود.

گونه‌ای بزند که عادتاً کشته نیست و آن شخص بمیرد.

ضابطه کلی این است که در قتل عمد، جانی از روی عمد عملی را با قصد انجام می‌دهد، به این معنا که جانی قصد کشتن شخص معینی را دارد و همان‌طور که گذشت، در جایی که عمل از اموری است که غالباً کشته است، انجام عمدی عمل بدون قصد قتل نیز در حکم قتل عمد است. خطای محض این است که نه فعل را از روی عمد انجام می‌دهد و نه قصد مجنی علیه را دارد، اگرچه انجام فعل را نسبت به غیر مجنی علیه قصد کرده باشد.

خطای شبیهه به عمد نیز این است که نسبت به فعل، تعمد داشته باشد و واقع ساختن فعل را بر شخص معینی قصد کرده باشد، ولی در قصد قتل خطا کرده باشد، یعنی قصد کشتن نداشته باشد و فعل نیز از اموری باشد که غالباً کشته نیست.

ضمان پزشک

پزشک از مال خودش ضامن خسارتی است که در اثر معالجه او به جان و عضو بیمار وارد می‌شود؛ زیرا تلف مستند به عمل او است و خون انسان مسلمان هدر نمی‌رود، و نیز به دلیل این که قصد انجام عمل را داشته، ولی قصد جنایت نداشته است؛ بنابراین عمل او، شبیهه به عمد است، اگرچه مراعات احتیاط را نموده و تلاش خود را به کار برده باشد و بیمار نیز اذن داده باشد؛^۱ زیرا امور یادشده در اینجا در عدم ضمان نقشی ندارند؛ چراکه در خطای محض ضمان ثابت است؛ پس در اینجا به طریق اولی ضمان هست، اگرچه ضامن کس دیگری است. ابن‌ادریس می‌گوید: «پزشک در صورت داشتن دانش پزشکی و بذل تلاش لازم، ضامن نیست؛ زیرا اصل، عدم ضمان است و با اذن دادن بیمار، ضمان ساقط می‌شود؛ همچنین طبابت عملی است که شرعاً جایز است؛ بنابراین ضمانی را در پی ندارد». ایراد نظر فوق این است که اصل برائت به سبب وجود اصل احتیاط جاری نمی‌شود و اذن بیمار مربوط به معالجه است؛ نه اتلاف؛ و منافاتی بین جواز عمل و ضمان وجود ندارد، چنان‌که کسی که به قصد تأدیب می‌زند نیز ضامن است.

هرگاه معالجه‌شونده، پیش از وقوع جنایت، پزشک را از مسؤولیت ناشی از جنایت بری

۱. ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی: هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.

نماید، نظر درست‌تر صحیح بودن این عمل است؛^۱ زیرا گریزی از این کار نیست؛ چون نمی‌توان از معالجه چشم پوشید و پزشک هم اگر بداند که در هر حال ضامن است، هر چند معالجه ضروری باشد به آن اقدام نمی‌کند؛ بنابراین حکمت اقتضا می‌کند که برای انجام این کار ضروری برای بیمار صحیح باشد. افزون بر آن، سکونی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که حضرت از قول علی علیه السلام فرمود: «من تطبَّبَ أو تَبَيَّرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ، وَالْأَفْهَى ضَامِنٌ؛ هرگاه طبیب یا دامپزشک به معالجه اقدام کند، باید از ولی بیمار براءت حاصل نماید؛ در غیر این صورت ضامن است.»

چند مسأله

۱. شخص خواب ضامن جنایتی است که وارد آورده است و دیه آن از مال عاقله پرداخت می‌گردد؛^۲ زیرا وی در فعل و قصد خود خطا کرده است؛ بنابراین عمل او خطای محض است. در مقابل گفته شده است که دیه را از مال خود می‌پردازد؛ چرا که عمل شخص خواب را از مصادیق اسباب ضامن قرار می‌دهند؛ نه از جنایات. اما نظر اول قوی‌تر است؛ زیرا قاعده عمومیت دارد.

۲. اگر حمل‌کننده کالا موجب شود که کالا به انسانی برخورد کند، از مال خودش ضامن است.^۳ اصل ضامن به این دلیل است که تلف، مستند به عمل او است و اینکه از مال خودش باید داده شود به این دلیل است که قصد انجام عملی را که سبب جنایت است داشته است.

۳. کسی که بر سر کودک، دیوانه، بیمار و یا انسان سالمی که بی‌خبر است فریاد می‌کشد، از مال خود ضامن است؛ زیرا خطایی است که نسبت به آن قصد وجود دارد و گفته شده است که بر عهده عاقله است؛ چرا که این عمل از مصادیق اسباب ضامن است. ولی این نظر، ضعیف است. همچنین ضامن شدن غیر جانی نسبت به جنایتی که جانی وارد کرده است

۱. ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان؛ براءت حاصل نماید عهده‌دار خسارت؛ پدید آمده نخواهد بود.

۲. ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده‌دار خواهد بود.

۳. ماده ۳۲۴ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی چیزی را همراه خود یا با وسیله نقلیه و مانند آن حمل کند به شخص دیگری برخورد نموده موجب جنایت گردد در صورت عمد یا شبه عمد ضامن می‌باشد و در صورت خطای محض، عاقله او عهده‌دار می‌باشد.

برخلاف اصل است؛ بنابراین در چنین مواردی برخلاف اصل عمل نمی‌شود.^۱

۴. کسی که به دیگری برخورد می‌کند، از مال خود ضامن دیه کسی است که با آن برخورد نموده است؛ زیرا تلف مستند به او است و قصد فعل را نیز داشته است و اگر برخوردکننده بمیرد، خون او هدر است؛ زیرا با عمل خود، موجب مرگ خودش شده است، البته به شرط این که شخصی که با او برخورد شده، در ملک خود یا مکانی مباح یا راهی وسیع باشد.^۲

هرگاه کسی که با او برخورد شده در مکانی باشد که مجاز به توقف در آنجا نیست و بر اثر برخورد با او، برخوردکننده بمیرد، آن شخص ضامن برخوردکننده است؛ زیرا با توقف در مکانی که مجاز نبوده، مرتکب تعدی شده است، البته به این شرط که برخوردکننده گریزی از برخوردنکردن با مصدوم نداشته باشد، مانند این که راه، باریک باشد.^۳

هرگاه دو انسان آزاد با هم برخورد کرده، بمیرند، ورثه هرکدام از آنها نصف دیه مورث خود را می‌گیرد و نصف دیگر ساقط می‌شود؛ زیرا مرگ هر یک از آن دو مستند به دو سبب است: اول، عمل خود او و دوم، عمل دیگری؛ بنابراین دیه‌ای که در مقابل عمل خودش است، یعنی نصف دیه ساقط می‌شود.^۴

۱. ماده ۳۲۵ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را بسوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می‌شود و بر اثر این از عاب، آن شخص بمیرد اگر این عمل کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبه عمد محسوب شده و دیه آن بر عهده قاتل است.

۲. ماده ۳۳۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی در ملک خود یا در مکان و راهی که توقف در آن مجاز است توقف کرده یا وسیله نقلیه خود را متوقف کرده باشد و دیگری به او برخورد نماید و مصدوم گردد آن شخص متوقف، عهده‌دار هیچ‌گونه خسارتی نخواهد بود.

۳. ماده ۳۳۱ قانون مجازات اسلامی: هر کس در محلهایی که توقف در آنجا جایز نیست متوقف شده یا شیئی و یا وسیله‌ای را در این قبیل محلهای مستقر سازد و کسی اشتهاً وبدون قصد با شخص یا شیئی و یا وسیله مزبور برخورد کند و بمیرد شخص متوقف یا کسی که شیئی یا وسیله مزبور را در محل مستقر ساخته عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود و نیز اگر توقف شخص مزبور یا استقرار شیئی و وسیله مورد نظر موجب لغزش راهگذر و آسیب کسی شود مسئول پرداخت دیه صدمه یا آسیب وارده است مگر آن که عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌باشد.

۴. ماده ۳۳۴ قانون مجازات اسلامی: هرگاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد کشته شوند هر

هرگاه دو برخوردارکننده، اسب سوار، بلکه مطلق سواره باشند، اگر اسب آنان نیز تلف شود، هر یک از آن دو علاوه بر نصف دیه، باید نصف قیمت اسب طرف دیگر را نیز بدهد و میان دیه و قیمت تهاوتر می‌شود و کسی که طلبکار می‌شود به دیگری رجوع می‌نماید.^۱

این حکم در موردی است که برخوردار، مستند به اختیار آن دو باشد؛ اما اگر دو چهارپا بر سوارانشان غالب آیند، احتمال دارد که همان حکم جاری باشد؛ چرا که سوار شدن آن دو نفر در حال اختیار آنها بوده است؛ بنابراین، سبب مستند به عمل خود آنها است؛ و نیز احتمال دارد که خونِ سواری که مرده است هدر باشد؛ زیرا مستند به فعل چهارپایان است.

حال اگر یکی از دو نفر، سواره و دیگری پیاده باشد، پیاده ضامن نصف دیه سواره و نصف قیمت اسب او است و سواره ضامن نصف دیه پیاده است و چنانچه آن دو نفر کودک بوده، خودشان سوار شده باشند، نصف دیه هر یک بر عهده عاقله دیگری است؛ زیرا کار آنان در هر حال خطای محض است و اگر اولیای آن دو کودک آنها را سوار نموده باشند نیز همین حکم جاری است. ولی اگر شخص بیگانه‌ای آنان را سوار کرده باشد، ضامن دیه هر دو است.

اگر تیرانداز بگوید: «مراقب باشید»، در صورتی که مجنی علیه بشنود، ضامن نیست؛ به دلیل حکمی که حضرت علی علیه السلام در این باره نموده، فرمود: «قَدْ أُعْذِرُ مَنْ حَذَرَ؛ هر کس که بر حذر داشته باشد معذور است».^۲ اما اگر این کلمه را بر زبان نیاورده باشد، یا در زمانی بگوید که شخص قادر به کنار رفتن نیست یا نشنود، دیه بر عهده عاقله تیرانداز می‌باشد.^۳

۵. هرگاه از جای بلندی بر روی دیگری بیفتد و قصد افتادن بر روی او را داشته باشد ولی

← دو سوار باشند یا پیاده یا یکی سواره و دیگری پیاده باشد در صورت شبه عمد، نصف دیه هر کدام از مال دیگری پرداخت می‌شود و در صورت خطای محض نصف دیه هر کدام بر عاقله دیگری است.

۱. ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی: هرگاه در اثر برخورد دو سوار وسیله نقلیه آنها مانند اتومبیل خسارت ببیند در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند هر کدام نصف خسارت و وسیله نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آنها مساوی یا متفاوت باشد و اگر یکی از آنها مقصر باشد فقط مقصر ضامن است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۲۶ از ابواب القصاص فی النفس، ص ۵۰، ح ۱.

۳. ماده ۳۳۳ قانون مجازات اسلامی: در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئن در حرکت بوده و وسیله نقلیه نمر نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده و منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست.

قصد قتل نداشته باشد و آن مرد نیز فوت نماید، این قتل، شبه عمد است، به شرط آنکه افتادن از آن مکان غالباً کشنده نباشد؛ در غیر این صورت او عامد است و اگر ناچار از افتادن باشد، یا قصد کند بر روی کس دیگری بیفتد یا مانند آن، عاقله باید دیه بدهد؛ زیرا چنین قتلی خطای محض است. اما اگر باد او را بیندازد یا بلغزد و بدون اختیار خود بیفتد، جنایت و خون چنین فردی هدر است و گفته شده: دیه مجنی علیه از بیت المال گرفته می شود.^۱

اگر کسی پرت شود، پرت کننده ضامن آن فرد و جنایتی است که فرد مزبور به بار می آورد؛ زیرا او سبب هردو جنایت است. در مقابل گفته شده است: دیه شخص زیرین بر عهده کسی است که روی او افتاده است و شخص ضامن، برای دریافت دیه به پرت کننده رجوع می کند.^۲

۶. هر کس دیگری را شبانه از منزلش فرا بخواند بدون آنکه خود او بخواند، چنانچه کشته پیدا شود، بنابر نظر درست تر، دعوت کننده ضامن دیه او می باشد. اما اصل ضامن بودن دعوت کننده، مورد اتفاق فقها می باشد و از امام صادق علیه السلام نیز روایت شده است: «إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته؛ هرگاه کسی برادر خود را شبانه فرا بخواند، ضامن آن فرد است تا دوباره به خانه اش بازگردد».^۳ ولی ضامن بودن دیه وی به این دلیل است که سبب قصاص مشکوک است؛ در نتیجه به واسطه شبهه، قصاص منتفی می گردد؛ و اگر مرده پیدا شود، ضامن محلّ تامل است؛^۴ زیرا از یک طرف، روایات و فتوای فقهای

۱. ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی خود را از جای نندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت گردد در صورتی که قصد انجام جنایت را داشته باشد قتل عمد بوده و قصاص دارد و در صورتی که قصد قتل نداشته ولی قصد پرت شدن را داشته باشد و معمولاً با آن قتل انجام نمی شود قتل شبه عمد بوده دیه در مال او خواهد بود و همچنین است اگر با وجود قصد پرت شدن بی اختیار پرت شود ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی اختیار به جایی پرت شود و موجب جنایت گردد به خودش ضامن است نه عاقله اش.

۲. ماده ۳۲۹ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی دیگری را بر روی شخص ثالث پرت کند و آن شخص ثالث بمیرد یا مجروح گردد در صورتی که به قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد کرده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه عمد محسوب و عهده دار دیه می باشد.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۸ از ابواب قصاص النفس، ص ۳۷، ح ۲.

۴. ماده ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی را که شبانه از منزلش خوانده و بیرون برده اند معفود شود دعوت کننده ضامن دیه اوست، مگر این که ثابت کند که دیگری او را کشته است و نیز اگر ثابت شود که به مرگ عادی یا علل قهری درگذشته چیزی بر عهده دعوت کننده نیست.

امامیه نسبت به ضمان دعوت‌کننده اطلاق دارد و شامل این مورد و حتی فرضی که شک در مردن او وجود دارد می‌شود، و از طرف دیگر، اصل، براءت است و باید در جایی که حکمی مخالف با اصل است به قدر متیقن اکتفا نمود و آن، موردی است که قتل در کار باشد. اما چنانچه بیرون آوردن وی به درخواست خود او باشد، ضمانی وجود ندارد؛ زیرا تهمت منتفی است و اصل نیز براءت است.

۷. هرگاه دایه بر روی غیر کودک خود بغلتد و در اثر غلتیدن او در خواب، کودک را بکشد، از مال خودش ضامن طفل است به شرط آن که عمل شیردادن برای کسب افتخار به این وسیله باشد؛ اما اگر به دلیل نیاز و احتیاج مبرم به اجرت آن باشد، ضمان دینه مقتول بر عهده عاقله است. مستند این تفصیل روایتی است که اگرچه مشهور است، ولی در سند آن ضعف یا جهالت وجود دارد که مانع عمل به آن می‌شود، افزون بر آن که روایت مزبور برخلاف قواعد است؛ زیرا مطابق قاعده، قتلی که شخص خواب مرتکب می‌شود یا خطایی بوده، برعهده عاقله است و یا از مال خودش پرداخت می‌شود.

۸. مربی شنا از مال خودش ضامن جنایت وارد بر شاگرد غیربالغ است؛ زیرا چنین جنایتی شبه عمده می‌باشد و همان‌طور که اطلاق عبارت مصنف اقتضا می‌کند میان تفریط کردن یا نکردن مربی تفاوتی وجود ندارد. مؤید این حکم، روایتی است که سازنده را ضامن می‌داند، اگرچه تلاش خود را کرده باشد. اما مؤلف کتاب قواعد، علت ضمان را تفریط دانسته است که لازمه آن این است که اگر مربی تفریط نکند ضامن نیست. این احکام در جایی است که کودک را ولی او یا کسی که در حکم ولی او است به مربی سپرده باشد؛ در غیر این صورت، مربی به طور قطع و در هر صورت ضامن کودک است و مجنون نیز در حکم صغیر است؛ برخلاف شخص بالغ و رشید؛ زیرا مربی شنا ضامن شخص بالغ نیست، اگرچه تفریط نموده باشد؛ چون اختیار بالغ به دست خودش است.

۹. کسی که سنگی را در ملک دیگری قرار می‌دهد، اگر در اثر آن جنایتی وارد آید، در هر صورت ضامن است و نیز کسی که سنگی را بی‌جهت یا برای تأمین مصلحت خود یا برای ضرر رساندن به عبورکنندگان در راه عمومی قرار می‌دهد. اما اگر سنگ را برای تأمین

۱. ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا

مصلحت عمومی قرار دهد، مثل این که آن را بر روی گل و لای بنهد تا مردم پای خود را روی آن بگذارند، ضامن نیست؛ زیرا احسان کرده است.^۱

۱۰. هرگاه دیوار کج کسی بعد از آگاهی از کج شدن آن به طرف راه یا ملک دیگری و توانایی او بر اصلاح دیوار بعد از مطلع شدن و پیش از فرو ریختن، خراب گردد، یا از ابتدا دیوار را مایل به طرف راه مردم بنا کند، ضامن تلف جان یا مالی است که در اثر فرو ریختن آن به وجود می‌آید؛ در غیر این صورت اگر فرو ریختن دیوار همراه با تمام این قیود نباشد ضامن نیست؛ زیرا از روی عدوان نبوده است.^۲

اگر بر روی دیوار، ظرفی یا چیزی مانند آن را قرار دهد، و آن ظرف بیفتد و باعث اتلاف شود، چنانچه شیء مزبور به حسب عادت بر روی دیوار ثابت بوده است ضامن وجود ندارد؛ زیرا مالک می‌تواند هرگونه مایل است در ملک خویش تصرف نماید؛ از این رو مرتکب عدوان نشده است. اما اگر به شکلی که لازمه امثال آن ظرف است ثابت نباشد ضامن است؛^۳ زیرا با قرار دادن آن در معرض افتادن بر روی عابری و همسایه‌ها مرتکب عدوان شده است؛ و اگر چیزی را بر روی بام یا درخت خود که در ملک خودش یا در محلی مباح واقع است قرار دهد همین حکم وجود دارد.

۱۱. اگر ناودان نصب شده، به میان راه سقوط نماید و تفریطی در کار نباشد، یعنی به شکلی که مناسب چنین ناودانی است نصب شده باشد، قول درست‌تر عدم ضمان است؛^۴ زیرا

← خسارت عابران گردد انجام دهد، عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است واقع شود عهده‌دار دیه یا خسارت نخواهد بود.

۱. ماده ۳۴۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه در معبر عام عملی به مصلحت عابران انجام شود که موجب وقوع جنایت یا خسارتی گردد مرتکب، ضامن دیه و خسارت نخواهد بود.

۲. ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه دیواری را در ملک خود بطور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود اگر قبل از آن که صاحب دیوار تمکن اصلاح آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد چیزی بر عهده صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن از اصلاح با سهل انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد.

۳. ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود عهده‌دار آن نخواهد بود؛ مگر آن که آن را طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می‌شود.

۴. ماده ۳۴۸ قانون مجازات اسلامی: هرگاه ناودان یا بالکن منزل و امثال آن که قرار دادن آن در شارع عام

شرعاً اذن نصب ناودان‌ها به شکل مطمئن داده شده است؛ بنابراین ضمانتی را در پی ندارد و نیز اصل، براثت است. در مقابل گفته شده است: اگرچه نصب ناودان جایز است، ولی وی ضامن می‌باشد؛ زیرا او سبب اتلاف است، اگرچه سبب، مباح باشد، مانند طبیب، دامپزشک و تأدیب‌کننده؛ و نیز به دلیل صحیحه ابی‌الصباح کنانی از امام صادق علیه السلام که فرمود: «مَنْ أَضْرَّ بَشِيءً مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ هرکس با هر وسیله‌ای در مسیر مسلمانان سبب ضرری شود ضامن آن است».^۱ در مورد بالکن و پنجره نیز همین حکم جاری است و شخص، ضامن تلف حاصل از آنها نیست، مگر این که تفریط کرده باشد.

۱۲. هرگاه کسی در ملک خود آتشی بی‌فروزد، اگرچه مالک منافع ملک باشد، در حالی که باد ملایمی می‌وزد یا اصلاً بادی نمی‌وزد و آتش نیز از نیاز او که برای تأمین آن، آتش را برافروخته است بیشتر نباشد، ضامن نیست؛ زیرا او می‌تواند در ملک خود هرگونه که مایل است تصرف نماید، اگرچه بعد از افروختن آتش ناگهان باد تندی بوزد؛ زیرا تفریطی در کار نیست.^۲ اما اگر چنین نکند، یعنی در حال افروختن آتش، باد تندی در حال وزیدن باشد به گونه‌ای که گمان سرایت آن به ملک غیر برود، یا اگر بادی نمی‌وزد، بیشتر از میزان موردنیاز آتش روشن کند، ضامن است.^۳ بنابراین، ضمان مشروط به یکی از دو امر است: بیش از حد نیاز بودن و شدت وزش باد.

اگر در مکان غیر مجاز، مانند ملک دیگری آتش روشن کند، از مال خودش ضامن جان‌ها و اموال است، به شرط آنکه مجنی‌علیه نتواند فرار کند^۴ و چنانچه قصد اتلاف داشته باشد،

← مجاز نبوده، در اثر سقوط، موجب آسیب یا خسارت شود مالک آن منزل عهده‌دار خواهد بود و اگر بصب و قرار دادن آن مجاز بوده و اتفاقاً سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت گردد مالک منزل عهده‌دار آن نخواهد بود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۹ از ابواب موجبات الضمان، ص ۱۸۱، ح ۲.

۲. ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زاید بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و عادتاً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً بجای دیگر سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود ضامن نخواهد بود.

۳. ماده ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می‌نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت، موجب تلف یا خسارت شود عهده‌دار آن خواهد بود گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد.

