

بنام خداوند بخشنده مهربان

# جزوه درس متون فقه

خلاصه کتاب فقه استدلالی  
(مبحث رهن تا ارث)

جهت آمادگی در آزمون‌های کارشناسی ارشد، دکتری، قضاوت و...

تلخیص و تنظیم:

عابدین رحیمی پُردنجانی

..... ۴	رهن
..... ۸	حجر
..... ۹	ضمان
..... ۱۱	حواله
..... ۱۳	کفالت
..... ۱۵	صلح
..... ۱۷	شرکت
..... ۱۸	مضاربه
..... ۲۰	ودیعه
..... ۲۲	عاریه
..... ۲۴	مزارعه
..... ۲۶	مساقات
..... ۲۸	اجاره
..... ۳۳	وکالت
..... ۳۷	شفعه
..... ۴۰	سبق و رمایه
..... ۴۱	جعاله
..... ۴۴	وصیت
..... ۵۱	نکاح
..... ۶۵	طلاق
..... ۶۹	خلع و مبارات
..... ۷۱	ظهار
..... ۷۲	ایلاء
..... ۷۳	نعان
..... ۷۵	اقرار
..... ۷۷	غصب
..... ۸۱	لقطه
..... ۸۴	احیاء موات
..... ۸۷	صید
..... ۸۹	ذبیح
..... ۹۰	خوردنی و آشامیدنی
..... ۹۳	ارث

عرض سلام خدمت دوستان گرامی

درس متون فقه یکی از دروس مهم از دوران کارشناسی تا دوره دکترای حقوق می‌باشد. اگرچه در حال حاضر منبع بسیاری از آزمون‌ها از جمله کارشناسی ارشد، دکتری و قضاوت، کتاب «شرح لمعه» است اما به دلیل حجم بالای کتاب مذکور، داوطلبان کتاب «تحریرالروضه» را مطالعه می‌نمایند. در درس متون فقه اگرچه ترجمه و متن عربی اهمیت بسیار دارد اما فهم و نیز استدلال ضرورت دارد به همان نحوی که دانشجوی حقوق در درس حقوق مدنی نیاز به فهم و استدلال دارد و به عبارت دیگر، در حال حاضر صرف دانستن و یاد گرفتن ترجمه عربی کفایت نمی‌کند.

نوشته حاضر خلاصه کتاب فقه استدلالی (ترجمه کتاب دو جلدی تحریرالروضه) می‌باشد. دو دلیل اصلی برای نگارش این جزوه خلاصه وجود داشت. نخست: اهمیت فهم و استدلال و دانستن «حکم» در مباحث حقوقی فقه و دوم نیاز به تکرار ترجمه فارسی که به علت حجم زیاد اصولاً کسی برای آن زمان نمی‌گذارد در حالی که به نظر می‌رسد اهمیت آن از دانستن متن عربی بیشتر است. (یعنی بعد از توانا شدن در ترجمه عربی، کسی موفق‌تر است که متن فارسی را بهتر یاد بگیرد). این نکته ما را بر آن داشت تا کتاب مذکور را به صورتی که فهم آن راحت‌تر باشد خلاصه‌نویسی کرده و در اختیار دانشجویان عزیز بگذاریم.

دو مطلب در مورد این جزوه لازم به ذکر است. نخست اینکه تمام مطالب مهم کتاب در این جزوه آورده شده است و تقریباً هیچ مطلبی در کتاب نیست که اهمیت داشته یا احتمال سؤال آزمون‌ی در آن وجود دارد ولی در این جزوه وجود نداشته باشد؛ یعنی فقط یک سری مطالب و توضیحات غیرضروری حذف شده و بقیه مطالب به صورت خلاصه‌تر و قابل فهم‌تری آورده شده است. مطلب دوم آن است که این جزوه از «رهن تا ارث» را شامل می‌شود که ۳۲ مبحث را در بر می‌گیرد و شامل ۶ بحث «قضا، شهادت، وقف، عطیه، تجارت و دین» نمی‌شود. در صورتی که فراغتی حاصل شود مباحث مذکور نیز خلاصه‌نویسی شده و در اختیار علاقه‌مندان قرار می‌گیرد.

این جزوه خالی از اشکال نیست؛ هرگونه ایراد شکلی یا ماهوی یا پیشنهاد خود را از طریق پست الکترونیکی [abedinrahimi@yahoo.com](mailto:abedinrahimi@yahoo.com) به ما اطلاع دهید.

عابدین رحیمی پُردنجانی

## رهن

- ۱) دایمی بودن رهن شرط است.
- ۲) اصل عقد رهن نباید موقت به زمان باشد اما تصرف مرتهن در رهن می‌تواند منوط به گذشت مدت زمانی شود که زمان را باید به‌طور دقیق معین کرد.
- ۳) تسلط مرتهن بر رهن بعد از قبول و قبض است.
- ۴) راهن می‌تواند مرتهن یا ثالثی را وکیل کند که او مال را بفروشد یا از مال مورد رهن نگهداری کند.
- ۵) راهن می‌تواند مال مورد رهن را به نفع مرتهن یا وراثت مرتهن وصیت کند.
- ۶) رهن تنها با قبض کامل می‌شود زیرا قبض، جزء از سبب لزوم عقد از سوی راهن است.
- ۷) اگر قبل از به قبض دادن مال مورد رهن، راهن دیوانه شود یا فوت کند یا بیهوش شود یا رجوع نماید، عقد رهن باطل می‌شود. اما فوت یا جنون مرتهن تاثیری در عقد ندارد.
- ۸) استمرار قبض مال مورد رهن شرط نیست به خاطر اصل عدم استمرار.
- ۹) اگر راهن اقرار کند که با مواطات و تبانی اقرار به قبض کرده و یا با تبانی بر قبض شهود گرفته، ادعای کذب او پذیرفته می‌شود، اگر شهود بر اقرار راهن شهادت داده باشند. اما اگر شهود به خود قبض شهادت داده باشند دیگر ادعای راهن پذیرفته نمی‌شود زیرا این تکذیب شهود است.
- ۱۰) لازم نیست قبض مال مورد رهن حتما بعد از عقد رهن محقق شود و مال می‌تواند از قبل در دست مرتهن باشد و نهی در غیر عبادات مفسد عمل نیست و همچنین به اذن جدید در قبض و گذشتن مقداری از زمان عقد برای قبض نیازی نیست و اصل عدم لزوم قبض جدید است.
- ۱۱) برای رهن مال مشاع، باید اذن شریک در قبض را بدست آورد. چه مال منقول باشد یا غیر منقول. البته صرف تخلیه ملک موجب تصرف در مال شریک نیست.
- ۱۲) شرایط رهن: عین باشد (پس رهن منفعت و دین صحیح نیست). مملوک باشد. قبض آن ممکن باشد. بیع آن صحیح باشد (تا بتوان به رهن اطمینان کرد و فایده بر آن مترتب کرد).
- ۱۳) رهن منفعت صحیح نیست چون امکان قبض آن وجود ندارد و تنها با تلف بدست می‌آید.
- ۱۴) رهن دین صحیح نیست چون دین موضوع کلی است و در خارج امکان قبض آن وجود ندارد و آن چه بعد از وجود قبض می‌شود خود دین نیست.
- ۱۵) اگر قبض شرط رهن نباشد، رهن دین می‌تواند صحیح باشد مثل هبه کردن آن چه در ذمه است.
- ۱۶) اگر راهن یا مرتهن مسلمان باشد رهن شراب و خوک صحیح نیست حتی اگر مال را به دست کافر ذمی به امانت بسپارند زیرا ید ودعی مثل ید مستودع است.
- ۱۷) رهن مال به صورت فضولی امکان دارد و منوط به اجازه مالک است.

- ۱۸) می‌توان مال را به عاریه داد تا گیرنده آن را به رهن بگذارد. پس عاریه عقد لازم می‌شود و عاریه دهنده دیگر نمی‌تواند از عاریه رجوع کند تا رهن فسخ شود و اگر مال بعد از به رهن گذاشتن تلف شد حتی بدون تفریط و تعدی، رهن ضامن مثل یا قیمت روز تلف است و تلف قبل از رهن مثل سایر اموال مورد عاریه است و اگر مرتهن مال مورد عاریه و رهن را فروخت باید پول مال مورد عاریه را به صاحب آن داد.
- ۱۹) رهن گذاشتن زمین خراجی و مفتوح العنوه و زمینی که امام (ع) با صاحبان آن صلح کرده که ملک مسلمانان باشد و آن‌ها مالیت دهند صحیح است. فروش آن‌ها نیز به تبع بنا و درخت صحیح است.
- ۲۰) رهن پرنده در هوا امکان ندارد چون قابل قبض نیست مگر اینکه عادتاً بازگردد.
- ۲۱) رهن ماهی در آب باطل است مگر اینکه در جایی محصور و قابل مشاهده و عرفاً قابل قبض باشند.
- ۲۲) رهن وقف صحیح نیست چون قابل فروش و برداشتن بدهی از آن نیست پس استیفای دین از روقف مطلقاً ممکن نیست.
- ۲۳) اگر در مواردی که فروش وقف واجب می‌شود قرار دادن بدل برای آن را شرط ندانیم، رهن آن جایز است.
- ۲۴) رهن مال در زمان خیار امکان دارد چون پول در در ذمه فروشنده ثابت شده اگرچه بیع هنوز مستقر نشده است. حتی در زمان خیار بایع، زیرا با عقد مبیع منتقل شده است و صحت بیع منجر به ایجاد آثار آن می‌شود.
- ۲۵) اگر بخواهیم مالی را به رهن بگذاریم که به سرعت فاسد می‌شود باید فروش و به رهن گذاشتن پول آن در ضمن عقد رهن شرط شود. اگر رهن یا حاکم نفروختند مرتهن حق فروش آن را دارد و اگر فروش یا عدم فروش مسکوت گذارده شود مثل این است که فروش آن شرط شده است.
- ۲۶) اهلیت طرفین عقد رهن به عقل و بلوغ و رشد و اختیار است. جایزالتصرف بودن آن‌ها نیز در امور مالی شرط است.
- ۲۷) ولی می‌تواند برای تامین نفقه طفل و قرض گرفتن مال طفل را رهن دهد. اگر فروش مال کودک سودمندتر (أعود) نباشد و قرض هم متوقف بر رهن است، والا ضامن است.
- ۲۸) استدانه یعنی قرض.
- ۲۹) اگرچه حق مرتهن بر ذمه رهن متزلزل باشد می‌تواند بر آن رهن بگیرد مثلاً دیه بعد از استقرار جنایت یا قرض.
- ۳۰) برای قرض یا ثمن مبیع یا دیه بعد از استقرار جنایت می‌توان رهن گرفت.
- ۳۱) اگر دیه حال باشد یا پرداخت دیه به عهده خود جانی باشد مثل شبه عمد (نه به عهده عاقله) رهن گرفتن چه قبل از سر رسید و چه بعد از سر رسید جایز است.
- ۳۲) برای قتل خطای محض تنها بعد از سر رسید می‌توان رهن گرفت چون مسئول پرداخت هنوز مشخص نیست.

- (۳۳) برای هر قسط دین در زمان سررسید آن می‌توان رهن گرفت.
- (۳۴) برای مال الجعاله بعد از عمل کردن به قرارداد جعاله می‌توان رهن گرفت زیرا در این زمان بر ذمه جاعل مستقر می‌شود و نه قبل یا در حین انجام عمل. زیرا با اتمام عمل مستحق دریافت می‌شود.
- (۳۵) رهن گرفتن جهت منفعت کسی که اجیر شده امکان ندارد زیرا منفعت مخصوص را تنها از همان شخص خاص می‌توان طلب کرد و با فوت او اجاره باطل می‌شود.
- (۳۶) اگر کسی ذمه دیگری را اجیر کند می‌تواند برای آن رهن بگیرد. مثل رهن گرفتن برای دوختن پیراهن از سوی راهن یا ثالث.
- (۳۷) اگر راهن در عقد رهن مرتهن را وکیل کرد حق عزل او را ندارد زیرا از سوی راهن لازم است.
- (۳۸) اثر شرط در ضمن عقد لازم جواز فسخ عقد در صورت عمل نکردن به شرط است نه وجوب وفای به شرط.
- (۳۹) اگر راهن وکالت را فسخ کند مرتهن هم می‌تواند بیعی که عقد رهن و وکالت در آن شرط شده بوده را فسخ کند.
- (۴۰) اگر مرتهن از سوی راهن وکیل باشد می‌تواند عین مرهونه را به خودش بفروشد و ایجاب و قبول را بر عهده بگیرد. اگر به اوصاف خاصی برای خریدار اشاره نشده باشد و نیز می‌تواند آن را به فرزند خود بفروشد.
- (۴۱) چه راهن مرده یا زنده باشد و چه ورشکسته باشد یا نه، مرتهن بر سایر طلبکاران در رهن مقدم است و اگر رهن کافی نبود به نسبت طلب خود وارد سایر طلبکاران می‌شود.
- (۴۲) راهن و مرتهن حق فروش یا انتفاع از مال مورد رهن را ندارند مگر اینکه مرتهن وکیل باشد که تنها او می‌تواند فقط مال را بفروشد و طلب خود را بردارد و نه کار دیگر.
- (۴۳) اگر مال مورد رهن منفعتی داشته باشد تنها با توافق راهن و مرتهن می‌توان اجاره داد.
- (۴۴) هزینه های مال مورد رهن با رهن است، زیرا او مالک است حتی اگر مرتهن بپردازد.
- (۴۵) مرتهن می‌تواند با اذن راهن و به صورت معوض از رهن منتفع شود و باید عوض را بپردازد و بدون اذن هم گناه کرده و باید عوض را بدهد و نسبت به انتفاع و هزینه ها تقاص صورت می‌گیرد.
- (۴۶) مرتهن در صورتی مستقلا و بدون وکالت در فروش حق استیفا از رهن را دارد که از انکار وراثت راهن بترسد و بینه و شهودتی هم نداشته باشد. زیرا گفته وراثت در عدم دین و عدم رهن با قسم مقدم است. همچنین اگر از انکار راهن بترسد بدون وکالت می‌تواند بفروشد.
- (۴۷) اگر راهن یا مرتهن بدون اجازه از یکدیگر مال را بفروشد صحت بیع منوط به اجازه دیگری است و اگر راهن با اجازه یا اذن مرتهن بفروشد نسبت به عین مال و ثمن رهن باطل می‌شود. مگر آن که شرط شود

که ثمن رهن قرار بگیرد. چه دین حال باشد یا مدت‌دار. ولی اگر مرتهن با اجازه یا اذن رهن بفروشد ثمن رهن باقی می‌ماند و اگر دین مدت‌دار باشد تا سررسید حق تصرف در آن را ندارد. (۴۸) اگر ثالثی ضامن رهن شود و مرتهن قبول کند یا مرتهن رهن را به دیگری حواله دهد یا مرتهن رهن را ابراء نماید یا بیعی که به خاطر آن رهن داده شده اقاله شود، همه در حکم پرداخت دین هستند و رهن آزاد می‌شود.

(۴۹) اگر رهن قسمتی از دین خود را بپردازد، تمام مال در رهن باقی می‌ماند.

(۵۰) اگر رهن دین را پرداخت مال در دست مرتهن امانت مالکی است و او تکلیف بازگرداندن ندارد مگر با مطالبه رهن. زیرا قبض با اجازه رهن بوده است و مال هم وثیقه و امانت بوده است پس هنگامی که مال از وثیقه بودن خارج شود همچنان امانت باقی می‌ماند. اما با ابراء رهن بدون اطلاع او، مرتهن باید مال را بازگرداند.

(۵۱) اگر شرط شود که در سررسید دین، مال مورد رهن مبیع باشد، رهن (از ابتدا) و بیع باطل می‌شوند. زیرا رهن را نمی‌توان موقت به زمان کرد و اصل عقد بیع هم نمی‌تواند معلق باشد و با قبض با این شرط، بعد از سررسید ضامن می‌شود. زیرا بیع فاسد است ولی قبل از سررسید ضامن نمی‌باشد زیرا رهن فاسد است و از آنجا که رهن صحیح ضمان اور نیست رهن باطل هم ضمان اور نیست و علم و جهل هر دو یا یکی به بطلان رهن و بیع هم تاثیری ندارد.

(۵۲) نماءات منفصل ایجاد شده در دوران رهن به تبع اصل رهن باقی می‌مانند مگر اینکه رهن نشدن آن‌ها شرط شده باشد. ولی نماءات متصل داخل در رهن هستند.

(۵۳) حق الرهانه با مرگ مرتهن به وراث او منتقل می‌شود. زیرا مقتضای لزوم عقد از سوی مرتهن این است و مال هم وثیقه دین است. اما با وکالت و وصیه منتقل نمی‌شوند زیرا در این دو اذن در تصرف داده می‌شود و مباشرت نیز شرط است مگر این که شرط شود که وکالت و وصیت بعد از مرگ وکیل و وصی با وارث یا شخص ثالثی باشد.

(۵۴) رهن و وراث می‌توانند از اینکه یکدیگر امین رهن باشند مخالفت کنند. و باید بر ثالثی موافقت کنند.

(۵۵) اگر رهن فوت کند وراث او می‌توانند از این که مال در دست مرتهن باقی بماند جلوگیری نمایند زیرا مرتهن مثل وکیل در قبضی بوده که با مرگ او وکالتش تمام شده است اگرچه این وکالت در ضمن عقد لازمی بوده باشد. مگر اینکه باقی مانده رهن در دست مرتهن بعد از مرگ رهن شرط شده باشد که در این صورت مرتهن در حکم وصی در حفظ مال است. (نه وکیل)

(۵۶) مرتهن تنها با تعدی و تفریط ضامن است که قیمت یوم‌التلف را بدهد زیرا زمان انتقال به قیمت است.

## حجر

- ۵۷) اسباب حجر: عدم بلوغ. جنون. ورشکستگی. سفه (عدم رشد). مرض متصل به مرگ.
- ۵۸) اگر صغیر بالغ شود حجر از او برداشته می‌شود و حتی اگر فاسق باشد اموالش به او داده می‌شود. معنای رشد در عرف هم همین است.
- ۵۹) اقرار سفیه در امور مالی باطل است ولی در امور غیرمالی صحیح است حتی اگر موجب وجوب نفقه شود ولی نظر بهتر پرداخت نفقه از بیت المال است نه اموال صغیر. پس اقرار او به نسب و جنایت موجب قصاص عضو یا نفس صحیح است
- ۶۰) تصرفات سفیه در اموال صحیح نیست حتی اگر مطابق افعال عقلا و مناسب باشد.
- ۶۱) تصرفات سفیه در موضوعاتی که متضمن پرداخت مال نیست صحیح است مثل طلاق وظهار و خلع اما عوض خلع به خود او داده نمی‌شود زیرا تصرف مالی است.
- ۶۲) سفیه می‌تواند در اجرای همه عقود وکیل دیگران شود زیرا موجب تصرف در اموال خود او نیست.
- ۶۳) سوگند سفیه منعقد می‌شود و با شکستن سوگند باید روزه گرفتن را به عنوان کفاره انتخاب کند زیرا از تصرفات مالی ممنوع است. عهد و نذر هم مانند سوگند است. البته نذر و عهد و سوگند در صورتی منعقد می‌شوند که متعلق آن‌ها مال نباشد والا صحیح نیستند پس سوگند یا نذر کردن صدقه دادن مال صحیح نیست و نیز منعقد نشدنشان منوط به این است که متعین و مقید به زمان سفاهت باشند ولی اگر مطلق باشند می‌توان با حصول رشد آن‌ها را صحیح دانست.
- ۶۴) حجر مجنون در تصرفات مالی و غیرمالی است.
- ۶۵) با وجود پدر و جد، هر دو در ولایت بر صغیر و مجنون مشترک هستند و در صورت اختلاف آن دو، عقد سابق مقدم است.
- ۶۶) بعد از پدر و جد، ولایت با وصی است و سپس با حاکم.
- ۶۷) ولایت بر سفیهی که سابقه رشد ندارد بر پدر و جد است و این ولایت استصحاب می‌شود. و اگر سابقه رشد داشته و بالغ هم شده بوده و سپس سفیه شده باشد ولایت تنها با حاکم است زیرا ولایت دیگران به سبب رشد از او برطرف شده بوده است که دیگر با سفه بر نمی‌گردد مگر با دلیل که دلیلی هم وجود ندارد اما حاکم ولایت عامی دارد که نیاز به دلیل ندارد. (اگرچه در بعضی موارد مثل وجود پدر و جد تخصیص خورده است).
- ۶۸) مریض از تصرف در بیش از یک سوم اموالش اگر به‌طور رایگان و غیر معوض باشد ممنوع است و به صورت معوض ممنوع نیست.

۶۹) با ظهور سفاهت حجر سفیه باطل می‌شود حتی اگر حاکم حکم به حجر نکرده باشد. ولی حجر تنها با حکم حاکم از بین از بین می‌رود زیرا تشخیص از بین رفتن سفاهت نیاز به بررسی و وجود امارات دارد زیرا یک امر پنهانی است.

۷۰) نظر قوی این است که ثبوت و رفع حجر منوط به نظر حاکم نباشند. به خاطر ایه "فان آنستم منهم الرشد فادفعوا الیهم اموالهم".

۷۱) اگر کسی با سفیه معامله کند و از سفاهت او خبر دارد معامله باطل است و در صورت وجود عین مال آن را می‌گیرد و در صورت تلف مال هیچ کس ضامن نیست زیرا به دست خود به خودش ضرر زده است. و اگر از سفاهت وی خبر نداشته باشد چه عین مال موجود باشد یا نباشد وی حق رجوع دارد زیرا او تقصیری نکرده است.

۷۲) اگر کسی مالی نزد سفیه امانت دهد یا عاریه یا اجاره دهد نظر قوی این است که او سفیه را بر تلف مال خود مسلط نکرده و مال امانتی است که حفظ آن واجب می‌باشد و اتلاف هم بدون اذن از سوی سفیه سر زده است پس سفیه ضامن است.

۷۳) سفیه مطلقاً از حج واجب ممنوع نیست چه هزینه سفر او از ماندنش بیشتر باشد یا نه و چه حج اصالتاً واجب شده یا بالعرض (مانند نذر قبل از سفاهت). ولی مخارج سفر به دست خود او داده نمی‌شود. اما در صورتی به سفر مستحبی می‌رود که مخارج سفر با ماندن یکسان باشد.

۷۴) سفیه می‌تواند از قصاص گذشت کند زیرا یک امر مالی نمی‌باشد.

۷۵) سفیه می‌تواند به گرفتن مالی به جای قصاص صلح کند ولی مال را به خود او نمی‌دهند.

۷۶) سفیه نمی‌تواند از دیه گذشت نماید زیرا تصرف مالی محسوب می‌شود.

## ضمان

۷۷) ضمان: التزام به پرداخت مال از سوی شخصی است که ذمه او نسبت به مالی مثل مالی که برای مضمون - عنه ضمانت نموده بری می‌باشد. با قید «مال» کفالت خارج می‌شود زیرا تعهد به نفس است. با قید «بری الذمه» حواله خارج می‌شود.

۷۸) اهلیت ضامن شرط است.

۷۹) شناختن مضمون له از سوی ضامن شرط نیست زیرا هدف پرداخت دین است.

۸۰) علم ضامن به مقدار مالی که ضمانت می‌کند شرط نیست. زیرا اصل صحت ضمان است و غرر منافاتی با ضمان ندارد زیرا ضمان معاوضه نیست. به شرطی که بعداً بتوان مقدار مال مورد ضمانت را تعیین کرد.

۸۱) علم (یعنی علم تفصیلی و کامل) ضامن به مدیون یعنی مضمون‌عنه شرط نیست. زیرا ضمان ایفای دین است و آن در مورد هر مدیونی جایز است و تنها تشخیص مضمون‌عنه و مضمون‌له از یکدیگر شرط است.

۸۲) عقود لازم به صیغه‌ایجاب و قبول خاص نیازمند هستند.

۸۳) کفالت به‌طور مطلق و عام شامل ضمانت هم می‌شود که برای جدا کردن این دو باید متعلق ضمانت یعنی «مال» ذکر گردد تا از کفالت به معنی خاص جدا گردد.

۸۴) در ضمانت ایجاب از سوی ضامن است و قبول از سوی مضمون‌له و رضایت مدیون اصلی یعنی مضمون‌عنه شرط نیست.

۸۵) اگر مضمون‌عنه اذن در ضمان نداده باشد ضامن نمی‌تواند به او مراجعه کند اگرچه اذن در پرداخت داده باشد زیرا ضامن متبرع محسوب می‌شود و تنها چیزی که باعث انتقال دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن می‌شود اذن در ضمان است نه اذن در پرداخت. (برای رجوع ضامن به مدیون ملاک فقط اذن در ضمان است.)

۸۶) با وجود اذن در ضمان، ضامن به کمترین مقدار از آنچه پرداخته و مقدار دین رجوع می‌کند و اگر بیشتر از مقدار دین بپردازد نسبت به مازاد متبرع است و اگر کمتر پرداخت به مقدار پرداختی می‌گیرد. حتی اگر مضمون‌له مقدار زائد را بر ضامن ابراء یا صلح کند.

۸۷) اگر بعد از اینکه ضامن همه مال را به مضمون‌له پرداخت، مضمون‌له تمام یا قسمتی از دین را به ضامن ببخشد (هبه کند)، ضامن می‌تواند برای دریافت همه آنچه پرداخته به مضمون‌عنه مراجعه کند.

۸۸) اگر ضامن به مضمون‌له کالایی داده باشد ضامن می‌تواند از میان قیمت کالا و مقدار حق (دین)، مبلغ کمتر را بگیرد.

۸۹) عرضاً = متاعاً = کالا

۹۰) ضامن باید تمکن مالی داشته باشد یعنی به جز مستثنیات دین چیز دیگری هم داشته باشد که دین را بپردازد. یا مضمون‌له هنگام ضمان از اعسار ضامن آگاه باشد و اگر نسبت به اعسار او آگاهی نداشته باشد می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند.

۹۱) ملاتت و تمکن مالی ضامن تنها در ابتدای عقد ضمان شرط است و استمرار آن شرط نیست. پس اگر ضامن بعد از عقد معسر شود مضمون‌له حق فسخ ندارد زیرا در حین ایجاد عقد، شرط ملاتت وجود داشته است.

۹۲) اعسار ضامن بعد از عقد ضمان و عدم امکان استیفای دین از ضامن به هر دلیل دیگری، به عقد ضمان ضرری نمی‌رساند و حق فسخ برای مضمون‌له بوجود نمی‌آورد.

۹۳) در فقه = لازم است ضامن ملاتت داشته باشد.

۹۴) در حقوق = لازم نیست ضامن ملاتت داشته باشد.

۹۵) ضمان حال و مدت‌دار از دین حال و دین مدت‌دار جایز است چه ضمان و دین مدت‌دار، مدت‌شان برابر باشد یا متفاوت زیرا اصل عدم شرط مساوی بودن زمان است.

۹۶) اگر دین حال باشد، چه ضمان حال باشد یا مدت‌دار، ضامن به محض پرداخت دین به مضمون‌عنه مراجعه می‌کند

۹۷) اگر دین موجل باشد، چه ضمان حال باشد یا مدت‌دار، ضامن تنها بعد از سررسید دین و پرداخت دین می‌تواند به مضمون‌عنه مراجعه کند.

۹۸) تنها از مالی می‌توان ضمانت کرد که گرفتن رهن بر آن جایز باشد یعنی بر ذمه ثابت شده باشد حتی اگر به صورت متزلزل ثابت شده باشد.

۹۹) اگر کسی در برابر مشتری (برای مشتری) ضمانت کند که در صورت نیاز به بازگرداندن ثمن آن را بازگرداند (یعنی ضمان درک ثمن را بنماید)، ضمان الزام آور است حتی اگر بیع از اساس باطل باشد (چه ثمن معین باشد یا نباشد) مثلاً این که مال ثالثی فرخته شده و او بیع را اجازه نکند یا اجازه کند ولی اجازه ندهد که بایع ثمن را قبض کند. یا اینکه بیع به دلیل نبودن شرط صحت، باطل باشد.

۱۰۰) اگر کسی در برابر مشتری (برای مشتری) ضمانت کند که در صورت نیاز به بازگرداندن ثمن آن را بازگرداند (یعنی ضمان درک ثمن را بنماید)، اگر از بین رفتن (بطلان) بیع مربوط به زمان بعد از عقد باشد مثلاً بیع فسخ شود یا اقاله شود یا تلف مبیع قبل از قبض یا فسخ به سبب خیار ضمان الزام آور نخواهد بود زیرا ذمه مضمون‌عنه حین ضمان مشغول نبوده است.

۱۰۱) ضمان درک از فروشنده زمین در به سود خریدار، نسبت به جایی که زمین متعلق به دیگری باشد و بنا و درختانی را که خریدار در زمین ایجاد کرده و مالک تخریب کرده است و نیاز به جبران خسارت یا پرداخت اجرت از سوی ضامن باشد صحیح است. فایده بحث این است که اگر مشتری حق رجوع ناشی از بیع را از دست بدهد، حق رجوع ناشی از ضمان را دارد.

## حواله

۱۰۲) محیل = بدهکار محتال = طلبکار محال‌علیه = ثالث

۱۰۳) حواله: تعهد به پرداخت مال از سوی کسی که مثل آن را به محیل بدهکار است و قول قوی تر این است که به دلیل اصاله الصحه حواله به کسی هم که بدهکار نیست جایز است.

۱۰۴) در حواله رضایت سه طرف شرط است. اما از آنجا که محیل محتال را قائم مقام خود در قبض مال می‌کند نظر شهید ثانی این است که می‌توان رضایت محال‌علیه را شرط ندانست.

- ۱۰۵) حواله عقد لازم است و مثل ضمان باعث انتقال مال از ذمه محیل (بدهکار) به ذمه محال علیه (ثالث) می-شود و محیل به مجرد حواله خود بخود بری الذمه می‌شود.
- ۱۰۶) حواله ادای دین نیست بلکه تنها نقل دین از یک ذمه به ذمه دیگر است.
- ۱۰۷) اگر محیل محتال را به فرد ثروتمندی حواله دهد قبول آن بر محتال واجب نیست زیرا آن چه واجب است ادای دین است و حواله ادای دین نیست. بلکه تنها نقل دین از یک ذمه به ذمه دیگر است.
- ۱۰۸) اگر معلوم شود که محال علیه در حین عقد حواله معسر بوده محتال حق فسخ عقد حواله را دارد. چه تمکن مالی وی شرط شده باشد یا نشده باشد و چه محال علیه قبل از فسخ قادر به پرداخت شود یا نشود.
- ۱۰۹) اگر معلوم شود که محال علیه در حین عقد حواله معسر بوده محتال حق فسخ عقد حواله را دارد حتی اگر محال علیه قبل از فسخ قادر به پرداخت شود اگرچه ضرر منتفی شود. زیرا جواز فسخ عقد استصحاب می‌شود.
- ۱۱۰) اگر محال علیه در حین عقد حواله دارای توانایی مالی بوده و بعد از عقد معسر شود، محتال حق فسخ عقد حواله را ندارد زیرا شرط صحت حواله موجود بوده است.
- ۱۱۱) ترمی (توالی) در حواله صحیح است. یعنی محال علیه محتلال را بر ثالثی و او بر شخص دیگری حواله دهد. در این صورت ذمه محال علیه قبلی بری می‌شود.
- ۱۱۲) در حواله، دور (یعنی بازگرداندن حواله) صحیح است. یعنی محال علیه به محیل قبلی حواله دهد. در هر صورت محتال یک نفر است و فقط محال علیه فرق می‌کند.
- ۱۱۳) در حواله و ضمان توالی و دور صحیح است.
- ۱۱۴) حواله به غیر جنس دین صحیح است چه حواله را استیفای دین بدانیم یا جابجایی آن چه در ذمه محال علیه است.
- ۱۱۵) اعتیاض = جابجایی آن چه در ذمه محال علیه است.
- ۱۱۶) کسی که به یک نفر بدهکار است می‌تواند او را به دینی که از دو نفر دارد حواله دهد و هر یک از آن دو نفر می‌توانند ضامن یک دیگر شوند.
- ۱۱۷) متکافلین = هر یک از آن دو نفر می‌توانند ضامن یک دیگر شوند.
- ۱۱۸) نظر فقهای امامیه این است که حواله باعث نقل ذمه به ذمه می‌شود.
- ۱۱۹) اصل برائت ذمه محال علیه از دین محیل است و ظاهر این است که محال علیه در برابر محیل مشغول الذمه است. در صورت تعارض، اصل مقدم است و محال علیه قسم می‌خورد که مدیون نیست و به محیل مراجعه می‌کند.
- ۱۲۰) حواله را می‌توان با لفظ ضمان منعقد کرد.

