

-در تخصص، موضوع دو حکم باید مرتبط و از یک سنخ باشند تا بتوان گفت یکی تخصصاً از موضوع دیگری خارج است.

-در مثال ماده ۶۵۰ و ۶۳۳ قانون مدنی، چون موضوعات (قرض و ودیعه) از یک سنخ نیستند، نمی‌توان گفت تخصص وجود دارد؛ بلکه این دو مورد اصلاً قابل جمع موضوعی نیستند.

• حکومت

در لغت به معنای تفسیر کردن می‌باشد.

و در اصطلاح حالتی که یک موضوع موضوعی دیگر را تفسیر و معنا می‌کند.

حکومت، موضوع دلیل اول را موسع یا مضیق می‌نماید.

به این سه حالت حکومت گفته می‌شود؛

۱-هرگاه مقنن موضوعی را در حکم موضوعی دیگر قرار دهد:

مانند موت حقیقی و فرضی یعنی؛ تمامی احکامی که برای موت حقیقی بکار می‌رود شامل موت فرضی نیز می‌شود از جمله توارث یا عده همسر متوفی و...

یا لفظ محارب و مفسد فی‌الارض

۲-هرگاه مقنن دلیلی را در حکم دلیل دیگر قرار دهد:

مانند ماده ۱۲۸۰ ق.م: اقرار کتبی را در حکم اقرار شفاهی قرار داده است.

علتی که به این حالت حکومت گفته می‌شود این است که هنگامی که یک دلیل در حکم دلیل دیگری قرار می‌گیرد مقصود مقنن بیان معنا کامل و دقیق آن است.

۳-اگر حکم دوم، حکم اول را تفسیر و معنا کند و در این حال در ظاهر فرد یا افرادی را از آن خارج کند.

مانند: دست هر سارقی باید قطع شود.

اگر پدری از فرزندش سرقت کند سارق نیست، دستش قطع نمی‌شود.

در این مثال حکم دوم در بیان توضیح حکم اول است و همچنین فردی را از حکم اول خارج کرده است.

✦ به حالت اول و دوم حکومت، حکومت توسعه‌ای گفته می‌شود.

و به حالت سوم حکومت تضییقی گفته می‌شود.

-حکومت توسعه‌ای: زمانی که دلیل حاکم، دلیل محکوم را تفسیر می‌کند و محدوده دلیل محکوم را افزایش می‌دهد.

-حکومت تضییقی: زمانی که دلیل حاکم دلیل محکوم را تفسیر می‌کند و محدوده دلیل محکوم را کاهش می‌دهد.

-تفاوت حکومت و ورود:

در حکومت دلیل حاکم، دلیل محکوم را یا توسعه می‌دهد و یا محدود می‌کند اما در ورود دلیل دارد، دلیل مورد را از بین می‌برد.

-در حکومت به جمله اول دلیل؛ "محکوم" و به جمله دوم دلیل "حاکم" گفته می‌شود.

-فرض قانونی نوعی حکومت توسعه‌ای می‌باشد.

-تقدم دلیل احکام ثانویه بر دلیل احکام اولیه از باب حکومت است.

احکام ثانوی دلیل حاکم و احکام اولی دلیل محکوم است.

-تقدم استصحاب بر برائت عقلی از باب ورود است.

-تخصیص

خارج کردن برخی مصادیق یک عنوان عام از حکم آن و یا زمانی که جمله دوم واقعاً

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فرد یا افرادی را از جمله اول خارج نماید ولی جمله اول را تفسیر ننماید.

مثال:

ماده ۴۴۵ ق.م: کلیه اختیارات به ارث می‌رسد.

ماده ۴۴۶: اگر خیار شرط به قید مباشرت باشد به ارث نمی‌رسد.

جمله دوم خیار شرط را از جمله اول که کلیه اختیارات را بیان کرده است خارج نموده و ثانیاً جمله اول را معنا و تفسیر نکرده است.

در تخصیص به جمله اول "مخصص" و به جمله دوم "مخصص" می‌گوییم.

مثال:

اصل ۶۷ ق.ا: قاضی به هر دعوایی که به او ارجاع می‌شود باید رسیدگی کند.

ماده ۴۶ ق.آ.د.ک: وقتی قاضی در دعوایی فرزند یکی از طرفین دعوا باشد باید از رسیدگی به آن دعوا خودداری کند.

جمله دوم فردی را از جمله اول خارج کرده است.

و در ثانی جمله دوم، جمله اول را تفسیر و معنا نکرده است.

***تفاوت تخصیص و سومین حالت حکومت:**

در تخصیص جمله دوم، جمله اول را تفسیر و معنا نمی‌کند؛ ولی در سومین حالت حکومت، جمله دوم، جمله اول را تفسیر و معنا می‌کند.

✓ نکات:

در تخصیص دلیل خاص همواره قلمرو عام را محدود می‌نماید.

در حکومت دلیل حاکم می‌تواند دلیل محکوم را وسعت یا محدود نماید.

-ورود، حکومت، تخصیص، تعبُدی هستند (مستند به نظر شارع هستند)

ولی تخصص تکوینی (نظرو دستور عقل) می‌باشد.

-ورود و تخصص موضوعی هستند،

ولی حکومت و تخصیص حکمی می‌باشند.

اخراج حکمی

-ورود، تخصص و تخصیص حقیقی هستند ولی حکومت "ادعایی" است.

تنزیلی-غیر حقیقی

فقه‌ها نیز در این رابطه گفته‌اند؛

در تخصیص، ظهور ذاتی عام باقی می‌ماند.

در حکومت، ظهور ذاتی عام باقی نمی‌ماند.

مثال:

-کسانی که برای ترساندن مردم سلاح می‌کشند، محارب هستند و اعدام می‌شوند.

-مأمورانی که برای ترساندن محارب‌ان سلاح می‌کشند محارب نیستند و اعدام نمی‌شوند.

در این مثال افرادی که ظاهراً از مجموعه عام خارج می‌شوند از اول هم داخل مجموعه نبوده یعنی مأموران داخل در محارب‌ان نیستند بلکه صرفاً یک ادعاست ظاهراً فرد از مجموعه خارج شده است.

بخش ششم – اجتهاد و تقلید

فصل اول – اجتهاد

در لغت به معنا تلاش و کوشش از ریشه "جهد"

در اصطلاح یعنی مجتهد تمام تلاش و کوشش خود را بنماید تا احکام شرعی را به دست آورد.

-مجتهد: فردی که حکم اعمال سرزده از انسان‌ها را از ادله استنباط احکام به دست می‌آورد.

اقسام اجتهاد:

-**اجتهاد معتبر:** اجتهادی که بر اساس ادله استنباط احکام باشد و مجتهد نظر شخصی و دلخواه نمی‌دهد.

نام دیگر این اجتهاد؛ اجتهاد شرعی، اجتهاد مقبول می‌باشد.

-**اجتهاد غیر معتبر:** زمانی که مجتهد از روی سلیقه شخصی و دلخواه خود اجتهاد انجام دهد.

در اصطلاح به آن اجتهاد به رأی نیز می‌گویند.

نامهای دیگر آن اجتهاد غیرشرعی و اجتهاد غیر مقبول می‌باشد.

-**اجتهاد مطلق:** یعنی مجتهد، در تمام مسائل و احکام شرعی توانایی برای صدور حکم را داشته باشد. به تمام ابواب فقهی وارد است.

-**اجتهاد متجزی:** حالتی که مجتهد فقط می‌تواند برای برخی از مسائل و احکام شرعی حکم صادر کند.

✦ به مجتهدی که توانایی صدور حکم در زمینه تمام ابواب فقهی را داشته باشد مجتهد مطلق، اگر توانایی در برخی از زمینه‌ها را داشته باشد مجتهد متجزی نامیده می‌شود.

✦ اجتهاد در برابر نص باطل است.

✍ نظریه تخطئه

در لغت به معنای «نسبت دادن خطا» است.

در اصطلاح، به این معناست که مجتهد ممکن است در استنباط حکم واقعی، دچار خطا شود.

نتیجه این نظریه آن است که:

● تنها یک حکم واقعی در نزد خداوند وجود دارد.

● اگر مجتهد به آن برسد، به حکم واقعی اصابت کرده است و دو پاداش دارد.

● اگر نرسد، با وجود تلاش، به دلیل اجتهادش یک پاداش دارد.

بر اساس این نظریه، همه نظرات مجتهدین نمی‌توانند صحیح باشند.

همه علمای امامیه (شیعه) و اغلب اهل سنت، طرفدار این نظریه هستند و به آن گفته می‌شود.

✍ نظریه تصویب

به معنای این‌که هر نظری که مجتهد به آن برسد، همان حکم شرعی الهی است.

در این دیدگاه:

● مجتهد در هر حال، مصیب است (به حقیقت رسیده است).

● همه مجتهدین، ولو با نظرات مختلف، به حکم واقعی رسیده‌اند.

● لذا هیچ‌یک از آن‌ها دچار خطا نشده‌اند.

بر اساس این نظریه، کثرت و اختلاف آرای مجتهدان به معنای صحت همه آن‌هاست.

این نظریه در میان برخی از اهل سنت پذیرفته شده است. پیروان آن مَصَوِّبه نام دارند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

جمع‌بندی نهایی

تخطئه ← تنها یک رأی درست است و دیگر آرا نادرست‌اند. (پاداش برای تلاش مجتهد محفوظ است)
تصویب ← همه آرا صحیح و مطابق حکم شرعی‌اند.
نظریه تخطئه هم‌خوان با عقیده به وجود یک حکم واقعی واحد نزد خداوند است.
در اصول فقه امامیه، نظریه تخطئه به‌عنوان نظر صحیح و متقن پذیرفته شده است.

فصل دوم - تقلید

تقلید یعنی عمل کردن به فتوای مجتهد.

در اصول دین تقلید جایگاهی ندارد

به عبارتی دیگر تقلید در مسائل فردی شرعی جایز است و حتی در مسائل اصلی شرعی تقلید لازم نیست.

-تقلید از مجتهد آعلّم:

حالتی که از تواناترین مجتهد تقلید کنیم.

تقلید از این مجتهد واجب است. (نظر مشهور اصولیون)

اما برخی از اصولیون معتقدند که مقلدین در تقلید از مجتهد دارای اختیار هستند اما تقلید از مجتهد اعلم دارای فضیلت است.

-تقلید از مجتهد غیر اعلم:

حالتی که از مجتهدی تقلید کنیم که از او مجتهد توانمندتری نیز باشد.

-تقلید از مجتهد زنده و میت:

زنده: تقلید از حی / اجماع فقها بر این است که از این مجتهد می‌توان تقلید کرد.

مرده: تقلید از میت ← مشهور فقها؛ چنین تقلیدی جایز نیست.

→ برخی از فقها؛ چنین تقلیدی را جایز می‌دانند.

حالات تقلید از مجتهد میت / فوت کرده:

-تقلید ابتدایی از میت:

-حرام است.

یعنی: اگر فردی پس از فوت یک مجتهد، تازه بخواهد او را به عنوان مرجع انتخاب کرده و از او تقلید کند، این کار جایز نیست.

تقلید ابتدایی باید از مجتهد زنده صورت گیرد.

-تقلید استمراری از میت:

-جایز است.

یعنی: اگر فردی در زمان حیات یک مجتهد از او تقلید می‌کرده، بعد از فوت آن مجتهد می‌تواند به تقلید خود ادامه دهد.

این استمرار مشروط بر آن است که مجتهد زنده‌ی اعلم یا مساوی، اجازه‌ی استمرار تقلید را داده باشد (بنابر برخی فتاوا).

پایان.

بسمه تعالی

متون فقه (مرکز وکلا)

تابستان ۱۴۰۵

باب اول – القضاء

۱- «القضاء الحکم بین الناس و هو واجب کفایة فی حقّ الصالحین له، إلا أنّه مع حضور الإمام وظيفه الإمام أو نائبه فيلزمه نصب قاضي ليقوم به. و فی الغیبة ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء؛ فمن عدل عنه إلى قضاء الجور كان عاصياً فاسقاً، لأنّ ذلك کبيرة عندنا.» قضاوت یعنی؛ حکم کردن میان مردم.

برای کسانی که شایستگی آن را دارند واجب کفایی است. در زمان حضور امام معصوم این کار وظیفه امام یا نایب اوست و باید قاضی منصوب کند. در زمان غیبت قضاوت فقیهی که دارای شرایط افتاست نافذ است. هرکس از مراجعه به چنین فقیهی روی گردان شده و به قاضی جور مراجعه کند گناهکار و فاسق است. زیرا این کار از نظر شیعه گناه کبیره است.

۲- شروط القاضي؛

۱. الکمال بالبلوغ و العقل و طهارة المولد

۲. العدالة و یدخل فیها الإیمان

۳. أهليّة الإفتاء

۴. الذکورة

۵. الکتابة لغسر الضبط بدونها لغير النبی

۶. البصيرة لافتقاره إلى التمييز بین الخصوم

شرایط قاضی به شرح زیر می باشد:

۱ - بلوغ، عقل و حلال زادگی

۲ - عدالت که ایمان (تشیع) نیز جزء آن است

۳ - توانایی فتوا دادن

۴ - مرد بودن

۵ - توانایی نوشتن، چون غیر از پیامبر نمی تواند بدون نوشتن مطالب را دقیق ضبط کند.

۶ - بینا بودن، چون قاضی برای تشخیص طرفین دعوا به بینایی نیاز دارد.

۳- قاضی التحکیم؛

«هذه الشرائط کلّها معتبرة فی القاضي مطلقاً إلا فی قاضي التحکیم و هو الذي تراعى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضي منصوب و

ذلك فی حال حضور الإمام؛ فإن حکمه ماضٍ عليهما، و إن لم يستجمع جميع هذه الشرائط»

قاضی تحکیم کسی است که با وجود قاضی منصوب برای قضاوت، دو طرف دعوا به داوری او در میان خود رضایت می دهند که این امر فقط در زمان حضور امام معصوم جایز است و در این صورت رأی او در حق آن ها نافذ است حتی اگر واجد شرایط (پیش گفته شده) نباشد. در نتیجه وجود تمام شرایط قاضی برای قضاوت لازم است مگر در مورد قاضی تحکیم.

«فإنّ استجماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعاً، وكذا بلوغه و عقله و طهارة مولد و غلبة حفظه و عدالته.»

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

«أنّ الاجتهاد شرط فی القاضي فی جميع الأزمان و الأحوال، و هو موضع و فاق.»

اجتهاد در تمامی زمان ها و در همه حال، شرط صحت قضاوت است و این امر، مورد اتفاق همه فقها می باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

«وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي نَفْذِ حُكْمِ قَاضِيِ التَّحْكِيمِ تَرَاضِيُ الْخَصْمَيْنِ بِهِ بَعْدَهُ؟ قَوْلَانِ، أَجُودُهُمَا الْعَدَمُ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ»
در اینکه آیا برای اجرای حکم قاضی تحکیم، رضایت دوباره طرفین پس از صدور حکم لازم است یا نه، دو نظر وجود دارد؛
نظر بهتر این است که چنین رضایتی لازم نیست چون روایات مطلق هستند.

«وَيَجُوزُ ارْتِزَاقُ الْقَاضِيِ مِنْ تَبَيُّتِ الْمَالِ مَعَ الْحَاجَةِ وَ لَا يَجُوزُ الْجُعْلُ وَ لَا الْأَجْرَةُ مِنَ الْخَصْمِ وَ لَا مِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الرُّشَا»
قاضی در صورتی که نیاز داشته باشد می تواند از بیت المال حقوق دریافت کند و دریافت حق العمل و مزد از اصحاب دعوی و نیز غیر ایشان ممنوع است
زیرا چنین اموری همانند رشوه است.

۴- آداب القضاء

«يَجِبُ عَلَى الْقَاضِيِ التَّسْوِيهِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْكَلَامِ وَ السَّلَامِ وَ النَّظَرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ كَالِإِذْنِ فِي الدَّخُولِ وَ الْقِيَامِ وَ الْمَجْلِسِ وَ طَلْقِهِ الْوَجْهَ،
وَ الْإِنْصَافُ لِكَلَامِهَا وَ الْإِنْصَافُ لِكُلِّ مِنْهُمَا إِذَا وَقَعَ مِنْهُ مَا يَقْتَضِيهِ»

واجب است قاضی میان دو طرف دعوا در گفتار، سلام، نگاه و همه گونه احترام مانند اجازه ورود، برخاستن، جای نشستن، خوش رویی، گوش دادن
به سخن آن ها و انصاف داشتن، به صورت مساوی رفتار کند.

هر جا که عملی از قاضی سر بزند که رعایت انصاف را اقتضا می کند، باید آن را نسبت به هر دو طرف دعوا رعایت کند

«وَ لَا تَجِبُ التَّسْوِيهِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ مُطْلَقًا فِي الْقِيلِ الْقَلْبِيِّ. وَ يُكْرَهُ تَخْصِيصُ أَحَدِهِمَا بِالْخُطَابِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّرْجِيحِ الَّذِي أَقْلُ مَرَاتِبِهِ
الْكِرَاهَةُ»

قاضی لازم نیست در گرایش قلبی میان دو طرف دعوا مساوات را رعایت کند، چه طرفین مسلمان باشند یا نباشند.

اما مکروه است که فقط یکی از آن ها را مورد خطاب قرار دهد چون این کار نوعی ترجیح است و کمترین درجه آن کراهت است.

«وَ تَحْرُمُ الرِّشْوَةُ سَوَاءً حَكَمَ لِإِيْذِلْهَا بِحَقِّ أَمْ بَاطِلٍ. وَ عَلَى تَحْرِيمِهَا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ؛ وَ

كَمَا تَحْرُمُ عَلَى الْمُرْتَشِي تَحْرُمُ عَلَى الْمُعْطَى، لِإِعَاثَتِهِ عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ، إِلَّا أَنْ يَتَوَقَّفَ عَلَيْهَا تَحْصِيلُ حَقِّهِ فَتَحْرُمَ عَلَى الْمُرْتَشِي خَاصَّةً، فَتَجِبُ
أَعَادَتُهَا مَعَ وُجُودِهَا، وَ مَعَ تَلَفِهَا الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ»

رشوه حرام است خواه آنچه به نفع رشوه دهنده حکم می کند حق باشد یا باطل.

حکم به حرمت رشوه مورد اجماع همه مسلمانان است؛ رشوه همان گونه که بر رشوه دهنده حرام است بر رشوه گیرنده نیز حرام است، زیرا وی با این
کار، به گناه و عدوان کمک کرده است، مگر آنکه تنها راه رسیدن به حقی فقط رشوه دادن باشد که در این صورت فقط بر رشوه گیرنده حرام
می باشد که در صورت موجود بودن رشوه باید برگردانده شود و اگر تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن پرداخت شود.

«وَ تَحْرُمُ تَلْقِيْنُ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ حِجَّتَهُ أَوْ مَا فِيهِ ضَرْرٌ عَلَى خَصْمِهِ»

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

«وَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى فَإِنْ وَضَّحَ الْحُكْمَ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ إِذَا التَّمَسَّهَ الْمَقْضَى لَهُ فَيَقُولُ: (حَكَمْتُ)، أَوْ (قَضَيْتُ).»

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 می گوید:
«حکم کردم» یا «قضاوت نمودم».

«وَ يُسْتَحَبُّ لَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ تَرْغِيْبُهُمَا فِي الصُّلْحِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ حُكْمَ بِمُقْتَضَى الشَّرْعِ؛ فَإِنْ اشْتَبَهَ أَرْجَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ، وَ عَلَيْهِ الْاجْتِهَادُ فِي تَحْصِيلِهِ.»
مستحب است که قاضی پیش از حکم کردن دو طرف دعوی را به سازش تشویق کند و پس از آن اگر صلح ممکن نشد، حکم خود را بر طبق شرع
صادر کند و اگر حکم دعوی روشن نبود باید تا آشکار شدن مسأله، انشای رأی را به تأخیر اندازد و بر او لازم است برای به دست آوردن آن تلاش
کند.

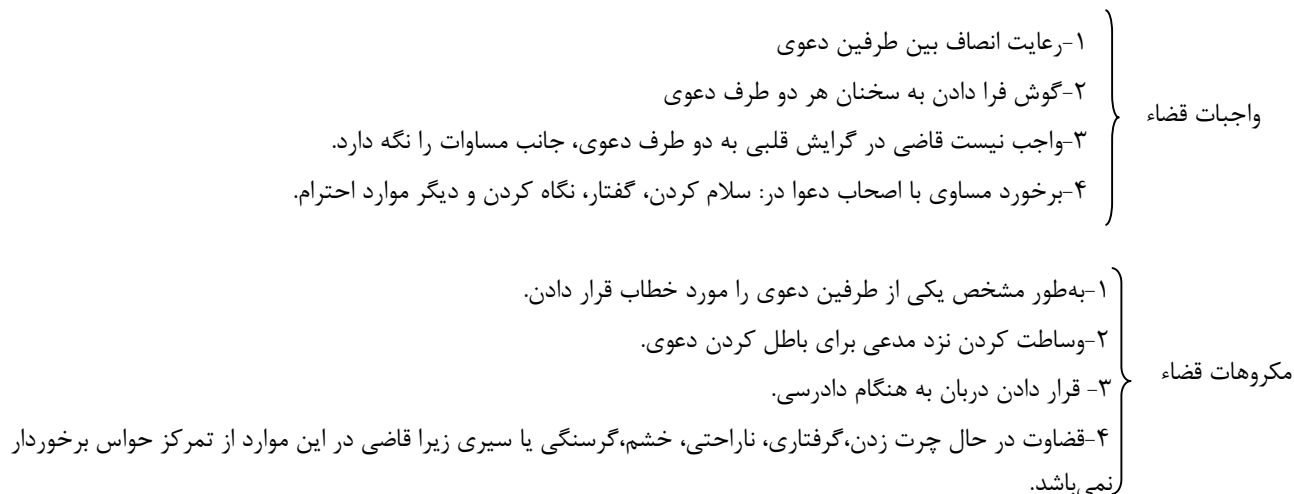
«وَ يُكْرَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ فِي إِسْقَاطِ حَقِّ، أَوْ إِلَى الْمُدَّعَى فِي إِبْطَالِ دَعْوَى، أَوْ يَتَّخِذَ حَاجِبًا وَقْتُ الْقَضَاءِ لِنَهْيِ النَّبِيِّ (ص) عَنْهُ أَوْ يَقْضِي
مَعَ اشْتَغَالِ الْقَلْبِ بِتُعَاسٍ أَوْ هَمٍّ غَمٍّ أَوْ غَضَبٍ أَوْ جُوعٍ أَوْ شَبَعٍ. وَلَوْ قَضَى مَعَ وُجُودِ أَحَدِهَا نَفَذَ»

مکروه است که قاضی برای اسقاط حق، نزد صاحب حق وساطت کند، یا برای ابطال دعوی، نزد مدعی پادرمیانی نماید.

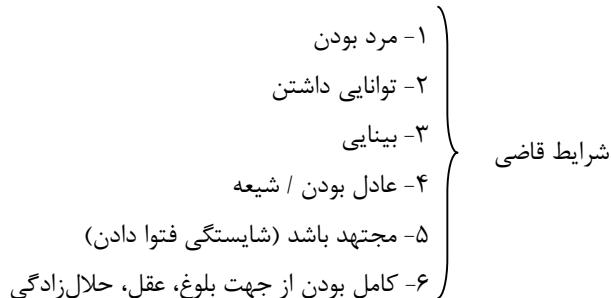
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و
بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

همچنین مکروه است که هنگام رسیدگی، برای خود دربان بگمارد، زیرا پیامبر اکرم(ص) از این کار نهی کرده‌اند. قضاوت در حالتی که قاضی به دلیل چرت‌زدن، گرفتاری، اندوه، خشم، گرسنگی یا پرخوری دچار عدم تمرکز باشد نیز مکروه است. بالاین حال، اگر باوجوداین حالات قضاوت کند، حکم او نافذ است.

جمع‌بندی؛



محرمات قضاء ← دریافت رشوه
 ← تلقین کردن دلیل به یکی از دو طرف دعوی



کیفیة الحکم

«الْمُدَّعِي هُوَ الَّذِي يُتْرَكُ لَوُ تَرَكَ الْخُصْمَةُ؛ وَ قِيلَ: هُوَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الْأَصْلُ أَوِ الظَّاهِرُ وَالْمُنْكَرُ مُقَابِلَهُ فِي الْجَمِيعِ.»

مدعی کسی است که اگر از ادعای خود صرف‌نظر کند، دعوی پایان می‌یابد.

در تعریف دیگر گفته‌اند: مدعی کسی است که خواسته‌اش برخلاف اصل یا ظاهر است.

در همه این تعاریف، منکر در برابر مدعی قرار می‌گیرد و جایگاه آن مقابل اوست.

۶- شروط الدعوی

«حَيْثُ عُرِفَ الْمُدَّعِي فَأَدَّعَى دَعْوَى مُلْزِمَةً مَعْلُومَةً جَائِزَةً قُبِلَتْ اتِّفَاقًا. فَإِنْ تَخَلَّفَ الْأَوَّلُ كَدَّعَوَى هِبَةٍ غَيْرِ مَقْبُوضَةٍ أَوْ وَقْفٍ كَذَلِكَ أَوْ رَهْنٍ عِنْدَ مُشْتَرِطِهِ لَمْ تُسْمَعْ. وَإِنْ تَخَلَّفَ الثَّانِي كَدَّعَوَى شَيْءٍ وَ تَوْبٍ وَ قَرْسٍ فَفِي سَمَاعِهَا قَوْلَانِ:»

در هر موردی که شخص به‌عنوان مدعی شناخته شود، و ادعای او نسبت به یک امر الزام‌آور و معلوم، به‌صورت جزمی بیان شده باشد، به اتفاق فقها دعوی او قابل استماع است.

اما اگر شرط اول یعنی الزام آور بودن وجود نداشته باشد، مانند اینکه کسی هبه یا وقف یا رهن مالی را که هنوز قبض نشده است ادعا کند (البته بنا بر نظری که قبض را شرط صحت رهن می‌داند)، در این صورت دعوا شنیده نمی‌شود.

اما اگر شرط دوم یعنی معلوم بودن مورد ادعا وجود نداشته باشد، مانند اینکه چیزی یا جامه‌ای یا اسبی را به‌طور مبهم ادعا کند، در اینجا درباره مسموع بودن یا نبودن چنین دعوایی، دو نظر وجود دارد؛

+ **أَحَدُهُمَا: الْعَدَمُ لِعَدَمِ فَائِدَتِهَا، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ضَبْطِ الْمَثَلِيِّ بِصِفَاتِهِ وَالْقِيَمِيِّ بِقِيَمَتِهِ وَالْأَثْمَانِ بِجِنْسِهَا وَنَوْعِهَا وَ قَدَرِهَا ؛**

نظر اول: این است که چنین دعوایی شنیده نمی‌شود، زیرا فایده‌ای ندارد؛ بلکه باید مال مورد ادعا در صورت مثلی بودن، صفات آن، و اگر قیمی است بر اساس قیمت آن تعیین نمود و در صورتی که وجه نقد باشد باید جنس و نوع و میزان آن معین شود.

+ **الْثَّانِي: وَ هُوَ الْأَقْوَى السَّمَاعُ، لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ الدَّالَّةِ عَلَى وَجُوبِ الْحُكْمِ، لِإِمْكَانِ الْحُكْمِ بِالْمَجْهُولِ، فَيُحْبَسُ حَتَّى يَبَيَّنَهُ كَالْإِقْرَارِ؛ فَلَوْ لَمْ تُسَمَعْ دَعْوَاهُ بَطَلَ حَقُّهُ؛**

نظر دوم که نظر قوی‌تری است، بر مسموع بودن چنین دعوایی تأکید دارد. زیرا ادله‌ای که بر وجوب قضاوت دلالت دارند، اطلاق دارند و مورد مجهول را نیز در بر می‌گیرند.

بنابراین، شخص مدعی‌علیه حبس می‌شود تا مورد ادعا را مشخص کند. این حکم همانند موردی است که شخصی اقرار می‌کند ولی مورد اقرار را مشخص نمی‌سازد، که در چنین حالتی نیز حبس می‌شود تا مورد اقرار را تعیین نماید. و اگر دعوای مدعی شنیده نشود، حق او از بین می‌رود.

«وَ إِنْ تَخَلَّفَ الثَّلَاثُ وَهُوَ الْجَزْمُ بِأَنْ صَرَّحَ بِالطَّنِّ أَوْ الْوَهْمُ فِي سَمَاعِهَا أَوْ جِهَ، أَوْ جَهَّهَا السَّمَاعُ فَيَمَّا يَعْبُرُ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ كَالْقَتْلِ وَالسَّرْقَةِ دُونَ الْمُعَامَلَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَى الْمُدَّعِي هُنَا الْجَلْفُ بِرَدِّ وَلَا تُكُولُ وَلَا مَعَ شَاهِدٍ، بَلْ إِنْ خَلَّفَ الْمُنْكَرُ أَوْ أَقَرَّ أَوْ تَكَلَّلَ قَضَيْنَا بِهِ، وَإِلَّا وَقَفْتَ الدَّعْوَى.»

اگر شرط سوم، یعنی جزمی بودن ادعا وجود نداشته باشد، یعنی مدعی ادعای خود را با تعبیرهایی مانند گمان یا احتمال مطرح کند، درباره مسموع بودن چنین دعوایی چند نظر وجود دارد

قوی‌ترین نظر این است که اگر موضوع دعوی از اموری باشد که آگاهی یافتن بر آن دشوار است، مانند قتل یا سرقت، دعوی شنیده می‌شود.

اما در مورد معاملات، چون آگاهی یافتن بر آن آسان است، چنین دعوایی مسموع نیست.

در این موارد، به خاطر تردید در ادعا، اگر منکر دعوی را انکار کند یا آن را رد کند، سوگند به مدعی متوجه نمی‌شود؛ همان‌طور که در صورت وجود شاهد نیز چنین است بنابراین اگر منکر، سوگند یاد کند یا اقرار نماید یا نکول کند، حکم روشن است اما اگر مبنای ما برای صدور حکم علیه منکر فقط نکول صرف نباشد، در این صورت رسیدگی به دعوی متوقف می‌ماند.

جمع‌بندی:

- برای اینکه دعوای مدعی مسموع باشد، سه شرط لازم است:

۱- مدعی بودن واقعی

۲- معلوم بودن مورد ادعا

۳- جزمی بودن ادعا

○ در صورت نبود هر شرط، وضعیت چنین است:

■ اگر دعوا نسبت به امر الزام‌آور نباشد (مثل رهن مال قبض‌نشده)، دعوی مسموع نیست.

■ اگر مورد ادعا مجهول باشد (مثل اینکه بگوید چیزی یا جامه‌ای طلب دارم):

دو نظر وجود دارد؛

-نظر قوی‌تر: دعوی مسموع است چون ادله قضاوت اطلاق دارد.

در این صورت مدعی‌علیه حبس می‌شود تا مورد ادعا را تعیین کند. مانند مقرّی که مورد اقرارش را مشخص نکرده و حبس می‌شود.

■ اگر ادعا جزمی نباشد و با گمان یا شک مطرح شود چند نظر وجود دارد؛

نظر قوی‌تر: در مواردی مثل قتل و سرقت که آگاهی یافتن بر آن دشوار است، دعوی مسموع است.

در موارد آسان مثل معاملات، دعوی مسموع نیست.

○ سوگند و نکول در دعوای غیرجزمی

- اگر دعوی بر اساس گمان باشد و منکر آن را رد کند یا شاهد وجود داشته باشد، سوگند به مدعی متوجه نمی‌شود.
- اگر منکر نکول یا اقرار کند، حکم صادر می‌شود.
- اما اگر صرف نکول برای حکم کافی نباشد، رسیدگی متوقف می‌شود.

۷- جواب مدعی علیه

«إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَإِذَا ادَّعى دَعْوَى مَسْمُوعَةً طُلِبَ المدَّعى عليه بالجواب. وجواب المدَّعى عليه إما إقرار أو إنكار أو سكوت»؛

بر اساس آنچه گفته شد، هرگاه مدعی دعوایی را مطرح کند که شرایط استماع را داشته باشد، از طرف مقابل یعنی مدعی علیه خواسته می‌شود که به آن پاسخ دهد پاسخ مدعی علیه یکی از سه حالت خواهد بود:

الف) یا ادعا را اقرار می‌کند.

ب) یا آن را انکار می‌کند.

ج) و یا سکوت می‌نماید.

الف) الإقرار

الإقرار يُمضى عَلَى الْمُقَرَّرِ مَعَ الْكَمَالِ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَرَفْعِ الْحَجَرِ؛ فَإِنَّ التَّمَسَّ المدَّعى حينئذٍ الْحُكْمَ عَلَيْهِ.

اقرار، زمانی که به زیان مقرر باشد، نافذ است به شرط آنکه اقرارکننده (یعنی مدعی علیه) اهلیت داشته باشد. و این اهلیت شامل بلوغ، عقل، و خروج از حجر است.

در این صورت، اگر مدعی درخواست صدور حکم کند قاضی موظف است به ضرر اقرارکننده حکم صادر کند.

«وَأَلَوْ التَّمَسَّ المدَّعى مِنَ الْحَاكِمِ كِتَابَةَ إِقْرَارِهِ كَتَبَ وَأَشْهَدَ مَعَ مَعْرِفَتِهِ أَوْ شَهَادَةَ عَدْلَيْنِ بِمَعْرِفَتِهِ، أَوْ اقْتِنَاعَهُ بِحِلِّيَّتِهِ لَا بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ وَإِنْ صَادَقَهُ المدَّعى»

اگر مدعی از قاضی بخواهد که اقرار مدعی علیه را به صورت مکتوب ثبت کند، قاضی موظف است اقرار را بنویسد و بر آن شاهد بگیرد این کار به شرطی انجام می‌شود که؛

- قاضی شخصاً مدعی علیه را بشناسد.

- یا دو نفر عادل، گواهی دهند که او همان فرد مورد نظر است.

- یا ویژگی‌های ظاهری او به گونه‌ای ثبت شود که شناسایی او ممکن باشد.

اما صرف ادعای شخص درباره هویت خود، حتی اگر مدعی علیه آن را تأیید کند، برای اثبات هویت کافی نیست.

۸- دَعْوَى الْإِعْسَارِ

«فَإِنْ ادَّعى الْإِعْسَارَ وَهُوَ عَجْزُهُ عَنْ أدَاءِ الْحَقِّ لِعَدَمِ مِلْكِهِ لِمَا زَادَ عَنْ دَارِهِ وَثِبَانِهِ بِاللَّائِقَةِ بِحَالِهِ وَدَائِبَتِهِ وَخَادِمِهِ كَذَلِكَ، وَفُوتِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَهُ وَلِغِيَالِهِ

الوَاجِبِي التَّفَقُّةِ وَثَبَّتْ صِدْقُهُ فِيهِ بِتَبَيُّنَةٍ مُطْلَعَةٍ عَلَى بَاطِنِ أَمْرِهِ أَوْ بِتَصَدِيقِ خَصْمِهِ، أَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّعْوَى بِغَيْرِ مَالٍ وَخَلَفَ عَلَى الْإِعْسَارِ تُرِكَ إِلَى

أَنْ يَقْدِرَ، وَلَا يُكَلَّفُ التَّكْشِبُ فِي الْمَشْهُورِ، وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ السَّعْيُ عَلَى وِفَاءِ الدَّيْنِ.»

اگر مدعی علیه ادعای اعسار کند، و صحت این ادعا از یکی از راه‌های زیر ثابت شود:

- با ارائه بینه‌ای که از وضعیت مالی درونی او آگاه باشند

- با تصدیق مدعی

- یا این که موضوع دعوا غیرمالی باشد و مدعی علیه بر وجود اعسار سوگند یاد کند

در این صورت، او تا زمانی که توان مالی برای انجام خواسته پیدا کند، آزاد خواهد شد و طبق قول مشهور (از جمله نظر شهید ثانی)، نمی‌توان او را به کسب درآمد اجبار کرد اگرچه بر او واجب است که برای پرداخت بدهی خود تلاش نماید.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«وَلَا يَتَّفِقُ ذَلِكَ بَأَنْ لَمْ يُقَمْ بَيْنَهُ، وَلَا صَادَقَهُ الْغَرِيمُ مُطْلَقاً، وَلَا حَلَفَ حَيْثُ لَا يَكُونُ أَصْلُ الدَّعْوَى مَالاً حَبِيسٌ وَ بَحْثٌ عَنْ بَاطِنِ أَمْرِهِ حَتَّى يُعْلَمَ حَالُهُ؛ فَإِنْ عَلِمَ لَهُ مَالٌ أَمَرَ بِالْوَفَاءِ، فَإِنْ امْتَنَعَ بَاشِرُهُ الْقَاضِيَّ وَلَوْ بَبَيْعِ مَالِهِ، وَإِنْ عَلِمَ عَدَمَ الْمَالِ أَوْ لَمْ يَفِ الْمَوْجُودُ بَوْفَاءَ الْجَمِيعِ أَطْلُقَ بَعْدَ صَرْفِ الْمَوْجُودِ.»

در صورتی که هیچ یک از شرایط پیش گفته برای اثبات اعسار فراهم نباشد، یعنی:

- نه بینه‌ای ارائه شود

- نه طلبکار (دائن) ادعای اعسار را تأیید کند

- نه ادعا مربوط به دعوای غیرمالی باشد که بر آن سوگند یاد شود

در این حالت، چه دعوای مالی باشد چه غیرمالی، مدعی علیه بازداشت می‌شود و درباره وضعیت مالی او تحقیق می‌شود تا حقیقت حال او روشن گردد. اگر در جریان بررسی، مالی از اموال او شناخته شود، دستور داده می‌شود که دین خود را پرداخت کند. اگر از پرداخت خودداری نماید، قاضی می‌تواند حتی از طریق فروش مال، بدهی را بپردازد. اما اگر روشن شود که مالی ندارد یا مال موجود برای پرداخت کامل دین کافی نیست، پس از پرداخت آن مقدار، آزاد می‌شود.

ب) الإنكار

«وَأَمَّا الْإِنْكَارُ فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ عَالِمًا بِالْحَقِّ قَضَى بِعِلْمِهِ مُطْلَقاً عَلَى أَصْحَاقِ الْقَوْلَيْنِ؛ وَإِلَّا يَعْلَمُ الْحَاكِمُ بِالْحَقِّ طَلَبَ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُدْعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِأَنَّهُ مُوَضِّعُ الْمُطَالِبَةِ بِهَا، وَإِلَّا جَازَ لِلْحَاكِمِ السَّكُوتُ.»

اگر مدعی علیه ادعای مدعی را انکار کند، و قاضی خود به حقانیت دعوا علم داشته باشد، بر اساس نظر شهید ثانی، که صحیح‌ترین نظر از میان دو نظر موجود نیز همین است، قاضی در همه موارد می‌تواند طبق علم خود حکم کند

اما اگر قاضی به حق علم نداشته باشد، و مدعی نیز نداند که باید برای اثبات دعوای خود بینه اقامه کند، در این حالت قاضی از او مطالبه بینه می‌کند ولی اگر مدعی بداند که باید بینه بیاورد، قاضی می‌تواند سکوت کند و منتظر اقامه بینه از جانب مدعی بماند.

«فَأَنْ قَالَ: (لَا بَيْنَةَ لِي) عَرَفَهُ أَنَّ لَهُ إِحْلَافَهُ، فَإِنْ طَلَبَهُ حَلَّهُ الْحَاكِمُ وَ لَا يَتَّبِعُ الْحَاكِمُ بِإِحْلَافِهِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُدْعَى فَلَا يَسْتَوْفِي بِدُونِ مُطَالِبَتِهِ، وَإِنْ كَانَ إِيقَاعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ فَلَوْ تَبَرَّعَ الْمُنْكَرُ بِهِ أَوْ اسْتَحْلَفَهُ الْحَاكِمُ مِنْ دُونِ التَّمَاسِ الْمُدْعَى لَغَى.»

اگر مدعی بگوید که بینه‌ای ندارد، قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند از منکر، درخواست سوگند کند.

در صورتی که مدعی چنین درخواستی داشته باشد، قاضی منکر را قسم می‌دهد.

اما قاضی به صورت خودسرانه و بدون درخواست مدعی، نمی‌تواند منکر را قسم دهد.

زیرا سوگند گرفتن از منکر، حقی است برای مدعی و قاضی حق ندارد بدون مطالبه او، آن را اجرا کند.

✦ اگرچه عمل سوگند دادن با قاضی است، اما تحقق آن مشروط به مطالبه مدعی است.

بر همین اساس، اگر منکر به صورت خودخواسته سوگند یاد کند، یا قاضی بدون درخواست مدعی او را قسم دهد، چنین سوگندی باطل خواهد بود.

«وَكَذَا لَا يَسْتَقِيلُ بِهِ الْغَرِيمُ مِنْ دُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ إِيقَاعُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِذْنِهِ وَ إِنْ كَانَ حَقًّا لَغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ وَظِيفَةٌ»

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

«فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَعْتَبَرِ سَقَطَتِ الدَّعْوَى عَنْهُ، وَإِنْ بَقِيَ الْحَقُّ فِي ذِمَّتِهِ، وَحَرَّمَ مُقَاصَّتُهُ بِهِ لَوْ ظَفَرَ الْمُدْعَى بِمَالٍ وَإِنْ كَانَ مُمَانِلًا لِحَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يُكْذَّبَ الْمُنْكَرُ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَلَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدْعَى بَعْدَ حَلْفِ الْمُنْكَرِ»

اگر منکر، به گونه‌ای که از نظر شرعی معتبر است، سوگند یاد کند، دعوای مدعی از او ساقط می‌شود هر چند ممکن است درواقع، حق مدعی همچنان بر ذمه او باقی باشد.

اگر پس از آن، مدعی به مالی از اموال منکر دست پیدا کند اگر آن مال معادل حقی باشد که مدعی نسبت به آن ادعا داشت، تقاص از این مال جایز نیست و حرام است.

مگر آنکه منکر پس از قسم خوردن، خود را تکذیب کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

همچنین، پس از آنکه منکر قسم یاد کرد، دیگر بینه‌ای از جانب مدعی برای اثبات دعوی پذیرفته نمی‌شود.

«وَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَرَدَّ الِیَمِینَ عَلَى الْمُدَّعَى حَلَفَ الْمُدَّعَى إِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ قَطْعِيَّةً وَإِلَّا لَمْ يَتَوَجَّهَ الرَّدُّ عَلَيْهِ. وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى وَلِيًّا أَوْ وَصِيًّا، فَإِنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ وَإِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ، بَلْ يُلْزَمُ الْمُنْكَرُ بِالْحَلْفِ، فَإِنْ أَبِي حُبْسٍ إِلَى أَنْ يُحْلِفَ أَوْ يُقْضَى بِنُكُولِهِ»

اگر مدعی علیه از سوگند خوردن خودداری کند و سوگند را به مدعی رد کند، مدعی در صورتی قسم می‌خورد که ادعای خود را قطعی و جزمی بداند.

اما اگر ادعای او بر پایه گمان یا تردید باشد، رد سوگند متوجه او نخواهد شد.

همچنین اگر مدعی، ولی یا وصی باشد، حتی در صورت علم به حق، سوگند به او متوجه نمی‌شود بلکه فقط منکر (مدعی علیه) است که ملزم به سوگند است.

و اگر منکر از سوگند خوردن خودداری کند، بازداشت می‌شود تا سوگند یاد کند. در صورت ادامه نکول، قاضی می‌تواند بر اساس نکول او حکم صادر کند.

«فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُدَّعَى مِنَ الْحَلْفِ حَيْثُ يَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ سَقَطَتْ دَعْوَاهُ فِي هَذَا الْمَجْلِسِ قَطْعًا، وَ فِي غَيْرِهِ عَلَى قَوْلِ مَشْهُورٍ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَةً، وَ لَوْ اسْتَمْهَلَ أَمَّهُلٌ، بِخِلَافِ الْمُنْكَرِ وَ مَتَى حَلَفَ الْمُدَّعَى ثَبِتَ حَقُّهُ»

اگر در موردی که سوگند متوجه مدعی شده است، او از ادای سوگند خودداری کند، بی‌تردید دعوای او در همان نوبت رسیدگی ساقط می‌شود.

و بر اساس نظر مشهور، در نوبت‌های بعدی نیز حق اقامه دعوی از او سلب می‌شود، مگر آنکه شاهی برای اثبات دعوای خود بیاورد.

✦ اگر مدعی برای ادای سوگند درخواست مهلت کند، برخلاف منکر، این درخواست پذیرفته می‌شود و هر زمان که مدعی سوگند یاد کند، حق او اثبات خواهد شد.

▪ النُّكُولُ

«إِنْ نَكَلَ الْمُنْكَرُ عَنِ الِیَمِینِ وَ عَنْ رَدِّهَا عَلَى الْمُدَّعَى، رُدَّتْ الِیَمِینُ عَلَى الْمُدَّعَى بَعْدَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ لِلْمُنْكَرِ: إِنْ حَلَفْتَ، وَ إِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلًا وَ رَدَدْتُ الِیَمِینَ فَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعَى ثَبِتَ حَقُّهُ وَ إِنْ نَكَلَ فَكَمَا مَرَّ. وَ قِيلَ: يُقْتَضَى عَلَى الْمُنْكَرِ بِنُكُولِهِ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ، لِأَنَّ النُّكُولَ أَعَمُّ مِنْ ثُبُوتِ الْحَقِّ، لَجَوَازِ تَرْكِهِ إِجْلَالًا.»

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

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

در مقابل بعضی از فقها گفته‌اند با نکول منکر بر ضد او حکم صادر می‌شود و نظر اول به درست، نزدیک‌تر است زیرا معنای نکول، اعم از پذیرش حق برای طرف مقابل است زیرا ممکن است به جهت عظمت نام خداوند قسم نخورده و از حق خویش صرف‌نظر کرده باشد.

▪ البینه

«إِنْ قَالَ الْمُدَّعَى مَعَ انْكَارٍ غَرِیمِهِ: «لِي بَيِّنَةٌ»، عَرَفَهُ الْحَاكِمُ أَنَّ لَهُ إِحْضَارَهَا، وَ لِيَقْلُ: «أَحْضَرُهَا إِنْ شِئْتَ». فَإِنْ ذَكَرَ غَيْبَتَهَا، خَيْرَهُ بَيْنَ إِحْلَافِ الْغَرِیمِ وَالصَّبْرِ. وَكَذَلِكَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ إِحْلَافِهِ وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ إِحْلَافِهِ، ثُمَّ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ، وَلَيْسَ لَهُ إِلْزَامُهُ بِكَفِيلٍ لِلْغَرِیمِ، وَلَا مَلَاذِمَتُهُ، لِأَنَّهُ تَعْجِيلُ عَقُوبَةٍ لَمْ يَثْبُتْ مُوجِبُهَا. وَإِنْ أَحْضَرَهَا وَعَرَفَ الْحَاكِمُ الْعَدَالََةَ فِيهَا، حَكَمَ بِشَهَادَتِهَا بَعْدَ التَّمَاسِ الْمُدَّعَى سَوَالِهَا وَالْحُكْمَ. وَإِنْ عَرَفَ الْفِسْقَ، تَرَكَ، وَلَا يَطْلُبُ التَّرْكِيبَةَ، لِأَنَّ الْجَارِحَ مُقَدَّمٌ. وَإِنْ جَهِلَ حَالُهَا، اسْتَرْكَى، أَى: طَلَبَ مِنَ الْمُدَّعَى تَرْكِيبَتَهَا، فَإِنْ رَكَاهَا بِشَاهِدَيْنِ عَلَى كُلِّ مَنِ الشَّاهِدَيْنِ يَعْرِفَانِ الْعَدَالََةَ وَمَزِيلَهَا، أَثْبَتَهَا، ثُمَّ سَأَلَ الْخَصْمَ عَنِ الْجَرْحِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بَعْدَمِهِ، حَكَمَ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَ، أَمَّهُلَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَحْضَرَ الْجَارِحَ، نَظَرَ فِي أَمْرِهِ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ مِنْ تَفْضِيلٍ وَإِجْمَالٍ وَغَيْرِهِمَا، فَإِنْ قَبِلَهُ، قَدَّمَهُ عَلَى التَّرْكِيبَةِ لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ. فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْجَارِحِ، حَكَمَ عَلَيْهِ بَعْدَ التَّمَاسِ الْمُدَّعَى الْحُكْمَ.»

اگر مدعی با وجود انکار منکر بگوید «من بینه دارم»، قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند شهود خود را حاضر کند، و باید به او بگوید: «اگر می‌خواهی، شهود خود را حاضر کن»

اگر مدعی اعلام کند که شهودش غایب هستند، قاضی او را میان قسم دادن منکر و صبر کردن مخیر می‌سازد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مدعی حتی اگر شهودش حاضر باشند، همچنان بین قسم دادن منکر و اقامه بینه، اختیار دارد اما حق ندارد ابتدا از منکر بخواهد سوگند یاد کند، سپس بینه اقامه نماید.

قاضی نمی‌تواند منکر را به آوردن کفیل برای مدعی یا ملازمت با او ملزم کند؛ چون این اقدام نوعی مجازات زود هنگام است، درحالی‌که هنوز سبب آن اثبات نشده!

اگر مدعی شهود خود را حاضر کند و قاضی عدالت آن‌ها را بشناسد، پس از آنکه مدعی درخواست ادای شهادت و صدور حکم کند، قاضی بر اساس شهادت آن‌ها حکم صادر می‌نماید اما اگر قاضی فسق شهود را بشناسد، حکم صادر نمی‌کند.

قاضی نباید از مدعی دلیل بر عدالت شهود بخواهد، چون ارائه دلیل بر فسق مقدم است. اگر قاضی نسبت به عدالت شهود آگاهی نداشته باشد، از مدعی درخواست تزکیه می‌کند.

مدعی باید برای هر یک از شهود، دو شاهد بیاورد که عدالت و زوال عدالت را بشناسند اگر این دو شاهد شهادت دهند، عدالت شهود اصلی ثابت می‌شود.

سپس قاضی از منکر می‌پرسد که آیا دلیلی بر فسق شهود دارد یا خیر؟

اگر منکر بپذیرد که دلیلی ندارد، قاضی حکم را همان‌گونه که گفته شد صادر می‌کند اما اگر مهلت بخواهد، قاضی سه روز به او مهلت می‌دهد.

اگر منکر گواه بر فسق شهود را حاضر کند، قاضی به هر نحو که صلاح بداند، چه به صورت تفصیلی یا اجمالی یا غیر آن، وضعیت را بررسی می‌کند اگر ایراد منکر را بپذیرد، آن را بر تزکیه مقدم می‌دارد، چون با هم منافاتی ندارند ولی اگر منکر گواه بر فسق ارائه نکند، قاضی پس از درخواست مدعی، حکم را صادر می‌نماید.

اگر قاضی نسبت به عدالت شهود، اعم از شهود اصلی، تزکیه کننده یا جرح کننده تردید داشته باشد، باید آن‌ها را جداگانه بازجویی کند و مشخصات واقعه، مثل زمان، مکان و جزئیات را از آن‌ها بپرسد اگر پاسخ‌های آن‌ها با یکدیگر اختلاف داشته باشد، شهادتشان باطل می‌شود.

حرام است که قاضی، شاهد را به تردید بیندازد یعنی قاضی نباید در گفتار شاهد دخالت کند یا عباراتی به کلام او اضافه نماید که باعث تردید یا تغییر در شهادت شود مثلاً طوری صحبت نکند که اگر آن جمله گفته نمی‌شد، شاهد ممکن بود مردد شود یا به گونه‌ای دیگر شهادت دهد.

همچنین قاضی نباید درحالی‌که شاهد را مردد می‌بیند، او را به ادای شهادت تشویق کند و اگر شاهد دچار توقف شد، قاضی نباید او را نسبت به شهادت بی‌میل گرداند.

در نهایت، قاضی نباید مانع از تصمیم بدهکار برای اقرار شود، مگر در مواردی که موضوع از **حقوق الهی** باشد.