۴. ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی در ملک دیگری بدون اذن صاحب آن یا در معبر عام بدون

افزون بر مال، در برابر جان نیز قصاص می‌شود. اما اگر در مکانی که جایز است آتش بیفروزد، ظاهراً حکم ملک را دارد؛ زیرا تصرف در آن جایز است.

۱۳. هرگاه در حفظ چهارپای خود کوتاهی کند و در نتیجه آن حیوان با حیوان دیگری برخورد کرده، بر آن جنایتی وارد آورد، ضامن جنایت حیوان است؛ زیرا در حفظ آن تفریط کرده است و اگر بر خود آن حیوان جنایت وارد گردد، هدر است. اما اگر در حفظ چهارپا کوتاهی نکند، بلکه مثلاً خود حیوان از اصطبل قابل اطمینانی فرار کند، یا دیگری طناب او را رها کند، ضامن نمی‌باشد؛ زیرا اصل، براءت است.

حفظ سگ درنده و مانند آن بر مالکش واجب است؛ بنابراین اگر از حال حیوان آگاه باشد و در حفظ آن کوتاهی کند به سبب عدم مواظبت ضامن است. اما اگر از حال حیوان بی‌خبر باشد، یا از آن آگاهی داشته ولی تفریط نکرده باشد، ضامن نیست.^۱

اگر انسانی در برابر چهارپایی از خود دفاع نماید و این دفاع، منجر به مرگ یا معیوب شدن چهارپا گردد، ضمانی وجود ندارد؛ زیرا دفاع انسان از خودش در برابر چهارپا جایز است و موجب ضمان نمی‌شود؛ ولی باید به مقداری که باعث کناره‌رفتن حیوان می‌شود بسنده نماید و اگر از این مقدار تجاوز کند ضامن است.^۲ و اگر گروهی به او اجازه دهند که وارد خانه ایشان شود و سگ خانه به او حمله کند، همه ضامن آن شخص خواهند بود و

← رعایت مصلحت رهگذر، آتشی را روشن کند که موجب تلف یا خسارت گردد ضامن خواهد بود گرچه او قصد اتلاف یا اضرار را نداشته باشد. تبصره - در کلیه مواردی که روشن‌کننده آتش، عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد و گرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود.

۱. ماده ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی: صاحب هر حیوانی که خطر حمله و آسیب رساندن آن را می‌داند باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر احمال و سهل‌انگاری، موجب تلف یا خسارت گردد صاحب حیوان عهده‌دار می‌باشد و اگر از حال حیوان که خطر حمله و زیان رساندن به دیگران در آن هست آگاه نباشد یا آن که آگاه باشد ولی توانایی حفظ آن را نداشته باشد و در نگهداری او کوتاهی نکند عهده‌دار خسارتش نیست.

۲. ماده ۳۵۸ قانون مجازات اسلامی: هرگاه حیوانی به کسی حمله کند و آن شخص به عنوان دفاع از خود به مقدار لازم او را دفع نماید و همین دفاع موجب مردن یا آسیب دیدن آن حیوان شود، شخص دفاع‌کننده ضامن نمی‌باشد و همچنین اگر آن حیوان را از هجوم به نفس یا مال محترم به عنوان دفاع به مقدار لازم باز دارد و همین کار موجب تلف یا آسیب او شود عهده‌دار نخواهد بود. تبصره - هرگاه در غیر مورد دفاع یا در مورد دفاع، بیش از مقدار لازم به آن آسیب وارد شود شخص آسیب‌رساننده ضامن می‌باشد.

چنانچه بدون اذن مالک داخل خانه شود، مالک ضامن نمی‌باشد.^۱

شخص سواره ضامن جنایتی است که مرکب او با دستها و سر وارد می‌آورد؛ نه پاها، و نیز کسی که چهارپا را از جلو می‌کشد همین‌طور است و تنها ضامن جنایت دستها و سر حیوان است و کسی حیوان را از عقب حرکت می‌دهد، ضامن هر خسارتی است که حیوان وارد می‌آورد؛ همین‌طور اگر سوار یا کسی که حیوان را از جلو هدایت می‌کند چهارپا را متوقف نماید ضامن تمام خسارت وارد شده توسط چهارپا است.^۲ مستند این تفصیل روایات بسیاری است که در بعضی از آنها تفاوت را این‌گونه بیان می‌کند که سوار و کسی که از جلو افسار حیوان را می‌کشد، مالک دو دست و سر حیوان هستند و آنها را به هر طرف که بخواهند می‌گردانند؛ ولی اختیار پاهای حیوان را ندارند؛ زیرا پاها در پشت آن دو قرار دارد و کسی که از پشت حیوان عهده‌دار هدایت آن است همه را در اختیار دارد.

هرگاه صاحب چهارپا همراه حیوان و مراقب آن باشد، سوار، ضامن نیست و مسؤولیت مالک بسته به اینکه آن را از جلو حرکت می‌دهد یا از پشت، مطابق تفصیلی است که گذشت. ولی اگر مالک، مراقب چهارپا نباشد و هدایت آن بر عهده سوار باشد، تنها سوار ضامن است؛ نه مالک. همچنین اگر مالک حیوان آن را رم دهد و در نتیجه حیوان نیز سوار را بیندازد، ضامن سوار نیز خواهد بود؛ اما اگر بدون دخالت او سوار را بیندازد، مسؤولیتی ندارد. چنانچه چهارپایی جلودار و هل‌دهنده، یا یکی از آن دو و سوار یا هر سه تن را داشته باشد، در ضمان مشترک شریک هستند و نسبت جنایات وارد شده توسط دو پای حیوان، تنها جلودار ضامن است.

۱۴. هرگاه سبب با مباشر جمع شود، مباشر ضامن است؛ نه سبب؛ زیرا مباشر قوی‌تر و [به انجام فعل] نزدیک‌تر است. این حکم در صورتی است که مباشر از سبب آگاه باشد؛ اما اگر مباشر جاهل باشد، سبب ضامن است،^۳ مانند حفرکننده چاه در غیر ملک خود و پرتاب‌کننده

۱. ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی با اذن، وارد خانه کسی بشود و سگ خانه به او آسیب برساند صاحب خانه ضامن می‌باشد خواه آن سگ قبلاً در خانه بوده یا بعداً وارد شده باشد و خواه صاحب خانه بداند که آن حیوان او را آسیب می‌رساند و خواه نداند.

۲. ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی که سوار حیوان است حیوان را در جایی متوقف نماید، ضامن تمام خسارت‌هایی است که آن حیوان وارد می‌کند.

۳. ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی: در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد.

شخص در چاه. در اینجا ضمان بر عهده پرت‌کننده است؛ نه چاه‌کن، مگر این که روی چاه پوشیده باشد و پرت‌کننده از این امر آگاه نباشد که در این صورت چاه‌کن ضامن است؛ زیرا نقش مباشر به دلیل ناآگاهی ضعیف است.

هرگاه دو سبب با هم جمع شوند، از میان دو سبب، کسی که جلوتر است ضامن می‌باشد. مثل کسی که سنگی را قرار می‌دهد و کسی که چاهی را حفر می‌کند و فردی نیز به سنگ برخورد کرده، درون چاه می‌افتد که در این جا قراردهنده سنگ ضامن است؛ زیرا سببی است که زودتر تأثیر کرده است، اگرچه قرار دادن سنگ بعد از کندن چاه باشد. این حکم در صورتی است که این دو کار از روی ظلم و عدوان باشد؛ اما اگر کار یکی از آن دو در ملک خودش باشد، دیگری ضامن است؛ زیرا فقط او مرتکب عدوان شده است.

۱۵. اگر کسی در گودال شیر بیفتد و به دومی آویزان شود و دومی به سومی و سومی نیز به چهارمی آویزان شده باشد و در نتیجه همگی به درون دام بیفتند و شیر همه را بدرند، در روایت محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام از قول حضرت علی علیه السلام روایت شده که ایشان چنین قضاوت کرد: نفر اول، طعمه شیر است و کسی ملزم به دادن دبه او نیست و خویشان او $\frac{1}{4}$ دبه را به نفر دوم می‌پردازند، و نفر دوم $\frac{1}{4}$ دبه را به نفر سوم و نفر سوم یک دبه کامل به نفر چهارم می‌پردازد. بیشتر فقهای امامیه به این روایت عمل کرده‌اند؛ ولی توجیه آن براساس قواعد مشکل است، و محمد بن قیس نیز مشترک بین چند نفر است و ممکن است حکم یادشده مربوط به مورد خاصی باشد؛ بنابراین عمل نکردن به مضمون آن به طور کلی بهتر است. در روایت دیگری نیز آمده است که برای اولی $\frac{1}{4}$ دبه و برای دومی $\frac{1}{4}$ دبه و برای سومی $\frac{1}{4}$ دبه و برای چهارمی یک دبه کامل است و تمام آنها را نیز بر عهده عاقله کسانی قرار داده است که در دام افتاده‌اند. حق این است که ضعف سند این روایت نیز مانع از این شود که با تکلف آن را توجیه نمود؛ از این رو رد آن به طوری کلی بهتر است. مصنف نیز این روایت را به این دلیل رد کرده است که این جنایت، یا عمد است یا شبه‌عمد و در هر دو حال مانع از این می‌شود که عاقله مسؤل پرداخت دبه گردند. پس از کنار گذاشتن این دو روایت، قول صحیح این است که هر یک ضامن تمام دبه کسی شود که او را گرفته است؛ زیرا تنها خود او باعث اتلاف آن شده است و علامه نیز در کتاب تحریر همین نظر را برگزیده است.

مقادیر دیه

دیه نفس

دیه قتل عمد یکی از این امور شش‌گانه است که جانی در پرداخت هر کدام که بخواهد مخیر است. این موارد عبارت‌اند از: ۱. یکصد شتر مُسَن، یعنی پنج ساله و بالاتر؛ ۲. دویست گاو ماده؛ ۳. دویست دست حَلَه یمنی که هر حَلَه، دو جامه از بُردِ یمانی است؛ ۴. هزار گوسفند؛ ۵. هزار دینار؛ ۶. ده هزار درهم.^۱

دیه قتل عمد در مدّت یک سال گرفته می‌شود و بدون رضایت مستحق، تأخیر آن از یک سال جایز نمی‌باشد و پیش از پایان سال، پرداخت آن واجب نیست و در مواردی که ولی دم آن را مطالبه می‌کند از مال جانی پرداخت می‌شود.

دیه قتل شبیهه به عمد نیز یکصد شتر است، جز آن که سنّ آنها از شتر دیه قتل عمد کمتر است؛ زیرا این دیه، سی و چهار شتر ثَنیه، یعنی شتر پنج سال به بالا که جفت‌گیری کرده‌اند و آبستن هستند و نیز سی و سه بت لبون، یعنی ماده شتر دو سال به بالا و سی و سه حَقّه، یعنی شتر سه سال به بالا می‌باشد و یا یکی از امور پنج‌گانه قبلی است. این دیه در مدّت دو سال و از مال جانی گرفته می‌شود که در پایان هر سال باید نیمی از آن داده شود. اما پرداخت دیه در دو سال را شیخ مفید ذکر کرده و جماعتی از فقها نیز از ایشان پیروی کرده‌اند؛ ولی ما به دلیل آن دست نیافتیم و تنها چیزی که در روایت ابی ولّاد آمده، این است: «تُسْتَأَدَى دِيَةُ الْخَطَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَ تُسْتَأَدَى دِيَةُ الْعَمْدِ فِي سَنَةٍ؛ ديه خطای محض تا سه سال و ديه قتل عمد تا یک سال گرفته می‌شود».^۲

۱. ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی: دیه قتل مرد مسلمان یکی از امور شش‌گانه ذیل است که قاتل در انتخاب هر یک از آنها مخیر می‌باشد و تلفیق آنها جایز نیست:
 - ۱- یکصد شتر سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.
 - ۲- دویست گاو سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.
 - ۳- یک هزار گوسفند سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.
 - ۴- دویست دست لباس سالم از حله‌های یمن.
 - ۵- یک هزار دینار مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن ۱۸ نخود است.
 - ۶- ده هزار درهم مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر درهم به وزن ۱۲/۶ نخود نقره می‌باشد.
- تبصره - قیمت هر یک از امور شش‌گانه در صورت تراضی طرفین و یا تعدّر همه آنها پرداخت می‌شود.
۲. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۴ از ابواب دیات النفس، ص ۱۵۰، ح ۱.

دیه قتل خطایی بیست شتر بنت مُخاض و بیست شتر ابن لبون و سی شتر بنت لبون و سی شتر حقه است که تا سه سال از مال عاقله گرفته می‌شود.^۱

اگر در ماه حرام که عبارت از یکی چهار ماه ذوالقعدة، ذوالحجه، محرم و رجب است، یا در حرم مکه مکرمه مرتکب قتل شود، برای مجازات بیشتر قاتل،^۲ بر مقدار دیه افزوده می‌شود؛ زیرا باعث هتک حرمت آن دو شده است. افزایش دیه به سبب قتل در ماه‌های حرام مورد اجماع فقها است و روایات بسیاری در این باره وارد شده است.

در قتل عمد و شبه‌عمد، قاتل در انتخاب یکی از امور شش‌گانه فوق‌مخیر است و در قتل خطایی این اختیار با عاقله می‌باشد. ثبوت تخیر در مورد قتل شبه‌عمد و خطایی میان فقها مشهور است و ظاهر روایات نیز بر آن دلالت دارد. ولی در مقابل ممکن است گفته شود چنین تخیری وجود ندارد؛ بلکه بر کسانی که با طلا و نقره سر و کار دارند دادن یکی از آن دو واجب است و بر کسانی که با چهارپایان سر و کار دارند پرداخت آنها واجب است. ولی قول قوی‌تر همان نظر اول است.

دیه زن نصف این موارد است^۳ و دیه خنثای مشکل^۴ دیه مرد است و دیه مرد ذمی ۸۰۰ درهم و دیه زن ذمی نصف آن است و نسبت دیه اعضای آن دو و نیز جراحت وارد بر آنها به دیه خودشان، مانند دیه اعضای مسلمان و جراحت او نسبت به دیه وی می‌باشد.

دیه مو

دیه تمام موی سر، یک دیه کامل است، به شرطی که دیگر نروید، خواه مرد باشد یا غیر مرد؛ و نیز دیه موی محاسن مردان یک دیه کامل است و اگر بعد از جنایت بر موی سر و صورت، دوباره مو پروید، به شرطی که موی سر زن نباشد، باید ارزش داده شود^۵ و اگر موی

۱. ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی: مهلت پرداخت دیه در موارد مختلف از زمان وقوع قتل به ترتیب زیر است: الف- دیه قتل عمد باید در ظرف یک سال پرداخت شود. ب- دیه قتل شبه‌عمد در ظرف دو سال پرداخت می‌شود. ج- دیه قتل خطای محض در ظرف سه سال پرداخت می‌شود.

تبصره ۱- تأخیر از این مهلت‌ها بدون تراضی طرفین جایز نیست.

تبصره ۲- دیه قتل جنین و نیز دیه نقص عضو با جرح به ترتیب فوق پرداخت می‌شود.

۲. ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی: دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است.

۳. ماده ۳۶۸ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی موی سر یا صورت مردی را طوری از بین ببرد که دیگر

سر زن بروید، باید مهرالمثل پرداخت گردد.^۱

دیه موی ابروها پانصد دینار، یعنی نصف دیه کامل است و دیه هر یک از دو ابرو نصف این مقدار است. این حکم مطابق نظر مشهور است؛ ولی در مقابل گفته شده است که دیه ابروها، مانند سایر اعضای جفت بدن آدمی یک دیه کامل است. اما اگر دوباره موی ابروها بروید، بنا بر نظر اظهر باید ارزش گرفته شود؛ و دیه قسمتی از ابرو، یعنی مقداری از موهای هر یک از دو ابرو به همان نسبت خواهد بود.^۲ در مژه‌ها که همان موی دو پلک است بنا بر قولی ارزش و بنا بر قول دیگری دیه وجود دارد؛^۳ زیرا حدیث عاتی بر این مطلب دلالت می‌کند که هر یک از اعضای تک بدن، یک دیه کامل و در هر جفت از اعضای جفت بدن یک دیه کامل است.

دیه چشم

دیه دو چشم یک دیه کامل است و دیه هر چشم، نصف دیه کامل است. خواه چشم، سالم باشد یا لوچ یا ضعیف و بیشتر اوقات اشک‌ریز یا درشت مردمک؛^۴ و اگر دید چشم ناقص باشد، به همان مقدار از میزان دیه کاسته می‌شود و در این مورد به رأی حاکم مراجعه می‌شود.

دیه پلک‌های چهارگانه یک دیه کامل است و دیه هر پلک، $\frac{۱}{۴}$ دیه کامل است و گفته شده است که دیه دو پلک بالا $\frac{۱}{۲}$ و دیه دو پلک پایین نصف دیه است؛ بنابراین این مجموع دیه

← نروید عهده‌دار دیه کامل خواهد بود و اگر دوباره بروید نسبت به موی سر ضامن ارزش است و نسبت به ریش، ثلث دیه کامل را عهده‌دار خواهد بود.

۱. ماده ۳۶۹ قانون مجازات اسلامی: هرگاه کسی موی سر زنی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید ضامن دیه کامل زن می‌باشد و اگر دوباره بروید عهده‌دار مهرالمثل خواهد بود و در این حکم فرقی میان کوچک و بزرگ نیست. تبصره - اگر مهرالمثل بیش از دیه کامل باشد فقط به مقدار دیه کامل پرداخت می‌شود.

۲. ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی: دیه موهای مجموع دو ابرو در صورتی که هرگز نروید پانصد دینار است و دیه هر کدام دویست و پنجاه دینار و دیه هر مقدار از یک ابرو به همان نسبت خواهد بود و اگر دوباره روییده شود در همه موارد ارزش است و اگر مقداری از آن دوباره روییده شود و مقدار دیگر هرگز نروید نسبت به آن مقدار که مجدداً روییده شود ارزش است و نسبت به آن مقدار که روییده نمی‌شود دیه با احتساب مقدار مساحت تعیین می‌شود.

۳. ماده ۳۷۳ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن موهای پلک چشم موجب ارزش است خواه دوباره بروید خواه نروید و خواه تمام آن باشد و خواه بعضی آن.

۴. ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن دو چشم سالم موجب دیه کامل است و دیه هر کدام از آنها نصف دیه کامل خواهد بود. تبصره - تمام چشمهایی که بینایی دارند در حکم فوق یکسانند گرچه از لحاظ ضعف و بیماری و شب‌کوری و لوچ بودن با یکدیگر فرق داشته باشند.

پلک‌های بالا و پایین ^۱ کمتر از دیه کامل است. مستند این حکم، یک روایت است و اکثر فقها نیز بر آنند و ممکن است گفته شود که این مقدار از نقص در صورتی است که جنایت از دو نفر سر بزنند، یا از یک نفر پس از پرداخت ارش جنایت اول صورت گیرد؛ در غیر این صورت به اجماع فقها باید دیه کامل پرداخت گردد.^۱ در این حکم، میان پلک‌های چشم سالم و غیر سالم، حتی کور تفاوتی وجود ندارد، چنان که میان پلکی که مژه دارد و پلکی که مژه ندارد فرقی نیست و هرگاه دو چشم را با دو پلک از بین ببرد، دیه پلک‌ها با دیه دو چشم تداخل نمی‌کند و جانی باید دو دیه کامل بدهد؛ زیرا اصل، عدم تداخل است.

شخص یک چشم دیه کامل دارد، به شرط آنکه یک چشم بودن او مادرزادی بوده، یا به آفتی سماوی مستند باشد، یا به سبب دیگری باشد، ولی مستحق ارش نباشد،^۲ مانند این که حیوانی چشم او را کور کرده باشد و کسی ضامن آن نباشد. اما اگر استحقاق دیه کوری یک چشم را داشته باشد، اگرچه آن را نگرفته باشد، یا چشم خود را در اثر قصاص از دست داده باشد، دیه چشم سالم، نصف دیه کامل است. همچنین بنا بر قول مشهورتر، دیه از بین بردن چشم فاسد،^۳ دیه آن در حال سالم بودن است.^۳

دیه گوش

دیه دو گوش، یک دیه کامل است و دیه هر گوش، نصف دیه کامل است، خواه شنوا باشد یا ناشنوا؛^۴ زیرا ناشنوایی عیبی در غیر گوش [و مربوط به حس شنوایی] است؛ و دیه بریدن قسمتی از گوش متناسب با آن قسمت است؛^۵ به این معنا که مساحت مجموع تمام گوش را در

۱. ماده ۳۷۹ قانون مجازات اسلامی: دیه مجموع چهار پلک دو چشم، دیه کامل خواهد بود و دیه پلکهای بالا ثلث دیه کامل و دیه پلکهای پایین نصف دیه کامل است.

۲. ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی: دیه چشم کسی که دارای یک چشم سالم و بینا باشد و چشم دیگرش نابینای مادرزاد بوده یا در اثر بیماری یا علل غیر جنایی از دست رفته باشد دیه کامل است و اگر چشم دیگرش را در اثر قصاص یا جنایتی از دست داده باشد دیه آن نصف دیه است.

۳. ماده ۳۷۸ قانون مجازات اسلامی: کسی که دارای یک چشم بینا و یک چشم نابینا است دیه چشم نابینای او ثلث دیه کامل است خواه چشم او مادرزاد نابینا بوده است یا در اثر جنایت نابینا شده باشد.

۴. ماده ۳۹۰ قانون مجازات اسلامی: گوش سالم و شنوا و گوش کر، در احکام مذکور در موارد فوق یکسانند.

۵. ماده ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن مجموع دو گوش، دیه کامل دارد و از بین بردن هر کدام نصف دیه کامل و از بین بردن مقداری از آن موجب دیه همان مقدار با رعایت نسبت به تمام گوش خواهد بود.