## کفالت

- (۱۲۱) کفالت: تعهد به نفس است یعنی التزام به حاضر کردن مکفول هر وقت که مکفول له بخواهد.
- (۱۲۲) در عقد کفالت رضایت کفیل و مکفول له شرط است. نه مکفول
- (۱۲۳) کفالت عقد لازم است.
- (۱۲۴) کفالت می‌تواند به صورت حال یا مدت‌دار ایجاد شود.
- (۱۲۵) کفالت می‌تواند به صورت حال ایجاد شود چون حضور حق شرعی است که منافاتی با سررسید ندارد.
- (۱۲۶) کفیل با تحویل مکفول به‌طور کامل بری می‌شود. کامل یعنی مانعی در دسترسی مکفول له به مکفول نباشد.
- (۱۲۷) در صورت اطلاق، تحویل مکفول در شهری که عقد منعقد شده به عمل می‌آید و با تسلیم در غیر مکان معین‌شده، تحویل گرفتن واجب نیست اگرچه ضرر منتفی باشد.
- (۱۲۸) در صورتی که کفالت حال باشد، هر موقع که مکفول له بخواهد باید مکفول تحویل داده شود.
- (۱۲۹) اگر مکفول له از تحویل گرفتن مکفول خودداری کند، کفیل آن را تحویل کاکم می‌دهد و در صورت عدم امکان دو شاهد عادل در مورد تحویل و امتناع مکفول له می‌گیرد.
- (۱۳۰) با امتناع کفیل، مکفول له می‌تواند از حاکم درخواست کند که او را حبس کند یا آنچه به عهده اوست را بپردازد، اگر امکان پرداخت آن وجود دارد مثل دین، و در صورتی که غیرممکن باشد مثل قصاص و زوجیت یا جرم موجب حد و تعزیر، کفیل ملزم به احزار مکفول می‌شود، و برای احضار هم حاکم می‌تواند او را مجازات کند. اگر کفیل قدرت به تسلیم نداشت اگر حق ادعایی بدل داشت مثل دیه قتل یا مهرالمثل زن، بدل را میدهد.
- (۱۳۱) اگر کفیل، مکفول را احضار نکرد و مالی که به عهده او بود را پرداخت کرد، اگر با اذن مکفول پرداخته به او مراجعه می‌کند. همچنین اگر بدون اذن وی بپردازد ولی کفالتش با اذن بوده است می‌تواند رجوع کند.

### (۱۳۲) فرق کفالت و ضمانت:

- الف: در کفالت اگر کفیل اذن در پرداخت داشته باشد هرچند بدون اذن کفالت کرده باشد امکان مراجعه به مکفول را دارد. زیرا کفالت در اصل به مال تعلق نمی‌گیرد و کفیل در ارتباط با مال در حکم اجنبی است و اذن در کفالت اذن در لوازم آن است
- ب: در حالی که کسی که در ضمانت تنها اذن در پرداخت داشته ولی اذن در ضمانت نداشته حق مراجعه ندارد زیرا با ضمانت مال به ذمه ضامن منتقل می‌شود پس اذن در پرداخت سودی ندارد چون مضمون‌عنه دیگر بری شده و دینی بر عهده ندارد که اذن در

پرداخت آن به ضامن دهد یعنی اذن در پرداخت از سوی شخص غیرمدیون به مدیون است. پس تنها در صورتی حق مراجعه دارد که اذن در ضمانت هم داشته باشد.

۱۳۳) اگر کفالت یا ضمانت یا حواله یا هر عقد لازم دیگری مشروط به شرطی محتمل الوقوع (متوقع) یا صفتی قطعی الحصول (مترقبه) شود کفالت باطل است.

۱۳۴) هرگاه کسی به زور مدیون را از دست دائن رها سازد کفالت محقق می‌شود (یعنی آن چه اتفاق افتاده در حکم کفالت است) و باید او را احضار یا اگر امکان دارد دین او را بپردازد. در صورت پرداخت دین بدون اذن حق رجوع ندارد. زیرا فراری دادن مدیون اقتضای رجوع به او را ندارد.

۱۳۵) در قتل عمد یا غیرعمد، کفیل باید مکفول را احضار کند در غیر این صورت دیه را باید بپردازد ولی در قتل عمد از کفیل یا فراری دهنده قصاص نمی‌شود زیرا قصاص بر غیر مباشر امکان ندارد و اگر بعداً ولی دم به قاتل دسترسی پیدا کرد باید دیه را به فراری دهنده که دیه را پرداخت کرده بپردازد حتی اگر نخواهد از قاتل قصاص کند. زیرا فراری دهنده مثل حایلی میان ولی دم و قاتل بوده که از بین رفته و عدم قصاص هم به اختیار ولی دم است.

۱۳۶) اگر کسی مکفول را از دست کفیل فراری دهد، طلبکار یا ولی دم به کفیل مراجعه می‌کند و کفیل هم به فراری دهنده حق رجوع دارد.

۱۳۷) در کفالت حال یا مدت‌دار اگر مکفول غایب باشد و مکان او نیز معلوم باشد به اندازه یک رفت و برگشت به کفیل مهلت داده می‌شود تا او را احضار کند و بعد از این مدت کفیل حبس و الزام می‌شود و اگر مکان مکفول نامعلوم باشد کفیل تکلیفی به احضار ندارد زیرا امکان احضار وجود ندارد و چیزی هم بر عهده او نمی‌باشد زیرا او مالی را ضمانت نکرده بوده است و در حال حاضر هم کوتاهی و تقصیری در احضار مکفول نکرده است.

۱۳۸) اگر کفیل به مکفول بگوید تو در هنگام کفالت حقی بر مکفول نداشتی پس من ملزم به احضار او نمی‌باشم، قول مکفول له مقدم می‌باشد زیرا بازگشت ادعا به صحت و بطلان کفالت است پس قول مدعی صحت مقدم است و مکفول له قسم می‌خورد.

۱۳۹) اگر کفیل به مکفول له بگوید تو مدیون را ابراء کردی یا بگوید مکفول دین تو را پرداخت کرده است قول مکفول له مقدم می‌شود زیرا اصل بقای دین سابق است.

۱۴۰) اگر کفیل بگوید که مکفول دینی ندارد و مکفول له قسم بخورد که بر مکفول دینی دارد و کفیل مکفول را حاضر کند و مکفول هم ادعا کند که دینی ندارد، سوگندی که قبلاً مکفول له خورده بود کافی نیست زیرا سوگند سابق برای این بود که کفالت ثابت شود. پس باید سوگند دیگری یاد کند. حال اگر مکفول له سوگند یاد نکرد و به کفیل رد کرد و کفیل قسم خورد، از عقد کفالت بری می‌شود ولی مال همچنان باقی است و ذمه مکفول به آن مشغول است. زیرا دو دعوا اتفاق افتاده و با قسم شخصی، فرد دیگری بری نمی‌شود.

۱۴۱) اگر دو نفر از یک نفر را کفالت کنند تحویل کامل از یک نفر کافی است و حتی با فرار مکفول، کفیل دوم ملزم به احضار او نمی‌شود. تسلیم کننده نیز لازم نیست قصد کند که از طرف خود و دیگری مکفول را تسلیم کند.

۱۴۲) اگر شخصی یک نفر را برای دو نفر کفالت کند باید او را به هر دوی آنها با هم تحویل دهد. زیرا عقد واحد در این جا به منزله دو عقد است و مانند موردی است که برای هر شخص به‌طور جداگانه کفالت کند.

۱۴۳) اگر مکفول قبل از تحویل فوت کند کفالت باطل می‌شود زیرا موضوع آن که یک نفس بوده از بین رفته است مگر در شهادت بر شخص مکفول (در جایی که او مالی را تلف کرده یا معامله ای کرده و هویت او را نمی‌شناسد ولی صورت او را ی شناسد،) اگر جنازه مکفول تغییر نکرده باشد. پس نبش قبر حرام نیست.

## صلح

۱۴۴) صلح عقد لازم است.

۱۴۵) صلح در مورد حقی که مورد اقرار یا انکار واقع شده جایز (امکان پذیر) است چه نزاعی در بین باشد یا نه. مگر اینکه حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند.

۱۴۶) شرایط صلح: بلوغ. رشد. جایزالتصرف بودن

۱۴۷) صلح: هو اصل فی نفسه: صلح خود عقد مستقلی است زیرا اصل بر عدم فرع بودن عقد است.

۱۴۸) طلب صلح اقرار نیست زیرا صلح با اقرار و انکار صحیح است.

۱۴۹) اگر دو شریک بر این موضوع صلح کنند که یکی از آنها اصل سرمایه و دیگری بقیه مال را بردارد، خواه سود باشد یا زیان، صحیح است اگر این صلح در هنگام برهم زدن عقد شرکت صورت گیرد تا اگر زیاده‌ای نصیب یکی شد به منزله هبه از طرف دیگری و اگر هم خسارت نصیب او شد به منزله ابراء شریک دیگر محسوب شود.

۱۵۰) اگر دو شریک بر این موضوع صلح کنند که شرکت باقی باشد ولی سود و زیان تنها متعلق به یکی باشد اشکال دارد زیرا خلاف مقتضای شرکت است.

۱۵۱) صلح بر هر یک از عین و منفعت در برابر چیزی مانند هر یک از آن دو یا هم جنس یا غیر همجنس صحیح است زیرا اگر صلح همان اثر بیع را داشته باشد صلح بر عین صحیح است و اگر همان اثر اجاره را داشته باشد صلح بر منفعت صحیح است و جواز صلح بر مالی همجنس یا غیر همجنس، فرع بر جایز بودن صلح است. همچنین اصل صحت است.

۱۵۲) حق شفعه قابل صلح است.

۱۵۳) اگر معلوم شود که عین معینی که در برابر مالی دیگر مورد صلح قرار گرفته بوده متعلق حق دیگری است، صلح (مثل بیع) باطل است و اگر حق غیر به عوضی که مال کلی بوده تعلق بگیرد به بدل آن رجوع می‌شود و اگر معلوم شود که عوضی که عین معین بوده معیوب است طرف دیگر می‌تواند عقد صلح را فسخ کند یا مال را به همراه ارزش بگیرد و اگر مغبون شده بوده او حق فسخ صلح را به سبب خیار غبن دارد.

۱۵۴) در صلح بر طلا و نقره قبض در مجلس عقد ضروری نیست زیرا صرف به بیع اختصاص دارد و صلح نیز عقد مستقلی است. (اگرچه از جهت ربا از هر دو از یک جنس باشند معامله ربوی خواهد بود).

۱۵۵) صلح به کمتر یا بیشتر از قیمت مال صحیح است.

۱۵۶) اگر کسی که منکر مالکیت شخص دیگری بر خانه ای است با سکونت او در مدت معینی صلح کند این صلح صحیح است و فایده عاریه را هم دارد. و اگر ابتدا به مالکیت او اقرار سپس با او در مورد سکونت او در خانه صلح کند نیز صحیح است و در هر دو حال نیز حق رجوع ندارد. زیرا صلح عقد لازم است و فرع عقود دیگر نیست.

۱۵۷) اگر در دست دو نفر دو درهم باشد و یکی ادعای هر دو درهم را کند و دیگری مدعی یک درهم باشد به نفر دوم نصف درهم می‌رسد زیرا او ادعا دارد که یکی از درهم‌ها به دیگری تعلق دارد.

۱۵۸) آبیاری را می‌توان مورد صلح یا عوض صلح قرار داد. همچنین ریختن آب بر بام یا حیاط، به شرطی که مکانی که آب جریان می‌یابد مشخص باشد.

۱۵۹) اگر صاحب طبقه بالا و پایین در مالکیت دیوار طبقه پایین اختلاف کنند، صاحب طبقه پایین قسم می‌خورد زیرا دیوار جزئی از خانه است.

۱۶۰) قرعه در موردی زده می‌شود که مشارکت میان دو نفر در موضوع راه نداشته باشد و صرفاً حقی باشد که به یک نفر تعلق داشته باشد و نمی‌دانیم آن یک نفر کدام است.

۱۶۱) اگر سواره بر حیوان و کسی که افسار آن را گرفته در مالکیت با هم اختلاف پیدا کنند، قول سواره مقدم است زیرا یدش قوی‌تر و تصرفش شدیدتر است.

۱۶۲) اگر دو نفر در مورد مالکیت لباسی که بیشتر آن در دست کسی است اختلاف کنند، حق هر دو در لباس یکسان است. زیرا در اشتراک ید یکسان هستند و اگر یکی پوشیده، ید او قوی‌تر است.

## شرکت

- ۱۶۳) سبب شرکت چهار مورد است: ارث. عقد. حیات یکباره. امیختن اموال چند نفر به صورت غیر قابل تشخیص.
- ۱۶۴) شرکت گاهی عینی است یعنی در عین، و گاهی در منفعت می‌باشد مثل شرکت در اجاره، و گاهی شرکت در حق می‌باشد مثل شرکت در شفعه و خیار و رهن
- ۱۶۵) شراکت در شفعه امکان پذیر است.
- ۱۶۶) شرکت عنان (مَرکَب) یا شرکت اموال تنها شرکت دارای اعتبار نزد امامیه است.
- ۱۶۷) علت نامیدن شرکت اموال به شرکت عنان، مساوی بودن اختیارات شرکا در فسخ، تصرف در آن و استحقاق سود و زیان است.
- ۱۶۸) شرکت اعمال و مفاوضه و وجوه معتبر نیستند.
- ۱۶۹) شرکت اعمال یعنی دو نفر قرارداد ببندند مبنی بر این که هر یک به تنهایی کار کند ولی در حاصل شریک باشند. خواه کار آن‌ها از نظر اندازه و نوع برابر باشد یا نه یا از یک جهت برابر و از جهت دیگر متفاوت باشد و خواه با سرمایه خودشان کار کنند یا در بدست آوردن مال مباح تلاش کنند.
- ۱۷۰) علت بطلان شرکت اعمال این است که شرکا دو نفر هستند و کارشان هم از یکدیگر متمایز است پس نفع هر کس به خودش تعلق می‌گیرد.
- ۱۷۱) شرکت مفاوضه یعنی دو یا چند نفر در عقدی لفظی با هم شریک شوند که هر چه بدست آوردند و سود حاصل و خسارت ایجاد شده برای هر دو باشد. پس هر یک در برابر دیگری متعهد می‌شود که همانند چیزی که او به عهده دارد را بر عهده بگیرد مثلاً ارش جنایت و ضمان ناشی از غصب و قیمت مال تلف شده و غرامت ضمانت و کفالت و در عوض از طرف مقابل ارث ببرد یا دفینه ای که طرف دیگر پیدا میکند و آنچه در تجارت بدست می‌آورد را با او تقسیم کند.
- ۱۷۲) شرکت وجوه یعنی ۱. دو فرد ابرومند و معتبر که سرمایه ای ندارند با عقد لفظی با هم شریک شوند که با ثمن کلی (فی الذمه) چیزهایی را بخرند و هر مالی که هر کدام خریدند بینشان مشترک باشد. سپس آنرا بفروشند و پولش را بدهند و سود اصل شده را تقسیم کنند. ۲. یا فرد معتبری چیزی بخرد و فروش آنرا به فرد گمنامی بسپارد و سود به هر دو تعلق یابد. ۳. یا فرد معتبر بی سرمایه با فرد گمنام سرمایه دار شریک شود تا فرد معتبر با سرمایه دیگری کار کند بدون این که سرمایه را به فرد معتبر بدهد یعنی در دست خود فرد گمنام باشد و سود حاصله را تقسیم کنند. ۴. یا اینکه فرد معتبر سرمایه فرد گمنام را با سودش بفروشد و بخشی از سود را بردارد.
- ۱۷۳) در شرکت عنان ملاک تقسیم سود و زیان «به نسبت سرمایه» است.

۱۷۴) اگر شرکا شرط کنند که در صورت تساوی سرمایه، سود متفاوتی ببرند یا در صورت مساوی نبودن سرمایه سود یکسانی ببرند شرط باطل است و به تبع آن شرکت (یعنی اذن در تصرف) هم باطل می‌شود. (شرط و شرکت باطل می‌شوند) و حتی اگر شرط کنند سود به نسبت سرمایه تقسیم می‌شود. علت بطلان آن است که اضافه سودی که هر شریک می‌گیرد بدون عوض بوده است و این زیادی در ضمن عقد معاوضی دیگری شرط نشده است تا به عوض ضمیمه شود و هبه‌ای هم وجود ندارد تا موجب تملک زیادتی گردد. البته اگر کسی که سود بیشتری می‌برد کار بیشتری بکند اشکالی ندارد.

۱۷۵) هیچ شریکی نمی‌تواند در مال مشترک تصرف کند مگر به اذن تمام شرکاء به خاطر قبح عقلی و شرعی تصرف در مال غیر.

۱۷۶) عقدی که موجب جواز تصرف مالکین در مال مشترک می‌شود شرکت نامیده می‌شود و تنها در این معناست که شرکت یکی از عقود است و متصف به صحت و فساد می‌شود.

۱۷۷) شریک نسبت به مالی که مشترک و در دست اوست و ماذون هم باشد امین است و تنها با تعدی و تفریط ضامن است.

۱۷۸) سوگند امین (شریک) در تلف مال مشترک پذیرفته می‌شود اگرچه سبب تلف آشکار باشد مثل آتش سوزی و غرق شدن. زیرا امکان اقامه بینه وجود دارد. اما ادعای تلف به سبب امر مخفی مثلاً سرقت هم مورد قبول است.

۱۷۹) اگر دو شریک یک مال را بفروشند و یکی از آن‌ها قسمتی (مثلاً نصف) پول را بگیرد، هر دو در آن پول شریک هستند. زیرا هر جزء از ثمن مشترک بین آن‌ها است. ولی شریکی که چیزی نگرفته مجبور نیست که در آن مقدار ثمن شراکت کند بلکه مخیر است از خریدار کالا (بدهکار) بقیه پول یعنی سهم خود را مطالبه کند یا اینکه با شریک دیگر شراکت کند و قبل از انتخاب یکی از این دو، شریک که پول گرفته قبض فضولی کرده است که اگر اجازه کرد مالک عین سهم و منفعت آن می‌شود و در صورت رد یا اجازه، قابض ضمان ید دارد.

۱۸۰) اگر شریک ادعا کند چیری را که خریده برای خود خریده یا برای هر دویشان خریده است سوگند می‌خورد ادعایش پذیرفته می‌شود. زیرا بازگشت ادعای وی به قصد اوست که خود او به آن آگاه تر است و صرف شریک بودن بدون توجه به قصد او نمی‌تواند تعیین کننده تصرف او باشد و با اینکه قصد از امور باطنی است علت لزوم قسم این است که ممکن است که شریک دیگر به واسطه اقرار از واقعیت آگاه باشد.

## مضاربه

۱۸۱) مضاربه نسبت به دو طرف عقد جایز است.

- ۱۸۲) مضاربه یعنی کسی به دیگری مالی بدهد تا او در برابر سهم معینی از سود آن با آن کار کند.
- ۱۸۳) از لوازم جایز بودن هر عقدی، وقوع آن به هر لفظی است که دلالت بر آن کند.
- ۱۸۴) در مضاربه شرط لزوم یا شرط مدت باطل است یعنی وفای به این شرط واجب نیست و با شرط لزوم یا مدت لازم نمی‌شود. بلکه در طول مدت جایز است و جواز آن استصحاب می‌شود.
- ۱۸۵) فایده شرط مدت کردن در عقد مضاربه این است که بعد از مدت نمی‌توان در مال تصرف کرد مگر به اذن جدید زیرا تصرف تابع اذن است و اذن هم از بین رفته است. همچنین اگر تنها بعضی از انواع خرید یا فروش ها مدت‌دار شوند، بعد از مدت تنها نمی‌تواند به آن نوع از خرید یا فروش ها اقدام کند.
- ۱۸۶) شرط صحت و مدت از نظر صحیح بودن عقد و عدم لزوم آن با هم برابرند.
- ۱۸۷) مشهور فقها شرط لزوم کردن در عقد مضاربه را باطل و مبطل می‌دانند. زیرا خلاف مقتضای عقد است. اما شرط مدت کردن این چنین نیست. زیرا بازگشت شرط مدت به مشروط کردن تصرف به زمانی معین است و این خلاف مقتضای عقد نیست.
- ۱۸۸) مالک می‌تواند عامل را در هر تصرفی و معامله ای آزاد بگذارد یا عامل را در تصرفات خود در عقد مضاربه مشروط و مقید کند. اگر مقید کرد به آن چه مالک شرط کرده بسنده میکند والا ضامن است و معامله فضولی است. ولی اگر خارج از اذن تصرفاتی کرد و سودی عاید شد، طبق شرط تقسیم می‌شود.
- ۱۸۹) عامل در عقد مضاربه تمام هزینه های سفر که به آن نیازمند است را از اصل سرمایه بر می‌دارد مگر این که شرط شود که از اصل مال بردارد و به هزینه خود عامل باشد و اگر بعد از اذن داد «تبرع محض» می‌باشد.
- ۱۹۰) عامل در عقد مضاربه تمام هزینه های سفر که به آن نیازمند است را از اصل مال و سرمایه بر می‌دارد. (و شرط آن هم تاکید است). پس با اسراف از جیب خود می‌پردازد و اگر خیلی کم هزینه کند نمی‌تواند مقدار اضافه را پس بگیرد.
- ۱۹۱) عامل در عقد مضاربه باید به صورت نقد و به پول رایج و به ثمن‌المثل یا کمتر بخرد والا معامله فضولی است و با عدم اجازه مالک معامله باطل است. اطلاق هم بر معامله متعارف حمل می‌شود.
- ۱۹۲) عامل در عقد مضاربه باید به عین مال بخرد نه بر ذمه. مگر با اجازه یا اذن. پس اگر در ذمه خرید و نه در لفظ و نه در نیت نامی از مالک نبرد، معامله برای خود عامل واقع می‌شود. اگر در لفظ اشاره به مالک کند معامله فضولی است و اگر در نیت اشاره به مالک کند بر حسب ظاهر معامله برای مالک است و باطنا موقوف به اجازه مالک است.
- ۱۹۳) مضاربه تنها با درهم و دینار صحیح است و با کالا (عروض) و پول مسکوکی که از جنس طلا و نقره نیست (فلوس) و دین و... صحیح نیست و فرقی هم بین معین و مشاع نیست.
- ۱۹۴) در عقد مضاربه با شرط کردن، باید به عامل سهم معین شده داده شود نه اجرت. زیرا مضاربه عقدی صحیح است و مقتضای آن الزام آور است.

- ۱۹۵) عامل در عقد مضاربه امین است مگر با تعدی و تفریط و با تعدی و تفریط هم عقد باقی می ماند و او مستحق سودی که شرط شده می باشد اگرچه ضامن مال هم می باشد.
- ۱۹۶) اگر مالک عقد مضاربه را فسخ کند و سودی حاصل نشده باشد عامل مستحق اجرت المثل عمل خود تا زمان فسخ است و اگر سودی بدست آمده سهم خود را از سود می برد.
- ۱۹۷) انضافه = تبدیل کالا به پول نقد
- ۱۹۸) اگر مالک عقد مضاربه را فسخ کند نمی تواند از عامل تبدیل کالا به پول نقد را بخواهد.
- ۱۹۹) اگر مضاربه بدون استناد به مالک منفسخ شود مثلاً چیزی که عقد جایز را باطل می کند (مرگ و حجر و جنون مالک) یا انفساخ از ناحیه عامل باشد، عامل مستحق چیزی نیست و تنها اگر سودی حاصل شده بوده سهم خود را از سود می برد.
- ۲۰۰) در عقد مضاربه در میزان سرمایه قول عامل مقدم است. زیرا او منکر زاید است و اصل هم عدم زیادتی است.
- ۲۰۱) در عقد مضاربه در میزان سود قول عامل مقدم است زیرا او امین است.
- ۲۰۲) در عقد مضاربه در حین عقد باید سرمایه معلوم باشد و (طبق قول قویتر) مشاهده هم کفایت نمی کند.

## ودیعه

- ۲۰۳) ودیعه: نیابت گرفتن در حفظ مال است. نیابت گرفتن مقصود اصلی می باشد و در سایر موارد مثل وکالت در فروش، اگرچه نیابت در نگهداری هم وجود دارد ولی این نیابت لازمه این امور است و بالعرض وجود دارد یعنی مقصود اصلی اجازه انجام کار مثلاً اجازه موکل به وکیل است.
- ۲۰۴) ودیعه عقد جایز است.
- ۲۰۵) در عقود جایز قبول فعلی یعنی قبض هم کافی است.
- ۲۰۶) در ودیعه مقارن بودن قبول با ایجاب واجب نیست.
- ۲۰۷) می توان ودیعه را اذن محض دانست چون شخص می تواند ملتزم به حفظ مال به سبب قبض شود اگرچه ایجابی در بین نباشد.
- ۲۰۸) اگر در قبض مال یا قرارداد مال نزد کسی بدون آن که چیزی که دلالت بر رضا کند از او سر بزند و قبض نیز نکند، ودیعه محسوب نمی شود. زیرا قبول شرعی وجود ندارد و نگهداری مال واجب نیست. مگر این که مکره (اگره شونده) ناچار از سپردن مال باشد که یاری رساندن بر او واجب است.
- ۲۰۹) میان وجوب نگهداری مال ودیعه و عدم وجوب باقی ماندن بر ودیعه به جهت آن که عقدی جایز است منافاتی وجود ندارد.

- (۲۱۰) مستودع تنها با تعدی و تفریط ضامن است.
- (۲۱۱) اگر مستودع بتواند در برابر ظالم از مال مورد ودیعه محافظت کند بر او واجب است به شرطی که منجر به تحمل زیان بسیار بر او نشود.
- (۲۱۲) عقود جایز با اغماء و بیهوشی هر چند کوتاه مدت باطل می‌شوند.
- (۲۱۳) با مرگ و جنون و بیهوشی، مال در دست مستودع یا وراث او امانت شرعی است. یعنی مستودع از طرف شارع ماذون در نگهداری مال است نه از طرف مالک. زیرا اذن مالک با بطلان عقد از بین رفته است.
- (۲۱۴) یکی از آثار امانت شرعی وجوب رد فوری مال است اگرچه مالک درخواست نکرده باشد.
- (۲۱۵) در امانت مالکی رد امانت تنها با درخواست مالک یا چیزی که در حکم درخواست است مثل سپری شدن مدت واجب است.
- (۲۱۶) قول مستودع یا کسی که مال در دست اوست مبنی بر بازگرداندن مال جز با اقامه بینه پذیرفته نیست.
- (۲۱۷) به طور کلی قول نگهدارنده مال مبنی بر رد کردن آن، در مواردی که مال به عنوان امانت مالکی در دست فرد است پذیرفته می‌شود و در مواردی که شخص آن را جهت تامین منافع خود تحویل گرفته مثل عاریه و مضاربه پذیرفته نیست..
- (۲۱۸) اگر امانت مالکی باطل شود تبدیل به امانت شرعی می‌شود.
- (۲۱۹) آنچه باد به خانه دیگری ببرد امانت شرعی در دست یابنده است، همچنین آنچه از راه حسبه از غاصب گرفته شود، هرچه از دست صغیر یا مجنون گرفته شود و مال دیگران باشد (حتی اگر از راه قمار بدست آورده باشد)، اموال صغیر و مجنون که از ترس تلف از آنها گرفته شود، اموالی که در میان کالاهای خریداری شده یافت می‌شود و داخل مبیع نیست، مال گمشده در دست یابنده با پیدا شدن مالک.
- (۲۲۰) به طور کلی ملاک امانت شرعی این است که اذن شرعی بر استیلا یافتن بر شیء وجود داشته باشد اگرچه مالک اذن نداده باشد.
- (۲۲۱) اگر مودع برای حفظ مال مکانی را تعیین کرد باید اجرا گردد و به مکان دیگری منتقل نشود حتی اگر مناسبتر (احفظاً) باشد. مگر اینکه از تلف در آن مکان بترسد. پس به مکان مناسبتر یا مساوی منتقل می‌کند و با غیرممکن بودن به مکان با اطمینان کمتر و ضمانی بر او نیست به خاطر اذن شرعی.
- (۲۲۲) اگر کسی ودیعه صغیر یا مجنون را بپذیرد چون اهلیت اذن ندارند گیرنده ضامن است. مگر اینکه از تلف شدن آن بترسد که باید به قصد حسبه بگیرد و ضامن نیست و هر وقت توانست باید به ولی او مراجعه کند و با رد مال به ولی خاص و در صورت تعذر به ولی عام بری می‌شود.
- (۲۲۳) عذر شرعی (مثل تمام کردن نماز واجب یا مستحب) و عذر عادی (انتظار قطع شدن باران) مثل عذر عقلی است.

۲۲۴) باید ودیعه را بازگرداند حتی اگر مودع کافر باشد و مال او مانند مال کافر حربی مباح باشد. زیرا در رد امانت قیدی نیست.

۲۲۵) اگر مستودع با مطالبه مالک و امکان رد کوتاهی کند ضامن است.

۲۲۶) اگر ودیعه را بدون ضرورت امانت دهد ولو به همسر یا فرد مورد اعتمادی، ضامن است

۲۲۷) اگر مالک به گیرنده حیوان دستور انفاق دهد به مالک رجوع می‌کند و با سکوت مالک نزد حاکم می‌رود و اگر تعذر داشت شاهد می‌گیرد و در صورت تعذر می‌پردازد و نیت رجوع میکند و قول او در دادن خرجی به اندازه متعارف پذیرفته می‌شود.

۲۲۸) اگر مودع بمیرد و همه وراثت اهلیت دارند باید مال به همه وراثت تحویل شود (حتی اگر وراثت از مال خبر ندارند) و اگر تحویل بعضی دهد در برابر بقیه به نسبت سهم آنها ضامن است. زیرا با تسلیم مال به غیر مالک تعدی به مال غیر کرده است.

۲۲۹) اگر مستودع تعدی کند و مال را از حرز بیرون آورد و سپس به حرز بازگرداند یا تفریط کند و حرز را قفل نکند و رها کند و سپس قفل کند ضامن است زیرا در حکم غاصب است و ضمان او استصحاب می‌شود.

۲۳۰) قول مستودع مبنی بر بازگرداندن مال ودیعه با سوگند پذیرفته می‌شود. اگرچه او در هر حال مدعی است زیرا مستودع احسان کننده است و مال را فقط به نفع مالک قبض کرده است و اصل هم برائت ذمه او از مسئولیت است.

## عاریه

۲۳۱) عاریه عقد جایز است.

۲۳۲) فایده عاریه جواز تصرف در عین مال غیر است با بهره مند شدن از آن و غالباً نیز اصل مال باقی می‌ماند.

۲۳۳) معیر = ایجاب کننده = عاریه دهنده

۲۳۴) مستعیر = قبول کننده = عاریه گیر

۲۳۵) شرایط عاریه: معیر اهلیت داشته باشد/ عین مال با استفاده قابل بقا باشد

۲۳۶) اگر مستعیر از اذن ولی فرد مجنون آگاه باشد عاریه را از مجنون می‌پذیرد در غیر این صورت گفته صغیر را نمی‌پذیرد. مگر اینکه قرآینی همراه باشد که موجب ظن نزدیک به علم شود.

۲۳۷) ولی کودک تنها با مصلحت می‌تواند مال کودک را عاریه دهد.

۲۳۸) عاریه دادن چیزی که جز با از بین رفتن عین ممکن نیست باطل است. (از این حکم «منحه» استثناء شده و آن گوسفندی است که برای دوشیدن شیرش عاریه داده می‌شود).

۲۳۹) مالک هر زمان حق رجوع به عاریه را دارد مگر در سه مورد ۱. عاریه برای دفن میت مسلمان و در حکم مسلمان. که بعد از (طمّ) پر کردن قبر رجوع جایز نیست زیرا نبش قبر تا زمان پوسیده شدن استخوان‌ها حرام است. ۲. اگر با رجوع معیر زبانی متوجه مستعیر شود که قابل جبران نباشد. ۳. عاریه کردن مال برای رهن آن بعد از وقوع رهن.

۲۴۰) عاریه در دست معیر امانت است و او تنها با تعدی و تفریط ضامن است.

۲۴۱) اگر کسی زمینی را عاریه کند که قابل زراعت و ساختمان سازی و درخت کاری است در صورت اطلاق یا تصریح به عموم، مسعیر می‌تواند هر کدام را که خواست انتخاب کند یا بین آن‌ها جمع کند.

۲۴۲) اگر معیر انتفاع خاصی را بر مستعیر شرط کرده باشد، مستعیر نمی‌تواند به انتفاعی دیگر هر چند مساوی یا کمتر تجاوز کند و در صورت تجاوز ضامن مال (مثلاً زمین) و اجرت‌المثل آن است و مقدار پرداختی از میزان اجرت در برابر انتفاع ماذون کم نمی‌شود. ولی اگر انتفاع ماذون جزء انتفاء ممنوع باشد از آن کم می‌گردد.

۲۴۳) مستعیر می‌تواند درختی را که کاشته یا بنایی را که ساخته هرچند به غیر مالک زمین بفروشد و اگر مشتری جاهل به موضوع باشد به خاطر عیب حق فسخ دارد. (خیار عیب دارد). در صورت علم حق رجوع ندارد و در حکم مستعیر است.

۲۴۴) اگر مال مورد عاریه به سبب استفاده ناقص شود مستعیر ضامن نیست زیرا نقص به خاطر عملی بوده که در انجام آن اذن داشته است و نظر وجیه این است که حتی با تلف عین هم ضامن نیست.

۲۴۵) مستعیر با شرط ضمان چه شرط ضمان عین یا اجزاء آن و نیز در صورتی که مال مورد عاریه طلا و نقره باشد (بدون شرط) ضامن می‌شود.

۲۴۶) ادعای تلف مال (چه تلف در اثر امری آشکار یا پنهان) از سوی مستعیر با قسم او پذیرفته می‌شود. زیرا امکان صدق او هست و اگر ادعای او پذیرفته نشود حبس ابد می‌شود.

۲۴۷) اگر مستعیر ادعای بازگرداندن مال را کند مالک قسم می‌خورد زیرا اصل عدم بازگرداندن است و او مال را به خاطر منفعت خود گرفته است. پس او ضامن مثل یا قیمت است در مواردی که عین متعذر باشد (نه ضمان عین چه تحصیل آن ممکن باشد یا نباشد).

۲۴۸) مستعیر نمی‌تواند بدون اجازه مالک عین را عاریه دهد و در صورت عاریه دادن ضامن عین و منفعت است و مالک می‌تواند به هر یک از آن دو (مستعیر اول یا دوم) رجوع کند.

۲۴۹) مستعار = معاره = مال مورد عاریه

۲۵۰) در صورتی که مال مورد عاریه طلا و نقره باشد حتی بدون شرط، مسعیر ضامن می‌شود ولی اگر شرط عدم ضمان شود صحیح است.