۳- الشکوت

أَمَّا الشُّكُوتُ فَإِنْ كَانَ لَاقِيَهُ، تَوَصَّلَ الْحَاكِمُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْجَوَابِ بِالْإِشَارَةِ الْمُفِيدَةِ لِلْيَقِينِ، وَ لَوْ بِمُتَرَجِّمِينَ عَدْلِينَ؛ وَإِنْ كَانَ الشُّكُوتُ عَيْنَادًا حُبْسَ حَتَّى يُجِيبَ أَوْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ بَعْدَ عَرْضِ الْجَوَابِ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: «إِنْ أُجِبتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً»

اگر شکوت به جهت بیماری باشد قاضی تلاش می‌کند به وسیله اشاره‌ای که یقین آور باشد هر چند با کمک دو مترجم عادل به درک جواب نائل شود چنانچه شکوت از روی لجابت باشد زندانی می‌شود تا آن که جواب دهد، یا پس از ارائه پیشنهاد پاسخ به وی حکم به نکول او می‌شود، به این صورت که قاضی به او می‌گوید: «پاسخ بده در غیر این صورت تو را نکول کننده قرار می‌دهم»

«فَإِنْ أَصْرَحَ حُكْمَ بِنُكُولِهِ عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَقْضَى بِمَجْرَدِ النُّكُولِ، وَ لَوْ اشْتَرَطْنَا مَعَهُ إِحْلَافَ الْمُدَّعَى أَحْلَفَ بَعْدَهُ.»

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

■ الیمین

«لَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينَ الْمَوْجِبَةَ لِلْحَقِّ مِنَ الْمُدَّعَى أَوْ الْمَسْقُطَةَ لِلدَّعْوَى مِنَ الْمُنْكَرِ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى وَ أَسْمَائِهِ الْخَاصَّةِ مُسْلِمًا كَانَ الْخَالِفُ أَوْ كَافِرًا، وَلَا يَجُوزُ بغيرِ ذَلِكَ كَالْكِتَبِ الْمَنْزُلةِ وَ الْأَنْبِيَاءِ وَ الْأُئِمَّةِ، لِقَوْلِ الصَّادِقِ (ع) «لَا يَحْلَفُ بِغَيْرِ اللَّهِ» وَ قَالَ الْيَهُودِيُّ وَ النَّصْرَانِيُّ وَ الْمَجُوسِيُّ لَا تَحْلِفُوهُمْ إِلَّا بِاللَّهِ»

قسمی که در صورت صدور آن از طرف مدعی حق را اثبات می‌کند یا در صورت صدور آن از طرف منکر باعث سقوط دعوی می‌شود

✦ تنها "با نام خداوند تعالی" و نامهای مخصوص او منعقد می‌گردد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فرقی نمی‌کند که قسم خورنده مسلمان باشد یا کافر، قسم خوردن به الفاظ دیگر مانند قسم خوردن به؛

- کتاب‌های آسمانی

- پیامبران

- امامان

جایز نیست زیرا امام صادق (ع) می‌فرماید: «به غیر نام خدا قسم خورده نمی‌شود و نیز فرموده‌اند یهودی مسیحی و زرتشتی را نباید جز به نام خدا سوگند ندهید.»

«وَيَنْبَغِي التَّغْلِيظُ بِالْقَوْلِ، مثل: "و الله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الغالب" و الزمان كالجمعة و العيد و بعد الزوال و المكان كالكعبة و المساجد في المحراب.»

تغلیظ در سوگند مناسب است چه از جهت گفتار باشد؛ مثلاً بگوید: «و الله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم 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 سوگند خوردن در کعبه و محراب مساجد.

« و استحبابُ التغلِيزِ ثابتٌ في الحقوق كُلِّهَا، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ الْمَالُ عَنْ نِصَابِ الْقَطْعِ وَ هُوَ رُبُّ دِينَارٍ؛ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْحَالِفِ الْإِجَابَةُ إِلَى التَّغْلِيظِ وَيَكْفِيهِ قَوْلُهُ: «والله ما له عندي حق.»

تغلیظ در تمامی حقوق مستحب است مگر در مواردی که خواسته دعوی از حد نصاب قطع دست که یک چهارم دینار است کمتر باشد؛ و بر قسم خورنده واجب نیست تغلیظ را قبول کند و همین که بگوید به خدا قسم که او نزد من حق ندارد کافی است.

« وَ يُشْتَحَبُ لِلْحَاكِمِ وَعَظُ الْخَالِفِ قَبْلَهُ وَ تَرْغِيبُهُ فِي تَرْكِ الْيَمِينِ إِجْلَالاً لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ خَوْفاً مِنْ عِقَابِهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْكَذْبِ وَيَكْفِي الْحَلْفَ عَلَى نَفِي الْإِسْتِحْقَاقِ وَإِنْ أَجَابَ فِي أَنْكَارِهِ بِالْأَخْصِ. وَ الْخَالِفُ يَخْلِفُ أَبَدًا عَلَى الْقَطْعِ فِي فِعْلِ نَفْسِهِ وَ تَرْكِهِ وَ فِعْلِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ الْأُطْلَاعَ عَلَى الْحَالِ الْمُمْكِنِ مَعَهُ الْقَطْعُ وَ يَحْلِفُ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ فِي نَفِي فِعْلِ غَيْرِهِ.»

مستحب است قاضی سوگند خورنده را پیش از ادای سوگند اندرز دهد و او را به نخوردن قسم به جهت بزرگ داشتن مقام خداوند متعال یا ترس از عذاب خدا در صورت دروغ بودن سوگند تشویق کند. سوگند منکر به عدم استحقاق مدعی بسنده می‌کند اگرچه در مقام انکار پاسخ او را به‌طور اخص داده باشد. سوگند خورنده باید همیشه درباره فعل خود و ترک آن و نیز فعل دیگری به‌طور جزئی قسم یاد کند زیرا این موارد متضمن اطلاع بر امری است که امکان قطع نسبت به آن وجود دارد ولی درباره نفی فعل دیگری به نداشتن علم قسم می‌خورد.

۹- الشاهد و اليمين

«كُلُّ مَا يُثَبِّتُ بِشَاهِدٍ وَ امْرَأَتَيْنِ يُثَبِّتُ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ، وَ هُوَ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا، أَوْ كَانَ الْمَقْضُودُ مِنْهُ الْمَالُ، كَالدَّيْنِ وَ الْقَرْضِ وَ الْعَصَبِ وَ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ وَ الصَّلْحِ وَ الْإِجَارَةِ وَ الْهَبَةِ الْمَشْرُوطَةِ بِالْعَوَضِ وَ الْجَنَائِيَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلدَّيَّةِ كَالْحَطَا وَ عَمْدِ الْحَطَا وَ قَتْلِ الْوَالِدِ وَ لَدَّةِ وَ الْمُسْلِمِ الْكَافِرِ وَ كَسْرِ الْعِقَابِ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا وَ كَذًا الْجَائِفَةُ وَالْمَأْمُومَةُ وَ الْمُنْقَلَةُ لِمَا فِي إِجَابَتِهَا الْقِصَاصَ عَلَى تَقْدِيرِ الْعَمْدِ مِنَ التَّعْرِيرِ.»

هر موردی که با گواهی یک مرد و دو زن قابل اثبات باشد، با گواهی یک مرد و سوگند نیز ثابت می‌شود. این موارد شامل دعاوی مالی و آن دسته از دعاوی است که هدف نهایی آن‌ها مال است، مانند طلب، قرض، غصب، و عقود معاوضی نظیر بیع، صلح، اجاره، و هبه مشروط به عوض.

همچنین برخی جنایات که در آن‌ها دیه وجود دارد، نیز با این نوع بینه و سوگند قابل اثبات است مانند:

- جنایت خطایی

- جنایت شبه عمد

- قتل فرزند به‌دست پدر

- قتل کافر به‌دست مسلمان

- شکستن استخوان حتی اگر به‌صورت عمدی باشد

- جنایتی که به سطوح داخلی شکم وارد شده باشد

- جنایتی که منجر به شکافتن سر و رسیدن به پرده مغز شود

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-جنایتی که باعث جابه‌جایی استخوان گردد

زیرا در این موارد، اگر حکم به قصاص داده شود و جنایت درواقع عمدی نباشد، جان جانی در معرض هلاکت قرار می‌گیرد.

۱-عُيُوبُ النِّسَاءِ وَكَذَا عِيُوبُ الرِّجَالِ	وَلَا يُثَبِّتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ
۲-الْخُلْعُ	
۳-الطَّلَاقُ	
۴-الرَّجْعَةُ	
۵-النَّسَبُ	
۶-الْوَكَالَةُ وَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ	

﴿موارد زیر با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود زیرا؛

۱- «عُيُوبُ النِّسَاءِ وَكَذَا عِيُوبُ الرِّجَالِ، لاشتراكهما في عدم تضمنهما المال.»

عیوب زنان و مردان زیرا هیچ‌یک متضمن مالی نیست.

۲- «الخلع، لأنه إزالة قيد النكاح بفديته و هي شرح شرط فيه، لا داخلته في حقيقته»

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

۳- «الطلاق المُجَرَّدُ عَنِ الْمَالِ» - طلاق بدون بذل مال.

۴- «الرجعة» - رجوع.

۵- «النَّسَبُ وَإِنْ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ وَجُوبُ الْإِنْفَاقِ، إِلَّا أَنَّهُ خَارِجٌ عَنْ حَقِيقَتِهِ كَمَا مَرَّ»

نسب؛ اگرچه وجوب اتفاق مترتب بر آن است؛ زیرا همان طور که بیان شد ویژگی مذکور جزء ارکان نسب نیست.

۶- «الوكالة؛ لأنها ولاية على التصرف و إن كان في مال»

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

۷- «الوصية إليه» - وصیت به شخص.

﴿ وَ فِي النِّكَاحِ قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ عَدَمُ الثَّبُوتِ مُطْلَقًا، لِإِنَّ الْمَقْصُودَ الدَّائِي مِنْهُ الْإِحْصَانُ وَإِقَامَةُ السُّنَّةِ وَ كَفَّ النَّفْسَ عَنِ الْحَرَامِ وَ النَّسِيلِ ﴾

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

سنت و خودداری از حرام و نیز فرزند آوری است.

﴿وَلَوْ كَانَ الْمُدْعَوْنَ جَمَاعَةً وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَاحِدًا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ يَمِينٌ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يُثَبِّتُ حَقًّا لِنَفْسِهِ وَ لَا يُثَبِّتُ مَالًا لِأَحَدٍ بِيَمِينٍ غَيْرِهِ﴾

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

﴿ وَ يُشْتَرَطُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ أَوَّلًا وَ تَعْدِيلُهُ وَ الْحَلْفُ بَعْدَهُمَا، ثُمَّ الْحُكْمُ بِتَمِّ بِهِمَا لَا بِأَحَدِهِمَا؛ فَلَوْ رَجَعَ الشَّاهِدُ غَرِيمَ النِّصْفِ، وَ الْمُدْعِي لَوَزَجَّ غَرِيمَ الْجَمِيعِ ﴾

همچنین نخست باید شاهد گواهی دهد و مدعی او را تعدیل کند سپس سوگند بخورد و پس از آن رأی بر اساس آن دو صادر می‌شود، نه یکی از آن‌ها؛ پس اگر شاهد از شهادت خود رجوع کند ضامن نصف خواسته می‌شود اما اگر مدعی از ادعای خود رجوع کند ضامن تمام خواسته است.

۱۰-القضاء على الغائب

﴿يُقَضَى عَلَى الْغَائِبِ عَنْ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، سَوَاءً بَعْدَ أَمٍ قَرَبٍ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ وَ لَمْ يَتَعَدَّرْ عَلَيْهِ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ عَلَى الْأَقْوَى﴾

صدور حکم علیه کسی که در جلسه رسیدگی حضور ندارد، جایز است چه آن فرد در مکانی دور باشد و چه نزدیک.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

و بنا بر نظر قوی‌تر، حتی اگر آن شخص در همان شهر باشد و امکان حضور در جلسه صدور رأی را نیز داشته باشد، باز هم صدور حکم غیابی جایز است.

✦ «مَحَلُّهُ حُقُوقُ النَّاسِ، لَا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى»

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

۱۱- ضم اليمين إلى البينة

«تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ عَلَى بَقَاءِ الْحَقِّ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى لِنَفْسِهِ وَ لَوْ كَانَتْ لِمَوْكَلِّهِ، أَوْ لِلْمَوْكَلَّى عَلَيْهِ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ وَ يُسَلَّمُ الْمَالُ بِكَفِيلٍ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ الْمَالِكُ أَوْ يَكْمَلَ. وَيَحْلِفُ مَا دَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَائِبًا»

اگر شخصی از جانب خود طرح دعوی کند، علاوه بر آوردن شاهد بر بقای حق، باید سوگند هم یاد کند.

اما اگر دعوی را از طرف موکل یا از طرف کسی که ولایت بر او دارد (مانند صغیر یا محجور) اقامه نماید، نیازی به سوگند نیست.

در این حالت، خواسته دعوی به کفیل داده می‌شود تا مالک اصلی حاضر شود یا مثلاً کودک به سن بلوغ برسد. باین حال، در همین فرض نیز اگر مدعی علیه (طرف مقابل دعوی) غایب باشد، مدعی باید سوگند یاد کند.

«وَ كَذَا تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَ الطِّفْلِ أَوْ الْمَجْنُونِ أَمَا عَلَى الْمَيِّتِ فَمَوْضِعُ وَفَاقٍ؛ وَ إِطْلَافُهُ يَقْتَضِي عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَ دَعْوَى الْعَيْنِ وَالْدِّينِ»

در مورد شهادت بر علیه میت یا کودک یا دیوانه نیز علاوه بر اقامه بینه قسم خوردن واجب است. این حکم در خصوص شهادت علیه میت (مرده) مورد اتفاق فقها می‌باشد. همچنین از اطلاق عبارت شهید اول (ره) چنین برداشت می‌شود که میان دعوی عینی (مانند مال معین) و دعوی دینی (مانند طلب و بدهی) تفاوتی وجود ندارد و در هر دو مورد، حکم یکسان است.

۱۲-التعارض في الأموال

«لَوْ تَدَاْعِيَا مَا فِي أَيْدِيهِمَا فَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا الْمَجْمُوعَ وَلَا بَيِّنَةَ حَلْفًا كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى نَفَى اسْتِحْقَاقِ الْآخَرِ وَافْتِسَامَاهُ بِالسَّوِيَّةِ، وَ كَذَا لَوْ نَكَلَا عَنِ الْيَمِينِ. وَ لَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَ نَكَلَ الْآخَرُ فَهُوَ لِلْحَالِفِ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بَعْدَ تَكْوُلِ صَاحِبِهِ حَلْفَ يَمِينًا وَاحِدَةً تَجْمَعُ النَفَى وَ الْإِثْبَاتُ، وَإِلَّا فَتَقَرُّ إِلَى يَمِينِ آخَرَى لِلْإِثْبَاتِ»

اگر دو نفر، هر یک نسبت به تمام مالی که در تصرف مشترک آن‌هاست ادعای مالکیت کنند، و شاهی نیز وجود نداشته باشد، هر یک از آن‌ها باید برای نفی استحقاق طرف مقابل سوگند یاد کند در این صورت، آن مال به‌طور مساوی بین آن دو تقسیم می‌شود.

اگر هر دو از ادای سوگند خودداری کنند نیز همین حکم جاری است، یعنی مال میان آن دو به مساوات تقسیم می‌شود.

اما اگر یکی از آن‌ها سوگند یاد کند و دیگری از سوگند نکول نماید، مال به کسی تعلق می‌گیرد که سوگند خورده است.

در صورتی که سوگند مدعی پس از نکول طرف مقابل انجام شود، فقط یک سوگند کافی است؛ چون در آن، هم نفی حق طرف مقابل و هم اثبات مالکیت خود لحاظ شده است.

اما اگر سوگند پیش از نکول طرف مقابل باشد، نیازمند یک سوگند دیگر برای اثبات ادعای خود نیز هست.

«وَ كَذَا يَفْتَسِمَانِيهِ إِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً وَ يَقْضَى لِكُلِّ مِنْهُمَا بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، بَنَاءً عَلَى تَرْجِيحِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ؛ وَ لَا فَرْقَ هُنَا بَيْنَ تَسَاوَى الْبَيِّنَتَيْنِ عَدَاً وَ عَدَالَةً وَ اخْتِلَافِيَهُمَا»

اگر هر دو نفر نسبت به مالی که در تصرف مشترک آنان است بینه اقامه کنند، باز هم همان حکم جاری است یعنی مال میان آن دو به‌صورت مساوی تقسیم می‌شود و حکم می‌شود که آنچه در تصرف هر یک از آن‌هاست، به دیگری تعلق دارد.

البته این در صورتی است که بینه خارج را بر بینه داخل ترجیح ندهیم زیرا اگر چنین ترجیحی قائل باشیم، ملاک عمل تفاوت خواهد کرد؛

در این فرض، تفاوتی میان دو بینه از نظر تعداد شاهدان یا میزان عدالت آنان وجود ندارد. یعنی چه دو بینه از نظر عدد و عدالت مساوی باشند و چه متفاوت، در این حکم تأثیری ندارد.

«وَ لَوْ خَرَجَا فَذُو الْيَدِ مَنْ صَدَقَهُ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ مَعَ الْيَمِينِ وَ عَلَى الْمُصَدِّقِ الْيَمِينُ لِلْآخَرِ، فَإِنْ امْتَنَعَ حَلْفَ الْآخَرِ وَ أَعْرَمَ لَهُ لِحِيلُولِيَّتِهِ بَيِّنَةً وَبَيِّنَهَا بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ. وَ لَوْ صَدَقَهُمَا فَهِيَ لَهُمَا بَعْدَ حَلْفِيَهُمَا أَوْ تَكْوُلِيَهُمَا، وَ لَهُمَا إِحْلَاقُهُ إِنْ ادَّعِيَا عِلْمَهُ، وَ لَوْ أَنْكَرَ هُمَا قَدَّمَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ»

اگر مال مورد اختلاف از تصرف هر دو طرف خارج باشد، صاحب ید کسی خواهد بود که فرد ثالثی که مال در اختیار اوست، ادعای او را تأیید کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

در این حالت، هم مدعی مورد تأیید قسم یاد می‌کند، و هم متصرف برای طرف مقابل سوگند می‌خورد. اگر متصرف از سوگند خوردن برای یکی از طرفین خودداری کند، آن طرف دعوی خود سوگند یاد می‌کند. در نتیجه، متصرف به دلیل اینکه با اقرار اولیه‌اش مانع از رسیدن مدعی دوم به مال شده، باید خسارت او را بپردازد. اما اگر متصرف هر دو طرف را تصدیق کند، در این صورت پس از سوگند خوردن هر دو نفر، و در صورت نکول هر دو، مال بین آن‌ها تقسیم می‌شود. اگر هر دو طرف دعوی ادعا کنند که متصرف از مالک واقعی آگاه است، حق دارند از او درخواست سوگند کنند. اگر متصرف ادعای آن‌ها را انکار کند، قول او با یک سوگند معتبر خواهد بود.

«وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّورِ قَوِي لِيُذِي الْبَيِّنَةِ مَعَ يَمِينِهِ؛ وَلَوْ أَقَامَاهَا رُجْحُ الْأَعْدَلِ شُهُودًا، فَإِنْ تَسَاءَلَا فِي الْعَدَالَةِ قَالَا كَثُرَ شُهُودًا. فَإِنْ تَسَاءَلَا فِيهِمَا قَالَا قَرَعَهُ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ حَلْفَ وَأَعْطِيَ الْجَمِيعَ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَلَفَ الْآخَرُ وَأَخَذَ، فَإِنْ إِمْتَنَعَ قُسِمَتْ نَصْفَيْنِ وَ كَذَا يَجِبُ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ رُجِحَتْ بَيِّنَتُهُ.»

در تمام مواردی که پیش‌تر گفته شد، اگر یکی از دو طرف دعوی شاهد اقامه کند، مال به او تعلق می‌گیرد؛ به شرط آنکه سوگند هم یاد کند -اگر هر دو نفر شاهد بیاورند، ابتدا شهودی که عادل‌تر هستند مقدم می‌شوند. -اگر از نظر عدالت مساوی باشند، آن طرفی که تعداد شهودش بیشتر است مقدم خواهد بود. -و اگر از جهت عدالت و تعداد شهود نیز مساوی باشند، قرعه انداخته می‌شود کسی که قرعه به نام او درآید، سوگند یاد می‌کند و تمام مال به او داده می‌شود.

اگر از سوگند خودداری کند، طرف دیگر قسم می‌خورد و مال به او داده می‌شود. و اگر هر دو از قسم خوردن خودداری کنند، مال میان آن‌ها به‌طور مساوی تقسیم می‌شود. همچنین، حتی در فرضی که یک‌طرف به سبب ترجیح شهودش مقدم می‌شود، باز هم باید قسم یاد کند تا حق برای او ثابت شود. «وَلَوْ تَشَبَّهَتْ أَحَدُهُمَا بِأَنْ كَانَ ذَا يَدٍ عَلَيْهَا قَالَتِيَمِينٌ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ بَيِّنَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ لِلْمُتَشَبِّهِ بَيِّنَةٌ أَمْ لَا. وَلَا يَكْفِي بَيِّنَتُهُ عَنِ الْيَمِينِ، فَلَوْ نَكَلَ عَنْهَا حَلْفَ الْآخَرُ وَأَخَذَ فَإِنْ نَكَلَ أَقِرَّتْ فِي يَدِ الْمُتَشَبِّهِ»

اگر مال مورد اختلاف در تصرف یکی از دو طرف دعوا باشد و او نسبت به آن مال «ذوالید» محسوب شود، در صورتی که طرف مقابل شاهی نداشته باشد، ذوالید باید سوگند یاد کند، چه خودش شاهد داشته باشد و چه نداشته باشد. در این فرض، حتی اگر ذوالید بینه نیز داشته باشد، بینه‌اش جای سوگند را نمی‌گیرد و ادای قسم همچنان لازم است. اما اگر ذوالید از سوگند خوردن خودداری کند، طرف مقابل سوگند می‌خورد و مال را دریافت می‌کند و اگر او نیز از ادای سوگند امتناع کند، مال در تصرف ذوالید باقی می‌ماند.

«وَلَوْ أَقَامَا الْمُتَشَبِّهَ وَالْخَارِجَ بَيِّنَةً فِي الْحُكْمِ لِأَيُّهُمَا خِلَافٌ؛ فَقِيلَ: تَقْدَمُ بَيِّنَةُ الدَّخْلِ مطلقاً، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا (ع) قَضَى بِذَلِكَ، وَالتَّعَارُضُ الْبَيْنَتَيْنِ فَيَرْجِعُ إِلَى تَقْدِيمِ ذِي الْيَدِ»

حال اگر هر دو طرف دعوی، یعنی هم کسی که مال در دست اوست (ذوالید) و هم کسی که مال در دست او نیست، بینه اقامه کنند، در این که به نفع کدام‌یک باید حکم شود اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند که بینه ذوالید مقدم است، هر نوعی که شهادت داده باشد.

دلیل این نظر آن است که: نخست، روایتی از حضرت امیرالمؤمنین علی (ع) وارد شده که ایشان در چنین موردی به نفع ذوالید حکم فرموده‌اند. دوم، در این حالت، شهود طرفین با هم تعارض پیدا می‌کنند و از اعتبار ساقط می‌شوند، و در نتیجه، ذوالید به‌عنوان طرف دارای تصرف مقدم می‌شود. «وَقِيلَ: الْخَارِجُ مطلقاً عملاً بظاهر الخبر المستفيض من أن القول قول ذي اليد، والبيئة بيئة المدعي الشامل للموضع النزاع.»

برخی از فقها بر این باورند که بینه کسی که مال در تصرف او نیست، در هر صورت مقدم می‌شود؛ خواه بینه‌اش به شکل معمول شهادت داده باشد یا به نحو خاصی. دلیل این نظر آن است که ظاهر خبر مستفیضی که می‌گوید: «قول، قول ذوالید است و شاهد، شاهد مدعی» شامل این مورد اختلافی نیز می‌شود و بنابراین، ملاک تقدم، اقامه بینه است، نه صرف تصرف.

«وَقِيلَ: تَقْدَمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ إِنْ شَهِدَتْ بِالْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ أَوْ الْمَسْبُوبِ أَوْ بَيِّنَةُ خَاصَّةٍ بِالسَّبَبِ، وَ لَوْ انْفَرَدَتْ بِبَيِّنَةٍ الدَّخْلِ قَدَمَ»
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

همچنین برخی از فقها گفته‌اند در صورتی که شهود هر دو طرف به ملک مطلق یا مسبب شهادت دهند یا فقط شهود غیر متصرف به ملک مسبب شهادت دهند، ذوالید مقدم می‌شود.

«و قیل: مع تسبیهما تقدم بينة الداخل أيضاً»

برخی از فقهای دیگر گفته‌اند در صورتی که بینة هر دو طرف به ملکیت مسبب شهادت دهند. بینة داخل مقدم می‌شود.

«و لو تَشَبَّهَا وَ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْجَمِيعَ وَالْآخَرُ النِّصْفَ مُشَاعاً وَ لَا بَيِّنَةَ إِقْتِسَاماًهَا نِصْفَيْنِ بَعْدَ يَمِينٍ مُدَّعَى النِّصْفِ، مِنْ دُونِ الْعَكْسِ، الْمَصَادِقَةُ إِيَاهُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ النِّصْفِ الْآخِرِ وَ لَوْ كَانَ النِّصْفُ الْمُتَنَازَعُ مُعَيَّناً اقْتِسَامَهُ بِالسُّوِيَّةِ بَعْدَ التَّحَالُفِ فَيُثْبِتُ لِمُدَّعِيهِ الرُّبْعُ»

اگر هر دو طرف دعوی بر مالی ید داشته باشند، اما یکی از آن‌ها ادعای مالکیت تمام مال را داشته باشد و دیگری فقط نسبت به نصف مشاع آن ادعا کند، و هیچ‌یک نیز شاهی نداشته باشند، پس از سوگند خوردن مدعی نصف، مال به دو نیم تقسیم می‌شود.

در این حالت، کسی که مدعی تمام مال است نباید قسم بخورد؛ زیرا خودش پذیرفته که طرف مقابل مالک نیمی از مال است.

اما اگر دعوا بر سر نصف معین مال باشد، پس از سوگند متقابل دو طرف، آن نصف معین نیز به‌طور مساوی میان آن‌ها تقسیم می‌شود. بنابراین در این حالت، نصف مال به مدعی نصف می‌رسد

«و لَوْ أَقَامَا بَيِّنَةً فَهِيَ لِلخَارِجِ عَلَى الْقَوْلِ بِتَرْجِيحِ بَيِّنَتِهِ، وَ هُوَ مُدَّعَى الْكُلِّ لِأَنَّ فِي يَدِ مُدَّعَى النِّصْفِ النِّصْفُ فَمُدَّعَى الْكُلِّ خَارِجٌ عَنْهُ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»

حال اگر در فرضی که یک طرف مدعی تمام مال است و طرف دیگر مدعی نصف مشاع آن، هر دو طرف شاهد اقامه کنند، دو نظر بین فقها وجود دارد:

براساس نظر اول، شاهد طرف غیر ذوالید مقدم می‌شود و مال به نفع او حکم می‌شود

مراد از "غیر ذوالید" در اینجا، مدعی تمام مال است چون مدعی نصف، نیمی از مال را در اختیار دارد و ذوالید محسوب می‌شود.

اما مدعی تمام، نسبت به نصفی که در تصرف ندارد، ذوالید نیست و لذا بینة او نسبت به آن قسمت، مقدم می‌شود.

براساس نظر دوم، مال میان دو طرف به‌طور مساوی تقسیم می‌شود.

«و لَوْ كَانَتْ فِي يَدِ ثَالِثٍ وَ صَدَقَ أَحَدُهُمَا صَارَ صَاحِبَ الْيَدِ فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَا قُضِيَ وَ لِلْآخَرِ إِخْلَافُهُمَا وَ لَوْ أَقَامَا بَيِّنَةً فَلِلْمُسْتَوْعِبِ النِّصْفُ، وَتَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْآخِرِ، فَيُحْكَمُ لِلْأَعْدِلِ، فَالْأَكْثَرُ، فَالْقُرْعَةُ، وَ يُقْضَى لِمَنْ خَرَجَ بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ امْتَنَعَ حَلْفَ الْآخَرِ. فَإِنْ نَكَلَا قُسِمَ بَيْنَهُمَا، فَلِلْمُسْتَوْعِبِ ثُلَاثَةُ أَرْبَاعٍ وَ لِلْآخَرِ الرُّبْعُ»

اگر مال در تصرف شخص ثالثی باشد و او یکی از طرفین دعوی را تأیید کند، آن طرف در حکم ذوالید محسوب می‌شود و همه احکامی که پیش‌تر درباره ذوالید بیان شد، درباره او جاری می‌گردد.

طرف مقابل نیز حق دارد آن دو (متصرف و ذوالید معرفی شده) را سوگند دهد.

اگر هر دو طرف دعوی شاهد اقامه کنند، برای مدعی تمام مال، اثبات مالکیت نسبت به نصف مال انجام می‌شود و نسبت به نصف دیگر، بینة با هم تعارض پیدا می‌کنند در این صورت، حکم به نفع کسی صادر می‌شود که:

۱- شهود عادل تری دارد.

۲- در صورت تساوی در عدالت، کسی که شاهد بیشتری دارد.

۳- اگر در هر دو مورد مساوی باشند، قرعه زده می‌شود.

۴- کسی که قرعه به نام او درآید، باید سوگند یاد کند تا حکم به نفع او صادر شود.

۵- اگر از او قسم خوردن خودداری کند، طرف مقابل قسم می‌خورد و حکم به نفع او صادر می‌شود.

۶- اگر هر دو از ادای سوگند خودداری کنند، مال بین آن‌ها نصف می‌شود.

در نهایت، با اجرای تمام این مراحل، نصف مال به مدعی تمام، و نصف دیگر به طرف مقابل خواهد رسید.

«و كُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِتَكَاثُفِ الْبَيِّنَاتِ أَوْ تَرْجِيحِهَا بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ إِنَّمَا هُوَ مَعَ إِطْلَاقِهَا أَوْ إِتِّحَادِ التَّارِيخِ، وَ لَوْ كَانَ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ أَقْدَمَ قَدِّمَتْ لِثُبُوتِ الْمَلِكِ بِهَا سَابِقًا فَيُسْتَصْحَبُ»

مواردی که پیش‌تر درباره برابری بین‌های دو طرف یا ترجیح بین یک‌طرف بر دیگری با توجه به مرجحات (مانند عدالت یا تعداد بیشتر شهود) بیان شد، مربوط به حالتی است که بین‌ها مطلق باشند یا تاریخ شهادت آن‌ها یکسان باشد. اما اگر تاریخ شهادت شهود یکی از طرفین، جلوتر از طرف دیگر باشد، در این صورت همان بین‌ه مقدم می‌شود زیرا با آن، مالکیت در زمان گذشته اثبات می‌شود و سپس با استصحاب، استمرار مالکیت تا زمان فعلی پذیرفته می‌شود.

۱۳-القسمه

«هي تمييز أحد التصيبين فصاعداً عني الآخر، وليست بيعاً عندنا وإن كان فيها رد، لأنها لا تفتقر إلى صيغته و يدخلها الإجماع ويلزمها ويتقدر أحد التصيبين بقدر الآخر، والبيع ليس فيه شيء من ذلك. وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها و عدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقاض في البيع، و عدم خيار المجلس و غير ذلك»

تقسیم، یعنی جدا کردن یکی از دو یا چند سهم از بقیه سهام

در فقه شیعه، تقسیم بیع محسوب نمی‌شود، حتی اگر در آن رد (پرداخت مابه‌التفاوت) وجود داشته باشد زیرا:

- تقسیم نیازی به ایجاب و قبول (صیغه) ندارد.

- در تقسیم، اجبار جایز است و با اجبار نیز لازم‌الاجرا می‌شود.

- و مقدار هر سهم باید برابر با سهم دیگر باشد.

این در حالی است که در بیع:

- وجود صیغه لازم است.

- اجبار پذیرفته نیست.

- تساوی مقدار شرط صحت معامله نیست.

نتایج و آثار فقهی بیع نبودن تقسیم:

- تقسیم، سبب پیدایش حق شفعه برای شریک نمی‌شود.

- در مواردی که در بیع، تقاض (تحویل هم‌زمان عوضین) شرط است، اگر طرفین قبل از قبض جدا شوند، بیع باطل می‌شود؛ اما در تقسیم چنین نیست و تقسیم باطل نمی‌شود.

- همچنین، خيار مجلس و سایر خيارات در تقسیم راه ندارد.

«و يجزئ الشريك على القسمة لو التمس شريكه القسمة ولا ضرر ولا رد و لو تضمنت رداً لم يجزئ الممتنع لو كان فيها ضرر، كالجواهر والعصائد الصيقة والسيف»

اگر یکی از شرکا درخواست تقسیم مال مشترک را داشته باشد و این تقسیم نه مستلزم ضرر باشد و نه نیازمند رد (مابه‌التفاوت)، شریک دیگر به انجام تقسیم اجبار می‌شود.

اما اگر تقسیم مستلزم رد مالی باشد، یعنی یکی از شرکا برای برابری سهم، مجبور به پرداخت مابه‌التفاوت شود، شریک ممتنع الزام به تقسیم نمی‌شود.

همچنین اگر تقسیم موجب ضرر باشد، شریک ممتنع اجبار نمی‌شود مثل مواردی که تقسیم‌پذیری به شکل عادلانه ممکن نیست برای مثال:

- جواهرات

- دو لنگه در

- شمشیر

که تقسیم آن‌ها موجب نابودی یا کاهش ارزش خواهد شد.

«قُلُوْهُمَّ اَحَدُهُمَا الْمُهَيَّأَةُ وَ هِيَ قِسْمَةُ الْمَنْفَعَةِ بِالْاِجْزَاءِ اَوْ بِالزَّمَانِ جَازٍ وَ لَمْ يَجِبْ اِجَابَتُهُ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَصَحُّ قِسْمَتُهُ اِجْبَاراً اَمْ لَا ، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الْاِجَابَةِ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا، بَلْ يَجُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا»

اگر یکی از دو شریک، تقاضای مہایات کند، یعنی پیشنهاد دهد که منفعت مال مشترک بر اساس تقسیم زمانی یا مکانی استفاده شود، این کار جایز است.

مہایات یعنی تقسیم منافع مال مشترک، به گونه‌ای که مثلاً یک شریک در نصف زمان یا نصف فضای ملک از آن استفاده کند و شریک دیگر در نصف دیگر.

اما پذیرفتن این پیشنهاد برای شریک دیگر واجب نیست.

فرقی ندارد که مال مورد نظر، از اموالی باشد که قابلیت تقسیم اجباری دارد یا نداشته باشد و حتی اگر طرف مقابل پیشنهاد مہایات را بپذیرد، الزام به وفای به آن وجود ندارد بلکه هر یک از شرکا هر زمان بخواهند، می‌توانند آن را فسخ کنند.

«وَ اِذَا عُدِّلَتْ السَّهَامُ وَ اتَّفَقَا عَلَى اِحْتِصَاصٍ كُلِّ وَاحِدٍ بِسَهْمٍ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، لِيَصْدَقَ الْقِسْمُ مَعَ التَّرَاضِي الْمَوْجِبَةِ لِمُتَمِيزِ الْحَقِّ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ قِسْمَةِ الرَّدِّ وَغَيْرِهَا، وَّ اِلَّا يَتَّفَقَا عَلَى الْاِحْتِصَاصِ اَقْرَعُ»

هرگاه سهام تعدیل شود و هر دو شریک توافق کنند که هر سهم به یکی اختصاص داشته باشد این تقسیم بدون نیاز به قرعه لازم می‌شود زیرا تقسیم از روی رضایت بر این مورد صادق است و سبب جدا شدن سهم هر یک می‌گردد و در این حکم میان تقسیم به رد و غیر آن تفاوتی وجود ندارد.

اگر با هم بر اختصاص هر یک به سهمی توافق نکردند، قرعه زده می‌شود.

«وَ لَوْ ظَهَرَ غَلَطٌ فِي الْقِسْمَةِ بَطَلَتْ وَ لَوْ ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا وَ لَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْآخَرُ الْاِصَالَةَ الصَّحَّةَ، فَإِنْ حَلَفَ تَمَّتِ الْقِسْمَةُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدْعَى وَ نَقَضَتْ»

در صورتی که معلوم شود در تقسیم اشتباهی صورت گرفته است، تقسیم باطل می‌گردد و اگر یکی از دو شریک ادعای اشتباه نماید ولی شاهی نداشته باشد، شریک دیگر قسم می‌خورد زیرا اصل، صحت تقسیم است و چنانچه او قسم بخورد تقسیم تمام است و اگر از ادای سوگند نکول ورزد، مدعی قسم خورده و تقسیم باطل می‌شود.

«وَ لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَقْسُومِ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِ مُعَيَّنٍ بِالسَّوِيَّةِ لَا يُخِلُّ اِخْرَاجَهُ بِالْتَّعْدِيلِ، فَلَا نَقْضَ، لِأَنَّ فَائِدَةَ الْقِسْمَةِ بَاقِيَةٌ وَ هُوَ اِفْرَادُ كُلِّ حَقٍّ عَلَى حِدَةٍ وَ اِلَّا يَكُنْ مُتَسَاوِيًا فِي السَّهَامِ بِالنِّسْبَةِ نَقَضَتْ الْقِسْمَةُ، لِأَنَّ مَا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ بِقَدْرِ حَقِّهِ بَلْ يَحْتَاجُ أَحَدُهُمَا إِلَى الرَّجُوعِ عَلَى الْآخَرِ وَ تَعُودُ الْاِشَاعَةُ وَ كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا، لِأَنَّ الْقِسْمَةَ حِينَئِذٍ لَمْ تَقَعْ بِرِضَا جَمِيعِ الشَّرَكَاءِ»

اگر پس از انجام تقسیم، آشکار شود که شخصی در مال مورد تقسیم، مالک بخش معینی از مال بوده است که به صورت مساوی در همه قسمت‌ها وجود داشته و جدا کردن آن بخش، توازن سهام را بر هم نمی‌زند، تقسیم باطل نمی‌شود.

زیرا فایده تقسیم که همانا تفکیک حقوق شرکا از یکدیگر است، همچنان برقرار است.

اما اگر سهم آن شخص در مال، به‌طور مساوی در میان سهام شرکا پراکنده نباشد، در این صورت تقسیم باطل است چون آنچه به هر شریک رسیده، به‌اندازه واقعی حق او نیست و برای رسیدن به حق خود، باید به دیگری مراجعه کند در نتیجه، حالت اشاعه که با تقسیم از بین رفته بود، دوباره برقرار می‌شود.

همچنین اگر سهم غیر مشاع باشد (یعنی به صورت مشخص و معین در مال باشد)، باز هم تقسیم باطل است چراکه در این فرض، تقسیم بدون رضایت همه شرکا انجام شده و فاقد اعتبار است.

■ خلاصه باب قضاء:

❖ قضا و شرایط قاضی

- قضاوت حکم کردن میان مردم است و برای افراد صالح واجب کفایی است.
- در زمان غیبت، قضاوت فقیه جامع شرایط افتا نافذ است.
- مراجعه به قاضی جور، گناه کبیره و موجب فسق است.
- شرایط قاضی: بلوغ، عقل، طهارت مولد، عدالت، اجتهاد، مرد بودن، بینایی، توانایی نوشتن.
- در قاضی تحکیم، برخی شرایط مانند اجتهاد و عدالت لازم است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- اجتهاد در قاضی، در تمام زمان‌ها شرط است.
- تشویق به صلح پیش از حکم، مستحب است.
- قاضی باید میان طرفین دعوا در رفتار، احترام و توجه مساوات داشته باشد.
- در میل قلبی مساوات لازم نیست، اما ترجیح در خطاب مکروه است.
- قضاوت در حال خستگی، خشم، گرسنگی، سیری و... مکروه است.
- قاضی نباید از تصمیم مدیون به اقرار جلوگیری کند، مگر در حق‌الله.

❖ دعاوی، بینه و قسم

- برای استماع دعوی، سه شرط لازم است:

۱- ادعای الزام‌آور

۲- معلوم بودن مورد ادعا

۳- جزمی بودن ادعا

- در دعوی مجهول، نظر قوی‌تر بر مسموع بودن آن است.
- در دعوی غیرجزمی، اگر موضوع قابل اطلاع نباشد (مثل قتل)، دعوی مسموع است.
- اگر منکر ادعا را انکار کند و قاضی به حق علم داشته باشد، طبق قول قوی، بر اساس علم خود حکم می‌کند.
- اگر مدعی بینه ندارد، قاضی او را به امکان درخواست قسم از منکر آگاه می‌کند.
- قسم دادن منکر، فقط با درخواست مدعی جایز است.
- اگر منکر قسم بخورد، دعوی ساقط می‌شود حتی اگر واقعاً مدیون باشد.
- پس از سوگند منکر، بینه مدعی پذیرفته نمی‌شود.
- اگر منکر نکول کند و مدعی قسم بخورد، حکم به نفع مدعی است.
- اگر مدعی قسم نخورد، دعوی او ساقط می‌شود.
- مدعی می‌تواند برای قسم، مهلت بگیرد.
- ولی، وصی و نماینده قسم نمی‌خورند مگر در غیبت منکر.

❖ شهادت و عدالت شهود

- گواهی علیه میت، صغیر یا مجنون، نیازمند سوگند همراه بینه است.
- در جهالت حال شهود، باید از مدعی تزکیه خواسته شود.
- پس از تزکیه، اگر طرف مقابل مدعی فسق شهود شود، قاضی سه روز مهلت می‌دهد.
- در صورت تعارض بین تزکیه و جرح، قول جرح مقدم است.
- اگر شاهد یا تزکیه‌کننده دچار تناقض، تردید یا توقف شود، شهادت او ساقط است.
- قاضی نباید با سخن خود، شاهد را دچار تردید یا تشویق یا دلسردی کند.

❖ ید، بینه و تقابل دعوی

- اگر هر دو بر مالی ید دارند و یکی مدعی تمام و دیگری نصف باشد:

- با قسم مدعی نصف، مال نصف می‌شود.

- مدعی تمام قسم نمی‌خورد چون به مالکیت نصف اقرار دارد.

▪ اگر نصف معین مورد دعوی باشد:

- سوگند متقابل و تقسیم مال انجام می‌شود.

▪ اگر هر دو بینه اقامه کنند:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- برخی: بینه مدعی تمام مقدم است (چون غیر ذوالید نسبت به نیمه دیگر است)

- برخی: تقسیم مال بین طرفین

▪ اگر مال در دست شخص ثالث باشد و او یکی را تأیید کند:

- آن شخص در حکم ذوالید است.

- طرف دیگر می‌تواند او را سوگند دهد.

▪ اگر در فرض بالا هر دو شاهد اقامه کنند:

- برای مدعی تمام، نصف اثبات می‌شود

- نسبت به نصف دیگر، بینه‌ها با هم تعارض دارند

- ترجیح:

۱- شهود عادل‌تر

۲- شهود بیشتر

۳- قرعه

- کسی که قرعه به نفع اوست، قسم می‌خورد و مالک می‌شود.

- اگر او نکول کند، طرف مقابل قسم می‌خورد.

- اگر هر دو نکول کنند، مال نصف می‌شود.

▪ اگر بینه‌ها مطلق یا تاریخ‌شان یکسان باشد، ترجیح با عدالت یا عدد است.

▪ اگر تاریخ یکی مقدم باشد، همان مقدم است؛ چون استصحاب ملکیت جاری می‌شود.

❖ تقسیم

▪ تقسیم، در فقه شیعه بیع محسوب نمی‌شود.

▪ آثار فقهی بیع نبودن تقسیم:

- حق شفعه ندارد.

- با فقدان تقابض باطل نمی‌شود.

- خیارات در آن راه ندارد.

▪ اگر تقسیم بدون رد و ضرر باشد، شریک ممتنع اجبار می‌شود

▪ اگر تقسیم مستلزم رد یا ضرر باشد، شریک اجبار نمی‌شود

▪ مهابیات (تقسیم منافع) جایز است ولی:

- پذیرش آن واجب نیست

- پس از قبول نیز الزام‌آور نیست

- هر شریک می‌تواند آن را فسخ کند

▪ اگر پس از تقسیم، معلوم شود کسی مالک بخش معینی از مال است که در کل مال به‌طور مساوی پخش است، تقسیم باطل نمی‌شود

▪ اگر آن بخش، به‌طور مساوی پخش نباشد یا سهم معین باشد و بدون رضایت تقسیم شده باشد، تقسیم باطل است.

باب دوم- النکاح

۱- «النکاح مستحبٌ مؤکد لمن یُمكنه فعله و لا یخاف بترکه الوقوع فی مُحرم و لا وجب.»

ازدواج برای کسی که توانایی انجام آن را دارد و نگران افتادن در حرام به سبب ترک آن نیست، مستحب مؤکد است؛ اما اگر بیم ارتکاب حرام در میان باشد، ازدواج واجب می‌شود.

«وَفَضْلُهُ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُحَقَّقٌ فِي شَرْعِهِمْ حَتَّى إِنْ الْمُتَزَوِّجَ يَحْرُزُ نِصْفَ دِينِهِ.»

فضیلت ازدواج میان مسلمانان، امری مشهور و در شریعت امری قطعی است، تا جایی که گفته شده فرد ازدواج کرده نیمی از دین خود را حفظ می‌کند.

«وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ امْرَأَةٍ يُرِيدُ نِكَاحَهَا وَ إِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهَا»

مرد می‌تواند بدون اجازه به صورت زنی که قصد ازدواج با او دارد نگاه کند.

«بَلْ يُسْتَحَبُّ لَهُ النَّظَرُ لِيَرْتَفَعَ عَنْهُ الْغَرَرُ وَيَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِالْوَجْهِ وَ الْكُفَّينِ»

بلکه چنین نگاهی مستحب است، برای اینکه از اشتباه و جهل نسبت به طرف مقابل رهایی یابد. این جواز محدود به صورت و دو کف دست (تا مچ) است.

«و كذا يجوز للمرأة نظره كذا لك.»

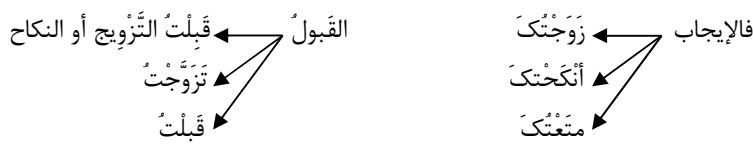
هم‌چنین زن نیز می‌تواند به خواستگار خود به همین‌گونه نگاه کند.

«وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِصَلَاحِيَّتِهَا لِلتَّزْوِيجِ بِخُلُوقِهَا مِنْ الْبَعْلِ وَالْعِدَّةِ وَالتَّحْرِيمِ.»

شرط جواز این نگاه آن است که مرد بداند آن زن در حال حاضر شوهر ندارد، در عده یا حالت احرام نباشد و مانع شرعی دیگری برای ازدواجش وجود نداشته باشد.

«يُعْتَبَرُ اشْتِمَالُهُ عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ اللَّفْظِيِّينِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ»

عقد نکاح مانند سایر عقود لازم باید دارای ایجاب و قبول لفظی باشد.



★ كلاهما يَلْفِظُ الْمُضِيءَ

همچنین ایجاب و قبول هر دو باید به لفظ ماضی باشند.

«وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيمُ الْإِيجَابِ عَلَى الْقَبُولِ»

مقدم داشتن ایجاب بر قبول شرط نیست.

«و كذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الإيجاب بآن يقول زَوَّجْتُكَ» فَيَقُولُ قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ

همچنین لازم نیست که قبول از لفظ ایجاب باشد مثلاً بعد از لفظ "زواج" بگوید: "قبول"

فَلَوْ قَالَ "زَوَّجْتُكَ" فَقَالَ "قَبِلْتُ النِّكَاحَ" صَحَّ.

بنابراین اگر موجب، "زواجت" و قابل "قبول النکاح" بگوید صحیح است.

«و لا يجوز العقد بغير العربية مع القدرة عليها»

{اگر فرد توانایی خواندن عربی را داشته باشد}، خواندن عقد نکاح به زبان غیر عربی جایز نیست.

-شخص لال هنگام ایجاب و قبول باید به‌گونه‌ای که مقصود را برساند اشاره کند.

«وَيَعْتَبَرُ فِي الْعَاقِدِ الْكَمَالَ فَالْسَّكَرَانُ بَاطِلٌ عَقْدُهُ وَلَوْ أَجَازَ بَعْدَهُ»

□ عاقد باید اهلیت داشته باشد؛ یعنی عاقل، بالغ، و مختار باشد.

□ بنابراین اگر شخصی در حال مستی عقد بخواند، عقد باطل است، حتی اگر پس از رفع مستی، آن را اجازه (تأیید) کند.

«وَيَجُوزُ تَوَلِي الْمَرْأَةِ الْعَقْدَ عَنْهَا وَعَنْ غَيْرِهَا إِجْبَابًا وَقَبُولًا»

□ زن می‌تواند خود مستقیماً عقد نکاح را جاری کند، چه به صورت ایجاب، چه به صورت قبول.

□ همچنین می‌تواند دیگری را وکیل در انجام ایجاب یا قبول از طرف خود قرار دهد.

«وَلَا يَشْتَرُطُ الشَّاهِدَانِ فِي النِّكَاحِ الدَّائِمُ وَلَا الْوَلِيُّ فِي نِكَاحِ الرَّشِيدَةِ وَإِنْ كَانَ أَفْضَلُ عَلَى الْأَشْهَرِ»

حضور دو شاهد در ازدواج دائم و نیز ولی در ازدواج دختر رشیده **شرط نیست** گرچه بنا بر قول اشهر بهتر است.

✓ در عقد ازدواج، تعیین کردن زوج و زوجه شرط می‌باشد.

۲-أولياء العقد

در ازدواج، تنها؛

پدر

جد پدری

حاکم

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.

«وَالْحَاكِمُ وَالْوَصِيُّ يُزَوِّجَانِ مَنْ بَلَغَ فَاسِدَ الْعَقْلِ أَوْ سَفِيهَا مَعَ كَوْنِ النِّكَاحِ صَاحِبًا لَهُ وَخُلُوهُ مِنَ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَهُ»

حاکم و وصی می‌توانند فردی که بالغ شده اما در حال جنون یا سفه است را در صورتی که نکاح به مصلحت او باشد و پدر و جد پدری نداشته باشد همسر دهند.

«وَلَا وَلَايَةَ لَهُمَا عَلَى الصَّغِيرِ مُطْلَقًا فِي الْمَشْهُورِ وَلَا عَلَى مَنْ بَلَغَ رَشِيدًا وَيَزِيدُ الْحَاكِمُ الْوَلَايَةَ عَلَى مَنْ بَلَغَ وَرَشَدَ ثُمَّ تَجَدَّدَ لَهُ الْجَنُونُ.»

اما بنا بر قول مشهور به هیچ وجه بر صغیر و بالغ رشید ولایت ندارند، البته حاکم افزون بر آن بر بالغ رشیدی که بعداً دیوانه می‌شود ولایت دارد.

✎ اگر ولی با وجود تمایل دوشیزه، مانع ازدواج او با کفوی مناسب شود، این کار **عُضْل** محسوب شده و:

- ولایت او ساقط می‌شود.

- دختر در امر ازدواج مستقل می‌شود.

● اما اگر ولی از ازدواج دختر با غیر همتا (غیر کفو) جلوگیری کند:

- این اقدام **عُضْل** محسوب نمی‌شود.

- ولایت او باقی است.

۳-اشتراط الخيار في العقد

✦ «لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِي الْعَقْدِ»

شرط اختیار در عقد ازدواج جایز نیست.

زیرا:

- نکاح در زمره عبادات است،

- نه مانند بیع از معاوضات مالی.

بنابراین:

- اگر در نکاح، شرط خیار شود،

- عقد باطل است؛

چرا؟

- چون رضایت بر عقدی مشروط به شرط فاسد تعلق گرفته و چون آن شرط محقق نمی‌شود، رضایت نیز تحقق نیافته است.

✦ «وَيَصِحُّ اشْتِرَاؤُ الْخِيَارِ فِي الصَّدَاقِ»

شرط خیار نسبت به مهر به صحیح است.

«لأن ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز إخلاله عنه و اشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد»

زیرا خود مهریه در نکاح شرط صحت عقد نیست. و می‌توان عقد را بدون آن منعقد ساخت یا نبودن آن را شرط کرد، پس شرط خیار نسبت به مهریه منافاتی با مقتضای عقد ندارد.

نتیجه: شرط خیار نسبت به مهریه داخل در عموم «المومنون عند شروطهم» می‌شود. در این صورت اگر ذو الخیار مهریه را فسخ کند و زناشویی واقع شده باشد، مهرالمثل ثابت می‌شود.