نظر می‌گیرند و مقدار قطع شده را با آن سنجیده، متناسب با آن از دیه کامل می‌گیرند. دیه از بین بردن نرمة گوش، مطابق نظر مشهور، $\frac{۱}{۳}$ دیه آن است؛^۱ و دیه سوراخ کردن گوش $\frac{۱}{۳}$ دیه گوش است.^۲

دیه بینی

دیه بینی یک دیه کامل است، خواه از بیخ کنده شود، یا فقط نرمة آن بریده شود و چنانچه قسمتی از بینی بریده شود، به اندازه نسبت آن به تمام نرمة بینی از دیه کامل گرفته می‌شود^۳ و نیز اگر بینی شکسته شده، فاسد گردد همین حکم را دارد و اگر معالجه و خوب شود، دیه آن یکصد دینار است.^۴ همچنین دیه فلج کردن بینی $\frac{۲}{۳}$ دیه بینی سالم است و دیه بریدن بینی فلج $\frac{۱}{۳}$ دیه است^۵ و دیه پرده بین دو سوراخ بینی، $\frac{۱}{۳}$ و بنابر نظر مشهورتر دیه هر سوراخ بینی $\frac{۱}{۳}$ دیه کامل است.^۶

دیه لب‌ها

دیه هر یک از دو لب، نصف دیه کامل است و در مقابل گفته شده است که دیه لب پایین $\frac{۲}{۳}$ دیه کامل می‌باشد و دیه قسمتی از آن، به نسبت مساحت آن است، به این ترتیب که نصف لب،

۱. ماده ۳۸۷ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن نرمة گوش ثلث دیه آن گوش را دارد و از بین بردن قسمتی از آن موجب دیه به همان نسبت خواهد بود.
۲. ماده ۳۸۸ قانون مجازات اسلامی: پاره کردن گوش ثلث دیه دارد.
۳. ماده ۳۸۰ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن تمام بینی دفعه یا نرمة آن که پایین قصب و استخوان بینی است موجب دیه کامل است و از بین بردن مقداری از نرمة بینی موجب همان نسبت دیه می‌باشد.
۴. ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی: اگر با شکستن یا سوزاندن یا امثال آن، بینی را فاسد کنند در صورتی که اصلاح نشود موجب دیه کامل است و اگر بدون عیب جبران شود موجب یکصد دینار می‌باشد.
۵. ماده ۳۸۳ قانون مجازات اسلامی: فلج کردن بینی موجب دو ثلث دیه کامل است و از بین بردن بینی فلج، موجب ثلث دیه کامل می‌باشد.
۶. ماده ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن هر یک از سوراخهای بینی موجب ثلث دیه کامل است و سوراخ کردن بینی بطوری که هر دو سوراخ و پرده فاصل میان آن پاره شود یا آن که آن را سوراخ نماید در صورتی که باعث از بین رفتن آن نشود موجب ثلث دیه کامل است و اگر جبران و اصلاح شود موجب خمس دیه می‌باشد.

نصف و $\frac{1}{3}$ لب، $\frac{1}{3}$ دیه دارد^۱ و دیه سست شدن لبها $\frac{1}{3}$ دیه کامل است^۲ و اگر لبها جمع شوند به گونه‌ای که برعکس حالت سست شدن، دندان‌ها را نپوشانند، حاکم دیه را تعیین می‌کند؛^۳ زیرا برای آن مقداری تعیین نشده است؛ از این رو به نظر حاکم مراجعه می‌شود.

دیه زبان

دیه‌کنند زبان از بیخ به وسیله بریدن آن، به گونه‌ای که چیزی از زبان باقی نماند، یک دیه کامل است و نیز دیه‌کنند مقداری از زبان که باعث عدم تلفظ تمام حروف گردد که عبارت از ۲۸ حرف است همین مقدار است و دیه تلفظ نشدن بخشی از حروف، بر حسب همان حروف از دست‌رفته می‌باشد و دیه بریدن زبان شخص لال $\frac{1}{3}$ دیه کامل است؛^۴ زیرا زبان لال به منزله عضو فلج می‌باشد؛ چرا که هر دو در فساد عضو که موجب از بین رفتن منفعت مورد نظر آن می‌شود مشترکند؛ و دیه قسمتی از زبان لال متناسب با همان مقدار است.^۵

دیه دندان‌ها

دیه همه دندان‌ها، یک دیه کامل است و تعداد آنها ۲۸ دندان است. دیه دندان‌های جلو که ۱۲ عدد است ۶۰۰ دینار و هر دندان ۵۰ دینار می‌باشد و دیه دندان‌های عقب ۴۰۰ دینار و هر دندان ۲۵ دینار می‌باشد^۶ و دندان‌هایی که به حسب آفرینش، سفید، سیاه و زرد باشند در این

۱. ماده ۳۹۱ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن مجموع دو لب دیه کامل دارد و از بین بردن هر کدام از لبها نصف دیه کامل و از بین بردن هر مقداری از لب موجب دیه همان مقدار با رعایت نسبت به تمام لب خواهد بود.

۲. ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی: جنایتی که موجب سست شدن لبها بشود بطوری که با خنده و مانند آن از دندانها کنار نرود موجب دو ثلث دیه کامل می‌باشد.

۳. ماده ۳۹۲ قانون مجازات اسلامی: جنایتی که لبها را جمع کند و در اثر آن دندانها را نپوشاند موجب مقداری است که حاکم آن را تعیین می‌نماید.

۴. ماده ۳۹۶ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن تمام زبان سالم یا لال کردن انسان سالم با ضربه مغزی و مانند آن دیه کامل دارد و بریدن تمام زبان لال، ثلث دیه کامل خواهد بود.

۵. ماده ۳۹۷ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن مقداری از زبان لال موجب دیه همان مقدار با رعایت نسبت به تمام زبان خواهد بود ولی دیه قسمتی از زبان سالم به نسبت از دست‌دادن قدرت ادای حروف خواهد بود.

۶. ماده ۴۰۳ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن تمام دندانهای بیست و هشت‌گانه دیه کامل دارد و به ترتیب

حکم یکسانند^۱ و دیه دندان اضافه بر تعداد مذکور اگر به تنهایی کنده شود،^۲ دندان اصلی است و اگر با بقیه دندان‌ها کنده شود دیه ندارد.^۳

هرگاه دندان در اثر جنایت سیاه گردد، اما نیفتد، دیه آن^۴ دیه همان دندان است؛^۵ زیرا سیاه شدن نشانه فاسد شدن دندان است؛ همین طور اگر دندان لق شود پرداخت^۶ دیه لازم است؛ ولی در مقابل گفته شده است که لق شدن دندان ارش دارد؛^۷ زیرا دلیلی که شایستگی تعیین دیه را در این فرض داشته باشد نداریم.

در مورد دندان کودک باید تا مدتی که معمولاً تا آن زمان دندان‌ها دوباره می‌روید صبر کنند؛ چنانچه روید ارش مدتی را که نبوده می‌گیرند؛ در غیر این صورت، دیه دندان کسی را که دندان‌های شیری او ریخته و دندان‌های اصلی درآمده می‌گیرند. در مقابل گفته شده است باید یک شتر بدهد، خواه دوباره بروید یا نروید.^۸

دیه فک‌ها

دیه دو فک، یعنی دو استخوانی که بر روی پوست آنها موی صورت می‌روید یک دیه کامل

← زیر توزیع می‌شود:

- ۱- هر یک از دندانهای جلو که عبارتند از پیش و چهارتایی و نیش که از هر کدام دو عدد در بالا دو عدد در پایین می‌روید و جمعاً دوازده تا خواهد بود، پنجاه دینار و دیه مجموع آنها ششصد دینار می‌شود.
- ۲- هر یک از دندانهای عقب که در چهار سمت پایانی از بالا و پایین در هر کدام یک ضاحک و سه ضرس قرار دارد و جمعاً شانزده تا خواهد بود، بیست و پنج دینار و دیه مجموع آنها چهار صد دینار می‌شود.
۱. ماده ۴۰۶ قانون مجازات اسلامی: فرقی میان دندانهایی که دارای رنگهای گوناگون می‌باشد نیست....
۲. ماده ۴۰۴ قانون مجازات اسلامی: دندانهای اضافی به هر نام که باشد و به هر طرز که رویده شود دیه‌ای ندارد و اگر در کندن آنها نقصی حاصل شود تعیین مقدار ارش آن با قاضی است و اگر هیچ گونه نقصی حاصل نشود ارش نخواهد داشت؛ ولی به نظر قاضی تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.
۳. ماده ۴۰۶ قانون مجازات اسلامی: ... و اگر دندانی در اثر جنایت سیاه شود و نیفتد دیه آن دو ثلث دیه همان دندان است که سالم باشد و دیه دندانی که قبلاً سیاه شده ثلث همان دندان سالم است.
۴. ماده ۴۰۷ قانون مجازات اسلامی: شکاف (اشقاق) دندان که بدون کندن واز بین بردن آن باشد تعیین جریمه مالی آن با حاکم است.
۵. ماده ۴۰۹ قانون مجازات اسلامی: کندن دندان شیری کودک که دیگر بجای آن دندان نروید دیه کامل آن را دارد و اگر بجای آن دندان بروید دیه هر دندان شیری که کنده شد یک شتر می‌باشد.

است^۱ و اگر همراه با دندان باشد دو دیه تعلق می‌گیرد.^۲

دیه گردن

دیه گردن در صورتی که شکسته و کج شود و نیز اگر مانع بلعیدن غذا شود یک دیه کامل است^۳ و چنانچه عیب آن برطرف گردد و دوباره سالم شود باید ارش داده شود.^۴

دیه دست

دیه هر یک از دو دست نصف دیه کامل است. انتهای دست، مچ دست است و آن، مفصلی است که بین کف دست و ساعد قرار دارد و اگر دست و انگشتان با هم قطع شوند، دیه انگشتان در ضمن دیه دست محاسبه می‌شود.^۵

دیه انگشتان دست اگر به تنهایی بریده شوند دیه دست است و اگر شخص دیگری باقیمانده دست را قطع نماید فقط می‌تواند ارش بگیرد. هرگاه علاوه بر دست قسمتی از ساعد نیز بریده شود، برای آن ارش اضافه بر دیه دست گرفته می‌شود؛ اما اگر از آرنج یا از شانه بریده شود، فقط باید دیه دست را بدهد؛ همین‌طور اگر قسمتی از بازو قطع گردد.^۶

دیه دو بازو یک دیه کامل است و دلیل آن، روایت عامی است که دیه هر دو عضوی را که در بدن جفت هستند یک دیه کامل قرار داده است و دیه هر دو ساعد نیز همین‌طور است.

۱. ماده ۴۱۵ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن مجموع دو فک، دیه کامل دارد و دیه هر کدام آنها پانصد دینار می‌باشد و از بین بردن مقداری از هر یک موجب دیه مساحت همان مقدار است و دیه از بین بردن یک فک با مقداری از فک دیگر، نصف دیه با احتساب دیه مساحت فک دیگر خواهد بود.

۲. ماده ۴۱۶ قانون مجازات اسلامی: دیه فک، مستقل از دیه دندان می‌باشد و اگر فک با دندان از بین برود دیه هر یک جداگانه محسوب می‌گردد.

۳. ماده ۴۱۲ قانون مجازات اسلامی: شکستن گردن بطوری که گردن کج شود دیه کامل دارد.

۴. ماده ۴۱۳ قانون مجازات اسلامی: جنایتی که موجب کج شدن گردن شود و همچنین جنایتی که مانع فرو بردن غذا گردد جریمه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود.

۵. ماده ۴۱۸ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن مجموع دو دست تا مفصل مچ، دیه کامل دارد و دیه هر کدام از دستها نصف دیه کامل است خواه مجنی علیه دارای دو دست باشد یا یک دست و دست دیگر را خلقة یا در اثر سانحه‌ای از دست داده باشد.

۶. ماده ۴۲۱ قانون مجازات اسلامی: دیه قطع دست تا آرنج پانصد دینار است خواه دارای کف باشد و خواه نباشد و همچنین دیه قطع دست تا شانه پانصد دینار است خواه آرنج داشته باشد خواه نداشته باشد.

حکم فوق در موردی است که هر یک از بازو و ساعد جدای از دست بریده شوند و از یکدیگر نیز جدا باشند. اما اگر دست از آرنج یا از کتف بریده شود، دیه آن مطابق نظر مشهور، دیه دست است. ممکن است که مراد مصنف فراتر از این باشد، به طوری که اگر دست را از کتف قطع کنند، دیه واجب گردد؛ زیرا روایت فوق عام است، و این نظر، یکی از اقوال مسأله است و نیز احتمال دارد که دیه دست و دادن ارش نسبت به مقدار زاید واجب باشد؛ زیرا این نیز قول سوم در مسأله است. بریدن دست زاید نیز ارش دارد و در مقابل گفته شده است: دیه دست زاید، ^۱ دیه اصلی است.

دیه انگشتان

دیه هر انگشت ^۱ دیه کامل است، ^۲ خواه انگشت دست باشد یا پا و بنابر نظر قوی تر، خواه انگشت شست باشد یا غیر شست و دیه انگشت زاید، ^۳ دیه انگشت اصلی است. ^۴ همچنین دیه فلج کردن انگشت، ^۵ دیه آن است و دیه بریدن انگشت فلج، ^۶ دیه انگشت سالم است. ^۷ دیه ناخن نیز در صورتی که نروید یا سیاه بروید، ۱۰ دینار است. اما اگر سفید بروید، بنابر نظر مشهور، ۵ دینار است. ^۸

دیه ستون فقرات

دیه شکستن ستون فقرات و نیز خمیده شدن کمر، یک دیه کامل است ^۹ و اگر بهبود یابد ^{۱۰} دیه

۱. ماده ۴۲۳ قانون مجازات اسلامی: کسی که از مج یا آرنج یا شانهاش دو دست داشته باشد دیه دست اصلی پانصد دینار است و نسبت به دست زاید قاضی به هر نحو که مصلحت بداند نزاع را خاتمه می دهد. تشخیص دست اصلی و زاید به نظر خبره خواهد بود.

۲. ماده ۴۲۴ قانون مجازات اسلامی: دیه ده انگشت دو دست و همچنین دیه ده انگشت دو پا دیه کامل خواهد بود. دیه هر انگشت عشر دیه کامل است.

۳. ماده ۴۲۶ قانون مجازات اسلامی: دیه انگشت زاید، ثلث دیه انگشت اصلی است و دیه بندهای زاید، ثلث دیه بند اصلی است.

۴. ماده ۴۲۷ قانون مجازات اسلامی: دیه فلج کردن هر انگشت دو ثلث دیه انگشت سالم است و دیه قطع انگشت فلج، ثلث دیه انگشت سالم است.

۵. ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی: کندن ناخن بطوری که دیگر نروید یا فاسد و سیاه بروید ده دینار و اگر سالم و سفید بروید پنج دینار است.

۶. ماده ۴۳۰ قانون مجازات اسلامی: شکستن ستون فقرات دیه کامل دارد خواه اصلاً درمان نشود یا بعد از

کامل است. مشهور میان فقها همین حکم است؛ اما در روایت ظریف آمده است: «إِذَا كُسِرَ الصُّلْبُ فَجُبِرَ عَلَى غَيْرِ عَيْبٍ فَمِائَةٌ دِينَارٍ وَ إِنْ عَثِمَ فَأَلْفٌ دِينَارٍ؛ هرگاه ستون فقرات شکسته شود و سپس بی آنکه اثری از جنایت باقی بماند بهبود یابد، دیه آن یکصد دینار است و اگر خمیده بماند، جانی باید هزار دینار بدهد».^۱ هرگاه ستون فقرات شکسته و باعث فلج شدن هر دو پا گردد، یک دیه کامل برای شکستن ستون فقرات و ^۲ دیه برای دو پا خواهد بود^۳ و اگر ستون فقرات بشکند و قدرت راه رفتن و آمیزش را از دست بدهد، جانی باید دو دیه بدهد.^۴ دیه قطع نخاع نیز یک دیه کامل است؛ زیرا انسان یک نخاع دارد؛ افزون بر آن که بدن بدون نخاع توان ایستادگی ندارد.^۴

دیه پستان

دیه هر یک از دو پستان، نصف دیه زن است و در مورد شیردار نشدن پستان‌ها و نیز عدم خروج شیر از آن، ارش تعیین می‌شود. دیه سر دو پستان که مانند تکمه در نوک پستان‌ها قرار دارد و طفل آنها را در دهان می‌گیرد، در صورتی که جدای از پستان بریده شوند، به نظر شیخ طوسی یک دیه کامل است؛ زیرا از اعضای جفت بدن انسان محسوب می‌شوند و مشمول روایت عامی که گذشت می‌گردند و سر دو پستان مرد نیز همین‌طور است و یک دیه کامل دارد.

دیه آلت تناسلی مرد و بیضه

دیه کندن آلت از بیخ یا از ختنه گاه و بیشتر، یک دیه کامل است، اگرچه بیضه‌های مجنّی علیه کشیده شده باشد؛ زیرا آلت تناسلی از اعضای است که در بدن انسان یکی از آن وجود دارد؛

← علاج به صورت کمان و خمیدگی درآید یا آن که بدون عصا نتواند راه برود یا توانایی جنسی او از بین برود یا مبتلا به سلس و ریزش ادرار گردد. و نیز دیه جنایتی که باعث خمیدگی پشت شود یا آن که قدرت نشستن یا راه رفتن را سلب نماید دیه کامل خواهد بود.

۱. ماده ۴۳۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه بعد از شکستن یا جنایت وارد نمودن بر ستون فقرات، معالجه مؤثر شود و اثری از جنایت نماند جانی باید یکصد دینار بپردازد.

۲. ماده ۴۳۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شکستن ستون فقرات باعث فلج شدن هر دو پا شود برای شکستن، دیه کامل و برای فلج دو پا، دو ثلث دیه کامل منظور می‌گردد.

۳. ر.ک: ماده ۴۳۰ مذکور در قبل.

۴. ماده ۴۳۳ قانون مجازات اسلامی: قطع تمام نخاع، دیه کامل دارد و قطع بعضی از آن به نسبت مساحت خواهد بود.

از این رو دیه آن در هر حال یک دیه کامل است و دیه قسمتی از ختنه‌گاه، متناسب با قسمت بریده شده است^۱ و دیه آلت تناسلی مردی که عَنین^۲ است^۳ دیه کامل می‌باشد؛ به دلیل اینکه آلت او عضو فلج محسوب می‌شود و دیه عضو فلج^۴ است.

دیه دو بیضه با هم یک دیه کامل است و دیه هر کدام نصف دیه است و دلیل آن روایت عامی است که گذشت. در مقابل گفته شده است که دیه بیضه چپ،^۵ و دیه بیضه راست،^۶ می‌باشد.^۷ همچنین دیه متورم شدن بیضه‌ها ۲۰۰ دینار است و اگر موجب شود پاشنه‌های پا را دور از هم و انگشت‌ها را نزدیک هم بر زمین بگذارد و قادر بر راه رفتن نباشد، دیه‌اش بنا بر نظر مشهور ۸۰۰ دینار است.^۸

دیه اِفضاء

افضاء یک دیه کامل دارد و آن، یکی کردن مجرای ادرار و حیض است و گفته شده است که یکی شدن مجرای حیض و مدفوع می‌باشد که این معنا برای تحقق افضاء از تأکید بیشتری برخوردار است؛ بنابراین در هر دو مورد، یک دیه کامل واجب می‌گردد؛ زیرا منفعت نزدیکی بنا بر هر دو معنا از بین می‌رود. اگر افضای زن پس از بلوغ وی باشد دیه از عهده شوهر ساقط است؛ اما اگر پیش از بلوغ افضاء گردد، علاوه بر مهر، ضامن دیه نیز هست و شوهر باید نفقه او را بدهد تا یکی از ایشان از دنیا برود و در باب نکاح نیز گذشت که چنین زنی بر مرد حرام ابدی می‌شود.

دیه کفل‌ها

دیه دو کفل، یک دیه کامل و دیه هر کدام، نصف دیه است.

۱. ماده ۴۷۸ قانون مجازات اسلامی: هرگاه آلت رجولیت مرد از محل ختنه‌گاه و یا بیشتر قطع شود دیه کامل دارد و کمتر از ختنه‌گاه به نسبت مساحت ختنه‌گاه احتساب می‌گردد و به همان نسبت از دیه پرداخت خواهد شد.

۲. عَنین: مردی که دچار ناتوانی جنسی بوده، آلت او هنگام نزدیکی منتشر نمی‌شود. این بیماری، «عَنین» نام دارد.

۳. ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی: قطع دو بیضه دفعه دیه کامل و قطع بیضه چپ دو ثلث دیه و قطع بیضه راست ثلث دیه دارد.

۴. ماده ۴۳۶ قانون مجازات اسلامی: دیه ورم کردن دو بیضه چهارصد دینار است و اگر تورم مانع راه رفتن مفید شود دیه آن هشتصد دینار خواهد بود.

دیه پا

دیه دوپا، یک دیه کامل است و دیه هر پا، نصف دیه است و انتهای پا، مفصل ساق پا می‌باشد، اگرچه شامل انگشتان نیز باشد. دیه قطع انگشتان پا بدون قطع خود پا، یک دیه کامل و دیه هر انگشت پا $\frac{۱}{۱۰}$ دیه است. دیه هر انگشت بر بندهای سه‌گانه آن و دیه انگشت شست نیز به دو قسمت مساوی تقسیم می‌گردد.^۱

دو ساق یک دیه کامل دارند و حد آن تازانو است و دوران نیز همین طور هستند؛ زیرا هر یک از ساق‌ها و ران‌ها جزء اعضای جفت بدن به شمار می‌آیند. این احکام در جایی است که ساق‌ها، جدای از پا و ران‌ها جدای از ساق بریده شوند. اما اگر ساق‌ها و ران‌ها را با هم ببرد، یا ساق‌ها و ران‌ها و پاها را با هم قطع نماید، همان احتمالاتی که در مورد دو دست وقتی از مفصل بریده می‌شود بیان کردیم در اینجا نیز می‌آید، یعنی حکم آن، یک دیه کامل، یا دیه و ارش، یا تعدد دیه به واسطه تعدد اسباب آن می‌باشد.