- (۲۵۱) شرط سقوط ضمان مستعیر در صورت تعدی و تفریط می‌تواند صحیح باشد زیرا در حکم اذن در تلف است و احتمال هم دارد که صحیح نباشد زیرا تعدی و تفریط از اسباب ضمان است و از این رو اسقاط ضمان قبل از تحقق آن معقول نیست زیرا مانند ابراء ذمه ای است که مدیون نشده است. ولی نظر اول قوی است (یعنی می‌تواند صحیح باشد)
- (۲۵۲) قول مستودع در رد پذیرفته می‌شود
- (۲۵۳) قول مستعیر در رد پذیرفته نمی‌شود
- (۲۵۴) يجوز للمعیر الاستئصال بالشجر الذی غرسه المستعیر فی الارض المعاره

## مزارعه

- (۲۵۵) مزارعه: معامله زمین در برابر سهم معینی از محصول تا مدت زمانی معلوم.
- (۲۵۶) مزارعه عقد لازم است زیرا اوفوا بالعقود همه عقود را در بر می‌گیرد مگر مواردی که به دلیل جایز بودن عقد خارج شده اند.
- (۲۵۷) صیغه عقد لازم باید ماضی باشد
- (۲۵۸) در مزارعه ایجاب با مالک و قبول با زارع است.
- (۲۵۹) عقد مزارعه قابل اقاله کردن است.
- (۲۶۰) عقود که معاوضه محض هستند قابل اقاله کردن هستند. مثل مضارعه و بیع
- (۲۶۱) در عقد مزارعه اگر عامل فوت کند ورثه‌اش قایم مقام او هستند والا حاکم کسی را برای کار روی زمین اجیر می‌کند مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد.
- (۲۶۲) در عقد مزارعه نماء و محصول باید بین طرفین مشاع باشد والا اگر برای یکی از آن دو مقدار معینی شرط شود حتی اگر بذر باشد عقد مزارعه باطل است
- (۲۶۳) در عقد مزارعه اگر یکی از طرفین شرط کند که طرف دیگر علاوه بر سهم او به او چیزی مثل طلا و یا نقره بدهد صحیح است و شرط زمانی اجرا می‌شود که محصول به‌طور کامل برداشت شود (بالسلامه) و اگر از محصول مقداری تلف شود به همان نسبت از شرط کاسته می‌شود زیرا مشروط له در حکم شریک است اگرچه سهم او معین می‌باشد.
- (۲۶۴) اگر عقد مزارعه باطل شود تمام حاصل به صاحب بذر تعلق دارد و او باید اجرت‌المثل سایر موارد (یعنی عامل و عوامل یا زمین) را به طرف دیگر بپردازد و اگر بذر مشترک باشد حاصل تقسیم می‌شود و نسبت به زمین و سایر عناصر اختصاصی هر یک باید اجرت‌المثل دیگری را بدهد.

- ۲۶۵) اگر مدت مزارعه سپری شد و زراعت همچنان باقی بود عامل باید اجرت زمان باقی مانده را بپردازد و مالک میتواند محصول را قلع کند یا اگر عامل راضی به پرداخت اجرت شد باقی بگذارد و اجرت زمین را بگیرد و اگر قلع محصول را انتخاب کرد نمی‌تواند اجرت مقدار زیاده را بگیرد مگر اینکه عامل از محصول قلع شده منتفع شده باشد. زیرا مقتضای عقد مزارعه محدود بودن حق او به مقدار سهم اوست.
- ۲۶۶) اگر عرفاً امکان انتفاع از زمین مورد مزارعه ممکن نباشد عقد مزارعه باطل است اگرچه عامل راضی باشد.
- ۲۶۷) اگر در سراسر مدت عقد مزارعه آب زمین قطع شود در حالی که قبل از آن عادتاً آب وجود داشته است عقد مزارعه منفسخ می‌شود و اگر در طول مدت اب قطع شود عقد باقی است ولی عامل به جهت عیب حق فسخ دارد و بقای عقد هم استصحاب می‌شود و ضرر هم با خیار برطرف می‌گردد.
- ۲۶۸) اگر عامل عقد مزارعه را فسخ کند اجرت‌المثل زمین را به نسبت زمان به مالک می‌دهد. زیرا از زمین غیر بدون پرداخت عوض استفاده کرده است و به سبب فسخ او آن عوض از بین رفته است. این مطلب بیشتر زمانی قابل توجیه است که زمین را برای زراعت اجاره کرده است.
- ۲۶۹) اگر عقد مزارعه مطلق باشد عامل هر زراعتی می‌تواند بکند اگر بذر از خودش باشد یا طبق شرط هر بذری از مالک خواست او بدهد.
- ۲۷۰) مطلق تنها بر ماهیت دلالت می‌کند و عام بر تک تک افراد دلالت می‌کند.
- ۲۷۱) اگر نوع زراعت در عقد مزارعه تعیین شده ولی عامل به کشت محصول زینباری اقدام کند قول قوی تر این است که مالک تنها می‌تواند اجرت‌المثل زمین را بگیرد.
- ۲۷۲) اگر نوع زراعت در عقد مزارعه تعیین شده ولی عامل به کشت محصول کم ضررتری اقدام کند جایز است و قول قوی تر این است که مالک تنها می‌تواند اجرت‌المثل زمین را بگیرد.
- ۲۷۳) جایز است که یکی از طرفین عقد مزارعه فقط زمین را تامین کند و دیگری بذر و کار و عوامل (ادوات زراعت) و اصل هم در مزارعه همین است و نیز جایز است که دو موردشان از یکی و بقیه را دیگری یا یکی و بخشی از دیگری را یکی و بقیه را دیگری بیاورد و هر حالت دیگری هم جایز است.
- ۲۷۴) در عقد مزارعه اگر عامل و مالک در مدت اختلاف کنند کسی که منکر زیادتی است قسم می‌خورد زیرا اصل بر عدم زیادتی است و اگر هر دو بینه بیاورند بینه عامل مقدم است.
- ۲۷۵) در عقد مزارعه اگر عامل و مالک در میزان سهم اختلاف پیدا کنند صاحب بذر قسم می‌خورد و قول او درباره میزان سهم طرف دیگر قبول می‌شود. زیرا محصول تابع بذر است و اصل عدم خروج بیش از آن مقدار از ملک اوست و نیز اصل عدم استحقاق دیگری نسبت به مقدار مازاد است و توافق آنها بر عقدی که دربردارنده سهام است تنها سبب خروج اصل سهم از شمول اصل عدم استحقاق می‌شود نه سهم معین و اگر هر دو بینه بیاورند بینه کسی مقدم است که صاحب بذر نیست. زیرا در صورت نبود بینه قول صاحب بذر مقدم است.

- ۲۷۶) هر کسی که در صورت نبود بینه قولش مقدم است در وجود بینه، بینه طرف دیگر مقدم است.
- ۲۷۷) عامل در عقد مزارعه می‌تواند با دیگری عقد مزارعه منعقد کند یا شریک شود. زیرا وی مالک منفعت زمین است (و اینکه چه کسی روی زمین کار میکند مهم نیست و سهم مالک مهمتر است). مگر اینکه مالک مباشرت او را شرط کند که دیگر حق مزارعه و شراکت ندارد.
- ۲۷۸) در مزارعه خراج زمین به مالک تعلق می‌گیرد زیرا خراج در اصل به زمین تعلق می‌گیرد نه به زراعت. مگر با شرط خلاف.
- ۲۷۹) اگر شرط شود که خراج زمین مورد عقد مزارعه را عامل بدهد ولی حاکم آن را افزایش دهد مقدار زیادتی را مالک می‌پردازد نه عامل.

## مساقات

- ۲۸۰) مساقات یعنی معامله ای نسبت به درختان (الاصول) در برابر سهمی از ثمره آنها. با کلمه «اصول» مزارعه خارج می‌شود. با کلمه «حصه = سهم» اجاره درختان خارج می‌گردد (زیرا اجاره در برابر سهم مشاع واقع نمی‌گردد) و مراد از ثمره میوه است (نه برگ و گل).
- ۲۸۱) مساقات از جانب طرفین عقدی لازم است.
- ۲۸۲) مساقات قابل اقاله است.
- ۲۸۳) رضایت امر باطنی است و باید به نحوی اعلام و ابراز شود.
- ۲۸۴) اگر برای عامل عملی موجود باشد که انجام آن باعث افزایش ثمره بشود مساقات بر آن صحیح است چه ثمره قبل از عقد مساقات ظاهر شود یا بعد از عقد. ولی مساقات بر کارهایی که باعث افزایش ثمره نمی‌شود باطل است ولی اجاره یا صلح یا جعاله در برابر مقداری از ثمره صحیح است.
- ۲۸۵) برای صحت عقد مساقات باید درخت روینده باشد و استفاده از ثمره آن با بقای عین آن ممکن باشد و غالباً بیش از یک سال بماند.
- ۲۸۶) در مساقات شرط است که مدت معین شود ولی اگر مدت اطلاق داشت عامل باید عملی که هر سال تکرار می‌شود و به صلاح ثمره است را انجام دهد.
- ۲۸۷) در مساقات می‌توان شرط کرد که قسمتی از عمل را مالک انجام دهد و عمل هم باید معین باشد. ولی نمی‌توان شرط کرد که همه عمل را مالک انجام دهد.
- ۲۸۸) در مساقات شرط است که تعیین سهم به جزء مشاء (مثلاً یک سوم) صورت گیرد نه جزء معین (مثلاً صد کیلو).

- ۲۸۹) مکروه است که مالک شرط کند که عامل علاوه بر سهم خود مالک مقداری طلا یا نقره هم به مالک بدهد. ولی شرط کردن غیر طلا و نقره مکروه نیست زیرا اصل عدم کراهت است و اگر طلا و نقره را شرط کرد زمانی انجام شرط واجب است که ثمره سالم باشد والا اکل مال به باطل است و اگر همه ثمره تلف شود یا درخت میوه ندهد شرط لازم الوفا نیست و اگر مقداری از ثمره تلف شود چیزی از شرط کاسته نمی‌شود.
- ۲۹۰) با بطلان عقد مساقات ثمره مال مالک است زیرا ثمره تابع اصل است و اگر عامل از فساد آگاه نباشد و فساد عقد هم به خاطر شرط کردن عدم حصه برای عامل نباشد باید به عامل اجرت‌المثل دهد زیرا کارش تبرعی نبوده و عوض مشروط در عقد را هم دریافت نکرده است والا چیزی به او داده نمیشود.
- ۲۹۱) اگر در ضمن عقد مساقات عقد دیگری شرط شود صحیح است زیرا مقتضی موجود (یعنی این شرط شرط کردن یک عقد مشروع در ضمن یک عقد مشروع دیگر است) و مانع مفقود است.
- ۲۹۲) در عقد مساقات اگر عامل و مالک در خیانت عامل اختلاف پیدا کنند عامل قسم می‌خورد زیرا امین است و قول او با قسمش در مورد عدم خیانت قبول می‌شود و اصل نیز عدم خیانت است.
- ۲۹۳) (برخلاف مزارعه) در مساقات عامل نمی‌تواند ملک مورد مساقات را به دیگری مساقات دهد زیرا باعث تسلط بر درختان غیر می‌شود.
- ۲۹۴) مغارسه باطل است و آن عبارت است از اینکه فردی زمینی به دیگری بدهد تا او درخت بکارد و سپس هر دو در درختان شریک شوند و صاحب زمین می‌تواند درختان را قلع کند و برای مدتی که درختان در زمین قرار داشته‌اند اجرت‌المثل دریافت دارد و اگر درخت با کندن آسیب ببیند صاحب زمین ارش می‌دهد و ارش عبارت است از تفاوت قیمت درخت کنده شده و درختی که در مقابل اجرت‌المثل در زمین باقی می‌ماند و اگر صاحب درخت عامل باشد و او زمین را بخواهد و صاحب زمین هم درخت را بخواهد اجابت خواسته هر یک بر دیگری واجب نیست.
- ۲۹۵) در مساقات خراج بر مالک زمین و درخت است مگر با شرط خلاف که باید مقدار خراج معین شود.
- ۲۹۶) در عقد مساقات اگر طرفین در میزان سهم اختلاف پیدا کنند مالک قسم می‌خورد زیرا نماء تابع اصل است و اصل نیز باقی ماندن غیر آن مقدار و منتقل نشدن آن به ملک دیگری و عدم تملک دیگری نسبت به مقدار زائد است.
- ۲۹۷) در عقد مساقات اگر طرفین در مدت عقد اختلاف پیدا کنند منکر سوگند می‌خورد زیرا اصل عدم زیادتی است که طرف دیگر ادعا دارد.

## اجاره

۲۹۸) اجاره عقدی است مبنی بر تملک منفعتی معلوم در برابر عوض معلوم. با تعلق عقد به منفعت، بیع و صلح متعلق به اعیان خارج می‌شود. با قید «عوض» وصیت به منفعت خارج می‌شود. با قید «معلوم» مهریه قرارداد منفعتی خارج می‌شود زیرا در مقابل تعیین مهریه عوض معلومی وجود ندارد.

۲۹۹) تعریف «تملك منفعتی معلوم در برابر عوض معلوم» شامل صلح بر منفعت در برابر عوض معلوم هم می‌شود.

۳۰۰) اگر کسی لفظ بیع را به کار ببرد و اجاره را قصد کند اگر لفظ بیع را در مورد عین بکار برده باشد عقد باطل است. زیرا مفید نقل عین است و این با اجاره منافات دارد.

۳۰۱) اجاره نسبت به دو طرف عقد لازم است و از بین نمی‌رود مگر با اقاله و فسخ.

۳۰۲) اگر بعد از اجاره عقد بیعی واقع شود اجاره باطل نمی‌شود. زیرا منافاتی ندارند یعنی بیع به عین و اجاره به منافع تعلق می‌گیرد. چه خریدار همان مستاجر باشد یا غیر آن. پس اگر مستاجر مال مورد اجاره را بخرد باید اجاره بها و ثمن بیع را بدهد و اگر مال را به غیر مستاجر بفروشد اگر خریدار عالم باشد باید تا پایان مدت اجاره صبر کند و به علاوه می‌توان قبل از پایان مدت اجاره و به فوریت ثمن بیع را از او گرفت و در صورت جهل تنها می‌تواند مجاناً فسخ یا این که صبر کند و اگر فسخ کرد منفعت به بایع می‌رسد نه مشتری.

۳۰۳) عذر مستاجر اجاره را باطل نمی‌کند اگرچه به اندازه‌ای باشد که انتفاع از عین غیرممکن گردد. پس لزوم عقد استصحاب می‌گردد. اما اگر عذر همگانی باشد مثلاً برف راه را مسدود کند هر یک از طرفین حق فسخ اجاره را دارد زیرا مقتضای استیفای منفعت وجود ندارد. همچنین با عذر شرعی

۳۰۴) اجاره با مرگ یکی از طرفین باطل نمی‌شود مگر در صورتی که عین مورد اجاره بر موجد یا نسلهای بعد وقف شده باشد و او آن را برای مدتی اجاره دهد و قبل از سرآمدن مدت اجاره فوت کند که اجاره باطل می‌شود. زیرا حق به دیگری منتقل می‌شود و او نیز تنها در زمانی که استحقاق داشت حق تصرف در عین را داشت و قادر بر انتقال و تلف آن نبوده است.

۳۰۵) اگر موجد بر مستاجر شرط کند که وی در استیفای منفعت مباشرت داشته باشد با مرگ مستاجر اجاره باطل می‌شود.

۳۰۶) هر چیزی که انتفاع آن با بقای عین آن ممکن باشد عاریه و اجاره دادنش صحیح است. برعکس، عاریه دادن حیوان برای بهره برداری از شیر حیوان صحیح ولی شیر حیوان که مقصود اصلی از اجاره است باقی نمی‌ماند و اجاره آن باطل است.

۳۰۷) شریک می‌تواند مال مشترک را به نسبت سهم خود به شریک دیگر اجاره دهد.

۳۰۸) مستاجر تنها با تعدی و تفریط ضامن مال است. زیرا مال را با اذن قبض کرده است. چه در مدت و چه بعد از مدت اجاره و نیز چه قبل از طلب مالک و چه بعد از آن به شرطی که با طلب مالک عمداً به تاخیر نیندازد.

۳۰۹) اگر در اجاره ضمان عین مستاجر بدون تعدی و تفریط شرط شود عقد اجاره باطل است زیرا خلاف شرع و خلاف مقتضای عقد است.

۳۱۰) شرط خیار برای موجر و مستاجر یا یکی در مدت معین صحیح است. (فرقی بین اجاره معین و مطلق نیست)

۳۱۱) وکیل یا وصی نمی‌توانند برای مستاجر یا اعم از او شرط خیار کنند مگر این که وکیل اذن داشته و وصی نیز مصلحتی ببیند. زیرا اطلاق وکالت در امر اجاره باعث نمی‌شود که وکیل آنرا شامل حق خیار هم بداند و وصیت هم همین طور است زیرا متوقف بر وجود مصلحتی است.

۳۱۲) اجاره دادن از سوی کودک چه ممیز و چه غیر ممیز صحیح نیست حتی اگر ولی به او اذن داده باشد.

۳۱۳) اجاره دادن از سوی سفیه تنها با اذن ولی (یا در حکم ولی) صحیح است.

۳۱۴) اجاره دادن از سوی مجنون مطلقاً صحیح نیست.

۳۱۵) شروط صحت اجاره: اهلیت طرفین، جایزالتصرف بودن، معلوم بودن منفعت مقصود از اجاره، معلوم بودن مال الاجاره

۳۱۶) معلوم بودن مال الاجاره با دیدن و وصف است

۳۱۷) آگاهی از منفعت مال الاجاره در مواردی که منفعت متعدد است و تمام آن مقصود نباشد با تعیین نوع منفعت حاصل می‌شود.

۳۱۸) مشاهده اجرت در اجاره نمی‌تواند از اندازه گیری آن کفایت نمی‌کند زیرا اجاره معاوضه ای لازم است که در آن مغبون شدن راه دارد.

۳۱۹) به صرف عقد اجاره اجرت به دیگری منتقل می‌شود زیرا لازمه صحت معاوضه انتقال هر یک از دو عوض به طرف دیگر است ولی تسلیم اجرت قبل از انجام عمل واجب نیست. فایده این عمل در ثبوت اصل ملکیت منافع منفصل و متصل است.

۳۲۰) تسلیم اجرت در عقد اجاره با تسلیم عین مورد اجاره است و در اجاره برای انجام کاری، تسلیم بعد از پایان عمل است. (و وکیل یا وصی تنها با اجازه یا قرآینی دال بر اجازه قبل از عمل حق تسلیم دارند)

۳۲۱) اگر انجام عمل متوقف بر اجرت باشد و مستاجر از تحوی آن خودداری کند اجیر حق فسخ دارد.

۳۲۲) اگر در اجرت عیبی حاصل شود اجیر حق فسخ دارد یا می‌تواند اجرت معیوب را با ارش بگیرد اگر اجرت در عقد تعیین شده است و اگر تعیین نشده بدل آنرا می‌گیرد و در صورت عدم امکان تهیه بدل اجیر

حق فسخ دارد.

۳۲۳) تعیین اجرت در عقد مانع دریافت بدل می‌شود (مثل اجاره).

۳۲۴) اگر مستاجر (اجیر کننده شخص) برای دو فرض مختلف دو اجرت قرار دهد صحیح است. زیرا هر دو عمل و اجرت هر یک معلوم است و اصل هم جواز است. (اشکال این است که مورد اجاره معلوم نیست و این غرر است و اجاره را باطل می‌کند). ولی اگر این عقد به نحو جعله منعقد گردد صحت آن موجه است زیرا عقد جعله جهالتی را که در اجاره راه ندارد را تحمل می‌کند و اگر برای یکی از دو فرض عدم اجرت شرط شود عقد اجاره باطل است و اجرت‌المثل ثابت می‌شود.

۳۲۵) موجر باید مالک منفعت باشد چه اصالتاً (یعنی اجاره کردن مالی و مالک منفعت شدن) و چه تبعاً (به تبع ملکیت عین)

۳۲۶) مستاجر می‌تواند مال مورد اجاره را اجاره دهد مگر اینکه موجر استیفای منفعت به نفسه (به مباشرت) را شرط کند. ولی حتی در موردی که شرط مباشرت برای مستاجر اول شده اگر او بر مستاجر دوم شرط کند که خود مستاجر اول به استیفای منفعت بپردازد، اجاره دوم صحیح است. زیرا استیفای منفعت توسط مستاجر اول اعم است از اینکه برای خود مساجر اول باشد یا مستاجر دوم. نظر قوی این است که تسلیم عین مستاجر به مستاجر دوم نیاز به اجازه مالک ندارد زیرا اذن در شیء اذن در لوازم آن است و نیز به قبض دادن عین از ضروریات اجاره دادن عین است.

۳۲۷) اجاره فضولی منوط به اذن مالک است.

۳۲۸) منفعت مورد اجاره به یکی از این صورتهای باید معین شود:

۱. به زمان (مثل سکونت در منزل. شیر دادن به بچه)
۲. زمان یا مسافت (سواری حیوان)
۳. زمان یا عمل. (خیاطی)

۳۲۹) اجیر خاص: کسی که اجیر شده است که در مدت معینی خودش کاری را انجام دهد.

۳۳۰) اجیر خاص نمی‌تواند برای غیر مستاجر (اجیر کننده) کار کند مگر به اذن او زیرا منفعت او در آن زمان خاص که عادتاً کاری را در آن انجام می‌دهد به مستاجر اختصاص دارد و اگر بخواهد در وقت اختصاصی مستاجر برای دیگری کار کند یا باید در قالب اجاره باشد یا جعله یا تبرعی. اگر در قالب اجاره باشد مستاجر (اجیر کننده) به دلیل از بین رفتن تمام یا بخشی از منافع، مخیر بین فسخ عقد یا بقای آن است. اگر قبل از عمل اجیر فسخ کرد اجیر چیزی نمی‌گیرد و با فسخ بعد از انجام عمل، اجاره تبعیض می‌شود و باید به نسبت عمل انجام شده از اجرت المسمی بپردازد و با بقای عقد می‌تواند اجاره دوم را فسخ یا اجازه کند. با فسخ عقد اجاره دوم مستاجر (اجیر کننده) مخیر است برای دریافت اجرت‌المثل مربوط به آن زمان به اجیر مراجعه کند زیرا او مباشر در اتلاف آن منفعت بوده است. یا به مستاجر دوم مراجعه کند زیرا مبادرت به استیفای منفعت کرده است. و با اجازه و بقای عقد دوم اجرت المسمی برای اوست // // // و



**اجرت المسمی دریافت می دارد** و اگر فسخ را انتخاب کرد اگر قبل از گذشتن بخشی از مدت اجاره باشد چیزی بر موجر نیست و اگر بعد از سپری شدن بخشی از مدت باشد موجر باید به همان نسبت از اجرت- المسمی به مستاجر بدهد.

(۳۳۷) هرگاه عیب بعد از عقد اجاره حاصل شود مستاجر حق فسخ دارد حتی اگر بعد از استیفای مقداری از منفعت باشد. زیرا تصرفی خیار را ساقط می کند که در برابر عوض معیوبی که معوضه به آن تعلق گرفته واقع شود ولی در اینجا عوض یعنی منفعت به تدریج به دست می آید و تا زمانی که مستاجر استیفا نکرده تصرف محسوب نمی شود.

(۳۳۸) هرگاه عیب بعد از عقد اجاره حاصل شود مستاجر زمانی حق فسخ دارد که امکان انتفاع از آن حتی به مقدار کم ممکن باشد یا مانع برطرف شدنی باشد والا اجاره باطل است و در صورتی که موجر به سرعت عین مستاجر را به حال اول بازگرداند به طوری که مقدار قابل توجهی از منفعت از دست نرود باز هم مستاجر حق فسخ دارد و بقای خیار استصحاب می شود.

(۳۳۹) کسی که انجام عملی را قبول کرده و اجیر شده می تواند آن را به مقدار کمتری به دیگری بسپارد. زیرا اصل جواز است. به شرطی که مباشرت خود او شرط نشده باشد.

(۳۴۰) اگر کسی چیزی را اجاره کرده می تواند به بیشتر از آن به دیگری اجاره دهد به خاطر اصل جواز و عموم امر به وفای عقد.

(۳۴۱) مستاجر با تعدی و تفریط (طبق نظر اکثر فقها) ضامن قیمت عین در روز تفریط است زیرا ضمان در این روز بر عهده او مستقر شده است و (طبق نظر درست تر) ضامن قیمت در روز تلف است زیرا این روز، روز انتقال به قیمت است.

(۳۴۲) غاصب ضامن عین در روز غصب است.

(۳۴۳) هزینه نگهداری حیوان مورد اجاره با مالک است زیرا هزینه نگهداری تابع ملک است و اصل نیز عدم وجوب آن بر غیر مالک است و اگر مستاجر با قصد رجوع آن ها را بپردازد اگر گرفتن اذن از مالک و حاکم ممکن نباشد پرداخت صحیح است.

(۳۴۴) خرجی اجیر با مستاجر (اجیر کننده) است. اگر شرط شود.

(۳۴۵) اسقاط منفعت معین یعنی ابراء از آن صحیح نیست زیرا ابراء اسقاط ما فی الذمه است بنابراین نمی تواند به اعیان و منافع اعیان تعلق گیرد. ولی اسقاط منفعت کلی (مطلق) که به ذمه تعلق می گیرد صحیح است. اگرچه مستاجر مستحق مطالبه آن نباشد.

(۳۴۶) اسقاط اجرت در صورتی صحیح است که به ذمه تعلق گرفته باشد نه آن که عین باشد.

**ابراء اسقاط ما فی الذمه است بنابراین به اعیان و منافع اعیان تعلق نمی گیرد.**

۳۴۸) اگر دو طرف دعوا بر وجود عقد اجاره اختلاف کنند منکر قسم می خورد خواه منکر مالک باشد یا طرف دیگر. زیرا اصل عدم اجاره است. اگر اختلاف قبل از استیفای مقداری از منفعت باشد هر عوضی به صاحب آن بر می گردد. ولی اگر بعد از استیفای تمام یا قسمتی از منفعت باشد و منکر مالک آن باشد و سوگند بخورد مستحق اجرت‌المثل است حتی اگر اجرتی که دیگری ادعا می‌کند بیشتر باشد و اگر منکر شخص متصرف باشد و سوگند بخورد باید اجرت‌المثل را بپردازد و اگر اجرت‌المثل بیشتر از آن چیزی باشد که مالک ادعا می‌کند در صورتی که آن را پرداخته نمی‌تواند پس بگیرد زیرا اعتراف دارد که مالک مستحق آن است. مالک هم حق گرفتن زیادی را ندارد زیرا معترف است که بیش از اجرت المسمی استحقاق ندارد و اگر اجرت‌المسمی بیشتر از اجرت‌المثل باشد منکر می‌تواند در صورتی که مقدار زاید را پرداخته پس بگیرد و ضمان عین مستاجر هم به عهده متصرف نیست زیرا مالک اعتراف دارد که به سبب اجاره عین در دست او امانت بوده است.

۳۴۹) اگر دو طرف در مقدار عین مستاجر اختلاف کنند نفی کننده مقدار زاید قسم می خورد زیرا اصل عدم وقوع اجاره نسبت به مازاد انچیزی است که طرفین توافق دارند.

۳۵۰) اگر دو طرف در بازگرداندن عین مستاجر اختلاف کنند مالک قسم می خورد زیرا اصل عدم رد است و مستاجر آن را برای منفعت خودش قبض کرده است.

۳۵۱) اگر نسبت به از بین رفتن کالایی که برای آن اجیر گرفته شده است اختلاف شود اجیر قسم می خورد زیرا امین است و امکان صدق او هست (زیرا اگر قول او پذیرفته نشود حبس ابد می‌شود) و فرقی بین تلف به سبب امر اشکار مثل غرق شدن و امر پنهان مثل سرقت نیست.

۳۵۲) اگر اختلاف در نوع اجازه در انجام عمل باشد مثل دوختن پیراهن یا قبا، مالک قسم می خورد زیرا او منکر تصرف خیاط در مال خود (مالک) است و اصل هم عدم وقوع اذنی است که خیاط ادعا دارد و اینکه چون قول مالک در اصل اذن پذیرفته می‌شود در ویژگی‌های آن هم پذیرفته می‌شود زیرا بازگشت نزاع به نزاع در اذن خاص است و وقتی مالک قسم خورد طرف دیگر یعنی اجیر (مثلاً خیاط) باید اختلاف قیمت مال را بپردازد و مستحق اجرت هم نمی‌باشد.

۳۵۳) اگر موجر و مستاجر در میزان اجرت اختلاف کنند مستاجر قسم می خورد زیرا اصل عدم زاید است و منکر زیادتی قسم می خورد.

## وکالت

۳۵۴) وکالت: نایب گرفتن بالذات در تصرفات است. با قید «بالذات» نایب گرفتن در امثال مضاربه و مزارعه و مساقات خارج می‌شود. با قید «استنابه = نایب گرفتن» وصیت به تصرف خارج می‌شود زیرا وصیت به تصرف

ایجاد ولایت است نه نایب گرفتن. با قید « تصرف » ودیعه خارج می‌شود زیرا ودیعه نایب گرفتن در نگهداری است.

(۳۵۵) وکالت عقد جایز است.

(۳۵۶) در قبول وکالت فوریت شرط نیست. حتی اگر مدت زیادی طول بکشد.

(۳۵۷) وکیل کردن شخص غایب مجاز است.

(۳۵۸) وکالت باید منجز باشد پس اگر عقد وکالت را معلق به شرطی محتمل الوقوع «متوقع» کند مثل آمدن مسافر یا معلق به صفتی قطعی الحصول «مترقبه» مثل بیرون آمدن خورشید صحیح نیست.

(۳۵۹) وکالت باید منجز باشد اما تصرف می‌تواند معلق باشد. مثلاً بگویند که حق تصرف نداری مگر بعد از یک ماه. زیرا شرطی جایز است. البته اگرچه این شرط در حکم معلق کردن خود عقد است ولی عقد صحیح است. (یعنی اگرچه اثر عقد معلق را دارد ولی خود عقد معلق و باطل نیست)

(۳۶۰) اگر وکیل خود را عزل کند وکالت مطلقاً باطل است. ولی اگر موکل او را عزل کند، بطلان وکالت مشروط به آگاهی وکیل است و وکیل بدون آگاهی از عزل منعزل نمی‌شود. منظور از آگاهی، رسیدن خبر عزل به وکیل توسط کسی است که خبر از او قابل پذیرش باشد اگرچه یک نفر عادل باشد و حتی برای منعزل کردن وکیل توسط موکل، شاهد گرفتن از سوی موکل مبنی بر عزل وکیل کافی نیست بلکه حتماً باید خبر به وکیل برسد.

(۳۶۱) با اغما و بیهوشی هر چند کوتاه مدت وکالت باطل می‌شود و حتی با جنون اطلاق (دوره‌ای) وکالت باطل می‌شود. حتی اگر موکل از عارض شدن آن‌ها آگاهی نداشته باشد.

(۳۶۲) اگر موکل به واسطه سفه یا ورشکستگی در آنچه که در انجام آن وکالت داده است محجور شود وکالت باطل می‌شود.

(۳۶۳) در هر موضوعی که فرد از انجام آن منع شود حق وکالت دادن در آن موضوع را به دیگری ندارد.

(۳۶۴) با انجام متعلق وکالت توسط موکل و نیز با انجام کاری از سوی موکل که منافی وکالت باشد، وکالت باطل می‌شود.

(۳۶۵) وکالت تنها در اموری صحیح است که انجام آن توسط خود فرد واجب نباشد چه آن موضوع عقد باشد یا ایقاع.

(۳۶۶) شرایط طرفین عقد: اهلیت به عقل و بلوغ. جایز التصرف بودن موکل.

(۳۶۷) محجور مانند غیر رشید و ورشکسته فی الجمله می‌تواند برای کارهایی که از تصرف در آن ممنوع است وکیل گردد، بدون آن که نیاز باشد اذن بگیرد.

۳۶۸) وکیل نمی‌تواند دیگری را وکیل کند مگر این که ۱. اذن صریح (حتی به لفظ عام) داشته باشد یا ۲. اذن ضمنی (مانند گسترده بودن متعلق وکالت) به گونه‌ای که قراین دلالت بر اجازه کند. یا ۳. بالا بودن جایگاه وکیل در موضوعی که وکیل شده است.

۳۶۹) هرگاه موکل به وکیل اذن در توکیل دهد چنانچه صراحتاً به وکیل بگوید که وکیل تو وکیل از سوی خودت باشد (نه وکیل از سوی من موکل). یا صریحاً بگوید وکیل تو وکیل از سوی من باشد، وکیل دوم در حکم کسی است که او را انتخاب کرده است (یعنی اگر به وکیل بگوید که وکیل تو وکیل از سوی خودت باشد، وکیل دوم وکیل از سوی وکیل اول است و اگر موکل به وکیل گفته وکیل تو وکیل از سوی من باشد وکیل دوم در حکم موکل است). در صورت اول (وکیل از سوی وکیل) با عزل وکیل اول وکیل دوم هم منعزل می‌شود زیرا فرع بر اوست و هم موکل و هم وکیل اول حق دارد او را عزل کند و در صورت دوم (وکیل از سوی موکل) وکیل دوم تنها از سوی موکل یا باطل کردن وکالت دوم از سوی موکل عزل می‌شود. با اطلاق وکالت بهتر است وکیل دوم را وکیل وکیل اول بدانیم.

۳۷۰) وکیل نباید از حد وکالت تجاوز کند مگر اینکه عرف شهادت دهد که محدوده مورد تجاوز داخل در اذن است. مثل ارزان تر خریدن یا گران تر فروختن.