٤- التوكيل في العقد

«يصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لأنه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بإيقاعه من مباشر معين»

هر یک از زوجین می‌تواند برای عقد نکاح به دیگری وکالت دهد. زیرا نکاح قابل نیابت است و اجرای آن توسط شخص خاصی مورد نظر شارع نمی‌باشد.

«ولا يزوجه الوكيل من نفسه إلاً إذا أذنت فيه عموماً ك «زوجني ممن شئت» أو «ولو من نفسك»

وکیل نمی‌تواند زنی را که به او وکالت داده است به عقد خود درآورد، مگر آنکه زن به او اذن داده باشد چه به‌طور عمومی مثل اینکه بگوید من را به ازدواج هر کسی که می‌خواهی درآور» یا بگوید: "من را به ازدواج درآور" حتی اگر به ازدواج خودت باشد.

أو حصوفاً فيصح حينئذٍ على الأقوي

و یا به‌طور خصوصی اذن دهد من را به ازدواج خودت درآور که در این صورت اقوی صحت نکاح است.

«لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل»

ولی صغیره و وکیل زن بالغ، حق ندارند وی را به کمتر از مهرالمثل شوهر دهند.

□ محدوده اختیارات ولی و وکیل در عقد نکاح:

- ولی و وکیل نمی‌توانند دختر را به کمتر از مهرالمثل شوهر دهند.
- همچنین جایز نیست دختر را به ازدواج با مرد دیوانه یا مردی که دچار یکی از عیوب موجب فسخ نکاح است درآورند.
- ولی نیز حق ندارد کودک را به ازدواج با دختری که دارای عیب است، وادار کند.
- در موارد بالا، پس از بلوغ یا آگاهی از وضعیت، هر یک از دو طرف عقد (پسر یا دختر) حق دارند عقد را ابطال یا ابقاء کنند.
- اگر عقد بر خلاف مصلحت و با مهری کمتر از مهرالمثل واقع شود:

▪ طبق قول صحیح‌تر، زن در پذیرش یا رد مهریه اختیار دارد،

▪ اما درباره اصل عقد دو نظر وجود دارد:

نخست: زن حق فسخ اصل نکاح را نیز دارد، زیرا عقد متضمن مهری نامناسب بوده است؛

دوم: زن تنها در خصوص مهریه اختیار دارد، نه اصل عقد؛ چون مهریه تأثیری در صحت عقد ندارد.

• اگر پذیرش مهریه کمتر از مهرالمثل به مصلحت زن باشد، مثلاً:

همین شوهر با مهریه کم از دیگران با مهریه بیشتر مناسب‌تر باشد، یا ازدواج با شخص دیگر ممکن نباشد، در این صورت نیز دو نظر وجود دارد، ولی قول قوی‌تر عدم ثبوت اختیار فسخ برای زن است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- اما اگر دختر را به ازدواج غیرهمتا یا مرد معیوب درآورند، بدون تردید نسبت به اصل عقد دارای اختیار فسخ خواهد بود.

۵- نکاح الفضولی

«عَقْدُ النِّكَاحِ لَوْ وَقَعَ فُضُولًا مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْهُمَا يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ، وَ لَا يَبْطُلُ مِنْ أَصْلِهِ عَلَى الْأَقْرَبِ.»

اگر عقد ازدواج از ناحیه یکی از طرفین عقد یا هر دوی آن‌ها به طور فضولی واقع شود نفوذ عقد متوقف بر اجازه اصیل یا ولی است و اقرب آن است که نکاح از اصل باطل نمی‌شود.

«لَوْ زَوَّجَهَا الْأَبَوَانِ: الْأَبُ وَالْجَدُّ، بِرَجُلَيْنِ، وَأَقْتَرْنَا فِي الْعَقْدِ بِأَنْ اتَّحَدَ زَمَانُ الْقَبُولِ، قُدِّمَ عَقْدُ الْجَدِّ.»

اگر پدر و جد پدری (ابوین) دختر صغیره را به ازدواج دو مرد مختلف درآورند و زمان

قبول در هر دو عقد یکی باشد (یعنی هر دو عقد هم‌زمان واقع شوند)، در این صورت **عقد جد پدری بر عقد پدر مقدم** خواهد بود.

در فقه، این قاعده به دلیل اولویت ولایت جد پدری در صورت تزاحم و اجتماع در زمان اجرای عقد مطرح می‌شود.

«وَعِلَّلَ مَعَ ذَلِكَ بِأَنَّ وَلَا يَهْ أَلْجَدُّ أَقْوَى لِقُبُوتِ وَلَا يَتَّهِ عَلَى الْأَبِ وَالْأَجُودُ قَصْرِهِ عَلَى مَحَلِّ الْوِفَاقِ لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ»

زیرا ولایت جد برتر از ولایت پدر است و این حکم چون برخلاف اصل است محدود به باب نکاح است و محدود به پدر و جد پدری است نه بالاتر.

❦ و إن سبق عقد أحدهما صحَّ عقده

اگر عقد پدر و یا عقد جد پدری زودتر از دیگری واقع شود در این صورت عقد کسی که زودتر واقع شده صحیح می‌باشد.

«لَوْ زَوَّجَهَا الْأَخْوَانِ بِرَجُلَيْنِ فَالْعَقْدُ لِلْسَّابِقِ إِنْ كَانَا وَكِلَيْهِ.»

اگر دو برادر خواهر خود را به ازدواج دو مرد درآورند، در صورتی که هر دو از طرف خواهر وکیل باشند، عقد برادری که زودتر واقع شده صحیح است.

❦ و الا فلتتخير ما شاءت — و اگر وکیل نباشند دختر مختار است هر کدام را که مایل است برگزیند.

❦ فَإِنْ أَقْتَرْنَا فِي الْعَقْدِ بَطْلًا إِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا وَكِيلاً — اگر دو برادر خواهر خود را هم‌زمان به عقد درآورند و هر دو نیز وکیل باشند، هر دو عقد باطل است.

«عَقْدُ الْوَكِيلِ مِنْهُمَا وَ لَوْ كَانَا فَضُولِيَيْنِ وَ اقْتَرْنَا تَخَيَّرْتُ فِي إِجَازَةِ مَا شَاءَتْ مِنْهُمَا وَإِبْطَالِ الْآخَرِ أَوْ إِبْطَالِهِمَا.»

ولی اگر یکی از آن دو وکیل باشد تنها عقد او صحیح است، و اگر هر دو فضولی و هم‌زمان باشند دختر مختار است یکی را انتخاب و یا هر دو را ابطال نماید.

« لَا وَلا يَه لِلْأُمِّ عَلَى الْوَلَدِ مُطْلَقًا فَلَوْ زَوَّجَتْهُ أَوْ زَوَّجَتْهَا اعْتَبَرَ رِضَاهُمَا بَعْدَ الْكَمَالِ كَالْفُضُولِيِّ»

مادر هیچ‌گونه ولایتی بر فرزندان خود ندارد؛ نه بر پسر و نه بر دختر، چه بالغ باشند چه غیر بالغ. بنابراین اگر مادر بدون اذن، پسر صغیر یا دختر صغیره خود را به ازدواج کسی درآورد، این عقد صحیح نیست مگر اینکه پس از بلوغ، فرزند آن را اجازه کند. این حکم همانند عقد فضولی است که توسط شخص ثالث واقع شده باشد و صحت آن متوقف بر اجازه صاحب حق است.

❦ «فَلَوْ ادَّعَتِ الْوَكَاةُ عَنِ الْابْنِ الْكَامِلِ وَ أَنْكَرَ بَطُلٌ»

اما اگر مادر پس از انجام عقد ادعا کند که از طرف فرزند بالغ و عاقل خود وکالت داشته است ولی پسر او وکالت مادر را انکار کند عقد ازدواج او باطل بوده است.

« وَ غَرِمَتْ لِلزَّوْجَةِ نِصْفَ الْمَهْرِ لِتَفْوِيَّتِهَا عَلَيْهَا الْبُضْعُ وَ غُرُورُهَا بِدَعْوَى الْوَكَاةِ»

و مادر باید نصف مهریه را به آن زن خسارت دهد؛ زیرا مادر بهره جنسی بردن آن زن را ضایع کرده است به تأخیر انداخته است و با ادعای وکالت داشتن از طرف پسرش آن زن را فریب داده است.

۶- المحرمات

۱- النسب

«يُحْرَمُ عَلَى الذَّكَرِ بِالنِّسْبِ تِسْعَةُ أَصْنَافٍ مِنَ الْإِنَاثِ:»

نه گروه از زنان به سبب نسبت، بر مرد حرام‌اند:

۱- الأم و إن علت ؛ — مادر هر قدر بالا برود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۲ - البنت ؛ — دختر.

۳ - بنتها و إن نزلت ؛ — دختر دختر هر قدر پایین رود.

۴ - بنت الابن فنزلاً ؛ — دختر پسر هر قدر پایین رود.

۵ - الأخت ؛ — خواهر.

۶ - بنتها فنزلاً؛ — دختر خواهر هر قدر پایین رود.

۷ - بنت الأخ و إن نزلت ؛ — دختر برادر هر قدر پایین رود.

۸ و ۹ العمه و الخالة فصاعداً؛ — عمه و خاله هر قدر بالا روند.

﴿ و ضابط المحرمات الجامع لها أنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة و الخولة .

قاعده‌ای کلی در محارم نسبی این است که؛ ازدواج با هر خویشاوندی به‌استثنای فرزندان عمو و عمه و دایی و خاله بر انسان حرام است.

۲-الرَّضَاع

«يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ»

حرمت ناشی از رضاع هر چه به سبب نسب بر انسان حرام می‌شود با شیر خوردن (رضاع) نیز حرام می‌شود .

«فَامَكِ مِنَ الرِّضَاعَةِ هِيَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتِكَ أَوْ رَجَعَ نَسَبُكِ مِنْ أَرْضَعْتَ أَوْ صَاحِبِ اللَّبَنِ إِلَيْهَا أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُكِ إِلَيْهِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَ إِنْ عَلَا»

مادر رضاعی کسی است که مستقیماً به شخص شیر داده، یا زنی است که به کسی شیر داده که نسب آن شخص به او می‌رسد، یا زنی است که به فرزندی از نسل مردی که صاحب شیر است، شیر داده است. حتی اگر بین آنان فاصله‌ی نسبی زیادی باشد، باز هم حکم مادر رضاعی دارد.

★ هر نسبیتی که موجب حرمت نکاح از راه خویشاوندی نسبی می‌شود، از طریق شیر دادن (رضاع) نیز موجب همان حرمت می‌گردد

★ فعل به شوهر (زوج) گفته می‌شود، که شیر زن شیرده از او حاصل می‌شود و چنانچه شرایط لازم در رضاع محقق باشد موجب نشر حرمت می‌شود.

﴿ شرایط رضاع:

۱- شیر زن از نکاح دائم یا موقت حاصل شده باشد.

۲- شیر توسط زنی حاصل شده باشد که یا باردار است و یا از طریق نزدیکی حلال که ذکر شد دارای فرزند باشد.

۳- از آن شیر گوشت بروید و یا استخوان طفل محکم گردد.

۴- یا این‌که طفل شیرخوار یک شبانه‌روز شیر خوردن را کامل کند یا این‌که ۱۵ مرتبه شیر خوردن را به‌طور کامل و پی‌درپی را کامل کند.

۵- شیرخوار باید تا دوسالگی شیر بخورد.

۶- بین شیر خوردن‌های بچه در حالت‌های سه‌گانه یعنی روئیدن گوشت و محکم شدن

استخوان یک شبانه‌روز و ۱۵ یا ۱۰ مرتبه شیر خوردن شیر دادن زن دیگری فاصله ایجاد نکند اگرچه شیر خوردن از زن دیگر شیر خوردن کامل نباشد.

۷- شیر زن از یک شوهر باشد.

بنابراین، اگر زنی چند فرزند از شوهران مختلف داشته و در نتیجه، شیر او در هر دوره مربوط به یکی از این شوهران باشد، و او کودکانی را در دوره‌های مختلف از آن شیر تغذیه کند، در صورتی‌که هیچ دو کودکی با شیر یک شوهر تغذیه نشده باشند، بین آن‌ها رابطه‌ی رضاعی ایجاد نمی‌شود و محرم یکدیگر نخواهند بود.

یعنی شرط ایجاد محرمیت رضاعی، وحدت منبع شیر (یعنی شیر مربوط به یک شوهر) است

☑ نکات تکمیلی

- اگر نکاح با شبهه از هر دو طرف باشد (یعنی هر دو طرف گمان مشروعیت داشته باشند)، بنا بر نظر صحیح‌تر، حکم نکاح صحیح را دارد.

اگر شبهه فقط از یک‌طرف باشد، آثار رضاع فقط نسبت به طرفی است که قرابت نسبی از سوی او ثابت است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- شیر زنی که نه باردار بوده و نه صاحب فرزند باشد، موجب محرمیت نمی‌شود؛ یعنی رضاع از او اثری ندارد.
- دوسالگی شرط است فقط برای کودک شیرخوار، نه برای فرزندی که زن به دنیا آورده است.
- اگر زنی چند کودک (دختر و پسر) را از شیر شوهران مختلف شیر دهد و هیچ دو نفری از آن کودکان، شیر از یک شوهر مشترک دریافت نکرده باشند، این کودکان بر یکدیگر محرم نمی‌شوند، چون برادری و خواهری رضاعی تنها با شیر مشترک از یک شوهر محقق می‌شود.

• احکام الرِّضَاع

«إذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة أما والفحل أبا و إخوانتهما أعماما و أخوالا و أولادهما إخوة و أبأؤهما أجدادا .»

هرگاه شرایط ایجاد حرمت ازدواج به واسطه رضاع کامل شود زن شیرده مادر طفل شیرخوار و مرد صاحب شیر پدر او می‌شود و برادران و خواهران این زن و مرد عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های طفل شیرخوار می‌شوند و فرزندان زن شیرده و مرد صاحب شیر برادران و خواهران طفل شیرخوار و پدران این زن و مرد اجداد طفل شیرخوار محسوب می‌شوند.

«فَلَا يَنْكِحُ أَبُو الْمَرْتَضِعِ فِي أَوْلَادِ صَاحِبِ اللَّبَنِ وَلَادَةُ وَ رِضَاعًا»

بنابراین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی یا رضاعی مردی که صاحب شیر است ازدواج کند.

«وَوَكَذَا لَا يَنْكِحُ أَبُو الْمَرْتَضِعِ فِي أَوْلَادِ الْمَرْضِعَةِ وَلَادَةُ وَيَنْكِحُ إِخْوَةَ الْمَرْتَضِعِ نَسَبًا فِي إِخْوَتِهِ رِضَاعًا وَقِيلَ بِالْمَنْعِ»

همچنین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی زن شیرده ازدواج کند. اما خواهران و برادران نسبی شیرخوار می‌توانند با خواهران و برادران رضاعی او ازدواج کنند و قول دیگر این است که این ازدواج ممنوع است.

«وَلَوْ لَحِقَ الْوَضَاعُ الْعَقْدَ حَرَّمَ كَالسَّابِقِ فَلَوْ أَرْضَعَتْ أُمُّهُ أَوْ مَنْ يَحْرُمُ النِّكَاحَ بِإِرْضَاعِهِ كَاخْتَهُ وَ زَوْجَتَهُ أَيْبِهِ وَ ابْنِهِ وَ أَخِيهِ بَلْبَنَهُمْ زَوْجَتَهُ فَسَدَ النِّكَاحُ»

همان‌طور که شیر خوردن پیش از عقد نکاح موجب حرمت ازدواج می‌شود،

➤ اگر شیر خوردن بعد از عقد هم اتفاق بیفتد و موجب ایجاد یکی از عناوین محرم نسبی یا رضاعی شود، عقد باطل می‌گردد.

اگر مادرزن یا زنی که ازدواج با او به واسطه رضاع حرام می‌شود مثل:

- خواهرزن
- زن پدر زوج
- زن پسر زوج
- زن برادر زوج

به زوجه شیرخواره شیر دهند؛ یا از شیر پدر زوج، پسر زوج، یا برادر زوج به او شیر داده شود، در تمام این موارد، عقد نکاح زوج با زوجه باطل می‌شود؛ چون رابطه رضاعی موجب ایجاد حرمت می‌گردد.

«لَا ابْنَتُهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ دَخُولِ قَلْوٍ فَارْقَاقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ حَلٌّ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنَتِهَا»

اما ازدواج با دختر زنی که مرد با آن زن ازدواج کرده ولی هنوز نزدیکی نکرده است حرام نمی‌باشد از این رو اگر آن مرد قبل از آن که با آن نزدیکی کند از وی جدا شود می‌تواند با دختر آن زن ازدواج کند.

«الْأَخْتُ لِلزَّوْجَةِ فَتَحْرِمُ جَمْعًا لَا عَيْنًا؛ فَمَتَى فَارَقَ الْأُولَى بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَمْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا حَلَّتِ الْآخَرُ»

حرمت ازدواج با خواهر زن، حرمت جمعی است نه حرمت عینی یعنی مرد نمی‌تواند دو خواهر را هم‌زمان در عقد داشته باشد؛ اما:

اگر همسر او به یکی از دلایل زیر از زوج جدا شود:

- مرگ
- فسخ نکاح
- طلاق بائن
- طلاق رجعی + انقضای عده

در این صورت، ازدواج با خواهر آن زن حلال خواهد بود.

بنابراین حرمت خواهر زن دائمی نیست، بلکه مقید به وجود همسر اصلی در عقد نکاح است
 «وَلَوْ تَزَوَّجَ الْأُمُّ وَابْنَتُهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَطُلًا وَ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فَكَذَلِكَ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ خَمْسٍ فِي عَقْدٍ»
 همچنین اگر مادر و دختری را طی یک عقد به ازدواج درآورد نکاح هر دو باطل است و اگر بین دو خواهر نیز جمع کند. همین حکم را دارد مانند؛
 جمع پنج زن که باطل است.

۳-مصاهره

تعریف: رابطه‌ای است که به واسطه نکاح میان فرد و برخی خویشاوندان نسبی همسر (یا بالعکس) ایجاد می‌شود و موجب حرمت ازدواج می‌گردد.

▼ دسته اول: زنانی که به سبب نکاح صرف حرام می‌شوند؛

۱- زن پدر و اجداد پدری (زن پدر، زن پدربزرگ و...)

▪ حتی اگر نزدیکی صورت نگرفته باشد.

دلیل: آیه «و لا تنكحوا ما نكح آبؤکم»

۲- زن پسر و نوه‌ها (زن پسر، زن نوه پسری یا دختری)

▪ حتی اگر نزدیکی صورت نگرفته باشد

دلیل: آیه «و حلالل أبنائکم»

▼ دسته دوم: زنانی که با نزدیکی (ولو حلال یا حرام) حرام می‌شوند؛

۱- مادر زن و جده‌های او (مادر مادر، مادر پدر او)

حتی اگر نکاح حرام بوده باشد

نظر مشهور فقها: فقط عقد کافی است، نزدیکی لازم نیست

دلیل: آیه «و أمهات نسائکم» و اطلاق آن

۲- دختر زن و نوه‌هایش (دختر دختری و پسری آن زن)

فقط در صورتی حرام می‌شوند که مرد با مادر آن‌ها آمیزش کرده باشد. اگر تنها عقد شده و آمیزش صورت نگرفته باشد: دختر او حلال است.

▼ دسته سوم: زنانی که جمع بین آن‌ها در نکاح حرام است (حرمت جمعی)

۱- جمع میان دو خواهر

▪ اگر یکی طلاق بائن یا رجعی داده شود و عده تمام شود، نکاح خواهر دیگر جایز است.

۲- جمع میان زن و عمه‌اش یا خاله‌اش (هرچند بالا روند)

▪ تنها با رضایت عمه یا خاله ممکن است

▪ اگر عقد عمه یا خاله مقدم باشد، عقد دوم متوقف بر اذن آن‌هاست

▪ اگر بدون اذن، عقد دوم جاری شود سه قول وجود دارد:

الف) باطل است

ب) متوقف بر اجازه است (قول اقوی)

ج) اختیار با زن اول است برای فسخ یا امضا

۳- جمع میان مادر و دختر در یک عقد

▪ هر دو عقد باطل است

▪ چون ترجیح یکی ممکن نیست و جمع بین آن‌ها نهی شده است.

۴- جمع میان بیش از چهار زن (مثلاً ۵ زن یا ۳ زن درحالی‌که ۲ زن دیگر در نکاح دارد)

▪ عقد باطل است

▪ چون از حد شرعی چهار نفر تجاوز شده.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و
 باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۴- حرمت‌های ناشی از شبهه و زنا

اگر نزدیکی به صورت شبهه یا زنا پیش از عقد صورت گیرد، از نظر حرمت‌های سببی، حکم نکاح صحیح را دارد. بنابراین:

آن زن بر پدر و پسر آن مرد حرام می‌شود.

آن مرد نیز نمی‌تواند با مادر و دختر آن زن ازدواج کند.

به عبارت دیگر، تمام احکام حرمت مصاهره (حرمت سببی) جاری می‌شود.

نکته مهم: اگر نزدیکی پس از عقد باطل انجام شود، (در مورد شبهه و زنا)، آن زن دیگر بر مرد حرام نمی‌شود.

۵- حرمت ناشی از ازدواج با زن در عده

اگر مردی با زنی که در عده است ازدواج کند، و نسبت به عده و حرمت نکاح در عده عالم باشد، عقد باطل و آن زن برای همیشه بر آن مرد حرام می‌شود.

فرقی میان عده رجعی، بائن، وفات و عده از شبهه نیست.

همچنین تفاوتی میان نکاح دائم و موقت وجود ندارد.

← حالت‌های جهل:

۱. اگر هر دو جاهل به عده یا حرمت نکاح در عده باشند:

- فقط در صورتی زن حرام می‌شود که نزدیکی واقع شده باشد.

- اگر نزدیکی نباشد، حرمت ابدی ثابت نمی‌شود.

۲. اگر فقط یکی از آن دو (مرد یا زن) عالم به حرمت یا عده باشد:

- حکم حرمت ابدی فقط شامل همان فرد عالم می‌شود.

نکته اختلافی:

در مورد زنی که در عده است و با وجود داشتن شوهر سابق، به عقد دیگری درآید:

دو نظر وجود دارد:

۱. حکم زن شوهردار را دارد چون رابطه زوجیت در او قوی‌تر است.

۲. حکم زن شوهردار را ندارد چون نص خاصی وارد نشده است.

۶- حرمت ناشی از زنا با زن شوهردار

- زنا موجب حرمت نکاح نمی‌شود، مگر آنکه زن در زمان زنا دارای شوهر دائم یا موقت باشد.

- زنی که در عده رجعی است نیز حکم زن شوهردار را دارد.

- زانی نه بر زانی و نه بر غیر زانی حرام نمی‌شود؛ ولی نکاح با او بنا بر قول صحیح، مکروه است. برخلاف قول برخی فقها که گفته‌اند نکاح زانی با زن زانی تا پیش از توبه حرام است.

اگر زن زناکار باشد، نکاح او با شوهرش باطل نمی‌شود؛ حتی اگر به زنا ادامه دهد، نکاح باقی است. زیرا اصل بقای زوجیت است.

۷- حرمت ناشی از لواط

- اگر مردی با پسری لواط کند، مادر و خواهر و دختر مفعول، همچنین دخترهای خواهر و دخترهای پسر مفعول بر لواط کننده حرام می‌شوند.

این حکم در خویشاوندان نسبی مورد اتفاق فقهاست، و در رضاعی بنا بر قول قوی‌تر ثابت است.

شرط: لواط باید مقدم بر نکاح این افراد باشد؛ اگر نکاح مقدم باشد، حرمت نمی‌آورد.

۸- حرمت ناشی از احرام

- اگر مرد مُحَرَّم (در حال احرام حج یا عمره) با علم به حرمت، زنی را عقد کند، حتی بدون دخول، زن برای همیشه بر او حرام می‌شود.

- اگر جاهل به حرمت باشد، عقد باطل است ولی زن بر او حرام نمی‌شود و می‌توان پس از خروج از احرام، دوباره او را عقد کرد.

۹- حرمت ناشی از استیفای عدد

- جمع بین بیش از چهار زن دائم ممنوع است.

- در نکاح موقت بنابر قول صحیح، محدودیتی نیست.

- اگر یکی از چهار زن را طلاق رجعی دهد، تا پایان عده نمی‌تواند زن جدیدی را عقد دائم کند، زیرا مطلقه رجعیه در حکم زوجه است.

- نکاح خواهر زن مطلقه رجعیه نیز تا پایان عده جایز نیست، حتی اگر زن دیگری در عقد مرد نباشد.

- در صورت طلاق بائن، ازدواج با خواهرزن جایز است ولی مکروه شدید دارد.

۱۰- حرمت ناشی از سه طلاق و نه طلاق

- زنی که سه طلاق داده شده، تنها با محلل (مرد واسطه‌ای که واقعاً با او ازدواج کند) بر شوهر اول حلال می‌شود.

- زنی که ۹ بار به طلاق عدی طلاق داده شده (یعنی ۳ بار توسط هر یک از دو محلل) برای همیشه بر شوهر اول حرام می‌شود.

۱۱- حرمت ناشی از لعان

- زنی که مورد لعان شوهرش قرار گرفته، برای همیشه بر او حرام است.

- اگر شوهر کر و لال زن خود را قذف کند و مورد لعان باشد، همان حکم فوق جاری است.

۱۲- حرمت ناشی از کفر و ارتداد

- ازدواج مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابی (غیر یهودی، مسیحی یا زرتشتی) باطل و حرام است (اجماع فقها).

- ازدواج دائم با زن کتابی (اهل کتاب) بنابر قول اشهر جایز نیست، ولی نکاح موقت با آنان جایز است.

● احکام ارتداد قبل از زناشویی:

▪ اگر یکی از زن یا شوهر پیش از آمیزش مرتد شود:

- نکاح باطل می‌گردد.

▪ اگر شوهر مرتد شود، باید نصف مهر را به زن بدهد (چون سبب فسخ شده؛ شبیه طلاق).

▪ اگر زن مرتد شود، مهر ندارد (چون خودش پیش از آمیزش موجب فسخ نکاح شده است).

● احکام ارتداد بعد از زناشویی:

▪ اگر ارتداد پس از آمیزش رخ دهد:

- اگر زن مرتد شود (فرقی بین ملی یا فطری نیست) یا شوهر مرتد ملی شود:

← انفساخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده است.

← اگر شخص مرتد قبل از پایان عده مسلمان شود، نکاح باقی می‌ماند.

← اگر پس از آن برگردد، نکاح منفسخ می‌شود.

← در این صورت تمام مهر بر زن مستقر است.

- اگر شوهر مرتد فطری شود:

نکاح فوراً منفسخ می‌شود.

زن باید عده وفات نگه دارد.

مرد کشته می‌شود و اموالش از مالکیت خارج می‌شود (ارتداد فطری توبه پذیر نیست).

۱۳- حرمت ناشی از اسلام آوردن زن یا شوهر

● اگر شوهر زن کتابی (اهل کتاب) مسلمان شود، نکاح باقی می‌ماند.

● اگر پیش از زناشویی فقط زن مسلمان شود و نه شوهر:

□ فسخ نکاح متوقف بر پایان عده (مانند عده طلاق) است که از زمان اسلام آوردن زن محاسبه می‌شود.

□ اگر تا پایان عده شوهر مسلمان نشود — نکاح منفسخ می‌شود.

□ اگر شوهر تا پیش از پایان عده مسلمان شود — نکاح باقی می ماند.

● اگر اسلام آوردن زن پیش از آمیزش باشد:

□ در این صورت نکاح باطل است.

□ زن مهریه ندارد چون جدایی از ناحیه خود او بوده.

□ اگر شوهر نیز مسلمان شود — نکاح باقی می ماند.

● اگر هر دو با هم مسلمان شوند — نکاح باقی است و موجب فسخ نمی شود.

«الكفاءة معتبرة في النكاح؛ فلا يجوز للمسلمة مطلقاً التزويج بالكافر و هو موضع وفاق؛ و لا يجوز للنصاب التزويج بالمؤمنة و كذا العكس»
همتایی در نکاح شرط است؛ از این رو زن مسلمان مطلقاً نمی تواند به عقد کافر درآید این حکم مورد اتفاق فقها است و ناصبی نیز نمی تواند با زن شیعه ازدواج کند و بالعکس.

«و يجوز للمسلم التزويج متعة و استدامة بالكافرة»

اما مرد مسلمان می تواند به عقد موقت با زن کافر ازدواج کند یا پس از اسلام آوردن خود بر نکاح با او باقی بماند.

«وليس التمكن من النفقة شرطاً في صحة العقد نعم هو شرط في وجوب الإجابة منها أو من وليها»

تمکن از دادن نفقه شرط صحت عقد نکاح نیست؛ البته قدرت بر انفاق شرط وجوب پذیرش پیشنهاد ازدواج مرد از سوی زن یا ولی زن است.

«لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقاً و لما فيه من الفساد»

به کنایه خواستگاری کردن از زن شوهردار به اتفاق فقها جایز نیست چون موجب فساد است.

«و لا للمعتدة رجعية و اذا حرم التعريض لهما فالتصريح أولى.»

هم چنین به کنایه خواستگاری کردن از زنی که در عده طلاق رجعی به سر می برد جایز نیست و خواستگاری صریح به طریق اولی حرام است.

«و يجوز في المعتدة بائنا التعريض من الزوج و غيره»

خواستگاری به کنایه توسط شوهر و غیر شوهر از زنی که در عده طلاق بائن است جایز می باشد.

«و يحرم أن توقف حلها له على المحال»

خواستگاری صریح در صورتی که حلال شدن زن بر شوهر متوقف بر محلل باشد حرام است.

«كذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقاً سواء توقف حلها للزوج على محلل أم لا»

خواستگاری صریح از زنی که در عده است مطلقاً بر غیر شوهر حرام است. خواه حلّیت زن بر شوهر متوقف به محلل باشد یا نباشد.

— حرام است شوهر از زنی که ۹ مرتبه طلاق عدی داده شده است به کنایه خواستگاری کند، اما غیر از شوهر بر دیگران جایز است.

✦ خواستگاری کردن از زنی که به خواستگار دیگری پاسخ مثبت داده است، حرام می باشد؛ ولی موجب بطلان نکاح نیست.

✎ شعار به نوعی ازدواج حرام گفته می شود که در عصر جاهلیت انجام می شد و پیامبر (ص) آن را ممنوع کرد.

که عبارت است از اینکه؛ دو زن با دو مرد بنابراین که مهر هر یک از آن ها ازدواج دیگری باشد، ازدواج نمایند و بین آن ها مهری غیر از دو ازدواج نباشد.

مانند اینکه یکی از دو ولیّ به دیگری بگوید: دختر یا خواهرم را به همسری تو درآوردم به شرط آنکه تو نیز دختر یا خواهرت را به همسری من درآوری و مهر هر کدام ازدواج دیگری باشد و طرف مقابل آن را بپذیرد.

✎ ازدواج شغار، حرام؛ و باطل است؛ خواه به صورت ازدواج دائم باشد یا ازدواج موقت.

۸- نکاح المتعة

ایجاب و قبول عقد موقت مانند عقد دائم است و این شروط به آن اضافه می شود:

۱- ذکر الأجل المضبوط — ذکر مدت معین

۲- ذکر المهر المضبوط. ولو أخل به بطل العقد؛ به خلاف الدائم — ذکر مهر معین به طوری که اگر به این شرط عمل نشود برخلاف نکاح دائم، عقد باطل می شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- اگر شوهر پیش از زناشویی تمام مدت را ببخشد باید نصف مهر تعیین شده یعنی مهر المسمی را بپردازد. بخشش مزبور اسقاط و در حکم ابراء است و به قبول نیاز ندارد.
- اگر بطلان ازدواج موقت کشف شود، در صورت نزدیکی و جهل زن، مهرالمثل به زن تعلق می‌گیرد.
- در متعه، لعان واقع نمی‌شود مگر نسبت زنا داده باشند. اماظهار در آن واقع می‌شود.
- در ازدواج موقت توارث وجود ندارد، مگر آن‌که در ضمن عقد شرط شود.
- در نکاح منقطع طلاق وجود ندارد بلکه زن با پایان مدت با بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود.
- عده زن منقطعه در صورت نزدیکی و انقضای مدت با بذل آن دو حیض است به شرط آن‌که زن یائسه نباشد. 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.

۹- المهر

«كُلُّ مَا يَصْلَحُ أَنْ يُمْلَكَ عَيْنًا كَانَ أَوْ مَنْفَعَةً كَتَعْلِيمٍ صَنْعَةٍ أَوْ سُورَةٍ يَصِحُّ إِمْهَارُهُ»

هر چیز قابل تملکی را چه عین باشد چه منفعت مانند آموزش حرفه یا سوره‌ای از قرآن می‌توان مهر قرار داد.

❧ **مکروه است** که مهریه از مهر السنه که ۵۰۰ درهم است بیشتر باشد.

«وَيَصِحُّ الْعَقْدُ الدَّائِمُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَهْرِ وَهُوَ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِتَفْرِيزِ الْبُضْعِ»

عقد دائم بدون ذکر مهر که از آن به **تفویض بضع** تعبیر می‌شود صحیح است.

«وَحِينَئِذٍ فَلَا يَجِبُ الْمَهْرُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ»

در این صورت به مجرد عقد مهری لازم نمی‌گردد حال اگر شوهر با زن مباشرت کند **مهرالمثل** تعلق می‌گیرد.

«وَأِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَتَّعَةُ»

در تفویض بضع یعنی ذکر نکردن مهر در عقد، اگر شوهر قبل از نزدیک زن را طلاق دهد زن مستحق **مهرالمتعه** است.

«وَلَوْ تَرَاضَا بَعْدَ الْعَقْدِ بِفَرْضِ الْمَهْرِ جَازَ وَصَارَ لَزَامًا زَادَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ أَمْ سَاوَاهُ أَمْ قَصَرَ»

و اگر زن و مرد پس از عقد بر مهر معینی توافق کنند صحیح است و پرداخت آن لازم می‌شود، چه مهر قراردادی بیش از مهرالمثل باشد چه مساوی آن، چه کمتر از آن.

- حال اگر زن و مرد در تعیین مهر اختلاف کنند گفته شده است که حاکم مهرالمثل را به عنوان مهر قرار می‌دهد.

«وَلَوْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَعَ تَفْرِيزِ الْبُضْعِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا شَيْءَ لِرِضَاهُمَا بِغَيْرِ مَهْرٍ»

اگر یکی از زوجین در صورت تفویض بضع پیش از نزدیکی فوت کند مهری وجود ندارد زیرا خود به نکاح بدون مهر رضایت داده‌اند.

«لَوْ فُؤِضَ تَقْدِيرَ الْمَهْرِ إِلَى أَحَدِهِمَا صَحَّ وَهُوَ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِتَفْرِيزِ الْمَهْرِ»

اگر زن و شوهر یک نفر از خودشان را برای تعیین مهر انتخاب کنند صحیح است که به آن تفویض مهر گفته می‌شود.

و لو طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَنِصْفُ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ؛ سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده

و اگر قبل از نزدیکی طلاق دهد، **مهریه زن نصف مقداری است** که داور قبل و یا بعد از طلاق تعیین می‌کند.

«وَلَوْ مَاتَ الْحَاكِمُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْحُكْمُ فَالْمَرْوِيُّ أَنَّ لَهَا الْمَتَّعَةَ وَالْمِيرَاثَ»

اگر داور پیش از نزدیکی و تعیین مهر فوت کند روایت شده است که زن مستحق مهر المتعه و میراث است.

❧ به مجرد عقد تمام مهر به طور متزلزل به ملکیت زن درمی‌آید و با یکی از امور چهارگانه زیر استقرار می‌یابد؛

۱ - الدخول إجماعاً ؛ —————> نزدیکی.

۲ - رَدَّةُ الزَّوْجِ عَنْ فِطْرَةٍ —————> ارتداد فطری زوج.

۳ - موتُهُ؛ —————> فوت شوهر.

۴ - موتُهَا فِي الْأَشْهُرِ —————> فوت زن، مورد اول اجماعی و موارد بعدی مطابق قول مشهورتر فقها است.

ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی: به مجرد عقد زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.

☞ اگر زن ذمه شوهر را نسبت به مهر بری کند سپس شوهر پیش از نزدیکی او را طلاق دهد شوهر می تواند برای استرداد نصف مهریه به زن مراجعه کند.

☞ اگر شوهر همسرش را پیش از نزدیکی در مقابل تمام مهر به طریق خلع طلاق دهد می تواند نصف مهر را از او بخواهد.

☞ و اگر مهر زن را آموزش یک حرفه قرار داد و سپس او را پیش از نزدیکی طلاق دهد

زن مستحق نصف اجرت چنین آموزشی می باشد و اگر مرد قبلاً آن حرفه را به او

یاد داده باشد نصف اجرت آن را از زن می گیرد.

۱۰- الاشتراط في العقد

«يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَا يُوَافِقُ بِهِ الشَّرْعُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ»

شرط کردن امور موافق شرع در ضمن نکاح جایز است .

قُلُوْ شَرْطٌ مَا يُخَالِفُهُ لَغَى الشَّرْطُ وَصَحَّ الْعَقْدُ وَالْمَهْرُ

بنابراین اگر شرط خلاف شرع بشود شرط مزبور بی اثر ولی عقد و مهر صحیح است.

«لِلزَّوْجَةِ الْأُمْتِنَاعُ قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا إِنْ كَانَ الْمَهْرُ حَالًا»

زن می تواند پیش از انجام نزدیکی، در صورتی که مهر او حال باشد، از تمکین خودداری کند .

«النِّكَاحُ فِي مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْضَةً وَمِنْ حُكْمِهَا أَنْ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاوِضَيْنِ الْأُمْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ إِلَى يُسَلِّمَ إِلَيْهِ الْآخَرُ»

نکاح گرچه معاوضه صرف نیست ولی در حکم معاوضه است و یکی از احکام معاوضه این است که هر یک از طرفین حق دارد تا تسلیم عوض توسط طرف دیگر به او از تسلیم خودداری نماید.

قُلُوْ دَخَلَ بِهَا كَرِهًا فَحَقُّ الْأُمْتِنَاعِ بِحَالِهِ

و اگر از روی اکره تمکین کرده باشد حق حبس به قوت خود باقیست.

← عیوب مجوز فسخ نکاح در مردان پنج عیب است؛

۱- جنون ← جنون.

۲- الخِصَاءُ وَإِنْ أُمِكنَ الْوَطْءُ ← اخته بودن ولو اینکه امکان نزدیکی باشد.

۳- الْجَبُّ ← بریدگی تمام یا قسمتی از آلت تناسلی.

۴- عَنَن ← ناتوانی جنسی.

۵- الْجُذَامُ عَلَى قَوْلٍ ← جذام (خوره) طبق قول برخی از فقها.

★ جنون، چه دائمی باشد چه غیردائمی، و چه قبل از عقد پدید آمده باشد یا پس از آن، موجب ثبوت حق فسخ برای طرف مقابل می شود و در این حکم، تفاوتی نمی کند که نزدیکی میان زوجین واقع شده باشد یا نه.

★ اگر عیوب مذکور به جز جنون پس از عقد به وجود آیند زن حق فسخ ندارد.

۱- جنون و جذام

۲- برص و پیسی

۳- العمی ← کور بودن

۴- الإقْعَاد ← زمین گیر بودن

۵- القرن عَضْمًا ← استخوانی در فرج زن که مانع نزدیکی شود.

۶- الإفْضَاء ← یکی شدن مجرا بول و حیض

۷- روییدن گوشت اضافه در فرج (رتق)

۸- متورم شدن فرج (عفلاء) که دو مورد اخیر بیان شده محل اختلاف است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

اگر عیوب زنان بعد از عقد حادث گردد مطابق نظر مشهور مرد حق فسخ ندارد ولو اینکه پیش از نزدیکی باشد. مگر آن که زن از انجام درمان خودداری کند که در این صورت مرد حق فسخ نکاح را دارد البته بر زن واجب نیست که انجام درمان را بپذیرد. زیرا این کار تحمل ضرر و مشقت را در پی دارد.

-طبق نظر فقها امامیه خیار عیب فوری است.

-قول منکر عیب در صورت نبودن شاهد مقدم است زیرا اصل عدم عیب است از این رو مدعی عیب خواهان 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 عین که نصف مهر ثابت می‌شود.

چنانچه فسخ پس از نزدیکی باشد مهر المسمی ثابت می‌گردد زیرا مهر با نزدیکی مستقر شده است.

-اگر شوهر شرط کند که زن باکره باشد ولی بعداً معلوم شود که (غیر باکره) است چنانچه ثابت شود که آن زن قبل از عقد باکره نبوده است شوهر به مقتضای شرطی که کرده است خیار فسخ نکاح دارد.

- نشوز به معنای سرپیچی کردن زن یا شوهر نسبت به حقوقی است که برای هر یک از آنان واجب است.
- شقاق عبارت است از این که ناسازگاری از طرف زن و شوهر با هم باشد و ترس جدا شدن آن‌ها برود.
- پس اگر دو داور به آشتی کردن زن و شوهر توافق کنند این کار را می‌کنند بدون نیاز به اذن زن و شوهر.
- و چنانچه به جدایی زن و شوهر توافق کنند انجام این کار در مورد طلاق دادن صحیح نیست؛ مگر با اذن شوهر.
- و چنانچه طلاق، از نوع خلع باشد در مورد بخشیدن مال به شوهر توسط زن فقط با اذن زوجه صحیح خواهد بود.
- هر چیزی را که دو داور بر زن و شوهر شرط کنند لازم الوفاء می‌شود البته اگر شرطی باشد که شرعاً جایز است.

۱۱- قاعده فراش:

«يُلْحَقُ الْوَلَدُ بِالزَّوْجِ الدَّائِمِ»

درباره شوهری که با زن خود ازدواج دائمی دارد فرزند به شوهر ملحق می‌شود به شرط آن که؛ اولاً: با آن نزدیکی کرده باشد.

ثانیاً: شش ماه یا بیشتر از تاریخ نزدیکی آنان گذشته باشد.

ثالثاً: تولد بچه از حداکثر مدت بارداری زن نگذشته باشد.

-بیشترین مدتی که درباره حداکثر مدت حمل در امامیه بدان قائل شده‌اند یک سال است.

« وَ لَوْ فَجَرَ بِالزَّوْجَةِ الدَّائِمَةِ فَاجِرٌ فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَ لَا يَجُوزُ لَهُ نَفْيُهُ »

اگر کسی با زوجه دائمی شخصی زنا کند فرزند متولد شده از این زن به شوهر زن ملحق می‌شود و زناکار باید سنگسار شود و شوهر نمی‌تواند آن فرزند را از خودش نفی کند.

«و لو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان لأمه فإن لم يلأعن حد به.»

اگر مرد، فرزندی را که به همسرش نسبت داده می‌شود از خود نفی کند، تنها راه خروج آن فرزند از نسب او، اجرای لعان با همسرش است. اما اگر باوجود نفی فرزند، حاضر به اجرای لعان نشود، به دلیل نسبت دادن زنا به همسر، مستحق حد قذف خواهد بود.

«و لو اختلفا في الدخول أو في ولادته حلف الزوج»

هرگاه زن و شوهر درباره وقوع نزدیکی اختلاف نظر پیدا کنند و یا درباره به دنیا آمدن بچه نزاع کنند در هر دو مورد شوهر قسم می‌خورد.

«و لو اختلفا في المدّة حلفت»

و هرگاه زن و شوهر درباره مدت بارداری نزاع کنند زن باید قسم بخورد.

«و يلحق به ولد المتعة»

فرزند ناشی از ازدواج موقت ملحق به شوهر است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«لكن لو نفاه إنتفى بغير لعان»

ولی اگر او را نفی کند بدون نیاز به لعان نفی می شود .

«وإن فعل حراماً فلو عاد و اعترف به صح و لحق به.»

گرچه کار حرامی را انجام داده است؛ حال اگر حرف خود را پس بگیرد اقرار کند که فرزند متعلق به او می باشد از او پذیرفته شده طفل به وی ملحق می گردد.

«وَوَلَدُ الشَّيْءِ يَلْحَقُ بِالوَاطِئِ بِالشَّرْطِ وَ عَدَمِ الزَّوْجِ الْحَاضِرِ.»

فرزند متولد از شبهه باوجود شرایط و نیز به شرط این که زن شوهر حاضر نداشت باشد به وطی کننده ملحق است.

{ نمی توان به دلیل جلوگیری کردن هنگام آمیزش نفی ولد کرد. }

«فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مَدَّةَ الرِّضَاعِ وَ إِن كَانَ ذَكَرًا إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ مُسْلِمَةً عَاقِلَةً أَوْ كَانَتْ أُمُّ الْبَوَانِ مَعَ كَافِرِينَ»

مادر نسبت به حضانت فرزند در طول مدت شیرخوارگی اولویت دارد گرچه آن فرزند پسر باشد به شرط آن که مادر مسلمان و عاقل بوده یا هر دو یعنی پدر و مادر با هم کافر باشند.

«وَلَوْ كَانَتِ الْأُمُّ خَاصَّةً مُسْلِمَةً فَهِيَ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُطْلَقًا مِنَ الْأَبِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ

بنابراین اگر فقط مادر مسلمان باشد مطلقاً تا زمان بلوغ طفل بر پدر اولویت دارد اگرچه ازدواج کند.

«فَإِنْ فَصِلَ عَنِ الرِّضَاعِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْإِنْتِزَاعِ إِلَى سَبْعٍ وَالْأَبُ أَحَقُّ بِالذِّكْرِ إِلَى الْبُلُوغِ وَ بِالْإِنْتِزَاعِ بَعْدَ السَّبْعِ.»

وقتی که کودک پس از دو سال شیر خوردن از شیر گرفته شود مادر برای حضانت دختر تا سن هفت سالگی و پدر برای حضانت پسر تا سن بلوغ و نیز برای حضانت دختر پس از هفت سالگی تا سن بلوغ اولویت دارد.

وَالْأُمُّ أَحَقُّ مِنَ الْوَصِيِّ بِالْإِبْنِ

مادر برای حضانت پسر نسبت به وصی پدر اولویت دارد .

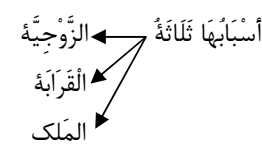
فَإِنْ فَقَدَ الْبَوَانِ فَالْحِضَانَةُ لِلْأَبِ

پس در صورتی که پدر و مادر فوت کنند حق حضانت به جد پدری می رسد.

«وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ سَقَطَ حَضَانَتُهَا فَإِنْ طَلَّقَتْ عَادَتِ الْحِضَانَةُ»

هرگاه مادر کودک با شوهر دیگری ازدواج کند درحالی که پدر کودک زنده است حق حضانت مادر ساقط می شود و در صورتی که مادر از شوهر (دوم) طلاق داده شود حضانت به او برمی گردد.

۱۲- النفقه



نفقه به معنای تأمین هزینه زندگی افرادی است که واجب النفقه بوده و به شکلی عادتاً به آن نیازمند می باشند.

«تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ بِالْعَقْدِ الدَّائِمِ بِشَرَطِ التَّمَكِينِ الْكَامِلِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَ مَكَانٍ يَسُوعُ فِيهِ الْإِسْتِمْتَاعُ»

نفقه زوجه دائمی واجب است به شرط آن که زن در هر زمان و مکانی که بهره بردن جنسی جایز باشد تمکین کامل برای شوهر داشته باشد .

فَلَا نَفَقَةَ لِلصَّغِيرَةِ وَ لَا لِلنَّاشِزَةِ وَ لَا لِلْسَّاكِنَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ مَا لَمْ تَعْرِضِ التَّمَكِينَ عَلَيْهِ .

بنابراین به زوجه صغیره و زن ناشزه و زنی که پس از عقد ساکت بوده است و خود را به شوهر عرضه نکرده باشد نفقه ای تعلق نمی گیرد.

«تَجِبُ النِّفْقَةُ عَلَى الْبَوَانِ فِصَاعِدًا وَ الْأَوْلَادِ فَنَازِلًا»

دادن نفقه به پدر و مادر هر قدر بالا روند (اجداد و جدات) و اولاد هر قدر پایین روند فرزندان فرزندان واجب است.

«وَيُسْتَحَبُّ عَلَى بَاقِي الْأَرْقَابِ»

و دادن نفقه سایر خویشاوندان مستحب می باشد .

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

«وَأَمَّا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْفَقِيرِ الْعَاجِزِ عَنِ التَّكْسِبِ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا أَوْ كَافِرًا»

دادن نفقه فقط بر خویشاوندی که فقیر بوده و توانایی کسب و کار نداشته باشد واجب است اگرچه آن خویشاوند، فاسق یا کافر باشد .
«وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُنْفِقِ أَنْ يُفْضَلَ مَالُهُ عَنْ قُوَّتِهِ وَ قُوَّتِ زَوْجَتِهِ»

کسی که نفقه می دهد شرط است که دارایی او بیشتر از هزینه خوراک خود و همسرش باشد .

«وَالْوَاجِبُ قَدْرُ الْكِفَايَةِ مِنَ الْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ وَالْمَسْكَنِ»

و مقدار واجب نفقه مقداری از خوراک و پوشاک و مسکن است که نیاز خویشاوند را برطرف کند .

«وَلَا يَجِبُ إِعْقَافُ وَاجِبِ النِّفْقَةِ»

و بر شخص نفقه دهنده واجب نیست که پاکدامنی واجب النفقة را حفظ کند؛ یعنی برای او زن بگیرد تا عفت خود را محفوظ نگه دارد .
«وَوَقْفُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ»

نفقه‌هایی که به زن پرداخت نشده بر ذمه شوهر است و باید ادا شود .

«لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ وَاجِبٌ فِي مُقَابَلَةِ الْأَسْتِمْتَاعِ»

زیرا نفقه حق مالی است که در قبال کامجویی از زن قرار دارد .

«فَكَانَتْ كَالْعَوَضِ اللَّازِمِ فِي الْمَعَاوَضَةِ»

مانند عوضی که وجود آن در معاوضه لازم است .

«لِأَنَّ نَفَقَةَ الْأَقْرَابِ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى طَرِيقِ الْمَوَاسَاةِ وَ سَدُّ الْخَلَّةِ لَا التَّمْلِيكَ»

ولی نفقه اقارب چنین نیست زیرا وجوب این نفقه به جهت مساوات و برآوردن نیاز بودن است نه تملیک .

«فَلَا تَسْتَقَرُّ فِي الدِّمَةِ وَإِنَّمَا يَأْتُمُّ بتركها»

بنابراین بر ذمه نیست و در صورت ترک آن تنها مرتکب گناه شده است .

«وَلَوْ قَدَّرَهَا الْحَاكِمُ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يُغَيِّدُ الْأَسْتِقْرَارَ»

اگرچه حاکم مقدارش را تعیین کرده باشد زیرا تعیین مقدار به معنای استقرار نیست .

«وَالْأَبُّ مُقَدَّمٌ فِي الْإِنْفَاقِ»

در نفقه دادن به فرزند پدر بر دیگران مقدم است.

وَمَعَ عَدَمِهِ أَوْ فَقْرِهِ فَعَلَى أَبِي الْأَبِ فَصَاعِدًا

و در صورتی که پدر زنده نباشد یا فقیر باشد بر عهده جد پدری به بالا خواهد بود.

وَأِنْ عُدِمَتِ الْأَبَاءُ فَعَلَى الْأُمِّ

و اگر اجداد زنده نباشند یا فقیر باشند نفقه فرزند بر عهده مادر است .

ثُمَّ عَلَى أَبَوَيْهَا بِالسَّوِيَّةِ

و در مرحله بعد به عهده والدین مادر به طور مساوی قرار می گیرد .

وَالْأَقْرَبُ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبْعَدِ .

و در هر طبقه از طبقات خویشاوندی خویشاوند نزدیک تر به خویشاوند دور تر مقدم می باشد .

أَمَّا الْمُنْفِقُ عَلَيْهِمْ فَالْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادُ سَوَاءٌ

اما در میان کسانی که پرداخت نفقه آنان لازم است والدین شخص و فرزندان او در یک مرتبه قرار دارند.

✦ به طور کلی در صورت کافی نبودن دارایی نفقه دهنده هر طبقه بر طبقه بعدی مقدم است.

«لَوْ كَانَ لِلْعَاجِزِ أَبٌ وَابْنٌ قَادِرَانِ فَعَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ.»

و اگر شخص از کار افتاده‌ای پدر و پسری داشته باشد که قادر بر انفاق اند نفقه او به طور مساوی بر عهده آن دو خواهد بود.