دیه ترقوه

اگر ترقوه بشکند و بدون هیچ عیبی جوش بخورد، دیه آن ۴۰ دینار است. اما اگر به طور معیوب جوش بخورد، احتمال استصحاب وجود دارد و مانند حالتی که در مان نشده است دیه داده می‌شود و نیز احتمال ارش نیز داده می‌شود، همان‌طور که قاعده اقتضا می‌کند. در وجوب پرداخت چهل دینار یادشده، ترقوه زن مانند ترقوه مرد است؛ زیرا دلیل، عام است.^۲

دیه استخوان

دیه شکستن استخوان هر عضو، $\frac{۱}{۵}$ دیه آن عضو است و چنانچه بی‌عیب درمان شود، دیه آن $\frac{۴}{۵}$ دیه شکستن آن است. اگر جراحت وارد به استخوان، مؤضح^۳ باشد، دیه آن $\frac{۱}{۴}$ دیه شکستن

۱. ماده ۴۲۸ قانون مجازات اسلامی: احکام مذکور در مواد این فصل در پا نیز جاری است.

۲. ماده ۴۳۸ قانون مجازات اسلامی: شکستن مجموع دو استخوان ترقوه دیه کامل دارد و شکستن هر کدام از آنها که درمان نشود یا با عیب درمان شود نصف دیه کامل است و اگر بخوبی درمان شود چهل دینار می‌باشد.

۳. معنای «موضحه» در آینده خواهد آمد.

آن است و دیه کوفتگی استخوان، ^۱ دیه آن عضو می‌باشد. اما اگر استخوان کوفته، بدون عیب خوب شود، دیه آن ^۲ دیه کوفتگی آن است. ^۱ همچنین دیه جدا کردن استخوان به گونه‌ای که آن عضو قادر به کاری نباشد، ^۳ دیه آن عضو است؛ زیرا این حالت به منزله فاسد شدن عضو است و اگر بدون عیب بهبود یابد، دیه آن ^۴ دیه جدا شدن آن است. اما اگر عضو بدون استفاده نماند، ارزش گرفته می‌شود. احکام یاد شده مطابق نظر مشهور فقهاست. ^۲

دیه دنده‌ها

دیه شکستن هر دنده‌ای که کنار قلب قرار دارد از همان طرف که قلب در آن طرف است ۲۵ دینار می‌باشد و اگر همان دنده از طرفی که نزدیک بازو است بشکند، ۱۰ دینار دیه دارد. ^۳ هرگاه استخوان بالای مقعد، یعنی استخوان بالای نشیمن‌گاه [دنبالچه] بشکند و شخص اختیار مدفوع خود را از دست بدهد و قادر به نگاه داشتن آن نباشد، جانی باید یک دیه کامل بپردازد ^۴ و نیز اگر جنایت بر حد فاصل میان بیضه‌ها و مقعد وارد آید و در نتیجه شخص نتواند ادرار و مدفوع خود را نگه دارد، یک دیه کامل دارد. ^۵

دیه ازاله بکارت

هرکس با انگشت خود، بکارت دوشیزه‌ای را از بین ببرد و مثانه‌اش را پاره کند، به طوری که وی اختیار ادرار خود را از دست بدهد، باید یک دیه کامل به دلیل پاره کردن مثانه و بنابراین نظر

۱. ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی: دیه شکستن استخوان هر عضوی که برای آن عضو دیه معینی است خمس آن می‌باشد و اگر معالجه شود و بدون عیب گردد دیه آن چهار پنجم دیه شکستن آن است و دیه کوبیدن آن ثلث دیه آن عضو و در صورت درمان بدون عیب چهار پنجم دیه خورد شدن استخوان می‌باشد.
۲. ماده ۴۴۳ قانون مجازات اسلامی: در جدا کردن استخوان از عضو بطوری که آن عضو بی‌فایده گردد دو ثلث دیه همان عضو است و اگر بدون عیب درمان شود دیه آن چهار پنجم دیه اصل جدا کردن می‌باشد.
۳. ماده ۴۳۷ قانون مجازات اسلامی: دیه هر یک از دنده‌هایی که در پهلوئی چپ واقع شده و محیطه قلب می‌باشد بیست و پنج دینار و دیه هر یک از سایر دنده‌ها ده دینار است.
۴. ماده ۴۳۹ قانون مجازات اسلامی: شکستن استخوان نشیمن‌گاه (دنبالچه) که موجب شود مجنی علیه قادر به ضبط مدفوع نباشد دیه کامل دارد و اگر قادر به ضبط مدفوع باشد و قادر به ضبط باد نباشد ارزش پرداخت خواهد شد.
۵. ماده ۴۴۰ قانون مجازات اسلامی: ضربه‌ای که به حد فاصل بیضه‌ها و دبر واقع شود و موجب عدم ضبط ادرار یا مدفوع گردد دیه کامل دارد و همچنین اگر ضربه به محل دیگری وارد آید.

مشهورتر، مهرالمثل آن زن را به جهت ازاله بکارت بدهد؛^۱ چرا که منفعت منحصر به فرد مثانه را در بدن از بین برده است و گفته شده است که باید^۲ دیه زن را بدهد.

دیه عقل

از بین رفتن عقل یک دیه کامل دارد و دیه از بین رفتن قسمتی از عقل، متناسب با آن و بسته به نظر حاکم تعیین می‌شود.^۲ هرگاه جراحاتی بر سر شخص وارد کند و عقل او زایل گردد، دیه زخم و دیه عقل با هم تداخل نمی‌نمایند و دو دیه واجب می‌شود، اگرچه با یک ضربه باشد و در صورتی که عقل مجنی‌علیه بعد از زایل شدن و گرفتن دیه آن دوباره برگردد، به شرط آنکه کارشناسان به از بین رفتن تمام عقل حکم کرده باشند، دیه بازگردانده نمی‌شود و اگر زوال عقل مشکوک باشد، ارزش گرفته می‌شود.^۳

دیه شنوایی

دیه شنوایی هر دو گوش در صورتی که امیدی به بازگشت آن نباشد، یک دیه کامل است.^۴ اما اگر کارشناسان، امید به بازگشت آن داشته باشند، اگرچه پس از سپری شدن مدتی باشد، انتظار کشیده می‌شود؛ چنانچه شنوایی باز نگردد، باید یک دیه کامل بدهد و اگر برگردد، باید برای نقصان شنوایی در زمانی که از دست رفته بود ارزش دهد.^۵

۱. ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی: قانون مجازات اسلامی: از بین بردن بکارت دختر با انگشت که باعث شود او نتواند ادرار را ضبط کند علاوه بر دیه کامل زن، مهرالمثل نیز دارد.
۲. ماده ۴۴۴ قانون مجازات اسلامی: هر جنایتی که موجب زوال عقل گردد دیه کامل دارد و اگر موجب نقصان آن شود ارزش دارد.
۳. ماده ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه در اثر جنایتی، عقل زایل شود و دیه کامل از جانی دریافت شود و دوباره عقل برگردد دیه مسترد می‌شود و ارزش پرداخت خواهد شد.
۴. ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن حیس شنوایی مجموع دو گوش دیه کامل و از بین بردن حس شنوایی یک گوش، نصف دیه کامل دارد گرچه شنوایی یکی از آن دو قویتر از دیگری باشد.
۵. ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه معلوم باشد که حس شنوایی بر نمی‌گردد یا دو نفر عادل اهل خبره گواهی دهند که بر نمی‌گردد دیه مستقر می‌شود و اگر اهل خبره امید به برگشت آن را پس از گذشت مدت معینی داشته باشد و با گذشتن آن مدت شنوایی برنگردد دیه استقرار پیدا می‌کند و اگر شنوایی قبل از دریافت دیه برگردد ارزش ثابت می‌شود و اگر بعد از دریافت آن برگردد دیه مسترد نمی‌شود و اگر مجنی‌علیه قبل از دریافت دیه بمیرد دیه ثابت خواهد بود.

چنانچه در از دست دادن شنوایی با هم اختلاف کنند و مجنی علیه آن را ادعا کند و جانی منکر آن باشد، حال مجنی علیه به هنگام برخاستن صدایی بلند و رعدی قوی و فریاد در وقت غفلت او آزمایش می‌شود؛ اگر معلوم شود که شنوایی از بین رفته یا نرفته است، به نحو مناسب و برطبق اثر هر کدام حکم می‌شود و در غیر این صورت، نوبت به قسامه می‌رسد.^۱ دیه از بین رفتن شنوایی کامل یکی از دو گوش، نصف دیه است و اگر شنوایی یک گوش کاسته گردد، میزان آن با شنوایی گوش دیگر مقایسه [و دیه آن تعیین] می‌شود و اگر شنوایی هر دو گوش با هم کاسته شود، با افراد هم سن او سنجیده می‌شود.

دیه بینایی

دیه از بین رفتن قوه بینایی هر دو چشم با هم، یک دیه کامل است و دیه زایل شدن بینایی هر چشم نصف دیه است، خواه جانی حدقه را نیز درآورد یا باقی بگذارد؛ برخلاف از بین بردن گوش و فاسد کردن شنوایی گوش [که باید دو دیه بدهد]، و خواه چشم او سالم باشد یا آبریزش داشته باشد و یا کم سو باشد.^۲

تنها در صورتی حکم به از بین رفتن قوه بینایی می‌شود که دو شاهد عادل به این امر شهادت دهند، یا جانی او را تصدیق نماید و برای اثبات آن یک شاهد مرد و دو زن کافی است، به شرط آنکه از بین رفتن بینایی چشم عمدی نباشد؛ زیرا اگر عمدی نباشد، سبب ثبوت مال است و شهادت یک مرد و دو زن در امور مالی پذیرفته می‌شود. این حکم در صورتی است که حدقه باقی باشد؛ در غیر این صورت نیازی به شهادت یک مرد و دو زن وجود ندارد و چنانچه در هنگام نیاز، شهودی در کار نباشد و جنایت نیز از اموری باشد که احتمال از بین رفتن بینایی با آن داده می‌شود، مجنی علیه با اجرای قسامه سوگند می‌خورد، به شرط آنکه چشم او باقی باشد و به نفع او حکم صادر می‌گردد.^۳

۱. ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی: در صورت اختلاف جانی و مجنی علیه هرگاه با نظر خبره معتمد، موضوع روشن نشود مورد از باب لوث است و مجنی علیه با قسامه دیه را دریافت خواهد کرد.

۲. ماده ۴۵۷ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن بینایی هر دو چشم دیه کامل دارد و از بین بردن بینایی یک چشم نصف دیه کامل دارد.

تبصره - فرقی در حکم مذکور بین چشم تیزبین یا لوج یا شب‌کور و مانند آن نمی‌باشد.

۳. ماده ۴۶۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه مجنی علیه ادعا کند که بینایی او زایل شده و شهادتی از

دیه بویایی و چشایی

ز بین بردن حس بویایی از هر دو مجرای بینی با هم، دیه کامل دارد و از بین بردن حس بویایی یک مجرا نصف دیه دارد.^۱ هرگاه کسی مدعی نقص حس بویایی خود شود، گفته شده است که سوگند می‌خورد و حاکم براساس نظر خود چیزی را تعیین می‌کند. اما چنانچه بینی بریده گردد و در نتیجه، حس بویایی از بین برود، دو دیه واجب می‌شود؛ یکی برای بینی و دیگری برای بویایی.^۲

در مورد حس چشایی گفته شده است که از بین بردن آن، یک دیه کامل دارد؛^۳ همان طور که در دیگر حواس چنین است و نیز به دلیل این که چنین موردی، داخل در عموم این فرموده معصومین علیهم‌السلام است که: «كُلُّ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ وَاحِدٌ فِيهِ الدِّيَّةُ؛ هر عضوی که در بدن آدمی جفت نیست، یک دیه کامل دارد، دیه آن است».^۴ مصنف به این دلیل از این نظریه به «قیل» تعبیر کرده است که دلیل خاصی در مورد آن وجود ندارد.

دیه عدم انزال و دیه ریزش ادرار

عدم امکان انزال منی در حال آمیزش، یک دیه کامل دارد و عدم امکان باردار کردن و باردار شدن نیز همین حکم را دارد؛^۵ ولی در مورد غیر ممکن شدن بارداری، دیه زن ملاک

← متخصصان در بین نباشد حاکم او را با قسامه سوگند می‌دهد و به نفع او حکم صادر می‌کند.
تبصره - قسامه برای کوری دو چشم، شش قسم و برای کوری یک چشم سه قسم و برای کم شدن بینایی به نسبت کم شدن آن می‌باشد اعم از این که مدعی به تنهایی قسم یاد کند یا با افراد دیگر.
۱. ماده ۴۶۲ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن حس بویایی هر دو مجرای بینی دیه کامل دارد و در صورت از بین بردن بویایی یک مجرا نصف دیه است و قاضی در مورد اخیر قبل از صدور حکم باید به طرفین تکلیف صلح بنماید.
۲. ماده ۴۶۵ قانون مجازات اسلامی: هرگاه در اثر بریدن بینی، حس بویایی از بین برود دو دیه لازم می‌شود و اگر در اثر جنایت دیگر، بویایی از بین رفت دیه جنایت بر دیه بویایی افزوده می‌شود و اگر آن جنایت دیه معین نداشته باشد ارزش آن بر دیه بویایی اضافه خواهد شد.
۳. ماده ۴۶۶ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن حس چشایی موجب ارزش است.
۴. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۱ از ابواب دیات الأعضاء، ص ۲۱۷، ح ۱۲.
۵. ماده ۴۷۵ قانون مجازات اسلامی: اعمال ارتکابی زیر باعث ارزش است: الف - باعث از بین رفتن انزال

است. دیه ریزش ادرار که مراد از آن، ریختن ادرار به دلیل ناتوانی قوه نگهداری کننده است یک دیه کامل می باشد.^۱

دیه صوت

از بین بردن صوت با بودن زبان به حالت طبیعی آن و امکان ادای حروف به صورت تقطیع و تردید، یک دیه کامل دارد.^۲ زیرا صوت از منافع منحصر به فرد بدن آدمی است. اگر افزون بر از بین بردن صدا، حرکت زبان را نیز از بین ببرد، دیه آن یک دیه کامل و $\frac{۲}{۳}$ دیه است؛ زیرا چنین زبانی مانند عضو فاسد است. دیه عدم امکان تلفظ حروف نیز داخل در دیه صوت است؛ زیرا مهمترین فایده صوت، حرف زدن است. البته به دلیل مغایرت این دو نوع جنایت، احتمال دارد که چنین نباشد.

جراحات سر و صورت [شجاج]

شجاج جمع «شَجَه»، به معنای جراحت مخصوص سر و صورت است که عبارت است از:

۱. حارصه: جراحی است که پوست را خراش دهد و دیه آن یک شتر است؛
۲. دامیه: جراحی است که پوست را ببرد و اندکی در گوشت فرو برود و دیه آن دو شتر است؛
۳. باضعه: جراحی است که زیاد در گوشت فرو رود، ولی به پوست نازک روی استخوان نرسد و دیه آن سه شتر است. این جراحت را مُتَلَجِمَه نیز می نامند.

← شود؛ ب - قدرت تولید مثل و بارداری را از بین ببرد؛ ج - لذت مقاربت را از بین ببرد. و نیز ماده ۴۷۶

قانون مجازات اسلامی: جنایتی که باعث از بین رفتن توان مقاربت بطور کامل شود دیه کامل دارد.

۱. ماده ۴۷۴ قانون مجازات اسلامی: جنایتی که موجب سلس و ریزش ادرار شود به ترتیب زیر ارزش دارد:

الف - در صورت دوام آن در کلیه ایام تا پایان هر روز دیه کامل دارد.

ب - در صورت دوام آن در کلیه روزها تا نیمی از هر روز دو ثلث دیه دارد.

ج - در صورت دوام آن در کلیه روزها تا هنگام برآمدن روز ثلث دیه دارد.

تبصره - هرگاه سلس و ریزش ادرار در بعضی از روزها بود و بعداً خوب شود جریمه آن با نظر حاکم تعیین می شود.

۲. ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن صوت شخص بطور کامل که نتواند صدایش را آشکار کند

دیه کامل دارد گرچه بتواند با اخفات و آهسته صدایش را برساند.

۴. سِمحاق: جراحی است که به سیمحاقه که پوست نازک روی استخوان است برسد، بدون آنکه آن را بشکافد و دیه آن چهار شتر است.
۵. موضیحه: جراحی است که روی استخوان را که همان سفیدی استخوان است نمایان سازد و پوست نازک روی آن را بشکافد و دیه آن پنج شتر است.
۶. هاشمه: عملی است که استخوان را بشکند، اگر چه همراه با جراحی نباشد و دیه آن در صورت خطایی بودن جنایت، ده شتر از چهار قسم شتر مذکور در دیه کامل و در صورت شبه عمد بودن، ده شتر از سه قسم شتر یادشده است.
۷. منقله: عملی است که باعث جابجایی استخوان گردد و دیه آن پانزده شتر است.
۸. مأمومه: جراحی است که به «أَمَّ الرَّأْسِ»، یعنی محفظه‌ای که مغز در آن قرار دارد، برسد و دیه آن سی و سه شتر است.
۹. دامغه: جراحی است که کاسه محافظ مغز را بشکافد که با وجود آن، سالم ماندن از مرگ بعید باشد که اگر شخص در اثر آن فوت کند، باید دیه کامل پرداخت شود، و اگر به فرض، مجنی علیه زنده بماند، گفته شده است که باید به دیه مأمومه، ارش نیز افزوده گردد.^۱

توابع جراحات سر و صورت

۱. جانفیه: جراحی است که به درون شکم برسد، اگر چه از گودی زیر گلو باشد و دیه آن $\frac{۱}{۳}$ دیه کامل است؛^۲

۱. ماده ۴۸۰ قانون مجازات اسلامی: دیه جراحی سر و صورت به ترتیب زیر است:
 ۱- حارصه: خراش پوست بدون آنکه خون جاری شود - یک شتر.
 ۲- دامیه: خراشی که از پوست بگذرد و مقدار اندکی وارد گوشت شود و همراه با جریان خون باشد کم یا زیاد - دو شتر.
 ۳- متلاحمه: جراحی که موجب بریدگی عمیق گوشت شود لکن به پوست نازک روی استخوان نرسد - سه شتر.
 ۴- سِمحاق: جراحی که از گوشت بگذرد و به پوست نازک روی استخوان برسد - چهار شتر.
 ۵- موضیحه: جراحی که از گوشت بگذرد و پوست نازک روی استخوان را کنار زده و استخوان را آشکار کرده - پنج شتر.
 ۶- هاشمه: عملی که استخوان را بشکند گرچه جراحی را تولید نکرده باشد - ده شتر.
 ۲. ماده ۴۸۲ قانون مجازات اسلامی: دیه جراحی که به درون بدن انسان وارد می شود به ترتیب زیر است:
 ←

۲. جراحی که در بینی نفوذ کند و هر دو مجرای آن را سوراخ نماید و سوراخ‌ها بهبود نیابد، $\frac{1}{3}$ دیه کامل دارد؛ اما اگر بهبود یابد و سوراخ‌ها بسته شود، باید $\frac{1}{5}$ دیه کامل داده شود؛^۱
 ۳. جراحی که تنها در یکی از دو مجرای بینی نفوذ می‌کند، اگر بهبود یابد، $\frac{1}{10}$ دیه کامل را دارد در غیر این صورت باید $\frac{1}{6}$ دیه پرداخت گردد؛ زیرا دیه جنایت وارد به یک مجرای بینی در دو فرض بهبودی و عدم بهبودی، نصف [دیه وارد به هر دو مجرا] است.
 ۴. شکافتن هر دو لب به گونه‌ای که دندان‌ها نمایان شود، $\frac{1}{3}$ دیه دو لب را دارد؛ و اگر جراحی بهبود یابد، دیه آن $\frac{1}{5}$ دیه دو لب است و دیه شکافتن یکی از دو لب در صورتی که بهبود نیابد $\frac{1}{3}$ دیه آن لب است؛ اما اگر بهبود یابد، $\frac{1}{5}$ دیه آن لب است.^۲
 ۵. دیه جنایتی که موجب به سرخ شدن صورت شود یک و نیم دینار است و اگر منجر به کبودی آن گردد سه دینار می‌باشد و چنانچه باعث سیاه شدن شود شش دینار است و دیه این جنایات سه گانه در سایر نقاط بدن نصف می‌شود.^۳
- و دیه جراحات شجاج که گفته شد، نسبت به صورت و سر یکسان است و چنانچه به سایر

الف - جائفه: جراحی که با هر وسیله و از هر جهت به شکم یا سینه یا پشت یا پهلو انسان وارد شود ثلث دیه کامل است. ب - هرگاه وسیله‌ای از یک طرف بدن فرو رفته و از طرف دیگر بیرون آمده باشد دو ثلث دیه کامل دارد.

تبصره - وسیله وارد کننده جراحی اعم از سلاح سرد و گرم است.

۱. ماده ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی: از بین بردن هر يك از سوراخهای بینی موجب ثلث دیه کامل است و سوراخ کردن بینی بطوری که هر دو سوراخ و پرده فاصل میان آن پاره شود یا آن که آن را سوراخ نماید در صورتی که باعث از بین رفتن آن نشود موجب ثلث دیه کامل است و اگر جبران و اصلاح شود موجب خمس دیه می‌باشد.

۲. ماده ۳۹۵ قانون مجازات اسلامی: شکافتن يك یا دو لب بطوری که دندان‌ها نمایان شوند موجب ثلث دیه کامل است و در صورت اصلاح و خوب شدن خمس دیه کامل خواهد بود.

۳. ماده ۴۸۴ قانون مجازات اسلامی: دیه ضربتی که در اثر آن رنگ پوست متغیر گردد به قرار زیر است:
الف - سیاه شدن صورت بدون جراحی و شکستگی شش دینار. ب - کبود شدن صورت سه دینار. ج - سرخ شدن صورت یک دینار و نیم. د - در سایر اعضای بدن در صورت سیاه شدن سه دینار و در صورت کبود شدن یک دینار و نیم و در صورت سرخ شدن سه ربع دینار است.

تبصره ۱ - فرقی در حکم مذکور بین زن و مرد و کوچک و بزرگ نیست و همچنین فرقی میان تغییر رنگ تمام صورت یا قسمتی از آن و نیز فرقی بین آن که اثر جنایت مدتی بماند یا زایل گردد نمی‌باشد.
تبصره ۲ - جنایتی که باعث تغییر رنگ پوست سر شود دادن ارش لازم است.