۳۷۱) اثبات وکالت (مثل سایر حقوق مالی و غیر مالی) فقط با دو شاهد مرد عادل است. وکالت با شاهد و قسم ثابت نمی‌شود مگر اینکه علاوه بر مشتمل بر ولایت، مشتمل بر مال هم باشد. پس اگر کسی ادعا کند که در برابر حق الوکاله (جُعِل) وکیل دیگری است و شاهد و قسم باورد یا شاهد مرد و دو شاهد زن بیاورد، تنها حق الوکاله ثابت می‌شود نه وکالت.

۳۷۲) شهادت زنان به تنهایی اختصاص به مواردی دارد که آگاهی مردان در آن مشکل است. مثل وصیت

۳۷۳) شهادت زنان به همراه مردان به مال و آنچه در حکم مال است اختصاص دارد.

۳۷۴) وکالت ولایت در تصرف است اگرچه مال نیز مترتب بر آن است. اما مال هدف اصلی نیست.

۳۷۵) وکالت با تصدیق مدعی علیه (غریم، بدهکار) مبنی بر این که مدعی وکالت، وکالت داشته حقی را از او برای دیگری بگیرد ثابت نمی‌شود زیرا تصدیق مدعی نسبت به حق غیر است.

۳۷۶) وکیل امین است و جز با تعدی و تفریط ضامن نیست و با درخواست موکل باید آن چه در دست اوست را به موکل پس بدهد و قبل از درخواست بر او واجب نیست. پس تنها با درخواست و نیز امکان تسلیم، شرعاً و عرفاً بازگرداندن بر او واجب است. (مثل ودیعه) والا ضامن است.

۳۷۷) وکیل می‌تواند از بازگرداندن مال به موکل خودداری کند تا این که شاهد بگیرد.

۳۷۸) اگر طرفین در اصل وکالت اختلاف کنند منکر قسم می‌خورد زیرا اصل عدم وکالت است خواه منکر وکیل باشد یا موکل.

۳۷۹) اگر وکیل و موکل در رد و بازگرداندن موضوع وکالت اختلاف کنند موکل قسم می خورد. زیرا اصل عدم رد است. ((گفته شده (قیل) که در صورت تبرعی بودن وکالت وکیل قسم می خورد زیرا وی امین است و مورد وکالت را برای تامین منفعت موکل قبض کرده است و مانند مستودع احسان کرده است و در فرض غیرتبرعی بودن وکالت موکل قسم می خورد زیرا وکیل مورد وکالت را برای تامین منافع خود قبض کرده است مانند عامل در عقد مضاربه (القراض) و یا مستاجر)).

۳۸۰) اگر وکیل و موکل در تلف موضوع وکالت اختلاف کنند وکیل قسم می خورد زیرا وی امین است و اقامه بینه بر تلف مشکل است. اگرچه ادعای او مبنی بر تلف مخالف اصل عدم تلف است. چه تلف به سبب امر پنهان باشد یا اشکار.

۳۸۱) اگر وکیل و موکل در وقوع تفریط اختلاف کنند وکیل قسم می خورد زیرا امین است.

۳۸۲) اگر وکیل و موکل در مقدار قیمت (در فرض ثابت شدن ضمان) اختلاف کنند وکیل قسم می خورد زیرا اصل عدم زاید است.

۳۸۳) اگر کسی به ادعای وکالت زنی را به عقد او درآورد ولی مرد ادعا کند که وکالت نداده و منکر وکالت گردد زوج قسم می خورد زیرا اصل عدم وکالت است و وکیل باید نصف مهریه را به زن بدهد و نیز اینکه انکار زوج در حکم فسخ عقد نکاح قبل از نزدیکی است. پس مانند طلاق باعث ثبوت نصف مهریه می شود و زن می تواند با دیگری ازدواج کند. زیرا با انکار عقد وکالت از طرف زوج عقد نکاح باطل می شود. ولی اگر در واقع مرد برای تزویج وکالت داده باشد بینه و بین الله، زن را طلاق دهد زیرا زن در نکاح اوست و انکار زوجیت و قراردادن وی در معرض ازدواج با دیگری امری حرام است و باید نصف مهریه را به وکیل بپردازد. (گفته شده که عقد نکاح ظاهراً باطل است و چیزی بر عهده وکیل نیست زیرا عقدی ثابت نشده است تا به ثبوت مهریه یا نصف آن حکم شود و با ثابت شدن مهریه هم تنها مرد باید مهریه را بدهد و مهریه عوض بضع (کامجویی از زن) است وکیل، زوج نیست و این قول قوی است)

۳۸۴) اگر وکیل و موکل در اصل تصرف وکیل اختلاف کنند وکیل قسم می خورد زیرا او امین و قادر به انشای عقد است و انجام تصرف نیز با اوست و بازگشت نزاع به عمل اوست و او نسبت به عمل خودش آگاه تر است. ۳۸۵) اگر وکیل و موکل در مقدار ثمنی که موضوع وکالت با آن خریداری شده است اختلاف کنند وکیل قسم می خورد زیرا او امین و قادر به انشای عقد است و انجام تصرف نیز با اوست و بازگشت نزاع به عمل اوست و او نسبت به عمل خودش آگاهتر است و ظاهر نیز دلالت دارد که عمل وکیل صحیح است. پس به صحت عمل وکیل حکم می شود.

۳۸۶) در اختلاف بین طرفین هر عقدی منکر قسم می خورد.

۳۸۷) با اختلاف طرفین در اصل عقد در هر عقدی منکر قسم می خورد به خاطر اینکه اصل عدم آن عقد است.

۳۸۸) وکیل با اذن عام حق توکیل به غیر را دارد ولی با اذن مطلق ندارد.

## شفعه

- ۳۸۹) شفعه: عبارت است از حق شریک نسبت به حصه شریک دیگر که در زمان شراکت او فروخته شده است.
- ۳۹۰) شفعه برای غیر شریک واحد بوجود نمی‌آید.
- ۳۹۱) موضوع شفعه مال غیر منقول است مثل درخت و ساختمان و زمین (قرار). (البته درخت و ساختمان باید همراه با زمین آن فروخته شود نه بدون زمین).
- ۳۹۲) شرایط شفعه:
- ۱: موضوع شفعه باید قابل تقسیم باشد. زیرا اصل عدم ثبوت حق شفعه است.
  - ۲: شفعه در مال مفروز (مقسوم) حتی اگر سابقه اشاعه داشته باشد ثابت نمی‌شود. پس شفعه در غیرمشترک مطلقاً ثابت نمی‌شود. مگر با شراکت در ممر و مجری هنگامی که به ضمیمه مال مفروزی فرخته شده اند.
  - ۳: قدرت شفیع در پرداخت ثمن و دادن آن به مشتری
  - ۴: مسلمان بودن شفیع به شرط آن که مشتری مسلمان باشد. پس کافر نسبت به مسلمان حق شفعه ندارد
- ۳۹۳) کسی که ناتوانی مالی دارد یا با داشتن قدرت از دادن ثمن خودداری کند یا در ادای ثمن تعلل کند حق شفعه ندارد.
- ۳۹۴) اگر شفیع ادعا کند که مال در دسترس او نیست سه روز به او مهلت داده میشود به شرط آن که به ضرر مشتری نباشد.
- ۳۹۵) شفعه برای فرد غایب اگرچه طولانی باشد ثابت می‌شود. به شرطی که خودش یا از طریق وکیل توانایی اخذ به شفعه نداشته باشد و توانایی او بر شاهد گرفتن هم لازم نیست. بیمار و کسی که به ناحق یا ناتوانی در ادای دین در زندان است در حکم غایب است. ولی اگر بعد از گذشت مدتی که می‌توانست آزاد و اخذ به شفعه کند از این کار خودداری کند حق او از بین می‌رود.
- ۳۹۶) حق شفعه برای مجنون و سفیه و کودک ثابت می‌شود و در صورت مصلحت اخذ به شفعه با ولی است و فرقی نیست که شریکی که سهم خود را می‌فروشد ولی باشد یا دیگری.
- ۳۹۷) ولی مجنون و سفیه و کودک می‌تواند با فروش سهم خود برای آنها اخذ به شفعه کند یا با فروش سهم آنها برای خود اخذ به شفعه کند و می‌تواند با فروش مال یکی از مولی علیه‌ها برای مولی علیه دیگر که با او شریک است اخذ به شفعه کند.
- ۳۹۸) اگر در جایی که ولی میتواند اخذ به شفعه کند این کار را نکند مولی علیه می‌تواند بعد از اهلیت دار شدن اخذ به شفعه کند مگر این که ولی با رعایت مصلحتی اخذ به شفعه نکرده باشد و اگر معلوم نیست که به چه

دلیل ولی اخذ به شفعه را ترک کرده است مولی علیهم حق اخذ به شفعه ندارند زیرا شاید به دلیل مصلحتی ولی آن را ترک کرده است.

۳۹۹) استحقاق اخذ به شفعه به محض وقوع عقد ثابت می‌شود اگرچه در عقد خیار باشد اگر به محض عقد مال بهملکیت مشتری درآید.

۴۰۰) اخذ به شفعه مانع اعمال خیار در عقد خیاری نمی‌شود به خاطر اصل بقای خیار. پس اگر مشتری یا بایع عقد را فسخ کردند حق شفعه از بین می‌رود

۴۰۱) اگر مشتری یا بایع عقد خیاری را فسخ کردند حق شفعه از بین می‌رود

۴۰۲) اعمال حق شفعه قبل از پایان مدت خیار جایز است نه الزامی بلکه قبل از پایان مدت خیار هم این امکان هست اگرچه عین به تصرف او داده نمی‌شود و ثمره آن در منافع است.

۴۰۳) شفیع نمی‌تواند نسبت به قسمتی از مبیع اخذ به شفعه کند بلکه باید نسبت به همه آن اعمال حق کند یا همه آن را ترک کند. تا مشتری به خاطر تبعض صفقه ضرر نکند و اینکه حق شفیع (همانند خیار) به مجموع مبیع به عنوان مجموع آن تعلق گرفته است والا شفعه او باطل است زیرا اگر فوریت را در اعمال شفعه لازم بدانیم این امر منافی با فوریت است.

۴۰۴) شفیع باید با همان ثمنی که عقد بیع بر آن واقع شده اخذ به شفعه کند یعنی با مثل همان ثمن اخذ به شفعه کند زیرا اخذ به شفعه در برابر عین آن ثمن ممکن نیست مگر آن که خودش مالک آن شده باشد که مالک آن شدن هم الزامی نیست.

۴۰۵) بر شفیع غیر از ثمن، چیز دیگری مانند حق دلالتی و حق الوکاله و اجرت شمردن و وزن کردن و... لازم نیست زیرا اگرچه این هزینه‌ها از توابع ثمن هستند ولی در شمار و مقدار آن محسوب نمی‌شوند.

۴۰۶) در اخذ به شفعه اگر ثمن مثلی است شفیع باید مثل آن و اگر قیمی است باید قیمت آن را بپردازد و قیمت روز عقد ملاک است. زیرا بایع در این زمان مستحق دریافت ثمن شده است و چون امکان دریافت عین ثمن نیست باید قیمت آن را در آن روز بپردازد.

۴۰۷) حق شفعه فوری است زیرا در موارد خلاف اصل باید بر مورد وفاق بسنده کرد زیرا شفعه برای دفع ضرر است (قول ضعیف این است که اخذ به شفعه فوری نیست زیرا حقی که از قبل ثابت شده استصحاب می‌شود و اصل عدم فوریت است بنابراین استصحاب از شمول اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر خارج می‌شود).

۴۰۸) حل العقال = گشودن بند از پای شتر

۴۰۹) کسی که از فوریت اخذ به شفعه آگاه است و به اختیار اخذ به شفعه نکند شفعه اش از بین می‌رود ولی کسی که به فوریت آن آگاه نیست مانند کسی است که به اصل آن جاهل است و کسی هم که اصل حق یا فوریت آن را فراموش کرده است عذر و ادعای جهل او پذیرفته می‌شود.

۴۱۰) حق شفعه به خاطر فسخ بعد از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب ساقط نمی‌شود. دلیل عدم سقوط آن با اقاله این است که اقاله بعد از عقد به عقد ملحق می‌شود در حالی که حق شفعه به واسطه خود عقد ثابت می‌شود و بر آن مقدم است. دلیل عدم سقوط آن با خیار آن است که داشتن حق فسخ به سبب عیب فرع بر داخل شدن مال معیوب در ملکیت مشتری است. زیرا رد مالی که به دیگران تعلق دارد معقول نیست و داخل شدن آن در ملکیت مشتری زمانی است که عقد صحیحی اتفاق افتاده باشد. در این زمان حق شفعه هم بوجود می‌آید. بنابراین خیار عیب و حق شفعه با هم محقق می‌شوند و حق شفعه مقدم می‌شود

۴۱۱) چه عیب در ثمن معین بوجود آید و چه عیب در حصه فروخته شده بوجود آید بایع برای دریافت قیمت حصه خریداری نموده به شفیع مراجعه می‌کند.

۴۱۲) حق شفعه با عقدهایی که بعد از عقد بیع واقع می‌شوند از بین نمی‌رود (مثلاً بیع یا هبه یا وقف آن حصه) زیرا حق شفیع مقدم بر این عقود است و شفیع می‌تواند همه آن‌ها را باطل کند و نسبت به بیع اول اخذ به شفعه کند و نیز می‌تواند بیع را اجازه کند و نسبت به بیع دوم اخذ به شفعه کند زیرا هر یک از این دو بیع سبب تام برای ثبوت حق شفعه هستند و بیع دوم اگرچه متوقف بر اجازه شفیع است اما صحیح است

۴۱۳) اگر بعد از بیع اول عقود متعددی واقع شوند اگر نسبت به عقد آخر اخذ به شفعه کند عقود قبلی صحیح است و اگر نسبت به عقد اول اخذ به شفعه کند عقود بعدی باطل هستند.

۴۱۴) شفیع باید حصه‌اش را از مشتری دریافت کند زیرا در زمان اخذ به شفعه مشتری مالک است و درک آن یعنی درک حصه در صورتی که مستحق للغیر درآید با مشتری است. پس شفیع برای دریافت ثمن و سایر خسارات متحمل شده به مشتری مراجعه می‌کند. به شرط آن که مالک اصلی آن را از شفیع گرفته باشد اما فرقی نیست که حصه در دست مشتری باشد و یا هنوز بایع آن را به قبض مشتری نداده باشد.

۴۱۵) اگر بایع مال را هنوز به قبض مشتری نداده باشد شفیع باید مال را از بایع بگیرد

۴۱۶) حق شفعه (مانند مال) از شفیع به ارث می‌رسد و بین ورثه به نسبت سهام آن ها تقسیم می‌شود. (مثلاً اگر فرزند دارد به زنش یک‌هشتم می‌رسد) اگر یکی از ورثه از حق شفعه خود گذشت حق بقیه از بین نمی‌رود. ولی بقیه باید نسبت به کل حصه حق شفعه کنند و تبعض صفقه پذیرفته نمی‌شود.

۴۱۷) یکی بودن شریک در وقت بیع ملاک است و نه در زمان اخذ به شفعه. بنابراین اگر با فوت کسی چند وارث از او باقی بماند همه حق شفعه دارند و متعدد بودن آن‌ها در اعمال حق شفعه ضرر ندارد زیرا شریک اصلی (مورث) یک نفر بوده است.

۴۱۸) ابتدا مشتری ثمن را می‌دهد و سپس اخذ می‌کند. منظور از اخذ، دریافت مبیع است.

۴۱۹) اخذ به شفعه مقدم بر تسلیم ثمن است.

۴۲۰) مشتری می‌تواند رضایت دهد که ثمن به ذمه شفیع باشد که در این صورت شفیع می‌تواند ابتدا مبیع را تحویل بگیرد. (و يجب تسليم الثمن اولاً... ثم الاخذ... الا آن یرضی الشفیع بکونه فی الذمه) (شفیع در اینجا یعنی مشتری)

۴۲۱) اخذ به شفعه تنها بعد از علم به مقدار و جنس و صف ثمن صحیح است زیرا اخذ به شفعه نوعی معاوضه است و نیازمند علم به عوضین است. بنابراین اگر قبل از این علم اخذ به شفعه کند صحیح نیست. زیرا موجب غرر می‌شود ولی حق شفعه از بین نمی‌رود.

۴۲۲) تنها با بیع حق شفعه بوجود می‌آید و نه با هبه و وقف و مهریه دادن حصه.

۴۲۳) اگر شفیع و مشتری در مقدار ثمن اختلاف کنند مشتری قسم می‌خورد زیرا او نسبت به عقد بیع آگاه‌تر از شفیع است و نیز او مالک است.

۴۲۴) اگر کسی ادعا کند که شریکش بعد از او باقیمانده سهم را از بایع خریده است و علیه او دارای حق شفعه است ولی شریکش منکر تاخر باشد شریک قسم می‌خورد زیرا او منکر است و اصل نیز عدم استحقاق حق شفعه است و قسم او بر نفی حق شفعه (نه نفی تاخیر) کافی است.

۴۲۵) اگر دو نفر مدعی شوند که پیش از دیگری حصه باقیمانده را از بایع خریده‌اند نوبت به تحالف می‌رسد زیرا هر کدام هم مدعی و هم مدعی‌علیه هستند و بعد از قسم هر دو ملکیت هر دو مستقر می‌شود زیرا ادعای هر یک با قسم هر یک از بین رفته است و به دلیل منتفی شدن تقدم در معامله حق شفعه در کار نخواهد بود.

۴۲۶) الشقص = حصه‌ای که فروخته شده است و نسبت به آن حق شفعه وجود دارد

۴۲۷) هرگاه مشتری حصه شریکی را به ثمن گزاف بخرد و سپس آن را به بهایی کم معاوضه کند و یا آن که بایع ذمه او را از مقدار زیادتر ابراء کند اگرچه از روی حيله باشد تا شفیع حق شفعه خود را ترک کند شفیع اگر بخواهد اعمال شفعه کند باید در برابر تمام ثمن اخذ به شفعه کند زیرا ثمن بیع همان مقدار است و کارهای بعدی یا معاوضه‌ای جدید است یا اسقاط آن چه قبلاً ثابت شده بوده است.

## سبق ورمایه

۴۲۸) نصل = تیراندازی خُف = شتردوانی حافر = اسب دوانی الریش = تیر پراکنی

۴۲۹) عقد مسابقه باید ایجاب و قبول داشته باشد

۴۳۰) بعضی از ویژگی‌های خاص جعاله در عقد مسابقه وجود دارند مثل قرار دادن عوض برای کاری که حصول آن قطعی نیست، عدم تعیین عامل، عدم لزوم عقد.

(۴۳۱) در عقد مسابقه باید عوض تعیین شود و این شرط صحت است و تعیین عوض می‌تواند از یک طرف باشد یا از هر دو طرف یا از طرف ثالثی یا از طرف بیت المال زیرا بیت المال برای مصالح مسلمانان است و این هم یکی از مصالح مسلمین است و عوض می‌تواند عین یا دین باشد.

(۴۳۲) شرایط مسابقه سوارکاری: ۱. تعیین مسافت مسابقه از جهت ابتدا و انتها ۲. تعیین جایزه (تقدیر الخطر و هو العوض آن شرطه او مطلقاً) ۳. تعیین وسیله‌ای که با آن مسابقه می‌دهند از طریق مشاهده. (مطلق گذاردن آن یا تعیین آن به وصف کافی نیست. بخاطر تفاوت اغراض) ۴. احتمال برنده شدن (احتمال السبق) پس اگر ناتوانی یکی معلوم باشد مسابقه باطل است. زیرا فایده بر آن مترتب نیست. (احتمال بیشتر در پیروزی یکی با احتمال برنده شدن دیگری اشکال ندارد) ۵. (ان يجعل السبق و هو العوض) عوض مسابقه تنها برای یکی که برنده شده قرار داده شود نه برنده و غیربرنده

(۴۳۳) شروط تیراندازی (رمایه): ۱. (معرفة الرشق) شناخت تعداد دفعات تیراندازی و تعداد تیرهایی که باید به هدف بخورد و چگونگی اصابت تیرها ۲. معلوم بودن مقدار مسافت به مشاهده یا اندازه گیری ۳. معلوم بودن اندازه هدف و عوض (قدر الغرض و السبق و هو العوض) ۴. همسان بودن وسیله تیراندازی نه شخص آن

(۴۳۴) النضال: تیراندازی المراماه: تیراندازی

(۴۳۵) اگر یکی از طرفین شرکت کننده در تیراندازی چند تیر بیشتر به هدف زد نمی‌تواند برای به حساب نیآوردن مقدار زیادی با هم مصالحه کنند زیرا مخالف هدف مسابقه و خلاف تشریح می‌شود.

(۴۳۶) اگر کسی که در مسابقه تیراندازی عوض معینی قرار دهد ولی حق ثالثی به آن عوض معین قرار گرفته باشد کسی که عوض را قرار داده است باید مثل یا قیمت آن را بپردازد. (اشکال این بیان این است که با تعلق حق غیر به عوض معین عقد فاسد می‌شود و باید به اجره المثل رجوع کرد)

(۴۳۷) شباهت تیراندازی و اجاره: این است که عوض به محض عقد به ملکیت طرف دیگر درمی‌آید (البته در تیراندازی هنوز در حین عقد شخص پیروز معلوم نیست).

(۴۳۸) شباهت تیراندازی با جعاله: این است که تنها بعد از پایان کار به ملکیت درمی‌آید

(۴۳۹) شباهت تیراندازی با اجاره و جعاله: این است که در هر سه در پایان عوض به طرف مورد نظر داده می‌شود.

## جعاله

(۴۴۰) جعاله در لغت مالی است که در برابر عملی قرار می‌گیرد و در شرع عبارت است از صیغه‌ای که فایده آن بدست آوردن منفعت در برابر عوض است و علم به عوض و عمل شرط نیست.

(۴۴۱) در جعاله علم به عوض و عمل شرط نیست.

- (۴۴۲) اختلاف اجاره و جعاله این است که در اجاره تعیین عمل و تعیین اجرت شرط است.
- (۴۴۳) جعاله بر هر عمل حلالی که مورد عمل عقلا است و مباشرت فرد در آن شرط نیست صحیح است. پس جعاله بر زنا و یا کاری که هدف عقلی قابل توجهی ندارد مثل رفتن در تاریکی جایز نیست. مگر اینکه هدف تمرین شجاعت باشد.
- (۴۴۴) جعاله بر کارهای واجب مثل نماز صحیح نیست.
- (۴۴۵) برای تحقق جعاله نیاز به تعیین و خطاب به فرد خاصی نیست.
- (۴۴۶) در جعاله عوضی که جاعل قرار می‌دهد می‌تواند مجهول باشد مثلاً بگویند هر کس پیراهن مرا بدوزد چیزی به او خواهیم داد.
- (۴۴۷) در جعاله علم به عوض شرط نیست بلکه فقط شرط تشخیص و تعیین آن است. ولی اگر بخواهد عوض را تعیین کند باید جنس و مقدار آن را ذکر کند در غیر این صورت در مقابل بازگرداندن مال مورد نظر باید اجرت‌المثل بپردازد.
- (۴۴۸) جاعل باید عقل و بلوغ داشته باشد و محجور نباشد. زیرا مال می‌پردازد. اما اگر عامل حتی صغیر ممیز باشد و از ولی خود اذن نگرفته باشد مستحق جعل است.
- (۴۴۹) هر گاه جاعل عمل را برای فرد مشخصی قرار دهد و دیگری آن را رد کند، رد کننده متبرع است و چیزی به او داده نمی‌شود و به فرد معین شده هم چیزی داده نمی‌شود چون کاری انجام نداده است و اگر آن شخص ثالث با فرد معین شده در رد مال مشارکت کند و ثالث قصد تبرع داشته باشد تمام عوض به فرد معین شده می‌رسد زیرا تمام کار به دست فرد معین شده می‌رسد و اگر ثالث قصد تبرع نداشته باشد نصف مال به فرد معین می‌رسد زیرا آن کار با عمل دو نفر انجام شده است که یکی در برابر عملش عوض قرار داده شده است و دیگری تبرعی عمل کرده است. پس اگر عوض را به تعداد نفرات تقسیم کنیم (نه به مقدار کار هر نفر) او مستحق نصف آن است.
- (۴۵۰) جعاله از طرف ثالث صحیح است و اگر مالک دستوری نداده باشد خود ثالث باید عوض را بپردازد و اگر بدون اذن مالک عوض را از مال او قرار دهد فضولی است.
- (۴۵۱) به عوض در جعاله جعل (جُعِلَ) گفته می‌شود.
- (۴۵۲) جعاله از طرف عامل جایز است چه قبل و چه بعد از انجام عمل. پس عامل می‌تواند هر موقعی که بخواهد از عقد رجوع کند. ولی از طرف جاعل تا زمانی که عامل شروع به کار نکرده باشد جایز است و بعد از شروع عمل تنها نسبت به مقدار باقی مانده جایز است و بافسخ باید اجرت مقدار عمل انجام شده را بپردازد.
- (۴۵۳) اگر عمل قبل از انجام کامل عمل، مقداری از کار را انجام داده باشد در برابر آن چیزی نمی‌گیرد (مطلقاً) چه تمام نکردن عمل به سبب اختیاری باشد یا قهری.
- (۴۵۴) عقد جعاله مطلقاً جایز است. (و لزوم پرداخت بخشی از عوض آن را از جایز بودن خارج نمی‌کند)

(۴۵۵) اگر جاعل (مالک) قبل از انجام تمام یا بخشی از عمل توسط عامل رجوع کند و عامل خبر نداشته باشد و عمل را به پایان برساند باید تمام اجرت به عامل داده شود. ولی اگر عامل در اثنای عمل علم پیدا کند به نسبت عملی که قبل از علم انجام داده اجرت می‌گیرد. منظور از علم، علمی است که به سبب آن شرعاً رجوع ثابت شود تا شنیدن از جاعل و شیاع مفید علم و خبر دو نفر عادل را در بر گیرد.

(۴۵۶) عزل وکالت با گفته یک عادل پذیرفته می‌شود.

(۴۵۷) اگر جاعل دو صیغه برای جعاله قرار دهد که در مقدار عوض یا ویژگی های جعاله متفاوت باشند و عامل هر دو را بشنود باید بر طبق صیغه دوم عمل کند. زیرا جعاله عقدی جایز است و صیغه دوم رجوع از صیغه اول محسوب می‌شود چه عوض آن کمتر باشد یا بیشتر. ولی اگر هر دو را نشنیده باشد بر طبق هر کدام که شنیده عمل می‌کند. حال اگر شروع به عمل مطابق صیغه اول کند و در حین آن صیغه دوم را بشنود از عوض اول مطابق عمل انجام شده و از صیغه دوم متناسب با بقیه عمل اجرت می‌گیرد.

(۴۵۸) عامل تنها با رد مال به مالک مستحق جعل است. پس اگر فرد مورد نظر را به خانه جاعل بیاورد و او فرار کند چیزی بر عامل نیست. زیرا عمل را به‌طور کامل انجام نداده است. یا اگر فرد مورد نظر نزدیک خانه جاعل فوت کند چیزی بر عامل نیست. ولی اگر شرط شده که تنها او را به شهر جاعل یا منزل وی برساند عامل مستحق تمام جعل است (اگرچه فرد مورد نظر فرار کند یا بمیرد).

(۴۵۹) عامل تنها با بذل مالک (جاعل) یعنی با درخواست بازگرداندن او مستحق اجرت می‌گردد. چه این درخواست با بذل عوض باشد یا نه. پس اگر عامل بدون درخواستی اقدام به انجام عمل کند متبرع است چه قصد عوض داشته یا نداشته باشد. کسی که صیغه جعاله را نشنیده باشد و تبرعا یا به قصد دریافت عوضی که از نظر جنس یا وصف متفاوت با عوضی که جاعل قرار داده باشد عمل را انجام دهد متبرع محسوب می‌شود.

(۴۶۰) در مواردی که جعل تعیین نشود چه جعل از ابتدا تعیین نشده باشد یا جعل از ابتدا مبهم بوده است اگر عامل قصد تبرع نداشته است باید به او اجرت‌المثل پرداخت.

(۴۶۱) هر گاه جاعل برای بازگرداندن مال جعلی قرار دهد و سپس گروهی آن را بازگردانند به‌طور مساوی مستحق عوض می‌شوند (بالسویه).

(۴۶۲) اگر عمل در عقد جعاله کاری غیر از بازگرداندن چیزی باشد، یعنی عملی باشد که انجام آن به‌طور جداگانه توسط هر عاملی ممکن باشد مثلاً داخل شدن در خانه جاعل با داشتن غرض صحیحی، هر عاملی مستحق عوض تعیین شده می‌شود.

(۴۶۳) عمل در عقد جعاله کاری غیر از بازگرداندن چیزی باشد.

(۴۶۴) اگر جاعل برای هر یک از سه نفر عامل عوضی متفاوت با جعل دیگران قرار دهد و هر سه با هم مورد جعاله را بازگردانند، هر کدام مستحق یک‌سوم جعلی است که برای او قرار داده شده است و اگر یکی از

آن‌ها آن را بازگرداند تمام جعل خودش را می‌گیرد و اگر کسی که برایش جعلی تعیین نشده بوده به همراه یکی از آن‌هایی که برایش جعل تعیین شده مال را بازگرداند اولی نصف اجرت‌المثل و دومی نصف جعل را می‌گیرد.

## وصیت

۴۶۵) وصیت: تملیک عین یا منفعت یا مسلط کردن بر تصرف بعد از فوت است.

۱) تملیک به منزله جنس است و سایر تصرفات موجب تملیک مانند هبه و بیع و وقف را شامل می‌شود.

۲) «عین» می‌تواند عین موجود بالفعل باشد (مثل درخت) یا بالقوه (مثل ثمره)

۳) «منفعت» می‌تواند منفعت موبد باشد یا موقت یا مطلق

۴) در مفهوم «مسلط کردن بر تصرف» وصیت به غیر برای انجام وصیت و نیز ولایت بر کسی که موصی بر او ولایت دارد داخل است.

۵) با «قید بعد از فوت»، هبه، وکالت و سایر تصرفات منجز فرد در زمان حیات او خارج می‌شود.

۶) جامع افراد بودن تعریف فوق با وصیت به ابراء مدیون و وصیت به وقف مسجد نقض می‌شود زیرا وقف، فک ملک است نه تملیک و نیز وصیت به مضاربه و مساقات خارج می‌شوند زیرا اگرچه عامل نسبت به سهمی از سود مالک می‌شود ولی حقیقتشان این نیست و ممکن است سودی حاصل نشود و تملیک منتفی شود.

۴۶۶) اگر کلمه وصیت ذکر شد دیگر لازم نیست عبارت بعد از مرگ ذکر شود زیرا مقتضی وصیت بعد از مرگ بودن است.

۴۶۷) وصیت در جایی به قبول نیازمند است که در حق او قبول ممکن باشد مثلاً وصیت بر تعدادی معین نه غیر معین مانند فقرا.

۴۶۸) وصیت عقد است چون به ایجاب و قبول نیاز دارد و جایز است چون موصی در زمان حیات حق رجوع دارد و موصی‌له نیز بعد از فوت حق قبول دارد (ولی بنا بر ملاحظاتی به عقد لازم ملحق می‌شود).

۴۶۹) در عقود جایز مثل وصیت مقارن بودن ایجاب با قبول شرط نیست و می‌تواند بعد از ایجاب یا همزمان با آن باشد.

۴۷۰) موصی‌له تنها تا زمانی که وصیت را رد نکرده حق قبول آن را دارد و اگر رد کرد دیگر نمی‌تواند قبول کند زیرا ایجاب باطل شده است.

(۴۷۱) اگر موصی له در زمان حیات موصی ایجاب را رد کرده باشد می‌تواند بعد از فوت او قبول کند زیرا رد وصیت قبل از فوت اثری ندارد و ملکیت مورد وصیت در زمان حیات موصی قابل تحقق نیست.

(۴۷۲) اگر موصی له بعد از فوت و قبل از قبول وصیت را رد کند وصیت باطل می‌شود. اگرچه موصی به را قبض کرده باشد. زیرا قبض بدون قبول اثری ندارد.

(۴۷۳) اگر موصی له بعد از فوت قبول و سپس رد کند رد اثری ندارد حتی اگر موصی به را قبض نکرده باشد. زیرا با قبول ملکیت حاصل می‌شود. زیرا زوال ملکیت بعد از تحقق آن متوقف بر وجود سبب ناقل است که وجود ندارد

(۴۷۴) در همه عقود ملکیت آور رد بعد از قبول اثری ندارد. زیرا زوال ملکیت بعد از تحقق آن متوقف بر وجود سبب ناقل است که وجود ندارد

(۴۷۵) هرگاه موصی له قبل از قبول وصیت فوت کند حق قبول او به ارث می‌رسد. چه در زمان حیات موصی بمیرد یا بعد از آن. (قول قوی این است که اگر مقصود موصی خود موصی له باشد با فوت موصی له باطل می‌شود والا به ارث می‌رسد)

(۴۷۶) اگر مرگ موصی له قبل از مرگ موصی باشد مال در ملکیت موصی له وارد نمی‌شود.

(۴۷۷) وصیت مطلق یعنی مقید نبودن به وصف یا زمان صحیح است. وصیت مقید هم صحیح است و اگر شرایط وصیت رعایت نشود وصیت باطل می‌شود.

(۴۷۸) وصیت برای جهت عمومی نیاز به قبول ندارد به خاطر تعذر آن. قبول حاکم هم شرط نیست حتی اگر ممکن باشد.

(۴۷۹) ظاهر این است که قبول وصیت، کاشف از تقدم ملکیت برای موصی له به سبب فوت موصی است. نه اینکه ناقل ملکیت از هنگام قبول باشد. زیرا در این صورت ملک موصی از حین فوت تا قبول بدون مالک می‌ماند.