نفقه حیوان بر مالک آن واجب است و در صورت امتناع، حاکم شرع او را به انفاق، فروش یا ذبح (در صورتی که حیوان برای ذبح نگهداری شده باشد) ملزم می‌سازد؛ مگر آنکه حیوان بتواند از طریق چرا، نیاز خود را تأمین کند. اگر حیوان، بچه داشته باشد، باید به اندازه نیاز نوزاد، از شیر مادر در اختیار او قرار گیرد و تنها مقدار اضافی شیر می‌تواند دوشیده شود، مگر آنکه از طریق دیگری برای نوزاد شیر فراهم گردد. در مورد اموال بی‌روح مانند درختان و زراعت که با ترک رسیدگی ممکن است از بین بروند، اختلاف نظر وجود دارد که آیا رسیدگی به آن‌ها واجب است یا خیر. اما آباد نگه داشتن زمین، واجب نیست، ولی ترک آن در صورتی که موجب خرابی شود، مکروه شمرده شده است.

باب سوم - الطلاق

طلاق عبارت است از:

زائل کردن و از بین بردن قید نکاح دائم به وسیله صیغه "طالق" و مانند آن.

- | | |
|------------|--------------|
| ۱- الصیغه | } ارکان طلاق |
| ۲- المطلق | |
| ۳- المطلقه | |
| ۴- الإشهاد | |

۱- الصیغه و شرایطها

«الْفَلْظُ الصَّرِيحُ: أَنْتِ أَوْ هَذِهِ أَوْ فُلَانَةٌ أَوْ زَوْجَتِي طَالِقٌ». وَيَنْحَصِرُ عِنْدَنَا فِي هَذِهِ اللَّفْظَةِ «

لفظ صریح طلاق این صیغه است: «أنت طالق یا هذه طالق یا زوجتی طالق از نظر فقهای امامیه لفظ منحصر برای طلاق همین لفظ «طالق» است. «فلا يكفي أنت طالق و لا مطلقاً و لا طلقاً فُلَانَةٌ عَلَى قَوْلِ الْمَشْهُورِ»

بنابراین طبق قول مشهور فقها عبارت «أنت طالق» و «أنت مطلقه» و «طلقت فلانة» کفایت نمی کند.

«و طَلَّاقُ الْآخَرَسِ بِالْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ لَهُ وَ الْقَاءِ الْقِنَاعِ عَلَى رَأْسِهَا لِيَكُونَ قَرِينَةً عَلَى وَجُوبِ سِتْرِهَا مِنْهُ»

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 می شود.

«و الظاهر أن القناع من جملة الإشارات و يكفي منها ما دل على قصده الطلاق»

ظاهراً انداختن پوشش خصوصیت ندارد و تنها یکی از اشاره‌های است و هر اشاره‌ای که دلالت بر قصد طلاق از سوی شوهر کند کافی است.

«لا يقع الطلاق بالكتب من دون تلفظ حاضراً كان الكاتب أو غائباً على أشهر القولين»

طلاق به وسیله نوشته تنها و بدون تلفظ واقع نمی شود. بنابر قول مشهورتر فرقی نمی کند نویسنده طلاق نزد همسر خود حاضر بوده یا غایب باشد.

«و لا بالتخيير للزوجة بين الطلاق و البقاء بقصد الطلاق و إن اختارت نفسها في الحال على أصح القولين»

طبق صحیح‌ترین قول فقهی: اگر مرد، زن را بین طلاق و ادامه نکاح مخیر کند، طلاق واقع نمی شود، حتی اگر؛

-مرد، این تخییر را به قصد طلاق انجام داده باشد،

-و زن نیز بلافاصله در همان حال تخییر، طلاق را برگزیند.

«و لا يقع مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ وَ هُوَ مَا أَمُكِنَ وَقُوعُهُ وَ عَدَمُهُ أَوْ صِفَةٍ وَ هُوَ قَطْعُ بِحُصُولِهِ»

طلاق نمی تواند معلق بر شرط با صفت باشد و مراد از شرط امری است که وقوع و عدم آن ممکن باشد و منظور از صفت چیزی است که معمولاً وقوع آن حتمی است.

«إلا أن يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة لأنه حينئذ غير معلق»

البته اگر برای شوهر تحقق شرط در وقت اجرای صیغه طلاق روشن باشد، طلاق صحیح است زیرا در این حالت طلاق معلق نیست.

«و لو فسر الطلاق بأريد من الواحدة كقوله: «أنت طالق ثلاثاً لَعَا التفسير و وقع واحدة»

اگر یک طلاق را با لفظی که بیش از یک طلاق را می رساند تفسیر کند مانند اینکه بگوید: "أنت طالق ثلاثاً" تو مطلقه‌ای سه بار، در این صورت تفسیر باطل است و یک طلاق واقع می شود.

۲- شروط المطلق (طلاق دهنده)

-«البلوغ؛ فَلَا يَصِحُّ طَلَّاقُ الصَّبِيِّ وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ أَوْ بَلَغَ عَشْرًا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ»

بلوغ؛ بنابراین طلاق کودک حتی با اجازه ولی و بنابر قول درست‌تر اگرچه ده ساله باشد صحیح نیست.

-«العقل؛ فَلَا يَصِحُّ طَلَّاقُ الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ مُطْلَقًا وَ لَا غَيْرُهُ حَالِ جُنُونِهِ»

عقل؛ بنابراین طلاق مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون صحیح نمی باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

و يُطَلِّقُ الْوَلِيَّ وَ هُوَ الْأَبُ وَالْجَدُّ لَهُ مَعَ اتِّصَالِ جُنُونِهِ بِصِغَرِهِ

اگر جنون شوهر متصل به زمان کودکی باشد ولی یعنی پدر و جد پدری طلاق را واقع می‌سازد.

«و الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا أَوْ مَعَ عَدَمِهِ عَنِ الْمَجْنُونِ الْمُطَبَّقِ مَعَ الْمَصْلَحَةِ لَا عَنِ الصَّبِيِّ»

و در صورتی که پدر و جد پدری در قید حیات نباشند و یا این که جنون متصل به زمان کودکی نباشد حاکم می‌تواند به جای مجنون دائمی طلاق دهد به شرط آنکه طلاق به مصلحت باشد اما در مورد کودک چنین اختیاری وجود ندارد.

«كَذَا لَا يُطَلِّقُ الْوَلِيُّ عَنِ السَّكَرَانِ وَ كَذَا الْمُغْمَى عَلَيْهِ لِأَنَّ عَذْرَهُمْ مَتَوَقَّعُ الزَّوَالِ»

ولی شرعی یا قانونی نمی‌تواند از جانب شخص مست یا بی‌هوش، زن او را طلاق دهد.

علت: از بین رفتن این وضعیت (مستی یا بیهوشی) قابل انتظار است.

«الْاِخْتِيَارُ؛ فَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الْمَكْرَهِ كَمَا لَا يَقَعُ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ عَدَا مَا أُسْتُثْنِيَ»

طلاق باید با اختیار واقع شود؛ بنابراین طلاق شخص مکروه باطل است. همچنان که سایر تصرفات او مگر در موارد استثنایی.

«الْقَصْدُ؛ فَلَا عِبْرَةَ بِعِبَارَةِ السَّاهِي وَ النَّائِمِ الْغَالِطِ»

قصد انشاء؛ بنابراین طلاق شخص غافل خواب و کسی که اشتباه کرده است اعتباری ندارد.

«وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالْآخِرِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَا قَصْدَ مُطْلَقاً وَ الثَّانِي لَهُ قَصْدٌ إِلَى غَيْرِ مَنْ طَلَّقَهَا وَ تَلَفُظَ بِهَا»

تفاوت میان شخص غافل و نفر اخیر یعنی شخص اشتباه کننده 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.

✦ التوكيل في الطلاق

«يَجُوزُ تَوْكِيلُ الزَّوْجَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا وَ غَيْرِهَا»

وکیل کردن زن به منظور طلاق دادن خودش و یا کس دیگری جایز می‌باشد.

كما يَجُوزُ تَوَلَّيْهَا غَيْرَهُ مِنَ الْعُقُودِ

همان گونه که زن می‌تواند عهده‌دار عقود دیگر غیر از طلاق بشود.

وَ هُوَ مِمَّا يَقْبَلُ النَّيَابَةَ فَلَا خُصُوصِيَّةَ لِلنَّائِبِ لِأَنَّ يَدَهَا مُسْتَفَادَةٌ مِنْ يَدِهِ

و طلاق از اموری است که قابل نیابت می‌باشد پس برای نایب خصوصیتی از نظر مرد یا زن بودن نیست زیرا تسلط زن در امر طلاق از تسلط مرد بر این امر ناشی می‌شود.

۳- شروط المطلقة

«الزَّوْجِيَّةُ فَلَا يَقَعُ بِالْأَجْنَبِيِّ وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى النِّكَاحِ»

زوجیت؛ بنابراین زنی را که همسر انسان نیست نمی‌توان مورد طلاق قرار داد اگرچه مطلق طلاق را به ازدواج کردن با او در آینده، معلق سازد.

«الدَّوَامُ؛ فَلَا يَقَعُ بِالْمُتَمَتِّعِ بِهَا»

دائمی بودن ازدواج؛ بنابراین نمی‌توان زنی را که زوجه موقت انسان است طلاق داد.

«الطَّهَرُ مِنَ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ إِذَا كَانَتِ الْمُطَلَّقَةُ مَدْخُولًا بِهَا حَائِلًا حَاضِرًا زَوْجَهَا مَعَهَا»

اگر شوهر با مطلقه نزدیکی کرده و باردار نباشد و شوهر نزد او حاضر باشد باید از حیض (عادت زنانگی) و نفاس پاک باشد.

«تَعْيِينَ الْمُطَلَّقَةِ لَفْظًا أَوْ نِيَّةً عَلَى الْاِقْوَى»

تعیین مطلقه چه با لفظ و چه در قصد بنابر قول قوی‌تر.

«الْأَصَالَةُ بَقَاءُ النِّكَاحِ فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِسَبَبٍ مُحَقَّقِ السَّبَبِيَّةِ»

زیرا اصل باقی ماندن نکاح است از این رو جز با سبب صلاحیت‌دار پایان نمی‌پذیرد.

۴- اقسام الطلاق

۱- الطلاق المحرم (البدعي)

■ طلاق زن حائض یا نفّساء، حرام است.

مگر اینکه یکی از موارد زیر وجود داشته باشد:

۱. زن حامله باشد (در این صورت طلاق در حال حیض یا نفاس مانعی ندارد)

۲. زن پس از ازدواج نزدیکی نشده باشد.

۳. زن در حال حیض یا نفاس بوده اما شوهر غایب بوده و از وضعیت زن بی اطلاع باشد

« وَهُوَ أَحَدُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ أَعْنَى عَدَمِ الدُّخُولِ أَوْ الْحَمْلِ أَوْ الْغَيْبَةِ »

و مجوز همان امور سه گانه‌ای است که قبلاً ذکر شد یعنی نزدیکی نکردن با زن، باردار بودن زن و غایب بودن شوهر.

- الطلاق فی طهرٍ جامعها فيه وَ هِيَ غَيْرُ صَغِيرَةٍ وَ لَا يَأْتِسُّهُ وَ لَا حَامِلٍ

طلاق در طهری که با آن نزدیکی کرده است درحالی که زن بالغ، غیر یائسه و بدون حمل است.

- الطلاق الثلاثِ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ

سه طلاقه کردن زن بدون آنکه در میان آن رجوع واقع شود.

۲- الطلاق السنی (بالمعنی الأعم)

طلاق سنی به معنای اعم هر طلاق است که در مقابل طلاق حرام قرار دارد یعنی حرام نباشد که به شرح ذیل است؛

الف- «الطلاق البائن»؛ وَهُوَ سِتَّةٌ لَا يُمْكِنُ لِلْمُطَلَّقِ الرَّجُوعُ فِيهِ ابْتِدَاءً

طلاق بائن، مطلق نمی تواند بدون عقد در طلاق بائن به همسرش رجوع کند.

۱- طَلَّاقٌ غَيْرُ الْمُدْخُولِ بِهَا ← طلاق زنی که شوهر با آن نزدیکی نکرده است

۲- طَلَّاقُ الْيَأْسَةِ ← طلاق زنی که یائسه باشد.

۳- طلاق الصغیره

طلاق

۴- طَلَّاقُ الْمُخْتَلَعِ مَا لَمْ تَرْجِعْ فِي الْبَدَلِ ← طلاق خلع تا زمانی که زن نسبت به عوض رجوع نکرده است. (طلاق خلع و مبارات)

بائن

۵- طَلَّاقُ الْمُطَلَّاقَةِ ثَالِثَةً بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ ← سومین طلاق که بعد از ۲ بار رجوع واقع شده است.

ب- «الطلاق الرجعي»؛ وَهُوَ مَا لِلْمُطَلَّقِ فِيهِ الرَّجْعَةُ سَوَاءً رَجَعَ أَوْ لَا

طلاق رجعی؛ طلاق است که در آن مرد حق رجوع دارد خواه رجوع کند؛ خواه نکند.

ج- «طلاق العدة»؛ هُوَ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَى الشَّرَاطِ ثُمَّ يَرْجِعُ فِي الْعِدَّةِ وَيَطَأُ ثُمَّ يُطَلَّقَ فِي طَهْرٍ آخَرَ

طلاق عدی؛ طلاق است که شوهر، همسر خود را باوجود شرایط صحت طلاق می دهد و سپس در زمان عده رجوع کرده و با همسر خود نزدیکی

می کند و پس از آن در طهر (پاک) دیگری که طهر غیر مواقعه است زن را طلاق می دهد.

وَإِطْلَاقُ الْعِدِّيِّ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ الرَّجُوعُ فِيهِ فِي الْعِدَّةِ

عدی نامیدن این طلاق به جهت رجوع در عده است.

وَ هَذِهِ أَعْنَى الْمُطَلَّاقَةِ لِلْعِدَّةِ تَحْرُمُ فِي التَّاسِعَةِ أَبَدًا وَ مَا عَدَاهُ تَمَّ الْمُطَلَّاقُ فِي كُلِّ ثَالِثَةٍ

زنی که طلاق عدی داده شده است، پس از طلاق نهم بر مرد حرام ابدی می شود؛ و پیش از طلاق نهم، در هر سه طلاق نیز بر او حرام می گردد.

☞ 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 با عقد جدید با وی ازدواج نماید.

این طلاق، طلاق سنی به معنای خاص است که در آن هیچ گاه زن حرام ابدی نمی شود. علت بهتر بودن این طلاق، وجود روایاتی است که بر این امر

دلالت دارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و

بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

○ طلاق الحامل

«وَيَجُوزُ طَلَاقُ الْحَامِلِ أَزِيدَ مِنْ مَرَّةٍ»

زن باردار را می‌توان بیش از یکبار طلاق داد.

و یكون طَلَاقُ عِدَّةٍ إِنْ وَطَأَ بَعْدَ الرَّجْعَةِ ثُمَّ طَلَّقَ

و در صورتی که شوهر پس از رجوع با زن نزدیکی کرده باشد و آنگاه او را طلاق دهد طلاق اول، طلاق عدی است.

وَإِلَّا يَطَأُ بَعْدَهَا فَسُنَّةٌ بِمَعْنَاهُ الْأَعْمُ

در غیر این صورت یعنی؛ اگر پس از رجوع نزدیکی نکرده باشد طلاق سنی به معنای عام می‌شود.

و أَمَّا طَلَاقُ السَّنَةِ بِالْمَعْنَى الْأَخْصِ فَلَا يَقَعُ بِهَا

در مورد زن باردار طلاق سنی به معنای خاص محقق نمی‌شود.

لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ تَزْوِجِهَا ثَانِيًا كَمَا سَبَقَ

زیرا این طلاق مشروط به سپری شدن عده و ازدواج مجدد با زن است همان‌گونه که قبلاً بیان کردیم.

عِدَّةُ الْحَامِلِ لَا تَنْقُضِي إِلَّا بِالْوَضْعِ وَبِهِ تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا حَامِلًا

و عده حامل با وضع حمل تمام می‌شود و پس از آن نیز زن باردار نیست.

○ الطلاق المریض

«يُكْرَهُ لِلْمَرِيضِ الطَّلَاقُ»

مکروه است که شخص مریض همسر خود را طلاق دهد.

«فَإِنْ فَعَلَ تَوَارَثَا فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كغیره»

اگر مرد مریض زن خود را طلاق دهد زن و شوهر در عده طلاق رجعی مانند موردی که مرد مریض نیست از یکدیگر ارث می‌برند.

«وَوَارَثَتْهُ هِيَ فِي الْبَائِنِ وَالرَّجْعِيِّ إِلَى سَنَةٍ مِنْ حِينَ الطَّلَاقِ لِلنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ بغيره أَوْ يَبْرَأَ مِنْ مَرَضِهِ فَيَنْتَفِيَ ارْتِبَاقُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ وَإِنْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ»

در طلاق رجعی و بائن، به استناد روایت و اجماع، زن تا یک سال از تاریخ طلاق از شوهر ارث می‌برد؛ مشروط بر اینکه ازدواج مجدد نکرده باشد و شوهر نیز از بیماری‌اش بهبود نیافته باشد. اما اگر عده در طلاق رجعی تمام شود، زن دیگر ارث نمی‌برد، حتی اگر شوهر در همان سال فوت کند.

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.

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.

الرَّجْعَةُ تَكُونُ بِالْقَوْلِ مِثْلَ: «رَجَعْتُ» و «ارْتَجَعْتُ»

رجوع مرد به زن یا به صورت لفظی است مانند این که مرد بگوید «رجوع کردم» و «برگشتم»

«وَبِالْفِعْلِ كَالْوَطْ، وَالتَّقْبِيلِ وَاللَّمْسِ بِشَهْوَةٍ وَيَنْبَغِي تَقْبِيدَهُ بِقَصْدِ الْوُجُوعِ بِهِ»

و یا به صورت عملی است از قبیل نزدیکی کردن در زمان عده و بوسیدن زن و لمس کردن بدن او از روی شهوت و مناسب است که رجوع مقید به قصد رجوع گردد.

ک عده

عبارت است از؛ مدتی که در آن، زن از روی تعبد و یا برای آگاهی از اینکه باردار نیست، در انتظار به سر می‌برد.

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؛ زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: «وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ کسانی از شما که فوت می‌کنند باید زن‌های ایشان که باقی‌مانده‌اند چهار ماه و ده روز عده نگه دارند.

در بقیه مواردی که زن و شوهر از هم جدا می‌شوند عده زنی که به‌طور منظم عادت می‌شود و با او نزدیکی شده، سه طهر است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

عده زنی که در سن عادت است ولی به طور متعارف عادت زنانگی نمی‌شود، سه ماه است.

عده زنی که باردار است در غیر مورد وفات وضع حمل است اگرچه جنین به صورت علّقه باشد و در عده وفات طولانی‌ترین مدت بین وضع حمل و چهار ماه و ده روز ملاک است.

بر زن شوهر مرده در تمام مدت عده «حِداد»، 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.

مواد ۱۱۵۱ تا ۱۱۵۵ قانون مدنی به این مبحث مرتبط است.

○ طلاق مفقود الاثر

«الْمَفْقُودُ إِذَا جَهِلَ خَبَرُهُ وَكَانَ لِزَوْجَتِهِ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهَا وَجَبَ عَلَيْهَا التَّرْبِصُ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ أَوْ تَثْبُتُ وَفَاتِهِ أَوْ مَا يَقُومُ مقامها»

اگر مردی مفقود الاثر باشد و از او هیچ خبری در دست نباشد، در صورتی که همسر وی کسی را داشته باشد که نفقه‌اش را تأمین کند، بر زن واجب است صبر کند تا یکی از این سه حالت محقق شود:

۱. شوهر حاضر شود،

۲. فوت او اثبات گردد،

۳. یا چیزی که در حکم فوت است، ثابت شود.

اما اگر شوهر نفقه‌دهنده‌ای نداشته باشد و کسی هم به صورت رایگان خرجی زن را ندهد، زن می‌تواند نزد حاکم شکایت کند. در این صورت، حاکم به مدت چهار سال از زمان طرح دعوا، درباره وضعیت شوهر جست‌وجو می‌کند. پس از این مدت، اگر اثری از شوهر نیابد، یا خودش زن را طلاق می‌دهد یا به ولی شوهر دستور طلاق می‌دهد. زن نیز پس از طلاق، طبق نظر مشهور فقهای امامیه، باید عده وفات نگه دارد.

«وَتَبَاحُ بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلزَّوْجِ فَإِنْ جَاءَ الْمَفْقُودُ فِي الْعِدَّةِ فَهُوَ أَمْلَكُ بِهَا وَأَنْ حَكَمَ بِكُونِهَا عِدَّةً وَقَاءً بَاطِلَةٌ»

پس از تمام شدن عده، دیگران می‌توانند با آن زن ازدواج نمایند؛ حال اگر شخص مفقود الاثر در زمان عده زن برگردد نسبت به سایر مردان به همسرش اولویت دارد اگرچه حکم شود به این که عده مذکور عده وفات و زن بائن است.

«وَأَلَّا فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا سَوَاءٌ وَجَدَهَا قَدْ تَزَوَّجَتْ أَوْ لَا أَمَّا مَعَ تَزْوِجِهَا فَمَوْضِعُ وَقَاقٍ وَإِمَّا بِدُونِهِ فَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ.»

و در صورتی که شوهر در زمان عده باز نگردد هیچ اختیاری بر آن زن ندارد فرقی نمی‌کند که پس از حضور ببیند همسرش با مرد دیگری ازدواج کرده است یا این که بدون شوهر است.

• احکام طلاق

هرگاه شوهر همسر خود را طلاق رجعی دهد بر او واجب است که نفقه زن در مدت عده طلاق رجعی را بپردازد به شرط آن که زن پیش از طلاق و در زمان عده رجعی ناشزه نباشد و نفقه دادن به زن در عده از نظر شرایط و کمیت و کیفیت همان احکام نفقه دادن در اصل نکاح را دارد.

«يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ مِنْ مَنْزِلِ الطَّلَاقِ»

بر زن حرام است که از منزل طلاق که به هنگام طلاق در آن منزل سکونت داشته است خارج شود.

وَإِنْ كَانَ دُونَ حَقِّهَا فَلَهَا طَلَبُ الْمُنَاسِبِ

و اگر آن منزل در خور شأن زن مطلقه نباشد زن حق دارد از شوهر خود خانه‌ای را که مناسب شأن او است مطالبه نماید.

وَلَا فَرْقَ فِي تَحْرِيمِ الْخُرُوجِ بَيْنَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ وَعَدَمِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ اللَّهِ.

طبق قول قوی‌تر در حکم خارج شدن زن از منزل طلاق که حرام است فرقی نیست بین این که زن و شوهر هر دو بر خروج زن توافق داشته باشند یا این که توافق نداشته باشند به دلیل آن که عدم جواز خارج شدن زن حق خداوند است.

كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ

همان گونه که خارج شدن از منزل در ایام عده رجعی بر زن حرام است بر شوهر نیز حرام است که زن را از منزل اخراج کند.

إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ يَجِبُ بِهَا الْحَدُّ أَوْ تُؤْذِي أَهْلَهُ بِالْقَوْلِ أَوْ الْفِعْلِ

مگر آن که زن مرتکب فحشاء آشکاری شود که به واسطه حد واجب می‌شود. یا این که خانواده شوهر را با گفتار یا رفتار اذیت کند.

-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.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- عده زن شخص حاضر، از زمان تحقق سبب عده، مانند طلاق یا فسخ نکاح آغاز می‌شود، حتی اگر از آن آگاه نبوده باشد.
- عده زوجه شخص غایب در فرض فوت شوهر، از زمان رسیدن خبر فوت آغاز می‌شود.

○ طلاق خُلع:

خلع، نوعی طلاق بائن است که در آن زن به دلیل کراهت از شوهر، در برابر پرداخت مالی (عوض) از شوهر جدا می‌شود. صیغه طلاق خلع:

«خلعتک علی کذا»

«أنتِ مختلعة علی کذا»

«خلعت فلانة علی کذا»

«هی مختلعة علی کذا»

و به دنبال آن، به قصد طلاق گفته می‌شود:

«أنتِ طالق»

۱- شرایط صحت طلاق خلع:

۱- کراهت زن از شوهر باید وجود داشته باشد؛ کراهت شوهر کافی نیست.

۲- پرداخت عوض باید از جانب زن یا وکیل یا ضامن با اذن باشد.

۳- قبول زن باید در زمان اجرای صیغه یا پیش از آن محقق شده باشد.

۴- رضایت شوهر به طلاق در مقابل عوض الزامی است.

۵- صیغه خلع باید به صورت کامل (ایجاب و قبول و ذکر عوض) جاری شود.

۲- ماهیت فقهی خلع:

قول مشهور فقها: خلع طلاق بائن است.

برخی آن را فسخ می‌دانند، ولی قول قوی‌تر، طلاق بودن آن است.

نتیجه: اگر زن سه بار با طلاق خلع جدا شود، شوهر سابق تنها با محلل می‌تواند دوباره او را به عقد درآورد.

۳- حکم اجبار زن به خلع

-اگر شوهر، زن را مجبور به بذل عوض کند، عمل او حرام است.

-در این فرض، زن مالک عوض نمی‌شود و خلع باطل است.

-در این حالت، طلاق انجام‌شده، رجعی محسوب می‌شود نه بائن.

۴- حکم عدم ذکر لفظ "خلع"

اگر شوهر بگوید: «أنتِ طالق علی کذا»، بدون ذکر لفظ خلع:

-چنانچه زن قبلاً یا بعداً به طلاق در برابر عوض رضایت دهد، طلاق خلع محسوب می‌شود.

-این طلاق بائن است و احکام خلع بر آن جاری می‌شود.

۵- عوض در طلاق خلع:

هر چیزی که قابلیت مهر شدن داشته باشد، می‌تواند عوض در خلع واقع شود.

مقدار عوض می‌تواند:

● کمتر از مهر

● مساوی مهر

● یا حتی بیشتر از مهر باشد

پرداخت عوض باید از طرف:

● زن

● یا وکیل او

● یا شخص ثالث با اذن زن انجام شود.

- اگر عوض را شخص ثالث بدون اذن زن بدهد، خلع باطل است.

← اگر عوض پس از اجرای عقد طلاق تلف شود (مثلاً بسوزد)، زن ضامن است:

خواه خودش تلف کرده باشد.

یا تلف آفت زده باشد.

یا توسط بیگانه تلف شده باشد (در این صورت، شوهر میان مراجعه به زن یا بیگانه مخیر است).

اگر معلوم شود عوض متعلق حق غیر بوده، زن ضامن است، ولی خلع باطل نمی شود.

۶- رجوع در طلاق خلع

شوهر حق رجوع ندارد، مگر آنکه زن در ایام عده به عوض رجوع کند.

در صورت رجوع زن به عوض، طلاق خلع تبدیل به طلاق رجعی می شود و:

● نفقه زن واجب می شود.

● حرمت ازدواج با خواهر زن و زن پنجم برقرار می شود.

● شوهر می تواند به زن رجوع کند، به شرط باقی بودن عده و عدم وجود مانع شرعی.

اگر زن در خارج از عده به عوض رجوع کند، اثری ندارد و طلاق همچنان بائن باقی می ماند.

- تا زمانی که زن به عوض رجوع نکرده، شوهر حق رجوع ندارد.

- موارد تبدیل خلع به رجعی:

شرط لازم: زن در دوران عده به عوض رجوع کند.

نتیجه: تبدیل بائن به رجعی و امکان رجوع شوهر

- طلاق خلع فقط در صورت کراهت زن از شوهر جایز است.

اگر زن منزجر نباشد و باین حال شوهر طلاق خلع دهد، طلاق، رجعی خواهد بود (نه خلع)

○ طلاق مبارات

طلاق مبارات طلاقی است که در آن به جهت عدم علاقه زن و مرد به یکدیگر، زن مهریه یا مال دیگری که به آن فدیة گفته می شود به مرد پرداخت می کند تا او را

طلاق دهد. طلاق مبارات از اقسام طلاق بائن است

← شرایط طلاق مبارات

۱- وجود کراهت متقابل:

در طلاق مبارات، هر دو طرف باید از یکدیگر متنفر باشند.

اگر تنها یک طرف کراهت داشته باشد یا اصلاً کراهتی وجود نداشته باشد، طلاق مبارات محقق نمی شود.

۲- پرداخت عوض توسط زن:

زن مالی (عوض) به شوهر می پردازد، اما:

▪ مقدار عوض در مبارات نباید بیشتر از مهر زن باشد.

▪ این شرط برخلاف طلاق خلع است که در آن، پرداخت بیش از مهر هم جایز است.

۳- صیغه:

صیغه مبارات مانند خلع با افزودن عوض است، ولی باید بلافاصله پس از آن، صیغه طلاق آورده شود. در خلع، برخی قائل اند که صیغه طلاق نیاز ندارد، اما در مبارات، آوردن صیغه طلاق اجماعی است. صیغه مبارات:

«بَارَأْتُكَ عَلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ طَالِقٌ» تو را در برابر فلان مال از خود بری کردم، پس تو طلاق داده شده ای. استفاده از کنایاتی مانند «فَاسَخَّتُكَ عَلَيَّ كَذَا» نیز صحیح است، به شرط آنکه صیغه طلاق نیز بعد از آن آورده شود. «أَبْنَتُكَ عَلَيَّ كَذَا» در برابر فلان عوض از تو جدا شدم.

← سایر احکام و شرایط

۴- تمام شرایط عمومی طلاق در خلع و مبارات یکسان اند:

- بلوغ، عقل، قصد، اختیار شوهر

- و نیز در طهر غیرموقعه بودن زن در صورتی که با او نزدیکی شده باشد، و باردار و یا نایسه نیز نباشد و شوهر نیز نزد او حاضر یا در حکم حاضر باشد و سایر شرایط لازم.

باب چهارم - قصاص

«مُوجِبُهُ إِنْهَاقُ النَّفْسِ الْمَغْضُومَةِ الْمَكَافَةِ عَمْدًا غُدُونًا فَلَا قَوْلَ يَقْتُلُ الْمُزْتَدُّ وَتَحْوِيهِ مِنَ الْكُفَّارِ الَّذِينَ لَا عِصْمَةَ لِنَفْسِهِمْ وَلَا يُقْتَلُ غَيْرُ الْمَكَافِي، وَخَرَجَ يَقْيِدُ الْعَمْدِ الْقَتْلُ حَطًّا وَشِبْهَهُ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِمَا»

سبب قصاص نفس، کشتن عمدی و ظالمانه شخص بی گناهی است که جانش محترم و با قاتل هم رتبه (هم کفو) باشد.

▪ بنابراین، در موارد زیر قصاص جاری نمی شود:

- کشتن مرتد و کفاری که خونشان محترم نیست

- اگر قاتل و مقتول هم کفو نباشند (مثلاً برده‌ای آزاد را بکشد)

- قتل در حالت خطا یا شبه عمد، چون قصاص ندارد و فقط دیه ثابت می شود.

۱-العمد

«الْعَمْدُ يَحْضُلُ بِقَصْدِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إِلَى الْقَتْلِ بِمَا يُقْتَلُ غَالِبًا»

قتل عمد آن است که شخصی بالغ و عاقل، با قصد کشتن و به وسیله‌ای که غالباً کشنده است، اقدام به قتل دیگری کند.

«قِيلَ أَوْ يُقْتَلُ نَادِرًا إِذَا اتَّفَقَ بِهِ الْقَتْلُ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْعَمْدَ يَتَحَقَّقُ بِقَصْدِ الْقَتْلِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْآلَةِ وَ هَذَا أَقْوَى»

برخی از فقها گفته‌اند که در تحقق قتل عمد، صرف قصد قتل کافی است، حتی اگر وسیله‌ی مورد استفاده به ندرت کشنده باشد؛ زیرا معیار، قصد کشتن است نه نوع وسیله. این نظر، از دیدگاه بسیاری از فقها قوی‌تر و معتبرتر شمرده شده است.

«لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلُ بِالْإِدْرَاقِ قَوْلَهُ وَ إِنْ اتَّفَقَ الْمَوْتُ كَالضَّرْبِ بِالْعُودِ الْخَفِيفِ لِانْتِفَاءِ الْقَصْدِ إِلَى الْقَتْلِ، وَ انْتِفَاءِ الْقَتْلِ بِذَلِكَ عَادَةً فَيَكُونُ الْقَتْلُ شَيْبَةَ الْخَطَا»

اگر کسی با وسیله‌ای که به ندرت کشنده است، مانند چوب نازک، به دیگری ضربه بزند بدون قصد قتل، هرچند آن شخص کشته شود، قصاص ثابت نمی شود؛ زیرا قصد قتل وجود ندارد و ابزار نیز غالباً کشنده نیست، بنابراین این نوع قتل، شبه عمد یا خطای شبهه عمد محسوب می شود.

▪ قتل عمد آن است که قاتل، در قصد و فعل خود تعمد داشته باشد.

❖ مصادیق العمد

۱- «لَوْ كَرَّرَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُحْتَمَلُ مِثْلُهُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى بَدَنِهِ لِيَصْغِرَ أَوْ مَرَضُهُ وَ زَمَانُهُ لِيَشْدَّ الْحَرَّ أَوْ الْبَرْدَ فَهُوَ عَمْدٌ لِأَنَّهُ جِئَئِيذٌ يَكُونُ الضَّرْبُ بِحَسَبِ الْعَوَاضِي مِمَّا يُقْتَلُ غَالِبًا»

اگر ضارب فردی را به گونه‌ای بزند که با توجه به وضعیت خاص مضروب (مانند کم سن بودن، بیماری، یا شدت گرما یا سرما) افراد مشابه معمولاً تحمل چنین ضربی را ندارند، این قتل، قتل عمد محسوب می شود؛ زیرا در این حالت، اثر ضرب، غالباً کشنده است و همین امر موجب تحقق قصد ضمنی قتل خواهد بود

«وَلَوْ ضَرَبَتْهُ دُونَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَهُ فَأَغْقَبَهُ مَرَضًا فَمَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ»

و نیز اگر ضارب، شخصی را به اندازه‌ای کمتر از حد غیرقابل تحمل بزند و قصد کشتن هم نداشته باشد، اما بر اثر همان ضرب، بیماری‌ای در مضروب پدید آید که در نهایت منجر به مرگ او شود، قتل عمد محسوب می شود؛ زیرا مرگ در نتیجه ضرب واقع شده است، هرچند شدت ضرب کم بوده باشد.

۲- «لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ أَوْ بِحَجَرٍ غَامِرٍ أَوْ حَتَقَهُ بِحَبْلِ وَلَمْ يُزَحْ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ أَوْ بَقِيَ الْمَخْنُوقُ ضَمِيمًا أَيْ مُؤْمِنًا وَ مَاتَ أَوْ طَرَحَهُ فِي النَّارِ فَمَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ»

اگر شخصی تیر یا سنگ سنگینی را که در بدن فرو می رود به سوی دیگری پرتاب کند، یا او را با طناب خفه نماید و طناب را رها نکند تا بمیرد، یا شخصی را درحالی که طناب بر گردنش بسته شده رها کند و وی در همان حالت باقی بماند و بمیرد، یا او را در آتش بیندازد؛ در تمام این موارد، قتل عمد محسوب می شود؛ زیرا ابزار به کار رفته غالباً کشنده است و قصد قتل نیز احراز می شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

«إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ قُدْرَتُهُ عَلَى الْخُرُوجِ لِقَلَّتِهَا أَوْ كونه في طرفها يُمكنه الْخُرُوجُ بِأَدْنَى حَرَكَةٍ فَيَتْرَكَ لِأَنَّهُ حَيَّيْذٍ قَائِلٍ نَفْسِهِ أَوْ طَرَحَهُ فِي اللَّجَّةِ فَمَاتَ مِنْهَا وَلَمْ يَفِدِرْ عَلَى الْخُرُوجِ»

مگر آن که معلوم شود آتش اندک بوده و مقتول توانایی خروج داشته، یا کنار آتش قرار گرفته و با کمترین حرکتی می توانسته نجات یابد اما خارج نشده است؛ در این صورت، خود مقتول قاتل خویش محسوب می شود.

همچنین اگر کسی دیگری را در آب بیفکند و او غرق شود، درحالی که امکان خروج نداشته باشد، این نیز قتل عمد محسوب می شود.

۳- «لَوْ جَرَحَهُ عَمْدًا فَشَرَّيَ وَمَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ وَإِنْ أَمَكْنَهُ الْمُدَاوَاةُ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مَعَ تَرْكِهَا مِنَ الْجُرْحِ الْمَضْمُونِ»

اگر شخصی شخص دیگر را از روی عمد زخمی کند و زخم سرایت کرده و آن شخص

بمیرد قتل عمد است. اگرچه شخص مجروح مداوا وجود داشته باشد؛

زیرا زخم سرایت کننده ای که مداوا نشود از جراحاتی است که مورد ضمان است.

۴- «لَوْ أَلْقَى نَفْسَهُ مِنْ عُلوٍّ عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ مَكَانٍ شَاهِقٍ يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ مَعَ قَصْدٍ قَتْلِهِ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا يَقْتُلُ مِثْلَهُ كَمِيَّةً وَ كَيْفِيَّةً وَ لَمْ يُعْلِمْهُ بِخَالِهِ أَوْ جَعَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ فِي مَنْزِلِهِ وَ لَمْ يُعْلِمْهُ بِهِ فَهُوَ عَمْدٌ»

اگر کسی عمداً خود را از بلندی بر روی دیگری بیفکند، یا دیگری را از مکان مرتفعی پرتاب کند به گونه ای که غالباً کشنده باشد، یا حتی اگر غالباً کشنده نباشد اما قصد کشتن داشته باشد، قتل عمد است.

همچنین اگر غذای مسمومی را که به لحاظ کمیت و کیفیت غالباً کشنده است به دیگری بدهد و او را از مسموم بودن آگاه نکند، یا چنین غذایی را در خانه اش بگذارد بدون اطلاع دادن، این موارد نیز قتل عمدی محسوب می شود.

﴿إِذَا لَوْ وَضَعَهُ طَعَامَ نَفْسِهِ أَوْ فِي مَلِكَةٍ، فَأَكَلَهُ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَا ضَمَانَ»

اما اگر سم را در غذای خودش بریزد و یا در ملک خودش قرار دهد و شخص دیگری بدون إذن صاحب منزل آن سم را بخورد؛ صاحب منزل ضامن نخواهد بود.

«أَوْ حَفَرَ بِنَرًا بَعِيدَةً الْقَرْفِ فِي طَرِيقٍ وَ دَعَا غَيْرَهُ إِلَى الْمُرُورِ عَلَيْهَا مَعَ جَهَالَتِهِ بِهَا فَوَقَعَ فَمَاتَ»

یا این که شخصی چاه عمیقی را در راه یا در خانه اش حفر کند که افتادن در آن غالباً کشنده است یا قصد کشتن داشته باشد و کسی را که از وجود آن بی خبر است دعوت به عبور از روی چاه نماید و او در چاه سقوط کند و بمیرد در این صورت باید شخص چاه کن را قصاص کرد.

۵- «لَوْ أَلْقَاهُ فِي الْبَحْرِ فَالْتَقَمَهُ الْخُوثُ فَهُوَ عَمْدٌ إِذَا قَصَدَ الْقَامَ الْخُوثِ أَوْ كَانَ وَجُودُهُ وَالتَّقَامَهُ غَالِبًا فِي ذَلِكَ الْمَاءِ وَإِنْ لَمْ يَقْصُدِ الْقَامَهُ وَ لَا كَانَ غَالِبًا فَاتَّقَى ذَلِكَ صَمِيئَةً أَيْضًا عَلَى قَوْلٍ لَأَنَّ الْإِلْقَاءَ كَافٍ فِي الصَّمَانِ وَ فَعَلَ الْخُوثُ أَمْرًا زَائِدًا عَلَيْهِ»

اگر شخصی دیگری را به دریا بیندازد و نهنگی او را بلعد، قتل عمدی محسوب می شود مشروط به آنکه یا قصد داشته باشد او را طعمه نهنگ کند، یا اینکه در آن آب ها غالباً نهنگ حضور داشته و انسان ها را می بلعد.

اما اگر نه قصد طعمه کردن داشته باشد و نه بلعیده شدن توسط نهنگ غالباً متعارف باشد و این حادثه صرفاً به طور اتفاقی رخ دهد، باز هم طبق نظر برخی فقها، پرتاب کننده ضامن است؛ زیرا صرف انداختن شخص در آب برای ضمان کافی است و بلعیده شدن توسط نهنگ امری زائد و خارج از اصل رفتار مسبب است.

۶- «لَوْ دَفَعَهُ فِي بِنْرِ حَفَرِهَا الْغَيْرِ مُتَعَدِّيًا بِحَفَرِهَا أَمْ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي خَالِهِ كَوْنِ الدَّافِعِ عَالِمًا بِالْبِنْرِ فَهُوَ عَمْدٌ لِأَنَّهُ مُبَاشِرُ الْقَتْلِ وَ لَوْ جَهْلُ الدَّافِعِ بِالْبِنْرِ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، لِعَدَمِ الْقَصْدِ إِلَى الْقَتْلِ حِينَئِذٍ، لَكِنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ، لِأَنَّهُ شَبِيهَ عَمْدٍ»

هرگاه کسی شخصی را درون چاهی بیندازد که فرد دیگری از روی تعدی یا بدون تعدی آن را حفر کرده و پرتاب کننده از وجود چاه آگاه باشد، قتل عمدی است؛ زیرا

پرتاب کننده مباشر در قتل است.

اما اگر از وجود چاه بی اطلاع باشد، قصاص نمی شود؛ زیرا قصد قتل نداشته است. باین حال، قتل شبه عمد تلقی می شود و باید دیه بپردازد.

«لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ زُورًا بِمُوجِبِ الْقَصَاصِ قَافَتْصَ مِنْهُ فَهُوَ عَمْدٌ لِيُصْغَفَ الْمُتَبَاشِرُ بِإِبَاحَةِ الْفِعْلِ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ فَيُرْجَعُ السَّبَبُ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَلِيُّ التَّزْوِيرَ وَيُبَاشِرُ الْقَتْلَ فَالْقَصَاصُ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ حِينَئِذٍ قَاتِلٌ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ»

اگر شاهدی علیه کسی به دروغ شهادت دهد که منجر به قصاص آن شخص شود، این قتل عمدی است؛ زیرا در این حالت، سبب (شاهد دروغگو) از مباشر (ولی دم) قوی تر است. چرا که ولی دم با استناد به حکم شرعی و گمان درستی اقدام به قصاص کرده و مسئولیت اصلی بر عهده شاهد است. اما اگر ولی دم از دروغ بودن شهادت آگاه باشد و با وجود آن اقدام به قتل کند، قصاص می شود؛ زیرا در این صورت، قاتلی است که با علم و عمد و بدون مجوز اقدام به قتل کرده است.

۲- الإكراه على القتل

«لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى الْقَتْلِ فَالْقَصَاصُ عَلَى الْمُتَبَاشِرِ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ عَمْدًا ظُلْمًا وَلَوْ جَبَتْ الدِّيَّةُ فَالْدِّيَّةُ عَلَى الْمُتَبَاشِرِ أَيْضًا دُونَ الْأَمْرِ فَلَا قَصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا دِيَّةَ وَ لَكِنْ يُخْتَبَسُ الْأَمْرُ حَتَّى يَمُوتَ هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْهُورَ بِالْغَا عَاقِلًا»

هرگاه کسی دیگری را به قتل مجبور کند، مباشر قتل قصاص می شود؛ زیرا او است که با اختیار خود، مرتکب قتل عمدی و غیرمجاز شده است. در صورتی که قصاص جایز نباشد و دیه واجب گردد، دیه نیز بر عهده مباشر است نه آمر. بنابراین؛

▪ آمر نه قصاص می شود و

▪ نه مسئول پرداخت دیه است،

اما به دلیل صدور دستور قتل، حبس ابد می شود تا بمیرد.

❧ این حکم مربوط به زمانی است که شخص مکره، بالغ و عاقل باشد.

«وَلَوْ أَكْرَهَ الصَّبِيَّ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ أَوْ الْمَجْنُونِ فَالْقَصَاصُ عَلَى مَكْرِهِمَا لِأَنَّ الْمُتَبَاشِرَ حِينَئِذٍ كَالْأَلَةِ»

اما اگر کودک غیر ممیز یا مجنون مجبور شود کسی که آن ها را اکراه کرده است قصاص می شود زیرا در این حالت مباشر در حکم ابزار است.

۳- الاشتراك في القتل

«لَوْ اشْتَرَكَا فِي قَتْلِهِ جَمَاعَةٌ قُتِلُوا بِهِ جَمِيعًا إِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ بَعْدَ أَنْ يَزْدُ عَلَيْهِمْ مَا فَصَلَ عَنْ دِيَّتِهِ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مَا فَضِلَ مِنْ دِيَّتِهِ عَنْ جَنَائِيهِ وَ لَهُ قَتْلُ الْبَغْضِ فَيَزْدُ الْبَاقُونَ مِنَ الدِّيَّةِ بِحَسَبِ جَنَائِيَّتِهِمْ فَإِنْ فَصَلَ لِمَقْتُولَيْنِ فَضْلٌ عَمَّا رَدَّ شَرَكَاؤُهُمْ قَامَ بِهِ الْوَلِيُّ»

هرگاه گروهی در قتل یک نفر شرکت کنند اگر ولی دم بخواهد، می تواند همه آن ها را قصاص کند، به شرط آن که:

ابتدا مقدار زاید بر دیه مقتول را به قاتلان پرداخت کند (چون دیه یک نفر فقط بین همه قاتلان تقسیم می شود و اگر بیش از سهم هر فرد کشته شود، باید تفاوت جبران گردد).

هر قاتل، سهم خود از دیه را دریافت می کند و سپس کشته می شود.

همچنین ولی دم می تواند برخی از قاتلان را قصاص کند و قاتلان باقی مانده باید سهمی از دیه را متناسب با جنایت خود به ولی دم بپردازند.

- اگر دیه ای که به قاتلان کشته شده پرداخت می شود بیشتر از سهمی باشد که سایر شرکا پرداخت کرده اند، ولی دم موظف به پرداخت مازاد آن است. از این رو، اگر سه نفر در قتل یک نفر مشارکت داشته باشند و ولی دم بخواهد هر سه را قصاص کند:

باید دو دیه کامل به آن ها بپردازد؛ چون دیه مقتول فقط یک دیه است و بین سه قاتل تقسیم می شود، اما قرار است هر سه نفر کشته شوند؛ بنابراین، هر قاتل معادل دو سوم دیه کامل دریافت می کند (دو دیه برای سه نفر = دو سوم برای هر نفر)، یک دیه (حق قصاص) نیز از آن ها ساقط می شود، چون مربوط به جنایت آن هاست.

- اگر ولی دم مطالبه دیه کند و همه قاتلان با پرداخت آن موافقت کنند؛

باید دیه را بین خود به طور مساوی تقسیم کنند.

- اما اگر در پرداخت دیه اختلاف داشته باشند باید همان قاتلی که تسلیم شده است، تحویل داده شود و قصاص گردد.

تمام احکام فوق در صورتی جاری است که:

- ولی دم یک نفر باشد یا اگر چند نفرند، همگی بر یک اقدام (قصاص یا دیه) توافق داشته باشند. اما اگر:

اختلاف داشته باشند و بعضی خواستار قصاص و بعضی دیگر خواهان دیه باشند:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

آن دسته که خواهان قصاص‌اند، پس از پرداخت سهم دیه خواهان از دیه مقتول، حق دارند قاتل را قصاص کنند.

-و اگر برخی از اولیای دم، قاتل را عفو کنند؛

باز هم حق قصاص برای دیگر اولیا باقی است، با این تفاوت که باید سهم دیه‌ی کسانی که عفو کرده‌اند را به قاتل بپردازند.

■ جمع‌بندی:

-اگر چند نفر در قتل یک نفر شریک باشند:

■ ولیّ دم می‌خواهد همه را قصاص کند:

باید دیه مازاد را به آن‌ها بدهد؛ بعد می‌تواند همه را بکشد.

■ فقط برخی را قصاص کند:

بقیه باید سهم دیه‌ی مقتول را به ولی بدهند.

■ اگر دیه بخواهد:

دیه بین قاتلان به‌طور مساوی تقسیم می‌شود، مگر اینکه خودشان طور دیگری توافق کنند.

● اگر ولیّ دم‌ها چند نفر باشند:

■ اگر بعضی قصاص و بعضی دیه بخواهند؛

گروه قصاص باید سهم دیه گروه دیگر را بدهند تا بتوانند قصاص کنند.

■ اگر بعضی عفو کنند؛

دیگران فقط وقتی می‌توانند قصاص کنند که سهم عفوکنندگان را به قاتل بدهند.

۴- شرائط القصاص

۱- «التساوي في الحرّية فيقتل الحرّ بالحرّ و بالحرّة مع ردّ وليّها عليه نصف ديتّه لأنّ ديتّه ضعف ديتّها»

شرط مساوات در حریت (آزاد بودن) در قصاص نفس:

- مرد آزاد در برابر مرد آزاد قصاص می‌شود.

- مرد آزاد در برابر زن آزاد نیز قصاص می‌شود؛

اما به شرط اینکه ولیّ دم زن، نصف دیه کامل مرد را به قاتل بپردازد؛ چرا که دیه مرد آزاد دو برابر دیه زن آزاد است.

و الحرّة بالحرّة و لا ردّ إجماعاً و الحرّ لا يرّد أولياؤها على الحرّ شيئاً على الأقوي يغموم «النفس بالنفس»

به اجماع فقها زن آزاد در برابر زن آزاد بدون پرداخت چیزی و بنابر قول قوی‌تر در برابر مرد آزاد بدون پرداخت چیزی از دیه قصاص می‌شود زیرا

دلیل «النفس بالنفس نفس در برابر نفس عام است.

و يُفْتَضُّ لِمَرْأَةٍ مِنَ الرَّجُلِ فِي الطَّرَفِ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ حَتَّى تَبْلُغَ دِيَّةَ الطَّرَفِ ثُلُثٌ

دِيَّةِ الْحَرْزِ قَصَاعِدًا فَتَصِيرُ عَلَى النِّصْفِ»

در جنابیتی که بر عضو مرد از جانب زن وارد می‌شود تا زمانی که دیه عضو به اندازه ثلث دیه کامل و بالاتر از آن نرسیده باشد قصاص می‌شود بدون

آنکه نیازی به رد باشد و پس از آن دیه عضو زن به نصف دیه عضو مرد تبدیل می‌شود.

و لَوْ قَتَلَ حُرٌّ حُرَّتَيْنِ فَصَاعِدًا فَلَيْسَ لِأُولِيَّائِهِمْ إِلَّا قَتْلُهُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَتْلِهِ لِهَمَّ جَمِيعًا وَ مَرْتَبًا وَ أَوْ عَقَا بَعْضُهُمْ فَلِبَاقِي الْقِصَاصِ»

هرگاه یک انسان آزاد دو انسان آزاد را به قتل برساند برای اولیای مقتولان فقط حق قصاص وجود دارد و تفاوتی نمی‌کند که قاتل، همه را با هم

کشته باشد یا به ترتیب و اگر بعضی از اولیای دم گذشت نمایند بقیه حق قصاص دارند.

۲- «التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر»

مساوی بودن در دین بنابراین مسلمان در برابر کافر کشته نمی‌شود.

و لکن يُعَزَّرُ الْقَاتِلُ بِقَتْلِ الذِّمِّيِّ وَالْمُعَاهِدِ

ولی قاتل مسلمان به دلیل قتل کافر ذمی و معاهد تعزیر می‌شود.

«لِيُخْرِجَ قَتْلَهَا وَيَغْرِمَ دِيَّةَ الذِّمِّيِّ وَقِيلَ إِنْ اغْتَادَ قَتْلَ أَهْلِ الذِّمَّةِ اقْتَصَصَ مِنْهُ بَعْدَ رَدِّ قَاضِلِ دِيَّتِهِ»

زیرا قتل این دو دسته حرام است و باید دیه ذمی را بپردازد. اما برخی از فقها گفته‌اند که اگر مسلمان به کشتن کفار ذمی عادت داشته باشد پس از آن که مقدار زاید از دیه مسلمان بر ذمی را به وی رد کنند قاتل مسلمان را قصاص می‌کنند.

و يُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا كَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالذِّمِّيُّ مَعَ الرَّدِّ

کافر ذمی در برابر کافر ذمی کشته می‌شود. اگرچه از دو کیش مختلف باشند مانند؛ یهودی و مسیحی.