اندام وارد شود، دیه آن، متناسب با دیه آن عضو نسبت به سر است؛ بنابراین دیه حارصه دست، نصف شتر است و دیه حارصه سر انگشت شست دست، نصف $\frac{1}{10}$ از شتر است و به همین ترتیب.^۱

دیه جراحی که در سایر اعضای مرد فرو رود یکصد دینار است.^۲

دیه جنین

دیه نطفه‌ای که در رحم مستقر شده است بیست دینار است و در این مورد، ریختن منی و قرار گرفتن آن در رحم کافی است. اگر شخصی مرد را به هراس انداخته، باعث شود تا منی خود را بیرون از فرج بریزد، باید ده دینار دیه بدهد که $\frac{2}{3}$ آن به زن و $\frac{1}{3}$ آن به شوهر می‌رسد و اگر زن سبب این کار باشد، از دیه سهمی نخواهد داشت و چنانچه مرد، زن را به هراس اندازد، حکم یادشده نیز برعکس می‌شود [یعنی مرد باید دیه بدهد، بدون آنکه از آن سهمی داشته باشد]، به شرط آن که بگوئیم بر مرد در صورت عزل اختیاری، دیه واجب است؛ ولی قول قوی‌تر، عدم دیه و جواز عزل است.

دیه علقه، چهل دینار است؛ و دیه مُضغه شصت دینار و دیه جنینی که دارای استخوان است هشتاد دینار و دیه جنینی که اندام او تکمیل شده است پیش از دمیده شدن روح یکصد دینار می‌باشد، خواه جنین، مذکر باشد یا مؤنث. و در این موارد یعنی در کشتن جنین در تمام حالات مذکور، کفاره‌ای وجود ندارد؛ زیرا وجوب کفاره قتل، مشروط به زنده بودن مقتول است؛ و اگر روح در جنین دمیده شده باشد، مذکر آن دیه کامل و مؤنث نصف دیه دارد و در صورت مباشرت در قتل جنین، برای کشتن جنینی که روح در آن دمیده شده است، همچون جنینی که به دنیا آمده است کفاره واجب می‌گردد. اما اگر سبب در قتل جنین باشد، مانند قتل

۱. ماده ۴۸۱ قانون مجازات اسلامی: هرگاه یکی از جراحتهای مذکور در بندهای ۱ تا ۵ در غیر سر و صورت واقع شود در صورتی که آن عضو دارای دیه معین باشد باید نسبت دیه آن را با دیه کامل سنجید آنگاه به مقدار همان نسبت، دیه جراحتهای فوق را که در غیر سر و صورت واقع می‌شود تعیین گردد و در صورتی که آن عضو دارای دیه معین نباشد دادن ارش لازم است.

تبصره - جراحات وارده به گردن در حکم جراحات بدن می‌باشد.

۲. ماده ۴۸۳ قانون مجازات اسلامی: هرگاه نیزه یا گلوله یا مانند آن در دست یا پا فرو رود در صورتی که مجنی علیه مرد باشد دیه آن یکصد دینار و در صورتی که زن باشد دادن ارش لازم است.

غیر جنین کفاره‌ای ثابت نمی‌شود.^۱

دیه جنایات وارد بر اعضای جنین به نسبت دیه خود جنین محاسبه می‌شود؛ بنابراین این دیه بریدن دست جنین کامل [پیش از دمیدن روح] پنجاه دینار است و دیه جراحت حارصه وارد بر دست جنین، یک دینار است.^۲ و دیه جنین را به ترتیب، نزدیک‌ترین خویشاوندان او به ارث می‌برند. وارث مال، با رعایت الاقرب فالاقرب دیه جنین را به ارث می‌برد. دیه جنین در صورتی که قتل، عمد یا شبه‌عمد باشد از مال جانی پرداخت می‌شود؛ در غیر این صورت مانند دیه نوزاد بر عهده عاقله است.

جنایت بر مرده

دیه بریدن سر مرده مسلمان، یکصد دینار است و زن و مرد و کوچک و بزرگ در این حکم مساوی هستند و دیه جراحت وارد بر سر و صورت مرده و سایر اعضای او به نسبت دیه خود مرده خواهد بود. بنابراین دیه بریدن دست مرده، پنجاه دینار است و به همین ترتیب. این دیه به ورثه نمی‌رسد؛ بلکه به دلیل روایات، از طرف میت در راه رضای خدا خرج می‌شود.

عاقله

عاقله کسانی هستند که از طریق پدر، خویشاوند قاتل محسوب می‌شوند مانند برادران و عمو و دایی و فرزندان آنها اگر چه هنگام پرداخت دیه، وارث نباشند.^۳ زن، کودک و کسی که

۱. ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی: دیه سقط جنین به ترتیب زیر است: ۱- دیه نطفه که در رحم مستقر شده بیست دینار. ۲- دیه علقه که خون بسته است چهل دینار. ۳- دیه مضغه که به صورت گوشت درآمد است شصت دینار. ۴- دیه جنین در مرحله‌ای که به صورت استخوان درآمد و هنوز گوشت نرویده است هشتاد دینار. ۵- دیه جنین که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده و هنوز روح در آن پیدا نشده یکصد دینار. تبصره - در مراحل فوق هیچ فرقی بین دختر و پسر نمی‌باشد. ۶- دیه جنین که روح در آن پیدا شده است اگر پسر باشد دیه کامل و اگر دختر باشد نصف دیه کامل و اگر مشتبّه باشد سه ربع دیه کامل خواهد بود.

۲. ماده ۴۹۱ قانون مجازات اسلامی: دیه اعضای جنین و جراحات آن به نسبت دیه همان جنین است.
۳. ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی: عاقله عبارت است از بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث بطوری که همه کسانی که حین القوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی

در سر رسید دیه، دیوانه یا فقیر است عاقله محسوب نمی‌شوند.^۱ پدران هر قدر بالا روند و پسران هر قدر پایین روند عاقله می‌باشند و در صورت نداشتن اقربا، عاقله، شخص مُعتق است و پس از آن ضامن جریره و پس از آن امام علیه السلام است که دیه را از بیت‌المال پرداخت می‌کند.^۲ عاقله در جنایت عمد و شبه عمد مسئولیتی ندارد؛^۳ بلکه تنها مسؤؤل پرداخت دیه در خطای محض است^۴ و نیز در مورد جنایت وارد شده به وسیله حیوان به انسان ضامن نمی‌باشد، اگر چه ممکن است مالک به جهت تفریط ضامن باشد. همین‌طور خویشاوندان پدری قاتل حیوان مسؤؤل دادن دیه حیوان نمی‌باشند؛ بلکه ضامن آن مانند سایر اموالی است که وی تلف می‌کند.

کفاره

کفاره‌ای که قاتل باید در اثر ارتکاب هر نوع قتلی بدهد، در فرض تسبیب واجب نیست، مانند این‌که که فردی سنگی را در میان راه قرار دهد و انسانی به خاطر آن، زمین خورده، فوت کند، یا چاقویی را در غیر ملک خود نصب کند و در اثر آن شخصی کشته شود. با کشتن کودک و دیوانه، کفاره واجب می‌شود؛ ولی با کشتن کافر، واجب نمی‌گردد. هر یک از شرکای در قتل، اگر چه بسیار باشند، باید کفاره‌ای جداگانه بدهد. چنانچه قاتل در قتل عمد، پیش از ادای کفاره کشته شود یا فوت نماید و مالی داشته باشد، کفارات سه گانه [عتق، اطعام و صوم] از اصل مال او خارج می‌شود.

← عهده‌دار پرداخت دیه خواهند بود.

- تبصره - کسی که با عقد ضامن جریره، دیه جنایت دیگری را بعهده گرفته است نیز عاقله محسوب می‌شود.
۱. ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی: نابالغ و دیوانه و معسر جزء عاقله محسوب نمی‌شود و عهده‌دار دیه قتل خطایی نخواهد بود.
 ۲. ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.
 ۳. ماده ۳۰۴ قانون مجازات اسلامی: در قتل عمد و شبه عمد، مسؤؤل پرداخت دیه خود قاتل است.
 ۴. ماده ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی: عاقله فقط عهده‌دار پرداخت خسارتهای حاصل از جنایتهای خطایی محض از قتل ناموضحه است و در موارد ذیل عاقله ضامن نمی‌باشد:
 - الف - جنایتهای خطایی که شخص بر خودش وارد آورد.
 - ب - اتلاف مالی که بطور خطای محض حاصل شود

جنایت بر حیوان

هرکس حیوان قابل تذکیه‌ای را بدون اذن مالک آن و با ذبح شرعی تلف نماید، خواه حلال‌گوشت باشد یا نباشد باید از عهده ارزش آن برآید. مراد از ارزش نیز تفاوت قیمت زنده حیوان و ذبح شده آن است، به شرط آنکه با تذکیه، نقصان قیمت پیدا نماید و لازم نیست قیمت حیوان پرداخت شود؛ زیرا ذبح حیوان اتلاف کامل به شمار نمی‌آید؛ چه آنکه بیشتر مالیت حیوان ذبح شده باقی می‌ماند. حال اگر فرض شود که ذبح شده حیوان هیچ ارزشی ندارد، مانند آن که حیوان را در بیابانی ذبح نماید که هیچ کس تمایلی به خرید آن ندارد، باید قیمت آن را بدهد؛ زیرا در اینجا نقص وارد شده برابر قیمت حیوان است و مالک حق مطالبه قیمت کامل حیوان را از تلف‌کننده ندارد و بنابراین نظر درست‌تر، باید حیوان تذکیه شده نیز به مالک آن داده شود؛ زیرا اصل، برائت ذمه جانی از مبلغی زاید بر ارزش است و حیوان نیز همچنان در ملکیت مالک باقی است و جز با رضایت دو طرف از مالکیت او خارج نمی‌گردد. اما اگر حیوان را بدون ذبح شرعی تلف کند، چنانچه تلف‌کننده غاصب نباشد، باید قیمت روز تلف کردن حیوان را بپردازد؛ زیرا تلف مالیت حیوان که موجب ضمان می‌شود در این روز است. البته قیمت چیزهایی از مردار حیوان که دارای ارزش است، مانند مو و پشم آن، از قیمت کاسته می‌شود و چنانچه فردی با عمل خود، حیوانی را معیوب سازد، بدون آن که حیوان را تلف نماید، مانند این که قسمت‌هایی از اندام آن را ببرد، یا حیوان را مجروح کند، یا استخوانی از آن را بشکند، در صورتی که حیوان زنده بماند، مالک حق دریافت ارزش را دارد؛ در غیر این صورت باید قیمت حیوان را به تفصیلی که گذشت دریافت کند و نیز اگر حیوان بعد از جنایت موجب عیب، تلف گردد همین حکم جاری است.

اما اگر حیوان غیر قابل تذکیه‌ای را تلف کند، چنانچه سگ شکاری باشد، باید چهل درهم بپردازد و اگر سگ گله باشد، باید یک قوچ بدهد و در مورد سگ باغ، ده درهم و در مورد سگ مزرعه، یک پیمانۀ طعام داده می‌شود و در مورد سایر حیوانات غیر قابل تذکیه، اندازۀ معینی در شرع تعیین نشده است، و قاتل این حیوانات نیز ضامن نمی‌باشد.

سخن پایانی

در این جا کتاب لمعه به پایان می‌رسد با این تذکر که در آن، تنها مسائل مهم احکام فقه را که مورد پذیرش مشهور فقهای امامیه است یاد آور شدیم. البته این سخن ناظر به مورد غالب است؛ وگرنه همان‌طور که در طول کتاب ملاحظه می‌شود، مصنف اقوال نادر و غیر مشهوری را نیز متعرض شدند و فروعی را که در کتب اصحاب نبوده است، بازگو نمودند؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَصَلَاتُهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ وَعِتْرَتِهِ الْمَعْصُومِينَ الَّذِينَ أَذْهَبَ اللَّهُ عَنْهُمْ الرَّجْسَ وَطَهَّرَهُمْ تَطْهِيرًا.

فهرست تفصیلی

۲۶.....	شک در وضو.....	۳.....	فهرست مطالب.....
۳۷.....	احکام قضای حاجت.....	۵.....	مقدمه ناشر.....
۳۷.....	واجبات قضای حاجت.....	۷.....	پیشگفتار.....
۳۸.....	مستحبات قضای حاجت.....	۱۷.....	زندگینامه شهیدین.....
۳۸.....	مکروهات قضای حاجت.....		
۳۸.....	۲. غسل.....		
۳۸.....	اسباب غسل.....	۲۸.....	معنای طهارت.....
۳۹.....	اسباب جنابت.....	۲۸.....	آب.....
۳۹.....	آنچه بر جنب حرام است.....	۲۹.....	آب کُر و قلیل.....
۳۹.....	آنچه بر جنب مکروه است.....	۲۹.....	آب مضاف.....
۳۹.....	ارکان غسل.....	۳۰.....	حکم نیم خورده [سُور].....
۴۰.....	مستحبات غسل.....	۳۰.....	نجاستها.....
۴۰.....	حکم رطوبت بعد از غسل.....	۳۰.....	اقسام نجاستها.....
۴۱.....	تتمّه.....	۳۱.....	نجاست بخشوده.....
۴۱.....	خونهای سه گانه.....	۳۱.....	پاک کردن متنجس.....
۴۱.....	حیض.....	۳۲.....	حکم غُساله.....
۴۳.....	احکام حائض.....	۳۳.....	پاک کننده ها.....
۴۴.....	استحاضه.....	۳۳.....	انواع مطهرات.....
۴۵.....	انواع استحاضه.....	۳۴.....	طهارت از حدث.....
۴۵.....	یَفاس.....	۳۴.....	۱. وضو.....
۴۷.....	غسل مس میت.....	۳۴.....	معنای وضو.....
۴۷.....	احکام اموات.....	۳۴.....	اسباب وضو.....
۴۷.....	احتضار.....	۳۴.....	واجبات وضو.....
		۳۶.....	مستحبات وضو.....

طهارت

۶۷	قرائت	۴۸	غسل میت
۶۹	رکوع	۴۹	مستحبات غسل
۷۰	سجده	۴۹	کفن
۷۱	تشهد	۵۰	نماز میت
۷۱	سلام نماز	۵۰	واجبات نماز میت
۷۲	دیگر مستحبات نماز	۵۱	مستحبات نماز میت
۷۴	اموری که نمازگزار نباید ترک کند	۵۲	دفن
۷۶	تممه	۵۳	تیمم
۷۶	نماز جمعه	۵۳	شرایط تیمم
۷۶	چگونگی نماز جمعه	۵۴	آنچه می توان با آن تیمم کرد
۷۶	شرایط برابری نماز جمعه	۵۴	واجبات تیمم
۷۹	نماز عید فطر و عید قربان	۵۵	حکم پیشی گرفتن در تیمم
۸۰	نماز آیات		
۸۰	اسباب نماز آیات		نماز
۸۰	چگونگی نماز آیات	۵۶	تعداد نمازها
۸۱	غسینهای مسح	۵۶	شرایط نماز
۸۲	دیگر نمازها	۵۶	۱. وقت نماز
۸۴	احکام حائل در نماز	۵۸	۲. قبله
۸۵	حکم احرائی فراموش شده نماز	۵۹	۳. پوشاندن عورت
۸۵	نو سجده سهو	۵۹	شرایط لباس نمازگزار
۸۶	شک در رکعت نماز	۶۱	۴. مکان نمازگزار
۸۸	کتیرالنک	۶۱	آداب مکان نماز
۸۸	شک در نیک	۶۲	آنچه می توان بر آن سجده کرد
۸۸	شک امام و مأموه	۶۲	۵. پاک بودن بدن از حدث و بت
۸۹	قضای نماز	۶۳	۶. ترک کردنی های بین نماز
۹۱	جند مسأله	۶۴	۷. اسلام
۹۳	نماز خوف	۶۴	۸. قوه تشخیص
۹۳	شرایط نماز خوف	۶۴	چگونگی نمازگزاردن
۹۴	چگونگی خواندن نماز خوف	۶۴	اذان و اقامه
۹۵	نماز مسافر	۶۵	قیام
۹۵	شرایط نماز مسافر	۶۶	یت
		۶۶	تکبیرة الاحرام

	نماز جماعت.....	۹۷
	موارد نماز جماعت.....	۹۷
	شرایط امام جماعت.....	۹۸
	درک فضیلت جماعت.....	۹۹
	وجوب پیروی از امام جماعت.....	۱۰۰
	زکات	
	شرایط وجوب زکات.....	۱۰۳
	آنچه زکات آن واجب است.....	۱۰۳
	چهار پایان.....	۱۰۴
	نصاب شتر.....	۱۰۴
	نصاب گاو و گوسفند.....	۱۰۴
	شرایط وجوب زکات در چهار پایان.....	۱۰۵
	طلا و نقره.....	۱۰۶
	غلات.....	۱۰۶
	زکات تجارت.....	۱۰۸
	زمان تسلیم زکات.....	۱۰۹
	منتقل کردن زکات.....	۱۰۹
	اصناف مستحقین زکات.....	۱۰۹
	ویژگی های مستحقین زکات.....	۱۱۱
	زکات فطره.....	۱۱۴
	شرایط زکات فطره.....	۱۱۴
	مقدار و جنس زکات فطره.....	۱۱۴
	مصرف زکات.....	۱۱۵
	خمس	
	موارد خمس.....	۱۱۶
	حکم میراث و هبه.....	۱۱۸
	مؤونه.....	۱۱۹
	مصارف خمس.....	۱۲۰
	انفال.....	۱۲۱
	موارد انفال.....	۱۲۱
	روزه	
	مفطرات.....	۱۲۳
	حکم باطل کردن روزه.....	۱۲۳
	موارد وجوب قضا و عدم وجوب کفاره.....	۱۲۴
	تکرار کفاره.....	۱۲۵
	شرایط وجوب روزه.....	۱۲۶
	شرایط صحت روزه.....	۱۲۶
	واجبات روزه.....	۱۲۷
	ثابت شدن هلال ماه رمضان.....	۱۲۷
	زمان روزه.....	۱۲۸
	چند مسأله.....	۱۲۹
	حکم فراموش کردن غسل.....	۱۲۹
	زمان قضا کردن روزه.....	۱۲۹
	کفاره افطار روزه.....	۱۳۰
	حکم روزه بیمار.....	۱۳۰
	قضای روزه پدر.....	۱۳۰
	روزه مسافر.....	۱۳۲
	موارد جواز افطار.....	۱۳۲
	روزه زن باردار و شیرده.....	۱۳۳
	پی در پی گرفتن روزه.....	۱۳۳
	تتمه.....	۱۳۴
	مکروهات روزه.....	۱۳۴
	روزه مستحب.....	۱۳۵
	روزه تأذیب.....	۱۳۵
	روزه مکروه.....	۱۳۶
	روزه حرام.....	۱۳۶
	حکم افطار عمدی.....	۱۳۷
	معیار بلوغ.....	۱۳۷
	اعتکاف.....	۱۳۸
	شرایط اعتکاف.....	۱۳۸
	چیزهایی که بر معتکف حرام است.....	۱۳۹

جهاد	حج
۱۷۷..... اقسام جهاد.....	۱۴۰..... اسباب وجوب حج.....
۱۷۸..... شرایط وجوب جهاد.....	۱۴۰..... شرایط وجوب حج.....
۱۷۹..... وجوب هجرت.....	۱۴۱..... شرایط صحت حج.....
۱۷۹..... مرزبانی.....	۱۴۳..... حج نذری.....
۱۷۹..... احکام اهل ذمه.....	۱۴۳..... حج نیابتی.....
۱۸۰..... چگونگی نبرد.....	۱۴۵..... وصیت به حج.....
۱۸۲..... موانع نبرد.....	۱۴۶..... اقسام حج.....
۱۸۳..... غنیمت‌ها.....	۱۴۸..... چند مسأله.....
۱۸۵..... احکام شورشیان.....	۱۴۹..... میقاتها.....
	۱۵۱..... اعمال عمره.....
امر به معروف نهی از منکر	۱۵۱..... احرام.....
۱۸۶..... وجوب امر به معروف و نهی از منکر.....	۱۵۳..... محرمات احرام.....
..... شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر.....	۱۵۴..... شرایط طواف.....
۱۸۷..... منکر.....	۱۵۴..... واجبات طواف.....
۱۸۷..... مراتب امر به معروف و نهی از منکر.....	۱۵۵..... شک در طواف.....
۱۸۸..... جایگاه فقها در عصر غیبت.....	۱۵۶..... مستحبات طواف.....
	چند مسأله.....
کفارات	۱۵۷..... سعی و تقصیر.....
۱۹۱..... خصال کفاره.....	۱۵۸..... اعمال حج.....
	۱۵۹..... احرام و وقوف در عرفات و مشعر.....
نذر	چند مسأله.....
۱۹۳..... صیغه نذر.....	۱۶۰..... مناسک منا.....
۱۹۴..... ضابطه نذر.....	۱۶۵..... بازگشت به مکه.....
۱۹۵..... عهد.....	۱۶۶..... بازگشت به منا.....
۱۹۵..... یعین.....	۱۶۷..... آداب بازگشت به مکه.....
۱۹۶..... مورد یعین.....	۱۶۸..... کفاره محرمات احرام.....
۱۹۶..... کفاره شکستن [جنت] یعین.....	۱۶۸..... کفاره شکار.....
	کفاره سایر محرمات احرام.....
قضا	۱۷۲..... مانع شدن بیماری و دشمن.....
۱۹۷..... قضاوت و اهمیت آن.....	۱۷۴..... خاتمه.....
۱۹۷..... شرایط قاضی.....	
۱۹۸..... قاضی تحکیم.....	