(۴۸۰) فوت موصی شرط انتقال ملکیت موصی به است و حقیقت وصیت نیز تملیک بعد از فوت است. اگر قبول قبل از فوت باشد ملکیت متوقف بر فوت است. پس کامل شدن ملکیت متوقف بر ایجاب و قبول و فوت است.

(۴۸۱) موصی باید عقل و بلوغ داشته و محجور نباشد.

(۴۸۲) وصیت دیوانه و مست و کسی که عمداً با ابزار کشنده خود را مجروح کرده باطل است و این فرد سفیه و در حکم میت است و احکام فرد زنده بر او بار نمی‌شود.

(۴۸۳) موصی له باید در زمان وصیت موجود باشد و بتواند تملک کند. پس وصیت برای حملی که در حین وصیت موجود است صحیح می‌باشد اگر در کمتر از ۶ ماه از زمان وصیت به دنیا آید یا اگر شوهر حاضر نیست از حین وصیت به اندازه حداکثر مدت بارداری و یا کمتر از آن بگذرد و وضع حمل کند. اما اگر شوهر حاضر است وصیت صحیح نیست زیرا علم به وجود حمل در زمان وصیت وجود ندارد و اصل نیز عدم وجود

- حمل است. اگرچه ممکن است گفته شود که در صورت عدم حضور شوهر نیز ممکن است حمل در حین وصیت موجود نباشد ولی چون اصل عدم اقدام مسلمان به زنا و وطی به شبهه است این گفته رد می‌شود.
- ۴۸۴) حمل باید زنده به دنیا آید والا وصیت باطل می‌شود.
- ۴۸۵) اگر حمل زنده به دنیا آید و سپس بمیرد وصیت صحیح و موصی به به ورثه او می‌رسد.
- ۴۸۶) وصیت برای چند نفر اقتضا دارد که موصی به یکسان بین آن‌ها تقسیم شود. چه همه مذکر باشند یا مونث یا مختلف، مگر این که موصی بعضی را بر دیگران ترجیح داده باشد.
- ۴۸۷) اگر موصی بگوید طبق کتاب خدا عمل شود به پسر دو برابر دختر می‌رسد.
- ۴۸۸) اگر موصی بگوید برای خویشاوندانم وصیت کردم، خویشاوند کسی است که عرفاً هم نسب موصی باشد (زیرا با عدم نص به عرف مراجعه می‌شود) و منظور از خویشاوندان کسانی هستند که در چهل زراعی خانه او هستند ولی قول قویتر این است که به عرف مراجعه شود.
- ۴۸۹) وصیت به فقرا تنها شامل فقرای هم کیش می‌شود نه هر فقیری. اگرچه «الفقراء» جمع معرف به الف و لام و مفید عموم می‌باشد ولی با شهادت اوضاع و احوال تخصیص خورده است. البته فقیر شامل مسکین هم می‌شود اگر وضع معیشتی آن‌ها را یکسان بدانیم و این دو را دو لفظ در معنی واحد (مترادف) بدانیم. یا این که بدتر از فقرا بدانیم. همین مطلب است در وصیت برای مسکین.
- ۴۹۰) موصی به هر چیزی است که عادتاً مورد تملک واقع می‌شود. والا وصیت باطل است، خواه به دلیل پستی آن مانند فضولات یا ناچیز بودن آن مانند یک دانه گندم. یا این که قابل تملک نیست مثل خوک. یا اینکه قابل انتقال نیست مثل موقوفه.
- ۴۹۱) لازم نیست موصی به برای موصی یا موصی له یا دیگران معلوم باشد و نیز لازم نیست که موصی به در زمان وصیت بالفعل موجود باشد. بلکه همین که بتواند در آینده موجود شود کافی است. پس وصیت بخشی از مال یا سهمی از آن یا بهره ای از مال یا بخش کم یا زیادی از مال صحیح است. پس در مواردی که معلوم نباشد که موصی مقداری معین یا بیش از آن چه را که وارث تعیین کرده است اراده نموده، وارث در تعیین هر مقداری که مایل باشد اختیار دارد.
- ۴۹۲) وصیت نسبت به حقوق غیر قابل انتقال مثل حق قصاص یا حد قذف یا حق شفعه صحیح نیست. زیرا هدف قصاص تسکین خاطر وارث است و با انتقال به دیگری این هدف حاصل نمی‌شود. حق قذف یا تعزیر به دلیل فحاشی هم این چنین است و نیز هدف از شفعه دفع زیان ناشی از شراکت است در حالی که موصی له سهمی در مورد شرکت ندارد.
- ۴۹۳) بدون اجازه وراثت وصیت بیش از ثلث باطل است و اجازه وراثت در زمان حیات موصی کافی است.
- ۴۹۴) زمان معتبر در مقدار ترکه جهت تعیین ثلث هنگام وفات است (نه زمان وصیت و نه مدت بین وصیت نا فوت). زیرا وصیت در زمان فوت به ترکه تعلق می‌گیرد. پس اگر وصیت کننده به قتل برسد و دیه اش گرفته

شود مقدار دیه جزء ترکه محسوب می‌شود و ثلث آن محاسبه می‌شود. زیرا دیه با وفات ثابت شده اگرچه هنگام وصیت موجود نبوده است.

۴۹۵) در مورد الفاظ متواطی و الفاظ مشترک وارث در تعیین مصداق مخیر است (الفاظ متواطی: لفظی که بر معنایی حمل می‌شود که افراد بسیاری در آن شریک هستند) (الفاظ مشترک: الفاظی که بر دو معنای جداگانه و بیشتر حمل می‌شود).

۴۹۶) اگر چند موضوع با هم وصیت شوند چنانچه در بین آنها امر واجبی باشد بر بقیه مقدم است حتی اگر از نظر زمانی موخر باشد. چه واجب مالی باشد و چه واجب غیر مالی. اگر آن واجب، مالی باشد مثل دین و حج از اصل ترکه و غیرمالی از ثلث خارج می‌شود و اگر آن واجب بدنی باشد مثل نماز و روزه، از ثلث خارج می‌شود و اگر امر واجبی وصیت نشده به ترتیب وصیت نامه عمل می‌شود.

۴۹۷) اگر چند موضوع وصیت شده ولی بین آنها ترتیبی نیست ثلث به مصرف همه می‌رسد و از هر وصیتی به نسبت آن کسر می‌شود (باطل می‌گردد). (و لو لم یرتب بان ذکر الجمیع دفعه بسط الثلث علی الجمیع و بطل من کل الوصیه بحسابها). اگر ترتیب معلوم است ولی مورد اول مشتبه گردد قرعه زده می‌شود و اگر هم ترتیب یا عدم ترتیب معلوم نباشد رعایت ترتیب به وسیله قرعه می‌شود.

۴۹۸) اگر ورثه زاید بر ثلث را اجازه کنند و آن‌گاه بعد از اجازه ادعای کمی مقدار موصی به را نمایند و اینکه موصی به بیشتر از آن چه گمان می‌کرده‌اند بوده است چنانچه وصیت به عین معین تعلق گرفته ادعای ورثه پذیرفته نمی‌شود. زیرا ادعا بر چیزی واقع شده که نزد آن‌ها معین بوده است. ولی اگر وصیت به جزء مشاعی از ترکه مانند نصف باشد ادعای آن‌ها با یک قسم پذیرفته می‌شود. زیرا احتمال هست که آن‌ها بنا را بر اصل عدم زیادی مال قرار داده باشند و خلاف آن ثابت شده است.

۴۹۹) وصیت کردن برای کافر ذمی اگرچه بیگانه باشد به دلیل اصل صحت و آیه قرآن و روایت صحیح است ولی نسبت به کافر حربی صحیح نیست اگرچه خویشاوند باشد زیرا با اجرای وصیت مال به کافر حربی تعلق می‌گیرد در حالی که اموال کافر حربی از غنایم (فیء) مسلمین است. وصیت برای مرد مرتد فطری هم صحیح نیست. ولی برای مرتد ملی یا زن اشکالی ندارد.

۵۰۰) اگر وصیت کند که فی سبیل الله مصرف شود در هر راهی که موجب نزدیکی به خدا می‌شود می‌توان مصرف کرد زیرا لازمه عام بودن لفظ این است.

۵۰۱) اگر وصیت کند که مالی به موصی له داده شود و مصرف آن را تعیین نکند موصی له هر مصرفی می‌تواند بکند ولی اگر موصی راه مصرف موصی به را تعیین کرد موصی له باید در همان راه مصرف کند.

۵۰۲) با وصیت برای نزدیکترین خویشاوندان، به ترتیب طبقات ارث عمل می‌شود. ولی به همه به صورت برابر از مال داده می‌شود و مطلقاً کسی بر دیگری مقدم نیست.

۵۰۳) اگر موصی بگوید به موصی‌له به اندازه سهم یکی از وراثم بدهید، به اندازه کمترین سهم وراث او به موصی‌له داده می‌شود زیرا سهم یکی از وراث بر همین صدق می‌کند و اصل نیز برائت از مقدار زاید است.

۵۰۴) اگر ثلث اموال خود را برای فقرا وصیت کند می‌توان ثلث هر مالی را به فقرای همان شهری که مال در آنجا واقع شده داد و اگر ثلث تمام اموال او به مصرف فقرای شهر موصی یا شهر دیگری برسد جایز است. زیرا غرض حاصل شده است.

۵۰۵) اگر وصیت کند که به زید و فلانی بدهید نصف مال برای زید است زیرا وصیت برای دو دسته است و تعداد دسته ملاک است نه تک تک افراد دسته. در وصیت برای دو نفر یا دو گروه هم این چنین می‌شود.

۵۰۶) هرگاه کسی در مرض منجر به فوتش بخششی منجز که در زمان بیماری قطعی است مانند هبه و وقف و ابراء و بخششی موخر که بعد از مرگ قطعی می‌شود انجام دهد بخشش منجز مقدم و از ثلث خارج می‌شود. اگرچه در لفظ موخر باشد.

۵۰۷) موصی در زمان حیات می‌تواند رجوع لفظی یا عملی کند. رهن دادن موصی به هم رجوع محسوب می‌شود. اگر هم کاری کند که عنوان موصی به تغییر کند بر رجوع دلالت می‌کند مانند آرد کردن گندم یا خمیر کردن آرد یا مخلوط کردن با گندم مرغوب تر. (نه مساوی یا پست تر).

۵۰۸) وصایت تنها در اموری ممکن است که خود فرد می‌تواند در زمان حیاتش انجام دهد. چه وصایت فرد بالاصاله باشد مثل ولی قهری و چه بالعرض باشد مثل وصی‌ای که وصی دیگر تعیین می‌کند.

۵۰۹) وصیت به ولایت بر کودکان تنها از سوی پدر و جد پدری یا وصی یکی از این دو که از جانب او ماذون در وصی قرار دادن فرد دیگری است صحیح می‌باشد. پس اگر پدر یا جد پدری، وصی را از وصایت نهی کند او نمی‌تواند دیگری را وصی قرار دهد. ولی اگر وصایت پدر یا جد پدری مطلق باشد صحیح است.

#### ۵۱۰) شرایط وصی:

۱. اهلیت (کمال): پس وصی قرار دادن کودک و مجنون به‌طوری که صغیر و مجنون بتوانند در حال حجر تصرف کنند حتی به ضمیمه دیگری صحیح نیست.

۲. مسلمان بودن: پس کافر را نمی‌توان وصی قرار داد اگرچه از خویشاوندان نسبی (رحماً) میت باشد زیرا کافر شایستگی ولایت بر مسلمان را ندارد و امین محسوب نمی‌شود. (مگر اینکه موصی هم کافر باشد اگر عدالت در وصی شرط نباشد)

۳. عادل بودن (مطابق نظر قویتر). اعتبار عدالت برای این است که به عمل او اطمینان پیدا شود نه اینکه در اصل عمل او نقش داشته باشد. (عدالت شرط اطمینان است نه شرط صحت)

۵۱۱) کفر کافر بزرگتر از فسق مسلمان است.

۵۱۲) فاسق امین به حساب نمی‌آید و تحقیق در مورد خبر فاسق واجب است.

۵۱۳) فرق بین وصایت با وکالت و ودیعه این است که وکالت و ودیعه به حق موکل و مودع قرار می‌گیرند و هر یک از آن دو می‌تواند مال خود را تلف کند چه رسد به این که غیرعادل را بر آن مسلط کند. اما موصی وصی را بر حق غیر مسلط می‌کند زیرا با مرگ موصی مال از ملکیت او خارج می‌شود. (مطلقاً) چه ثلث چه اصل مال.

۵۱۴) اگر کسی که ظاهراً عادل و باطنا فاسق است وصی قرار دهد و او نیز مطابق وصیت عمل کند عمل او نافذ است.

۵۱۵) وصی قرار دادن کودک به ضمیمه فرد دارای اهلیتی صحیح است اما کودک تا زمان رشد و بلوغ حق تصرف ندارد. پس قبل از بلوغ فرد اهلیت دارد به تنهایی عمل می‌کند و بعد از بلوغ با هم عمل می‌کنند. البته اگر شرط شود که فرد دیگر تا زمان بالغ شدن صغیر تصرف نکند صحیح است. در مواردی که تصرف فرد قبل از بلوغ کودک جایز است تصرفات او به موارد ضروری اختصاص ندارد و تنها اموری که بعد از بلوغ مانده (المتخلف) باید به اشتراک انجام شود. کودک هم نمی‌تواند بعد از بلوغ به منظور نقض اعمالی که دیگری بر طبق شرع انجام داده اعتراض کند.

۵۱۶) زن و خنثی می‌توانند وصی شوند. زیرا مانع، مفقود است و بطلان قیاس وصایت با قضاوت روشن است. ۵۱۷) وصی‌های متعدد به اجتماع عمل می‌کنند. (اگرچه یکی مباشر باشد) مگر اینکه انفراد شرط شود که هر یک می‌تواند طبق نظر خود عمل کند ولی اگر اختلاف کردند تصرف آن‌ها در امور ضروری (مثل تامین نفقه کودک) جایز و حاکم می‌تواند آن‌ها را مجبور به توافق کند ولی نمی‌تواند عوض کند زیرا در اموری که برای آن‌ها وصی قرار داده شده ولایتی ندارد و اگر حاکم نتوانست آن‌ها را مجبور به اجتماع کند آن‌ها را تغییر می‌دهد. زیرا وجود آن‌ها در صورت عدم توافق در حکم نبود آن‌هاست. زیرا نتیجه هر دو یکی است.

۵۱۸) اوصیای متعدد در مقام تصرف حق تقسیم مال را ندارند زیرا خلاف مقتضای وصیت یعنی اجتماع آن‌هاست.

۵۱۹) اگر شرط شود که چند وصی به انفراد عمل کنند آن‌ها نمی‌توانند به اشتراک عمل کنند زیرا خلاف شرط است و نیز لازمه اجتماع صدور عمل از رای همه است در حالی که شرط استقلال یعنی موصی راضی به عمل از رای هر یک بوده است. و نیز ظاهر شرط استقلال اجازه است نه ایجاد محدودیت.

۵۲۰) اگر موصی چند وصی را از اجتماع نهی کند لازم‌الاجراست.

۵۲۱) مصیب = درست

۵۲۲) هرگاه موصی اجازه دهد که اوصیاء به هر یک از دو حالت اجتماع یا انفراد عمل کنند آن‌چه تجویز نموده نافذ است و هر یک می‌تواند به هر صورت که بخواهد عمل کند و می‌تواند مال را تقسیم کنند چه مساوی چه غیر مساوی. (به شرطی که از تقسیم ضرری حاصل نشود) زیرا فایده تقسیم تصرف در قسمتی از مال

است درحالی که بدون تقسیم هم می‌توانند در قسمتی تصرف کنند. بعد از تقسیم هم هر یک می‌تواند در قسمت دیگری تصرف کند حتی اگر در دست دیگری باشد زیرا او نسبت به مجموع وصایت دارد.

۵۲۳) اگر در وصی واحد یا چند وصی با حالت اجتماع ناتوانی پیدا شود، حاکم یک نفر امین (معیناً) را به او ضمیمه می‌کند زیرا با ناتوانی از استقلال در عمل که مانع ولایت حاکم بود خارج شده است ولی از سوی دیگر هم فی‌الجمله قدرت دارد وصایت را از دست نداده است پس بین آن دو (یعنی ناتوانی و قدرت فی‌الجمله) با ضمیمه شدن امین جمع می‌شود

۵۲۴) اگر یکی از دو وصی که در حالت اجتماع حق تصرف داشته‌اند بمیرد حاکم یک نفر امین (معیناً) را به او ضمیمه می‌کند ولی در صورت انفراد حاکم نمی‌تواند امین ضمیمه فرد زنده کند. زیرا وصی کامل موجود است.

۵۲۵) اگر وصی خیانت کند یا بدون آن که خیانتی کند مرتکب فسق شود حاکم او را عزل می‌کند. بلکه طبق قول بهتر منعزل می‌شود. زیرا یکی از شرایط وصایت را از دست داده است و حاکم یک نفر را به جای او می‌گمارد.

۵۲۶) وصی می‌تواند دین خود را از مالی که در دست دارد استیفا کند و نیازی هم به حکم حاکم یا قسم وصی بر بقای دین نیست.

۵۲۷) وصی می‌تواند دیون موصی را که علم دارد در زمان پرداخت باقی هستند را بپردازد. علم این گونه حاصل می‌شود که یا دائن کسی باشد که اسقاط دین از جانب او ممکن نیست (مثل صغیر و مجنون) یا وصی قبل از مرگ موصی که بعد از آن موصی امکان پرداخت دین را نداشته اقرار موصی را شنیده باشد.

۵۲۸) وصی نمی‌تواند وصی دیگری تعیین کند مگر با اذن موصی و اگر موصی صراحتاً اجازه نداده تصمیم با حاکم است. زیرا حاکم وصی کسی است که وصی ندارد.

۵۲۹) اگر کسی بمیرد و وصی نداشته باشد تصمیم در مورد تعیین وصی با حاکم است. زیرا حاکم وصی کسی است که وصی ندارد و با دسترسی نداشتن به حاکم مومن عادل از باب حسبه و کمک بر نیکی و تقوی وصیت را اجرا می‌کند.

۵۳۰) صفات معتبر در وصی یعنی عقل و بلوغ و اسلام و عدالت باید در زمان تعیین وصی موجود باشد زیرا زمان انشای عقد این زمان است. (والا وصیت صحیح نیست) و نیز در زمان وصیت، موصی نمی‌تواند اجرای وصیت را به کسی بگمارد که واجد شرایط نیست. (نظر قوی این است که صفات باید در زمان تعیین وصی موجود بوده و تا زمانی که او در سمت وصایت باقی است ادامه داشته باشد).

۵۳۱) وصی در صورت نیاز یعنی فقیر بودن حق دارد اجرت‌المثل نظارت خود را از اموال موصی علیه بردارد. ولی در صورت بی‌نیازی جایز نیست.

- ۵۳۲) رد وصیت توسط وصی تا زمانی که موصی زنده است صحیح است به شرطی که خبر رد به موصی برسد. پس اگر رد کند ولی خبر رد به موصی نرسد رد باطل است.
- ۵۳۳) اگر وصی تا زمان مرگ وصیت کننده از وصیت آگاهی نداشته باشد لازم است که به آن عمل کند حتی اگر قبل از آن قبول نکرده باشد (نظر مشهور) مگر این که از اجرای وصیت ناتوان باشد پس از او به خاطر عسر و حرج ساقط می‌شود.
- ۵۳۴) موصی الیه = وصی

## نکاح

- ۵۳۵) برای کسی که امکان آن را دارد و از افتادن در گناه نمی‌ترسد مستحب موکد است، وَاَلَّا واجب است.
- ۵۳۶) زن باید دارای اصالت خانوادگی باشد (کریمه الاصل) یعنی والدینش درست کار و با ایمان باشند.
- ۵۳۷) جایز و بلکه مستحب است که مرد به صورت زنی که قصد ازدواج با او را دارد نگاه کند حتی بدون اذن زن، تا جهل او برطرف شود. جواز تنها در مورد دستها و صورت زن است.
- ۵۳۸) شرط است که مرد از فاقد شوهر بودن زن و در عده نبودن و در حال احرام نبودن زن آگاه باشد.
- ۵۳۹) صیغه عقد نکاح فقط باید به لفظ ماضی باشد
- ۵۴۰) در نکاح شرط نیست که ایجاب بر قبول مقدم باشد زیرا به مقصود خللی وارد نمی‌کند.
- ۵۴۱) در نکاح لازم نیست قبول به لفظ ایجاب باشد (به خاطر صراحت و رساندن مقصود واحد).
- ۵۴۲) در صورت توانایی جایز نسیت که صیغه عقد نکاح به غیر عربی باشد.
- ۵۴۳) عاقد باید اهلیت داشته باشد پس عقد فرد مست حتی با اجازه بعدی باطل است
- ۵۴۴) زن می‌تواند ایجاب و قبول عقد را از طرف خود یا دیگری به عهده بگیرد.
- ۵۴۵) حضور دو شاهد در ازدواج دائم و نیز حضور ولی در ازدواج دختر رشیده شرط نیست، اگرچه بهتر است
- ۵۴۶) در عقد نکاح تعیین زن و شوهر به اشاره یا اسم یا وصف لازم است (پس اگر فردی که چند دختر دارد یکی را به عقد مردی درآورد و مبهم بگذارد و نزد خود هم تعیین نکند نکاح باطل است زیرا کامجویی از غیرمعین ممکن نیست).
- ۵۴۷) ولایت در ازدواج تنها برای پدر و جد پدری و وصی از طرف این دو و حاکم است.
- ۵۴۸) پدر و جد پدری بر دوشیزه بالغ رشیده ولایتی ندارند. (طبق نظر صحیح‌تر).
- ۵۴۹) ولایت پدر و جد پدری ناشی از قرابت است.
- ۵۵۰) اگر ولی، دختر را عضل کند یعنی با وجود تمایل دختر از ازدواجش با هم کفو او جلوگیری کند، ولایت ولی ساقط می‌شود و دختر در ازدواج مستقل می‌شود.

- (۵۵۱) اگر فرد مجنون یا سفیهی بالغ شده و ازدواج برای او سودمند و به مصلحت باشد و پدر و جد پدری هم نداشته باشد حاکم و وصی او را همسر می‌دهد ولی ولایتی بر صغیر و بالغ رشید ندارند.
- (۵۵۲) حاکم و وصی بر صغیر و بالغ رشید ولایت ندارند و تنها بر فرد کبیر مجنون یا کبیر سفیه ولایت دارند. البته حاکم بر بالغ رشیدی که بعداً دیوانه شود ولایت دارد.
- (۵۵۳) شرط خیار (شرط خیار فسخ نکاح) در عقد نکاح جایز نیست. زیرا نکاح ملحق به عبادات است نه معاوضات. پس با شرط، عقد نکاح باطل می‌شود. زیرا به عقد مقید به شرط فاسد رضایت داده بوده که آن هم حاصل نشده است. (اینکه بگوییم شرط باطل است چون عقد و شرط مستقل هستند صحیح نیست چون در خارج تنها یک چیز واقع می‌شود).
- (۵۵۴) شرط خیار در مهریه جایز است زیرا ذکر مهریه در عقد نکاح، شرط صحت عقد نکاح نیست و می‌توان عقد نکاح را بدون آن منعقد ساخت یا نبودن آن را شرط کرد. پس شرط خیار در مهریه خلاف مقتضای عقد نیست. پس داخل در عموم المومنون عند شروطهم می‌شود با فسخ مهریه، عقد نکاح واقع شده و مهرالمثل ثابت می‌شود.
- (۵۵۵) می‌توان در عقد نکاح نبودن مهریه را شرط کرد.
- (۵۵۶) هر یک از زوجین می‌تواند در عقد نکاح به دیگری وکالت دهد زیرا قابل نیابت است و اجرای آن توسط خود فرد مورد نظر شارع نیست.
- (۵۵۷) با توکیل در عقد نکاح، بر خلاف سایر عقود نباید وکیل طرف عقد و خطاب قرار گیرد بلکه باید موکل او را طرف ایجاب قرار دهد و وکیل هم باید بگوید عقد نکاح را برای فلانی قبول کردم و اگر تنها بگوید قبول کردم هم صحیح است.
- (۵۵۸) وکیل نباید موکل را به عقد نکاح خود درآورد مگر با اذن عام یا خاص موکل.
- (۵۵۹) وکیل با اطلاق نمی‌تواند موکل را به عقد نکاح خود درآورد زیرا مقتضای اطلاق این وکالت تزویج به غیر وکیل است زیرا متبادر آن است که وکیل غیر زوجین است.
- (۵۶۰) در صورت عام بودن لفظ وکالت، وکیل می‌تواند موکل را به عقد نکاح خود در بیاورد زیرا لفظ عام بر خلاف لفظ مطلق، افراد خود را صریحاً شامل می‌شود.
- (۵۶۱) اطلاق = نمی‌تواند عام = می‌تواند.
- (۵۶۲) لا یزوج الولی و لا وکیل بدون مهرالمثل = ولی و وکیل نباید به کمتر از مهرالمثل شوهر دهند.
- (۵۶۳) ولی و وکیل نباید دختر را به مجنون یا کسی که یکی از عیوب فسخ نکاح را دارد تزویج کند.
- (۵۶۴) ولی نباید کودک را به کسی که عیبی در او هست درآورد. والا هر یک از آنها حق دارند بعد از رفع حجر، عقد نکاح را ابطال یا ابقاء نمایند.

۵۶۵) اگر ولی یا وکیل بدون رعایت مصلحت عقد را به کمتر از مهرالمثل واقع کنند، زن در قبول یا رد مهر اختیار دارد.

۵۶۶) اگر تزویج زن به کمتر از مهرالمثل از روی مصلحت باشد قول بهتر این است که زن خیاری ندارد.

۵۶۷) اگر ولی یا وکیل زن را به عقد غیر همتا یا مرد معیوب درآورد زن نسبت به عقد نکاح اختیار فسخ نکاح دارد.

۵۶۸) عقد نکاح فضولی چه از سوی یکی یا از سوی هر دو طرف واقع می‌شود ولی نفوذ عقد موقوف به اجازه فرد است و نکاح از اصل باطل نمی‌شود.

۵۶۹) این روایت که می‌گوید: «جاریه بکرات النبی ص فذکرت آن اباهای زوجها و هی کارهه فخیرها النبی» در مورد عقد فضولی و اختیار طرف عقد در اجازه و رد است.

۵۷۰) اگر پدر و جد، دختر را همزمان به عقد دو مرد درآورند به طوری که قبول عقد همزمان باشد عقد جد مقدم می‌شود.

۵۷۱) بر جد و پدر جد به نحو حقیقت جد اطلاق می‌شود و به نحو حقیقت یا مجاز پدر اطلاق می‌شود.

۵۷۲) اگر دو برادر خواهر خود را به عقد دو مرد درآورند و هر دو وکیل باشند عقد اول صحیح است و اگر هیچ یک مختار نباشند دختر مخیر است هر کدام را خواست برگزیند. اگر هر دو همزمان باشند و هر دو نیز وکیل باشند هر دو عقد باطل است زیرا نه ترجیح یکی امکان دارد و نه جمع هر دو ممکن است. (لاستحاله الترجیح و الجمع). ولی اگر تنها یکی وکیل باشد عقد او صحیح است و اگر هر دو فضولی و همزمان باشند دختر مختار است یکی را انتخاب یا هر دو را ابطال کند.

۵۷۳) مادر اصلاً بر فرزند ولایتی ندارد پس اگر پسر یا دختر خود را همسر دهد مانند عقد فضولی است و رضایت آن‌ها بعد از رفع حجر ملاک است.

۵۷۴) اگر مادر با ادعای وکالت از جانب پسر کامل خود دختری را به عقد او درآورد و پسر انکار کند عقد باطل است و مادر مسئول پرداخت نصف مهریه به زن است زیرا باعث تفویت بضع زن شده است و زن را فریفته است و جدایی قبل از نزدیکی اتفاق افتاده است (گفته شده که باید مادر همه مهر را بپردازد زیرا مهر با طلاق نصف می‌شود و اینجا طلافی نیست).

۵۷۵) **محرمات ۱۳ مورد هستند:** نسب. سبب. رضاع. شبهه و زنا. عقد زن در حال عده. زنا با زن شوهردار. لواط. احرام. استیفای عدد. طلاق سوم و نهم. لعان. کفر و ارتداد. مسلمان شدن زن.

۵۷۶) به واسطه نسب ۹ دسته زن بر مرد حرام می‌شوند: ۱. مادر و هرچه بالا رود ۲. دختر ۳. دختر دختر و هرچه پایین رود ۴. دختر پسر و هرچه پایین رود ۵. خواهر ۶. دختر خواهر و هرچه پایین رود ۷. دختر برادر و هرچه پایین رود (برادر مادری باشد یا پدری یا ابوینی) ۸. عمه و هرچه بالا رود ۹. خاله و هرچه بالا رود.

(۵۷۷) مرداد از عبارت «و هر چه بالا رود» عمه و خاله پدر و مادر است نه عمه و خاله‌ی عمه و خاله، زیرا این دو هیچ وقت حرام نمی‌شوند.

(۵۷۸) هر کسی که بر مرد حرام است بر زن هم حرام است.

(۵۷۹) ملاک و ضابطه کلی در محام نسبی این است که به جز فرزندان عمو و عمه و خاله و دایی بر انسان محرم هستند.

(۵۸۰) هر کس با نسب بر انسان حرام می‌شود به سبب رضاع و شیرخوارگی نیز بر انسان حرام می‌شود.

(۵۸۱) شرایط حرمت ناشی از رضاع: ۱. شیر زن ناشی از نکاح باشد چه نکاح دائم و چه نکاح موقت و چه نکاح ناشی از شبهه (البته شبهه از دو طرف و گرنه با شبهه از طرف یک نفر باشد حکم رضاع تنها برای او ثابت می‌شود) ۲. شیر از زنی که به سبب نکاح باردار شده یا وضع حمل کرده است حاصل شده باشد والا اگرچه متاهل باشد موثر نیست ۳. اینکه شیر گوشت برویاند یا استخوان سفت گردد یا یک شبانه روز کامل باشد یا ۱۵ مرتبه متوالی باشد (طبق قول درست تر با ۱۰ مرتبه هم حرمت حاصل می‌شود) ۴. شیرخوار باید تا دو سالگی شیر بخورد و شیر خوردن بعد از دو سالگی اعتباری ندارد (دو سالی که ملاک است دو سال دو سالگی شیرخوار است نه طفل خود آن زن) ۵. نباید بین مدت شیر خوردن نباید به بچه از شیر زنی دیگر داده شود حتی اگر ناقص باشد ۶. شیر زن از یک شوهر باشد و بنابراین اگر زن کودکانی را که از شیر دو یا چند شوهر شیر دهد بگونه ای که هیچ یک از دو کودک از شیر یک مرد تغذیه نشوند هیچ یک بر دیگری محرم نمی‌شود.

(۵۸۲) پدر شیرخوار (ابوالمرضع) نمی‌تواند با فرزندان نسبی (ولاده) یا رضاعی مرد صاحب شیر (صاحب اللبن) ازدواج کند. همچنین پدر شیرخوار (ابوالمرضع) نمی‌تواند با فرزندان نسبی (ولاده) زنی که شیر داده ازدواج کند (اما با فرزندان رضاعی او می‌تواند)..

(۵۸۳) خواهران و برادران نسبی شیرخوار می‌توانند با خواهران و برادران رضاعی او ازدواج کنند زیرا میان آنها رابطه ای وجود ندارد و تنها آنها برادران و خواهران برادرشان هستند و برادران برادر یک زن اگر برادر خود زن نباشند بر آن زن محرم و حرام نیستند. مثل برادر ابی که خواهر امی او بر برادرش حرام نیست زیرا قرابتی ندارند (و ینکح اخوه المرتضع نسبا فی اخوه رضاعا اذا لا اخوه بینهم و انما هم اخوه اخیهم و اخوه الاخ اذا لم یكونوا اخوه لا یحرمون علی اخوه کالاخ من الاب اذا کان له اخت من الام).

(۵۸۴) رضاع بعد از عقد مانند رضاع سابق موجب حرمت می‌شود (ولو لحق الرضاع العقد حرم کالسابق) و نکاح سابق را باطل می‌کند.

(۵۸۵) حرمت با مصاهره یعنی حرمت به سبب (ازدواج).

(۵۸۶) مصاهره یعنی رابطه ای که بین فرد با خویشاوندان همسرش به سبب ازدواج پدید می‌آید.