کافر ذمی در برابر زن ذمی نیز کشته می‌شود؛ به شرط آنکه ولی دم، مقدار زاید دیه را به او (قاتل) بپردازد.

و بالعكس تقتل الذميمة بالذمي مطلقاً وليس عليها عزمٌ و يُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالْمُسْلِمِ

و بالعکس زن ذمی به واسطه کشتن مرد ذمی مطلقاً قصاص می‌شود حتی اگر دین آن با هم مختلف باشد بدون آنکه دیه‌ای به گردن آن زن باشد.

«وَلَوْ قَتَلَ الْكَافِرُ مِثْلَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ فَالِدِيَّةُ عَلَيْهِ لَا غَيْرُ إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ ذِمِّيًّا لِامْتِنَاعِ قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ»

اگر کافری، کافر دیگری را بکشد و سپس مسلمان شود، در صورتی که مقتول ذمی باشد، قاتل فقط به پرداخت دیه محکوم می‌شود و قصاص نمی‌شود.

● علت:

- قصاص مسلمان در برابر کافر جایز نیست،

- حتی اگر قتل در زمان کفر واقع شده باشد.

۳- «انتفاء الأبوة؛ فَلَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ وَإِنْ عَلَا بِابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ»

نبودن رابطه ابوت؛ بنابراین پدر هر چقدر که بالا رود در برابر پسرش هر قدر پایین برود نمی‌کشند؛ (قصاص نمی‌شود)

نکته ۱- {دختر نیز به اجماع فقها یا به طریق اولی حکم پسر را دارد.}

نکته ۲- {فرزند اعم از دختر به خاطر کشتن پدرش قصاص می‌شود.}

نکته ۳- {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.}

★ لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ، وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِوَالِدِهِ.

پدر به خاطر کشتن فرزند قصاص نمی‌شود، اما فرزند به خاطر کشتن پدر، قصاص می‌شود.

۴- «كَمَالٌ فِي الْعَقْلِ فَلَا يُقْتَلُ الْمَجْنُونُ بِعَاقِلٍ وَلَا مَجْنُونٌ، سَوَاءً كَانَ»

کامل بودن عقل، بنابراین دیوانه در مقابل کشتن عاقل و یا کشتن دیوانه قصاص نمی‌کنند اعم از اینکه دائمی باشد یا ادواری.

إِذَا قُتِلَ حَالٌ جُنُونِهِ وَالدِّيَّةُ تَابِتَةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ

به شرط آن که در حال جنونش مرتکب قتل گردد و دیه مقتول نیز بر عهده عاقله مجنون است.

و كما يُغْتَبَرُ الْعَقْلُ فِي ظَرْفِ الْقَاتِلِ كَذَا يُغْتَبَرُ فِي ظَرْفِ الْمَقْتُولِ فَلَوْ قَتَلَ الْعَاقِلُ مَجْنُونًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ بَلْ الدِّيَّةُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ شِبْهَهُ وَإِلَّا فَعَلَى الْعَاقِلَةِ

همان‌طور که عقل در ظرف قاتل شرط است، در ظرف مقتول نیز شرط می‌باشد؛ بنابراین اگر شخص عاقلی، دیوانه‌ای را بکشد، به سبب این قتل، قصاص نمی‌شود. در صورتی که قتل، عمدی یا شبه‌عمدی باشد، دیه بر عهده قاتل است؛ و اگر خطای محض باشد، دیه را عاقله پرداخت می‌کند.

وَلَا يُقْتَلُ الصَّبِيُّ بِبَالِغٍ وَلَا صَبِيٌّ بَلْ تَثْبُتُ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِجَعْلِ عَمْدِهِ خَطَأً مَخْضاً إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَإِنْ مَيَّرَ وَيُقْتَلُ الْبَالِغُ بِالصَّبِيِّ عَلَى أَصَحِّ

صغیر، چه در صورت کشتن بالغ و چه در صورت کشتن صغیر دیگر، قصاص نمی‌شود؛ بلکه دیه بر عهده عاقله او قرار می‌گیرد، زیرا عمد کودک تا پیش از بلوغ، در حکم خطای محض است اگر ممیز باشد. اما طبق صحیح‌ترین قول، شخص بالغ در برابر کشتن صغیر، قصاص می‌شود.

وَلَوْ قَتَلَ الْعَاقِلُ ثُمَّ جُنَّ أَقْتَصَّ مِنْهُ وَ لَوْ حَالَهُ الْجُنُونُ لِيُثْبُوتِ الْحَقُّ فِي ذِمَّتِهِ عَاقِلًا فَيُسْتَصْحَبَ كغیره من الحقوق

اگر شخص عاقلی مرتکب قتل شود و سپس دچار جنون گردد، قصاص می‌شود؛ حتی اگر هنگام اجرای قصاص در حال جنون باشد، زیرا حق قصاص در زمان عقلانیت او ثابت شده است.

۵- «إِنْ يَكُونُ الْمَقْتُولُ مُحَقَّقُونَ الدَّمِ؛ فَمَنْ أَبَاحَ الشَّرْعُ قَتْلَهُ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَاتِلُهُ وَأَنْ كَانَ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَوْ قَتَلَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ غَيْرُ الْوَلِيِّ قُتِلَ بِهِ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ الدَّمِ بِالنَّسْبِ إِلَى غَيْرِهِ»

برای تحقق قصاص، باید خون مقتول محترم باشد؛ بنابراین اگر شرع، ریختن خون کسی را مباح دانسته باشد، قاتل او قصاص نمی‌شود اگر بدون اذن امام باشد. اما اگر شخصی غیر از ولی دم، فردی را که قصاص او واجب بوده، به قتل برساند، به خاطر ارتکاب قتل قصاص می‌شود؛ زیرا جان جانی نسبت به غیر ولی دم محترم است و هیچ‌کس جز ولی دم حق اجرای قصاص را ندارد.

- | | |
|-------|---------------------------------|
| شرایط | ۱- التساوي في الحرّية |
| قصاص | ۲- التساوي في الدين |
| | ۳- انتفاء الأبوة |
| | ۴- كمال في العقل |
| | ۵- إن يكون المقتول محققون الدّم |

۵- ما يثبت به القتل

۱- الاقرار

«الْإِقْرَارُ يَكْفِي فِيهِ الْمَرَّةُ، لِعُمُومِ إِقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ وَهُوَ يَتَحَقَّقُ بِالْمَرَّةِ حَيْثُ لَا دَلِيلَ عَلَى الْإِعْتِبَارِ التَّعَدُّدِ وَ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الْمُقَرَّرِ بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ اخْتِيَارِهِ فَلَا عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَ الْمَجْنُونِ وَ الْمَكْرَهَةِ»

اقرار به قتل یک مرتبه کفایت می‌کند زیرا دلیل "اقرار العقلاء علی أنفسهم جایز" عمومیت دارد و هر جا دلیلی بر تعدد اقرار نباشد با یکبار اقرار ثابت می‌شود.

و مقر باید اهلیت ناشی از بلوغ و عقد را داشته، مختار نیز باشد؛ بنابراین اقرار کودک و دیوانه و مکروه اثری ندارد.

«وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ وَ الْمُفْلِسِ بِالْعَمْدِ لِأَنَّ مُوجِبَهُ الْقَوْدُ وَ إِنَّمَا حَجَرَ عَلَيْهِمَا فِي الْمَالِ»

اقرار سفیه و شخص مفلس نسبت به قتل عمد پذیرفته می‌شود زیرا آنچه با اقرار ثابت می‌شود قصاص اقرار کننده است و حجر آن دو تنها در امور مالی است.

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 قوی تر، مقرله با سایر طلبکاران شریک نمی‌شود.

«وَلَوْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بِقَتْلِهِ عَمْدًا وَ آخَرَ بِقَتْلِهِ خَطَاً تَخَيَّرَ الْوَلِيُّ فِي تَصْدِيقِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَ لَزَامَهُ بِمُوجِبِ جَنَائِيَّتِهِ»

اگر یک نفر اقرار کند که مقتول را عمداً کشته و فرد دیگری اقرار نماید که او را به اشتباه کشته است، ولی دم در انتخاب مختار است؛ می‌تواند هر یک از آن دو را تصدیق کرده و بر اساس جنایتی که به آن اقرار کرده‌اند، یکی را به قصاص و دیگری را به پرداخت دیه ملزم نماید.

جمع میان آن‌ها ممکن نیست و در انتخاب یکی از آن دو مخیر و نسبت به دیگری حقی ندارد.

«وَلَوْ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ عَمْدًا فَآخَرَ آخَرَ بِزَعَاةٍ الْمُقَرَّرِ مِمَّا أَقْرَبَهُ مِنْ قَتْلِهِ وَ إِنَّهُ هُوَ الْقَاتِلُ وَ رَجَعَ الْأَوَّلُ عَنْ إِقْرَارِهِ وَ دِيَّ الْمَقْتُولِ مِنَ الْمَالِ إِنْ كَانَ مُوجُودًا وَ ذُرِيَ عَنْهُمَا الْقِصَاصُ»

هرگاه فردی به قتل عمدی شخصی اقرار کند، سپس دیگری اقرار کند که قاتل خود اوست و فرد اول بی گناه است، و نیز اقرار کننده اول از اقرار خود رجوع نماید، در این صورت قصاص از هر دو برداشته می‌شود و در صورت وجود بیت المال، دیه مقتول از بیت المال پرداخت می‌گردد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«أَمَّا الْبَيِّنَةُ فَعَدْلَانِ ذَكَرَانِ وَلَا عِبْرَةَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ وَلَا مُنْضَمَّاتٍ، وَلَا بِالْوَاحِدِ مَعَ الْيَمِينِ لِأَنَّ مُتَعَلِقَهُمَا الْمَالُ وَإِنْ عَفَا الْمُسْتَحِقُّ عَلَى مَالٍ وَلَتَكُنَّ الشَّهَادَةُ صَافِيَةً عَنِ الْإِحْتِمَالِ؛ فَلَوْ قَالَ: «جَرَحَهُ» لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ: «مَاتَ مِنْ جُرْحِهِ» وَ لَوْ قَالَ: «أَسَالَ دَمَهُ» تُثَبَّتِ الدَّامِيَةُ خَاصَّةً»

مراد از بینه، شهادت دو مرد عادل است و شهادت زنان، چه به تنهایی و چه با ضمیمه مردان، و نیز شهادت یک مرد همراه با قسم، معتبر نیست؛ زیرا این نوع از شهادت‌ها تنها در دعاوی مالی پذیرفته می‌شود اگرچه ولی دم به جای قصاص، دیه بگیرد.

شهادت باید خالی از هرگونه ابهام باشد؛ بنابراین اگر شاهد بگوید: «قاتل، او را مجروح ساخت»، کافی نیست، مگر آن که تصریح کند: «و در اثر آن جراحت، مقتول مرد»، زیرا هر جراحتی منتهی به مرگ نمی‌شود. همچنین اگر بگوید: «قاتل خون مقتول را ریخت»، تنها دیه جراحت دامیه ثابت می‌شود.

«وَلَا بُدَّ مِنْ تَوَافُقِهِمَا عَلَى الْوَصْفِ الْوَاحِدِ الْمَوْجِبِ لَا تَحَادِ الْفِعْلِ فَلَوْ اخْتَلَفَا زَمَانًا أَوْ مَكَانًا أَوْ آلَةً بَطَلَتِ الشَّهَادَةُ»

لازم است هر دو شاهد جریان قتل را به گونه‌ای توصیف کنند که یک عمل واحد را اثبات نماید؛ بنابراین اگر دو شاهد در زمان، مکان یا آلت قتل اختلاف داشته باشند، شهادت باطل است.

بر این اساس، به نظر قوی‌تر، در چنین حالتی لوث نیز ثابت نمی‌شود.

۳-القسامه

«أَمَّا الْقِسَامَةُ فَتَثْبُتُ مَعَ الْلَوْثِ وَمَعَ عَدَمِهِ يَخْلِفُ الْمُنْكَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى نَفْيِ الْفِعْلِ فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ وَاحِدَةً وَيَثْبُتُ الْحَقُّ عَلَى الْمُنْكَرِ يَمِينٍ

الْمُدَّعِي؛ لَوْ قُضِيَ بَالنَّكَولِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِمَجَرَّدِهِ»

قسامه در صورتی ثابت می‌شود که لوث وجود داشته باشد. اگر لوثی در کار نباشد، منکر تنها یک قسم برای نفی ادعای قتل یاد می‌کند. اگر منکر از

قسم خوردن نکول کند، مدعی یک قسم یاد می‌کند و با همان قسم، حق قصاص علیه منکر ثابت می‌گردد.

اما اگر حکم بر اساس نکول باشد، به محض نکول منکر از قسم، قصاص علیه او ثابت می‌شود.

► لوث عبارت است از اماره‌ای که ظن به صدق مدعی را در قتل ایجاد کند، مانند:

- حضور شخص مسلح با سلاح خون‌آلود در کنار مقتول غوطه‌ور در خون.

- پیدا شدن مقتول در خانه‌ای که تنها گروهی خاص (مثلاً ساکنان) به آن راه دارند.

- شهادت یک مرد عادل (نه صغیر، نه فاسق، نه کافر)، حتی اگر کافر در مذهب خود امین باشد.

«وَقَدْ رُفِهَا أَيْ قَدَّرَ الْقِسَامَةَ حَمْسُونَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى فِي الْعَمْدِ إِجْمَاعًا وَالْخَطَأَ عَلَى الْأَشْهُرِ»

تعداد قسامه در قتل عمد به اجماع فقها و در قتل خطایی بنابر نظر مشهورتر پنجاه قسم به نام خداوند متعال است .

«وَلَوْ تَعَدَّدَ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ حَمْسُونَ عَلَى الْأَقْوَى وَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي قَوْمٌ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا إِنْ كَانُوا حَمْسِينَ وَ لَوْ زَادُوا عَنْهَا

أَفْتَصَرَ عَلَى حَمْسِينَ وَالْمُدَّعِي مِنْ جُمْلَتِهِمْ»

اگر متهمین چند نفر باشند بنابر قول قوی‌تر باید برای هر کدام پنجاه قسم یاد شود و چنانچه مدعی دارای اقوامی باشد 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 .

«وَلَوْ نَقَضُوا عَنِ الْخَمْسِينَ كُثِّرَتْ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الْخَمْسِينَ»

چنانچه قسم خورندگان کمتر از پنجاه نفر باشند همه یا بعضی از آن‌ها دوباره سوگند می‌خورند تا به پنجاه سوگند برسد .

«وَتُثَبَّتُ الْقِسَامَةُ فِي الْأَغْصَاءِ بِالنَّسَبَةِ فَمَا فِيهِ مِنْهَا الدِّيَةُ فَقِسَامَتُهُ حَمْسُونَ كَالنَّفْسِ، وَمَا فِيهِ النِّصْفُ فَيُضْفُّهَا وَ هَكَذَا»

در قصاص عضو قسامه به نسبت دیه ثابت می‌شود 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.

«وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِسَامَةٌ أَوْ امْتَنَعَ الْمُدَّعِي مِنَ الْيَمِينِ وَإِنْ بَلَغَ قَوْمَهُ أَوْ بَعْضَهُمْ أَوْ يَمِينًا بِبِرَائَتِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُنْكَرَ أَلْزَمَ الدَّعْوَى»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

هرگاه مدعی فاقد قسامه خویشاوندانی باشد یا از سوگند خوردن خودداری کند اگرچه تمام یا بعضی از خویشاوندان او مایل به قسم خوردن باشند؛ قاضی، منکر و اقوام منکر را پنجاه بار قسم می‌دهد اگر منکر نیز سر باز زند دعوی ثابت می‌شود.

۶- القصاص العضو

قِصَاصُ الظَّرْفِ: قِصَاصُ عُضْوٍ مُّوجِبُهُ: إِتْلَافُ الْعُضْوِ وَمَا فِي حُكْمِهِ، بِالْمُتْلِفِ غَالِبًا وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ الْإِتْلَافَ، أَوْ بَعِيرُهُ: أَيُّ غَيْرِ الْمُتْلِفِ غَالِبًا، مَعَ الْقَصْدِ إِلَى الْإِتْلَافِ، كَالْجَنَائَةِ عَلَى النَّفْسِ.

سبب قصاص عضو، تلف کردن عضو یا انجام عملی است که در حکم تلف عضو باشد؛ مشروط بر آن که این عمل با وسیله‌ای انجام شده باشد که غالباً موجب اتلاف می‌شود، حتی اگر قصد اتلاف وجود نداشته باشد. همچنین اگر با وسیله‌ای که غالباً موجب اتلاف نیست، اما با قصد اتلاف انجام گیرد، باز هم قصاص عضو ثابت می‌شود؛ همان‌گونه که در جنایت بر نفس نیز چنین است.

«وَشُرُوطُهُ شُرُوطُ قِصَاصِ النَّفْسِ وَتَزِيدُ هُنَا اشْتِرَاطُ التَّسَاوِي أَيْ تَسَاوِي الْعُضْوَيْنِ الْمُقْتَصَّ بِهِ وَمِنْهُ فِي السَّلَامَةِ عَدَمُهَا أَوْ كَوْنُ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ أَحْفَظَ»

شرایط قصاص عضو همان شرایط قصاص نفس است؛ با این تفاوت که در اینجا، افزون بر آن شرایط، مساوی بودن عضو که به خاطر آن قصاص گرفته می‌شود با عضو مورد قصاص، از حیث سلامت یا عدم سلامت نیز شرط است؛ یا آنکه عضو مورد قصاص پست‌تر باشد. بنابراین: دست سالم در برابر دست فلج قطع نمی‌شود، حتی اگر جانی آمادگی پرداخت آن را داشته باشد؛ زیرا آمادگی جانی، مجوز تجاوز به چیزی نیست که شارع از تعرض به آن نهی کرده است.

اما دست فلج در برابر دست سالم بریده می‌شود؛ زیرا این کمتر از حق قصاص‌کننده است.

مگر آنکه بیم سرایت به جان وجود داشته باشد، که در این صورت، قصاص جایز نبوده و دیه ثابت می‌گردد.

«وَتُقَطَّعُ الْيَمِينُ بِالْيَمِينِ لَا بِالْيَسْرِي وَلَا بِالْعَكْسِ كَمَا لَا تُقَطَّعُ السَّبَابَةُ بِالْوُسْطَى وَتُخَوِّهَا وَلَا بِالْعَكْسِ»

دست راست جانی در برابر دست راست مجنی علیه قطع می‌شود؛ نه در برابر دست چپ و بالعکس همان‌طور که انگشت سبابه را در برابر انگشت میانی قطع نمی‌شود و بالعکس.

«فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَمِينٌ فَالْيُسْرِي فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَسْرِي فَالْرِجُلُ الْيُمْنِي فَإِنْ قُذِّدَتْ فَالْيُسْرِي عَلَى الرَّوَايَةِ»

حال اگر جانی دست راست نداشته باشد نوبت به دست چپ می‌رسد و اگر دست چپ هم نداشته باشد بنابر روایتی نوبت پای راست او می‌رسد و اگر فاقد پای راست بود نوبت پای چپ می‌رسد.

«وَيُثَبِّتُ الْقِصَاصُ فِي الْحَارِصَةِ مِنَ الشَّجَاجِ وَالْبَاضِعَةِ وَالسَّمَخَاقِ وَالْمَوْضِعَةِ وَزُرَاعِي فِي الْأَسْتِيفَاءِ الشَّجَةِ الْعَادِيَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا»

قصاص در زخم‌های سر و صورت، در صورتی که از نوع حارصه، باضعه، سمحاق یا موضعیه باشد، ثابت است. در اجرای قصاص این زخم‌ها که از روی ظلم و عدوان وارد شده باشند، باید طول و عرض زخم به دقت مورد ملاحظه قرار گیرد.

«وَلَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي الْهَاشِمَةِ لِلْعَظْمِ وَالْمُنْقَلَةِ لَهُ وَلَا فِي كَسْرِ الْعِظَامِ لِتَحَقُّقِ التَّعْرِيرِ بِنَفْسِ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ وَ لِعَدَمِ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ نَحْوِ الْهَاشِمَةِ وَ الْمُنْقَلَةِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَ لَا نَقْصَانٍ»

جراحات هاشمه که به استخوان وارد می‌شود و با جراحات «منقله» که باعث جابه‌جایی استخوان می‌گردد و نیز جراحاتی که سبب شکستن استخوان است قصاص ندارد زیرا برای جان قصاص شونده خطرناک است و نیز امکان استیفای قصاص در جراحاتی که به استخوان وارد می‌شود یا سبب جابجایی آن می‌گردد بدون آن که کمتر یا زیاده‌تر از اصل جراحات باشد وجود ندارد.

«وَ يَجُوزُ الْقِصَاصُ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ وَإِنْ كَانَ الصَّبْرُ أَوْلَى حَذَرًا مِنَ السَّرَايَةِ الْمَوْجِبَةِ لِتَغْيِيرِ الْحُكْمِ وَ لَا قِصَاصَ إِلَّا بِالْحَدِيدِ.»

قصاص پیش از خوب شدن جایز می‌باشد اگرچه صبر کردن بهتر است تا از سرایت جراحات که موجب عوض شدن حکم است جلوگیری گردد. قصاص فقط با ابزار آهنی باید اجرا شود.

تجاوز در قصاص جایز نیست. و چنانچه از روی عمد باشد از قصاص‌کننده قصاص می‌شود و اگر از روی خطا باشد دیه گرفته می‌شود.

«وَيُثْبِتُ الْقِصَاصُ فِي الْعَيْنِ لِلْأَيَّةِ وَ لَوْ كَانَ الْجَانِي بِعَيْنٍ وَاحِدَةٍ وَالْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِاثْنَيْنِ قُلِعَتْ عَيْنُ الْجَانِي وَإِنْ اسْتَلَزِمَ عَمَاءُ وَ لَارِدٌ»

در جنایت بر چشم به دلیل آیه قرآن و "العین بالعین" قصاص ثابت است و هرگاه جانی یک چشم و مجنی علیه دو چشم داشته باشد، چشم جانی در آورده می شود اگر چه باعث کوری او می شود و چیزی به عنوان دیه به جانی داده نمی شود.

«و لو انعكس بأن قُلِعَ عَيْنُهُ صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ فَأُذْهِبَ بَصَرُهُ أَقْتَصَّ لَهُ بِعَيْنٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُمَازِلُ لِلْجَنَائَةِ قِيلَ وَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ أُذْهِبَ بَصَرُهُ أَجْمَعُ وَ فِيهِ الدِّيَةُ»

اگر شخصی که دارای دو چشم سالم است، تنها یک چشم فردی را از بین ببرد و این کار موجب کوری کامل او شود، تنها یک چشم جانی قصاص می شود؛ زیرا جنایت واقع شده، از بین بردن یک چشم است و قصاص نیز باید مماثل آن باشد.

برخی از فقها بر این نظرند که افزون بر قصاص، جانی باید نصف دیه کامل را نیز بپردازد، چون با نابود کردن تنها چشم سالم، تمام قدرت بینایی مجنی علیه از بین رفته و از بین رفتن قوه بینایی مستوجب دیه کامل است.

{قصاص در مو چنانچه استیفا ممکن باشد ثابت است، به این نحو که مویی را که می روید به گونه ای قصاص کند که بروید و مویی را نمی روید به گونه ای قصاص کند که نروید و باعث خرابی پوست و مویی افزون بر جنایت نگردد و چون تحقق این امر بعید است گروهی این قصاص را ممنوع می دانند.}

«و تُقَطَّعُ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّمَاءِ وَ الْأَنْفُ الشَّامُ بِالْأَحْسَمِ وَ هُوَ الَّذِي لَا يَشُمُّ وَاحِدُ الْمُنْخَرَيْنِ بِصَاحِبِهِ الْمُمَازِلُ لَهُ فِي الْيَمِينِ وَ الْيَسَارِ»

گوش سالم در برابر گوش ناشنوا 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 قطع می شود.

«و تُقْلَعُ السِّنُّ بِالسِّنِّ الْمُمَازِلَةُ وَ لَوْ عَادَتِ السِّنُّ فَلَا قِصَاصَ فَإِنْ عَادَتْ مُتَغَيِّرَةً فَالْحُكُومَةُ وَ هُوَ الْأَرْضُ، لَتَفَوَتْ مَا بَيْنَهُمَا صَحِيحَةٌ وَ مُتَغَيِّرَةٌ كَمَا هِيَ»

دندان نیز در برابر مشابه آن دندان کننده می شود و اگر جانی دوباره دندان در آورد دیگر قصاص نمی شود و اگر دندان قصاص کننده دوباره ولی به صورت معیوب درآید باید حکومت داده شود که منظور ارش است، که همان تفاوت بین دندان صحیح و دندان معیوب است آن گونه که درآمده است.

«و لَوْ قَطَّعَ إِضْبَعُ رَجُلٍ وَ يَدٌ أُخْرَى أَقْتَصَّ لِصَاحِبِ الْإِضْبَعِ إِنْ سَبَقَ فِي الْجَنَائَةِ ثُمَّ يَسْتَوْفِي لِصَاحِبِ الْيَدِ الْبَاقِي مِنَ الْيَدِ وَ يُؤْخَذُ دِيَّةُ الْإِضْبَعِ وَ لَوْ بَدَأَ الْجَانِي بِقَطْعِ الْيَدِ قُطِعَتْ يَدُهُ لِلْجَنَائَةِ الْأُولَى وَ أَلَزِمَهُ الثَّانِي دِيَّةَ إِضْبَعٍ لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْقِصَاصِ»

هرگاه (جانی) انگشت شخصی و دست شخص دیگری را قطع کند چنانچه جنایت قطع انگشت زودتر از جنایت قطع دست انجام شده باشد، ابتدا برای کسی که انگشتش را از دست داده است قصاص می گیرند و سپس باقیمانده دست برای کسی که دستش قطع شده است قصاص می شود و دیه یک انگشت نیز از جانی گرفته می شود و اگر جانی ابتدا دست را بریده باشد دست او را به خاطر جنایتی اولش قطع می کنند و باید به دومی دیه یک انگشت را بدهد زیرا محل قصاص یعنی انگشت در کار نیست.

۷- احکام القصاص

«أَلْوَاجِبُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْقِصَاصُ لَا أَحَدَ الْأُمَرَاءِ مِنَ الدِّيَةِ وَالْقِصَاصِ نَعَمْ لَوْ أَصْطَلَحَا عَلَى الدِّيَةِ جَازَ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ فَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى إِسْقَاطِهِ بِمَالٍ وَبِجُوزِ الزِّيَادَةِ عَنْهَا أَيْ عَنِ الدِّيَةِ وَ التَّقْيِصَةِ مَعَ التَّرَاضِي»

در قتل عمدی، تنها قصاص واجب است و این گونه نیست که بین دیه و قصاص، یکی را به عنوان الزام بتوان انتخاب کرد.

البته اگر جانی با ولی دم مقتول یا مجنی علیه (در جنایات غیر نفس) بر پرداخت دیه مصالحه کند، جایز است؛ زیرا قصاص، حق ولی دم است و می توان آن را در قبال مالی ساقط نمود.

در این صورت، با رضایت طرفین، می توان مقدار دیه را بیشتر یا کمتر از دیه مقرر قانونی تعیین کرد.

{قصاص حق است و می توان نسبت به اسقاط آن در برابر مالی صلح نمود.}

«و لو جني على الطرفي ومات واشتبه استيئاد الموت إلى الجنائيه فلا قصاص في النفس، للشك في سببه بل في الطرفي خاصة»

اگر کسی مرتکب جنایتی بر عضو شود و مجنی علیه بمیرد و معلوم نباشد که مرگ اثر جنایت بوده است یا خیر قصاص نفس انجام نمی شود زیرا سبب آن مشکوک است و تنها قصاص عضو واقع می شود.

«و لَا يُقْتَصُّ بِالْأَلَةِ الْكَالَةِ الَّتِي لَا تُقَطَّعُ أَوْ لَا تُقْتَلُ إِلَّا بِمُبَالَغَةٍ كَثِيرَةٍ لِنَلَا يَتَعَذَّبُ الْمُقْتَصُّ مِنْهُ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ النَّفْسُ وَالطَّرْفُ فَيَأْتُمُّ لَوْ فَعَلَ وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَاهُ»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

قصاص - چه در نفس و چه در عضو - نباید با ابزار کند یا وسایلی انجام گیرد که تنها با رنج و تلاش زیاد موجب قتل یا قطع عضو می‌شود؛

زیرا چنین روشی باعث عذاب کشیدن جانی می‌گردد، درحالی‌که مقصود از قصاص، مجازات عادلانه است نه شکنجه.

در صورت استفاده از این ابزار، شخص مرتکب گناه شده و اگرچه قصاص اجرا شده است صحیح است، ولی گناه آن بر عهده قصاص‌کننده خواهد بود و جز گناه چیزی بر ذمه او نیست.

«وَلَا يَصْمَنُ الْمُقْتَتَصُ سِرَايَةَ الْقِصَاصِ لِأَنَّهُ فَعَلَ سَائِعَ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ صَمَانٌ مَا لَمْ يَتَعَدَّ حَقَّهُ فَيَصْمَنُ حَيْثُ يَزِيدُ الْقَاصَا أَوْ دِيَّةً»

قصاص‌کننده ضامن سرایت قصاص نیست زیرا قصاص عملی جایز است و ضمانی را در پی ندارد البته به شرط آن‌که از حق خود تجاوز نکرده باشد که در این صورت نسبت به مقدار زاید قصاص می‌شود یا دیه می‌پردازد.

«وَأَجْرَةُ الْمُقْتَتَصِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ فُقِدَ بَيْتُ الْمَالِ أَوْ كَانَ هُنَاكَ مَا هُوَ أَهَمُّ مِنْهُ كَسَدٌ تَغَرٍّ وَدَفْعٌ عَدُوٌّ وَ لَمْ يَسْغَ لَهُمَا فَعَلَى الْجَانِي»

اجرت قصاص‌کننده از بیت‌المال است و اگر بیت‌المال وجود نداشته باشد یا مصرف مهم‌تری مانند حفظ مرزها و راندن دشمن وجود داشته باشد و موجودی بیت‌المال برای هر دو کافی نباشد جانی باید اجرت قصاص‌کننده را بدهد.

اما در مقابل گفته شده است که مجنی علیه باید بدهد زیرا قصاص به خاطر تأمین مصلحت او انجام می‌شود.

«وَوَيْتُ الْقِصَاصِ وَارِثُ الْمَالِ مُطْلَقًا إِلَّا الزَّوْجَيْنِ»

هرکسی که وارث مال مقتول باشد حق قصاص را نیز به ارث می‌برد مگر زن و شوهر.

(برگرفته از آیه "اولوا الارحام")

«إِنْ كَانُوا جَمَاعَةً تَوَقَّفَ اسْتِيفَاءُ عَلَى إِذْنِهِمْ أَجْمَعَ سَوَاءٌ كَانُوا حَاضِرِينَ أَمْ لَا لِسَاوِيهِمْ فِي السُّلْطَانِ وَ لاشْتِرَاكِ الْحَقِّ فَلَا يَسْتَوْفِيهِ بَعْضُهُمْ، لَأَنْصَحَ الْقِصَاصَ مَوْضِعَ لِلتَّشْفِي وَلَا يَحْصُلُ بِفَعْلِ الْبَعْضِ»

هرگاه اولیای دم متعدد باشند، استیفای قصاص متوقف بر اذن همه آنان است. خواه همه حاضر باشند یا نباشند؛ زیرا همه آنان در تسلط بر جانی مساوی هستند و نیز حق قصاص مشترک بین آن‌ها می‌باشد؛ بنابراین بعضی از ایشان به‌تنهایی نمی‌توانند آن را استیفا نمایند به دلیل اینکه قصاص برای آرامش خاطر اولیای دم وضع شده است و این هدف با انجام قصاص توسط بعضی از اولیای دم حاصل نمی‌شود.

برخی گفته‌اند: از میان اولیای دم، افراد حاضر می‌توانند بدون آنکه منتظر حضور غایبان شوند یا از آنان اجازه بگیرند، اقدام به قصاص کنند. در این صورت، قصاص‌کنندگان ضامن سهم دیه‌ی سایر اولیای دم خواهند بود؛ زیرا کسی که حاضر است، ولایت دارد. بنابراین، عموم آیه شامل او می‌شود و دلالتی بر لزوم اجازه از دیگران ندارد. به همین دلیل، گذشت برخی از اولیای دم بدون رضایت بقیه، تأثیری در حق قصاص دیگران نخواهد داشت.

«وَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ صَغِيرًا وَ لَهُ أَبٌ أَوْ جَدٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاسْتِيفَاءُ إِلَى بُلُوغِهِ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَ لَا يُغْلَمُ مَا يُرِيدُهُ حَيْثُ يَزِيدُ وَ حَيْثُ يَخْتَبِشُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ»

هرگاه ولی دم صغیر بوده پدر یا جد داشته باشد در این صورت ولی او یعنی پدر و جد نمی‌تواند استیفای قصاص نماید تا این‌که صغیر بالغ شود؛ زیرا حق قصاص به او تعلق دارد و معلوم نیست که پس از بلوغ چه تصمیمی را اراده می‌کند. بنابراین قاتل حبس می‌شود تا صغیر بالغ گردد.

نظر شیخ طوسی و فقه‌های متأخر آن است که در قصاص، جانب مصلحت صغیر رعایت شود؛ بنابراین اگر تعجیل در اجرای قصاص به مصلحت صغیر باشد، انجام قصاص پیش از بلوغ او جایز است. این نظر، بر سایر اقوال ترجیح دارد. همچنین مجنون نیز در این حکم، تابع صغیر است.

وَقِيلَ: لِلْحَاضِرِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الْاسْتِيفَاءُ مِنْ غَيْرِ ارْتِقَابِ حُضُورِ الْعَاقِبِ وَلَا اسْتِيزَانَهُ وَ يَصْمَنُ الْمُسْتَوْفِي حِصَصَ الْبَاقِينَ مِنَ الدِّيَةِ

برخی از فقها گفته‌اند که از میان اولیای دم حاضران می‌توانند قصاص کنند بدون آن‌که منتظر حضور غایبان شوند یا از آنان اجازه بگیرند و قصاص‌کنندگان ضامن سهم دیگران از دیه خواهند بود.

«وَلَوْ اشْتَرَكَ الْأَبُ وَالْأَجْنَبِيُّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ افْتَتَصَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ وَرَدَّ الْأَبُ نِصْفَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ»

و هرگاه پدری با بیگانه‌ای مشترکاً فرزندش را بکشند از بیگانه قصاص می‌شود و پدر نصف دیه را به شخص بیگانه رد می‌کند.

«وَ كَذَا لَوْ اشْتَرَكَ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ فِي قَتْلِ الذَّمِّي، فَيُقْتَلُ الْكَافِرُ إِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ وَ يَرِدُ الْمُسْلِمُ نِصْفَ دِيَّتِهِ»

و نیز اگر مسلمان و کافر ذمی در قتل یک کافر ذمی مشارکت داشته باشند در صورتی‌که ولی دم بخواهد کافر قصاص می‌شود و مسلمان نیز باید نصف دیه کافر ذمی را بدهد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«وكذا الكلام في اشتراك العايد والخابي فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُ الْعَايِدِ بَعْدَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ وَالرَّادُّ هُنَا الْعَاقِلَةُ»

و نیز در صورتی که یک نفر از روی عمد و دیگر از روی خطا در قتل کسی مشارکت داشته باشند همین حکم جاری است و پس از آن که نصف دیه شخص عايد به او برگردانده شد می‌توان او را کشت و در اینجا رد کننده دیه عاقله است.

«يَجُوزُ لِمَخْجُورٍ عَلَيْهِ لِدَسْفِهِ وَ الْفَلَسِيِّ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا، لَأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَجَرُ فِيهِمَا. وَ يَجُوزُ لَهُ الْعَفْوُ وَ الصُّلْحُ عَلَى مَالٍ لَكِنْ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ»

شخصی که به جهت سفاهت یا مفلس بودن محجور است اگر بالغ و عاقل باشد می‌تواند قصاص کند؛ زیرا قصاص مال نیست از این رو حجر سفيه و مفلس به آن تعلق نمی‌گیرد و نیز می‌تواند گذشت نموده یا با دریافت مالی صلح کند؛ ولی مال موضوع صلح به خود او داده نمی‌شود.

✦ «وَ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَائِهِ فَلَوْ عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ أَفْتَصَّ الْوَكِيلُ وَ لَمَّا يَعْلَمُ بِالْعَزْلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِصَاصٍ وَلَا دِيَّةَ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَنْعَزِلُ إِلَّا مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ»

وکالت دادن برای استیفای قصاص جایز است؛ حال اگر مؤکل 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.

«الْمُوَكَّلُ فَاسْتَوْفِيَ الْوَكِيلُ بَعْدَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا لَكِنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لِمُبَاشَرَتِهِ وَ يُظَلِّكُنِ وَكَالَتَهُ بِالْعَفْوِ»

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 قتل بوده و وکالت او به واسطه عفو جانی توسط موکل باطل گردیده است.

«وَلَا يُقْتَضَى مِنَ الْحَامِلِ حَتَّى تَضَعَ وَ يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي الْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ الْقَوَائِلُ بِهِ لِأَنَّ لَهُ أَمَارَاتٍ قَدْ تَخْفِي عَلَى غَيْرِهَا»

زن باردار تا زمان وضع حمل قصاص نمی‌شود و سخن او در این مورد که باردار است پذیرفته می‌شود حتی اگر قابله‌ها (زنان ماما) به این امر شهادت ندهند؛ زیرا بارداری نشانه‌هایی دارد که بر غیر خود زن پنهان است.

«وَلَوْ هَلَكَ قَاتِلُ الْعَمْدِ قَالَمَزُوءٍ عَنِ الْبَاقِرِ وَالصَّادِقِ (ع) أَخَذَ الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ وَإِلَّا يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ الْأَقْرَبِ إِلَيْهِ قَالَتْ رُبُّ»

هرگاه قاتلی که مرتکب قتل عمد شده است قبل از قصاص شدن بمیرد از امام باقر و امام صادق (ع) روایت شده است که از مال او دیه گرفته شود در غیر این صورت اگر مالی نداشته باشد از خویشاوندان قاتل به ترتیب نزدیکی به وی گرفته می‌شود.

❦ مروری بر آنچه گذشت؛

- قتل نفس معصوم، همتای قاتل، با عمد و عدوان موجب قصاص است. مرتد و کافر غیر ذمی معصوم‌الدم نیستند، پس قتل آن‌ها قصاص ندارد.
- قتل عمد زمانی تحقق می‌یابد که قاتل بالغ و عاقل باشد و قصد قتل داشته باشد و از وسیله‌ای استفاده کند که غالباً کشنده باشد یا اگر کشنده نیست، قصد قتل وجود داشته باشد.
- اگر کسی فردی را به دریا، آتش، یا چاه بیندازد و او بمیرد، قتل عمد محسوب می‌شود، به‌ویژه اگر عامل مرگ غالباً در آنجا حضور داشته باشد یا قصد مرگ در میان باشد.
- در اکراه بر قتل، مباشر قصاص می‌شود، نه آمر.
- اگر چند نفر در قتل شرکت داشته باشند، ولی دم می‌تواند همه یا بعضی را قصاص کند به شرط پرداخت مازاد دیه به دیگران.
- در صورت اختلاف میان اولیای دم، خواهان قصاص مقدم‌اند به شرط پرداخت سهم دیه دیگران.
- برای قصاص، همتایی در حریت، عقل، بلوغ و دین شرط است. زن در برابر مرد با پرداخت نصف دیه قصاص می‌شود. کافر ذمی در برابر ذمی قابل قصاص است.
- در صورت شهادت، باید دو مرد عادل شهادت دهند. شهادت زنان یا یک مرد با قسم در قصاص اعتبار ندارد.
- لوث با اماره‌هایی مانند یافتن مقتول نزد مظنون مسلح یا شهادت یک مرد عادل قابل اثبات است و در این صورت قسامه (پنجاه قسم) برای اثبات قصاص لازم است.
- قصاص باید بدون شکنجه و با ابزار مناسب اجرا شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- قصاص عضو با رعایت شرایطی مانند مماثلت در محل، سلامت، و عدم خطر سرایت به نفس، جایز است و در مورد زخم‌های خاص سروصورت مانند موضعه، باضعه، سمحاق و حارصه نیز با رعایت دقت در طول و عرض زخم، قابل اجراست.
- اگر ولی دم صغیر باشد و مصلحت در تعجیل قصاص باشد، طبق نظر برخی فقها می‌توان پیش از بلوغ قصاص را اجرا کرد.
- در صورت فوت قاتل قبل از اجرای قصاص، دیه از مال او یا در صورت نبود، از خویشاوندان نزدیک او اخذ می‌شود.
- قصاص حق ولی دم است و می‌توان با توافق، آن را به دیه یا مالی دیگر صلح کرد، حتی اگر بیش یا کمتر از دیه باشد.
- در مواردی مانند مشارکت مسلمان و ذمی در قتل، ذمی قصاص و مسلمان دیه می‌دهد.
- صغیر و مجنون قصاص نمی‌شوند، اما عاقله آن‌ها در صورت تحقق خطا، ضامن دیه است.
- اگر کسی به قتل عمد اقرار کند و سپس کسی دیگر بگوید قاتل اصلی اوست و ولی از اقرارش برگردد، قصاص از هر دو ساقط و دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.
- اگر شهادت به گونه‌ای باشد که تردید در آن باشد یا شاهدان در جزئیات اختلاف داشته باشند، شهادت باطل و لوث هم ثابت نمی‌شود.
- در صورتی که بعضی از اولیای دم غایب باشند، اولیای حاضر می‌توانند قصاص را انجام دهند ولی ضامن سهم غایبان از دیه هستند.

باب پنجم - التجارة

■ اقسام ما یکتسب به

«یَنقَسِمُ مَوْضِعُ التَّجَارَةِ وَهُوَ مَا يُكْتَسَبُ بِهِ وَیُبْحَثُ فِيهَا عَنْ عَوَارِضِهِ الَّلَّاحِقَةِ لَهُ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ إِلَى مُحَرَّمٍ وَمَكْرُوهٍ وَمَبَاحٍ؛ وَوَجْهُ الْحَصْرِ فِي الثَّلَاثَةِ أَنَّ الْمَكْتَسَبَ بِهِ إِمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ نَهْيٌ أَوْ لَا وَالثَّانِي الْمَبَاحُ وَالْأَوَّلُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ النِّهْيُ عَنْهُ مَانِعاً مِنَ النَّقِیْضِ أَوْ لَا وَالْأَوَّلُ الْحَرَامُ وَالثَّانِي الْمَكْرُوهُ.»

تجارت، عملی است که از طریق آن کسب درآمد صورت می گیرد، و در فقه، احکام شرعی ای که بر این عمل عارض می شود مورد بررسی قرار می گیرد. موضوع تجارت از این جهت به سه دسته تقسیم می شود:

● حرام

● مکروه

● مباح

مبنای این تقسیم، وجود یا عدم وجود نهی شرعی نسبت به موضوع کسب است:

■ اگر نهی به گونه ای باشد که مانع تحقق نقیض (ضد) آن شود، کسب حرام است؛

■ اگر نهی مانع تحقق نقیض نشود، کسب مکروه است؛

■ و اگر اصلاً نهی ای در کار نباشد، کسب مباح است.

۱- المحرمات

«الْأَعْيَانُ النَّجَسَةُ كَالْخَمْرِ الْمَتَخَذُ مِنَ الْعَنْبِ وَالنَّبِيْذِ الْمَتَخَذُ مِنَ التَّمْرِ وَغَيْرِهِمَا وَالْفَقَاعُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَسْكُوراً، لِأَنَّهُ خَمْرٌ اسْتَصْغَرَهُ النَّاسُ، وَالْمَائِعُ النَّجَسِيُّ غَيْرِ الْقَابِلِ لِلظَّهَارِ.»

اعیان نجسه مانند شراب انگور، شراب خرما، سایر انواع شراب، و آب جو - حتی اگر مست کننده نباشند - از مواردی هستند که خرید و فروش آنها جایز نیست، اگرچه مردم به آن اهمیت ندهند. همچنین هر مایع نجسی که قابلیت تطهیر ندارد، از مواردی است که تجارت آن جایز نیست.

«وَالْمَيْتَةُ وَالْدِّمُ وَارُوثٌ وَأَنْبَالٌ غَيْرِ الْمَأْكُولِ وَالْخَنزِيرِ وَالْكَلْبَ الْبَرِّيَّانِ مُطْلَقاً، إِلَّا الْكَلْبَ الصَّيْدَ وَالْمَاشِيَةَ وَالزَّرْعَ وَالْحَائِطَ. آتَاتِ اللَّهُ مِنَ الدَّفِّ وَالْمَزْمَارِ وَالْغَصْبِ وَغَيْرِهَا.»

و نیز مردار و خون و مدفوع و ادرار حیوان حرام گوشت و خوک و سگ صحرایی چه منفعت حلال داشته باشد و چه نداشته باشد. مگر سگ شکاری و سگ گله و سگ مزرعه و سگ نگهبان، جزء اعیان نجس به شمار می رود. همچنین ابزار لهو و لعب مانند دف و چنگ و نی و غیر آن.

«الصَّبْنَمُ الْمُتَّخَذُ لِعِبَادَةِ الْكُفَّارِ وَالصَّلِيبُ الَّذِي يَبْتَدِئُهُ النَّصَارَى»

بتی که برای پرستش کفار ساخته شده و صلیبی که مسیحیان آن را بدعت نهاده اند.

«آلَاتُ الْقِمَارِ كَالنَّردِ وَالشُّطْرَنْجِ وَالْبُقَيْرِيَّ آلَاتُ قِمَارٍ، هِيَ لَعِبَةُ الصَّبِيَّانِ وَكُومَةٌ مِنْ تُرَابٍ حَوْلَهَا خُطُوطٌ.»

آلات قمار، مانند تخته نرد، شطرنج، و بُقَیری؛ که بُقَیری وسیله ای برای بازی کودکان است و عبارت است از توده ای از خاک فشرده و کروی شکل که بر اطراف آن خطوطی کشیده شده است.

«بَيْعُ السِّلَاحِ الْأَعْدَاءِ الدِّينِ، مُسْلِمِينَ كَانُوا أَمْ كُفَّاراً، وَمِنْهُمْ قُطَّاعُ الطَّرِيقِ فِي حَالِ الْحَرْبِ. وَلَوْ أَرَادُوا الِاسْتِعَاةَ بِهِ عَلَى قِتَالِ الْكُفَّارِ لَمْ يَحْزَمْ.»

فروختن سلاح به دشمنان دین، خواه مسلمان باشند یا کافر، در حال جنگ، حرام است؛ مانند راهزنان مسلح. اما اگر فروش سلاح به آنان برای تقویت مسلمانان جهت جنگ با کفار باشد، در این صورت فروش سلاح حرام نخواهد بود.

«إِجَارَةُ الْمَسَاكِينِ وَالْحَمُولَةِ وَهِيَ الْحَيَوَانُ الَّذِي يَصْلَحُ لِلْحَمْلِ، كَالْإِبِلِ وَالشُّقْنِ دَاخِلُهُ فِيهِ تَبَعاً، لِلْمُحَرَّمِ كَالْخَمْرِ وَرُكُوبِ الظَّلْمَةِ وَإِسْكَانِهِمْ لِأَجَلِهِ وَنَحْوِهِ.»

اجاره دادن خانه یا حیوان بارکش مانند شتر - و همچنین کشتی به عنوان تابع آن دو - برای کارهای حرام، مانند حمل شراب یا سوار کردن ستمگران و در اختیار گذاشتن محل برای ارتکاب ظلم و مانند آن، جایز نیست و از مصادیق کسب حرام محسوب می شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

«بيع العنب و التمر و غیرہما مما یعمل منه المسکر لیعمل مسکراً، سواء شرطه فی العقد، أم حصل الاتفاق علیه، و الخشب لیصنع صنماً أو غیره من اللات المحرمة. ویکره بیعه لمن یعلمه من غیر أن یبیعه لذلك إن لم یعلم أنه یعمله، و ألاً فالدجود التحريم. و غلبة الظن کالعلم. و قیل: یحرم مفسن یعلمه مطلقاً».

فروختن انگور، خرما و سایر محصولاتی که از آن‌ها شراب تهیه می‌شود، در صورتی که هدف از فروش تهیه شراب باشد - چه این قصد در عقد شرط شده باشد یا بنا و قصد طرفین بر آن باشد - حرام است.

اما فروختن چوب به کسی که از آن بت یا دیگر آلات حرام (مثل آلات لهو) می‌سازد، اگر بدون این نیت فروخته شود و معلوم نباشد که مشتری از آن برای ساخت بت استفاده می‌کند، مکروه است. ولی اگر فروشنده بداند یا گمان قوی داشته باشد که مشتری آن را برای ساخت بت می‌خرد، بنابراین قول قوی‌تر، این فروش حرام است. حتی برخی گفته‌اند فروش چوب به بت‌تراش، در هر صورت حرام است، چه فروشنده بداند چه نداند.

«عمل الصور المجسمة ذوات الأرواح»

ساختن مجسمه‌های جانداران

«الغناء و هو مدُّ الصوت المشتمل على الترجیع المطرب، أو ما سُمی فی العُرف غناءً و العُرف إن لم یطرب، سواء كان فی شعراً قرآن أم غیرهما. و استثنی منه المصنّف و غیره الحداء للابل، و آخرون و منهم المصنّف فی الدورس فعله للمرأة فی الأعراس إذا لم تتکلم بباطل، و لم تعمل بالملاهی و لم یسمع صوتها أجنبی الرجال؛ و لا بأس به.»

غنا، عبارت است از کشیدن صدا به شکلی که همراه با پیچش و چرخاندن صوت در گلو باشد به گونه‌ای که طرب‌انگیز گردد، یا هر صدایی که در عرف به آن «غنا» گفته می‌شود، حتی اگر طربناک نباشد؛ خواه در قالب شعر باشد یا قرآن یا غیر آن.

مصنف و برخی دیگر از فقها، آوازی را که ساربانان برای تحریک شتران می‌خوانند، از حکم حرمت غنا استثنا کرده‌اند. همچنین برخی از فقها از جمله خود مصنف در کتاب دروس، غنای زنان در مجالس عروسی را نیز استثنا کرده‌اند، مشروط بر اینکه:

● الفاظ باطل به کار نرود

● با آلات لهوی همراه نباشد

● صدای آن‌ها به گوش مردان نامحرم نرسد

و این دو استثنا، می‌تواند از نظر فقهی قابل قبول باشد.

«معونة الظالمین بالظلم، کالكتابة لهم وإحضار المظلوم و نحوه، لا معونتهم بالأعمال المحلّة کالخیاطة، وإن کره التکسب بماله»

کمک کردن به ستمگران در امور ظالمانه، مانند:

● نویسندگی برای آنان

● حاضر کردن ستمدیده نزد آن‌ها

● و سایر اقدامات مشابه، حرام است.

اما باری‌رسانی به آن‌ها در کارهای حلال، مانند خیاطی یا سایر حرفه‌های مجاز، اشکالی ندارد؛ اگرچه کسب و کار با مالی که از این راه به دست می‌آید، مکروه شمرده شده است.

«التَّوْحُّ بِالْبَاطِلِ بِأَنْ تَصِفَ الْمَيِّتَ بِمَا لَيْسَ فِيهِ»

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.

«هجاء المؤمنین و هو ذکر معائبهم بالشعر، ولا فرق فی المؤمنین بین الفاسق و غیره و یجوز هجاء غیرهم کما یجوز لعنه»

هجو کردن مؤمنان، یعنی ذکر عیوب آن‌ها در قالب شعر، حرام است؛ فرقی میان مؤمن فاسق و غیر فاسق نیست. اما هجو غیر مؤمنان جایز است، همان‌طور که نفرین کردن آنان نیز رواست.

«الغيبه و هو القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوؤه لو سمعه مع اتصافه به. و في حكم الثُّولِ الْإِشَارَةُ بِالْيَدِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْجَوَارِحِ وَالتَّحَاكِي بِقَوْلٍ أَوْ فَعْلٍ كَمَشْيَةِ الْأَعْرَجِ، وَ التَّغْرِيضِ»

غیبت، گفتار یا هر رفتاری است که درباره فرد مؤمن انجام شود به گونه‌ای که اگر آن را بشنود، ناراحت شود؛ حتی اگر واقعاً آن صفت را داشته باشد. اشاره با دست یا اعضای بدن، تقلید رفتار او مانند راه رفتن شبیه فرد لنگ، و کنایه زدن نیز در حکم غیبت هستند. 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، اگرچه در اصطلاح نیز غیبت نباشد.