۲۲۷	قبض عین موقوفه
۲۲۸	شرایط وقف
۲۲۹	شرایط مال موقوف
۲۳۱	ناظر و شرایط وی
۲۳۱	شرایط موقوف علیه
۲۳۳	چند مسأله

عطایا

۲۳۶	۱. صدقه
۲۳۷	۲. هبه
۲۳۹	منجزات مریض
۲۳۹	۳. سکنی و توابع آن
۲۴۱	۴. حبس

تجارت

۲۴۲	اقسام موضوعات تجارت
۲۴۲	الف. محرمات
۲۴۷	ب) مکروهات
۲۴۹	اقسام تجارت
۲۴۹	بیع و معاطات
۲۵۰	حکم معاطات
۲۵۰	شرایط صیغه بیع
۲۵۰	شرایط طرفین عقد
۲۵۱	اکراه مشروع
۲۵۲	بیع فضولی
۲۵۲	کشف و نقل
۲۵۳	ترتیب عقود بر بیع فضولی
۲۵۴	چگونگی اجازه
۲۵۴	احکام بیع فضولی
۲۵۷	بیع مال خود به همراه مال غیر
	بیع مال قابل تملک همراه با مال غیر قابل
۲۵۷	تملك

۱۹۸	آداب قضاوت
۲۰۰	چگونگی حکم کردن
۲۰۰	مُدعی و منکر
۲۰۱	شرایط اقامه دعوا
۲۰۲	پاسخ مُدعی علیه
۲۰۲	۱. اقرار
۲۰۲	دعوای اعسار
۲۰۳	۲. انکار
۲۰۴	نکول
۲۰۵	بینه
۲۰۶	۳. سکوت
۲۰۷	قسم
۲۰۸	شاهد و قسم
۲۰۹	حکم غیابی
۲۰۹	ضمیمه کردن قسم به بینه
۲۱۰	تعارض دعوادر اموال
۲۱۳	تقسیم

شهادات

۲۱۶	شرایط شاهد
۲۱۸	موانع پذیرش شهادت
۲۱۹	مستند شهادت
۲۲۰	وجوب تحمل شهادت و ادای آن
	اقسام حقوق با توجه به شهود مورد نیاز
۲۲۰	برای اثبات آنها
۲۲۲	شهادت بر شهادت
۲۲۳	رجوع از شهادت
۲۲۴	شهادت به دروغ

وقف

۲۲۶	ماهیت وقف
۲۲۶	عدم اعتبار قبول

۲۹۰.....	۱۰.خيار اشتراط	۲۵۸.....	اولیای عقد
۲۹۱.....	حکم تخلف شرط.....	۲۵۸.....	تقاض
۲۹۲.....	۱۱.خيار شرکت.....	۲۵۹.....	به عهده گرفتن دو طرف عقد.....
۲۹۳.....	۱۲.خيار تعذر تسليم	۲۶۰.....	شرایط عوضین معامله
۲۹۳.....	۱۳.خيار تبعض صفت.....	۲۶۱.....	ضمان مقبوض به عقد فاسد
۲۹۴.....	۱۴.خيار تفليس	۲۶۲.....	کفایت مشاهده کردن.....
۲۹۴.....	احکام بیع.....	۲۶۳.....	آداب بیع
۲۹۴.....	بیع نقد و بیع نسیه	۲۶۸.....	بیع میوه جات.....
۲۹۸.....	قبض	۲۶۹.....	بیع میوه به میوه‌ای هم جنس آن.....
۲۹۹.....	تلف مبیع قبل از قبض.....	۲۶۹.....	حق عابران [مازّه].....
۳۰۱.....	توابع مبیع	۲۷۰.....	بیع صَرف
۳۰۲.....	اختلاف بایع و مشتری	۲۷۱.....	بیع سَلَف [سَلَم].....
۳۰۴.....	اقاله	۲۷۱.....	شرایط بیع سلف
	دین	۲۷۵.....	اقسام بیع
۳۰۶.....	قرض	۲۷۸.....	ربا
۳۰۶.....	صیغه قرض	۲۷۸.....	حیله‌های ربا
۳۰۷.....	ربای قرضی	۲۸۰.....	خيارات
۳۰۷.....	احکام قرض.....	۲۸۰.....	۱.خيار مجلس
۳۰۸.....	تقسیم دین.....	۲۸۰.....	مسطقات خيار مجلس
۳۰۹.....	بیع دین.....	۲۸۱.....	۲.خيار حیوان.....
۳۱۰.....	سر رسید دین.....	۲۸۱.....	مسطقات خيار حیوان
۳۱۰.....	ورشکستگی [تفليس].....	۲۸۲.....	۳ خيار شرط
۳۱۱.....	اقرار ورشکسته.....	۲۸۲.....	شرط مؤاَمَرَه [مشاوره، نظر خواهی].....
۳۱۱.....	حجر ورشکسته	۲۸۳.....	خيار تأخیر
۳۱۲.....	ادعای اعسار.....	۲۸۴.....	خيار «ما یفسد لیومَه».....
۳۱۳.....	شرایط حکم به حجر مدیون.....	۲۸۴.....	۶.خيار رؤیت
۳۱۳.....	مستثنیات دین	۲۸۵.....	۷.خيار غبن.....
	رهن	۲۸۷.....	۸.خيار عیب
۳۱۴.....	ماهیت رهن و صیغه آن.....	۲۸۷.....	محاسبه ارش.....
۳۱۵.....	قبض	۲۸۸.....	مسطقات ردّ مبیع
		۲۸۹.....	مسطقات ردّ وارش
		۲۹۰.....	۹.خيار تدليس

۳۴۰	ظهور اعسار
۳۴۰	توالی حواله
	حواله دادن به جنسی غیر از جنس حق
۳۴۱	محتال
۳۴۲	اختلاف اطراف عقد

کفالت

۳۴۳	ماهیت کفالت و ارکان آن
۳۴۴	برائت کفیل
۳۴۴	امتناع کفیل
۳۴۶	غایب شدن مکفول
۳۴۷	مکان تحویل
۳۴۷	اختلاف اطراف عقد
۳۴۸	تعدد کفیل یا مکفول له
۳۴۸	مرگ مکفول

صلح

۳۵۰	اصالت داشتن صلح
۳۵۲	مورد صلح
۳۵۲	چند مسأله
۳۵۳	حکم اختلاف طرفین صلح

شرکت

۳۵۶	شرکت عنان
۳۵۶	شرکت أعمال
۳۵۷	شرکت مفاوَصَه
۳۵۷	شرکت وجوه
۳۵۸	احکام شرکت

مضاربه

ودیعه

۳۶۵	ماهیت ودیعه
۳۶۵	صیغه ودیعه

۳۱۷	شرایط رهن
۳۱۹	شرایط متعاقبین
۳۲۰	شرایط حق مورد رهن
۳۲۱	شرط وکالت در رهن
۳۲۲	اولویت مرتهن
۳۲۲	تصرف در مورد رهن
۳۲۳	تقاص کردن مرتهن
۳۲۴	لازم بودن عقد رهن
۳۲۵	نما
۳۲۵	انتقال رهن
۳۲۶	ضمان مرتهن

حَجَر

۳۲۸	اسباب حجر
۳۲۸	صغیر
۳۲۹	آزمون رشد
۳۲۹	ولایت بر صغیر و مجنون
۳۳۰	مریض
۳۳۰	سفیه [غیر رشید]

ضَمان

۳۳۳	ماهیت ضمان
۳۳۳	شرایط ضمان
۳۳۴	صیغه عقد ضمان
۳۳۵	تمکّن مالی
۳۳۶	ضمان حال و ضمان مدت دار
۳۳۶	شرط مورد ضمان
۳۳۶	ضمان عهده

حواله

۳۳۸	ماهیت حواله
۳۳۸	شرط بودن رضایت در حواله
۳۳۹	احکام حواله

	آثار ودیعه.....	۳۶۶
	امانت شرعی.....	۳۶۷
	عاریه	
	شرایط عاریه.....	۳۷۱
	اختلاف طرفین عقد.....	۳۷۴
	شرط عدم ضمان.....	۳۷۵
	مزارعه	
	ماهیت مزارعه.....	۳۷۶
	اختلاف دو طرف عقد.....	۳۸۰
	مساقات	۳۸۲
	اجاره	
	ماهیت اجاره.....	۳۸۷
	صیغه اجاره.....	۳۸۷
	لزوم اجاره.....	۳۸۸
	موضوع اجاره.....	۳۸۹
	ضمان مستأجر.....	۳۹۰
	شرط ضمان و خیار.....	۳۹۰
	شرایط صحت عقد اجاره.....	۳۹۱
	احکام اجاره.....	۳۹۱
	ظهور عیب در اجرت.....	۳۹۲
	تعدد اجرت.....	۳۹۲
	شرایط منفعت مورد اجاره.....	۳۹۴
	اجیر خاص و اجیر مطلق.....	۳۹۵
	عارض شدن مانع بهره‌برداری.....	۳۹۷
	ظهور عیب در منفعت.....	۳۹۸
	اجاره عین مورد اجاره.....	۳۹۹
	ضمان مورد اجاره.....	۴۰۰
	اسقاط منفعت.....	۴۰۱
	اختلاف طرفین عقد.....	۴۰۱
وکالت		
ماهیت وکالت.....		۴۰۳
صیغه وکالت.....		۴۰۳
تعلیق وکالت.....		۴۰۴
تعلیق تصرف.....		۴۰۴
جایز بودن وکالت.....		۴۰۵
پایان یافتن وکالت.....		۴۰۵
مورد وکالت.....		۴۰۶
شرایط طرفین عقد.....		۴۰۶
وکالت دادن وکیل به دیگری.....		۴۰۶
حدود وکالت.....		۴۰۷
اثبات وکالت.....		۴۰۷
ضمان وکیل.....		۴۰۸
اختلاف دو طرف عقد.....		۴۰۸
شفعه		
ماهیت و موضوع شفعه.....		۴۱۱
شرایط شفعه.....		۴۱۱
فوری بودن حق شفعه.....		۴۱۴
احکام شفعه.....		۴۱۵
اختلاف اطراف حق شفعه.....		۴۱۷
مسابقه سوارکاری تیراندازی		
ماهیت مسابقه.....		۴۱۸
شرایط مسابقه سوارکاری [سَبَق].....		۴۱۹
شرایط مسابقه تیراندازی [رِمَايَه].....		۴۲۰
احکام مسابقه تیراندازی.....		۴۲۰
جماله		
ماهیت جماله.....		۴۲۲
جایز بودن جماله.....		۴۲۴
شرایط استحقات جُعل.....		۴۲۵
اشتراک در عمل.....		۴۲۶

توکیل در عقد..... ۴۵۱

لزوم رعایت مصلحت..... ۴۵۲

نکاح فضولی..... ۴۵۲

نکاح پدر و جد پدری..... ۴۵۳

نکاح توسط برادران..... ۴۵۴

ولایت مادر..... ۴۵۴

محرمات..... ۴۵۵

۱. حرمت ناشی از نسب..... ۴۵۵

۲. حرمت ناشی از رضاع..... ۴۵۵

شرایط رضاع..... ۴۵۶

احکام رضاع..... ۴۵۶

۳. حرمت ناشی از سبب [مصاهره]..... ۴۵۷

۴. حرمت ناشی از شبهه و زنا..... ۴۵۹

۵. حرمت ناشی از نکاح با زنی که در عده است..... ۴۵۹

۶. حرمت ناشی از زنا با زن شوهردار..... ۴۵۹

۷. حرمت ناشی از لواط..... ۴۶۰

۸. حرمت ناشی از احرام..... ۴۶۱

۹. حرمت ناشی از استیفای عدد..... ۴۶۱

۱۰. حرمت ناشی از سه طلاق و نه طلاق..... ۴۶۱

۱۱. حرمت ناشی از لعان..... ۴۶۲

۱۲. حرمت ناشی از کفر و ارتداد..... ۴۶۲

۱۳. حرمت ناشی از مسلمان شدن زوجه..... ۴۶۲

همتا بودن [کفو بودن]..... ۴۶۳

خواستگاری..... ۴۶۴

نکاح شیغار..... ۴۶۵

ازدواج موقت..... ۴۶۶

مشروعیت ازدواج موقت..... ۴۶۶

شرایط و احکام متعه..... ۴۶۶

حکم فساد عقد..... ۴۶۷

پایان ازدواج موقت..... ۴۶۸

توارث در ازدواج موقت..... ۴۶۸

وصیت

ماهیت وصیت..... ۴۲۸

صیغه وصیت..... ۴۲۹

رد کردن وصیت..... ۴۳۰

به ارث رسیدن قبول..... ۴۳۱

وصیت مطلق و وصیت مقید..... ۴۳۲

وصیت برای جهات عمومی..... ۴۳۲

کاشف بودن قبول..... ۴۳۲

موصی..... ۴۳۳

موصی له..... ۴۳۴

وصیت برای چند نفر..... ۴۳۵

موصی به..... ۴۳۵

وصیت نسبت به زاید بر ثلث..... ۴۳۶

احکام وصیت..... ۴۳۸

رجوع در وصیت..... ۴۴۰

وصایت..... ۴۴۰

ماهیت وصایت..... ۴۴۰

شرایط وصی..... ۴۴۱

وصی قرار دادن کودک..... ۴۴۲

متعدد بودن وصی..... ۴۴۳

ناتوانی وصی..... ۴۴۴

تعیین ناظر..... ۴۴۴

خیانت وصی..... ۴۴۵

اجرت وصی..... ۴۴۶

رد وصیت..... ۴۴۶

نکاح

مقدمه..... ۴۴۸

صیغه عقد نکاح..... ۴۴۹

اولیای عقد..... ۴۵۰

شرط خیار در عقد..... ۴۵۰

۴۸۷.....	وکیل گرفتن در طلاق	۴۶۹.....	ظهار در عقد موقت
۴۸۸.....	شرایط مُطَلَّقه	۴۶۹.....	عده در ازدواج موقت
۴۸۹.....	اقسام طلاق	۴۷۰.....	مهربه
۴۸۹.....	طلاق نامشروع [بُدعی]	۴۷۰.....	موضوع مهر
۴۸۹.....	طلاق سُنّی (به معنای اعم)	۴۷۰.....	تعیین مقدار مهر
۴۸۹.....	۱. طلاق بانئن	۴۷۰.....	معلوم کردن مهر
۴۹۰.....	۲. طلاق رجعی	۴۷۰.....	تفویض نضع
۴۹۰.....	۳. طلاق عِدّی	۴۷۲.....	تفویض مهر
۴۹۰.....	طلاق زن باردار	۴۷۲.....	استقرار مهر
۴۹۱.....	طلاق بیمار	۴۷۳.....	پس گرفتن نصف مهر
۴۹۱.....	رجوع	۴۷۳.....	شروط ضمن عقد
۴۹۱.....	عده	۴۷۴.....	حق امتناع زوجه [حق حبس]
۴۹۲.....	طلاق غایب مفقودالاثر	۴۷۵.....	عیوب و تدلیس
۴۹۳.....	احکام طلاق	۴۷۵.....	عیوب مرد
		۴۷۵.....	عیوب زن
		۴۷۶.....	احکام عیوب
		۴۷۶.....	تدلیس
		۴۷۷.....	خیار تخلف شرط وصف
		۴۷۷.....	قَسَم
		۴۷۷.....	نُشُوز
		۴۷۸.....	شقاق و داوری
		۴۷۹.....	احکام اولاد
		۴۷۹.....	قاعده فراش
		۴۸۰.....	حضانت
		۴۸۲.....	اقسام نفقه
		۴۸۲.....	اول: زوجیت
		۴۸۲.....	دوم: قرابت
		۴۸۴.....	سوم: ملک
			طلاق
		۴۸۵.....	صیغه و شرایط آن
		۴۸۶.....	شرایط طلاق دهنده
۴۸۷.....	وکیل گرفتن در طلاق		
۴۸۸.....	شرایط مُطَلَّقه		
۴۸۹.....	اقسام طلاق		
۴۸۹.....	طلاق نامشروع [بُدعی]		
۴۸۹.....	طلاق سُنّی (به معنای اعم)		
۴۸۹.....	۱. طلاق بانئن		
۴۹۰.....	۲. طلاق رجعی		
۴۹۰.....	۳. طلاق عِدّی		
۴۹۰.....	طلاق زن باردار		
۴۹۱.....	طلاق بیمار		
۴۹۱.....	رجوع		
۴۹۱.....	عده		
۴۹۲.....	طلاق غایب مفقودالاثر		
۴۹۳.....	احکام طلاق		
	خلع و میبارت		
۴۹۵.....	خلع		
۴۹۶.....	عوض و احکام آن		
۴۹۷.....	شرایط خلع و احکام آن		
۴۹۸.....	میبارت		
	ظهار		
۵۰۱.....	شرایطظهار		
۵۰۱.....	احکامظهار		
	ایلاء		
۵۰۳.....	صیغه و شرایط ایلاء		
۵۰۴.....	احکام ایلاء		
	لعان		
۵۰۵.....	اسباب لعان		
۵۰۶.....	شرایط طرف لعان		
۵۰۷.....	تشریفات لعان		
۵۰۸.....	احکام لعان		

حریم دیوار و خانه ۵۳۹
 مشترکات عمومی ۵۳۹
 ۱. مسجد ۵۴۰
 ۲. مدرسه و کاروانسرا ۵۴۰
 ۳. راه ۵۴۱
 ۴. آب های مباح ۵۴۱
 معادن ۵۴۳

شکار

جایز بودن شکار ۵۴۵
 شرایط شکار با سگ ۵۴۵
 صید با آلات شکار ۵۴۷
 شرایط صید با آلات شکار ۵۴۷

ذبح

شرایط ذبح ۵۵۰
 تذکیه ماهی ۵۵۲
 تذکیه ملخ ۵۵۳
 تذکیه جنین حیوان ۵۵۴
 سبب بودن شکار برای تملک ۵۵۴

خوردنی ها و آشامیدنی ها

حیوانات دریایی ۵۵۶
 حیوانات خشکی ۵۵۶
 پرندگان ۵۵۷
 حیوان نجاست خوار [جلال] ۵۵۸
 چند مسأله ۵۵۹
 مردار ۵۵۹
 آنچه از ذبیحه حرام است ۵۵۹
 اعیان جنس ۵۶۰
 خاک ۵۶۱
 سم ۵۶۱
 خون ۵۶۱

اقرار

شرایط مقرّ ۵۱۱
 اقرار بیمار ۵۱۲
 اقرار مبهم ۵۱۲
 گفتن کلام منافی اقرار پس از اقرار ۵۱۳
 شرایط اقرار به نَسب ۵۱۳

غصب

تعریف غصب و عناصر آن ۵۱۷
 تعاقب ایادی ۵۱۸
 ضمان شخص آزاد ۵۱۹
 اجتماع سبب و مباشر ۵۲۰
 سرایت عمل به ملک دیگران ۵۲۰
 ضمان عین ۵۲۱
 ضمان اموال قیمی ۵۲۱
 معیوب شدن مال مغضوب ۵۲۲
 غرور ۵۲۳
 مخلوط کردن مال مغضوب با غیر مغضوب ۵۲۳
 زراعت با بذر غصبی ۵۲۴
 هزینه بازگرداندن مال مغضوب ۵۲۴
 اختلاف غاصب و مالک ۵۲۵

لُقَطَه

انسان پیدا شده ۵۲۶
 حیوان پیدا شده ۵۲۷
 مال پیدا شده ۵۲۹

احیای موات

اقسام زمین ۵۳۶
 شرایط احیا ۵۳۷
 حریم چشمه ۵۳۹
 حریم چاه ۵۳۹

	پاک کردن مایعات نجس	۵۶۲
	موی خوک و سگ	۵۶۲
	خوردن مال دیگران	۵۶۳
	اضطرار	۵۶۳
	آداب غذا خوردن	۵۶۴
	میراث	
	موجبات ارث	۵۶۵
	موانع ارث	۵۶۶
	۱. کفر	۵۶۶
	۲. قتل	۵۶۸
	۳. لعان	۵۶۹
	۴. حمل	۵۶۹
	۵. مفقود الاثر بودن	۵۷۰
	۶. حجب	۵۷۰
	سهام و صاحبان آنها	۵۷۳
	یک دوم	۵۷۴
	یک چهارم	۵۷۴
	یک هشتم	۵۷۵
	دو سوم	۵۷۵
	یک سوم	۵۷۵
	یک ششم	۵۷۵
	اجتماع فروض مختلف	۵۷۶
	بطلان عول و تعصیب	۵۷۷
	چند مسأله	۵۷۹
	میراث اجداد و برادران و خواهران	۵۸۳
	میراث عمو، عمه، خاله و دایی و اولاد آنها	۵۸۷
	چند مسأله	۵۸۷
	میراث زوج و زوجه	۵۹۱
	ارث دیه جنین	۵۹۳
	میراث زنازاده	۵۹۳
	میراث غرق شدگان و زیر آوار ماندگان	۵۹۳
	حدود	
	زنا	۵۹۵
	ادلّه ثبات زنا	۵۹۷
	اقسام حدّ زنا	۵۹۹
	۱. قتل	۵۹۹
	۲. رجم	۵۹۹
	۳. نازیبانه [جَلْد] تنها	۶۰۱
	۴. جلد، تراشیدن سر و تبعید	۶۰۲
	۵. ضِعْث [تَرکَه‌ها]	۶۰۲
	۶. جلد و کیفر اضافه	۶۰۳
	تتمّه	۶۰۳
	لیواط	۶۰۵
	مُساخَقَه	۶۰۸
	قیادت	۶۰۹
	قذف	۶۱۰
	چند مسأله	۶۱۲
	نوشیدن مسکرات	۶۱۵
	ضابطه مسکر بودن	۶۱۵
	حدّ نوشیدن مسکر	۶۱۵
	سرقت	۶۱۸
	چند مسأله	۶۲۱
	محاربه	۶۲۵
	ارتداد	۶۲۸
	دفاع مشروع	۶۳۰
	قصاص	
	قصاص نفس	۶۳۲
	قتل عمد	۶۳۲
	مصادیق قتل عمد	۶۳۳
	اکراه به قتل	۶۳۵
	شرکت در قتل	۶۳۵