(۵۸۷) با مصاهره این افراد بر فرد حرام هستند:

۱. زن پدر و هر چه بالا رود و زن پسر و هر چه پایین رود اگرچه فرزند دختری باشد بر دیگری حرام است اگرچه (بین این زن و شوهر) نزدیکی صورت نگرفته باشد ((زن پدر و زن پسر یکی بر دیگری)). به خاطر ایه «ولاتنکحوا ما نکح ابائکم» و «و حلائل ابنائکم» زیرا لفظ نکاح حقیقت در عقد است و کلمه حلیله نیز به طور قطع حقیقت در معقوده پسر است.
  ۲. مادر و جده زنی که با او نزدیکی شده چه نزدیکی به حلال و چه حرام.
  ۳. مادر و جده زنی که با او عقد نکاح بسته حتی اگر با او نزدیکی هم نکرده باشد.
  ۴. دختر زنی که با او امیزش شده و نوادگان دختری و پسری آن دختر.
  ۵. دختر زنی که تنها با او عقد شده تنها در صورتی حرام است که بین زن و مرد نزدیکی واقع شود و اگر نزدیکی واقع نشده حرام نیست.
  ۶. خواهر زن که جمعا حرام می شود نه به تنهایی (جمعا لا عیناً)
- (۵۸۸) آخر = دیگر آخر = پایان
- (۵۸۹) ازدواج با دختر برادر زن یا دختر خواهر زن تنها با رضایت زن امکان دارد (یعنی عمه و خاله با دختر برادر یا خواهر او). نظر بهتر این است که اگر بدون رضایت او ازدواج کرد صحت ازدواج متوقف به اذن عمه و خاله است و اگر رضایت نداد ازدواج با دختر خواهر یا برادرش باطل می شود.
- (۵۹۰) اگر مادر و دختری را با یک عقد به نکاح درآورد هر دو باطل است. زیرا مورد نهی واقع شده است و ترجیح یکی بر دیگری نیز محال است.
- (۵۹۱) اگر دو خواهر را با یک عقد به نکاح درآورد هر دو باطل است. زیرا مورد نهی واقع شده است و ترجیح یکی بر دیگری نیز محال است.
- (۵۹۲) اگر پنج زن را با یک عقد به نکاح درآورد همه باطل است. زیرا مورد نهی واقع شده است و ترجیح یکی بر دیگری نیز محال است.
- (۵۹۳) اگر سه زن دارد و با یک عقد دو زن دیگر را نکاح کند عقد دو زن باطل است.
- (۵۹۴) اگر دو زن دارد و با یک عقد سه زن دیگر را نکاح کند عقد سه زن باطل است..
- (۵۹۵) نزدیکی به شبهه و زنا قبل از عقد از جهت حرمت سببی حکم نکاح صحیح را دارد پس آن زن بر پدر و پسر آن مرد حرام است و مرد نمی تواند دختر یا مادر آن زن را بگیرد و سایر احکام مصاهره هم جاری می شود. ولی اگر نزدیکی بعد از عقد صورت بگیرد زن وی بر او حرام نمی شود.
- (۵۹۶) کسی که با زنی که در عده است ازدواج (چه ازدواج دائم و چه ازدواج موقت) کند چه عده بائن چه رجعی چه وفات و چه عده نزدیکی به شبهه، در حالی که از عده و از حرمت خبر دارد عقد باطل است و حرام ابدی می شوند و میان نکاح دائم و موقت فرقی نیست. ولی اگر نسبت به عده یا حرمت یا هر دو جاهل

باشد تنها در صورتی زن حرام می‌شود که نزدیکی واقع شود والا حرمت حاصل نمی‌شود و اگر تنها یکی از طرفین بر این موضوع آگاهی داشته باشد تنها از جهت او حرمت حاصل می‌شود.

۵۹۷) زنی که با او زنا شده بر مرد زناکار حرام نمی‌شود مگر این که زن صاحب شوهر باشد چه به عقد دائم و چه به عقد موقت. زنی که در عده رجعیه است هم در حکم زن شوهر دار است ولی زنی که در عده بائن است این طور نیست.

۵۹۸) زن زناکار بر مرد زناکار و شخص دیگری حرام نمی‌شود ولی ازدواج با او مطلقاً مکروه است. دلیل جواز ازدواج اصل عدم حرمت است

۵۹۹) زن زنا کار حتی اگر بر زنا مداومت کند بر شوهرش حرام نمی‌شود. به خاطر اصل بقای زوجیت.  
۶۰۰) سفاح = زنا

۶۰۱) اگر کسی با مردی یا پسری (چه صغیر و چه بالغ) لواط کند تنها مادر (و هر چه بالا رود) و خواهر مفعول بر لواط کننده حرام می‌شود نه دختران خواهر و نه دختر خود مفعول و نه نوادگان دختری و پسری مفعول. البته حرمت تنها زمانی حاصل می‌شود که لواط قبل از نکاح با آن‌ها باشد ولی اگر عقد سابق باشد باطل نمی‌شود و حرام نیز نمی‌شوند. زیرا بقای زوجیت استصحاب می‌شود و نیز به خاطر روایت لایحرم الحرام الحلال.

۶۰۲) اوقب = لواط. موقب = فاعل لواط

۶۰۳) ازدواج با زن در حال احرام در حالی که از احرام خبر دارد باعث حرمت ابدی می‌شود حتی اگر نزدیکی هم نکنند. ولی اگر جاهل به حرمت باشد ولو اینکه نزدیکی کنند حرام نمی‌شود ولی عقد باطل است و بعد از احرام می‌توانند ازدواج کنند.

۶۰۴) مُحْرِمٌ = مرد در حال احرام

۶۰۵) بیش از چهار زن دائم ممنوع است ولی در متعه حصری نمی‌باشد زیرا اصل عدم حرمت است

۶۰۶) اگر کسی که چهار زن دائم دارد یکی را طلاق رجعی دهد تا زمانی که زن از عده خارج نشده نمی‌تواند زن دیگری را به عقد دائم بگیرد. زیرا مطلقه رجعی در حکم زوجه است و به منزله جمع بین پنج زن است. همچنین ازدواج دائم یا موقت با خواهر آن زن نیز ممنوع است. اما اگر طلاق بائن باشد اشکالی ندارد ولی کراهت شدید دارد.

۶۰۷) بعد از سه طلاق تنها با محلل زن بر شوهر سابق خود حلال است.

۶۰۸) زنی که ۹ بار به طلاق عدی طلاق داده شده است و بعد از طلاق سوم و ششم دو مرد به عنوان محلل با او نکاح کرده اند بر شوهر خود حرام ابدی می‌شود.

۶۰۹) با لعان زن حرام ابدی می‌شود.

- ۶۱۰) اگر مردی زنش کر و لالش را قذف کند به صورتی که اگر زن سالم بود موجب لعان می‌شود و ادعا کند که زنش زنا کرده در حالی که خودش زنا را دیده ولی شاهد ندارد، زن بر مرد حرام ابدی می‌شود.
- ۶۱۱) ازدواج دایم (نه موقت) با زن کافر غیر کتابی یعنی یهودی مسیحی و زرتشتی بر مرد مسلمان حرام است.
- ۶۱۲) اگر قبل از نزدیکی یکی از زوجین مرتد شود نکاح باطل می‌شود و اگر فرد مرتد شده مرد باشد باید نصف مهریه را به زن بدهد. زیرا او باعث فسخ نکاح شده است و عمل او هم شبیه طلاق است و اگر فرد مرتد شده زن باشد مهري به او تعلق نمی‌گیرد. زیرا فسخ قبل از دخول از جانب او بوده است.
- ۶۱۳) اگر ارتداد بعد از زناشویی باشد و ارتداد از طرف زن باشد (چه ارتداد فطری و چه ملی)، یا آن‌که ارتداد شوهر ملی باشد، انفساخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده است. پس اگر فرد مرتد شده قبل از انقضای عده به دین اسلام برگردد نکاح باقی می‌ماند والا منفسخ می‌شود و چیزی از مهر کم نمی‌شود زیرا با نزدیکی تمام مهر بر عهده مرد مستقر شده است.
- ۶۱۴) اگر ارتداد مرد فطری باشد زن فوراً از مرد جدا می‌شود زیرا توبه مرتد فطری پذیرفته نیست و با ارتداد اموال مرد به دلیل ارتداد از مالکیت مرد جدا می‌شود و زن هم باید عده وفات نگه دارد.
- ۶۱۵) اگر شوهر یک زن کتابی مسلمان شود نکاح باقی می‌ماند.
- ۶۱۶) اگر تنها زن بعد از دخول مسلمان شود (و شوهر کافر باقی بماند) فسخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده است که عده طلاق است و از زمان اسلام آوردن زن محاسبه می‌شود و با پایان عده و مسلمان نشدن شوهر معلوم می‌شود که جدایی از حین مسلمان شدن زن اتفاق افتاده است و با مسلمان شدن مرد قبل از انقضای عده معلوم می‌شود که نکاح باقی است.
- ۶۱۷) اگر تنها زن قبل از دخول مسلمان شود (و شوهر کافر باقی بماند) عقد باطل می‌شود و زن مهري ندارد. به خاطر جدایی قبل از نزدیکی و با مسلمان شدن مرد نکاح باقی است و اگر هر دو مسلمان شوند نکاح باقی است به خاطر منتفی شدن سبب نکاح.
- ۶۱۸) کفائت: (همتابی) یعنی مساوی بودن زن و مرد در اسلام و ایمان (ایمان یعنی اعتقاد به دوازده امام). مگر در دو مورد:
۱. اینکه مرد شیعه باشد و زن از سایر مذاهب اسلامی که حکم به کفر آنها نشده است (چه در عقد دایم و چه موقت)
  ۲. اینکه زن از اهل کتاب باشد و عقد هم دایم نباشد.
- ۶۱۹) زن مسلمان نمی‌تواند به عقد دایم یا موقت مرد کار درآید
- ۶۲۰) مرد ناصبی نمی‌تواند با زن شیعه (مومن) ازدواج کند و برعکس. ( زن ناصبی نمی‌تواند با مرد شیعه (مومن) ازدواج کند).

- ۶۲۱) مرد مسلمان می‌تواند با زن کافر کتابی (مسیحی یهودی زرتشتی) ازدواج موقت کند یا بعد از اسلام آوردن خود به نکاح با زن کافر کتابی ادامه دهد.
- ۶۲۲) زن غیر شیعه می‌تواند با مرد شیعه ازدواج کند چون زن متأثر از اعتقادات شوهر است.
- ۶۲۳) تمکن در دادن نفقه شرط صحت عقد نکاح نیست.
- ۶۲۴) با جهل زن به فقر شوهر و علم بعدی ازدواج قابل فسخ نیست به خاطر اصل لزوم عقد نکاح و اصل بقای نکاح.
- ۶۲۵) قدرت بر انفاق تنها شرط وجوب پذیرش پیشنهاد ازدواج مرد است.
- ۶۲۶) به کنایه خواستگاری کردن از زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه به سر می‌برد جایز نیست.
- ۶۲۷) شوهر یا غیر شوهر می‌توانند به کنایه از زنی که در عده طلاق بائن است خواستگاری کنند ولی تنها شوهر می‌تواند به صراحت خواستگاری کند (حتی اگر حلیت نکاح با آن زن متوقف بر رجوع زن نسبت به فدیة باشد).
- ۶۲۸) خواستگاری صریح شوهر سابق از زن در صورتی که حلیت نکاح متوقف بر محلل باشد حرام است.
- ۶۲۹) خواستگاری صریح از زنی که در حال عده است (هر عده ای) مطلقاً بر غیر شوهر حرام است.
- ۶۳۰) خواستگاری به کنایه (و صراحت) از زنی که ۹ بار طلاق داده شده یا مورد لعان واقع شده و به‌طور کلی در مواردی که حرام ابدی است بر شوهر حرام است.
- ۶۳۱) خواستگاری بعد از پذیرش پیشنهاد دیگری حرام است. ولی در هر حال اگر مرد دیگری از این زن خواستگاری کند و او را به عقد نکاح خود درآورد نکاح او صحیح است.
- ۶۳۲) خواستگاری بعد از پذیرش پیشنهاد دیگری حرام است. ولی در مقابل گفته شده است (قیل) که مکروه است زیرا اصل اباحه است و زن با خواستگاری زوجه محسوب نمی‌شود و این نظر قوی تر است. ولی اجتناب طریق احتیاط است.
- ۶۳۳) نکاح شغار باطل است.
- ۶۳۴) اصل مشروعیت ازدواج موقت بین مسلمانان مورد قبول است ولی بعداً در نسخ آن اختلاف کردند ولی استمرار آن تاکنون مورد قبول شیعیان و فقهای امامیه است.
- ۶۳۵) ایه «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن» در مورد مشروعیت ازدواج موقت است.
- ۶۳۶) ایجاب و قبول ازدواج موقت مثل ازدواج دائم است و شرایط اضافه ای هم دارد: ۱. ذکر مدت معین ۲. ذکر مهریه معین (با ذکر نشدن مهریه، عقد باطل است).
- ۶۳۷) عقد متعه منحصر به تعداد معینی نیست.
- ۶۳۸) عقد متعه اهل کتاب از ابتدا جایز است.
- ۶۳۹) در عقد موقت مهریه و مدت حد معینی ندارد و توافقی است.

- ۶۴۰) در عقد موقت اگر شوهر قبل از دخول تمام مدت را به زن ببخشد نصف مهرالمسمی را باید بدهد و ظاهر این است که این بخشش اسقاط و در حکم ابراء است و بنابراین به قبول نیاز ندارد.
- ۶۴۱) در عقد موقت اگر زن مقداری از مدت را هدر دهد شوهر می‌تواند به نسبت آن از مهر بکاهد (تقاص کند)
- ۶۴۲) اگر مدت در عقد موقت در خود عقد ذکر نشود در اینکه عقد باطل است یا تبدیل به عقد دائم می‌شود نظر بهتر این است که عقد باطل است زیرا شرط نکاح موقت، مدت است و لازمه عدم شرط عدم مشروط است و نیز نکاح دائم قصد نشده است در حالی که عقود تابع قصد هستند.
- ۶۴۳) اگر به هر دلیلی نکاح موقت باطل شد باید مهرالمثل پرداخت شود به شرطی که نزدیکی صورت گرفته باشد و زن هم به بطلان نکاح جاهل باشد. (زیرا زناشویی محترم است و باید عوضی داشته باشد و با نبود مهرالمسمی باید مهرالمثل داده شود)
- ۶۴۴) در عقد موقت طلاق وجود ندارد.
- ۶۴۵) در عقد موقت ایلاء وجود ندارد. به خاطر ایه «و آن عزموا الطلاق»
- ۶۴۶) جدایی در عقد موقت تنها با پایان مدت عقد و یا بذل مدت از طرف شوهر است.
- ۶۴۷) در عقد موقت لعان وجود ندارد مگر اینکه نسبت زنا داده باشد. (به استناد ایه «و الذین یرمون ازواجهم»)
- ۶۴۸) در عقد موقت لعان برای نفی فرزند مطلقاً وجود ندارد زیرا فرزند بدون لعان هم نفی می‌شود.
- ۶۴۹) در عقد موقت ارث وجود ندارد مگر این که شرط شود. عدم ارث در صورت عدم شرط به خاطر اصل عدم توارث است و ارث حکم شرعی است که تحقق آن به جعل شارع نیاز دارد.
- ۶۵۰) ظهار در عقد موقت امکان پذیر است.
- ۶۵۱) عده زن منقطعه (زن در عقد نکاح موقت) در صورت نزدیکی و انقضای مدت یا بذل مدت دو حیض است اگر زن یائسه نباشد و اگر زن مستترابه باشد (یعنی با وجود انقضای سن عادت زنانگی نبیند) ۴۵ روز است.
- ۶۵۲) عده وفات زن مستترابه چهار ماه و ده روز است.
- ۶۵۳) عده وفات زن منقطعه عبارت است از طولانی‌ترین مدت از میان دو مدت چهار ماه و ده روز و وضع حمل.
- ۶۵۴) هر چیز قابل تملک را می‌توان مهر قرار داد اعم از عین و منفعت و در آن حد معینی نیست به خاطر ایه شریفه «و اتیتم احدیهن قنطاراً» و مراد از قنطار، مال زیاد است.
- ۶۵۵) تجاوز از مهرالسته که ۵۰۰ درهم است کراهت دارد.
- ۶۵۶) در مهر می‌توان به جای اندازه گیری یا وزن و پیمانه آنرا مشاهده کرد. زیرا عمده جهالت با مشاهده از بین می‌رود و باقی آن مورد توجه قرار نمی‌گیرد زیرا نکاح معاوضه صرف نیست و اگر مهر مشاهده نشود باید از نظر جنس و وصف معین گردد و اگر توصیف کافی است باید به توصیف معین شود.
- ۶۵۷) اغتفار = مورد توجه قرار نگرفتن

۶۵۸) عقد نکاح دایم بدون مهر صحیح است که به این عقد تفویض بضع می گویند. در این صورت به مجرد عقد، مهری لازم نیست. پس اگر مرد با زن نزدیکی کند مهرالمثل را باید بدهد. اگر شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد زن مستحق مهرالمتعّه است.

۶۵۹) در مهرالمتعّه حال مرد از نظر غنا و فقر ملاک است. که با مراجعه به عرف از نظر زمان و مکان تعیین می شود.

۶۶۰) در عقد بدون مهر (تفویض بضع) اگر زن و شوهر بعد از عقد بر مهر معینی (بفرض المهر) توافق کنند صحیح است و در صورت اختلاف مهرالمثل تعیین می شود.

۶۶۱) در تفویض بضع اگر یکی از زوجین قبل از نزدیکی فوت کند مهری وجود ندارد. به خاطر رضایتشان بر آن.

۶۶۲) تعیین مهر توسط یکی از زن و شوهر صحیح است و به آن تفویض مهر می گویند. در این صورت مهری را که مرد تعیین می کند می تواند کم باشد ولی مهری که زن تعیین می کند نباید از مهرالسنة بیشتر باشد.

۶۶۳) در تفویض بضع اگر قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی طلاق صورت بگیرد نصف آنچه که حاکم تعیین می کند باید به عنوان مهر داده شود زیرا این مهر تعیین شده همان مهری است که با طلاق نصف می شود و اگر داور قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی فوت کند زن مستحق مهرالمتعّه و میراث است و اگر یکی از زوجین بمیرد در حالی که داور نبوده، داور مهر را تعیین می کند. زیرا حق تعیین مهر به داور قابل تغییر نیست و اصل نیز بقای داوری است.

۶۶۴) به مجرد عقد تمام مهر به طور متزلزل به ملکیت زن در می آید و با یکی از امور چهارگانه مستقر می شود. ۱. نزدیکی ۲. ارتداد فطری شوهر ۳. مرگ شوهر ۴. فوت زن.

۶۶۵) اگر زنی شوهرش را از پرداخت مهر ابراء کند سپس قبل از دخول زن را طلاق دهد مرد به زن به نصف مهریه رجوع می کند. زیرا زن هنگام ابراء مالک تمام مهر بود و آنچه با طلاق به مرد بازمی گردد ملکیت جدیدی می باشد (پس نمائات مهر به زن تعلق دارد). پس اگر مرد زن را طلاق دهد می تواند نصف مهر را از او بگیرد.

۶۶۶) اگر مرد در برابر تمام مهر زنش را قبل از نزدیکی طلاق خلع دهد مرد به نصف مهر به زن رجوع می کند.

۶۶۷) اگر آموزش حرفه ای را مهریه زن قرار دهد و قبل از نزدیکی طلاق صورت بگیرد، زن مستحق نصف اجرت آموزش می شود (گفته شده که نیمی از آن حرفه را از پس پرده به زن آموزش می دهد و این بیان درست تر است) و اگر قبلاً آن حرفه را آموزش داده نصف اجرت آن را از زن می گیرد.

۶۶۸) اگر شرطی که خلاف شرع است در متن عقد نکاح ذکر گردد شرط باطل ولی عقد و مهر صحیح اند. مثلاً شرط اینکه شوهر زن دیگری نگیرد باطل است.

۶۶۹) اگر شرط شود که زن در شهرش یا در منزلش باقی بماند الزام آور است زیرا خلاف شرع نیست و نیز مشمول عموم المومنون عند شروطهم است. (گفته شده که به خاطر ریاست شوهر بر زن و نیز کامجویی ناشی از زوجیت این شرط باطل است ولی این سخن درستی نیست)

۶۷۰) اگر مهر حال باشد، زن قبل از دخول می‌تواند تا زمانی که مهرش را نگرفته از تمکین خودداری کند. چه مرد فقیر یا دارا باشد و چه مهر عین معین باشد یا کلی فی الذمه یا منفعت. زیرا نکاح در حکم معاوضه است. ولی بعد از نزدیکی این حق را ندارد. زیرا مهر با نزدیکی استقرار یافته و با رضایت خود را در اختیار شوهر قرار داده، پس تنها حقتش مطالبه مهر می‌باشد نه امتناع. البته اگر با اجبار نزدیکی صورت گرفته باشد حتی بعد از نزدیکی هم حق امتناع و حق حبس او باقی می‌ماند. زیرا این نزدیکی در حکم قبض فاسد است و اصل نیز بقای حق است.

۶۷۱) عیوب مرد ۵ مورد است: ۱. جنون (بین جنون ادواری و مستمر و نیز قبل از عقد و بعد از عقد و نیز نزدیکی کرده باشند یا نه فرقی نیست). ۲. اخته بودن (الخصاء) حتی اگر نزدیکی ممکن باشد ۳. مقطوع بودن آلت (الجب) ۴. عنن ۵. جذام

۶۷۲) همه عیوب مرد به جز جنون اگر بعد از عقد واقع شوند موجب حق فسخ برای زن نمی‌شوند به دلیل اصل لزوم قراردادهای و استصحاب حکم لزوم عقد و نبودن دلیلی برای فسخ.

۶۷۳) عیوب زن ۹ مورد هستند: ۱. جنون ۲. جذام ۳. برص ۴. کوری ۵. زمین گیری ۶. استخوان در فرج (قَرَن عظمیاً) ۷. افشاء ۸. گوشت اضافه در فرج (العُفْل) ۹. متورم شدن فرج (الرتق).

۶۷۴) اگر عیوب زن بعد از عقد بوجود آیند مرد حق فسخ ندارد حتی اگر نزدیکی هم نکرده باشند. به دلیل اصل لزوم قراردادهای و استصحاب حکم لزوم عقد و چه نزدیکی با آنها ممکن باشد یا نباشد ولی قابل علاج باشد. (مگر اینکه زن از تن دادن به علاج خودداری کند)

۶۷۵) خیار عیب برای هر یک از زوجین فوری است زیرا در موارد خلاف اصل بر موضع ضرورت اکتفا می‌شود و به حکم حاکم هم نیازی نیست البته وجود حاکم برای تعیین مدت مدت در عنن شرط است نه در اصل خیار ناشی از عنن.

۶۷۶) فسخ نکاح به جهت عیب طلاق نیست.

۶۷۷) تشریفاتی که در طلاق لازم است در فسخ نکاح به جهت عیب لازم نیست.

۶۷۸) قول منکر عیب در صورت نبود بینه مقدم است زیرا اصل عدم عیب است.

۶۷۹) جایی که در زن هر یک از عیوب اتفاق بیفتد و قبل از نزدیکی فسخ نکاح صورت بگیرد مهری به زن تعلق نمی‌گیرد مگر در مورد عیب عنن که در این صورت باید نصف مهر را به زن داد. ولی اگر با وجود هر یک از عیوب مذکور فسخ بعد از نزدیکی صورت بگیرد مهرالمسمی به زن داده می‌شود.

۶۸۰) تدلیس: عبارت است از سکوت آگاهانه در برابر عیبی که خارج از خلقت اصلی است یا ادعا کردن صفتی که کمال محسوب می‌شود ولی در واقع وجود ندارد.

۶۸۱) در صورت وجود تدلیس‌گر، شوهر می‌تواند برای دریافت مهریه‌ای که به زن داده به آن تدلیس‌گر رجوع کند.

۶۸۲) اگر شرط شود که زن باکره باشد ولی معلوم و ثابت شود که قبل از عقد ثیبه بوده، مرد حق فسخ نکاح را به خاطر خیار تخلف از شرط وصف دارد. ولی با فسخ قبل از نزدیکی مهری به زن تعلق نمی‌گیرد ولی با نزدیکی باید مهر را به زن بدهد و به تدلیس‌گر رجوع کند.

۶۸۳) قَسَم: حقی مشترک میان زن و شوهر است که فایده آن حسن معاشرت است و حق زن یک شب از چهار شب است حتی اگر شوهر اخته و عنن باشد. این وجوب به شب اختصاص دارد مگر اینکه شوهر نگهبان شب و.. باشد.

۶۸۴) زن مریض و رتقاء و حائض و نفاس هم حق قَسَم دارند. زیرا هدف آن ایجاد انس است نه امیزش و آنچه در شب واجب است مضاجعه (همخوابگی) است نه مواقعه. زیرا هم نزدیکی هر چهار ماه یکبار واجب می‌شود.

۶۸۵) نشوز: سرپیچی از طاعت.

۶۸۶) نشوز می‌تواند از ناحیه زن یا شوهر باشد.

۶۸۷) نشوز از طرف زن و شوهر را شقاق می‌گویند. به گونه‌ای که ترس از جدایی برود. پس حاکم دو داور تعیین می‌کند و انتخاب دو داور هم واجب است. داور می‌تواند از خویشان آنها باشد یا نه، انهم به عنوان تحکیم نه توکیل. داوران اگر تصمیم به اصلاح گرفتند بدون نیاز به اذن زوجین اقدام میکنند و ولی در صورت تصمیم به طلاق نیاز به اذن زوجین در انجام جدایی لازم است.

۶۸۸) فرق اینکه داوران در طلاق زن و شوهر تحکیم باشند یا توکیل این است که اگر توکیل بود در قرآن زن و شوهر مورد خطاب قرار می‌گرفتند در حالی که چون تحکیم است داوران مورد خطاب قرار گرفته‌اند. به علاوه اگر توکیل بود داوران تنها در حدی که زوجین اختیار می‌دادند اختیار داشتند ولی از آنجا که تحکیم است حدود اختیارات داوران را زوجین نمی‌توانند معین کنند.

۶۸۹) استماله = دلجویی

۶۹۰) اهتداء = صاحب نظر

۶۹۱) اگر داوران تصمیم به توافق گرفتند طبق توافق عمل می‌کنند ولی اگر تصمیم به طلاق گرفتند تنها در صورتی صحیح است که شوهر اجازه دهد و در مورد طلاق خلع هم زن باید نسبت به خلع رضایت دهد.

۶۹۲) هر امر مشروعی را که داوران شرط کنند بر زوجین الزام‌آور است.

۶۹۳) داور باید عاقل و بالغ و عادل و صاحب نظر (اهتداء) باشد ولی لازم نیست مجتهد باشند.

۶۹۴) در عقد دایم با نزدیکی زوجین و در صورتی که روح در جنین دمیده شود، با گذشت شش ماه از حین نزدیکی و کمتر از اقصی مدت حمل (حداکثر یکسال)، فرزند به شوهر ملحق می‌شود. ولی اگر قبل از دمیدن روح طفل سقط شود از جهت روز و ماه به مدت زمان متعارف رجوع می‌شود. حتی اگر کمتر از شش ماه باشد.

۶۹۵) اگر مرد بدکاری با همسر دائمی فردی زنا کند فرزند ملحق به شوهر است و مرد زناکار تنها سنگسار می‌شود. (و لو فجر بالزوجه الدائمه فاجر فالوالد للزوج و للعاهر الحجر) و شوهر به خاطر قاعده فراش نمی‌تواند فرزند را نفی کند. حتی اگر به قیافه زانی شبیه باشد. ولی اگر شوهر خواست فرزند را نفی کند تنها از طریق لعان مادر ممکن است و اگر بدون لعان مادر فرزند را نفی کرد حد قذف می‌خورد.

۶۹۶) اگر زوجین در وقوع نزدیکی یا در تولد طفل اختلاف کردند شوهر قسم می‌خورد.

۶۹۷) اگر زوجین در مدت حمل اختلاف کردند زن قسم می‌خورد. زیرا غلبه با قاعده فراش است و در مورد تولد قبل از مدت حمل نیز عدم زیادی مدت است.

۶۹۸) فرزند ناشی از ازدواج موقت ملحق به فرزند است و به مجرد شبهه جایز نیست که شوهر فرزند را نفی کند. ولی اگر نفی کرد بدون نیاز به لعان نفی می‌شود. ولی کار حرامی کرده. زیرا آنچه را که شارع بر حسب ظاهر حکم به الحاق آن به شوهر کرده بود را نفی کرده است

۶۹۹) در عقد موقت اگر مرد ابتدا فرزند را نفی و سپس برگردد و اعتراف به فرزند او کند صحیح است

۷۰۰) در عقد موقت اگر مرد ابتدا به فرزند او اقرار و سپس او را نفی کند این نفی از او پذیرفته نمی‌شود.

۷۰۱) به دلیل جلوگیری کردن هنگام امیز نمی‌توان فرزند را نفی کرد. به خاطر قاعده فراش.

۷۰۲) فرزند ناشی از وطی به شبهه ملحق به نزدیکی کننده است اگر: ۱. نزدیکی واقع شده باشد ۲. گذشت شش ماه از حین نزدیکی ۳. تولد طفل در کمتر از اقصی مدت حمل ۴. شوهر زن حاضر نباشد.

۷۰۳) حضانت: سرپرستی طفل برای تربیت و تامین مصالح او.

۷۰۴) در طول مدت شیرخوارگی، مادر نسبت به حضانت طفل (پسر یا دختر) مقدم است. به شرطی که مادر مسلمان و عاقل باشد یا والدین هر دو کافر باشند. ولی اگر مادر مسلمان باشد در هر صورت تا زمان بلوغ اولویت و حق حضانت دارد. حتی اگر ازدواج کند.

۷۰۵) بعد از پایان دو سال شیرخوارگی، نسبت به دختر تا هفت سالگی مادر تقدم دارد و از هفت سالگی به بعد پدر تقدم دارد و نسبت به پسر تا زمان بلوغ، پدر تقدم دارد.

۷۰۶) مادر نسبت به فرزند بر وصی پدر تقدم در حضانت دارد و با فوت والدین، جد پدری اولویت دارد و با نبود پدر بزرگ طبق قاعده الاقرب فالاقرب عمل می‌شود.

۷۰۷) اگر مادر ازدواج کند حق حضانت او ساقط می‌شود و اگر طلاق گرفت حضانت او باز می‌گردد.

۷۰۸) اگر فرزند به حال رشد بالغ شود حضانت او رفع می‌شود.

- (۷۰۹) فردی که حق حضانت دارد به مقتضای اصل می‌تواند حق خود را اسقاط کند (نظر بهتر این است که نتواند اسقاط کند زیرا تباهی طفل را در پی دارد)
- (۷۱۰) اسباب نفقه سه چیز است: ۱. زوجیت ۲. قرابت ۳. مالکیت
- (۷۱۱) نفقه زن دایمی واجب است به شرطی که نسبت به شوهر در هر زمان و مکانی که استکانت جایز است خود را به‌طور کامل بر شوهر عرضه کند. پس زن صغیر و ناشزه و زنی که بعد از عقد شوهر متعرض او نشده و او ساکت مانده نفقه ندارند.
- (۷۱۲) نفقه زن چیزهایی است که عادتاً به آن احتیاج دارد و زن نیز می‌تواند از پذیرفتن غیر شوهر در خانه خودداری کند.
- (۷۱۳) دادن نفقه به والدین هر چه بالا رود و فرزندان هر چه قدر پایین رود واجب است و به سایر خویشان مستحب است.
- (۷۱۴) تنها پرداخت نفقه کسی واجب است که توان اشتغال ندارد حتی اگر فاسق یا کافر باشد.
- (۷۱۵) منفق تنها در صورتی ملزم به انفاق است که بیش از معاش خود و همسرش چیزی داشته باشد.
- (۷۱۶) مقدار واجب در نفقه اقارب، به اندازه ای است که کفایت خوراک و پوشاک و مسکن را بکند.
- (۷۱۷) تهیه مخارج ازدواج فرد واجب النفقه واجب نیست. (لا یجب اعفاف واجب النفقه ای تزویجه)
- (۷۱۸) تقضی نفقه الزوجه = نفقه‌های که به زن پرداخت نشده بر ذمه شوهر است و باید ادا شود. زیرا نفقه حق مالی است که در قبال کامجویی از زن قرار داده شده است و مانند عوضی است که وجودش در معاوضه لازم است و برای تملیک به زن است. ولی نفقه اقارب این گونه نیست و اگر پرداخت نشده در ذمه منفق باقی نمی‌ماند. زیرا نفقه آن‌ها در جهت کمک و رفع نیازهای آن‌هاست نه برای تملیک. اگرچه حاکم مقدارش را تعیین کرده باشد. زیرا تعیین به معنای استقرار نیست. ولی ترک آن گناه دارد.
- (۷۱۹) ترتیب نفقه به این صورت است. اول پدر مقدم در نفقه کردن است سپس جد پدری و سپس مادر و سپس بر والدین مادر (ابویها) به‌طور مساوی.
- (۷۲۰) در میان نفقه شونندگان والدین و فرزندان در یک ردیف مقدم هستند و به‌طور کلی در صورت کم بودن دارایی هر طبقه بعد مقدم است.
- (۷۲۱) اگر فرد نیازمندی پدر و پسر داشته باشد پدرش و پسرش باید به‌طور مساوی نفقه او را بدهند.
- (۷۲۲) کسی که ملزم است نفقه دهد اگر امتناع کند حاکم او مجبور می‌کند و اگر مالی دارد حاکم آن را می‌فروشد و خرج نفقه می‌کند.
- (۷۲۳) مالک ملزم است نفقه چهارپا را بدهد مگر اینکه از طریق چریدن تامین شود (الا آن تجتزی بالرعی). در صورت امتناع مجبور به انفاق یا فروش یا ذبح می‌شود.
- (۷۲۴) آباد کردن زمین واجب نیست ولی ترک آن در صورتی که منجر به خرابی شود مکروه است.

## طلاق

(۷۲۵) ارکان طلاق چهار مورد است ۱. صیغه ۲. مرد ۳. زن ۴. شاهد

(۷۲۶) صیغه طلاق منحصر است به کلمه «طالق». زیرا انشاء است و بقیه الفاظ اخبار هستند.

(۷۲۷) طلاق فرد لال با اشاره ای که مفهوم طلاق را برساند به همراه انداختن چادر (القائه القناء) بر سر زن است..

(۷۲۸) طلاق به صرف نوشته و بدون تلفظ واقع نمی‌شود چه نویسنده آن حاضر باشد چه غایب. به خاطر اصل بقای نکاح.

(۷۲۹) با مخیر ساختن زن به بقای نکاح یا طلاق با قصد طلاق داشتن، طلاق واقع نمی‌شود. حتی اگر زن فوراً طلاق را انتخاب کند.