مواردی که از حکم غیبت استثنا شده است؛

- ۱- مشورت دادن
- ۲- جرح شاهد
- ۳- دادخواهی و شنیدن آن
- ۴- رد کردن کسی که مدعی نسبی است ولی واجد آن نیست.
- ۵- تخطئه کردن گفته یا ادعایب اطل در مورد دین و ...

«حِفْظُ كُتُبِ الصَّلَاةِ وَ تَسْخُهَا وَ دَرْسُهَا قِرَاءَةً وَ مُطَالَعَةً وَ مُذَاكِرَةً لِيَغَيِّرَ النَّفْسُ أَوْ لَهَا أَوْ الْحُجَّةُ عَلَى أَهْلِهَا بِمَا اسْتَمَلَتْ عَلَيْهِ مِمَّا يَضِلُّ دَلِيلًا لِاثْبَاتِ الْحَقِّ أَوْ تَقْضِي الْبَاطِلِ لِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ التَّفَقُّهُ»

نگهداری کتاب‌های گمراه‌کننده (کتب ضلال)، نسخه‌برداری و تدریس آن‌ها - چه به صورت خواندن، مطالعه یا مباحثه - در صورتی که هدف از آن رد و نقض مطالب یا احتجاج علیه باورمندان به آن‌ها توسط افرادی آگاه و شایسته نباشد، یا این کار از روی تقیه انجام نشود، جایز نیست. {جز در موارد یادشده، و در صورتی که نتوان بخش‌های گمراه‌کننده را از کتاب جدا نمود، باید آن را نابود کرد؛ و اگر جداسازی ممکن باشد، به حذف همان بخش‌های گمراه‌کننده بسنده می‌شود.}

«تعلم السحر و هو كلام أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه أو عقله و منه عقد الرجل عن خليلته و إلقاء البغضاء بينهما و استخدام الجن والملائكة واستنزال الشياطين في كشف»

آموختن سحر و آن، سخن یا نوشته‌ای است که با آن در جسم یا عقل کسی جادو می‌شود تا به سبب آن ضرری وارد گردد و از آن جمله؛ بستن مرد از همسرش به گونه‌ای که قادر بر آمیزش با وی نباشد، ایجاد دشمنی میان زن و شوهر و به کار گرفتن پریان و فرشتگان و حاضر کردن شیاطین برای کشف امور پنهان و مانند آن از مصادیق سحر است.

★ 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.

«الْكِهَانَةُ وَهِيَ عَمَلٌ يُوجِبُ طَاعَةَ بَغْضِ الْجَانِّ لَهُ فِيمَا يَأْمُرُهُ بِهِ، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ السَّحْرِ أَوْ أَحْضُ مِنْهُ»

کهنات، کاری است که موجب می‌شود برخی از پریان از او در آنچه به آنان فرمان می‌دهد اطاعت کنند، و کهنات به سحر نزدیک است یا از آن خاص‌تر و محدودتر است.

«القيافه، وهي الاستناد إلى علامات و إمارات يترتب عليها إلحاق نسيب و نحوه. و إنما يحرم إذا ترتب عليه محرم، أو جُزِمَ بها»

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.

«الشَّعْبَدَةُ وَهِيَ الْأَفْعَالُ الْعَجِيبَةُ الْمُتَرْتَبَةُ عَلَى شَرِيعَةِ الْيَدِ بِالْحَرَكَةِ، فَيُلْتَبَسُ عَلَى الْجِسِّ كَذَا عَرَفَهَا الْمُصَنِّفُ وَ تَغْلِيْمُهَا كَغَيْرِهَا مِنَ الْغُلُومِ وَ الصَّنَائِعِ الْمُحَرَّمَاتِ»

شعبده‌بازی و مراد از آن طبق نظر شهید اول «ره» کارهای شگفت‌آوری است که با سرعت حرکت دست انجام می‌شود و در نتیجه واقعیت بر حواس بیننده مشتبه می‌گردد و آموزش شعبده‌بازی نیز همانند علوم و صنایع حرام، همین حکم را دارد.

«الْقَمَارُ بِالْأَلَاتِ الْمُعَدَّةِ لَهُ، حَتَّى اللَّعِبِ بِالْخَاتِمِ وَالْجُوزِ وَالبَيْضِ وَ لَا يَمْلِكُ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ مِنَ الْكَسْبِ وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ الْمَكْلَفِ فَيَجِبُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ وَ لَوْ قَبَضَهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَالْمُخَاطَبُ بِرَدِّهِ الْوَلِيُّ: فَإِنْ جَهَلَ مَالِكُهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ»

قماربازی با هر وسیله‌ای که برای قمار به کار می‌رود، حتی اگر وسیله‌ای ساده مانند انگشتر، گردو یا تخم‌مرغ باشد، حرام است. مالی که از راه قمار به دست می‌آید، داخل در ملک قمارکننده نمی‌شود، حتی اگر بازی توسط شخص غیرمکلف (مثلاً کودک یا دیوانه) انجام شده باشد. چنین مالی باید به صاحب اصلی‌اش بازگردانده شود.

اگر شخص غیرمکلف آن را قبض کرده باشد، ولی او موظف است مال را به صاحبش برگرداند. اگر مالک آن ناشناس باشد، باید از طرف او صدقه داده شود.

← اگر صاحبان مال معدود و شناخته‌شده باشند، لازم است برای تصرف در آن مال (ولو به طریق صلح) از همه آن‌ها رضایت کسب شود.

«الْغَيْشُ الْخَفِيُّ كَشَوْبِ اللَّبَنِ بِالماءِ، وَوَضْعُ الْحَرِيرِ فِي الْبُرُودَةِ لِيَكْتَسِبَ ثَقُلًا وَ يَكْرَهُ بِمَا لَا يَخْفَى، كَمَزْجِ الْحَنْطَةِ بِالتَّرَابِ. وَ جَيْدِهَا بِرَدِّيْنَهَا»

غش پنهانی مانند آمیختن شیر با آب و قرار دادن حریر در سردی تا سنگین‌تر شود؛ ولی غش با چیزی که پنهان نیست کراهت دارد مثل مخلوط کردن گندم با خاک و گندم مرغوب با نامرغوب.

«تَدْلِيسُ الْمَاشِطَةِ بِأَظْهَارِهَا فِي الْمَرْأَةِ مَخَاسِنَ لَيْسَتْ فِيهَا، مِنْ تَحْمِيرِ وَجْهِهَا وَ وَصْلِ شَعْرِهَا وَ نَحْوِهِ. وَ مِثْلُهُ فَعْلُ الْمَرْأَةِ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَاشِطَةٍ، وَلَوْ انْتَفَى التَّدْلِيسُ كَمَا لَوْ كَانَتْ مَرْجُوحَةً فَلَا تَحْرِيمَ.»

تدلیس زن آرایشگر آن است که زیبایی‌هایی را در زن ظاهر سازد که در واقع وجود ندارد؛ مانند گلگون کردن چهره یا افزودن مو به سر او و امثال آن. اگر خود زن نیز بدون دخالت آرایشگر چنین کارهایی انجام دهد، همین حکم تدلیس را دارد.

اما اگر این اعمال جنبه فریب و تدلیس نداشته باشد، مثلاً زن شوهردار باشد و برای شوهرش آرایش کرده باشد، انجام آن جایز و حرام نخواهد بود.

«تَزْيِينُ كُلِّ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ كَلْبَسُ الرَّجُلِ السَّوَارِ وَالْخُلْخُلَ وَ الثِّيَابِ الْمُخْتَصِمَةَ بِهَا عَادَةً وَ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ وَ الْأَصْقَاعِ وَ مِنْهُ تَزْيِينُهُ بِالذَّهَبِ وَ إِنْ قَلَّ وَ الْحَرِيرِ إِلَّا مَا اسْتَثْنَى، وَ كَلْبَسُ الْمَرْأَةِ مَا يَخْتَصُّ بِالرَّجُلِ، كَالْمِنْطَقَةِ وَ الْعِمَامَةِ»

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 استثناء شده است از دیگر نمونه‌های این فرض است، و یا اینکه زن لباس ویژه مردان مانند کمر بند و عمامه را بپوشد.

«الْأَجْرَةُ عَلَى تَغْسِيلِ الْمَوْتَى وَ تَكْفِينِهِمْ وَ حَمْلِهِمْ إِلَى الْمُغْتَسَلِ وَ إِلَى الْقَبْرِ وَ حَقَرِ قُبُورِهِمْ وَ دَفْنِهِمْ وَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ وَ غَيْرَهَا مِنَ الْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ كِفَايَةً وَ لَوْ اسْتَمَلَّتْ هَذِهِ الْأَفْعَالُ عَلَى مَنْدُوبٍ، كَتَغْسِيلِهِمْ زِيَادَةً عَلَى الْوَاجِبِ وَ تَنْظِيفِهِمْ وَ وَضْوْنِهِمْ لَمْ يَحْزُرْ التَّكْتُبُ بِهِ.»

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 می‌باشد.

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 قطعه‌هایی 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.

«الْأَجْرَةُ عَلَى الْأَفْعَالِ الْخَالِيَةِ مِنْ غَرَضٍ حَكَمِيٍّ، كَالْعَبَثِ، مِثْلُ الذَّهَابِ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ أَوْ فِي الطَّلْمَةِ، أَوْ رَفْعِ صَخْرَةٍ وَ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُغْتَدُّ بِفَائِدَتِهِ عِنْدَ الْعُقَلَاءِ»

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

«الْأَجْرَةُ عَلَى الزَّنا وَاللَّوَاطِ وَ مَا شَاكِلَهُمَا»

دریافت اجرت در برابر زنا و لواط و مانند آن‌ها.

«الأجرة على الأذان والإقامة على أشهر القولين: ولا بأس بالرزق من بيت المال. والفرق بينهما أن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة الخاصة بالرزق منوط بنظر الحاكم»

دریافت اجرت در برابر گفتن اذان و اقامه بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود ارتزاق از بیت‌المال ایرادی ندارد. فرق میان گرفتن اجرت و ارتزاق از بیت‌المال این است که اجرت نیازمند تعیین عمل و عوض و مدت و صیغه مخصوص است؛ ولی دادن اجرت از بیت‌المال به نظر حاکم بستگی دارد.

«الأجرة على القضاء بين الناس لوجوبه سواء احتاج إليها أم لا، و سواء تعيّن عليه القضاء أم لا، و يجوز الرزق من بيت المال»
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 بیت‌المال جایز است.

«الأجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عيناً، كالتأخية و الشورى و أحكام العبادات العينية، أو كفايةً، كالتفقه في الدين»
دریافت اجرت برای آموزش تکالیف واجب؛ خواه واجب عینی باشد مانند حمد و سوره و احکام عباداتی که وجوب عینی دارد، خواه واجب کفایی باشد، مانند کارشناسی در امور دین و مقدمات علمی و عملی آن و یاد دادن صیغه‌های عقود و ایقاعات و مانند آن به مکلفین.

❦ جمع‌بندی محرمات:

- خریدوفروش اعیان نجسه (مثل شراب، آب جو، مایعات نجس غیر قابل تطهیر)

- خریدوفروش مردار

- خریدوفروش خون

- خریدوفروش فضولات و ادرار حیوانات حرام‌گوشت

- خریدوفروش خوک و سگ‌های غیر از سگ صید، گله و زراعت

- خریدوفروش آلات لهو (دف، مزمار، قصب و...)

- خریدوفروش بت

- خریدوفروش صلیب

- فروش اسلحه به دشمنان دین در حال جنگ

- خریدوفروش آلات قمار (تخته نرد، شطرنج، بقیری و...)

- اجاره خانه یا حیوان یا کشتی برای حمل شراب، ستمگران یا استفاده در ظلم

- فروش انگور، خرما یا محصولات برای شراب‌سازی (با علم یا شرط ضمنی)

- فروش چوب برای ساخت بت (با علم یا گمان)

- ساخت مجسمه جانداران

- غنا (آواز طربناک یا عرفاً غنا نامیده شود)

- کمک به ظالمان در امور ظلم (مثل نویسندگی یا احضار مظلوم)

- نوحه‌خوانی با دروغ (نوح بالباطل)

- هجو مؤمنان (حتی فاسق)

- غیبت مؤمن، اشاره یا کنایه، تقلید اعضا

- نگهداری، تدریس، نسخه‌برداری و مطالعه کتب ضلال (بدون هدف نقض یا احتجاج)

- آموزش و تعلیم سحر / کسب درآمد از سحر

- کهانت (ارتباط با جن برای اطاعت یا کشف اسرار)

- قمار با هر وسیله‌ای و درآمد حاصل از آن

- تدلیس در آرایش زن (افزودن مو، گلگون کردن چهره و...)

- آرایش مردان به شیوه زنان و بالعکس

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-گرفتن اجرت برای انجام واجبات کفایی (مثل غسل، دفن، نماز میت و...)

-دریافت اجرت برای کارهای بی‌فایده نزد عقلا

-دریافت اجرت برای اعمال حرام (مثل زنا، لواط، اذان و اقامه بنابر قول مشهور، قضاوت، آموزش واجبات)

۲-المکروهات

«الصرف، وَ غُلِّلَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ يَأْتِيهِ لَا يَسْلَمُ قَاعِلُهُ مِنَ الزَّيْتِ»

صرافی کردن، در روایات مورد نهی قرار گرفته؛ زیرا صراف از وقوع در ربا ایمن نیست

«بِيعَ الْأَكْفَانُ لَأَنَّهُ يَتَمَتَّى كَثْرَةَ الْمَوْتِ وَ الْوَبَاءِ»

کفن فروشی زیرا انجام دهنده آن خواستار افزایش مرگ‌ومیر و بیماری‌های کشنده‌ای مانند وبا می‌باشد.

«احتكار الطعام وَ هُوَ حَيْثُ يَتَوَقَّعُ زِيَادَةُ السَّعْرِ الْأَقْوَى تَحْرِيمُهُ مَعَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ وَ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ»

احتکار مواد غذایی، یعنی نگهداری خوردنی‌ها به امید افزایش قیمت؛ و بر اساس قول قوی‌تر نزد شهید ثانی (ره)، این عمل در صورتی حرام است که شخص محتکر خود نیازی به آن نداشته باشد، ولی مردم به آن نیازمند باشند.

«الذَّبْحَةُ لِإِفْضَائِهَا إِلَى قَسْوَةِ الْقَلْبِ وَ سَلْبِ الرَّحْمَةِ. وَإِنَّمَا تُكْرَهُ إِذَا اتَّخَذَهَا حِرْفَةً وَ صَنَعَةً، لَا مُجَرَّدُ فِعْلِهَا، كَمَا لَوْ احْتَاجَ إِلَى صَرْفِ دِينَارٍ، أَوْ بَيْعِ كَفَنٍ، أَوْ ذَبْحِ شَاةٍ وَ تَحْوِ ذَلِكِ»

ذبح حیوانات، به جهت آنکه به سنگدلی و بی‌رحمی می‌انجامد، مکروه است؛ البته این کراهت در صورتی است که شخص آن را به‌عنوان شغل و حرفه خود برگزیند، نه صرف انجام ذبح به‌صورت موردی. همچنین اگر کسی برای نیاز، مانند تبدیل دینار با فروش کفن یا سربریدن گوسفند و مانند آن، اقدام کند، کراهتی ندارد.

«الحِجَامَةُ مَعَ شَرْطِ الْأَجَرَةِ، لَا يَدْوِيهَا، دَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ»

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

«ضْرَابُ الْفَحْلِ بَأَن يُؤْجَرَهُ لِذَلِكَ مَعَ ضَبْطِهِ بِالْمَرْءِ وَالْمَرْأَةِ الْمُعَيَّنَةِ أَوْ بِالْمُدَّةِ وَلَا كَرَاهَةٍ فِي مَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ عَلَى جِهَةِ الْكَرَامَةِ لِأَجْلِهِ»

جهاندن حیوانات نر بر مادگان، یعنی اجاره دادن حیوان نر برای آمیزش، در صورتی که اجاره با تعیین نوبت یا مدت معین باشد، مکروه است. اما مالی که به‌عنوان انعام یا پاداش بدون تعیین اجاره پرداخت می‌شود، کراهتی ندارد.

«كَسْبُ الصَّبْيَانِ الْمَجْهُولِ أَصْلُهُ»

وَالْمُبَاحُ مَا خَلَا عَنْ وَجْهِ رُجْحَانٍ مِنَ الظَّرْفَيْنِ، بَأَن لَا يَكُونُ رَاجِحًا وَلَا مُزْجُوحًا، لِيَتَحَقَّقَ الْإِبَاحَةُ بِالْمَعْنَى الْأَخْصِ، مَكَاسِبُ مُبَاحٍ بِالْمَعْنَى الْأَخْصِ»

کاسبی کردن با مالی که کودکان به دست می‌آورند درحالی که منشأ آن مال نامعلوم است.

و کار مباح، کاری است که از هیچ‌یک از دو جهت (انجام یا ترک) رجحانی نداشته باشد؛ یعنی نه انجام آن برتری دارد و نه ترک آن، تا بدین‌وسیله اباحه به معنای خاص (الإباحة بالمعنى الأخص) تحقق یابد.

بنابراین، این نوع کسب‌ها، مکاسب مباح به معنای خاص محسوب می‌شوند.

← مصادیقی از مکروهات؛

-صرافی کردن، زیرا صراف از ربا محفوظ نیست.

- کفن فروشی

- احتکار مواد غذایی

- ذبح حیوانات

- نساجی

- حجامت کردن

-جهاندن حیوان نر بر حیوان ماده (ضراب الفحل)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- کاسبی نمودن با پولی که طفل به دست می آورد .

- معامله کردن با شخصی که در کسب خود از حرام، پرهیز و اجتناب نمی کند.

۳- اقسام التجارة

«ثُمَّ التَّجَارَةُ وَ هِيَ نَفْسُ التَّكْسِبِ تَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ. فَالْوَجِبُ مِنْهَا مَا تَوَقَّفَ تَحْصِيلُ مُؤْنَتِهِ وَ مُؤْنَةُ عِيَالِهِ الْوَاجِبِي النِّفْقَةُ عَلَيْهِ وَ مُطْلَقُ التَّجَارَةِ الَّتِي يَتِمُّ بِهَا نِظَامُ النُّوعِ الْإِنْسَانِي، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْوَاجِبَاتِ الْكَفَائِيَّةِ وَ إِنْ زَادَ عَلَى الْمُؤْنَةِ.»

اما تجارت یعنی خود "تکسب"، بر پایه احکام پنج گانه تکلیفی به پنج نوع تقسیم می شود:

الف) تجارت واجب:

وقتی تجارت، تنها راه تأمین مخارج شخص یا افراد واجب النفقه او باشد، یا نظم عمومی جامعه به آن وابسته باشد، واجب می شود.

در این صورت حتی اگر سود آن بیش از نیاز شخصی باشد، باز هم واجب است (چون واجب کفایی است).

«والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين و مطلق المحاويج غير المضطرين.»

ب- تجارت مستحب:

تجارتی است که به سبب آن امر مستحبی حاصل شود و آن عبارت است از فراهم آوردن آسایش هر چه بیشتر اهل و عیال و منافع مؤمنین و نیز هر نیازی که به حد ضرورت نرسیده است.

«والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجعة والمرجوة»

ج- تجارت مباح:

کاری است که باعث افزایش درآمد می شود بدون آن که جهت رجحان یا مرجوح بودن در آن باشد.

«والمكروه والحرام التَّكْسِبُ بِالْأَعْيَانِ الْمَكْرُوهَةِ وَ الْمَحْرَمَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ»

د- تجارت مکروه:

و حرام نیز کاسبی کردن با چیزهایی است که مکروه و حرام شمرده شده اند چنان که ذکر آن ها گذشت.

□ البيع

▪ البيعُ و المعاطاة

«هُوَ أَى عَقْدُ الْبَيْعِ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ الدَّالَّانِ عَلَى نَقْلِ الْمِلْكِ بَعْوَضٍ مَعْلُومٍ، فَلَا يَكْفِي الْمَعَاطَاةُ وَ هِيَ إِعْطَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايَعِينَ مَا يُرِيدُهُ مِنَ الْمَالِ عَوْضًا عَمَّا يَأْخُذُهُ مِنَ الْآخَرِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ بغير العقد المخصوص، سواءً في ذلك الجليل والحقير، على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكون إجماعاً.»

عقد بیع، عقدی است که از ایجاب و قبول تشکیل شده و دلالت بر انتقال ملکیت در ازای عوض معلوم می نماید. بنابراین، معاطات کافی نمی باشد. معاطات آن است که هر یک از خریدار و فروشنده، مالی را که می خواهند به عنوان عوض شیء دریافت شده از دیگری بدهند، با توافق طرف مقابل و بدون عقد به خصوصی به او بدهند.

بنابر نظر مشهور، بلکه نزدیک به اجماع فقهای امامیه، حکم مذکور هم در اشیای کوچک و هم در اشیای بزرگ جاری است.

▪ حکم المعاطاة

«يُبَاحُ بِالْمَعَاطِئِ التَّصَرُّفُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا فِيمَا صَارَ إِلَيْهِ مِنَ الْعَوْضِ. وَ هَلْ هِيَ إِبَاحَةٌ أَمْ عَقْدٌ مُتَزَلِّزٌ؟ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ الْأَوَّلِ، لَأَنَّ الْإِبَاحَةَ ظَاهِرَةٌ فِيهَا؛ وَيُجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ. لَأَنَّ ذَلِكَ لَا يُنَافِي الْإِبَاحَةَ»

به سبب معاطات تصرف هر یک از دو طرف در عوضی که دریافت می دارد مباح است؛ اما آیا معاطات اباحه است یا عقدی متزلزل؟ ظاهر عبارت قول به اباحه است زیرا در آن از کلمه «اباحه استفاده شده است و در صورت بقای عین می توان رجوع کرد زیرا این امر منافاتی با اباحه ندارد.»

■ شرائط الصیغة

«يُشترط وقوعهما أى الإيجاب والقبول بلفظ الماضي كـ "بعت" من البائع و"اشتريت"

"من المشتري و"شريت" منهما، لأنه مُشترَكَ بَيْنَ البيع والشراء. و يكفي الإشارة الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز، ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول وإن كان تقديمه أحسن، أصالة الصحة و ظُهورُ كونه عَقْدًا؛ فَيَجِبُ الوفاء به»

شرط است ایجاب و قبول به لفظ ماضی واقع شود. همانند: "بعت ← فروختم" از طرف فروشنده و "اشتريت ← خریدم" از طرف خریدار و "شريت از طرف هر دو" زیرا لفظ اخير مشترك بين فروش و خرید است.

و در صورت ناتوانی از تکلم، اشاره‌ای که به روشنی دلالت بر رضایت نماید کافی است. مقدم کردن ایجاب بر قبول شرط نیست اگرچه بهتر است؛ ایجاب بر قبول مقدم باشد زیرا اصل صحت معامله است و چنین توافقی نیز به حسب ظاهر عقد است پس واجب است که به این توافق وفا شود.

- | | | |
|---|---|--------------------------------|
| <p>۱- الکمال، برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد.</p> <p>۲- الاختيار، إلا أن يرضى المکره بعد زوال إکراهه لأنه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله و إنما منع عدم الرضا فإذا زال المانع أثر العقد كعقد الفضولي.</p> <p>۳- القصد فلو أوقعه الغافل أو النائم أو الهازل لغى و إن لحقته الإجازة.</p> | } | <p>شرائط المتعاقدين</p> |
|---|---|--------------------------------|

شرایط متعاقدين:

- ۱- اهلیت: به معنای داشتن شرایط لازم برای انجام عقد، که با برطرف شدن حجر تحقق می‌یابد. این شرط شامل بلوغ، عقل و رشد است.
- ۲- اختیار: عقد باید با اراده آزاد واقع شود. در صورتی که شخص مکره پس از رفع اکراه رضایت دهد، عقد مؤثر خواهد بود؛ زیرا مکره، بالغ و رشید است و تنها مانع، نبود رضایت بوده است. با زوال این مانع، عقد مانند عقد فضولی تأثیر می‌گذارد.
- ۳- قصد انشاء: یعنی قصد ایجاد عقد. اگر شخص عاقل، ولی در حال خواب یا شوخی عقدی را جاری کند، عقد باطل است؛ حتی با اجازه بعدی نیز تصحیح نمی‌شود. زیرا برخلاف عقد مکره، در این موارد از ابتدا هیچ قصد انشایی وجود نداشته است.

■ الإكراه بحق

«اعلم أن بيع المکره إنما يقع موقوفاً مع وقوعه بغير حق؛ و من ثمَّ جاز بیعُهُ في مواضع كثيرة کمن إجزه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه و نفقة واجب النفقة و بيع الحيوان إذا امتنع ماله من القيام بحق نفقته و الطعام عند المخرصة يشتریه خائف التلف و المحتكر مع عدم وجود غيره و احتیاج الناس إليه و نحو ذلك»

بیع شخص مکره تنها زمانی متزلزل خواهد بود که اکراه بدون حق صورت گرفته باشد. در نتیجه، در بسیاری از موارد، بیع مکره صحیح و نافذ است؛ مانند:

- موردی که قاضی، شخص را وادار به فروش مال خود برای پرداخت بدهی یا نفقه افراد واجب‌النفقه‌اش می‌کند؛
 - فروش حیوان توسط مالک، درحالی‌که از تأمین هزینه‌های آن خودداری کرده است؛
 - فروش مواد غذایی در زمان قحطی، هنگامی‌که خریدار، شخصی است که از تلف شدن در صورت نخریدن آن می‌ترسد؛
 - اجبار محتکر به فروش کالای احتکارشده، زمانی که فرد دیگری برای تأمین نیاز مردم وجود ندارد و نیاز عمومی به آن کالا جدی است.
- در تمام این موارد، باوجود اجبار، چون اکراه از روی حق است، عقد نافذ خواهد بود.

■ بیع الفضولي

«يُشترط في اللزوم المملک لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض أو إجازة المالك؛ فبدونه يقع العقد موقوفاً على إجازة المالك، لا باطلاً من أصله على أشهر القولین»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

شرط نفوذ عقد آن است که هر یک از فروشنده و خریدار نسبت به مالی که به طرف مقابل منتقل می‌کند، مالک باشد یا از سوی مالک اجازه داشته باشد. بنابراین اگر مالکیت وجود نداشته باشد، بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود، نفوذ عقد متوقف بر اجازه مالک خواهد بود؛ نه این‌که عقد از اساس باطل باشد.

▪ الکشف والنقل

«هی أی الإجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه، لا ناقله له من حينها و تظهر الفائدة في النماء، فإن جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد و الإجازة الحاصل من المبيع للمشتري و ثَمَاءُ الثمن المعين للبائع و لو جعلناها ناقله فهما للمالك المجيز» اجازه یعنی رضایتی که بعداً از طرف مالک صادر می‌شود. کاشف از صحت عقد از زمان عقد است؛ نه آن که ملکیت را از زمان صدور اجازه منتقل کند؛ 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 مبيع به دست آمده است به مشتری تعلق دارد و نمای ثمن معین نیز متعلق به بائع می‌باشد اما اگر اجازه را ناقل بدانیم این دو نما متعلق به مالکی است که اجازه می‌دهد.

ک ماده ۲۵۸ قانون مدنی: نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

▪ ترتب العقود في الفضولي

«إن تَرْتَبَتِ الْعُقُودُ عَلَى الثَّمَنِ أَوْ الْمُثْمَنِ أَوْ هُمَا وَ أَجَازَ الْجَمِيعَ صَحَّ وَ إِنْ أَجَازَ أَحَدَهَا، فَإِنْ كَانَ الْمُثْمَنُ صَحَّ فِي الْمُجَازِ وَ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْعُقُودِ أَوْ الثَّمَنِ صَحَّ وَ مَا قَبْلَهُ»

اگر قراردادهای متعددی بر روی ثمن یا مضمن یا هردوی آنها واقع شود و مالک همه آنها را اجازه دهد، تمام قراردادهای صحیح هستند. اما اگر فقط یکی از آنها را اجازه دهد، در صورتی که اجازه ناظر به عقد فضولی واقع بر مبيع باشد، همان عقد مورد اجازه و تمام عقود بعد از آن صحیح خواهند بود؛ ولی اگر عقد فضولی واقع بر ثمن مورد اجازه قرار گیرد، همان عقد و عقود پیش از آن صحیح خواهند بود.

▪ ماده ۲۵۷ قانون مدنی:

اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده، قبل از اینکه مالک آن را اجازه یا رد کند، مورد معامله دیگر نیز قرار گیرد، مالک می‌تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند. در این صورت، هر کدام را که اجازه کرد، معاملات بعد از آن نافذ و معاملات قبل از آن باطل خواهد بود.

▪ مثال:

اگر فروشنده فضول، مال غیر را در برابر پارچه‌ای بفروشد، سپس آن پارچه را به صد درهم به مشتری بدهد، و آن مشتری، پارچه را به دوپست درهم به فرد دیگری منتقل کند و مشتری دوم نیز آن را به سیصد درهم بفروشد، آنگاه اگر مالک مبيع، عقد اخیر را اجازه کند، فقط همان عقد آخر نافذ است و عقود قبلی باطل می‌مانند. اما اگر عقد میانی را اجازه کند، آن عقد و عقود پس از آن صحیح خواهند بود.

▪ كَيْفِيَّةُ الْإِجَازَةِ

«لَا يَكْفِي فِي الْإِجَازَةِ السَّكُوتُ عِنْدَ الْعَقْدِ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ، أَوْ عِنْدَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ، لِأَنَّ السَّكُوتَ أَعْمٌ مِنَ الرِّضَا وَ يَكْفِي «أَجَرْتُ» أَوْ «أَنْفَذْتُ» أَوْ «أَمْضَيْتُ» أَوْ «رَضَيْتُ» وَ شَبَّهَهُ: «الْتَزَمْتُ بِهِ»»

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

▪ احکام الفضولی

«إن لم يُجْزِ المالك انتزعه من المشتري لأنه عيّن ماله و لو تصرف المشتري فيه بماله أجرة كشكني الدار و زكوب الدابة رجّع بها عليه؛ ولو ثَمَا كان الثَمَاءُ لمالِكِهِ و المعتبر في القيمي قيمته يوم التلف إن كان التفاوت بسبب السوق وبالأعلى إن كان بسبب زيادة عينية»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

در صورتی که مالک عقد را اجازه نکند، مبیع به او بازگردانده می‌شود و عین مال همچنان متعلق به مالک است. اگر مشتری در مبیع تصرفی انجام دهد که برای آن اجرت در نظر گرفته می‌شود، مانند سکونت در خانه یا سوار شدن بر مرکب، مالک می‌تواند برای دریافت اجرت به مشتری مراجعه کند. همچنین اگر در این مدت عین مال دارای منافع باشد، منافع متعلق به مالک است.

اگر مبیع تلف شده از اموال قیمی باشد، معیار پرداخت، **قیمت روز تلف است**؛ مشروط بر آنکه تفاوت قیمت ناشی از نوسانات بازار باشد. اما اگر افزایش قیمت ناشی از رشد و زیاد شدن خود مال باشد، **بالاترین قیمت از زمان قبض تا زمان تلف، ملاک قرار می‌گیرد.**

«و یرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً، عالماً كان أو جاهلاً، لأنه ماله و لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، فإنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له.»

مشتری نیز، در صورتی که عین ثمن باقی باشد، می‌تواند برای دریافت آن به بایع فضولی مراجعه کند؛ خواه از فضولی بودن معامله آگاه بوده باشد یا جاهل. زیرا ثمن، همچنان مال مشتری است و سببی برای خروج آن از ملک وی محقق نشده است؛ چرا که مشتری ثمن را در برابر مالی پرداخت کرده که به او تسلیم نشده است.

«و إن تلف قيل و القائل به الأكثر، لا رجوع به مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل، لأنه سلطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة؛ بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً»

اما اگر ثمن تلف شده باشد نظر بیشتر فقها این است که مشتری باوجود علم (به اینکه فروشنده مالک یا وکیل مالک نیست) حق رجوع به ثمن را ندارد؛ زیرا مشتری با علم به عدم استحقاق بایع 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.

«و هو بعيد مع توقع الإجازة؛ لأنه حينئذ لم يُبَحَّ له مطلقاً، بل دفعه متوقعاً لكونه عيوضاً عن المبيع فيكون مضموناً له؛ و لتصرف البائع فيه تصرفاً ممنوعاً فيكون مضموناً عليه.»

اما نظر فوق در صورتی که مشتری امید دارد اجازه داده شود، بعید است. زیرا در چنین موردی، مشتری، ثمن را به طور مطلق بر بایع مباح نکرده است؛ بلکه چون امید داشت که ثمن، عوض مبیع قرار خواهد گرفت پرداخت کرده است؛ بنابراین ضمان ثمن برای مشتری محفوظ است. همچنین تصرف بایع فضولی در این ثمن ممنوع است از این رو ضامن آن می‌باشد.

«و یرجع المشتري على البائع بما اغترم للمالك، حتى بزيادة القيمة عن الثمن لو تلیف، لدخوله على أن تكون له مجاناً.»

مشتری برای دریافت کلیه خسارات پرداختی به مالک حق رجوع به بایع فضولی را دارد، حتی برای دریافت مابه‌التفاوت قیمت مبیع تلف شده نسبت به ثمنی که به مالک داده است.

▪ بیع الملوك و غیر الملوك

«أوباع غير المملوك مع ملكه و لم يُجَزَّ المالك صَحَّ البَيْعُ في ملكه، و وَقَفَ في ما لا يملك على إجازة مالكه، فإن أجاز صَحَّ البَيْعُ و لا خيار، و إن ردَّ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي مع جهله لِبَعْضِ الصَّفَقَةِ أو الشَّرِكَةِ، فإن فسَخَ رَجَعَ كُلُّ مالٍ إلى مالكه، و إن رَضِيَ صَحَّ البَيْعُ في المملوك لِلْبَائِعِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، يُغْلَمُ مقدارُ الحَصَّةِ بَعْدَ تَقْوِيمِهِما جميعاً، ثُمَّ تَقْوِيمُ أَحَدِهِما مُنفِرداً.»

اگر بایع، همراه با مال خود، مال متعلق به دیگری را به فروش برساند و مالک اصلی آن را اجازه نکند، بیع نسبت به میبعی که در ملکیت فروشنده است صحیح می‌باشد و نسبت به مالی که مالک آن نیست، متوقف بر اجازه مالک است. اگر مالک آن را اجازه کند، بیع صحیح است و خیاری وجود ندارد. اما اگر رد کند، مشتری در صورت جهل به این امر، دارای خيار تبعض صَفَقَه یا خيار شرکت خواهد بود.

اگر مشتری خيار خود را اعمال کرده و عقد را فسخ کند، هر مالی به مالک خود بازمی‌گردد. و اگر به چنین عقدی رضایت دهد، بیع نسبت به مقداری که متعلق به بایع است، در برابر حصه‌ای از ثمن که معادل آن قرار می‌گیرد، صحیح خواهد بود. برای تعیین این حصه، ابتدا هر دو مال با هم و سپس هر یک به تنهایی قیمت‌گذاری می‌شوند.

حکم موردی که فروشنده مال قابل تملک و غیرقابل تملکی مانند خوک و گوسفند را بفروشد نیز همین‌طور است و بیع در مورد مال قابل تملک به نسبت به قیمت آن به مجموع دو قیمت از ثمن معامله صحیح می‌باشد و خوک نیز از نظر کسانی که آن را حلال می‌دانند (یعنی کفار) قیمت‌گذاری می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

▪ أولياء العقد

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

همان‌طور که عقد مالک صحیح است عقد جانشینان او نیز صحیح است که به شرح ذیل است؛

۱-الأب

۲-الجدُّ له و إن علا

(هر قدر که بالا رود)

۳-الوصی

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-الوكيل عن المالك و من له الولاية حيث يجوز له التوكيل

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

۵-الحاکم الشرعی حيث تُفقد الأربعة

حاکم شرع در صورتی که چهار گروه فوق نباشند.

۶-أُمِيئْتُهُ و هو منصوبه لذلك أأ ما هو أعمُّ منه.

امین حاکم که از سوی وی برای این منظور یا اعم از آن نصب شده است.

▪ المقاصة

«يُحْكَمُ الْحَاكِمُ الْمُقَاضِ و هو مَنْ يَكُونُ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ مَالٌ فَيَجِدُهُ أَوْ لَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ مَعَ وَجُوبِهِ فَلَهُ الْإِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ مِنْ مَالِهِ قَهْرًا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ إِنْ وَجَدَهُ وَإِلَّا فَمِنْ غَيْرِهِ بِالْقِيَمَةِ وَ لَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْحَاكِمِ وَ إِنْ أُمِئِنَ لَوْجُودِهِ وَ وَجُودِ الْبَيْئَةِ الْمَقْبُولَةِ عِنْدَهُ فِي الْأَشْهُرِ»

کسی که حق تقاض دارد، به منزله حاکم است. مقصود، طلبکاری است که مالی نزد بدهکار دارد، ولی بدهکار یا اصل دین را انکار می‌کند، یا باوجود وجوب پرداخت، از ادای آن خودداری می‌نماید. در این صورت، طلبکار می‌تواند مستقلاً و با استفاده از قهر، مال بدهکار را در مقابل طلب خود بردارد، مشروط بر اینکه مالی از همان جنس دین را در اموال او بیابد؛ و اگر آن را نیابد، می‌تواند معادل قیمت آن را از اموال وی بردارد، بنابر قول اشهر. برای اعمال تقاض، اذن حاکم لازم نیست، حتی اگر دسترسی به حاکم و ارائه بینه نزد او ممکن باشد.

«وَلَوْ تَعَدَّرَ الْأَخْذُ بِزِيَادَةٍ جَازَ فَتَكُونُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ فِي قَوْلٍ إِلَى أَنْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ رَدِّهَا، فَيَجِبُ عَلَى الْقَوْرِ؛ وَلَوْ تَوَقَّفَ أَخْذُ الْحَقِّ عَلَى نَقْبِ جِدَارٍ أَوْ كَسْرِ قُفْلٍ جَازَ وَ لَا ضَمَانَ عَلَى الظَّاهِرِ.»

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

★ «و يُعْتَبَرُ فِي الْمَأْخُوذِ كَوْنُهُ زَائِدًا عَلَى الْمُسْتَثْنَى فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ.»

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

«و او تلف من المأخوذ شيء قبل تملكه بالقيمة أم بالمثل ويكفي في التملك النية، سواء كان القيمة أم بالمثل و في جواز المقاصة من الوديعة قولان و المروى العدم وحمل على الكراهة»

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

برای تملك تقاض کننده خواه به قیمت تقاض کرده باشد یا مثل، نیت کافی است.

در این که آیا می‌توان از مالی که امانت گذاشته شده است تقاض نمود یا نه دو نظر وجود دارد بر طبق روایت چنین کاری جایز نیست؛ ولی این حکم بر کراهت حمل شده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«وفي جواز مقاصة الغائب من غير المطالبة وجهان أجودهما عدم، إلا مع طولها بحيث يؤدي إلى الضرر ولو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقفه عليه»

در مورد جواز تقاص از مال شخص غایب بدون آنکه پیش از آن، طلب خود را از وی مطالبه کرده باشد، دو نظر وجود دارد. نظر مناسب‌تر، عدم جواز چنین تقاصی است، مگر آنکه غیبت مدیون به قدری طولانی شود که موجب ضرر طلبکار گردد. در این صورت، اگر امکان مراجعه به حاکم وجود داشته باشد، بنابر قول قوی‌تر، تقاص متوقف بر مراجعه به حاکم است.

▪ تولي طرفي العقد

«يجوز للجميع أي جميع من له الولاية تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ إِلَّا الْوَكِيلَ وَالْمُقَاصَّ وَ لَوْ اسْتَأْذَنَ الْوَكِيلَ جاز لانقضاء المانع حينئذٍ.»
همه اشخاص فوق، یعنی تمام کسانی که دارای ولایت هستند، می‌توانند به‌جای هر دو طرف عقد قرار گیرند؛ مگر وکیل و تقاص‌کننده. این دو نمی‌توانند هم‌زمان نقش هر دو طرف عقد را بر عهده بگیرند. اما اگر وکیل از موکل اجازه بگیرد، می‌تواند نقش هر دو طرف عقد را ایفا کند؛ زیرا در این صورت، مانع برطرف شده است.

▪ شرائط العوضين

«اَكُونُ الْمُبِيعُ مِمَّا يُمْلِكُ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْخُرَّوَمَا لَا نَفْعَ فِيهِ غَالِبًا كَالْحَشَرَاتِ، إِذْ لَا نَفْعَ فِيهَا يُقَابَلُ بِالْمَالِ وَ فَضَلَاتِ الْإِنْسَانِ وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرَةً؛ إِلَّا لِبِنِ الْمَرْأَةِ وَ لَا الْمَبَاهَاتِ قَبْلَ الْحِيَاةِ وَ لَا الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةَ عَنْهُ أَى قَهْرًا، إِلَّا تَبَعًا لِآثَارِ الْمُتَصَرِّفِ»

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 و نیز بیع زواید بدن آدمی اگرچه پاک باشد مگر شیر زن و بیع مباحات قبل از حیازت و نیز بیع زمین «مفتوح عنوه» یعنی زمینی که به قهر و غلبه فتح شده باشد مانند سرزمین عراق و سوریه. مگر به‌تبع آثاری که تصرف کننده از آن بر جای گذاشته است.

«۲-أن يكون مقدوراً على تسليمه؛ فلو باع الحمام الطائر أو غيره من الطيور المملوكة لم يصح إلا أن تقضى بعوده فيصح»

مبیع باید قابل تسلیم باشد بنابراین اگر کبوتر یا پرندگان دیگری که به ملکیت درمی‌آیند در هوا بفروشد صحیح نیست، مگر این که به‌طور معمول آن کبوتر بازگردد که در این صورت فروش آن درست خواهد بود.

«أن يكون طليقاً، فلا يصح بيع الوقف العام مطلقاً»

مبیع باید "طلق" باشد؛ بنابراین مالی را که وقف عام است به هیچ وجه نمی‌توان فروخت.

«و لو أدى بقاءه إلى خرابه لخلف بين أربابه في الوقف المحصور، فالمشهور الجواز»

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

«علم الثمن قدرًا و جنسًا و وصفًا؛ فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين أو أجنبي و لا بثمن مجهول القدر و إن شوهده، لِيَقَاءِ الْجَهَالَةِ وَ ثُبُوتِ الْعَزْرِ الْمُنْفِي مَعَهَا وَ لَا مَجْهُولِ الصِّفَةِ وَ لَا مَجْهُولِ الْجِنْسِ وَ إن علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع»

آگاهی از مقدار، جنس و خصوصیات ثمن شرط است؛ بنابراین بیعی که تعیین ثمن آن به یکی از طرفین یا شخص ثالث واگذار شود، و نیز بیعی که در آن مقدار ثمن مجهول باشد - حتی اگر رؤیت شده باشد - صحیح نیست؛ زیرا جهل به ثمن همچنان باقی است و غرری که در معاملات منع شده، وجود دارد. همچنین معامله‌ای که ثمن در آن از جهت وصف یا جنس مجهول باشد، هرچند مقدار آن معلوم باشد، باطل است؛ چرا که در همه این موارد، جهل به‌صورت مؤثر وجود دارد.

«فلو باع كذلك كان فاسداً و إن اتصل به القبض؛ ولا يكون كالمعاطاة. لأن شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص»

بنابراین اگر با وجود چنین جهلی اقدام به فروش کند، عقد فاسد است. هر چند قبض نیز حاصل شده باشد و حکم معاطات را نیز ندارد؛ زیرا شرط صحت معاطات فراهم بودن تمام شرایط صحت بیع به جز صیغه مخصوص است.

- | | | |
|-----------------------|---|---|
| شرایط عوضین
معامله | } | ۱- قابل تملک بودن مبیع . |
| | | ۲- قابل تسلیم بودن مبیع. |
| | | ۳- مبیع باید ملک آزاد و رها باشد. |
| | | ۴- آگاهی از مقدار و جنس و ویژگی‌های ثمن |

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- ✓ بیع مباحات قبل از حیات صحیح نیست؛ زیرا قبل از حیات، مباحات به ملکیت شخص در نمی آید.
- ✓ فروش چیزی که اختیار تعیین بهای آن منوط به تعیین از جانب یکی از طرفین بیع یا شخص ثالث واکذار شده باشد صحیح نیست.
- ✓ بیع مال در برابر ثمنی که مقدار آن مجهول است، حتی اگر مشاهده شده باشد، صحیح نیست.
- ✓ اگر مشتری، مبیع را در مقابل ثمن جهول قبض نماید و مبیع تلف شود ضامن آن خواهد بود.

■ المقبوض بالعقد الفاسد

«إِنْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَ الْحَالُ هَذِهِ كَانَ مَضمُوناً عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يُضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ وَ بِالْعَكْسِ وَ يُضْمَنُ إِنْ تَلَفَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ عَلَى الْأَقْوَى إِذَا كَانَ الْعُوضَانِ مِنَ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ أَوْ الْمَعْدُودِ لِأَبَدٍ مِنْ عَتَبَارِهِمَا بِالْمُعْتَادِ مِنَ الْكِيلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ فَلَا يَكْفِي الْمَكِيلُ الْمَجْهُولُ وَ إِنْ تَرَاضِيَا بِهِ وَ لَا الْوَزْنَ الْمَجْهُولُ كَالْعَتَمَادِ عَلَى صَخْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَ إِنْ عَرَفَا قَدْرَهَا تَخْمِينًا وَ لَا الْعَدَدُ الْمَجْهُولُ لِلْعَرْرِ الْمَنْهَى عَنْهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ»

اگر مشتری، مبیع را در برابر ثمن مجهول قبض کند، ضامن آن است؛ زیرا هر عقدی که در صورت صحت، موجب ضمان باشد، در صورت فساد نیز موجب ضمان است، و بالعکس.

اگر مبیع تلف شود، بنا بر قول قوی تر، مشتری ضامن قیمت آن در زمان تلف خواهد بود.

چنانچه مبیع و ثمن از اموال مکیل، موزون یا معدود باشند، باید برای تعیین مقدار آن‌ها از پیمانه، وزنه یا شمارش متعارف استفاده شود؛ بنابراین اعتماد به پیمانه‌ای مجهول، حتی با رضایت طرفین، کافی نیست؛ همچنین اعتماد به وزنه‌ای نامعلوم (مثلاً تکه سنگ معینی) هر چند وزن آن معلوم باشد، یا شمارشی مجهول نیز پذیرفته نیست؛ زیرا در تمام این موارد، غرر (ناآگاهی زیان بار) وجود دارد و چنین معاملاتی شرعاً ممنوع هستند.

■ كفاية المشاهدة

«يَكْفِي الْمَشَاهِدَةَ عَنِ الْوَصْفِ وَ لَوْ غَابَ وَقْتُ الْإِبْتِیَاعِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ عَادَةً كَالْأَرْضِ وَ الْأَوَانِي وَ الْحَدِيدِ وَ النَّحَاسِ أَوْ لَا تَمْضِي مُدَّةً يَتَغَيَّرُ فِيهَا عَادَةً»

در صورت مشاهده کردن مشاهده کفایت می کند و نیازی به توصیف نیست حتی اگر مورد معامله در زمان قرارداد حاضر نباشد، به شرط آن که از اموالی باشد که معمولاً تغییر پیدا نمی کند مانند زمین و ظروف و آهن و مس و یا مدت زمانی که معمولاً در طی آن تغییراتی در مال پدید می آید سپری نشده باشد.

«فَإِنْ ظَهَرَ الْمَخَالَفَةُ تَخِيرُ الْمَغْبُونِ. وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّغْيِيرِ قَدَّمَ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ»

حال چنانچه پس از مشاهده خلاف آن آشکار شود طرف زیان دیده حق فسخ دارد. اگر پس از وقوع معامله طرفین آن در تغییر و عدم تغییر مبیع اختلاف پیدا کنند قول مشتری به ضمیمه سوگند او مقدم می شود.

■ آداب البیع

۱- «التَّفَقُّهُ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ مِنَ التَّكْتِبِ لِيَعْرِفَ صَحِيحَ الْعَقْدِ مِنْ فَاسِدِهِ وَ يَسْلَمَ مِنَ الرَّبَا وَيَكْفِيَ التَّقْلِيدَ»

آموختن احکام و اطلاع دقیق از کسب و تجارتي که عهده دار آن می شود تا عقد صحیح را از باطل باز شناسد و تقلید (از مجتهد) کفایت می کند و اجتهاد لازم نیست.

۲- «التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُعَامِلِينَ فِي الْإِنْصَافِ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمُمَاسِكِ وَ غَيْرِهِ وَ لَا بَيْنَ الشَّرِيفِ وَ الْحَقِيرِ نَعَمْ لَوْ فَاتَتْ بَيْنَهُمْ سَبَبٌ فَضِيلَةٌ وَ دَيْنٌ فَلَا بَأْسَ»

انصاف را با تمام معامله کنندگان یکسان مراعات نماید و میان کسی که چانه می زند یا کسی که این گونه نیست و نیز میان فرد متشخص با فردی که از طبقات پایین است تفاوت نگذارد. بلکه اگر بر اساس برخورداری از فضیلت و تدین میان ایشان فرق بگذارد ایراد ندارد.

۳- «إِقَالَةُ النَّادِمِ إِذَا تَفَرَّقَا مِنَ الْمَجْلِسِ أَوْ شَرَكَا عَدَمَ الْخِيَارِ»

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

«فَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ فَفَسَخَ بِهِ وَ لَمْ يَكُنْ مُخْتَارًا إِلَيْهَا»

چراکه اگر مشتری حق خیار داشته باشد می تواند با اعمال خیار معامله را فسخ کند و دیگر نیازی به اقاله ندارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

؟ و هل تُشرعُ الإقالة في زمن الخيار؟ الأقرب نعم و لا يكاد يتحقق الفائدة إلا إذا قلنا هي بيع.

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

ک ماده ۲۸۳ قانون مدنی: بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.

۴- «عَدَمُ تَزْيِينِ الْمَتَاعِ لِيَرْغَبَ فِيهِ الْجَاهِلُ مَعَ عَدَمِ غَايَةِ أُخْرَى لِلزَّيْنَةِ. أَمَّا تَزْيِينُهُ لِغَايَةٍ أُخْرَى كَمَا لَوْ كَانَتْ الزَّيْنَةُ مَطْلُوبَةً عَادَةً فَلَا بَأْسَ»

بایع کالای خود را برای جلب مشتری ناآگاه آراسته نگرداند. و هدف دیگری نیز برای این کار در بین نباشد اما اگر آراستن کالا به‌منظور دیگری انجام پذیرد مانند اینکه چنین اقدامی در عرف مطلوب باشد، ایرادی ندارد.

۵- «ذَكَرَ الْعَيْبَ الْمَوْجُودَ فِي مَتَاعِهِ إِنْ كَانَ فِيعَ عَيْبٍ ظَاهِرًا أَوْ خَفِيًّا»

در صورتی که کالا عیبی دارد بایع آن را برای مشتری بیان کند خواه عیب ظاهری باشد یا باطنی.

۶- «تَرْكُ الْحَلْفِ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ»

سوگند نخوردن برای فروختن و خریدن

۷- «الْمَسَامَحَةُ فِيهِمَا وَخُصُوصًا فِي شِرَاءِ آلَاتِ الطَّاعَاتِ فَإِنَّ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِلْبَرَكَةِ وَالزِّيَادَةِ»

آسان گرفتن در خرید و فروش به‌ویژه درباره‌ی اموری که مربوط به اطاعت پروردگار است مانند: (فروش مهر برای نماز خواندن فروش لوازم حج) زیرا این عمل موجب برکت و فزونی مال است.

۸- «تَكْبِيرُ الْمُشْتَرِي ثَلَاثًا وَتَشْهَدُ الشَّهَادَتَيْنِ بَعْدَ الشِّرَاءِ»

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

۹- «أَنْ يَقْبِضَ نَاقِصًا وَيُدْفِعَ رَاجِحًا نَقْصَانًا وَ رَجْحَانًا لَا يُوْدَى إِلَى الْجَهَالَةِ»

قبول کردن مورد معامله درجایی که نقصی دارد و بازگرداندنش درجایی که اضافه‌ای دارد به شرط آن‌که نقصان و اضافه موجب جهالت نشود.