دیه ستون فقرات ۶۷۱

دیه پستان ۶۷۲

دیه آلت تناسلی مرد و بیضه ۶۷۲

دیه افضاء ۶۷۳

دیه کفل‌ها ۶۷۳

دیه پا ۶۷۴

دیه ترقوه ۶۷۴

دیه استخوان ۶۷۴

دیه دنده‌ها ۶۷۵

دیه ازاله بکارت ۶۷۵

دیه عقل ۶۷۶

دیه شنوایی ۶۷۶

دیه بینایی ۶۷۷

دیه بویایی و چشایی ۶۷۸

دیه عدم انزال و دیه ریزش ادرار ۶۷۸

دیه صوت ۶۷۹

جراحات سر و صورت [شیجاج] ۶۷۹

توابع جراحات سر و صورت ۶۸۰

دیه جنین ۶۸۲

جنایت بر مرده ۶۸۳

عاقله ۶۸۳

کفاره ۶۸۴

جنایت بر حیوان ۶۸۵

سخن پایانی ۶۸۶

شرایط قصاص ۶۳۶

ادله اثبات قتل ۶۳۹

۱. اقرار ۶۳۹

۲. بیّنه ۶۴۰

۳. قسامه ۶۴۱

قصاص عضو ۶۴۲

احکام قصاص ۶۴۶

دیات

مورد دیه ۶۵۱

ضمان پزشکی ۶۵۲

چند مسأله ۶۵۳

مقادیر دیه ۶۶۳

دیه نفس ۶۶۳

دیه مو ۶۶۴

دیه چشم ۶۶۵

دیه گوش ۶۶۶

دیه بینی ۶۶۷

دیه لب‌ها ۶۶۷

دیه زبان ۶۶۸

دیه دندان‌ها ۶۶۸

دیه فک‌ها ۶۶۹

دیه گردن ۶۷۰

دیه دست ۶۷۰

دیه انگشتان ۶۷۱

فهرست مواد قانونی

مواد مدنی	
ماده ۱۴۲ ق.م.:	ماده ۲۴۰ ق.م.:
ماده ۱۴۹ ق.م.:	ماده ۲۴۰ ق.م.:
ماده ۱۵۰ ق.م.:	ماده ۲۴۰ ق.م.:
ماده ۱۶۰ ق.م.:	ماده ۲۴۱ ق.م.:
ماده ۱۶۱ ق.م.:	ماده ۲۳۹ ق.م.:
ماده ۱۶۲ ق.م.:	ماده ۲۲۶ ق.م.:
ماده ۱۶۳ ق.م.:	ماده ۲۲۷ ق.م.:
ماده ۱۶۵ ق.م.:	ماده ۲۲۹ ق.م.:
ماده ۱۶۶ ق.م.:	ماده ۲۲۹ ق.م.:
ماده ۱۶۷ ق.م.:	ماده ۲۲۸ ق.م.:
ماده ۱۶۸ ق.م.:	ماده ۲۲۸ ق.م.:
ماده ۱۷۰ ق.م.:	ماده ۲۳۱ ق.م.:
ماده ۱۷۱ ق.م.:	ماده ۲۳۰ ق.م.:
ماده ۱۷۲ ق.م.:	ماده ۲۳۱ ق.م.:
ماده ۱۷۲ ق.م.:	ماده ۲۲۹ ق.م.:
ماده ۱۷۹ ق.م.:	ماده ۲۲۹ ق.م.:
ماده ۱۷۹ ق.م.:	ماده ۲۳۱ ق.م.:
ماده ۱۸۰ ق.م.:	ماده ۲۳۱ ق.م.:
ماده ۱۹۱ ق.م.:	ماده ۳۵۴ ق.م.:
ماده ۱۹۲ ق.م.:	ماده ۳۵۵ ق.م.:
ماده ۱۹۲ ق.م.:	ماده ۵۳۸ ق.م.:
ماده ۱۹۵ ق.م.:	ماده ۵۳۹ ق.م.:
ماده ۲۰۲ ق.م.:	ماده ۱۳۸ ق.م.:
ماده ۲۰۳ ق.م.:	

فهرست مواد قانونی / ۷۰۱

۲۹۸ ماده ۳۷۷ ق.م.	۲۵۲ ماده ۲۰۷ ق.م.
۲۹۴ ماده ۳۸۰ ق.م.	۲۵۰ ماده ۲۰۹ ق.م.
۳۱۰ ماده ۳۸۰ ق.م.	۲۹۱ ماده ۲۳۲ ق.م.
۳۰۴ ماده ۳۸۱ ق.م.	۲۹۲ ماده ۲۳۷ ق.م.
۲۹۹ ماده ۳۸۷ ق.م.	۲۵۲ ماده ۲۴۷ ق.م.
۲۹۹ ماده ۳۸۸ ق.م.	۲۵۸ ماده ۲۴۷ ق.م.
۲۹۹ ماده ۳۸۹ ق.م.	۲۵۴ ماده ۲۴۹ ق.م.
۲۸۰ ماده ۳۹۶ ق.م.	۲۵۳ ماده ۲۵۸ ق.م.
۲۸۰ ماده ۳۹۷ ق.م.	۲۵۴ ماده ۲۶۱ ق.م.
۲۸۱ ماده ۳۹۸ ق.م.	۲۵۵ ماده ۲۶۲ ق.م.
۲۸۳ ماده ۴۰۲ ق.م.	۲۵۶ ماده ۲۶۳ ق.م.
۲۸۳ ماده ۴۰۷ ق.م.	۳۰۴ ماده ۲۸۳ ق.م.
۲۸۴ ماده ۴۱۰ ق.م.	۳۰۵ ماده ۲۸۷ ق.م.
۲۸۵ ماده ۴۱۲ ق.م.	۵۱۷ ماده ۳۰۸ ق.م.
۲۸۵ ماده ۴۱۳ ق.م.	۵۲۱ ماده ۳۱۱ ق.م.
۲۸۵ ماده ۴۱۴ ق.م.	۵۲۳ ماده ۳۱۴ ق.م.
۲۸۵ ماده ۴۱۵ ق.م.	۵۱۹ ماده ۳۱۸ ق.م.
۲۸۵ ماده ۴۱۶ ق.م.	۵۲۰ ماده ۳۲۲ ق.م.
۲۸۵ ماده ۴۱۷ ق.م.	۲۴۹ ماده ۳۳۸ ق.م.
۲۸۶ ماده ۴۲۱ ق.م.	۲۴۹ ماده ۳۳۹ ق.م.
۲۸۷ ماده ۴۲۷ ق.م.	۲۵۰ ماده ۳۴۰ ق.م.
۲۸۷ ماده ۴۲۸ ق.م.	۲۶۱ ماده ۳۴۲ ق.م.
۲۸۸ ماده ۴۲۹ ق.م.	۲۵۰ ماده ۳۴۵ ق.م.
۲۸۹ ماده ۴۳۶ ق.م.	۲۵۰ ماده ۳۴۶ ق.م.
۲۹۰ ماده ۴۳۹ ق.م.	۲۶۰ ماده ۳۴۸ ق.م.
۲۹۴ ماده ۴۴۱ ق.م.	۲۶۱ ماده ۳۴۹ ق.م.
۲۹۴ ماده ۴۴۲ ق.م.	۳۰۱ ماده ۳۵۶ ق.م.
۲۹۴ ماده ۴۴۳ ق.م.	۳۰۱ ماده ۳۵۷ ق.م.
۳۸۷ ماده ۴۶۶ ق.م.	۳۰۲ ماده ۳۵۸ ق.م.
۳۹۷ ماده ۴۷۰ ق.م.	۲۶۲ ماده ۳۶۶ ق.م.
۳۹۴ ماده ۴۷۳ ق.م.	۲۹۹ ماده ۳۶۷ ق.م.
۳۹۴ ماده ۴۷۴ ق.م.	۲۹۹ ماده ۳۶۸ ق.م.
۳۹۰ ماده ۴۷۵ ق.م.	۲۹۹ ماده ۳۶۹ ق.م.
۳۹۱ ماده ۴۷۶ ق.م.	۲۷۴ ماده ۳۷۵ ق.م.

۴۲۲ ماده ۵۷۰ ق.م:	۳۹۲ ماده ۴۷۸ ق.م:
۳۵۶ ماده ۵۷۲ ق.م:	۳۹۹ ماده ۴۸۰ ق.م:
۳۵۶ ماده ۵۷۳ ق.م:	۳۹۸ ماده ۴۸۱ ق.م:
۳۵۶ ماده ۵۷۴ ق.م:	۳۹۸ ماده ۴۸۸ ق.م:
۳۵۸ ماده ۵۷۵ ق.م:	۳۹۰ ماده ۴۹۳ ق.م:
۳۵۹ ماده ۵۸۲ ق.م:	۳۸۹ ماده ۴۹۷ ق.م:
۳۵۹ ماده ۵۸۴ ق.م:	۳۸۸ ماده ۴۹۸ ق.م:
۲۱۴ ماده ۵۸۹ ق.م:	۳۷۶ ماده ۵۱۸ ق.م:
۳۵۹ ماده ۵۸۹ ق.م:	۳۷۷ ماده ۵۱۹ ق.م:
۲۱۴ ماده ۵۹۱ ق.م:	۳۷۷ ماده ۵۲۰ ق.م:
۲۱۴ ماده ۵۹۳ ق.م:	۳۷۹ ماده ۵۲۱ ق.م:
۲۱۵ ماده ۶۰۱ ق.م:	۳۷۸ ماده ۵۲۳ ق.م:
۲۱۵ ماده ۶۰۲ ق.م:	۳۷۸ ماده ۵۲۴ ق.م:
۳۶۵ ماده ۶۰۷ ق.م:	۳۷۶ ماده ۵۲۵ ق.م:
۳۶۵ ماده ۶۰۸ ق.م:	۳۷۸ ماده ۵۲۷ ق.م:
۳۶۸ ماده ۶۱۰ ق.م:	۳۷۷ ماده ۵۲۹ ق.م:
۳۶۵ ماده ۶۱۱ ق.م:	۳۷۹ ماده ۵۳۷ ق.م:
۳۶۸ ماده ۶۱۳ ق.م:	۳۸۰ ماده ۵۴۱ ق.م:
۳۶۶ ماده ۶۱۴ ق.م:	۳۸۱ ماده ۵۴۲ ق.م:
۳۷۰ ماده ۶۲۴ ق.م:	۳۸۲ ماده ۵۴۳ ق.م:
۳۷۱ ماده ۶۳۵ ق.م:	۴۲۲ ماده ۵۴۳ ق.م:
۳۷۲ ماده ۶۳۷ ق.م:	۳۸۴ ماده ۵۴۴ ق.م:
۳۷۱ ماده ۶۳۸ ق.م:	۳۶۱ ماده ۵۴۶ ق.م:
۳۷۳ ماده ۶۴۱ ق.م:	۳۶۳ ماده ۵۴۷ ق.م:
۳۷۴ ماده ۶۴۲ ق.م:	۴۲۵ ماده ۵۴۷ ق.م:
۳۷۴ ماده ۶۴۴ ق.م:	۳۶۱ ماده ۵۵۰ ق.م:
۳۷۴ ماده ۶۴۷ ق.م:	۳۶۱ ماده ۵۵۲ ق.م:
۳۰۶ ماده ۶۴۸ ق.م:	۳۶۲ ماده ۵۵۳ ق.م:
۴۱۸ ماده ۶۵۵ ق.م:	۳۶۳ ماده ۵۵۶ ق.م:
۴۰۳ ماده ۶۵۶ ق.م:	۴۲۲ ماده ۵۶۱ ق.م:
۴۰۳ ماده ۶۵۷ ق.م:	۴۲۲ ماده ۵۶۴ ق.م:
۴۰۷ ماده ۶۶۳ ق.م:	۴۲۳ ماده ۵۶۴ ق.م:
۴۰۸ ماده ۶۶۶ ق.م:	۴۲۴ ماده ۵۶۸ ق.م:
۴۰۶ ماده ۶۷۲ ق.م:	۴۲۶ ماده ۵۶۸ ق.م:

فهرست مواد قانونی / ۷۰۳

۳۴۴	ماده ۷۴۶ ق.م.:	۴۰۵	ماده ۶۷۸ ق.م.:
۳۴۸	ماده ۷۴۶ ق.م.:	۴۰۵	ماده ۶۸۰ ق.م.:
۳۴۸	ماده ۷۴۹ ق.م.:	۳۲۹	ماده ۶۸۲ ق.م.:
۳۴۵	ماده ۷۵۱ ق.م.:	۴۰۵	ماده ۶۸۲ ق.م.:
۳۵۰	ماده ۷۵۲ ق.م.:	۴۰۵	ماده ۶۸۳ ق.م.:
۳۵۰	ماده ۷۵۳ ق.م.:	۳۳۳	ماده ۶۸۴ ق.م.:
۳۵۰	ماده ۷۵۴ ق.م.:	۳۳۵	ماده ۶۸۵ ق.م.:
۳۵۱	ماده ۷۵۵ ق.م.:	۳۳۳	ماده ۶۸۶ ق.م.:
۳۵۰	ماده ۷۵۸ ق.م.:	۳۳۶	ماده ۶۹۰ ق.م.:
۴۱۷	ماده ۷۵۹ ق.م.:	۳۳۶	ماده ۶۹۲ ق.م.:
۳۵۰	ماده ۷۶۰ ق.م.:	۳۳۳	ماده ۶۹۴ ق.م.:
۳۱۴	ماده ۷۷۱ ق.م.:	۳۳۳	ماده ۶۹۵ ق.م.:
۳۱۵	ماده ۷۷۲ ق.م.:	۳۳۴	ماده ۶۹۵ ق.م.:
۳۱۶	ماده ۷۷۲ ق.م.:	۳۳۶	ماده ۶۹۷ ق.م.:
۳۱۷	ماده ۷۷۳ ق.م.:	۳۴۵	ماده ۶۹۹ ق.م.:
۳۱۷	ماده ۷۷۴ ق.م.:	۳۳۴	ماده ۷۰۱ ق.م.:
۳۲۰	ماده ۷۷۵ ق.م.:	۳۳۵	ماده ۷۱۳ ق.م.:
۳۱۵	ماده ۷۷۷ ق.م.:	۳۳۶	ماده ۷۱۵ ق.م.:
۳۲۲	ماده ۷۸۰ ق.م.:	۳۳۵	ماده ۷۲۰ ق.م.:
۳۲۲	ماده ۷۸۲ ق.م.:	۳۳۸	ماده ۷۲۴ ق.م.:
۳۲۴	ماده ۷۸۳ ق.م.:	۳۳۹	ماده ۷۲۵ ق.م.:
۳۲۵	ماده ۷۸۶ ق.م.:	۳۳۸	ماده ۷۲۷ ق.م.:
۳۲۴	ماده ۷۸۷ ق.م.:	۳۴۰	ماده ۷۲۹ ق.م.:
۳۲۵	ماده ۷۸۸ ق.م.:	۳۴۰	ماده ۷۳۰ ق.م.:
۳۲۶	ماده ۷۸۹ ق.م.:	۳۳۹	ماده ۷۳۲ ق.م.:
۳۲۴	ماده ۷۹۰ ق.م.:	۳۴۳	ماده ۷۳۴ ق.م.:
۳۲۲	ماده ۷۹۳ ق.م.:	۳۴۳	ماده ۷۳۵ ق.م.:
۲۲۷	ماده ۷۹۸ ق.م.:	۳۴۳	ماده ۷۳۷ ق.م.:
۲۲۸	ماده ۸۰۳ ق.م.:	۳۴۴	ماده ۷۳۹ ق.م.:
۲۳۶	ماده ۸۰۷ ق.م.:	۳۴۴	ماده ۷۴۰ ق.م.:
۴۱۱	ماده ۸۰۸ ق.م.:	۳۴۶	ماده ۷۴۳ ق.م.:
۴۱۱	ماده ۸۰۹ ق.م.:	۳۴۷	ماده ۷۴۴ ق.م.:
۴۱۲	ماده ۸۱۰ ق.م.:	۳۴۶	ماده ۷۴۵ ق.م.:
۴۱۳	ماده ۸۱۴ ق.م.:	۳۴۴	ماده ۷۴۶ ق.م.:

ماده ۸۱۵ ق.م.:	۴۱۳	ماده ۸۷۳ ق.م.:	۵۹۳
ماده ۸۱۹ ق.م.:	۴۱۳	ماده ۸۷۵ ق.م.:	۵۶۹
ماده ۸۲۱ ق.م.:	۴۱۴	ماده ۸۷۵ ق.م.:	۵۹۳
ماده ۸۲۳ ق.م.:	۴۱۶	ماده ۸۷۹ ق.م.:	۵۷۰
ماده ۸۲۴ ق.م.:	۴۱۶	ماده ۸۸۰ ق.م.:	۵۶۸
ماده ۸۲۵ ق.م.:	۴۲۸	ماده ۸۸۱ ق.م.:	۵۶۷
ماده ۸۲۸ ق.م.:	۴۳۲	ماده ۸۸۱ ق.م.:	۵۶۸
ماده ۸۲۹ ق.م.:	۴۴۰	ماده ۸۸۲ ق.م.:	۵۶۹
ماده ۸۲۹ ق.م.:	۴۴۰	ماده ۸۸۳ ق.م.:	۵۰۹
ماده ۸۳۰ ق.م.:	۴۳۱	ماده ۸۸۳ ق.م.:	۵۱۴
ماده ۸۳۴ ق.م.:	۴۴۷	ماده ۸۸۳ ق.م.:	۵۶۹
ماده ۸۳۵ ق.م.:	۴۳۳	ماده ۸۸۷ ق.م.:	۵۷۱
ماده ۸۳۶ ق.م.:	۴۳۳	ماده ۸۸۷ ق.م.:	۵۷۱
ماده ۸۳۸ ق.م.:	۴۴۰	ماده ۸۹۲ ق.م.:	۵۷۱
ماده ۸۳۹ ق.م.:	۴۴۰	ماده ۸۹۲ ق.م.:	۵۷۲
ماده ۸۴۲ ق.م.:	۴۳۶	ماده ۸۹۳ ق.م.:	۵۷۸
ماده ۸۴۳ ق.م.:	۴۳۶	ماده ۸۹۴ ق.م.:	۵۷۸
ماده ۸۴۵ ق.م.:	۴۳۶	ماده ۸۹۵ ق.م.:	۵۷۳
ماده ۸۴۷ ق.م.:	۴۳۷	ماده ۸۹۶ ق.م.:	۵۷۸
ماده ۸۴۹ ق.م.:	۴۳۷	ماده ۸۹۷ ق.م.:	۵۷۹
ماده ۸۵۰ ق.م.:	۴۳۴	ماده ۸۹۸ ق.م.:	۵۷۸
ماده ۸۵۱ ق.م.:	۴۳۴	ماده ۸۹۹ ق.م.:	۵۷۴
ماده ۸۵۳ ق.م.:	۴۳۵	ماده ۹۰۰ ق.م.:	۵۷۴
ماده ۸۵۴ ق.م.:	۴۴۳	ماده ۹۰۱ ق.م.:	۵۷۵
ماده ۸۵۶ ق.م.:	۴۴۲	ماده ۹۰۲ ق.م.:	۵۷۵
ماده ۸۵۷ ق.م.:	۴۴۳	ماده ۹۰۳ ق.م.:	۵۷۵
ماده ۸۵۹ ق.م.:	۴۴۵	ماده ۹۰۴ ق.م.:	۵۷۵
ماده ۸۶۰ ق.م.:	۴۴۱	ماده ۹۰۵ ق.م.:	۵۷۷
ماده ۸۶۱ ق.م.:	۵۶۵	ماده ۹۰۶ ق.م.:	۵۸۰
ماده ۸۶۲ ق.م.:	۵۶۵	ماده ۹۰۷ ق.م.:	۵۸۰
ماده ۸۶۳ ق.م.:	۵۶۵	ماده ۹۰۸ ق.م.:	۵۸۰
ماده ۸۶۴ ق.م.:	۵۶۶	ماده ۹۰۹ ق.م.:	۵۸۰
ماده ۸۶۵ ق.م.:	۵۹۱	ماده ۹۱۱ ق.م.:	۵۸۲
ماده ۸۶۹ ق.م.:	۴۳۷	ماده ۹۱۳ ق.م.:	۵۸۱

فهرست مواد قانونی / ۷۰۵

۴۵۵	ماده ۱۰۴۶ ق.م.	۵۸۱	ماده ۹۱۴ ق.م.
۴۵۷	ماده ۱۰۴۷ ق.م.	۵۸۳	ماده ۹۱۵ ق.م.
۴۵۸	ماده ۱۰۴۸ ق.م.	۵۸۳	ماده ۹۱۶ ق.م.
۴۵۸	ماده ۱۰۴۹ ق.م.	۵۸۴	ماده ۹۲۰ ق.م.
۴۵۹	ماده ۱۰۵۰ ق.م.	۵۸۴	ماده ۹۲۱ ق.م.
۴۵۹	ماده ۱۰۵۱ ق.م.	۵۸۴	ماده ۹۲۲ ق.م.
۴۶۲	ماده ۱۰۵۲ ق.م.	۵۸۴	ماده ۹۲۳ ق.م.
۵۰۵	ماده ۱۰۵۲ ق.م.	۵۸۵	ماده ۹۲۴ ق.م.
۴۶۱	ماده ۱۰۵۳ ق.م.	۵۸۶	ماده ۹۲۵ ق.م.
۴۵۹	ماده ۱۰۵۴ ق.م.	۵۸۴	ماده ۹۲۶ ق.م.
۴۵۹	ماده ۱۰۵۵ ق.م.	۵۸۶	ماده ۹۲۷ ق.م.
۴۶۰	ماده ۱۰۵۶ ق.م.	۵۸۷	ماده ۹۲۹ ق.م.
۴۶۲	ماده ۱۰۵۷ ق.م.	۵۸۸	ماده ۹۳۰ ق.م.
۴۶۲	ماده ۱۰۵۸ ق.م.	۵۸۷	ماده ۹۳۱ ق.م.
۴۹۰	ماده ۱۰۵۸ ق.م.	۵۸۷	ماده ۹۳۲ ق.م.
۴۶۲	ماده ۱۰۵۹ ق.م.	۵۸۸	ماده ۹۳۴ ق.م.
۴۴۹	ماده ۱۰۶۲ ق.م.	۵۸۸	ماده ۹۳۵ ق.م.
۴۴۹	ماده ۱۰۶۶ ق.م.	۵۹۰	ماده ۹۳۶ ق.م.
۴۵۱	ماده ۱۰۶۹ ق.م.	۵۹۰	ماده ۹۳۷ ق.م.
۴۵۱	ماده ۱۰۷۱ ق.م.	۵۸۹	ماده ۹۳۸ ق.م.
۴۵۲	ماده ۱۰۷۲ ق.م.	۴۶۸	ماده ۹۴۰ ق.م.
۴۶۶	ماده ۱۰۷۵ ق.م.	۵۶۶	ماده ۹۴۰ ق.م.
۴۶۶	ماده ۱۰۷۶ ق.م.	۵۹۱	ماده ۹۴۰ ق.م.
۴۷۰	ماده ۱۰۷۸ ق.م.	۵۹۲	ماده ۹۴۳ ق.م.
۴۷۰	ماده ۱۰۷۹ ق.م.	۴۹۱	ماده ۹۴۴ ق.م.
۴۶۷	ماده ۱۰۸۰ ق.م.	۵۹۱	ماده ۹۴۵ ق.م.
۴۷۰	ماده ۱۰۸۰ ق.م.	۵۹۲	ماده ۹۴۶ ق.م.
۴۷۲	ماده ۱۰۸۲ ق.م.	۵۹۲	ماده ۹۴۷ ق.م.
۴۷۴	ماده ۱۰۸۵ ق.م.	۴۹۳	ماده ۱۰۲۹ ق.م.
۴۷۴	ماده ۱۰۸۶ ق.م.	۴۹۳	ماده ۱۰۳۰ ق.م.
۴۷۱	ماده ۱۰۸۷ ق.م.	۴۴۹	ماده ۱۰۳۴ ق.م.
۴۷۱	ماده ۱۰۸۸ ق.م.	۴۵۰	ماده ۱۰۴۱ ق.م.
۴۷۲	ماده ۱۰۸۹ ق.م.	۴۵۰	ماده ۱۰۴۳ ق.م.
۴۷۲	ماده ۱۰۹۰ ق.م.	۴۵۵	ماده ۱۰۴۵ ق.م.