(۷۳۰) وقوع طلاق نمی‌تواند معلق به شرط یا صفتی شود. شرط یعنی چیزی که وقوع یا عدم وقوعش امکان دارد مثل آمدن مسافر (البته اگر وقوع شرط در زمان اجرای صیغه طلاق روشن باشد طلاق صحیح است). صفت یعنی چیزی که معمولاً وقوع آن حتمی است مثل طلوع خورشید.

(۷۳۱) اگر وقوع شرط در زمان اجرای صیغه طلاق روشن باشد طلاق صحیح است مثل اینکه شرط کند که طلاق بر زنش واقع شود و اینطلاق در واقع معلق نیست.

(۷۳۲) اگر در طلاق لفظی به کار رود که نشانگر بیش از یک طلاق باشد مثلاً بگوید تو سه طلاقه هستی باطل است و تنها یک طلاق واقع می‌شود و عبارت اضافه شده به صیغه طلاق تنها تأکیدی بر طلاق است.

(۷۳۳) شرایط طلاق دهنده عبارتند از:

۱. بلوغ (پس طلاق کودک حتی با اذن ولی صحیح نیست حتی اگر کودک ده سالش تمام شده باشد)

۲. عقل (پس طلاق مجنون المطبق یعنی دائمی مطلقاً صحیح نیست و طلاق مجنون ادواری در زمان جنون صحیح نیست) (ولی و در صورتی که جنون متصل به صغر نباشد حاکم می‌توانند برای مجنون دائمی طلاق دهند به شرطی که طلاق به مصلحت باشد ولی از جانب کودک و مجنون ادواری نه ولی و نه حاکم نمی‌توانند طلاق دهند) (ولی نمی‌تواند از طرف فرد مست و بیهوش طلاق دهد زیرا عذر آن فرد برطرف شدنی است)

۳. اختیار (بنابراین طلاق فرد مکره واقع نمی‌شود) (اکراه با تهدید فرد به انجام کارهایی که با توجه به ویژگی‌های تهدید شونده نسبت به خود او یا کسی که در حکم خود اوست مضر باشد واقع می‌شود به شرطی که تهدید کننده قادر به انجام تهدید خود باشد و در این مورد به عرف مراجعه می‌شود)

۴. قصد انشاء (پس عبارت فرد خواب و کسی که اشتباه کرده و غافل معتبر نیست) (غافل اصلاً قصد ندارد ولی کسی که اشتباه کرده قصد طلاق زنی را دارد ولی به اشتباه نام زنی دیگر را ذکر کرده است) (۷۳۴) وکالت دادن به زن در طلاق خودش یا فرد دیگر صحیح است.
- (۷۳۵) اگر زن خود را طلاق دهد جمع میان موجب و قابل نیست زیرا تغایر و تفاوت اعتباری کافی است و به علاوه طلاق هم قابل نیابت است
- (۷۳۶) اینکه طلاق تنها به دست شوهر واقع می‌شود منافاتی با وکیل گرفتن شوهر در طلاق ندارد. یعنی وکیل گرفتن منافاتی با حدیث «الطلاق بید من اخذ بالساق» ندارد..... اخذ بالساق = شوهر (۷۳۷) شرایط زن طلاق داده شده:
۱. الزوجیه (پس طلاق بر زن بیگانه واقع نمی‌شود اگرچه آن را معلق بر نکاح کند)
  ۲. الدوام (پس طلاق نسبت به زن منقطعه واقع نمی‌شود)
  ۳. طهر از حیض و نفاس هنگامی که زن مدخوله و غیر باردار «حائل» و شوهر حاضر باشد.
  ۴. تعیین زن مطلقه با لفظ یا با نیت (زیرا اصل بقای نکاح است و نیز اینکه طلاق امری معین است و باید دارای موضوع معین باشد والا واقع نمی‌شود).
- (۷۳۸) اگر یکی از ۴ شرط بالا در مورد طلاق زن وجود نداشت طلاق دادن او صحیح است حتی اگر در عادت و نفاس باشد.
- (۷۳۹) منظور از غیبت مرد در طلاق زن غیبت با شرایط خاصی است نه مطلق غیبت.
- (۷۴۰) در مورد غیبت مرد حد خاصی وجود ندارد ولی بهتر است گفته شود به اندازه‌ای باشد که شوهر علم یا ظن پیدا کند که زنش از طهری که در آن با نزدیکی کرده بوده به طهر دیگر منتقل شده است.
- (۷۴۱) شوهری که با وجود حاضر بودن به دلیلی نمی‌تواند از حال زن باخبر شود مثلاً به دلیل زندانی بودن، در حکم غایب است.
- (۷۴۲) شوهر غایبی که می‌تواند از حال زنش باخبر شود یا هنوز مدت معتبر را نگذرانده در حکم حاضر است.
- (۷۴۳) طلاق یا نامشروع (البذعی = بدعی) است یا سنی
- (۷۴۴) اقسام طلاق بدعی:
۱. طلاق زن حائض (و مجوز صحت طلاق هم وجود ندارد = مجوز طلاق عبارت است از نزدیکی نکردن و باردار بودن و غایب بودن شوهر)
  ۲. طلاق زن در نفاس (و مجوز صحت طلاق هم وجود ندارد)
  ۳. طلاق در طهری مواقعه (در حالی که زن بالغ و غیر یائسه و بدون حمل است)
  ۴. سه طلاقه کردن بدون آن که رجوع فاصله شود. (الطلاق الثلاث من غیر الرجعه = یعنی اینکه سه طلاق جداگانه اتفاق بیفتد و رجوعی هم در کار نباشد)

- ۷۴۵) مجوز طلاق عبارت است از نزدیکی نکردن و بارداربودن و غایب بودن شوهر.
- ۷۴۶) طلاق سنی به معنای اعم سه قسم است و در برابر طلاق بدعی قرار دارد.
- ۷۴۷) اقسام طلاق سنی: ۱. بائن ۲. رجعی ۳. عدی.
- ۷۴۸) طلاق بائن ۶ مورد است و در آن مرد نمی‌تواند ابتدائاً به زن رجوع کند
۱. طلاق قبل از نزدیکی
  ۲. طلاق یائسه
  ۳. طلاق زن صغیر
  ۴. طلاق خلع (المختلعه) تا زمانی که زن نسبت به عوض رجوع نکرده باشد
  ۵. طلاق مبارات تا زمانی که زن نسبت به عوض رجوع نکرده باشد
  ۶. طلاق سوم بعد از دو بار رجوع.
- ۷۴۹) طلاق رجعی طلاقی است که مرد حق رجوع دارد چه رجوع کند یا نه.
- ۷۵۰) طلاق عدی طلاقی است که مرد زنش را طلاق می‌دهد اما در مدت عده رجوع می‌کند و با زن نزدیکی می‌کند آن‌گاه او را در طهر دیگری طلاق می‌دهد.
- ۷۵۱) طلاق عدی را می‌توان یکی از انواع طلاق رجعی و اخص از آن دانست.
- ۷۵۲) در طلاق سنی به معنای اخص هیچگاه زن حرام ابدی نمی‌شود و آن به این صورت است که مرد زن را طلاق دهد. سپس صبر کند تا زن از عده خارج شود و بعد از آن اگر خواست با ویبه عقد جدید ازدواج کند.
- ۷۵۳) زن باردار را می‌توان بیشتر از یکبار طلاق داد. در این صورت اگر بعد از رجوع با زن نزدیکی کند و سپس او را طلاق دهد طلاق عدی می‌باشد و اگر بعد از رجوع نزدیکی نکند و او را دوباره طلاق دهد طلاق سنی است.
- ۷۵۴) در مورد زن باردار طلاق سنی به معنای خاص محقق نمی‌شود زیرا وقوع طلاق سنی به معنای خاص مشروط به گذشت عده و ازدواج مجدد با زن است و عده با وضع حمل تمام می‌شود و بعد از آن نیز زن باردار نیست.
- ۷۵۵) طلاق زن برای مرد مریض مکروه است. ولی در صورت طلاق، زن و مرد در طول عده طلاق رجعی از یکدیگر ارث می‌برند.
- ۷۵۶) اگر مرد در حال مرض، زنش را طلاق دهد، در طلاق رجعی و بائن زن تا یک سال از زمان وقوع طلاق از شوهر ارث می‌برد به شرط اینکه ازدواج مجدد نکرده باشد و مرد هم از بیماری بهبودی پیدا نکرده باشد.
- ۷۵۷) عده: مدتی که زن برای اطمینان از اینکه حامله نیست یا از روی تعبد در انتظار به سر می‌برد.
- ۷۵۸) زنی که شوهر با او نزدیکی نکرده عده طلاق و عده فسخ نکاح ندارد ولی اگر (قبل از نزدیکی) شوهرش فوت کند باید عده وفات نگه دارد که چهار ماه و ده روز است.

(۷۵۹) به جز فوت، در بقیه موارد جدایی زن و شوهر، زنی که به طور منظم عادت می بیند (ذات الاقراء) و با او نزدیکی شده یاید سه طهر عده نگه دارد.

(۷۶۰) عده زنی که در سن عادت است ولی به طور متعارف عادت زنانگی نمی بیند (ذات الشهور) سه ماه است. (۷۶۱) پایان عده زن حامله با وضع حمل است (حتی اگر جنین علقه باشد) مگر اینکه شوهر آن زن باردار فوت کند که در این صورت باید طولانی ترین مدت از بین وضع حمل و چهارماه و ده روز را نگه دارد. (۷۶۲) حداد یعنی ترک زینت بر زنی که شوهرش فوت کرده در طول مدت عده واجب است و در مورد چگونگی آن باید به عرف رجوع شود.

(۷۶۳) اگر از شوهری که مفقود الاثر است خبری نرسد و همسر او کسی را داشته باشد که نفقه اش را بدهد زن باید تا اثبات مرگ شوهر یا آن چه در حکم مرگ شوهر است صبر کند ولی اگر مالی ندارد و شوهرش نیز ولی ای ندارد که نفقه زن را بدهد و متبرع هم پیدا نشود زن باید نزد حاکم طرح موضوع کند. در این صورت حاکم چهار سال از حین طرح دعوا به جستجو می پردازد و بعد از آن خود حاکم زن را طلاق می دهد یا به ولی مرد دستور طلاق زن را می دهد و زن باید بعد از طلاق عده وفات نگه دارد. اگر شوهر در حین مدت عده بازگشت بر هر کسی نسبت به زن مقدم (املک) است حتی اگر حکم شده که زن باینه است ولی اگر بعد از مدت عده بازگردد نسبت به زن حقی ندارد چه زن ازدواج کرده باشد یا نه. زیرا حکم شارع به جدایی به منزله طلاق است چه رسد به این که طلاق واقع شده باشد. اگر شوهر مالی ندارد که خرج نفقه زن شود حاکم باید در طول مدت جستجو نفقه زن را از بیت المال بدهد.

(۷۶۴) حکم شارع به جدایی به منزله طلاق است.

(۷۶۵) مرد باید در عده رجعی به زن نفقه بدهد به شرطی که زن قبل از طلاق و در طول عده ناشزه نبوده باشد. به همان ترتیبی که از نظر شرایط و کمیت و کیفیت در اصل نکاح (صُلْبِ النکاح) وجود دارد.

(۷۶۶) بر زن حرام است که از منزل طلاق خارج شود. حتی اگر زن و شوهر توافق به خروج زن بگیرند و حتی اگر مسکن کمتر از حق زن باشد زیرا خروج در این زمان حق الله است.

(۷۶۷) اخراج زن از منزل طلاق بر زن حرام است مگر اینکه مرتکب فاحشه ای شود که لازم است بر زن حد اجرا شود یا آن که خانواده شوهر را به گفتار و فعل ازار دهد. (در مورد اجرای حد زن از منزل بیرون برده شده و بعد از اجرای حد به خانه طلاق بازگردانده می شود و در مورد ازار خانواده شوهر به منزل دیگری برده می شود).

(۷۶۸) در طلاق باین زن نفقه ندارد مگر این که حامله باشد که در این صورت حق نفقه و حق مسکن را تا زمان وضع حمل دارد. قراردادن نفقه به خاطر حمل است و به حمل تعلق می گیرد.

۷۶۹) عده وفات زن فردی که غایب است از حین رسیدن خبر فوت به زن است حتی اگر فوتش شرعاً ثابت نشود. ولی تنها بعد از ثبوت شرعی مرگ می‌تواند ازدواج مجدد کند و عده این زن در صورت طلاق از حین طلاق است.

## خلع و مبارات

- ۷۷۰) خلع: طلاق در مقابل عوضی است که مقصود عقلا است و از جهت شوهر الزام آور است.
- ۷۷۱) بعد از صیغه خلع باید بلافاصله صیغه طلاق خوانده شود.
- ۷۷۲) خلع از اقسام طلاق است.
- ۷۷۳) بعد از سومین طلاق خلع محلل نیاز است.
- ۷۷۴) باید بلافاصله بعد از طلاق خلع زن قبول کند یا قبل از طلاق، زن درخواست طلاق کرده باشد.
- ۷۷۵) اگر مرد به طلاق با عوض مبادرت کند آوردن لفظ خلع لازم نیست. به شرط این که زن درخواست کرده باشد یا بعداً قبول کند و چنین طلاقى اثر خلع دارد و نیازی به آنچه خلع لازم دارد مثل کراهت زن از مرد نیازی نیست. زیرا این عمل طلاق در مقابل عوض است نه خلع.
- ۷۷۶) هر چه صحیح است که مهریه باشد صحیح است که فدیة در خلع باشد.
- ۷۷۷) دادن فدیة از طرف زن یا وکیل زن که از مال زن به شوهر بپردازد یا کسی که با اذن زن ضامن فدیة شود صحیح است. مثلاً شوهر به ضامن بگوید زنت را طلاق بده و من ضامن ۱۰۰ سکه هستم. اگرچه ایراد شده که ضمان ما لم یجب است ولی در مواردی پذیرفته شده است.
- ۷۷۸) صحیح نیست که کسی به رایگان مال خود را به عوض بذل بپردازد. زیرا خلع قرارداد معاوضی است و پرداخت عوض جز از طرف مالک معوض صحیح نیست و نیز بذل متبرع داخل در اصل عدم صحت بذل غیر زن باقی می‌ماند و اصل، بقاء نکاح تا تحقق باطل کننده آن است.
- ۷۷۹) بذل وکیل و ضامن در حکم بذل خود مرد است.
- ۷۸۰) اگر عوض معین بذل شده قبل از قبض شوهر تلف شود زن ضامن مثل یا قیمت است چه عمداً از سوی زن تلف شود یا قهراً تلف شود یا ثالثی تلف کند. اما اگر ثالث تلف کرد مرد حق دارد به زن رجوع کند یا به ثالث و اگر به زن رجوع کرد زن هم به ثالث رجوع می‌کند اگر ثالث بدون اذن زن تلف کرده باشد و اگر عوض معیوب باشد مرد مستحق ارش است.
- ۷۸۱) اگر معلوم شود حق ثالثی به عوض در خلع تعلق گرفته زن ضامن است ولی خلع باطل نمی‌شود زیرا اصل صحت عقود است و معاوضه بودن خلع در اینجا (برخلاف بیع) حقیقی نیست. پس باطل شدن عوض معین موجب باطل شدن طلاق خلع نیست بلکه با ضامن شدن زن نسبت به مثل یل قیمت آن جبران می‌شود.

- (۷۸۲) خلع از عقود است ولی عقد و معاوضه بودن آن حقیقی نیست.
- (۷۸۳) خلع تنها در صورتی صحیح است زن از مرد تنفر داشته باشد. اگر زن از مرد تنفر نداشته باشد بذل فدیة باطل است و از جهت بذل طلاق رجعی واقع شده است ولی ممکن است به دلایلی طلاق بائن باشد مثل غیرمدخوله بودن زن یا طلاق سوم.
- (۷۸۴) اگر مرد زن را به پرداخت فدیة مجبور کند مرتکب کار حرامی شده است زیرا او را به ناحق مجبور کرده است و مرد مالک آن نمی‌شود زیرا تصرفات مکره جز در موارد استثنایی باطل است و چنین طلاق رجعی است.
- (۷۸۵) اگر زن خلاف اشکاری مثل زنا و هر کار موجب حدی انجام دهد شوهر می‌تواند او را عضل کند تا خود زن فدیة را بپردازد. عضل یعنی این که زن را از تمام یا قسمتی از حقوقش محروم کند بدون این که از زن جدا شود.
- (۷۸۶) استثناء از نهی دلالت بر جواز دارد.
- (۷۸۷) بعد از وقوع طلاق خلع تا زمانی که زن به عوض رجوع نکرده باشد مرد حق رجوع به زن را ندارد.
- (۷۸۸) زن تا زمانی که در عده است می‌تواند به عوض (فدیة) رجوع کند. ولی اگر از عده خارج شد یا اصلاً عده نداشته است مطلقاً حق رجوع ندارد. (مثل غیرمدخوله، یائسه، غیربالغ)
- (۷۸۹) اگر زن به عوض رجوع کند طلاق خلع به طلاق رجعی تبدیل می‌شود و احکام طلاق رجعی مترتب می‌شود مثل وجوب نفقه، حرمت ازدواج با خواهر زن، حرمت ازدواج چهارم.
- (۷۹۰) اگر زن به عوض رجوع کند شوهر هم این حق را پیدا می‌کند که به زن رجوع کند به شرطی که عده باقی باشد و مانعی هم در رجوع نباشد. (پس اگر قبلاً با خواهر زن ازدواج کرده دیگر حق رجوع ندارد).
- (۷۹۱) طلاق مبارات از جهت شرایط و احکام مثل طلاق خلع است
- (۷۹۲) تفاوت‌های طلاق خلع و مبارات:
۱. مبارات با کراهت هر یک از طرفین می‌باشد (والا لفظ مبارات صحیح نیست)
  ۲. در مبارات فدیة نمی‌تواند از مهریه بیشتر باشد.
  ۳. حتی اگر بگوییم در خلع آوردن صیغه طلاق به دنبال آن لازم نیست در مبارات حتماً باید صیغه طلاق بعد از صیغه مبارات آورده شود.
  ۴. صیغه مبارات منحصر به لفظ مبارات نیست بلکه با هر لفظی که کنایه از جدایی دارد صحیح است زیرا جدایی با لفظ طلاق واقع می‌شود مثلاً نکاح با تو را فسخ کردم، برخلاف خلع که نیازی به صیغه طلاق ندارد.
- (۷۹۳) تمام شرایط طلاق در خلع و مبارات باید باشد مثل بلوغ و عقل و قصد و اختیار شوهر و طهر غیرمواقعۀ بودن زن و باردار نبودن و یائسه نبودن و حاضر بودن شوهر و...

## ظهار

۷۹۴) المراد به هنا تشبیه المکلف (شوهر) من یملك نکاحها بظهر محرمه علیه ابدأ بنسبٍ او رضاعٍ او مصاهره. (شخص، زنی را که در نکاح دارد به پشت زنی که از جهت نسب یا سبب یا رضاع بر او حرام (ابدی) است تشبیه کند).

۷۹۵) ظهار حرام است اگرچه احکامی بر آن مترتب می‌شود.

۷۹۶) به کار بردن لفظی غیر از ظهر یعنی سایر اندامهای بدن تاثیری ندارد. زیرا اصل جواز است (لاصالة الاباحه) و نیز اینکه هیچ لفظی موجب تحریم نمی‌شود مگر با دلیل.

۷۹۷) ظهار با تشبیه به پدر یا زن بیگانه یا خواهر زن واقع نمی‌شود. زیرا حرمت خواهر زن ابدی نیست. به خاطر اصل عدم تحریم و اینکه حرمت حکم شرعی است که متوقف بر مورد خود است.

۷۹۸) ظهار زن نسبت به شوهر صحیح نیست (زن نمی‌تواند شوهر را ظهار کند). به خاطر اصل عدم تحریم و اینکه حرمت حکم شرعی است که متوقف بر مورد خود است.

۷۹۹) ظهار تنها به صورت منجز واقع می‌شود. (قول قوی این است که تعلیق آن به شرط صحیح و تعلیق آن به وصف باطل است). (شرط یعنی امری که تحقق و عدم تحقق آن در حال حاضر ممکن است. وصف یعنی امری که به‌طور حتم در حال حاضر محقق نمی‌شود ولی وقوع آن در آینده حتمی است).

۸۰۰) ظهار به صورت مدت‌دار واقع می‌شود زیرا ظهار مانند سوگند است که می‌تواند همراه با مدت باشد.

۸۰۱) شرایط ظهار:

۱. حضور دو شاهد مرد عادل که صیغه را بشنوند

۲. پاک بودن زن از عادت ماهیانه و نفاس (به شرط حاضر بودن شوهر یا در حکم حضور او) و حامله نبودن زن (عدم الحبل)

۳. در طهر غیر مواقعه بودن زن

۴. شوهر (المظاهر) اهلیت و قصد داشته باشد.

۸۰۲) ظهار بر زن رتق و قرن و مرضه‌ای که مورد وطی واقع نمی‌شود هم صورت می‌گیرد و در این صورت دخول شرط نیست.

۸۰۳) با رجوع از ظهار که اراده نزدیکی با زن است کفاره واجب می‌شود (یعنی اینکه با وجود نزدیکی کفاره واجب می‌شود نه به سبب خود قصد رجوع).

۸۰۴) اگر مرد با تحقق حرمت قبل از کفاره دادن عمداً با زن نزدیکی کند دو کفاره می‌دهد. یکی به جهت ظهار و یکی به جهت نزدیکی. (مگر اینکه فراموش کرده باشد) و اگر قبل از کفاره ظهار دادن چند بار نزدیکی کند فقط کفاره نزدیکی تکرار می‌شود. نه کفاره ظهار.

۸۰۵) اگر زنی را که ظهار کرده طلاق بائن یا رجعی دهد و مدت عده بگذرد ازدواج و نزدیکی با آن زن بدون کفاره بر مرد حلال است. زیرا زن نسبت به مرد بیگانه است. در رجعی اگر رجوع کند حرمت هم برمی گردد. ۸۰۶) مسیس = نزدیکی.

۸۰۷) اگر مرد در بازگشت یا کفاره معطل کند و زن شکایت کند، حاکم سه ماه به مرد مهلت می دهد تا کفاره دهد و از ظهار رجوع کند (یَفِیءَ ای یرجع عن الظهار)

## ایلاء

۸۰۸) سوگند به ترک نزدیکی با زن دایمی مدخوله از جلو یا به طور مطلق برای ۴ ماه یا بدون محدود کردن به زما. برای ضرر زدن به زن

۸۰۹) ایلاء مانند قسم جز با نام الله منعقد نمی شود. با اسامی دیگر هم منعقد نمی شود. زیرا ایلاء سوگندی مخصوص است و نیت ایلاء ممکن نیست و باید تلفظ شود به هر زبانی و مورد سوگند هم که نزدیکی از جلو است باید به صراحت ذکر شود و اگر کنایه آورده شود و قصد ایلاء کند قول مشهورتر این است که ایلاء واقع نمی شود زیرا اصل حلیت است.

۸۱۰) ایلاء نباید معلق به شرط و صفت باشد زیرا اصل عدم تحقق ایلاء به جز در موارد اتفافی (متفق علیه) است و آن خالی بودن ایلاء از شرط و صفت است.

۸۱۱) اگر ایلاء را در قالب سوگند درآورد یا به انجام طلاق سوگند خورده باشد ایلاء واقع نمی شود. زیرا سوگند به نام غیر الله است.

۸۱۲) ایلاء کننده (مولی) باید اهلیت داشته باشد به عقل و بلوغ و اختیار و قصد.

۸۱۳) با تحقق ایلاء زن می تواند نزد حاکم طرح دعوا کند. حاکم چهار ماه به مرد مهلت می دهد و سپس او را به بازگشت (الفئه) یعنی نزدیکی از جلو یا طلاق دعوت می کند و بر یکی از این دو به طور خاص مجبور نمی کند و اگر شوهر به بیش از چهار ماه ایلاء کند و یکی از آن دو کار را انجام ندهد و مدت بگذرد حکم ایلاء ساقط می شود زیرا سوگند با اتمام مدت آن منحل می شود.

۸۱۴) هر زمان ایلاء کننده نزدیکی کند باید کفاره بدهد چه در زمان مدت تعیین شده از سوی دادگاه چه قبل از آن، بخاطر شکستن سوگند.

۸۱۵) مهلت ایلاء و ظهار از حین طرح دعواست زیرا تعیین آن به دست حاکم است و قبل از آن را در بر نمی گیرد و نیز تعیین مدت حق زن است و قبل از تحقق سبب، اصل آن است که تسلطی بر شوهر وجود ندارد.

۸۱۶) با طلاق بائن حکم ایلاء از بین می رود زیرا زن از زوجیت خارج می شود و با تکرار سوگند کفاره تکرار نمی شود چه به قصد تاسیس باشد یا قصد تاکید، مگر اینکه زمان ها یعنی زمان ایلاء (نه زمان اجرای صیغه) متفاوت باشد.

## لعان

۸۱۷) لعان یعنی مباحله بین زن و شوهر برای از بین بردن حد (یعنی حد قذف). یا به منظور نفی فرزند. لعان با الفاظ مخصوص در برابر حاکم صورت می گیرد.

۸۱۸) اسباب لعان:

۱) نسبت دادن زنا از پشت یا جلو به زوجه مدخوله محصنه با ادعای دیدن زنا (و گفته شده که بینة ای هم نباید باشد زیرا در قرآن نبود شهود شرط شده است).

۲) انکار فرزندی که در فرانش زوج و با فراهم بودن شرایط لازم به دنیا آمده است. (شرایط لازم عبارتند از اینکه فرزند حداقل شش ماه پس از زمان نزدیکی متولد شده باشد و حداکثر مدت بارداری نگذشته باشد و شوهر در آن عقد با زن دائم نزدیکی کرده باشد).

۸۱۹) مراد از محصنه در اینجا: زن عقیفه پاکدامن است (پس اگر زنی را که مشهور به زنا است قذف کند نه حد دارد و نه لعان بلکه تعزیر می شود).

۸۲۰) در لعان زنا باید دیده شده باشد زیرا لعان شهادت یا در حکم شهادت است. (و شیاع و ظن غالب پذیرفته نیست)

۸۲۱) اگر شوهر هنگام تولد طفل سکوت کرده و او را نفی نکرده باشد باز هم می تواند او را با لعان انکار کند زیرا سکوت اعم از اقرار است و دلالتی در خصوص انکار ندارد. به شرط آن که قبل از انکار به صورت صریح یا ضمنی به فرزندی او اقرار نکرده باشد.

۸۲۲) اگر شوهر همسرش را قذف و طفل خود را نفی کند و در مورد زناى زن بینة بیاورد حد قذف از شوهر به خاطر بینة ساقط می شود ولی طفل جز از راه لعان نفی نمی شود. زیرا طفل به واسطه فرانش به مرد ملحق است اگرچه مادرش زنا کرده باشد و اگر بینة ندارد باید هم برای اثبات زنا و هم برای نفی فرزند لعان کند.

۸۲۳) لعان کننده باید عقل و بلوغ داشته باشد.

۸۲۴) لعان از سوی فرد لال که بیانگر مقصود باشد صحیح است به شرطی که آگاهی او از لعان کافی باشد. (ایه قرآن نیز در این مورد عمومیت دارد).

۸۲۵) اگر صاحب فراش علم دارد که شرایط الحاق فرزند به او وجود ندارد نفی فرزند مطلقاً (چه در ازدواج دائم و چه موقت) واجب است اما این کار تنها باید با لعان صورت گیرد و بدون علم بر او حرام است حتی اگر مادر زنا یا غیر زنا کرده و مرد ظن دارد که فرد او نیست.

۸۲۶) شرایط زنی که لعان می‌شود

۱. اهلیت (عقل و بلوغ)

۲. زن کر و لال نباشد

۳. زن همسر دائمی باشد مگر اینکه لعان برای سقوط حد قذف باشد

۸۲۷) نسبت به زن موقت لعان نمی‌توان کرد زیرا فرزند زن موقت را می‌توان بدون نیاز به لعان نفی کرد.

۸۲۸) فرزند زن موقت را می‌توان بدون نیاز به لعان نفی کرد.

۸۲۹) فرزند زنی که شوهر با او نزدیکی نکرده به مرد ملحق نمی‌شود و اساساً قابل لعان نیست.

۸۳۰) تشریفات لعان:

۱) لعان نزد حاکم صورت بگیرد (مراد از حاکم امام معصوم یا شخص منصوب از طرف امام معصوم است)

۲) شوهر چهار بار خدا را شاهد بگیرد که راست می‌گوید.

۳) سپس شوهر در مرتبه پنجم می‌گوید لعنت خدا بر من اگر دروغگو باشم.

۴) سپس زن چهار بار خدا را شاهد بگیرد که شوهرش دروغ می‌گوید.

۵) سپس زن می‌گوید خشم خدا بر من اگر شوهرم راست می‌گوید.

۶) شهادت به همین عبارات گفته شده باید ذکر گردد و عبارات هم معنا صحیح نیست.

۷) هر یک از زن و شوهر هنگام ادای شهادت ایستاده باشد اگرچه دیگری نشسته باشد.

۸) اول مرد به لعان اقدام کند

۹) مرد باید زن را مشخص کند که باعث اشتباه با فرد دیگری نشود.

۱۰) اجرای مراسم لعان باید به‌طور کامل به عربی صحیح باشد مگر با تعذر

۱۱) زن و مرد باید شهادت را بر نفرین مقدم دارند

۸۳۱) ملاعن = لعان کننده

۸۳۲) ملاعنه = زن

۸۳۳) موالات لازم است پس با تاخیر یا آوردن سخن دیگر لعان باطل است

۸۳۴) با لعان از سوی مرد حد قذف از او ساقط می‌شود و حد زنا بر زن واجب می‌شود زیرا لعان هم مثل بینه حجیت دارد.

۸۳۵) اگر بعد از لعان شوهر، زن اقرار به زنا کند یا اقرار نکند ولی از انجام لعان خودداری کند باز هم حد زنا بر

او ثابت می‌شود و با لعان حد زنا از او ساقط می‌شود.

۸۳۶) احکام چهارگانه مترتب بر لعان زن و شوهر:

۱. سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا از زن

۲. از بین رفتن فراش

۳. نفی شدن طفل از مرد (نه زن اگر لعان برای نفی او باشد)

۴. حرمت ابدی بین زن و شوهر

۸۳۷) اگر شوهر در حین مراسم لعان خود را تکذیب کرد حد قذف می خورد و احکام بالا ثابت نمی شوند.

۸۳۸) اگر شوهر بعد از اجرای لعان خود و قبل از اجرای لعان زن، و همچنین بعد از اجرای هر دو لعان خود را

تکذیب کرد طبق قول قوی تر حد قذف می خورد.

۸۳۹) اگر زن بعد از مراسم لعان خود، خود را تکذیب کرد قاعده فراش بر نمی گردد و حرمت ابدی از بین

نمی رود و حد زنا بر زن اجرا نمی شود مگر با چهار بار اقرار به زنا.

۸۴۰) اگر شوهر نسبت زنا با مرد معینی را به زن خود بدهد دو حد بر او ثابت می شود یکی با قذف آن مرد و

یکی با قذف زن، زیرا دو نفر را قذف کرده است و با لعان تنها حد قذف زن از او ساقط می شود نه حد قذف

مرد. مگر اینکه با بینه زنا را ثابت کند که هر دو حد ساقط می شوند.

۸۴۱) اگر زن را قذف کند و قبل از اجرای لعان، زن بمیرد، لعان ساقط می شود زیرا با مرگ زن امکان آن وجود

ندارد و نیز مرد از زن ارث می برد زیرا زوجیت باقی است. ولی ورثه زن می توانند اجرای حد قذف را بر مرد

خواستار شوند و مرد هم می تواند برای اسقاط آن لعان کند ولی با لعان زن توسط مرد، ارث منتفی

نمی شود.

۸۴۲) اگر شوهر یکی از چهار شاهد بر زنا دادن زن باشد حد زنا بر زن ثابت می شود زیرا با شرایط لازم، شهادت

مرد بر زن ثابت می شود، والا مرد و بقیه شهود حد قذف می خورند.

## اقرار

۸۴۳) اگر کسی اقرار خود را به شهادت دیگری معلق کند باطل است. زیرا ممکن است قسم آن فرد دیگر

غیرممکن باشد

۸۴۴) استحاله = غیرممکن

۸۴۵) مقر باید عقل و بلوغ و قصد و اختیار داشته و سفیه نباشد

۸۴۶) حجر به خاطر ورشکستگی مانع تحقق اقرار نسبت به عین است نه دین.

۸۴۷) اقرار صغیر اگرچه ده ساله باشد پذیرفته نیست. (به شرطی که وصیت و وقف و صدقه او را معتبر ندانیم).

۸۴۸) سفیه نبودن تنها در اقرار مالی شرط است. پس اقرار سفیه به امر غیر مالی مثل جنایت موجب قصاص و نکاح و طلاق پذیرفته می‌شود.

۸۴۹) با اقرار سفیه در امور مالی و غیر مالی تنها اقرار در امور غیرمالی پذیرفته می‌شود. (مثل سرقت موجب قطع دست،)

۸۵۰) سفیه بعد از زوال سفاهت نسبت به اقراری که در زمان سفاهت کرده و باطل بوده پایبند نیست.

۸۵۱) اقرار بیمار نسبت به ثلث مال در صورت متهم نبودن صحیح است. تهمت یعنی ظن غالب بر این که اقرار کننده دروغگو است و با اقرار خود می‌خواهد آن‌چه را به آن اقرار کرده را به مقرله اختصاص دهد. به شرطی که در همان مرض بمیرد والا حتی با تهمت اقرارش صحیح است و اگر تهمتی نباشد اقرارش از اصل مال است.

۸۵۲) اقرار مبهم صحیح است و باید تفسیر شود.