۱۰- «أَنْ لَا يَمْدَحَ أَحَدُهُمَا سَلْعَتَهُ وَلَا يَذِمَّ سَلْعَةَ صَاحِبِهِ وَ لَوْ ذَمَّ سَلْعَةً نَفْسَهُ بَمَا لَا يَشْتَمِلُ عَلَى الْكَذِبِ فَلَا بَأْسَ»

هیچ‌یک از طرفین قرارداد از کالای خود تعریف و تمجید نکند و بدی کالای طرف مقابل را ذکر ننماید. اما اگر کالای خود را به نحوی که دروغ نباشد نکوهش کند ایرادی ندارد.

۱۱- «تَرْكُ الرِّبْحِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُمْ نَفَقَةُ يَوْمٍ لَهُ وَ لِعِيَالِهِ مَوْعِظَةٌ عَلَى الْعَامِلِينَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ»

از مشتریان مؤمن سود نگیرد مگر آن‌که بایع به سود نیاز داشته باشد که در این صورت به اندازه خرجی یک روز خود و خانواده‌اش از مشتریان سود بگیرد درحالی‌که آن خرجی را بین مشتریان خود در آن روز تقسیم کند و از آنان بگیرد.

۱۲- «تَرْكُ الرِّبْحِ عَلَى الْمَوْعُودِ بِالْإِحْسَانِ»

از کسی که به او وعده احسان داده است سود دریافت نکند.

۱۳- «تَرْكُ السِّبْقِ إِلَى السُّوقِ وَالتَّأَخُّرُ فِيهِ»

زودتر از دیگران به بازار نرود و دیرتر از دیگران باز نگردد.

۱۴- «تَرْكُ مَعَامَلَةٍ» — معامله نکردن با موارد زیر؛

الف- الْأَذْنَيْنِ وَأَيُّ مَنْ لَا يَسِرُّهُ الْإِحْسَانُ وَلَا تَسْوَوُهُ الْإِسَاءَةُ أَوْ مَنْ لَا يُبَالِي بِمَا قَالَ وَلَا مَا قِيلَ فِيهِ

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

ب- الْمُحَارِفِينَ وَ هُمُ الَّذِينَ لَا يُبَارِكُ لَهُمْ فِي كَسْبِهِمْ

نیز با اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آن‌ها با برکت نیست.

ج- وذوی الشبهة في المال كالظلمة لسريان شبههم إلى ماله

همچنین با افرادی که اموالشان شبهه ناک است مانند افراد ستم پیشه زیرا شبهه اموالشان به اموال او نیز سرایت می‌کند.

۱۵- «ترك التعرض للكيل أو الوزن إذا لم يحسن حذراً من الزيادة والتقصان المؤديين إلى المحرم»

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

۱۶- «ترك الزيادة في السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد»

مشتري هنگام فریاد زدن دلال بر قیمت کالا نیفزاید (برای جلب مشتری) بلکه مشتری صبر کند تا دلال ساکت شود و سپس اگر خواست قیمت را زیاد کند.

۱۷- «ترك السوم و هو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس»

- ترک سوم یعنی؛ اشتغال به تجارت را در فاصله طلوع فجر تا طلوع خورشید ترک کند.

زیرا؛ «لأنه وقت الدعاء ومسألة الله تعالى لا وقت تجارة» زمان یاد شده وقت دعا و راز و نیاز با خداست نه هنگام تجارت کردن.

۱۸- «ترك دخول المؤمن في سوم أخيه المؤمن بيعاً وشراءً بعد التراضي أو قربه»

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

«و لا كراهة فيما يكون في الدلالة» وارد شدن در معامله ای که دلال در حال دلالتی است کراهت ندارد.

«و لا كراهية في ترك الملمس منه لأنه قضاء حاجة لأخيه وربما استجبت إجابته لو كان مؤمناً»

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.

۱۹- «ترك توكل حاضري لئلا و هو الغريب الجالب للبلد»

شهرنشین و کالت بادیه‌نشین را که بیگانه است و به شهر آمده است نپذیرد.

۲۰- «ترك التلقي للركبان و هو الخروج إلى الركب القاصد إلى بلد للبيع عليهم أو الشراء منهم و حده أربعة فراسخ فما دون»

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.

«و إنما يكره إذا قصد الخروج لأجله و مع جهل البائع أو المشتري القادم بالسعر في البلد فلو علم به لم يكره»

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

«و ترك شراء ما يتلقى و لا خيار للبائع والمشتري إلا مع الغبن»

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

۲۱- «ترك الحكرية و هو جمع الطعام و حبسه يترتب به الغلاء والأقوى تحريمه مع حاجة الناس إليه»

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

«و إنما تثبت الحكرة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب و السمن والزيت والملح»

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

۲۲- «ترك الربا في المعدود على الاقوى و كذا في النسيئة في الربوى مع اختلاف الجنس»

ربا نگرفتن در اموال شمردنی بنا بر قول قوی‌تر همچنین ترک ربا در بیع به صورت نسیه و به شرط اختلاف جنس.

۲۳- «ترك نسبة الربح و الوضعية إلى رأس المال بأن يقول: "بعتك بمائة و ربع المائة عشرة" أو وضعتها للنهي عنه ولأنه بصورة الربا»

نسبت ندادن سود و زیان به سرمایه، به این شکل که بگوید: این کالا را در برابر یکصد درهم به تو فروختم و سود یکصد 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.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۲۴- «ترك بيع ما لا يقبض مما يكال أو يوزن»

نفروختن كالای پیمانهای با وزن کردنی در صورتی که قبض نشده است.

«لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً ولا أزيد على الأصح» — فروش میوه یک سال درخت و بنا بر قول صحیح بیش از آن مدت، قبل از آن که ظاهر شود جایز نیست.

«و يجوز بيعها بعد بدو صلاحها» فروش میوه بعد از آن که سلامتش معلوم شد جایز است.

«لا يجوز بيع الثمرة بجنسها أي نوعها الخاص كالعنب بالعنب على أصولها»

فروختن میوه به هم جنس آن میوه یعنی همان نوع خاص از میوه مانند فروختن انگور به انگور در حالی که بر روی درخت است جایز نمی باشد.

«أما بعد جمعها فيصح مع التساوي نخلًا كان أو غيره»

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

«يجوز الأكل مما يمر به من ثمر الفواكه و الزرع بشرط عدم القصد و عدم الإفساد»

خوردن چیزهایی از قبیل میوه ها و زراعت که از کنار آن ها عبور می شود به شرط آن که از روی قصد از کنارشان عبور نشده و خرابی در پی نداشته باشد، جایز است.

«و لا يجوز أن يحمل وتركه بالكلية أولى» جایز نیست که با خود بردارد و اگر اصلاً آن میوه ها را رها کند بهتر است.

■ بيع الصرف

«هو بيع الثمن وهي الذهب والفضة بمثلها»

بیع صرف بیع اثمان یعنی طلا و نقره به یکدیگر است.

«و يشترط فيه التقابض في المجلس الذي وقع فيه العقد»

و در این بیع علاوه بر شرایط لازم در سایر خرید و فروش ها شرط است که قبض و اقباض ثمن و مثن در مجلس عقد صورت گیرد.

«أو اصطحابهما في المشي عرفاً و إن فارقاه إلى القبض»

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

«أو رضاه أي رضا المشتري بما في ذمته أي ذمة المديون الذي هو الباع قبضاً بوكالته إياه في القبض لما في ذمته»

یا این که مشتری رضایت بدهد به این که آنچه بر ذمه دیگری یعنی بایع مدیون است به استناد وکالتی که او در قبض ما فی الذمه به بایع می دهد قبض شده محسوب گردد.

«و ذلك فيما إذا أشتري من له في ذمته نقد بما في ذمته نقداً آخر و لو قبض البعض صح فيه و بطل في الباقي و تخيراً»

و این رضایت در صورتی است که مشتری کسی باشد که بر ذمه بایع طلا یا نقره ای دارد. سپس در برابر آنچه از بایع طلبکار است. طلا یا نقره دیگری را از او خریداری می کند. حال اگر بخشی از ثمن به قبض درآید عقد بیع نسبت به همان مقدار صحیح و نسبت به باقیمانده باطل است و هر دو طرف خیار فسخ دارند.

«إذا لم يكن من أحدهما تفریطاً في تأخير القبض لو كان تأخيره بتفريطهما فلما خيار لهما»

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

«و لا بد من قبض الوكيل في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين و لو كان وكيلاً في الصرف فالمعتبر مفارقتة دون المالك»

کسی که وکیل در قبض می باشد باید در مجلس عقد و پیش از جدا شدن طرفین عقد، اقدام به قبض نماید اما اگر وکیل در بیع صرف باشد جدا شدن وکیل معتبر است، نه مالک.

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

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

«لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وإن كان أحدهما مكسوراً أو»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

در بیع صرف جنس واحد نباید هیچ از یک ثمن و مثنی بر دیگری زیادتى داشته باشد؛ حتی اگر یکی از دو عوض شکسته شود یا از جنس پستی باشد و دیگری سالم یا از جنس مرغوبی باشد نیز چنین است.

▪ السَّلَف (سَلَم)

طرفین و موضوع سلف

۱- مُسَلَم: مشتری
۲- مسلم الیه: بایع
۳- مسلم فیه: موضوع سلف

«هو بیع مضمون فی الذمه مضبوط بمال مقبوض فی المجلس إلى أجل معلوم بصیغه خاصه».

بیع سَلَف، فروش مالی است که به صورت ضمانت شده در ذمه و به طور مشخص توصیف شده، در برابر ثمنی معلوم انجام می گیرد که همان ثمن در مجلس عقد قبض می شود و موعد تحویل مبیع نیز معین می گردد. این عقد با صیغه خاصی منعقد می شود.

«و ینعقد بقوله أی قَوْلِ الْمُسْلِمِ وَ هُوَ الْمُشْتَرَى: "أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ - أَوْ - أَسْلَفْتُكَ كَذَا فِی كَذَا إِلَى كَذَا" وَ یَقْبَلُ الْمُخَاطَبُ وَ هُوَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْبَائِعُ»

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

﴿ شروط السلف:

۱- «ذکر الجنس و الوصف الرافع للجهالة».

ذکر جنس و وصف مبیع باید به گونه ای باشد که جهالت را برطرف کرده و اصناف مختلف آن نوع را از یکدیگر متمایز سازد. بنابراین، صرف ذکر یک وصف کافی نیست؛ بلکه وصفی باید ذکر شود که به گونه ای محسوس موجب تفاوت قیمت شود، به نحوی که عرفاً چنین تفاوتی در امثال آن متعارف نباشد.

شرط کردن این که مبیع از جنس مرغوب یا پست باشد، جایز است؛ زیرا چنین اوصافی به راحتی قابل تحصیل اند. مقدار واجب، کمترین درجه ای است که عنوان "مرغوب" بر آن صدق کند، و اگر بالاتر از این حد باشد، بهتر است.

اما شرط کردن این که مبیع مرغوب ترین یا پست ترین باشد، جایز نیست؛ زیرا قابل تعیین و تشخیص دقیق نیست. مالی که به وصف قابل تعیین نباشد، بیع سَلَم در مورد آن صحیح نیست. مانند جواهرات و مرواریدهای بزرگ، چرا که تعیین مشخصات آنها ممکن نیست و قیمت آنها با عوامل متعددی که تنها از طریق مشاهده قابل ارزیابی اند، متفاوت می باشد.

درعین حال، بیع سَلَم در مورد حبوبات، میوه جات، سبزیجات، پیه، عطر و تمامی حیوانات جایز است.

۲- «لا بد من قبض الثمن قبل التفرق أو المحاسبة به من دین علیه أی عَلَى الْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ یَشْرَطْ ذَلْکَ فِی الْعَقْدِ لَوْ شَرَطَهُ کَذَلْکَ بَطْلٌ، لِأَنَّهُ بَیْعٌ دَیْنٌ بَدَیْنٌ».

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

۳- «تقديره أی الْمُسْلِمِ فِیهِ أَوْ مَا یَعْمُ الثَّمَنُ بِالْکِیْلِ أَوْ الْوِزْنِ».

تعیین مقدار کالا، چه از راه پیمانه کردن، وزن نمودن، با پیمانه و وزن معلوم باشد، یا شمردن در اموال شمردنی، به شرط آنکه تفاوت میان افراد آن مال شمردنی اندک باشد.

۴- «تَعِیْنُ الْأَجَلِ الْمَحْرُوسِ مِنَ التَّفَاوُتِ بِحِیْثُ لَا یَحْتَمِلُ الزَّیَادَةَ وَ النِّقْصَانَ إِنْ أُرِيدَ مَوْضُوعُهُ وَ لَوْ أُرِيدَ بِهِ مُطْلَقُ الْبَیْعِ لَمْ یَشْتَرَطْ وَ إِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ السَّلَمِ».

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

۵- «لا بد من كونه عام الوجود عند رأس الأجل: إِذَا شَرَطَ الْأَجَلَ فِی الْبَدَلِ الَّذِی شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِیهِ أَوْ بَدَلِ الْعَقْدِ».

در بیع سَلَم، باید کالای مورد معامله در سررسید، در همان شهری که تسلیم کالا شرط شده یا در محل وقوع عقد، قابل دسترسی و یافتن باشد. همان طور که در بیع نسبه، موجود بودن ثمن در زمان عقد یا در فاصله تا سررسید شرط نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

در بیع صرف (معامله نقدی طلا، نقره یا اسکناس)، اگر شرط شود که بخشی از ثمن مؤجل (مدت‌دار) باشد، عقد نسبت به کل ثمن باطل است. این به دلیل آن است که شرط صحت در بیع صرف، پرداخت کامل ثمن قبل از جدایی طرفین است، و تأخیر در پرداخت ثمن با این شرط ناسازگار است. حتی اگر مدت تأخیر کوتاه باشد، به دلیل تبدیل معامله به «کالی به کالی» (یعنی مبیع مدت‌دار در برابر ثمن مدت‌دار) باز هم باطل است، چون چنین معامله‌ای مورد نهی است.

در فرضی که بخشی از ثمن حال (نقد) و بخشی مؤجل (مدت‌دار) باشد، حتی اگر مقدار هر بخش معلوم باشد (مثلاً ۵۰ درهم نقد و ۵۰ درهم نسیه)، معامله نسبت به کل ثمن صحیح نیست؛ زیرا مشخص نیست چه بخشی از مبیع در برابر ثمن نقد، و چه بخشی در برابر ثمن نسیه قرار گرفته است. برخی گفته‌اند که چون مجموع ثمن معلوم است، اشکالی ندارد، اما اشتهر، بطلان عقد در چنین فرضی است.

اگر شخصی کالا را همراه مال دیگری بفروشد و مالک اجازه ندهد، طبق قواعد بیع فضولی، فقط در صورتی عقد صحیح خواهد بود که اجزا قابل تمیز و تفکیک باشند و اجازه داده شود.

در مورد محل تسلیم کالا، اگر در عقد بیع، مکانی برای تحویل مبیع مشخص شده باشد، باید طبق آن عمل شود. اما اگر محل معین نشده باشد، اصل بر آن است که کالا در محل وقوع عقد تحویل داده شود. برخی فقها گفته‌اند تعیین محل تحویل در هر بیعی شرط است؛ زیرا تفاوت محل، باعث تفاوت در هزینه‌ها و رغبت خریدار می‌شود و در نتیجه بر ارزش معامله تأثیر دارد.

در بیع سَلَم، می‌توان هر شرط مشروعی را قرار داد. همچنین جایز است خریدار پیش از دریافت کالا، آن را به دیگری بفروشد، اگرچه این کار **مکروه** دانسته شده است.

برخی از فقها تنها در کالاهای پیمانه‌ای و وزنی جایز می‌دانند؛ برخی دیگر آن را مخصوص غلات (طعام) می‌دانند؛ اما گروه سوم، که قول قوی‌تر نیز همین است، چنین معامله‌ای را در مورد تمام کالاهای کیل‌شدنی، وزنی و معدود حرام می‌دانند، مگر این که شرایط صحیح سَلَم رعایت شده باشد. اگر فروشنده هنگام تحویل، کالایی بهتر از آنچه در قرارداد آمده، بدهد، مشتری باید آن را بپذیرد؛ زیرا این عمل نوعی احسان است و رد آن لجاجت محسوب می‌شود. هر چند برخی گفته‌اند چون این امر منتهی دارد، الزام به قبول آن صحیح نیست.

اما اگر کالا پایین‌تر از حد مقرر در قرارداد باشد، مشتری موظف به قبول آن نیست؛ ولی اگر با همان کالای نامرغوب موافقت کند، معامله لازم می‌شود؛ زیرا در این صورت، مشتری از حق خود نسبت به کیفیت برتر صرف‌نظر کرده است.

اگر هنگام سررسید، کالا نایاب گردد و عرفاً تهیه آن پس از مدت قرارداد ممکن باشد، ولی در این مورد خاص نایاب شده، مشتری بین سه گزینه مخیر است:

۱-فسخ عقد و پس گرفتن ثمن؛ چون به کالای مورد نظر نمی‌رسد و اسلام ضرر را نپذیرفته است.

۲-صبر کردن تا کالا فراهم شود.

۳-دریافت قیمت روز کالا در زمان نایاب شدن.

بنابراین طبق قول قوی‌تر، خیار مشتری در این مورد فوری نیست؛ بلکه می‌تواند بعد از بررسی و گذشت زمان تصمیم بگیرد، به شرط آن که خیار خود را سریعاً ساقط نکرده باشد.

■ أقسام البيع

أقسام البيع بالنسيئة إلى الأخبار بالثمن و عدمه أربعة:



الف-«المساومة» وهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض للأخبار بالثمن، سواء علمه المشتري أم لا؛ وهي أفضل الأقسام»

بیع مُساوَمه، بیعی است که در آن فروشنده و خریدار بر قیمت معامله توافق می‌کنند بدون اینکه فروشنده، خریدار را از قیمت خرید خود آگاه سازد؛ چه مشتری از قیمت خرید مطلع باشد و چه نباشد. این نوع بیع از برترین و پسندیده‌ترین اقسام معاملات به شمار می‌رود.

ب- «الْمُرَابَحَةُ وَ يُشْتَرَطُ فِيهَا عِلْمُ كُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَالرَّيْبُ وَالْعَرَامَةُ وَالْمُؤْنُ إِنْ صَمَّهَا»

بیع مرابحه؛ در این بیع لازم است هر یک از بایع و مشتری از بهایی که بایع بابت مبیع پرداخته است و سودی که دریافت می‌دارد و خسارت‌ها و هزینه‌هایی که متحمل شده و به ثمن اضافه نموده است آگاهی داشته باشند.

«و یجب علی البائع الصدق» واجب است بایع راستگو باشد.

ک- بیعی است که در آن علم و آگاهی بایع و مشتری نسبت به مقدار ثمن و سود شرط است.

-در صورتی که بایع در مبیع افزایشی به وجود نیاورده باشد، می‌گوید:

+ آن را به فلان مبلغ خریده‌ام.

+ فلان مبلغ برای من تمام شده است.

+ قیمت آن برای من فلان مبلغ شده است.

-اگر پس از خریدن کالا عیبی در مبیع حادث شده باشد، بایع باید آن عیب را ذکر نماید و در صورت اخذ آرش بابت آن عیب، باید آن را از قیمت مبیع کم کند.

-نباید برای قسمت‌های مبیع، قیمت‌گذاری نماید، یعنی اگر کالایی را خریده که دارای اجزایی است، نباید برای اجزای آن، قیمت تعیین نماید و با جمع قیمت‌های اجزای کالاهای مزبور، را بفروشد.

-و اگر مشخص شود بایع نسبت به اعلام ثمن هزینه‌ها، جنس و وصف مبیع دروغ گفته یا اشتباه نموده، مشتری به دلیل قاعده غرور میان رد و قبول بیع مخیر است.

- جایز نیست بایع با تمسک به حبله، مبیع را به غلام یا فرزندش بفروشد و سپس آن را با قیمتی زیاد از وی بخرد و آنگاه آن قیمت را به‌عنوان ثمن ذکر کند.

ج- «الْمُؤَاَصَعَةُ وَ هِيَ كَالْمُرَابَحَةِ فِي الْأَحْكَامِ مِنَ الْأَخْبَارِ عَلَى الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ»

بیع مواضعه این بیع در لزوم اخبار از ثمن به ترتیبی که گذشت احکام بیع مرابحه را دارد.

«إِلَّا أَنَّهَا بِنَقِیْصَةٍ مَعْلُومَةٍ فَتَقُولُ: «بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتَهُ - أَوْ - تَقُومُ عَلَى وَضِیْعَةٍ كَذَا»

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

د- «التَّوْلِيَةُ وَ هِيَ الْإِعْطَاءُ بِرَأْسِ الْمَالِ»

بیع تولیه و آن عبارت است از دادن کالا در برابر سرمایه.

«و التَّشْرِيكُ جَائِزٌ وَ يَقُولُ: شَرَكْتُكَ بِنَصْفِهِ بِنَسْبِهِ مَا اشْتَرَيْتَ»

شریک کردن نیز جایز است و می‌گوید تو را در نصف مبیع شریک کردم به نسبت آنچه خریده‌ام.

لَا این بیع در حقیقت، بیع جزء مشاع در برابر سرمایه است.

○ الربا

«و مَرْدَةُ الْمُتَجَانِسَانِ إِذَا قَدَّرَ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ وَ زَادَ أَحَدُهُمَا بِكَوْنِهِ وَ الدَّرْهَمُ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعِينَ رَتْبَةً»

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

← این موارد ربا محسوب نمی‌شود؛

۱- وَلَا رِبَا فِي الْمَعْدُودِ مُطْلَقًا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ نَعَمْ يَكْرَهُ

در اموال شمردنی چه نقد معامله شوند چه نسبه ربا وجود ندارد، البته مکروه است.

۲- وَلَا بَيْنَ الْوَالِدِ وَ وَلَدِهِ وَ لَا بَيْنَ الزَّوْجِ وَ زَوْجَتِهِ دَوَامًا وَ مَتَّعَهُ عَلَى الْأَظْهَرِ

و نیز بین پدر و فرزندش ربا نیست همچنین بین شوهر و همسرش ربا وجود ندارد و بنابر اظهار تفاوتی بین عقد دائم و موقت نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۳- وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ إِذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفَضْلَ وَ يَثْبُتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّمِيِّ عَلَى الْأَشْهَرِ وَقِيلَ لَا يَثْبُتُ كَالْحَرْبِيِّ وَلَا فِي الْقِسْمَةِ

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

- حیله‌های ربا (فرار از ربا)
- ۱- ضمیمه کردن چیزی به عوضی که کمتر است.
 - ۲- بایع، مبیع را به مقدار مساوی با آن بفروشد و زیاده را ببخشد.
 - ۳- هر یک از دو طرف قرارداد، عوض متعلق خود را به دیگری قرض دهد و پس از اینکه با قبض نمودن مالک آنچه قرض نموده‌اند شده‌اند و عوض آن بر ذمه قرار گرفت یکدیگر را بری الذمه نمایند.
 - ۴- هر یک از دو طرف، عوض متعلق به خود را به دیگری هبه کند.

□ اقسام الخيارات

۱- خيار المجلس:

«و هو مختص بالبيع و يثبت للمتبايعين ما لم يفترقا»

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

« لا بمفارقة كل واحد منهما المجلس مصطحبين و إن طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد»

با ترک مجلس عقد توسط هر کدام از دو طرف عقد درحالی که با یکدیگر همراه باشند از بین نمی‌رود. اگرچه زمان زیادی طول بکشد، به شرط آن که فاصله‌ای که در زمان عقد میان ایشان برقرار بود زیادت‌تر نگردد.

▪ مسقطات خيار المجلس:

الف- اشترط سقوطه في العقد عنهما أو عن أحدهما بحسب الشرط.

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

ب- إسقاطه بعده بأن يقولوا: أسقطنا الخيار، أو أوجبنا البيع.

اسقاط خيار مجلس پس از عقد، که طرفین عقد می‌گویند خيار مجلس را ساقط کردیم یا عقد بيع بر ما لازم است.

ج- مفارقة أحدهما صاحبه و لو بخطوة اختيار.

جدا شدن اختیاری یکی از متبايعين از دیگری اگر چه به یک قدم باشد.

«ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصة إذ لا ارتباط لحق أحدهما بالآخر»

اگر یکی از متبايعين ملتزم به عقد گردد فقط خيار وی ساقط می‌شود. زیرا حق یکی از آن دو در فسخ عقد ارتباطی با حق طرف دیگر ندارد.

« و لو فسخ أحدهما و أجاز الآخر قدم الفاسخ»

و اگر یکی از آن دو عقد را فسخ و دیگری اجازه کند فسخ کننده مقدم می‌شود.

۲- خيار الحيوان:

« هو ثابت للمشتري خاصة على المشهور»

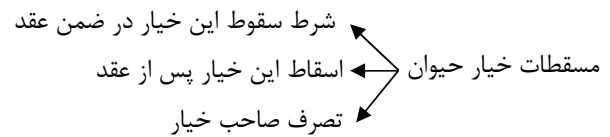
خيار حيوان بنا بر قول مشهور فقط برای مشتری ثابت است.

«و لو كان حيواناً بحيوان قوي ثبوته لهما؛ كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة حيواناً. و مدة هذا الخيار ثلاثة أيام مبدؤها من حين العقد على الأقوى»

البته اگر مبيع حيوان در برابر حيوان باشد. قول به ثبوت خيار برای بايع و مشتری تقويت می‌گردد؛ چنان‌که اگر فقط ثمن، حيوان باشد، قول به ثبوت خيار در حق بايع قوي می‌باشد.

و مدت این خيار بنا بر قول قوي‌تر تا سه روز از حين عقد است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد



۳- خيار الشرط:

« هُوَ بِحَسَبِ الشَّرْطِ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَضْبُوطًا مُتَّصِلًا بِالْعَقْدِ أَمْ مُنْفَصِلًا »

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

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

این خيار را می‌توان برای بایع یا مشتری یا هر دو با شخص دیگری غیر از آن دو شرط کرد خواه شخص دیگر از طرف هر دو خيار داشته باشد، یا از طرف یکی از متبایعین.

« وَلِأَجْنَبِيٍّ مَعَ أَحَدِهِمَا عَنْهُ وَ عَنْ الْآخَرِ وَ مَعَهُمَا »

و نیز می‌توان این خيار را برای یکی از متعاقدين و شخص ثالث از سوی همان طرف یا از سوی هر دو و یا برای ثالث و هر دو طرف قرار داد.

✎ قرار دادن شرط خيار برای شخص ثالث؛ تحکیم است نه توکیل.

{ از این رو با وجود خيار شخص ثالث خود آن طرف حق بر هم زدن معامله را ندارد. }

★ شرط مؤامره (مشاوره / نظر خواهی): به این معنی که شرط شود طرفین یا یکی از آن دو، در مدتی معین، با فردی که نام وی را می‌برند، مشورت نموده و به رأی وی رجوع نمایند.

+ فسخ عقد، متوقف بر دستور مشاور است، زیرا فسخ خلاف مقتضی عقد است در این صورت باید به مفاد شرط رجوع نمود؛ اما التزام به عقد به دستور مشاور نمی‌باشد.

+ مشاور حق فسخ یا التزام به عقد ندارد، و صرفاً صدور دستور مشاوره به عهده اوست. برای اجتناب از غرر لازم است مدت مشاوره به شکل معین شرط گردد.

۴- خيار التأخير:

« هُوَ تَأْخِيرُ إِقْبَاضِ الثَّمَنِ وَالْمُتَمَنِ الثَّمَنُ عَنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ »

مراد از تأخیر، تأخیر در تحویل دادن ثمن و مبیع به مدت سه روز از تاریخ عقد است.

« فَيَمْنُ بَاعٍ وَ لَا قَبْضَ الثَّمَنِ وَ لَا أَقْبَضَ الْمَبِيعِ وَ لَا شَرَطَ التَّأْخِيرِ فَالْبَائِعُ الْخِيَارُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فِي الْفُسْخِ »

در صورتی که فروشنده عقد ببع را واقع ساخته ولی نه ثمن را دریافت کرده و نه مبیع را تحویل داده و هیچ شرطی نیز برای تأخیر در میان نبوده باشد، پس از گذشت سه روز از عقد، اختیار فسخ معامله برای فروشنده وجود دارد.

★ قبض البعض کلا قبض — قبض قسمتی از ثمن مانند قبض نکردن است.

« وَ شَرَطُ الْقَبْضِ الْمَانِعِ كَوْنَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَلَا أَثَرَ لِمَا يَقَعُ بِدُونِهِ »

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

« وَ كَذَا لَوْ ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا أَوْ بَعْضُهُ وَ لَا يَسْقُطُ بِمَطْلَبَةِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَإِنْ كَانَ قَرِينَةُ الرِّضَا بِالْعَقْدِ »

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

و به‌طور کلی هر مبیعی که پیش از قبض تلف شود از مال بایع خارج می‌گردد.

۵- خيار ما يفسد ليومه:

« هُوَ ثَابِتٌ بَعْدَ دُخُولِ اللَّيْلِ هَذَا هُوَ الْمُوَافِقُ لِمَدْلُولِ الرَّوَايَةِ »

این خيار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود.

مبنای این خيار حدیث "لا ضرر" می‌باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۶- خیارالرؤیة:

« هُوَ ثَابِتٌ لِمَنْ يَرَى إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِالْوَصْفِ وَ لَوْ اشْتَرَى بِرُؤْيَ قَدِيمَةٍ »

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

« فَكَذَلِكَ يَتَخَيَّرُ لَوْ ظَهَرَ بَخْلَافَ مَا رَأَى وَ إِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ »

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

« إِذَا زَادَ فِي طَرَفِ الْبَائِعِ أَوْ نَقَصَ فِي طَرَفِ الْمُشْتَرَى . »

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

? آیا این خیار فوری است یا مدت دار است؟ دو نظر وجود دارد که بهترین آن، نظر اول یعنی فوری بودن است.

۷- خیار الغبن:

« المراد هنا البيع و الشراء بغير القيمة »

مراد از غبن در این جا فروش یا خرید مال به قیمت غیر آن است.

« و هو ثابت لكل من البائع والمشتري مع الجهالة بالقيمة إذا كان الغبن بما لا يتغابن أي لا يتسامح به غالباً »

این خیار برای هر یک از بایع و مشتری در جایی که نسبت به قیمت جهل داشته باشد ثابت می شود به شرط آن که تفاوت به گونه ای باشد که غالباً از آن مقدار غبن چشم پوشی نشود و نسبت به آن مسامحه صورت نگیرد .

« و المرجع فيه إلى العادة؛ لعدم تقديره شرعاً؛ و تعتبر القيمة وقت العقد »

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

« وَ لَا يَسْقُطُ الْخِيَارُ بِذَلِّ الْغَابِنِ التَّفَاوُتَ وَ إِنِ انْتَفَى مُوجِبُهُ »

اگر غابن تفاوت قیمت را به مغبون بپردازد خیار غبن ساقط نمی شود اگرچه سبب پیدایش آن از بین رفته است.

✓ خیار غبن با تصرف ساقط نمی گردد، چه آن که متصرف، غابن باشد و یا مغبون، مگر آن که مغبون مشتری باشد و مبیع را از ملک خود خارج نموده باشد.

۸- خیار العيب:

« هُوَ كُلُّ مَا زَادَ عَنِ الْخِلْقَةِ الْأَصْلِيَّةِ أَوْ نَقَصَ عَنْهَا »

عیب عبارت از زیاده یا نقصانی است که در خلقت اصلی پدید می آید.

« عَيْنًا كَانَ الزَّادُ وَ الناقص كالإصبع زائدةً على الخُمُسِ أَوْ نَاقِصَةً مِنْهَا أَوْ صِفَةً »

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

« فَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ فِي الْمَبِيعِ سِوَاءَ أَنْقَصَ قِيَمَتَهُ أَمْ زَادَهَا فَضْلاً عَنْ الْمُسَاوَةِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الشَّرَاءِ بَيْنَ الرَّدِّ وَ الْأَرْشِ »

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

← محاسبه ارش:

ارش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به ثمن، مانند نسبت میان تفاوت دو قیمت می باشد و پس گرفته می شود.

بدین گونه که مبیع یک مرتبه در حالی که صحیح است و یک مرتبه در حالی که معیوب است قیمت گذاری می شود و به همان نسبت از اصل ثمن کم می گردد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

← مسقطات رد مبيع:

- ۱- تصرف کردن در مبيع، خواه تصرف، قبل از علم مشتری به عیب باشد یا بعد از آن.
- ۲- حادث شدن عیبی در مبيع پس از قبض آن، به طوری که ضمان عیب مزبور بر عهده مشتری باشد، خواه حدوث عیب از ناحیه مشتری باشد یا نباشد.
- ۳- در صورتی که در یک معامله چند چیز را خریداری کند و معلوم شود معیوب بوده است و یکی از آن‌ها تلف گردد.
- ۴- در صورتی که دو نفر در یک معامله کالایی را بخرند و یکی از آن‌ها از معامله خودداری کند که در این مورد طرف دیگر نیز حق رد کردن ندارد و تنها می‌تواند ارش بگیرد.
- ۵- اگر دو یا چند چیز را خریداری کند و یکی از آن‌ها معیوب از کار درآید، مشتری حق رد آن را ندارد؛ بلکه باید یا هر دو را رد کند یا هر دو را نگه داشته و ارش دریافت نماید.
- ۶- مشتری با اختیار ارش یا بدون آن، حق رد خود را ساقط کند.

← مسقطات رد و ارش:

- ۱- آگاهی از عیب قبل از عقد؛ زیرا اقدام به معامله در حالی که علم به عیب وجود دارد، رضایت به مبيع شمرده می‌شود.
- ۲- رضایت به عیب بعد از عقد، بدون آن که این رضایت مقید به گرفتن ارش باشد.
- ۳- ساقط کردن خيار.
- ۴- تبری کردن بايع از عيوب.

۹- خيار التدليس:

«هُوَ الظُّلْمَةُ كَأَنَّ الْمُدَّكَسَ يَظْلِمُ الْأَمْرَ وَيُبْهِمُهُ حَتَّى يُوْهِمَ غَيْرَ الْوَاقِعِ»

تدليس یعنی تاریکی؛ گویی تدليس کننده، واقعیت را تاریک می‌کند و آن را مبهم می‌گرداند تا غیر واقع را واقع قلمداد کند.
«و منه اشتراط صفة فتفتوت، سواء كان من البائع أم من المشتري» از مصادیق تدليس شرط کردن صفتی از سوی بايع یا مشتری است که وجود ندارد.

«فَلَوْ شَرَطَ صِفَةً كَمَالٍ أَوْ تَوْهَمَهَا الْمُشْتَرِي كَمَا لَا ذَاتِيًّا فَظَهَرَ الْخِلَافُ تَخَيَّرَ بَيْنَ الْفَسْحِ وَالْإِمْضَاءِ بِالثَّمَنِ وَلَا أَرَشَ»

هرگاه صفتی که برای کالا کمال محسوب می‌شود شرط شده باشد یا مشتری خیال کند آن صفت واقعاً در کالا وجود دارد و سپس خلاف آن آشکار گردد، مشتری میان فسخ عقد و امضای آن با همان ثمن مخیر است و نمی‌تواند ارش بگیرد.

۱۰- خيار الاشتراط:

«يَصِحُّ اشْتِرَاطُ سَائِعٍ فِي الْعَقْدِ إِذَا لَمْ يُؤَدَّ إِلَى جَهَالَةٍ فِي أَحَدِ الْعَوَضَيْنِ أَوْ يَمْتَنِعَ مِنْهُ الْكِتَابُ وَالسَّنَةُ»

خيار اشتراط هر امری جایزی را می‌توان در عقد شرط کرد منوط به آنکه جهالت نسبت به مبيع یا ثمن را در پی نداشته باشد، یا کتاب و سنت آن را ممنوع نکرده باشد.

«و يبطل باشتراط غير المقدور، كاشتراطه حمل الدابة فيما بعد، أو أن الزرع يبلغ السبل»

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

«ولو شرط تبقيّة الزرع إلى أو ان السنبيل جاز»

و اگر شرط شود که زراعت تا هنگام خوشه دار شدن باقی بماند این شرط جایز است.

«ولو شرط غير السائغ بطل الشرط و أبطل العقد»

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

حکم تخلف شرط ← هر شرطی که به آن عمل نشود، مشروط له خيار فسخ خواهد داشت.

بر مشروط علیه واجب نیست که به شرط عمل کند.

فایده شرط ← عدم انجام شرط: فایده شرط آن است که اگر به آن عمل نشود، بیع را در معرض زوال قرار خواهد داد.
 انجام شرط: اگر به شرط عمل شود، بیع لازم می‌شود.

۱۱-خیار شرکت:

«سَوَاءٌ قَارَضَ الْعَقْدَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئاً فَظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقّاً أَوْ تَأَخَّرَتْ بَعْدَهُ إِلَى قَبْلِ الْقَبْضِ كَمَا لَوْ امْتَرَجَ الْمَبِيعَ بغيرِهِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ»
 خواه شرکت از ابتدا هم‌زمان با عقد وجود داشته باشد؛ مانند اینکه فرد مالی را بخرد و بعد معلوم شود بخشی از آن متعلق به دیگری است، یا اینکه شرکت پس از عقد و پیش از قبض حاصل شود؛ مانند اینکه مبیع با مال دیگری مخلوط شود، به‌گونه‌ای که جداسازی آن ممکن نباشد.
 «فَإِنَّ الْمُشْتَرَى يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ لِغَيْبِ الشَّرْكَهِ وَ الْبَقَاءِ يَصِيرُ شَرِيكاً بِالنِّسْبَةِ وَ قَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْأَوَّلِ «تَبْعُضُ الصَّفَقَةِ» أَيْضاً»
 در چنین حالاتی مشتری مخیر است عقد را به استناد غیب حاصل از شرکت فسخ کند یا عقد را امضا کرده به همان نسبت شریک شود گاهی به مورد اول «خیار تبعض صفقه» گفته می‌شود.

۱۲-خیار تعذر التسليم:

«لَوْ اشْتَرَى شَيْئاً طَناً إِمَّا كَانَ تَسْلِيمُهُ بِأَنْ كَانَ طَائِراً يُعْتَادُ عَوْدَهُ أَوْ دَابَّةً مُرْسَلَةً ثُمَّ عَجَزَ بَعْدَهُ بِأَنْ شَرَدَتْ وَ لَمْ يَعُدْ الطَّائِرُ وَ نَحْوَ ذَلِكَ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرَى»
 اگر مشتری به گمان اینکه بایع می‌تواند مبیع را تسلیم کند آن را بخرد مثلاً؛ مبیع پرندۀ‌ای باشد که معمولاً بازمی‌گردد، یا چهارپایی باشد که رها شده است بعداً نتواند آن را تسلیم کند به این نحو که چهارپا فراری شود و پرندۀ‌ی گمشده را نتواند آن مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید.
 «لَأَنَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ وَ لَمَّا لَمْ يَنْزِلْ ذَلِكَ مَنْزِلَةً التَّلَفِ لِإِمَّا كَانَ الْأَتِفَاعِ بِهِ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ جَبْرٌ بِالتَّخْيِيرِ فَإِنْ اخْتَارَ التِّزَامَ الْبَيْعِ صَحَّ»

زیرا ضمان مبیع قبل از قبض آن توسط مشتری بر عهده بایع مستقر است ولی چون این مورد به دلیل امکان بهره‌برداری از مبیع در بعضی حالات به‌منزله تلف نیست از این‌رو به‌جای انحلال بیع عدم دسترسی به مبیع با خیار جبران می‌شود. اگر مشتری التزام به عقد را انتخاب کند عقد صحیح است.

۱۳-خیار تبعض الصَّفَقَةِ:

«كَمَا لَوْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ فَتَسْتَحَقُّ إِحْدَاهُمَا فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التِّزَامِ الْأُخْرَى بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ وَ الْفَسْخِ فِيهَا.»
 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.

۱۴-خیار التفليس:

«إِذَا وَجَدَ غَرِيمَ الْمُفْلِسِ مَتَاعَهُ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ مُقَدِّماً عَلَى الْغُرَمَاءِ وَ بَيْنَ الضَّرْبِ بِالثَّمَنِ مَعَهُمْ»
 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.
 «وَ مِثْلُهُ غَرِيمُ الْمُتَيْتِ مَعَ وَقَاءِ التَّرَكَّةِ بِالْذِّينِ وَ قِيلَ مُطْلَقاً»
 طلبکار میت نیز درجایی 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 نکند نیز چنین است.

□ احکام البیع احکام بیع النقد و النسيئة:

بیع از جهت فوری بودن و مدت‌دار بودن ثمن و مبیع یا یکی از آن دو چهار قسم است؛

۱-نقد

۲-نسیه

۳-کالی به کالی (باطل است).

۴-سلف

-عدم تعیین مدت برای پرداخت ثمن، مقتضی آن است که ثمن نقد است و ذکر فوریت تأکیدی بر این امر است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- در صورتی که فوری بودن پرداخت ثمن در وقت معینی شرط شود اگر در همان مدت خاص پرداخت نشود، بایع می‌تواند عقد را فسخ کند.

«وَإِنْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ اغْتَبِرَ صَبْطُ الْأَجْلِ فَلَا يُنَاطُ بِمَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةُ وَالتَّقْصَانِ كَادِرَاكَ الْعَلَّةُ»

اگر مدت دار 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.

«وَلَا يُلْمُشْتَرِكُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَوْ أُمُورٍ كَشَهَرٍ ربيعِ المشتركِ بَيْنَ شَهْرَيْنِ فَيَنْظُلُّ الْعَقْدُ بِذَلِكَ»

همان‌طور 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.

«وَلَوْ أَجَلَ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ مِنَ الثَّمَنِ وَأُطْلِقَ الْبَاقِي أَوْ جَعَلَهُ خَالًا صَحَّ لِلْمُضْبَاطِ»

اگر بخشی معینی از ثمن را مدت دار کند و باقیمانده را مطلق بگذارد یا نقدی قرار دهد بیع به دلیل معین بودن اجل، صحیح است.

«يَجِبُ قَبْضُ الثَّمَنِ لَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْبَائِعِ وَفِي الْأَجْلِ لَا قَبْلَهُ. فَلَوْ أُمْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ قَبْضِهِ حَيْثُ يَجِبُ قَبْضُهُ الْحَاكِمُ إِنْ وَجِدَ»

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

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

«فَإِنْ تَعَدَّرَ قَبْضُ الْحَاكِمِ وَلَوْ بِالْمَشَقَّةِ الْبَالِغَةِ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْقَبْضِ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا يَضْمَنُهُ لَوْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَغْرِيطٍ وَ كَذَا كُلٌّ مَنْ أُمْتَنَعَ مِنْ قَبْضِ حَقِّهِ»

اما اگر دریافت ثمن توسط حاکم ممکن نباشد، چه به دلیل دشواری شدید در دسترسی به وی، یا به علت خودداری حاکم از دریافت آن، ثمن نزد مشتری به عنوان امانت باقی می‌ماند و اگر بدون تعدی و تغریط از سوی وی تلف شود، ضامن نخواهد بود. به‌طور کلی، حکم کسی که از دریافت حق خود امتناع می‌ورزد نیز همین است.

«وَلَا حَاجَةَ فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ وَتُقْضَاهُ عَلَى الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي إِذَا عَرَفَ الْمُشْتَرِي الْقِيَمَةَ وَكَذَا إِذَا لَمْ يُعْرِفْ»

در صورتی که مشتری قیمت کالا را بداند بر بایع و مشتری در خرید و فروش آن به بیشتر از قیمت و کمتر از آن اشکالی وارد نیست همچنین اگر به قیمت آگاه نباشد

لِجَوَازِ بَيْنِ الْغَنِيِّ إِجْمَاعًا إِلَّا أَنْ يُودِيَ إِلَى السَّفَةِ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي فَيَنْظُلُّ الْبَيْعُ

زیرا به اجماع فقها بیع غبنی صحیح است. مگر آنکه به سفاقت بایع یا مشتری بینجامد که در این صورت بیع باطل خواهد بود.

«لَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْحَالِ بِزِيَادَةِ فِيهِ»

مدت‌دار کردن بیع نقدی با افزودن به ثمن جایز نیست.

«وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ مَوْجَلًا ذَكَرَ الْأَجَلَ فِي غَيْرِ الْمَسَاوِمَةِ»

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

«فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَدُونِ ذِكْرِهِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرَّضَا بِهِ خَالًا لِلتَّدْلِيسِ»

و بدون ذکر مدت مشتری بین فسخ معامله و رضایت آن به‌طور نقدی مخیر است؛ زیرا چنین عملی تدلیس است.

• القبض

«إِبْطَالُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي قَبْضَ الْعَوْضِينَ فَيَتَقَابَضَانِ مَعًا لَوْ تَمَانَعَا مِنَ التَّقَدُّمِ، سِوَاكَانِ الثَّمَنِ عَيْنًا أَوْ دِينَارًا»

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

«وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ تَأْخِيرِ اقْبَاضِ الْمَبِيعِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً كَمَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ تَأْخِيرِ الثَّمَنِ وَالتَّقَابُضُ بِهِ مُنْفَعَةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّهُ شَرْطُ سَائِعٍ فَيَدْخُلُ تَحْتَ الْعُمُومِ»

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

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«وَالْقَبْضُ فِي الْمُنْقُولِ تَقْلُهُ وَفِي غَيْرِهِ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ بَعْدَ رَفْعِ الْيَدِ عَنْهُ»

قبض اموال منقول به انتقال آن است و قبض اموال غیرمنقول به برطرف کردن موانع موجود بین کالا و مشتری پس از رفع ید از آن است.

«وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ مَخْتَصٌّ بِهِ أَوْ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْنَبِيٍّ»

با قبض کردن ضمان مال به مشتری منتقل می شود .

«إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ مَخْتَصٌّ بِهِ أَوْ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْنَبِيٍّ»

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

«فَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فَتَلَفَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ زَمَنُهُ مِنْهُ أَيْضًا»

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

○ تلف مبيع قبل قبض

«لَوْ تَلَفَ قَبْلَهُ فَمِنْ الْبَائِعِ مُطْلَقًا»

اگر مبيع قبل از قبض تلف گردد از مال بايع خواهد بود چه خیار بین مشتری و بايع مشترک باشد و چه به مشتری اختصاص داشته باشد.

«مَعَ أَنَّ النَّمَاءَ الْمُتَفَصِّلَ الْمُتَجَدِّدَ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالتَّلَفِ لِلْمُشْتَرِي»

و در عين حال نمائات منفصلی که در فاصله بین عقد و تلف ایجاد می شود به مشتری تعلق دارد.

«وَلَا بُعْدَ فِي ذَلِكَ، لَأَنَّ التَّلَفَ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعَ مِنْ أَصْلِهِ بَلْ يَفْسُخُهُ مِنْ حَيْثُ»

این حکم بعيد نیست زیرا تلف مبيع بيع را از اساس آن باطل نمی کند؛ بلکه باعث فسخ عقد از هنگام تلف می گردد.

كما لو أنفسخ بختيارٍ

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

هَذَا إِذَا كَانَ تَلَفُهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى

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

«أَمَّا لَوْ كَانَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنَ الْبَائِعِ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ وَبَيْنَ مَطَالَبَةِ الْمُثْلِفِ بِالْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ.»

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

«وَلَوْ كَانَ التَّلَفُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ»

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

«وَلَوْ غَضِبَ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ وَ أَسْرَعَ عَوْدُهُ بِحَيْثُ لَمْ يَفْتِ مِنْ مَنَافِعِهِ مَا يَعْتَدُّ بِهِ عَرَفًا أَوْ أَمَكْنَ نَزَعَهُ بِسُرْعَةٍ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي»

اگر قبل از آنکه بايع مبيع را تسليم مشتری کند مبيع از دست وی غصب شود ولی سريعاً به او برگردد به گونه ای که از نظر عرف منافع قابل توجهی

از آن فوت نشده باشد یا امکان بیرون آوردن فوری مبيع از دست غاصب برای بايع وجود داشته باشد مشتری حق فسخ عقد را ندارد.

❖ سوگند مشتری:

-در صورتی که مشتری بعد از قبض مبيع، نقصان مبيع را ادعا کند، اگر هنگام برآورد کالا حاضر نبوده باشد؛ سوگند می خورد و گرنه بايع را سوگند می دهد.

-اگر مشتری ادعای خود را تغییر دهد که "من همه مبيع را تحویل نگرفته ام" سوگند می خورد زیرا اصل عدم رسیدن مشتری به حق خود می باشد.
❖ در تعیین توابع مبيع، ملاک اصلی معنای لغوی عبارتی است که در عقد به کار رفته است؛ علاوه بر آن، عرف عام یا خاص نیز مورد توجه قرار می گیرد. باین حال، نظر شرع نسبت به همه این موارد مقدم است و در صورت تعارض، باید به نظر شرع عمل شود.

ماده ۳۵۶ مدنی: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبيع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبيع نماید داخل در بيع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

• اختلاف المتعاقدين

«فِي قَدْرِ الثَّمَنِ يَخْلُفُ الْبَائِعُ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَالْمُشْتَرِي مَعَ تَلَفِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ»

بنا بر نظر مشهور در صورت اختلاف در مقدار ثمن اگر؛

عین آن باقی باشد — بایع سوگند یاد می کند ،

اگر تلف شده باشد — مشتری سوگند یاد می کند .

«وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي تَعْجِيلِهِ أَيْ الثَّمَنِ وَقَدْرِ الْأَجَلِ عَلَى تَقْدِيرِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ»

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

«وَوُضِعَ رَهْنٌ أَوْ ضَمِينٌ عَنِ الْبَائِعِ يَحْلِفُ الْبَائِعُ لِأَصَالِهِ عَدَمِ ذَلِكَ كُلَّهُ»

و نیز در شرط دادن رهن یا معرفی ضامن توسط بایع اختلاف کردند بایع سوگند می خورد زیرا اصل عدم تمامی این موارد است.

«ذَا بَقِدَّمَ قَوْلُ الْبَائِعِ لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ لِلأَصْلِ»

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

«وَفِي تَغْيِينِ الْمَبِيعِ يَتَخَالَفَانِ»

در صورت اختلاف در تعیین مبیع **هر دو** سوگند می خورند.

«لَادْعَاءِ كُلِّ مِنْهُمَا مَا يَنْفِيهِ الْآخَرُ»

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

«بِحَيْثُ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى أَمْرٍ وَ يَخْتَلِفَانِ فِيمَا زَادَ وَ هُوَ ضَابِطُ التَّحَالُفِ»

به گونه ای که بر امری اتفاق ندارند تا در مازاد بر آن اختلاف داشته باشند و ضابطه تحالف نیز همین است .

«فَيَحْلِفُ كُلُّ مِنْهُمَا يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ»

بنابراین هر کدام بر نفی ادعای طرف مقابل خود یک سوگند می خورد.

«لَا عَلَى إِثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ وَلَا جَامِعَةً بَيْنَهُمَا»

نه آنکه بر اثبات مدعی خود یا اثبات ادعای خود و نفی مدعای دیگری سوگند یاد کند.

«فَإِذَا حَلَفَا انْقَسَخَ الْعَقْدُ وَ رَجَعَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى عَيْنِ مَالِهِ أَوْ بَدَلِهَا»

پس از آن که هر دو نفر سوگند خوردند عقد **منفسخ** گردیده و هر یک از بایع و مشتری به عین یا بدل مال خود رجوع می نماید.

«فَنَمَاءُ الثَّمَنِ الْمَنْفَصِلِ الْمُتَحَلِّلِ بَيْنَ الْعَقْدِ وَ التَّحَالُفِ لِلْبَائِعِ»

بنابراین نمائات منفصله ثمن که در فاصله بین عقد و سوگند خوردن طرفین به وجود می آید، به بایع تعلق دارد.

«وَأَمَّا الْمَبِيعُ فَيَشْكُلُ حَيْثُ لَمْ يَتَّعِنِ»

اما تعلق نمائات مبیع به مشتری با ایراد مواجه است؛ زیرا به حسب فرض مبیع متعین نیست .

«لَأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمُسْلِمِ»

زیرا در اعمال مسلمان، اصل صحت آن ها است .

«وَلَوْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ نَزَلَ كُلُّ وَارِثٍ مَنَزِلَةَ مُورِثَةٍ»

همچنین در صورتی که ورثه متبایعین با هم اختلاف کنند هر کدام به منزله مورث خود قلمداد می شود .