۴۹۱	ماده ۱۱۴۹ ق.م.	۴۷۱	ماده ۱۰۹۱ ق.م.
۴۹۱	ماده ۱۱۵۰ ق.م.	۴۷۲	ماده ۱۰۹۲ ق.م.
۴۹۲	ماده ۱۱۵۱ ق.م.	۴۷۱	ماده ۱۰۹۳ ق.م.
۴۶۹	ماده ۱۱۵۲ ق.م.	۴۷۱	ماده ۱۰۹۴ ق.م.
۴۹۲	ماده ۱۱۵۳ ق.م.	۴۶۶	ماده ۱۰۹۵ ق.م.
۴۶۹	ماده ۱۱۵۴ ق.م.	۴۶۷	ماده ۱۰۹۹ ق.م.
۴۹۲	ماده ۱۱۵۴ ق.م.	۴۷۶	ماده ۱۱۰۱ ق.م.
۴۹۲	ماده ۱۱۵۵ ق.م.	۴۷۷	ماده ۱۱۰۳ ق.م.
۴۹۳	ماده ۱۱۵۶ ق.م.	۴۸۲	ماده ۱۱۰۶ ق.م.
۴۷۹	ماده ۱۱۵۸ ق.م.	۴۸۲	ماده ۱۱۰۷ ق.م.
۵۰۵	ماده ۱۱۵۸ ق.م.	۴۸۲	ماده ۱۱۰۸ ق.م.
۵۰۶	ماده ۱۱۶۱ ق.م.	۴۹۴	ماده ۱۱۰۹ ق.م.
۴۸۰	ماده ۱۱۶۷ ق.م.	۴۷۸	ماده ۱۱۱۱ ق.م.
۵۱۴	ماده ۱۱۶۷ ق.م.	۴۸۲	ماده ۱۱۱۳ ق.م.
۴۸۱	ماده ۱۱۶۸ ق.م.	۴۴۱	ماده ۱۱۱۸ ق.م.
۴۸۱	ماده ۱۱۶۹ ق.م.	۴۷۳	ماده ۱۱۱۹ ق.م.
۴۸۱	ماده ۱۱۷۰ ق.م.	۴۷۵	ماده ۱۱۲۱ ق.م.
۴۸۱	ماده ۱۱۷۱ ق.م.	۴۷۵	ماده ۱۱۲۲ ق.م.
۴۸۱	ماده ۱۱۷۲ ق.م.	۴۷۵	ماده ۱۱۲۳ ق.م.
۴۸۰	ماده ۱۱۷۳ ق.م.	۴۷۵	ماده ۱۱۲۴ ق.م.
۳۳۰	ماده ۱۱۸۰ ق.م.	۴۷۷	ماده ۱۱۲۸ ق.م.
۴۴۱	ماده ۱۱۹۲ ق.م.	۴۷۶	ماده ۱۱۳۱ ق.م.
۴۸۲	ماده ۱۱۹۶ ق.م.	۴۷۶	ماده ۱۱۳۲ ق.م.
۴۸۲	ماده ۱۱۹۷ ق.م.	۴۸۶	ماده ۱۱۳۶ ق.م.
۴۸۳	ماده ۱۱۹۸ ق.م.	۴۸۷	ماده ۱۱۳۸ ق.م.
۴۸۳	ماده ۱۱۹۹ ق.م.	۴۶۸	ماده ۱۱۳۹ ق.م.
۴۸۳	ماده ۱۲۰۴ ق.م.	۴۸۸	ماده ۱۱۳۹ ق.م.
۴۸۴	ماده ۱۲۰۵ ق.م.	۴۸۸	ماده ۱۱۴۰ ق.م.
۴۸۳	ماده ۱۲۰۶ ق.م.	۴۸۹	ماده ۱۱۴۱ ق.م.
۳۲۸	ماده ۱۲۰۷ ق.م.	۴۹۰	ماده ۱۱۴۴ ق.م.
۳۲۸	ماده ۱۲۰۸ ق.م.	۴۸۹	ماده ۱۱۴۵ ق.م.
۳۲۹	ماده ۱۲۱۱ ق.م.	۴۹۸	ماده ۱۱۴۵ ق.م.
۵۱۱	ماده ۱۲۶۰ ق.م.	۴۹۵	ماده ۱۱۴۶ ق.م.
۲۰۲	ماده ۱۲۶۲ ق.م.	۴۹۸	ماده ۱۱۴۷ ق.م.

ماده ۱۳۲ ق.م.ا.ت.م. ۶۰۸	ماده ۱۸۲ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۷
ماده ۱۳۳ ق.م.ا.ت.م. ۶۰۸	ماده ۱۸۳ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۶
ماده ۱۳۴ ق.م.ا.ت.م. ۶۰۹	ماده ۱۹۰ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۶
ماده ۱۳۵ ق.م.ا.ت.م. ۶۰۹	ماده ۱۹۳ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۸
ماده ۱۳۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۰۹	ماده ۱۹۵ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۷
ماده ۱۳۷ ق.م.ا.ت.م. ۶۰۹	ماده ۱۹۸ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۸
ماده ۱۳۸ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۰	ماده ۱۹۸ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۲
ماده ۱۳۹ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۰	ماده ۱۹۸ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۵
ماده ۱۴۰ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۲	ماده ۱۹۹ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۳
ماده ۱۴۰ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۳	ماده ۲۰۰ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۴
ماده ۱۴۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۰	ماده ۲۰۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۵
ماده ۱۴۴ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۰	ماده ۲۰۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۲۵
ماده ۱۴۵ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۱	ماده ۲۰۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۲
ماده ۱۴۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۱	ماده ۲۰۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۳
ماده ۱۴۷ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۱	ماده ۲۰۹ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۶
ماده ۱۵۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۲	ماده ۲۱۰ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۷
ماده ۱۵۲ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۲	ماده ۲۱۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۵
ماده ۱۵۳ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۲	ماده ۲۱۲ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۶
ماده ۱۵۴ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۳	ماده ۲۱۹ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۹
ماده ۱۵۷ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۳	ماده ۲۲۰ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۷
ماده ۱۵۹ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۴	ماده ۲۲۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۸
ماده ۱۶۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۴	ماده ۲۲۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۹
ماده ۱۶۲ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۲	ماده ۲۳۲ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۹
ماده ۱۶۳ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۳	ماده ۲۳۳ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۹
ماده ۱۶۴ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۳	ماده ۲۳۴ ق.م.ا.ت.م. ۶۳۹
ماده ۱۶۵ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۵	ماده ۲۳۵ ق.م.ا.ت.م. ۶۴۰
ماده ۱۶۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۷	ماده ۲۳۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۴۰
ماده ۱۶۷ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۷	ماده ۲۳۹ ق.م.ا.ت.م. ۶۴۱
ماده ۱۷۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۷	ماده ۲۴۸ ق.م.ا.ت.م. ۶۴۲
ماده ۱۷۴ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۵	ماده ۲۵۴ ق.م.ا.ت.م. ۶۴۲
ماده ۱۷۶ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۶	ماده ۲۵۷ ق.م.ا.ت.م. ۶۴۶
ماده ۱۷۸ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۶	ماده ۲۶۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۴۷
ماده ۱۸۱ ق.م.ا.ت.م. ۶۱۷	ماده ۲۶۲ ق.م.ا.ت.م. ۶۵۰

۶۵۶	ماده ۳۳۸ ق.م.ا.	۶۴۴	ماده ۲۶۳ ق.م.ا.
۶۵۷	ماده ۳۳۹ ق.م.ا.	۶۴۷	ماده ۲۶۳ ق.م.ا.
۶۵۸	ماده ۳۴۱ ق.م.ا.	۶۴۸	ماده ۲۶۴ ق.م.ا.
۶۵۸	ماده ۳۴۷ ق.م.ا.	۶۴۷	ماده ۲۶۵ ق.م.ا.
۶۵۸	ماده ۳۴۸ ق.م.ا.	۶۴۹	ماده ۲۶۵ ق.م.ا.
۶۵۸	ماده ۳۵۰ ق.م.ا.	۶۴۲	ماده ۲۷۲ ق.م.ا.
۶۵۹	ماده ۳۵۲ ق.م.ا.	۶۴۳	ماده ۲۷۵ ق.م.ا.
۶۵۹	ماده ۳۵۳ ق.م.ا.	۶۴۳	ماده ۲۷۶ ق.م.ا.
۶۵۹	ماده ۳۵۵ ق.م.ا.	۶۴۴	ماده ۲۸۳ ق.م.ا.
۶۶۰	ماده ۳۵۷ ق.م.ا.	۶۴۴	ماده ۲۸۴ ق.م.ا.
۶۶۰	ماده ۳۵۸ ق.م.ا.	۶۴۵	ماده ۲۸۵ ق.م.ا.
۶۶۱	ماده ۳۶۰ ق.م.ا.	۶۴۵	ماده ۲۹۱ ق.م.ا.
۶۶۱	ماده ۳۶۱ ق.م.ا.	۶۵۱	ماده ۲۹۵ ق.م.ا.
۶۶۱	ماده ۳۶۳ ق.م.ا.	۶۵۱	ماده ۲۹۶ ق.م.ا.
۶۶۴	ماده ۳۶۸ ق.م.ا.	۶۶۳	ماده ۲۹۷ ق.م.ا.
۶۶۵	ماده ۳۶۹ ق.م.ا.	۶۶۴	ماده ۳۰۱ ق.م.ا.
۶۶۵	ماده ۳۷۲ ق.م.ا.	۶۶۴	ماده ۳۰۲ ق.م.ا.
۶۶۵	ماده ۳۷۳ ق.م.ا.	۶۸۴	ماده ۳۰۴ ق.م.ا.
۶۶۵	ماده ۳۷۵ ق.م.ا.	۶۸۳	ماده ۳۰۷ ق.م.ا.
۶۶۶	ماده ۳۷۷ ق.م.ا.	۶۸۴	ماده ۳۰۸ ق.م.ا.
۶۶۶	ماده ۳۷۸ ق.م.ا.	۶۸۴	ماده ۳۱۱ ق.م.ا.
۶۶۶	ماده ۳۷۹ ق.م.ا.	۶۸۴	ماده ۳۱۲ ق.م.ا.
۶۶۷	ماده ۳۸۰ ق.م.ا.	۶۵۲	ماده ۳۱۹ ق.م.ا.
۶۶۷	ماده ۳۸۲ ق.م.ا.	۶۵۳	ماده ۳۲۲ ق.م.ا.
۶۶۷	ماده ۳۸۳ ق.م.ا.	۶۵۳	ماده ۳۲۳ ق.م.ا.
۶۶۷	ماده ۳۸۴ ق.م.ا.	۶۵۳	ماده ۳۲۴ ق.م.ا.
۶۸۱	ماده ۳۸۴ ق.م.ا.	۶۵۴	ماده ۳۲۵ ق.م.ا.
۶۶۶	ماده ۳۸۶ ق.م.ا.	۶۵۶	ماده ۳۲۷ ق.م.ا.
۶۶۷	ماده ۳۸۷ ق.م.ا.	۶۵۶	ماده ۳۲۹ ق.م.ا.
۶۶۷	ماده ۳۸۸ ق.م.ا.	۶۵۴	ماده ۳۳۰ ق.م.ا.
۶۶۶	ماده ۳۹۰ ق.م.ا.	۶۵۴	ماده ۳۳۱ ق.م.ا.
۶۶۸	ماده ۳۹۱ ق.م.ا.	۶۵۵	ماده ۳۳۳ ق.م.ا.
۶۶۸	ماده ۳۹۲ ق.م.ا.	۶۵۴	ماده ۳۳۴ ق.م.ا.
۶۶۸	ماده ۳۹۳ ق.م.ا.	۶۵۵	ماده ۳۳۶ ق.م.ا.

ماده ۳۹۵ ق.م.ا. ۶۸۱	ماده ۴۴۰ ق.م.ا. ۶۷۵
ماده ۳۹۶ ق.م.ا. ۶۶۸	ماده ۴۴۱ ق.م.ا. ۶۰۴
ماده ۳۹۷ ق.م.ا. ۶۶۸	ماده ۴۴۱ ق.م.ا. ۶۷۶
ماده ۴۰۳ ق.م.ا. ۶۶۸	ماده ۴۴۲ ق.م.ا. ۶۷۵
ماده ۴۰۴ ق.م.ا. ۶۶۹	ماده ۴۴۳ ق.م.ا. ۶۷۵
ماده ۴۰۶ ق.م.ا. ۶۶۹	ماده ۴۴۴ ق.م.ا. ۶۷۶
ماده ۴۰۶ ق.م.ا. ۶۶۹	ماده ۴۴۷ ق.م.ا. ۶۷۶
ماده ۴۰۷ ق.م.ا. ۶۶۹	ماده ۴۴۹ ق.م.ا. ۶۷۶
ماده ۴۰۹ ق.م.ا. ۶۶۹	ماده ۴۵۱ ق.م.ا. ۶۷۶
ماده ۴۱۲ ق.م.ا. ۶۷۰	ماده ۴۵۶ ق.م.ا. ۶۷۷
ماده ۴۱۳ ق.م.ا. ۶۷۰	ماده ۴۵۷ ق.م.ا. ۶۷۷
ماده ۴۱۵ ق.م.ا. ۶۷۰	ماده ۴۶۱ ق.م.ا. ۶۷۷
ماده ۴۱۶ ق.م.ا. ۶۷۰	ماده ۴۶۲ ق.م.ا. ۶۷۸
ماده ۴۱۸ ق.م.ا. ۶۷۰	ماده ۴۶۵ ق.م.ا. ۶۷۸
ماده ۴۲۱ ق.م.ا. ۶۷۰	ماده ۴۶۶ ق.م.ا. ۶۷۸
ماده ۴۲۳ ق.م.ا. ۶۷۱	ماده ۴۷۰ ق.م.ا. ۶۷۹
ماده ۴۲۴ ق.م.ا. ۶۷۱	ماده ۴۷۴ ق.م.ا. ۶۷۹
ماده ۴۲۶ ق.م.ا. ۶۷۱	ماده ۴۷۵ ق.م.ا. ۶۷۸
ماده ۴۲۷ ق.م.ا. ۶۷۱	ماده ۴۷۸ ق.م.ا. ۶۷۳
ماده ۴۲۸ ق.م.ا. ۶۷۴	ماده ۴۸۰ ق.م.ا. ۶۸۰
ماده ۴۲۹ ق.م.ا. ۶۷۱	ماده ۴۸۱ ق.م.ا. ۶۸۲
ماده ۴۳۰ ق.م.ا. ۶۷۱	ماده ۴۸۲ ق.م.ا. ۶۸۰
ماده ۴۳۱ ق.م.ا. ۶۷۲	ماده ۴۸۳ ق.م.ا. ۶۸۲
ماده ۴۳۲ ق.م.ا. ۶۷۲	ماده ۴۸۴ ق.م.ا. ۶۸۱
ماده ۴۳۳ ق.م.ا. ۶۷۲	ماده ۴۸۷ ق.م.ا. ۶۸۳
ماده ۴۳۵ ق.م.ا. ۶۷۳	ماده ۴۹۱ ق.م.ا. ۶۸۳
ماده ۴۳۶ ق.م.ا. ۶۷۳	ماده ۶۳۰ ق.م.ا. ۶۰۴
ماده ۴۳۷ ق.م.ا. ۶۷۵	ماده ۶۳۷ ق.م.ا. ۶۰۴
ماده ۴۳۸ ق.م.ا. ۶۷۴	ماده ۶۵۰ ق.م.ا. ۲۲۵
ماده ۴۳۹ ق.م.ا. ۶۷۵	

درست نامه

درست	نادرست	سطر	صفحه
به جهت	جهت	۱۰	۲۹
نه به هر صورتی	نه هر آب کثیری	۲	۳۰
از اشیای منقول	اشیای منقول، اعم از	۱۱	۳۳
و تمام	و تمام	۱۱	۳۳
اجسام خارجی که در آنها قرار دارند	اجسامی که از آنها خارج می شوند	۲۶	۳۳
اگر با تابش خورشید خشک شوند	اگر با تابش خورشید خشک شوند	۱۳	۳۳
اگر... باشند... باشند... اند	تیمم اگر... باشد... باشد... است	۶	۳۴
طهارت هستند	طهارت است	۷	۳۴
آبی که به همین گونه	آبی که	۱۲	۴۸
در غسل دادن کافر	در این موارد	۷۰	۴۹
ساج و باید بدن مرده بر روی بلند	ساج در حالی	۱۸	۴۹
باشد و پاهای او به طرف پایین قبر			
گیرند در حالی			
و می تواند بر مرده ای که به او نه	و نباید بر مرده ای که به او نماز	۲	۵۲
نخوانده است	خوانده نشده است		
آورد	آورده شود	۳	۵۲
از طرف پایین قبر	از طرف پاهایش	۱۱	۵۲
از سمت سر مرده در حالی که رو	از سمت سر مرده به طرف ... پذیرد و	۶ و ۷	۵۳
قبله است به طرف ... پذیرد و ریخت	در هر حالی که رو به قبله است		
باقیمانده آب به وسط قبر	باقیمانده آب را به وسط قبر بریزد		
بلندی و پستی است که مانع دیده شدن	بلندی و پستی و موانع طبیعی است	۱	۵۴
پشت آن است			
در نیت	در نیت و	۱۷	۵۴
به فروش کالای احتکار شده	محتکر، زمانی که شخص دیگری جز او	۱	۲۵۲
صورتی که به جز آن کالا وجود ندا	وجود ندارد		

صفحه	سطر	نادرست	درست
۲۵۵	۱۳	علم به استحقاق	علم به عدم استحقاق
۲۵۵	۱۸ و ۱۹	ضمان ثمن بر عهده بائع است	ضمان ثمن برای مشتری محفوظ است
۲۵۶	۲۳	وکیل	مأذون
۲۵۷	۸	می‌گیرد است	می‌گیرد صحیح است
۲۶۸	۱۷	سلامتش	صلاحیت بقایش
۴۲۹	۱۶	فوت	فوت موصی
۴۲۹	۱۷	بنابر بعضی ملاحظات نیز	بدر بعضی صور
۴۲۹	۲۳	نظر دوم به مشهور تعلق دارد	نظر دوم با مسلک مشهور مناسبتر است
۴۳۰	۸	عقد	مرگ
۴۳۰	۱۵	و ملکیت بعد از وفات نیز هنوز واقع نشده است	و بعد از وفات هم که رد نکرده است
۴۳۲	۲۰	از هنگام مرگ	از هنگام قبول
۴۳۵	۹	همچنین خوبشاوند [موصی]	همچنین [اگر موصی بگوید بر خوبشاوندان وصیت نمودم] خوبشاوند
۴۴۲	۷	کافر	فاسق
۴۴۹	۱۲	«قَبِلْتُ»	«قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ»
۴۴۹	۲۰	عقد را از طرف خود یا دیگری به عهده بگیرد	متولی عقد خود و ایجاب و قبول عقد دیگری شود
۴۵۱	۱۱	به دیگری وکالت دهد	وکیل اختیار کند
۴۵۲	۹	کسی که	دختری که
۴۵۲	۲۴	اصیل	طرف اصلی
۴۵۳	۴	غیراصیل	طرف غیراصلی
۴۵۳	۵	اصیل	طرف اصلی
۴۵۹	۱۳	أَنْ يُزَوَّجَهَا	أَنْ يُزَوَّجَهَا
۴۶۰	۱۹	اطلاق	الحاق
۴۶۶	۱۱	زیرا اصل، عدم حرمت است که	زیرا استصحاب زوجیت چنین اقتضا دارد حذف شود
۴۶۷	۶	همچنین اگر در نکاح دائم پیش از نزدیکی طلاق دهد	همان‌طور که اگر در نکاح دائم پیش از نزدیکی طلاق دهد چنین است
۴۷۷	۷	تفاوت مهر دوشیزه و غیرباکره	به نسبت مهر دوشیزه به غیرباکره
۴۸۶	۱۷	تفسیر، لغو بوده،	تفسیر، لغو می‌باشد و
۴۹۲	۱۶	که ولّیتی که خرجی او را بدهد	که شوهر، ولّیتی که خرجی زن را بدهد