«فَتَحْلِفُ وَرَثَةُ الْبَائِعِ لَوْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ وَالْأَجَلِ وَ أَصْلُهُ»

اگر پس از انعقاد عقد، در مقدار مبیع، مدت آن، اصل مدت یا مقدار ثمن (در حالی که عین آن باقی است) اختلافی بین خریدار و ورثه فروشنده پدید

آید، در این صورت، ورثه بایع قسم یاد می کنند.

«وَقَدَرِ الثَّمَنِ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَ وَرَثَةُ الْمُشْتَرِي مَعَ تَلَفِهَا»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

و اگر اختلاف در مقدار ثمن بوده عین آن تلف شده باشد ورثه مشتری سوگند یاد می کنند .

«وَإِطْلَاقُ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ وَ النِّقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُعْتَادِ فِي بَلَدِ الْعَقْدِ لِذَلِكَ الْمَبِيعِ إِنْ اتَّحَدَ»

در صورت معین نکردن نوع پیمانه و وزن و پول هر مورد به آنچه که در محل وقوع عقد متعارف است منصرف می شود؛ به شرط آن که عرف واحدی در آنجا حاکم باشد.

«وَفِي اخْتِلَافِهِمَا فِي شَرْطِ مُفْسِدٍ يُقَدَّمُ مُدَّعِي الصَّحَةِ»

و در صورتی که بایع و مشتری در وجود و عدم شرطی که مفسد عقد است اختلاف کنند قول مدعی صحت عقد مقدم می شود.

✓ «وَلَا يَضْمَنُ الدَّلَالُ مَا يَتْلَفُ بِيَدِهِ مِنَ الْأَمْتَعَةِ إِلَّا بِتَفْرِيطٍ»

دلال، ضامن کالاهایی که از دست او تلف می شود نیست مگر این که تفريط کرده باشد.

«فَيُخْلِفُ عَلَى عَدَمِهِ لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ التَّفْرِيطُ»

بنابراین اگر علیه او ادعای تفريط صورت پذیرد بر عدم تفريط سوگند خورده قولش مقدم می گردد .

لأنَّه أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِهِ

زیرا دلال، امین است؛ بنابراین قول او مبنی بر عدم تفريط پذیرفته می شود .

«فَإِنْ ثَبَتَ التَّفْرِيطُ فِي حَقِّهِ وَ ضَمَّنَ الْقِيَمَةَ خَلَفَ عَلَى مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ لَوْ خَالَفَهُ الْبَائِعُ قَادِعِي أَنَّهَا أَكْثَرُ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ.»

اگر در مورد دلال، تفريط او ثابت شود و به واسطه آن، ضمان قیمت مال تلف شده بر عهده اش قرار گیرد، در صورت بروز اختلاف بین او و فروشنده درباره میزان قیمت، یعنی اگر فروشنده ادعا کند که قیمت بیش از مقداری است که دلال بدان اقرار دارد، در این صورت فروشنده نسبت به مقدار مورد اختلاف سوگند یاد می کند.

«الْأَصَالَةُ الْبَرَاءَةُ مِنَ الزَّائِدِ وَ لَا يُتَافَاهُ التَّفْرِيطُ»

زیرا اصل برائت ذمه دلال از مقدار زاید است و تفريط وی نیز اگر چه سبب گناه شده است ولی با این اصل منافات ندارد.

«وَ إِنْ أُوجِبَ الْإِثْمُ؛ كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِيهَا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.»

همان طور که بنا بر نظر درست تر از دو نظر موجود قول غاصب نیز نسبت به قیمت مال غصبی پذیرفته می شود.

• الْإِقَالَةُ

«الْإِقَالَةُ فَسْخٌ لَا يَبْنَعُ عِنْدَنَا»

اقاله از نظر فقهای امامیه بیع نیست؛ بلکه فسخ عقد است .

«سَوَاءٌ وَقَعَتْ يَلْفِظِ الْفَسْخِ أَمْ الْإِقَالَةِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَالشَّفِيعِ»

که نسبت به دو طرف عقد و نیز شفیع ثابت است؛ خواه آن را به لفظ فسخ انشا نمایند، یا به لفظ اقاله .

«وَهُوَ الشَّرِيكَ إِذْ لَا شَفْعَةَ هُنَا يَسْتَبِىءُ الْإِقَالَةُ»

مراد از شفیع نیز شریک است نه معنای اصطلاحی آن زیرا در اینجا به سبب اقاله (حق) شفعه ثابت نمی شود .

«وَ حَيْثُ كَانَتْ فَسْخًا لَا يَبْنَعُ فَلَا يَثْبُتُ بِهَا شَفْعَةُ لِشَّرِيكَ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَيْعِ»

و از آنجاکه اقاله فسخ است نه بیع، بنابراین به سبب آن حق شفعه برای شریک به وجود نمی آید زیرا شفعه به بیع اختصاص دارد.

«وَلَا تَسْقُطُ أَجْرَةُ الدَّلَالِ عَلَى الْبَيْعِ بِهَا»

مزد دلالی دلال برای انعقاد بیع با اقاله از بین نمی رود .

«لأنَّه اسْتَحَقَّهَا بِالْبَيْعِ السَّابِقِ فَلَا يُبْطِلُهُ الْفَسْخُ الْلاحِقُ»

زیرا استحقاق دلال برای دریافت مزد به سبب بیع سابق است بنابراین فسخ بعدی آن را باطل نمی سازد.

«وَكَذَا أَجْرَةُ الْوَزَانِ وَ الْكَيْلِ وَ النَّاظِدِ بَعْدَ ضُؤْرِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ لِوُجُودِ سَبَبِ الْأَسْتِحْقَاقِ»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

مزد وزن کننده و پیمانه کننده و شمارنده نیز بعد از آن که این کارها صورت پذیرد همین حکم را دارد زیرا سبب استحقاق مزدی این امور فراهم است.

«وَلَا تَصِحُّ بِيَاذَةِ فِي التَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ سَابِقًا وَلَا يَتَقَيِّصُ بِهِ»

اقاله با افزودن یا کاستن ثمن که بیع سابق بر اساس آن منعقد گردیده، صحیح نخواهد بود.

«لَا تَهْأُ فَسْخٌ وَ مَغْنَاةٌ رُجُوعٌ كُلُّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ»

اقاله فسخ است و معنای فسخ بازگشت هر یک از عوضین به مالک خود می باشد.

«فَإِذَا شُرِطَ فِيهَا مَا يَخَالِفُ مُقْتَضَاهَا فَسَدَ الشَّرْطُ وَ قَسَدَتْ بِفَسَادِهِ»

بنابراین اگر در ضمن اقاله شرطی شود که خلاف مقتضای ذات اقاله است آن شرط فاسد بوده و به تبع آن، اقاله نیز فاسد می گردد.

«وَ يَرْجِعُ بِالْإِقَالَةِ كُلُّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَ نَمَؤُهُ الْمُتَّصِلُ تَابِعٌ لَهُ»

با اقاله هر عوضی در صورت موجود بودن به مالک برمی گردد و نمائات متصل، تابع عوض است.

«وَ أَمَّا الْمُتَفَصِّلُ فَلَا رُجُوعَ بِهِ أَنْ كَانَ حَمْلًا لَمْ يَنْفَقِصِلْ»

اما به نمائات منفصل رجوع نمی شود حتی اگر حملی باشد که به دنیا نیامده است.

«فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا أَوْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ»

اما اگر عوض تلف شده باشد در صورتی که مثلی باشد به مثل آن و اگر قیمی باشد یا تهیه مثل متعذر گردد به قیمت آن در روز تلف یا روز تعذر مثل مراجعه می شود.

«وَ لَوْ وَجَدَهُ مَعِيْبًا رَجَعَ بِأَرْشِهِ لِأَنَّ الْجُزْءَ أَوْ الْوُصْفَ الْفَانَتْ بِمَنْزِلَةِ التَّلَافِ»

و چنانچه عوض معیوب شده باشد حق گرفتن آرش آن را از طرف دیگر دارد؛ زیرا جزء یا وصفی که در اثر عیب از بین رفته است، حکم تلف را دارد.

بسمه تعالی

متون فقه (کانون وکلا)

تابستان ۱۴۰۵

کتاب الوکاله

• تعریف وکالت:

«وَهِيَ تَفْوِيضُ امْرِئٍ إِلَى الْغَيْرِ لِيَعْمَلَ لَهُ حَالًا حَيَاتِيَةً - أَوْ اِزْجَاعُ تَمَشِيهِ أَمْرٍ مِنَ الْأُمُورِ إِلَيْهِ لَّهُ حَالُهَا»؛

وکالت یعنی اینکه شخصی، انجام کاری را به دیگری واگذار کند تا آن کار را در دوران حیات او به جای وی انجام دهد. به تعبیر دیگر، فردی کاری را به دیگری می سپارد، تا زمانی که زنده است آن را انجام دهد؛ مانند اینکه اداره شرکت یا رسیدگی به امور ملکی اش را به او بسپارد.

○ تفویض: واگذار کردن.

○ حال حیات: در زمان حیات موکل.

○ تمشیه: راه انداختن.

• «وَهِيَ عَقْدٌ يَحْتَاجُ إِلَى إِيْجَابٍ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى هَذَا الْمَقْصُودِ»؛

وکالت عقد است بنابراین نیاز به ایجاب و قبول دارد و ایجابش با هر لفظی که دلالت بر وکالت کند کافی است.

{ایجاب می تواند با هر لفظی که بر وکالت دلالت کند انجام شود؛ لازم نیست لفظ خاصی به کار رود، بلکه هر عبارتی که نشان دهد فردی دیگری را وکیل می کند، کافی است.}

○ الفاظ ایجابی صیغه وکالت:

-وَكَّلْتُكَ: من تو را وکیل کردم.

-أَنْتَ وَكَيْلِي فِي كَذَا: تو در انجام دادن فلان کار وکیل من هستی.

-فَوَضَّيْتُهُ إِلَيْكَ: انجام دادن فلان کار را به تو واگذار کردم.

بنابر ظاهر، اگر موکل فقط بگوید: «بِع دَآرِي» (خانه ام را بفروش)، و قصد او این باشد که اختیار فروش را به طرف مقابل واگذار کند، این جمله برای تحقق ایجاب کافی است؛ زیرا دلالت بر وکالت دارد.

• «وَقَبُولُ بَكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا بِهِ - بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكْفِي فِيهِ فَعْلٌ مَا وَكَّلَ فِيهِ بَعْدَ آلِإِيْجَابٍ»

قبول وکالت با هر عملی که دلالت بر رضایت وکیل نسبت به وکالت داشته باشد، کافی است.

بلکه بنابر ظاهر، اگر وکیل پس از ایجاب، اقدام به انجام آن کار کند، همین عمل نیز نشان دهنده قبول بوده و کفایت می کند.

✦ عدم لزوم لفظ در ایجاب و قبول (قول اقوی):

«بَلِ الْأَقْوَى وَقَوْعُهَا بِالْمُعَاطَاةِ»

یعنی:

بنابر قول اقوی، تحقق وکالت نیازی به لفظ ندارد و می تواند به صورت معاطاتی هم انجام شود.

مثل اینکه موکل کالایی را به دیگری بدهد تا آن را بفروشد و طرف مقابل نیز آن را به قصد فروش بگیرد؛ در این حالت، عقد وکالت با معاطات محقق شده است.

• «بَلِ لَا يَبْغَدُ تَحَقُّقُهَا بِالْكِتَابَةِ مِنْ ظَرْفِ الْمُؤَكَّلِ وَالرِّضَا بِمَا فِيهَا مِنْ طَرَفِ الْوَكِيلِ»

بعید نیست که وکالت از طریق نوشتن نیز محقق شود؛ مثلاً موکل مطلبی را کتابت کند و وکیل آن را در زمانی دیگر قبول کند، حتی اگر نوشته با تأخیر به دست او برسد.

■ بنابراین، تحقق وکالت نیازمند موالات (توالی عرفی) بین ایجاب و قبول نیست.

«فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْمُوَالَاةُ بَيْنَ إِيْجَابِهَا وَ قَبُولِهَا»

در وکالت، موالات میان ایجاب و قبول شرط نیست.

✦ تقدّم قبول بر ایجاب در وکالت:

ممکن است ابتدا قبول واقع شود و سپس ایجاب از طرف موکل صادر گردد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

■ مثال:

اگر فردی بپرسد: «آیا من وکیل تو باشم در فروش خانهات؟»
و صاحب‌خانه پاسخ دهد: "بله"

در این صورت، وکالت صحیح است؛ زیرا اگرچه جمله اول به‌صورت سؤال (استفهامی) بیان شده، ولی در واقع دلالت بر ایجاب دارد و پاسخ "بله" نیز قبول محسوب می‌شود.

✦ گسترده‌گی وکالت در مقایسه با سایر عقود:

«يَتَّسِعُ الْأَمْرُ فِيهَا بِمَا لَا يَتَّسِعُ فِي غَيْرِهَا»

در وکالت، وسعت و انعطافی وجود دارد که در دیگر عقود دیده نمی‌شود.

■ روش‌های تحقق وکالت:

- با لفظ

- با فعل (معاطات)

- با کتابت

- با استفهام (سؤال)

➤ مسأله ۱: لزوم منجز بودن وکالت

«يَشْتَرِطُ فِيهَا عَلَى الْأَحْوِطِ التَّنْجِيزُ بِمَعْنَى غَدَمِ تَغْلِيْقِ أَصْلِ الْوُكَالَةِ عَلَى شَيْءٍ»

در عقد وکالت، بنابر احتیاط شرط است که اصل وکالت منجز و قطعی باشد؛ یعنی تحقق آن به چیزی معلق نباشد.

■ مثال:

«اگر زید آمد، تو وکیل من هستی»

«زمانی که هلال ماه رؤیت شد، تو را در فلان کار وکیل می‌کنم.»

در این‌گونه موارد، چون اصل وکالت معلق شده، وکالت محقق نمی‌شود.

✎ نتیجه:

اگر اصل وکالت به چیزی معلق باشد، عقد وکالت باطل است.

✎ تعلیق متعلق وکالت (برخلاف اصل وکالت):

«نَعَمْ، لَا بَأْسَ بِتَغْلِيْقِ مُتَعَلِّقِهَا»

یعنی: گرچه تعلیق اصل وکالت موجب بطلان است، اما تعلیق متعلق وکالت (یعنی عملی که وکیل باید انجام دهد) مانعی ندارد.

■ مثال:

«تو وکیل منی در این‌که اگر زید آمد، خانه‌ام را بفروشی»

«تو را وکیل کردم برای خریدن فلان کالا در زمان معین»

✎ نتیجه:

اگر متعلق وکالت (نه خود عقد وکالت) معلق شود، وکالت صحیح است.

➤ مسأله ۲: شرایط وکیل و موکل:

«يَشْتَرِطُ فِي كُلِّ مِنَ الْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلِ الْبُلُوْغُ وَالْعَقْلُ وَالْقَصْدُ وَالْاِخْتِيَارُ»

در هر یک از موکل و وکیل، بلوغ و عقل و قصد و اختیار شرط است،

«قُلَّا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ وَلَا التَّوَكُّلُ مِنَ النَّسَبِ وَالْمَجْنُونُ وَالْمُكْرَهُ»

پس؛ وکیل نمودن و وکیل شدن بچه و دیوانه و مکره (مجبور) صحیح نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«نعم لا يشترط البلوغ في الوكيل في مجزء إجراء العقد على الأقرب، فيصح توكيله فيه إذا كان مميزاً مراعيًا للشرائط»

در صورتی که وکالت فقط برای اجرای صیغه عقد باشد، بلوغ شرط نیست (بنابر قول اقرب).

بنابراین، اگر کودک ممیز باشد و شرایط لازم را رعایت کند، می‌توان او را برای اجرای عقد وکیل کرد.

★ نکته مهم: فقط در اجرای صیغه عقد می‌توان کودک ممیز را وکیل نمود.

👉 شرط در موکل: جواز تصرف در مورد وکالت

«وَيَشْتَرَطُ فِي الْمُوَكَّلِ كَوْنُهُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ فِيمَا وَكِّلَ فِيهِ»

در موکل شرط است که در امری که برای آن وکیل می‌گیرد، اهل تصرف باشد.

✍ نتیجه:

«فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فُلْسٍ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ، دُونَ غَيْرِهِ كَالطَّلَاقِ»

پس، اگر شخصی به دلیل سفاهت یا افلاس محجور باشد، نمی‌تواند در آن امور که ممنوع التصرف است، وکیل بگیرد.

اما در اموری که محجور نیست (مثل طلاق)، می‌تواند دیگری را وکیل کند.

«أَنْ يَكُونَ إِيقَاعُهُ جَائِزاً لَهُ وَ لَوْ بِالتَّسْبِيحِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّوَكُّيلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ أَوْ ابْتِيَاعِ الصِّيدِ إِنْ كَانَ مُحْرَماً، وَ فِي الْوَكِيلِ كَوْنُهُ مُتَمَكِّناً عَقْلاً

وَشَرْعاً مِنْ مَبَاشَرَةٍ مَا تَوَكَّلَ فِيهِ، فَلَا تَصَحُّ وَكَالَهُ الْمُحْرِمِ فِيمَا لَا يَجُوزُ لَهُ كَابْتِيَاعِ الصِّيدِ وَ إِسْكَاهِ وَ إِيقَاعِ عَقْدِ النِّكَاحِ»؛

شرط است که واقع ساختن کاری که وکالت داده می‌شود، برای موکل جایز باشد؛ حتی اگر از طریق تسبیح (سبب‌سازی) باشد.

بنابراین: اگر شخص محرم باشد، نمی‌تواند برای عقد نکاح یا خرید شکار، وکیل بگیرد؛ چون خودش نیز مجاز به انجام آن نیست.

همچنین در وکیل شرط است که توانایی عقلی و شرعی برای انجام کاری که در آن وکالت دارد، داشته باشد.

✍ در نتیجه:

وکیل شدن شخص محرم در اموری که برای او حرام است، صحیح نیست؛ مانند:

° خرید شکار

° نگهداری شکار

° اجرای عقد نکاح

✓ شرایط موکل در عقد وکالت:

۱- جایزالتصرف بودن در مورد وکالت:

موکل باید در کاری که می‌خواهد برای آن وکیل بگیرد، اهلیت و اختیار قانونی داشته باشد.

اگر شخصی به دلیل سفاهت یا افلاس در امور مالی محجور باشد، حتی اگر طرف مقابل اهلیت داشته باشد، حق ندارد برای امور مالی به او وکالت بدهد.

اما در امور غیرمالی می‌تواند به هر شخصی "اگر محجور باشد" وکالت دهد.

همچنین، در مواردی که خودش محجور نیست، می‌تواند هم وکیل بگیرد و هم وکیل دیگران شود.

۲- جواز انجام عمل برای موکل:

عملی که موکل می‌خواهد وکالت دهد، باید برای خودش نیز جایز باشد.

مثلاً اگر شخص در حال احرام باشد، چون خودش نمی‌تواند عقد نکاح بخواند یا شکار کند، نمی‌تواند انجام این کارها را به دیگری نیز وکالت دهد.

• وکیل باید بتواند عمل مورد وکالت را از نظر عقلی و شرعی انجام دهد. یعنی انجام آن کار برای او ممکن و جایز باشد.

➤ مسأله ۳: کافر بودن وکیل؛

«لَا يَشْتَرَطُ فِي الْوَكِيلِ الْإِسْلَامُ»

اسلام، شرط وکیل شدن نیست؛ وکیل لازم نیست مسلمان باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«فَتَصِحُّ وَكَالَهُ الْكَافِرُ، بَلِ الْمُرْتَدُّ وَإِنْ كَانَ عَنْ فِطْرَةٍ، عَنِ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ»
وکالت دادن به کافر، حتی مرتد فطری نیز صحیح است؛ چه موکل مسلمان باشد و چه کافر.

✦ استثنای وکالت دادن به کافر:

گرچه وکالت دادن به کافر (حتی مرتد) در اصل صحیح است، اما در بعضی موارد خاص، وکالت او باطل است؛ یعنی در اموری که خود کافر شرعاً حق انجام آن را ندارد.

- «إِلَّا فِيمَا لَا يَصِحُّ وَقُوعُهُ مِنَ الْكَافِرِ، كَابْتِيَاعِ الْمُصْحَفِ لِكَافِرٍ، وَكَاسْتِيفَاءِ حَقٍّ مِنَ الْمُسْلِمِ أَوْ مُخَاصَمَةِ مَعَهُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمُسْلِمٍ»
• مثل خریدن قرآن کریم برای کافر
- یا گرفتن حق از مسلمان،
- یا دعوا کردن با مسلمان.

حتی اگر این کارها به نفع مسلمان دیگر باشد، باز هم کافر نمی‌تواند وکیل در آن‌ها شود.

درگیری کافر با مسلمان ولو اینکه برای مسلمانی باشد صحیح نیست.

- مرتد: شخصی که مسلمان بوده و دین اسلام را برگزیده باشد و سپس از اسلام خارج شود.
- مرتد فطری: هنگام انعقاد نطفه یکی از والدینش مسلمان باشد و بعد از اینکه به سن بلوغ رسید مرتد شود.
- مرتد ملی: هنگام انعقاد نطفه هیچ‌یک از پدر و مادرش مسلمان نیستند.
- ابتیاع: فروختن
- امساک: نگهداری

➤ مسأله ۴: جواز حجر وکیل؛

«تَصِحُّ وَكَالَهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِيَسْقَهُ أَوْ قَلَسَ عَنْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ»

وکیل شدن کسی که به جهت سفاهت یا افلاس محجور شده، از طرف کسی که حجری بر او نیست صحیح است.

وکیل اگر خودش محجور باشه اشکالی نداره وکالت کسی که محجور نیست رو قبول کند

✓ دقت شود:

- ۱- تَصِحُّ وَكَالَهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ ← مِمَّنْ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ.
- ۲- لَا تَصِحُّ تَوَكُّيلُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ← فِيمَا حَجَرَ عَلَيْهِمَا فِي.

➤ مسأله ۵: وکالت دادن صغیر

«لَوْ جَوَّزْنَا لِلصَّبِيِّ بَعْضَ التَّصَرُّفَاتِ فِي مَالِهِ، كَالْوَصِيَّةِ بِالْمَعْرُوفِ لِمَنْ بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ، جَازَ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيمَا جَازَ لَهُ»

اگر بپذیریم که برخی تصرفات کودک ده‌ساله در اموالش جایز است (مانند وصیت برای کارهای خدایسندانه) در این صورت، وکالت دادن او نیز در همان امور جایز خواهد بود.

در اقرار صبی نیز همین حکم جاری است.

➤ مسأله ۶: تداوم شرایط وکیل و موکل

«مَا كَانَ شَرْطًا فِي التَّوَكُّيلِ ابْتِدَاءً، شَرْطٌ فِيهِمَا اسْتِدَامَةً، فَلَوْ جُنَّا أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِمَا أَوْ حَجَرَ عَلَى التَّوَكُّيلِ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ، بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ عَلَى الْأَحْوَظِ، وَلَوْ زَالَ الْمَانِعُ اخْتِاجُ عَوْدِهَا إِلَى تَوَكُّيلٍ جَدِيدٍ»

آنچه که در ابتدای عقد وکالت به عنوان شرط صحت در وکیل و موکل لازم است، در ادامه نیز باید باقی بماند.

بنابراین:

۰ اگر وکیل یا موکل دیوانه یا بیهوش شوند،

۰ یا اگر موکل در موردی که وکالت داده، محجور شود،

بنابر احتیاط واجب، وکالت باطل می‌شود.

✦ و اگر مانع برطرف شود، برای بازگشت وکالت، باید وکالت جدیدی برقرار شود.

✦ اگر وکیل در امور مالی محجور شود، اما وکالت مربوط به امور غیرمالی باشد،

وکالت باطل نخواهد شد.

➤ **مسئله ۷: جایز بودن مورد وکالت (وکیل فیه):**

«يَشْتَرِطُ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ أَنْ يَكُونَ سَائِعًا فِي نَفْسِهِ وَأَنْ يَكُونَ لِلْمُوَكَّلِ سُلْطَانُهُ شَرْعًا عَلَى إِيقَاعِهِ»

در آنچه که در آن وکالت داده می‌شود شرط است که ذاتاً جایز باشد و موکل بر واقع ساختن آن شرعاً قدرت داشته باشد.

* شارع انجام دادن مورد وکالت را برای موکل منع نکرده باشد *

«فَلَا تُوَكِّلُ فِي الْمَعَاصِي كَالْعَصَبِ وَالسَّرْقَةِ وَالْقِمَارِ وَنَحْوِهَا، وَلَا عَلَى بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ مِنْ دُونِ وَلَايَةِ عَلَيْهِ»

پس بر معصیت‌ها مانند؛ غصب و دزدی و قمار و مثل آن‌ها و فروش مال دیگری بدون آن که ولایتی بر آن داشته باشد، وکیل گرفتن صحیح نیست.

🔸 **لزومی به قدرت موکل بر انجام عمل نیست**

«وَلَا تُعْتَبَرُ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ خَارِجًا، مَعَ كَوْنِهِ مِمَّا يَصِحُّ وَقُوعُهُ مِنْهُ شَرْعًا، فَيَجُوزُ لِمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اخْتِذِ مَالِهِ مِنْ غَاصِبٍ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ»

یعنی:

در عقد وکالت، قدرت خارجی موکل بر انجام عمل، شرط نیست؛ مهم این است که آن عمل شرعاً از او صحیح باشد، حتی اگر عملاً نتواند آن را انجام دهد.

نتیجه: اگر کسی توانایی بازپس‌گیری مالش از غاصب را ندارد، می‌تواند شخصی را که قدرت انجام این کار را دارد، وکیل کند.

➤ **مسئله ۸: جواز وکالت در امور غیرممکن فعلی (وکالت کلی)**

«أَوْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ شَرْعًا أَوْ عَقْلًا مِنْ إِيقَاعِ أَمْرٍ إِلَّا بَعْدَ حُضُورِ أَمْرِ غَيْرِ حَاصِلٍ حِينَ التَّوَكُّلِ»

یعنی: اگر در زمان وکالت دادن، انجام مورد وکالت از نظر عقلی یا شرعی ممکن نباشد، ولی بعداً با برطرف شدن مانع، ممکن گردد، چنین وکالتی جایز است.

مثال:

۱- کَتَبْتُ لِقِ امْرَأَةٍ لَمْ تَكُنْ فِي حَبَالَتِيهِ طَلَاقَ دَادَنَ زَنِي كَهْ دَر حَبَالَه اَو نِيست.

۲- وَتَزْوِيجَ مَنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً وَنَحْوِ ذَلِكَ: وَ تَزْوِيجَ زَنِي كَهْ دَر حَبَالَه زَوْجِيَّتِ يَ اَو دَر عَدَه وَ مَانَدَن اَن اَسْت.

{باین حال، اگر وکالت به صورت ترتیبی و تابعی تنظیم شود، اشکالی ندارد؛ یعنی ابتدا شخص را برای انجام امر مقدم و سپس برای انجام امر متوقف بر آن وکیل کند.}

«فَلَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِ التَّوَكُّلِ فِيهِ تَبَعًا لِمَا تَمَكَّنَ مِنْهُ، بِأَنْ يُوَكَّلَ فِي إِيقَاعِ الْمُرْتَبِ عَلَيْهِ، ثُمَّ إِيقَاعِ مَا رُتَّبَ عَلَيْهِ»

در جواز وکالت دادن در چنین موردی، به تبع امری که موکل در آن تمکن دارد، اشکالی نیست؛ به این صورت که ابتدا در انجام امر مقدم به او وکالت دهد، و سپس در انجام امری که بر آن مترتب است نیز او را وکیل کند.

✓ ایقاع در اینجا به معنای وقوع یک امر یا تحقق یک واقعه حقوقی است، نه به معنای ایقاع در مقابل عقد.

مثال:

۱- بَأَنْ يُوَكَّلَهُ مَثَلًا فِي تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ لَهُ ثُمَّ طَلَاقِهَا: بَه اَيْن كَه بَه اَو وَكَالَت بَدَهْد مَثَلًا دَر تَزْوِيجَ زَنِي بَرَايش، سَپَس دَر طَلَاق اَو.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۲- أو شراء مال ثم يبيعه و نحو ذلك: یا در خریدن مال، سپس در فروش آن و مانند این ها.

«كَمَا أَنَّ الظَّاهِرَ جَوَازُهُ لَوْ وَقَعَتِ الْوَكَالَةُ عَلَى كُلِّ يَكُونُ هُوَ مِنْ مَصَادِيقَةٍ، كَمَا لَوْ وَكَلَهُ عَلَى جَمِيعِ أُمُورِهِ فَيَكُونُ وَكِيلًا فِي الْمُتَجَدِّدِ فِي مِلْكِهِ بَيْتَهُ أَوْ إِرْثٍ تَبِعًا وَرَهْنًا وَغَيْرَهُمَا»؛

چنان که اگر وکالت کلی به او داده شود و موردی خاص از مصادیق آن باشد، ظاهراً این نیز جایز است؛ همان طور که اگر در همه‌ی امور به او وکالت دهد، در اموال جدیدی که بعداً از طریق هبه یا ارث به دست می‌آورد نیز، از جهت فروش، رهن و سایر تصرفات، وکیل خواهد بود.

✦ اشکال در وکالت مستقل نسبت به امر مترتب (بدون توکیل در امر مقدم):

«وَأَمَّا التَّوَكُّيلُ اسْتِقْلَالًا فِي خُصُوصِهِ مِنْ دُونِ التَّوَكُّيلِ فِي الْمُرْتَبِ عَلَيْهِ، فَفِيهِ إِشْكَالٌ، بَلِ الظَّاهِرُ عَدَمُ الصَّحَّةِ، مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ مَا كَانَ الْمُرْتَبُّ عَلَيْهِ غَيْرَ قَابِلٍ لِلتَّوَكُّيلِ كَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، أَوْ قَابِلًا»

یعنی: اگر در موردی که وابسته و مترتب بر امر دیگری است، به طور مستقل وکیل تعیین شود بدون آن که برای امر مقدم نیز توکیل شده باشد، این کار دارای اشکال است،

بلکه به ظاهر صحیح نیست؛ فرقی ندارد که آن امر مقدم قابل توکیل باشد یا نباشد.

مثال‌ها:

- وکالت دادن در ازدواج با زنی که در عده است، پس از پایان عده، در حالی که برای برطرف شدن عده وکالتی داده نشده، جایز نیست.
 - یا وکالت در ازدواج با زنی که هنوز در عقد دیگری است، پس از طلاق او، در حالی که برای طلاق و امور مقدم توکیل نشده، نیز جایز نیست.
- موارد مشابه:

«وَكَذَا فِي طَلَاقِ زَوْجَةٍ سَيَّنَكِحُهَا، أَوْ بَيْعِ مَتَاعٍ سَيَشْتَرِيهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ»

همچنین جایز نیست:

- ° وکالت در طلاق زنی که بعداً قصد ازدواج با او دارد،
- ° یا فروش کالایی که هنوز نخريده و قرار است بعداً بخرد،
- ° و مانند این موارد.

○ حباله: هنوز همسرش نشده.

○ معتده: در عده شخص دیگری است.

➤ مسأله ۹: قابلیت تفویض در وکالت، توکیل در عبادات بدنی و مالی؛

۱-مورد وکالت باید قابل واگذاری باشد: يَشْتَرِطُ فِي الْمَوْكَلِ فِيهِ، أَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِتَفْوِيضِ الْإِلَى الْغَيْرِ.

۲-اگر مباشرت موکل در کاری شرط باشد دیگه قابل تفویض نیست: بِأَنْ لَمْ يَتَعَبَّرَ فِيهِ الْمُبَاشَرَةُ مِنَ الْمَوْكَلِ.

۳-وکالت در عبادات بدنی جایز نیست مثل نماز و روزه: الْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةُ فَلَا يَصِحُّ فِيهَا التَّوَكُّيلُ.

۴-وکالت در عبادات مالی جایز است مثل خمس و زکات: نَعْمُ تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي الْعِبَادَاتِ الْمَالِيَةِ.

*مورد وکالت نباید از مواردی باشد که ← در آن شرط مباشرت شده باشد،

← شارع در آن شرط مباشرت قرار داده باشد.

➤ مسأله ۱۰: جواز توکیل در عقود مختلف؛

«يَصِحُّ التَّوَكُّيلُ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ»

در تمام عقود و ایقاعات وکالت صحیح است مگر در مورد؛

الف-یمین

ب-لعان

ج-ایلاء

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

(ممکن است وکالت در اقرار را صحیح بدانیم البته اصل بر این است که وکالت در اقرار صحیح نیست).

← جواز توکیل در عقود و ایقاعات مختلف:

توکیل در تمام عقدها مانند:

بیع، صلح، اجاره، هبه، عاریه، ودیعه، مضاربه، مزارعه، مساقات، قرض، رهن، شرکت، ضمان، حواله، کفالت، وکالت و نکاح، در هر دو بخش ایجاب و قبول، صحیح است.

همچنین، توکیل در ایقاعاتی مانند: وصیت، وقف، طلاق، ابراء، اخذ به شفعه، اسقاط شفعه، فسخ عقد (در موارد ثبوت خیار)، و اسقاط خیار نیز صحیح است.

● نکات تکمیلی:

▪ رجوع در طلاق رجعی:

ظاهراً توکیل در رجوع به زنی که طلاق رجعی داده شده، صحیح است؛ به شرط آن که وقوع رجوع به نحوی باشد که صرف توکیل به تنهایی، مصداق رجوع تلقی نشود و موجب از بین رفتن متعلق وکالت نگردد.

▪ توکیل در نذر، عهد وظهار:

بعید نیست که توکیل در نذر، عهد وظهار نیز صحیح باشد.

➤ مسأله ۱۱: جواز توکیل در قبض و اقباض

در مواردی که قبض یا اقباض (تحویل مال یا دریافت مال) لازم است، وکالت دادن در آن صحیح می‌باشد.

«يَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي الْقَبْضِ وَالْإِقْبَاضِ»

همچنین، توکیل در ایفای دین (پرداخت بدهی) و استیفای دین (دریافت طلب) نیز جایز است:

«وَفِي إِيفَاءِ الدَّيْنِ وَاسْتِيفَائِهَا وَغَيْرِهَا»

وکالت دادن برای پرداخت یا گرفتن بدهی و سایر موارد مشابه، صحیح است.

➤ مسأله ۱۲: جواز وکالت در طلاق

«يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الطَّلَاقِ، غَائِبًا كَانَ الزَّوْجُ أَمْ حَاضِرًا، بَلْ يَجُوزُ تَوْكِيْلُ الزَّوْجَةِ فِي أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا بِنَفْسِهَا، أَوْ بِأَنْ تُوَكَّلَ الْغَيْرَ عَنِ الزَّوْجِ أَوْ عَنِ نَفْسِهَا»

توکیل در طلاق جایز است؛ فرقی ندارد که شوهر حاضر باشد یا غایب.

حتی جایز است که شوهر به زوجه وکالت دهد تا:

° خود، مستقیماً خود را طلاق دهد

° یا دیگری را وکیل کند تا از طرف شوهر یا از طرف خودش، او را طلاق دهد.

➤ مسأله ۱۳: وکالت در حیازت مباحات:

«تَجُوزُ الْوَكَالَةُ فِي حِيَازَةِ الْمُبَاحِ كَالِاسْتِقَاءِ وَالْحِطَّابِ وَغَيْرِهِمَا فَإِذَا وَكَّلَ شَخْصًا فِيهَا وَقَدْ حَازَ بِعِنَا الْوَكَالَةِ عَنْهُ صَارَ مِلْكًا لَهُ»

در حیازت مباحات وکیل گرفتن جایز می‌باشد، مثل کشیدن آب یا جمع کردن هیزم.

موکل، مالک مال حیازت می‌شود.

○ احتطاب: هیزم جمع کردن.

○ استقاء: آب کشیدن.

○ صار: می‌گردد.

○ حاز: جمع کند.

➤ مسأله ۱۴: تعیین مورد وکالت (معلوم بودن):

در عقد وکالت، مورد وکالت باید معین باشد و نباید مجهول یا مبهم باشد.

«يُسْتَرَطُ فِي الْمَوْكَلِ فِيهِ التَّعْيِينُ، لَا يَكُونُ مَجْهُولًا أَوْ مُبْهَمًا»

مثال: اگر کسی بگوید:

«وَكَلَّنُكَ عَلَى أَمْرِ مِنَ الْأُمُورِ» (تو را در یکی از کارها وکیل کردم)، این نوع وکالت صحیح نیست؛ چون مورد آن مشخص و معین نیست.

➤ مسأله ۱۵: اقسام وکالت:

«الْوَكَالَةُ إِمَّا خَاصَّةٌ وَإِمَّا عَامَّةٌ وَإِمَّا مُطْلَقَةٌ»: وکالت یا خاص است و یا عام و مطلق.

۱- وکالت خاص:

«فَالْأَوَّلَى مَا تَعَلَّقَتْ بِتَصَرُّفٍ مُعَيَّنٍ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، كَمَا إِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ بَيْتٍ مُعَيَّنٍ، وَهَذَا مِمَّا لَا إِشْكَالَ فِي صِحَّتِهِ»

بهتر آن است که وکالت، به طور مشخص به تصرف معینی در مال معینی تعلق داشته باشد؛ مثلاً کسی را در خرید یک خانه مشخص وکیل کند. در این صورت، صحت وکالت بدون اشکال خواهد بود.

۲- وکالت عام:

الف) وکالت عام از جهت تصرف و خاص از جهت متعلق:

«إِمَّا عَامَّةٌ مِنْ جِهَةِ التَّصَرُّفِ وَخَاصَّةٌ مِنْ جِهَةِ الْمُتَعَلَّقِ، كَمَا إِذَا وَكَّلَهُ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ الْمُمْكِنَةِ فِي دَارِهِ الْمُعَيَّنَةِ»

یعنی: وکالت شامل همه تصرفات ممکن است، اما در یک مال معین؛ مثلاً کسی را در

همه تصرفات ممکن در خانه‌ای خاص وکیل کند.

ب) وکالت خاص از جهت تصرف و عام از جهت متعلق:

«وَأَمَّا بِالْعَكْسِ، كَمَا إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ جَمِيعِ مَا يَمْلِكُهُ»

یعنی: وکالت در نوع خاصی از تصرف است، ولی در مورد تمام اموال او؛ مثلاً وکالت در فروش همه اموالی که مالک آن است.

ج) وکالت عام از هر دو جهت (تصرف و متعلق):

«وَأَمَّا عَامَّةٌ مِنَ الْجِهَتَيْنِ، كَمَا إِذَا وَكَّلَهُ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ الْمُمْكِنَةِ فِي جَمِيعِ مَا يَمْلِكُهُ، أَوْ فِي إِيقَاعِ جَمِيعِ مَا كَانَ لَهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ، بِحَيْثُ يَشْمَلُ التَّرْوِيجُ لَهُ وَطَلَّاقُ زَوْجَتِهِ»

یعنی: وکالت به گونه‌ای است که هم از نظر نوع تصرف و هم از نظر متعلق تصرف کاملاً گسترده است؛ مثل اینکه کسی را وکیل کند در همه تصرفات ممکن در همه اموالش، یا در اجرای همه اموری که متعلق به اوست، اعم از تزویج برای خودش یا طلاق دادن همسرش.

۳- وکالت مطلق:

الف) از جهت تصرف مطلق و از جهت متعلق خاص می‌باشد:

«قَدْ تَكُونُ مُطْلَقَةً مِنْ جِهَةِ التَّصَرُّفِ خَاصَّةً مِنْ جِهَةِ مُتَعَلَّقِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ:

«أَنْتَ وَكِيلِي فِي أَمْرِ دَارِي» — تو در امر خانه ام وکیل منی،

«أَنْتَ وَكِيلِي فِي بَيْعِ دَارِي» — تو وکیل منی در فروش خانه ام،

مُقَابِلِ الْمُقَيَّدِ بِثَمَنِ مُعَيَّنٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ: در مقابل این که به ثمن معینی یا شخص معینی مقید شود.

ب) از جهت تصرف خاص و از جهت متعلق مطلق است:

«وَقَدْ يَكُونُ بِالْعَكْسِ كَمَا لَوْ قَالَ:

«أَنْتَ وَكِيلِي فِي بَيْعِ أَحَدِ أَمْوَالِي أَوْ فِي بَيْعِ مِلْكِي» — تو وکیل منی در فروش یکی از ملک هایم یا در فروش ملکم.

ج) از هر دو جهت مطلق است:

وَقَدْ تَكُونُ مُطْلَقَةً مِنَ الْجِهَتَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ:

أَنْتَ وَكَيْلِي فِي التَّصْرِيفِ فِي مَالِي — تو وکیل منی در تصرف در مال.

(د) وکالت تخیری:

يَكُونُ التَّوَكِيلُ يَنْحَوِ التَّخْيِيرَ بَيْنَ أُمُورٍ:

إِمَّا فِي التَّصْرِيفِ ذَوْنِ الْمُتَعَلِّقِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ وَكَيْلِي فِي بَيْعِ دَارِي أَوْ صَلَاحِهَا أَوْ هَبْتِهَا أَوْ إِجَارَتِهَا — تو وکیل منی در فروش خانه ام یا در صلح آن یا در هبه یا اجاره آن.

وَأَمَّا فِي الْمُتَعَلِّقِ فَقَطْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ وَكَيْلِي فِي بَيْعِ هَذِهِ الدَّارِ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةِ أَوْ هَذِهِ الْفَرَشِ مَثَلًا، وَالظَّاهِرُ صَحُّهُ الْجَمِيعُ — تو وکیل منی در فروش این خانه یا این چهارپا یا این فرش مثلاً و ظاهراً تمام این ها صحیح می باشند.

➤ مسأله ۱۶: حدود تصرفات وکیل؛

✦ تصرفات وکیل تا چه اندازه جایز است؟

ما شَمِلَهُ عَقْدُ الْوَكَاةِ صَرِيحاً

او ظاهراً، وَلَوْ بِمَعْنَى قَرَأْنِ حَالِيهِ أَوْ مَقَالِيهِ

وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الْعَادَةُ الْجَارِيَةُ

وکیل باید در تصرفات خود، فقط در حدودی عمل کند که عقد وکالت شامل آن می شود؛ چه این شمول به صورت صریح در عقد آمده باشد، و چه از طریق ظهور و دلالت عرفی (با کمک قرائن حالیه یا گفتاری) فهمیده شود؛ حتی اگر این قرینه، عادت رایج بین مردم باشد.

{تصرفات وکیل باید در چارچوبی باشد که عقد وکالت آن را دربر می گیرد. تصرفات خارج از این محدوده، بدون اجازه موکل، فاقد اعتبار است.}

«لَا بُدَّ فِي صَحِّهِ التَّصْرِيفِ مِنْ شُمُولِ الْوَكَاةِ لَهُ»

➤ مسأله ۱۷: تصرفات خارج از محدوده توسط وکیل؛

اگر وکیل، عملی خارج از حدود وکالت انجام دهد، حکم آن بسته به مورد متفاوت است:

۱. اگر عمل او از نوع تصرفات فضولی باشد:

«فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الْفُضُولِيُّ كَالْعُقُودِ، تَوَقَّفَتْ صِحَّتُهُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ»

یعنی: در مواردی که عقد واقع شده مانند سایر عقود قابل فضولی بودن باشد، صحت عمل وکیل منوط به اجازه موکل خواهد بود.

این فضولی بودن، هم در مخالفت کلی و هم در تغییر برخی جزئیات مصداق دارد:

(الف) مخالفت کلی (به نحو تضاد):

«أَنْ يَكُونَ بِالْمَبَايِنَةِ، إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ دَارِهِ فَأَجَرَهَا»

مثال: موکل، وکیل را برای فروش خانه تعیین کند، اما وکیل به جای فروش، آن را اجاره دهد.

➤ این تصرف، فضولی است و منوط به اجازه موکل می باشد.

(ب) مخالفت جزئی در خصوصیات:

«إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهَا نَقْدًا فَبَاعَ نَسِيئَةً، أَوْ بِخِيَارٍ فَبَاعَ بِدُونِهِ»

مثال: اگر وکیل شود تا خانه را نقداً یا با خيار فسخ بفروشد، ولی آن را نسیه یا بدون خيار بفروشد.

➤ در این حالت نیز، عقد فضولی است و نیاز به اجازه موکل دارد.

۲. اگر مخالفت وکیل به نفع موکل تمام شود یا موضوع اهمیت نداشته باشد:

در این گونه موارد، عقد صحیح است، حتی اگر وکیل از دستور دقیق موکل تجاوز کرده باشد:

مثال ۱: «إِذَا وَكَّلَهُ فِي الْبَيْعِ فِي سُوْقٍ مُعَيَّنٍ بِثَمَنِ مُعَيَّنٍ، فَبَاعَهَا فِي غَيْرِهِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

وکالت برای فروش در بازار مشخصی با قیمت مشخص داده شده، اما وکیل در بازار دیگری، به همان قیمت فروخته است.

مثال ۲: «إِذَا وَكَّلَهُ فِي أَنْ يَبِيعَ السَّلْعَةَ بِدِينَارٍ، فَبَاعَ بِدِينَارَيْنِ»

وکیل، کالا را به قیمتی بالاتر از آنچه موکل تعیین کرده بود فروخته است.

➤ در این موارد، چون عمل وکیل به نفع موکل تمام شده و در چارچوب مصلحت است، صحیح و نافذ خواهد بود.

✦ مهم:

«وَلَوْ فُرِضَ احْتِمَالُ وُجُودِ غَرَضٍ عَقْلَائِيٍّ فِي التَّحْدِيدِ، لَمْ يَجْزِ التَّعَدِّي، وَمَعَهُ فَضُولِيٌّ»

اگر احتمال داده شود که موکل در تعیین شرایط (مثلاً بازار خاص یا نوع خاص فروش) غرض عقلایی خاصی داشته، تجاوز از آن جایز نیست و تصرف وکیل فضولی محسوب می‌شود؛ هر چند که در ظاهر نفعی برای موکل داشته باشد، در واقع، تابع قصد و غرض واقعی موکل است.

➤ مسأله ۱۸: توکیل توسط ولی؛

ولی ← اب / پدر | می تواند در کارهای که بر صغیر ولایت دارد
جد ← وکیل بگیرد.

«يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَوْلِيِّ عَلَيْهِ مِمَّا لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ»

➤ مسأله ۱۹: وکالت در توکیل؛

«لَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ فِي إِيقَاعِ مَا تَوَكَّلَ فِيهِ لَا عَنْ نَفْسِهِ وَ لَا عَنْ الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَمَعَهُ يَجُوزُ بِكُلِّ النَّحْوِينَ»

برای وکیل جایز نیست که دیگری را در واقع ساختن آنچه که در آن وکالت دارد: نه از طرف خودش و نه از طرف موکل، وکیل نماید مگر با اذن موکل. و با اذن او هر دو قسم آن جایز می‌باشد.

➤ مسأله ۲۰: حالات و اختیارات وکالت در توکیل؛

وکالت دوم (یعنی وکالت فردی که توسط وکیل اول یا موکل منصوب شده)، دارای دو حالت است:

۱. وکیل دوم، مستقیماً از جانب موکل باشد (در عرض وکیل اول):

«لَوْ كَانَ الْوَكِيلُ الثَّانِي وَكِيلًا عَنِ الْمُوَكَّلِ، فِي غَرَضِ الْأَوَّلِ»

° یعنی: موکل، دو نفر را به صورت مستقل برای یک کار وکیل کرده است.

➤ در این صورت:

- وکیل اول حق عزل وکیل دوم را ندارد.

- با عزل شدن یا فوت وکیل اول، وکالت وکیل دوم از بین نمی‌رود.

- اگر وکیل اول بمیرد، وکیل دوم بر وکالت خود باقی می‌ماند.

«فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِذْنِهِ، بَلْ لَوْ مَاتَ يَبْقَى الثَّانِي عَلَى وَكَالَتِهِ»

۲. وکیل دوم، از طرف وکیل اول منصوب شده باشد (تبع وکیل اول):

«وَلَوْ كَانَ وَكِيلًا عَنْهُ، كَانَ لَهُ عَزْلُهُ، وَكَانَتْ وَكَالَتُهُ تَبَعًا لَوْكَالَتِهِ»

° یعنی: وکیل اول، شخص دیگری را به عنوان وکیل دوم منصوب کرده است.

➤ در این صورت:

وکیل اول می‌تواند وکیل دوم را عزل کند.

وکالت وکیل دوم، تابع وکالت وکیل اول است.

با عزل شدن یا فوت وکیل اول، وکالت وکیل دوم نیز از بین می‌رود.

«فَيَنْعَزِلُ بِإِذْنِهِ أَوْ مَوْتِهِ»

● نکته مهم: بعید نیست که موکل بتواند وکیل دوم را مستقیماً عزل کند، حتی اگر وکیل اول را عزل نکرده باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«وَلَا يُبْعَدُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوكَّلِ عَزْلُهُ مِنْ دُونِ عَزْلِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ»

➤ مسأله ۲۱: وکالت منفرداً یا مجتمعاً:

وکالت دو یا بیشتر از دو نفر همزمان در یک مورد از طرف یک موکل جائز است.

۱- وکالت اگر انفرادی باشد، هر کدام از وکلا در تصرف استقلال دارند: إِنْ صَرَّحَ الْمُوَكَّلُ بِإِنْفِرَادِهِمَا، جَازَ لِكُلِّ مِّنْهُمَا الِاسْتِقْلَالُ فِي التَّصَرُّفِ.

و در صورت فوت یکی از وکلا وکالت بقیه پابرجاست: وَبَقِيَّتُ الْوَكَالَةِ الْبَاقِي لَوُكَّلٍ بِالْإِنْفِرَادِ.

۲- وکالت اگر اجتماعی باشد اجازه انفرادی کار کردند را ندارند: وَالَّذِينَ يَجْزُوا الْإِنْفِرَادِ.

حتی اگر یکی غایب یا ناتوان شود، دیگران حق ندارند تنها اقدام کند: وَلَوْ مَعَ غَيْبِهِ صَاحِبِهِ أَوْ عَجْزِهِ.

✦ اگر موکل به نحو مطلق وکالت دهد — وکالت اجتماعی است مثلاً؛ أَنْتُمْآ وَكَيْلَا.

✦ در فرض اجتماع یا اطلاق اگر یکی فوت کند وکالت رأساً باطل می‌شود: وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ رَأْسًا مَعَ شَرَطِ الْجَمْعِ أَوْ اِطْلَاقِ.

➤ مسأله ۲۲: ماهیت عقد وکالت (جائز و اذنی بودن)

۱. وکالت عقدی جایز از طرفین است:

«الْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ»

یعنی: هر یک از موکل و وکیل در هر زمان می‌توانند عقد را بر هم زنند.

۲. وکیل حق عزل خود را دارد:

«فَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ»

° این حق هم در حضور موکل و هم در غیاب او وجود دارد.

➤ یعنی نیازی به اطلاع یا رضایت موکل نیست.

۳. موکل نیز حق عزل وکیل را دارد:

«وَكَذَا لِلْمُوكَّلِ أَنْ يَعْزِلَهُ»

نکته مهم:

° عزل وکیل فقط وقتی مؤثر است که به او برسد.

«لَكِنْ إِنْ عَزَلَهُ بِعَزْلِهِ مَشْرُوطٌ بِبُلُوغِهِ إِيَّاهُ»

° اگر موکل، وکیل را عزل کند ولی وکیل از آن بی‌اطلاع باشد، وکالت از بین نمی‌رود.

۴. اگر وکیل قبل از اطلاع از عزل، عملی را انجام دهد:

«فَلَوْ أَمْضَى أَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَهُ، وَلَوْ بِإِخْبَارِ ثَقَّةٍ، كَانَ نَافِذًا»

° یعنی اگر وکیل، پیش از اطلاع از عزل (حتی باخبر شدن از سوی فرد مورد اعتماد)،

کاری در چارچوب وکالت انجام دهد، آن عمل نافذ است.

➤ مسأله ۲۳: موارد بطلان وکالت:

۱- مرگ وکیل؛ «تُبْطَلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ وَكَذَا بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِمَوْتِهِ»

✦ اگر موکل بمیرد، وکالت باطل می‌شود، حتی اگر وکیل از مرگ او اطلاعی نداشته باشد.

برخلاف مورد عزل موکل که؛ در آن، اطلاع وکیل شرط است و تا زمانی که خبر عزل به او نرسد، وکالت باقی است.

۲- مرگ موکل هر چند وکیل مرگ او را نداند.

۳- جنون اطباقی هر یک از طرفین (بنابر اقوی).

۴- جنون ادواری هر یک از طرفین (بنابر احتیاط).