۸۵۳) موضوع اقرار باید مالیت داشته باشد. مالیت یعنی عرفاً مال محسوب شود. (یُتمول = آی یعد مالا العرف).

۸۵۴) اگر مقر بگوید خانه متعلق به زید بلکه عمرو است خانه به زید و پولش به عمرو داده می‌شود مگر با تصدیق زید که خانه به عمرو داده شود.

۸۵۵) مواطاه = تبانی، توافق

۸۵۶) اگر مقر دو شاهد عادل بیاورد که مثلاً مال را به زید فروخته و ثمن را گرفته و سپس مدعی ادعا کند تنها توافقی بین اندو برای شاهد گرفتن بوده بدون آن که بیعی رخ دهد و قبضی صورت گرفته باشد دعوی او مسموع است زیرا این کارها معمول است. پس مقرله به تحویل دادن ثمن یا عدم تبانی قسم داده می‌شود. ولی اگر بیمه تنها بر دریافت قیمت شهادت دهد به ادعای مقر توجه نمی‌شود.

۸۵۷) شرایط اقرار به نسب:

۱) اهلیت مقر (عقل و بلوغ)

۲) امکان الحاق مقرب به مقر از نظر شرعی (پس مثلاً طفل متولد از زنا حتی اگر در فراش مرد به دنیا آمده به مرد ملحق نمی‌شود)

۳) تصدیق (یعنی کسی که مقر به رابطه نسبی با او اقرار کرده مقر را تایید کند مگر اینکه آن فرد دیوانه یا مرده یا صغیر باشد که تصدیق لازم نیست و صرف اقرار کافی است و منظور از فرزند، فرزند بدون واسطه است و فرزند باواسطه نیاز به تصدیق دارد)

۴) عدم منازع (یعنی نبودن کسی که در نسب مقرب به مقر نزاع کند. پس اگر کسی با مقر در مورد نسب مقرب نزاع کنند باید بینه اقامه شود و به نفع کسی که بینه برای اوست حکم می‌شود و با نبودن بینه نوبت به قرعه می‌رسد)

۸۵۸) قرعه برای اموری است که در باطن روشن و به ظاهر مبهم هستند

۸۵۹) اگر دو نفر یکدیگر را در نسب غیر فرزندی مثلاً برادری تصدیق کنند صحیح است و از یکدیگر ارث می‌برند ولی فرزندان و خویشاوندان و غیر آنها از آنها ارث نمی‌برند زیرا نسب به اقرار و تصدیق ثابت شده است. مگر این که ورثه ایشان هم تصدیق نمایند..

۸۶۰) انکار صغیر بعد از بلوغ و انکار مجنون بعد از عاقل شدن معتبر نیست زیرا نسب قبلاً ثابت شده است و با انکار بعدی از بین نمی‌رود و حق ندارد مقرر را سوگند دهد زیرا هدف سوگند، بدست آوردن اقرار یا انکار مقرر است که هر دو در حال حاضر مسموع نیستند. نفی صریح نسب نیز توسط مقربه پذیرفته نیست.

۸۶۱) اگر عمومی میت که وارث میت است اقرار کند که فلانی برادر میت است ترکه به برادر میت داده می‌شود زیرا اعتراف کرده که او بر خودش در ارث بردن مقدم است. اگر بعد از این، عمو اقرار کند که فلنی پسر میت است در صورتی ترکه به پسر میت داده می‌شود که برادر میت نیز تصدیق کند و اگر برادر میت تصدیق نکرد ترکه به پسر میت داده نمی‌شود. زیرا عمو نسبت به ترکه غریبه است و ذوالید نیست و نمی‌تواند در حق برادر میت پذیرفته نیست و عمو باید هر چه به برادر میت پرداخت کرده به عنوان خسارت به پسر میت بدهد. زیرا با نخستین اقرار آن را تلف کرده است.

۸۶۲) اگر زن اقرار کند که فلانی پسر میت است، اگر برادران و خواهران میت تصدیق کردند کل مال در دست برادران و خواهران و نصف مال در دست زن به پسر داده می‌شود و اگر تصدیق نکردند فقط نصف آن چه در دست زن است (زاید بر سهم او در صورت فرزند دار بودن میت) به پسر داده می‌شود.

۸۶۳) با عدالت دو نفر از وراثی که اقرار به نسب دارند نسب و میراث ثابت می‌شوند زیرا نسب با دو شاهد عادل ثابت می‌شود و ارث لازمه آن است و اگر عادل نباشند تنها میراث ثابت می‌شود زیرا اثبات ارث متوقف بر عدالت نیست و اقرار کافی است.

## غصب

۸۶۴) ( هو الاستقلال باثبات الید علی المال الغیر عدواناً) سلطه استقلالی نسبت به مال غیر از روی عدوان. منظور از استقلال، استقلال در تسلط است.

۸۶۵) با قید «سلطه استقلالی» مواردی که سلطه وجود ندارد مانند جلوگیری کردن مالک از مالش تا تلف شود. و نیز مواردی که در آنها استقلال وجود ندارد مانند گذاشتن دست بر لباس کسی که آن را پوشیده است.

۸۶۶) با قید «مال»، سلطه استقلالی بر انسان ازاد خارج می‌شود.

۸۶۷) با قید «غیر» مواردی که فرد عدوانا بر مال خود سلطه پیدا می‌کند خارج می‌شود مثل مالش که در دست مرتهن است یا استیلای ورثه بر ترکه‌ای که در آن دین وجود دارد. این اشخاص اگرچه گناه کار و ضامن هستند ولی غاصب نیستند.

۸۶۸) با قید «عدوان» استیلای مرتهن و ولی و وکیل و مستاجر و مستعیر بر مال خارج می‌شود.  
 ۸۶۹) کسی که سلطه اش در طول سلطه غاصب است یا به اشتباه در خانه کسی سکونت کرده یا اشتباهی لباس غیر را پوشیده اگرچه غاصب نیست اما ضامن است.  
 ۸۷۰) غصب فعل حرام است و شامل فرد غیر عالم نمی‌شود.

۸۷۱) اگر کسی دیگری را از گرفتن حیوان رها شده‌اش منع کند یا از سکونت در خانه اش منع کند و خود بر خانه و حیوان مسلط نشود، حتی در صورت تلف عین ضامن نیست و اجرت زمان منع را هم نمی‌پردازد. زیرا تسلط محقق نشده است.

۸۷۲) اگر کسی به اجبار با دیگری در خانه او سکونت کند غاصب نصف عین و قیمت خانه است. زیرا استقلال در تصرف دارد. به شرطی که او با مالک به نحو مشاع در خانه سکونت کند نه اینکه در قسمت خاصی سکونت کند والا فقط ضامن همان قسمت خاص است و اگر ید غاصب قوی و ید مالک ضعیف باشد و به حساب نیاید به احتمال قوی غاصب ضامن تمام مال است.

۸۷۳) اگر فرد ضعیفی در خانه دیگری سکونت کند و مالک با اینکه می‌تواند او را منع کند اما منع نکند او تنها باید اجرت زمان سکونت را به مالک بپردازد. به خاطر استیفای منفعت خانه بدون اذن مالک. (قیل: گفته شده که چون سلطه استقلالی ندارد ضامن عین نیست)

۸۷۴) تمام ایادی متعاقب بر مال غصبی ضامن هستند چه علم داشته یا جاهل باشند زیرا بر مال غیر بدون اذن مالک تصرف کرده اند. (ولی جاهل گناهکار نیست) و مالک می‌تواند هر کدام یا همه را ضامن بداند و میان آن‌ها حتی به طور غیر مساوی تقسیم کند.

۸۷۵) هر فرد جاهلی که مالک به او رجوع کرد می‌تواند به کسی که او را از غصبی بودن مال آگاه نکرده و او را فریفته رجوع کند تا اینکه ضمان بر عهده کسی مسقر شود که از غصبی بودن مال آگاه بوده است اگرچه مال در دست او تلف نشده باشد. این هنگامی است که ید کسی که مال در دست او تلف شده ضمانی نباشد والا اگر ضمانی باشد او حق مراجعه به کسی را ندارد.

۸۷۶) ید فرد در عاریه مضمونه ضمانی است.

۸۷۷) غصب انسان ازاد نه عیناً و نه منفعتاً باعث ضمان نمی‌شود. زیرا مال نیست اگر انسان ازاد عاقل و بالغ باشد. یا صغیری باشد که به اسباب سماوی مرده است.

۸۷۸) ملاک صغیر ناتوانی در دفع خطرات از خود است و بزرگسال عادتاً دفع خطر می‌کند.

۸۷۹) با اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است. زیرا اقوی است. مگر با اکراه یا غرور مباشر.

۸۸۰) اگر کسی در ملک خود آب جار کند یا آتش روشن کند و به ملک غیر سرایت کند ضامن نیست به شرطی که مقدار آب و آتش به اندازه نیاز باشد و باد تند نوزد که فرد علم یا گمان کند که آتش را سرایت می‌دهد زیرا مردم بر اموال خود مسلط هستند. (مقدار زاید بر نیاز باعث ضمان است اگرچه با گمان سرایت نباشد)

۸۸۱) رد عین مغضوب واجب است اگرچه رد عین با مشقت یا موجب از بین رفتن اموال غاصب باشد (مثل چوب غضبی بکار رفته در کشتی یا خانه)

۸۸۲) مال مثلی مالی است که دارای اجزاء و منفعت مساوی باشد و صفات نزدیک به هم دارد.

۸۸۳) غاصب باید مثل مال در صورت مثلی بودن را بدهد والا بالاترین قیمت از زمان غصب تا تلف داده می‌شود زیرا هر افزایش قیمتی در مال غضبی حاصل شود بر عهده غاصب است. (قیل: گفته شده قیمت روز تلف زیرا در زمان رد عین آن چه واجب است رد عین است و با تلف باید قیمت روز تلف داده شود زیرا انتقال حق از عین به قیمت در این روز صورت گرفته است)

۸۸۴) اگر عین مغضوب تلف شود ولی از بین نرود غاصب ضامن ارش است. زیرا ارش عوض اجزاء یا اوصاف ناقص شده است چه سبب نقص غاصب باشد یا قوه قهریه

۸۸۵) هرگاه عیب ثابت نباشد و به تدریج زیاد شود اگر جلوگیری از آن برای مالک ممکن نباشد غاصب ضامن آن چه که ایجاد می‌شود هم هست.

۸۸۶) غاصب ضامن اجرت مال در طول غصب است چه از مال استفاده کند یا نه. زیرا منافع هم تحت ید او هستند و او ضامن تلف و تفویت است.

۸۸۷) اگر مالی غصب شود که با جدایی آن‌ها ناقص می‌شود مثل دو لنگه کفش یا دو لنگه در، و یکی از آن‌ها تلف شود، ضامن قیمت آن در حالت اجتماع با دیگری و نیز ضامن قیمت ناقص شدن دیگری است.

۸۸۸) اگر با فعل غاصب در مال غضبی افزایش قیمت حاصل شود چیزی بر عهده او نیست چون نقصی حاصل نشده است و چیزی هم به او نمی‌رسد زیرا افزایش در مال دیگری است، مگر این که زیاده عینی از اموال غاصب باشد مثل رنگ، پس غاصب قبل از رد حق جدا کردن آن را دارد زیرا مال اوست، به شرط این که قابل جدا کردن باشد، اگرچه موجب کاهش قیمت مال غضبی شود زیرا باید بین حق دو نفر جمع کرد و نقص مال هم باید جبران شود زیرا غاصب ضامن ارش است.

۸۸۹) اگر کسی گوسفندی را غصب و به مالک جاهل بخوراند، غاصب ضامن است زیرا مباشر به سبب غرور ضعیف است. زیرا شرایط تسلیم وجود ندارد و اگر بر غیر مالک که جاهل است بخوراند مالک می‌تواند به هر یک از غاصب یا خورنده رجوع کند و قیمت را بگیرد زیرا تعاقب ایادی وجود دارد و استقرار ضمان بر غاصب است.

۸۹۰) اگر غاصب مال را با مال دیگری مخلوط کند یا بدون اختیار مخلوط شود در صورت امکان باید جدا کند اگرچه برایش سخت باشد. و اگر ممکن نباشد و با مال پست تر مخلوط شده باشد ضامن مثل است زیرا رد همه عین ممکن نیست. زیرا مزج در حکم استهلاک است و اگر با مال همسان یا بهتر مخلوط کرده به اندازه عین مال خودش با مالک شریک می شوند، نه قیمت آن زیرا زیاده صفتی است که به فعل غاصب حاصل شده است. هزینه تقسیم نیز با غاصب است. زیرا شرکت به واسطه عمل و تعدی اوست.

۸۹۱) مخلوط کردن مال توسط غاصب با مالی از جنس دیگر تلف محسوب می شود. زیرا فایده اش را از دست داده.

۸۹۲) اگر غاصب دانه مالک را بکارد یا تخم مرغ او را زیر مرغ بگذارد، محصول و جوجه به مالک تعلق دارد زیرا عین متعلق به مالک است و تنها تفاوت در صورت پیدا شده است و نماء برای مالک است حتی اگر به فعل غاصب باشد.

۸۹۳) اگر کسی مال غصبی را شهر دیگری ببرد هزینه بازگرداندن حتی اگر چندید برابر مال باشد با غاصب است و مالک حق ندارد از غاصب بخواهد مال را در شهر دیگر نگهدارد و هزینه رد را از غاصب بخواهد. زیرا حق او درخواست رد است نه اجرت و اگر مالک به باقی ماندن مال در شهری که غاصب برده راضی شود، دیگر رد کردن آن بر غاصب واجب نیست زیرا مالک حق خود در رد را ساقط کرده است.

۸۹۴) با اختلاف مالک و غاصب در مورد قیمت غاصب قسم می خورد زیرا اصل برائت از زاید است و او نیز منکر است اگر قیمتی را نگوید که بدانیم دروغ می گوید.

۸۹۵) اگر مالک ادعا کند که در مال عملی را انجام داده بود که باعث افزایش قیمت آن می شد ولی غاصب آن را نابود کرده غاصب قسم می خورد زیرا اصل عدم آن است

۸۹۶) اگر غاصب مدعی تلف مال باشد غاصب قسم می خورد اگرچه این ادعا خلاف اصل است. زیرا احتمال صدق او وجود دارد. (و اگر قول او پذیرفته نشود حبس ابد می شود)

۸۹۷) با اختلاف مالک و غاصب در مورد رد مال؛ مالک قسم می خورد زیرا اصل عدم رد است.

۸۹۸) اگر غاصب ادعا کند بدل مال را داده مالک قسم می خورد

۸۹۹) اگر غاصب ادعا کند قبل از مردن حیوان آن را به مالک رد کرده و مالک بگوید

۹۰۰) اگر غاصب ادعا کند قبل از مردن حیوان آن را به مالک رد کرده و مالک بگوید قبل از رد مرده بود، مالک قسم می خورد زیرا اصل عدم تقدم رد بر مرگ است (یعنی ابتدا مرده و سپس رد کرده است).

۹۰۱) مواردی که مالک قسم می خورد: ۱. رد مال ۲. بازگرداندن بدل مال ۳. رد قبل از مرگ (به طور کلی در مورد رد مالک قسم می خورد).

## لقطه

۹۰۲) لقیط: هو انسان ضائع لا کافل و لا یستقل بنفسه (انسانی است که گم شده و سرپرستی ندارد و خودش هم فاقد استقلال است «فاقد استقلال یعنی نمی‌تواند به تنهایی آن چه را که به صلاحش است انجام دهد و امور خطرناکی را که عادتاً قابل دفع هستند را از خود دفع کند»).

۹۰۳) لقیط، پسر یا دختر کوچکی است که ممکن است ممیز یا غیرممیز باشد. به شرطی که بالغ نشده باشند.

۹۰۴) ملتقط یعنی یابنده باید بالغ و عاقل باشد و اگر لقیط محکوم به اسلام است یابنده هم مسلمان باشد زیرا تسلط کافر بر مسلمان حرام است.

۹۰۵) آنچه بر یابنده واجب است نگهداری از کودک به صورت متعارف است و واجب نیست که از ابتدا از مال خود یابنده بر کودک نفقه دهد. بلکه از مال کودک یا موقوفه خرج می‌کند والا از مال خود خرج می‌کند و ضمانی هم ندارد و اگر غیرممکن بود از بیت المال و سهم زکات فقرا و مساکین و فی سبیل الله می‌پردازد. میان بیت المال و زکات هم ترتیبی نیست. در نهایت یابنده از مسلمانان درخواست کمک می‌کند و واجب کفایی است که کمک کنند. اگر هم ممکن نشد یابنده از اموال خود می‌پردازد و بعد از متمکن شده لقیط به او مراجعه می‌کند. به شرطی که قصد رجوع داشته باشد. والا حق رجوع ندارد. برای جواز رجوع هم شاهد گرفتن لازم نیست اگرچه ثابت شدن انفاق بدون نیاز به سوگند نیازمند شاهد گرفتن است.

۹۰۶) هر مالی که هنگام یافتن لقیط در دست او یا زیر پای او یا روی او انداخته شده باشد به لقیط تعلق دارد زیرا ید بر حسب ظاهر دلالت بر ملکیت می‌کند و اگر دسترسی به حاکم ممکن است یابنده نمی‌تواند بدون اذن حاکم آن را خرج لقیط کند و اگر دسترسی ممکن نیست خرج می‌کند زیرا ضرورت اقتضا دارد.

۹۰۷) حیوان اگر در علفزار و نزدیک آب یافت شود لقطه حساب نمی‌شود و گرفتن آن ضمان اور است و اگر گرفت ضامن است تا به صاحبش یا حاکم برساند.

۹۰۸) اگر گرفتن حیوان لقطه رجحانی نداشته باشد گیرنده نمی‌تواند برای دریافت نفقه و هزینه هایی که کرده به مالک رجوع کند زیرا از روی تبرع انفاق کرده است. (طبق نظر بهتر با قصد رجوع داشتن رجوع می‌کند زیرا احسان کرده و به علاوه اذن شارع در گرفتن حیوان و عدم اذن شارع در پرداخت نفقه موجب ضرر و حرج است).

۹۰۹) هرگاه حیوانی که در شرف هلاکت است و در جایی است که علف و آب هم نیست گرفتن آن مباح است و گیرنده مالک آن می‌شود. (حتی اگر مالک قبلی حاضر و شاهد باشد)

۹۱۰) گوسفندی که در بیابان است و بیم تلف آن می‌رود گرفته می‌شود زیرا توانایی دفاع از خود حتی در برابر درندگان کوچک را هم ندارد. پس در حکم مال تلف شده است. پس میتوان مالک آن شد. البته می‌تواند حیوان را به امانت نگه دارد تا مالک پیدا شود یا به حاکم برساند

- ۹۱۱) اگر گوسفند در ابادی یافت شود یابنده سه روز آن را نگه می دارد و چنانچه مالک آن نیامد حیوان را میفروشد و پول آن را صدقه می دهد ولی طبق قول قوی تر اگر صاحبش راضی نشد ضامن است.
- ۹۱۲) انفاق بر حیوان یافت شده دارای احکام انفاق بر انسان است.
- ۹۱۳) نگهداری از حیوان واجب است و اذن شارع در وجوب اذن در انفاق هم به شمار می آید.
- ۹۱۴) اگر کسی با قصد رجوع برای حیوان یافته شده هزینه هایی بکند و در عوض از حیوان هم استفاده هایی بنماید در برابر نفقه با مالک تقاص می کند و طلبکار برای دریافت طلب مراجعه می کند.
- ۹۱۵) گیرنده حیوان در جایی که می تواند آن را بگیرد ضامن حیوان گمشده نیست مگر این که تفریط و تعدی کند. یا در صورت جواز قصد تملک کند. ولی اگر با عدم جواز قبض کند مطلقاً ضامن است حتی بدون تعدی و تفریط زیرا در مال غیر تصرف عدوانی کرده است.
- ۹۱۶) برداشتن مالی که در حرم پیدا شده اگرچه کم باشد حرام است ولی اگر برداشت باید به امانت نگه دارد و با تلف بدون تعدی و تفریط ضامن نیست زیرا امانت شرعی است. (اشکال این مطلب این است که شارع از برداشتن منع کرده پس چگونه به امانت شرعی تبدیل می شود پس حتی بدون تعدی و تفریط ضامن است).
- ۹۱۷) یابنده مال نمی تواند قبل یا بعد از تعریف مال آن را تملک کند بلکه باید بعد از یکسال تعریف آن را از طرف مالکش صدقه دهد. حتی اگر کم باشد (قول قوی تر این است که اگر کمتر از یک درهم باشد تملک می کند).
- ۹۱۸) لو اخذه بنیه الانشاد لم یحرم لانه محسن = هر گاه مال را به نیت تعریف بردارد حرام نیست. اگرچه زیاد باشد زیرا احسان کرده است. ولی تعریف مال به مدت یک سال واجب است.
- ۹۱۹) مالی که در غیر حرم یافت شود اگر نقره و از یک درهم کمتر باشد و یا اگر غیر نقره است قیمت آن از یک درهم کمتر باشد تملک آن بدون تعریف حلال است. ولی با وجود عین و پیدا شدن مالک باید عین را بازگرداند و با تلف از یک طرف یابنده تصرف شرعی کرده و از طرف دیگر مالک پیدا شده است پس در بازگرداندن دو نظر وجود دارد.
- ۹۲۰) اگر مالی که عین یا قیمت آن بیشتر از یک درهم باشد یافت شود باید یک سال تعریف شود و بعد از یک سال یابنده میان صدقه دادن و قصد تملک مخیر است و در هر دو صورت اگر مالک پیدا شود ضامن است. البته با تملک مطلقاً ضامن است و با صدقه دادن اگر مالک راضی نشود ضامن است و در این که مالک تنها می تواند عین را مطالبه کند یا یابنده مخیر است عین یا بدل را بدهد، طبق روایات نظر اول قوی تر است (یعنی مالک می تواند عین را بخواهد) و در صورت معیوب شدن عین باید ارش به مالک داد. همچنین نمائات منفصل به یابنده تعلق دارد. در مورد ضمان عین قول قوی تر هم این است که ضمان به محض تملک یا صدقه بوجود نمی آید بلکه به محض با پیدا شدن مالک بوجود می آید. چه از مالک مطالبه کند یا نکند. (احتمال دارد که گفته شود ضمان متوقف بر مطالبه مالک است. فایده این اختلاف نظر در این است

که قبل مطالبه دینی بر ذمه یابنده نیست پس اگر یابنده مفلس شود اموال او بر مالک تقسیط نمی‌شود و وصیت بر آن نیز واجب نمی‌شود و یابنده هم بدهکار مال نیست و در آخرت هم حق مطالبه ندارد)

۹۲۱) اگر مالی که پیدا شده تلف شدنی باشد مثل خوراکی یابنده باید آن را قیمت کند و خودش به عهده بگیرد یا بفروشد و قیمتش را نگه دارد و سپس تعریف کند یا به حاکم تحویل دهد و اگر به حاکم دسترسی ندارد قیمت آن را تعریف کند والا با کوتاهی و تلف مال ضامن است.

۹۲۲) اگر مال پیدا شده نیاز به اقداماتی داشته باشد حاکم در ازای قسمتی از آن مبادرت به اصلاح آن می‌کند و این کار واجب است و اگر حاکم وجود ندارد یابنده این کار را می‌کند.

۹۲۳) یابنده مال کسی است که شایستگی کسب کردن را داشته باشد اگرچه مکلف نباشد و بر ولی طفل و مجنون واجب است مالی که کودک و مجنون پیدا کرده را نگهداری کند. ولی کودک باید اقدام به تعریف کند و سپس از میان تملک و صدقه هر کدام که سودمندتر بود را انجام می‌دهد.

۹۲۴) تعریف مال بیشتر از یک درهم به مدت یک سال واجب است اگرچه به صورت متناوب باشد چه یابنده قصد تملک دارد یا نه. زیرا امر به تعریف اطلاق دارد و شامل هر دو صورت می‌شود.

۹۲۵) مال پیدا شده در دست یابنده در طول یک سال و بعد از آن امانت است پس اگر بدون تعدی تلف شود تا زمانی که قصد تملک نکرده ضامن نیست. ولی با قصد تملک ضامن می‌شود حتی اگر قبل از یک سال باشد. ولی اگر یابنده دوباره قصد نگهداری مال کند مال به حالت امانت برنمی‌گردد زیرا حالت قبلی استصحاب می‌شود و نیت تملک در غیر وقت آن موثر نیست.

۹۲۶) مال پیدا شده تنها بر اساس بینه عادل یا یک شاهد و قسم به مدعی آن داده می‌شود نه بر اساس بیان نشانه‌ها حتی نشانه‌های پنهان (حتی اگر گمان به راست گویی او باشد). زیرا احتمال عدم مالکیت او هست. البته دادن مال بر اساس ذکر نشانی جایز است.

۹۲۷) چرا دادن مال به کسی که نشانه‌های پنهانی را ذکر می‌کند جایز است؟ بخاطر:

۱. جواز تسلیم منحصر به بیان نشانه پنهان نیست و نشانه پنهان از باب مبالغه است
۲. ملاک در اکثر امور شرعی گمان است
۳. معمولاً اقامه بینه جایز نیست.

۹۲۸) اگر کسی با ذکر نشانه‌های پنهان مال پیدا شده را از یابنده بگیرد ولی بعداً فردی بینه بیاورد مال از نفر اول پس گرفته می‌شود زیرا بینه حجت شرعی بر مالکیت است و دادن مال با ذکر نشانه‌های پنهان تنها بر اساس جواز و عمل به ظاهر است و چنانچه پس گرفتن عین ممکن نباشد یابنده باید مثل یا قیمت آن را به صاحب بینه بدهد و خودش به کسی که با ذکر نشانه مال را گرفته رجوع کند. زیرا تلف در دست او بوده است. ولی اگر یابنده اعتراف کند که گیرنده مالک است دیگر خودش حق مراجعه به او را ندارد. مالک از ابتدا می‌تواند به کسی که با ذکر نشانه مال را گرفته مراجعه کند.

۹۲۹) مالی که در بیابان یا خرابه بدون اهالی یا زمین بدون مالک پیدا می‌شود بدون تعریف به ملکیت در می‌آید. اگرچه مقدارش زیاد باشد به شرطی که فاقد نشانه‌های دوران اسلامی باشد والا تعریف واجب است زیرا آن نشانه‌ها بر ید مسلمان در گذشته دلالت دارند که استصحاب می‌شود.

۹۳۰) اگر زمینی که مال در آن جا پیدا شده مالک داشته باشد و او ادعای مالکیت کند، بدون بینه مال به او داده می‌شود و الا اگر مال نشانه‌های اسلام را نداشته باشد به یابنده تعلق می‌گیرد و اگر مال نشانه‌های اسلام را داشته باشد لقطه محسوب می‌شود.

۹۳۱) اگر مالی غیر مدفونی را در زمین دارای مالک پیدا کند لقطه است ولی باید برای مالک و سپس برای دیگران تعریف کند.

۹۳۲) اگر مالی را درون شکم چهارپایی بیابد باید به مالک آن معرفی کند زیرا ید او مقدم است و ظاهر هم این است که او مالک است. ولی اگر صاحب قبلی گوسفند ادعا کرد که آن مال او نیست به یابنده تعلق می‌گیرد.

۹۳۳) مالی که درون شکم ماهی است به یابنده تعلق دارد زیرا ماهی تنها با حیازت به ملکیت در می‌آید و تنها قصد تملک ماهی را داشته نه آن‌چه در شکم ماهی است زیرا از آن خبر نداشته و قصدش به آن تعلق نگرفته است. مگر اینکه ماهی در جایی محصور بوده است که در حکم چهارپا قرار می‌گیرد.

۹۳۴) مالی که در خانه یا صندوق یا دیگر املاک فرد است و شخص دیگری هم با آن فرد در تصرف اموال با او شریک است لقطه به شمار می‌آید. علت اینکه با وجود شرکای غیر محصور لقطه است این است که وجود مال در ملک فرد دلیل ملکیت به خصوص او نیست علت اینکه با وجود شرکای محصور لقطه است این است که یابنده او را نمی‌شناسد. ولی اگر مالک با هیچ‌کسی شریک نباشد برای یابنده حلال است زیرا از توابع ملک اوست.

۹۳۵) یک سال تعریف برای تملک مال یافته شده کافی نیست بلکه باید بعد از یک سال نیت تملک هم بنماید زیرا یکسال تعریف تنها مالک را میان تملک با قصد یا صدقه و یا نگهداری مال به امانت مخیر می‌کند.

## احیاء موات

۹۳۶) موات زمینی است که به دلیل استفاده نشدن یا به نيزار تبدیل شدن یا بی‌بی‌بی یا استیلای اب بر آن قابل بهره‌برداری نیست. در زمان غیبت هر کس زمین موات را احیاء کند و قصد تملک داشته باشد مالک آن می‌شود و فرقی نمی‌کند که احیا کننده مسلمان یا کافر باشد. در زمان حضور امام اذن وی لازم است.

۹۳۷) مفتوح العنوه = زمینی که در جنگ با کفار با قهر و غلبه به دست آمده باشد.

۹۳۸) احیاء زمین مفتوح العنوه جایز نیست. زیرا زمین‌های آباد (غامر) آن صرف مصالح مسلمین می‌شود (نه اینکه هر گونه بخواهند در آن تصرف کنند) و بایر (غامر) آن نیز به امام تعلق دارد.

۹۳۹) برای تشخیص زمین های دایر و بایر در زمان فتح به قراین رجوع می شود.

۹۴۰) هر زمین بایری که ملکیت مسلمان در آن جاری نشده باشد ملک امام است.

۹۴۱) اگر مسلمان شناخته شده ای زمینی داشته باشد آن زمین با موات شدن از ملکیت او خارج نمی شود زیرا اصل بقای ملکیت است و موات شدن سبب خروج ملک از دارایی فرد نیست.

۹۴۲) هر زمینی که مسلمانان با اختیار به اسلام روی آورند به ساکنان آن تعلق دارد (مثل مدینه و بحرین و یمن) و تنها باید با اجتماع شرایط زکات زمین را بپردازند. البته اگر زمین را ترک کنند تا خراب شود احیاء کننده به آن ها مقدم است و نه اینکه با احیاء کردن مالک آن می شود، زیرا زمین در ملکیت مسلمان با موات شدن از ملک او خارج نمی شود و تنها تا زمانی که به احیاء اقدام می کند حق تصرف دارد و باید اجرت (طسّفها) آن را به کسانی که آباد کردن آن را ترک کرده اند بپردازد.

۹۴۳) حتی اگر فردی زمین را به سبب احیاء زمین موات مالک شده باشد به سبب ترک آن مالکیتش از بین نمی رود.

۹۴۴) شرایط احیاء زمین موات:

۱. انتفاء ید الغیر عن الارض المیتة (نبودن سلطه غیر بر زمین موات) (زیرا وجود ید بر حسب ظاهر دلالت بر ملکیت میکند به شرطی که انتفای سبب صحیح ملک یا اولویت ید احیاء کننده معلوم نباشد)
۲. نبودن ملکیت قبلی نسبت به زمین قبل از موات شدن برای مسلم یا کسی که در صلح با مسلمان است (مسلم أو مسالم) زیرا در این دو صورت ملکیت سابق استصحاب می شود.
۳. (انتفاء کونه حریماً لعامر) زیرا برای بهره مندی از زمین نیاز به حق حریم است.
۴. (کونه مشعراً ای محلاً للعباده) محل پرستش خداوند نباشد (زیرا نباید مزاحم عبادت کنندگان بشود)
۵. واگذار شده پیامبر یا امام به یکی از مسلمین نباشد. (انتفاء کونه مقطعا من النبی او الامام لاحد المسلمین) زیرا او بر دیگران اولویت دارد اگرچه این واگذاری مفید ملکیت نباشد.
۶. تحجیر شده نباشد (انتفاء کونه محجراً) (یعنی هنوز به روی زمین کاری که شروع به احیاء باشد و به مرحله احیاء نرسیده باشد انجام نشده باشد. زیرا شروع به احیاء موجب حق اولویت او است. اگرچه شروع به احیاء مفید ملکیت نمی کند و به همین دلیل فروش آن زمین هم جایز نیست ولی این حق اولویت به ارث می رسد و صلح بر آن نیز صحیح است

۹۴۵) حریم چشمه در زمین سست (الرخوه) هزار رزق است از هر طرف و در زمین سفت (الصلبه) پانصد رزق.

۹۴۶) به معنی که فرد دیگری در این محدوده حق ایجاد چشمه ندارد نه اینکه حق هیچگونه احیایی ندارد.

۹۴۷) حریم البئر الناضح یعنی حریم چاهی که با شتر آب می کشند ۶۰ رزق (ستون رزغاً) است. ناضح شتری است که به وسیله آن آب را برای زراعت و امور دیگر خارج می کنند و حریم چاهی که آب آن به مصرف

شتران می‌رسد (المعطن) ۳۰ زرع است. مراد از معطن چاهی است که برای اب دادن شتر از آن اب می‌کشند.

۹۴۸) حریم دیوار محدوده قرار گرفتن مصالح ساختمانی است که در صورت انهدام خانه به آن نیاز است  
 ۹۴۹) حریم خانه جای ریختن خاک و برف خانه و محل جریان اب آن است به شرطی که به ریختن برف و وجود راه نیاز باشد و نیز راه ورود و خروجی است که در سمت درب خانه واقع است.

۹۵۰) مشترکات عمومی سه دسته هستند: ۱. اب ۲. معدن ۳. منافع (منافع نیز شش قسمت هستند: مسجد. زیارتگاه. مدارس. کاروانسرا. راه. محل نشستن)

۹۵۱) زیارتگاه در حکم مسجد است.

۹۵۲) کسی که در قسمتی از مسجد بنشیند حق اولویت دارد ولی انجا را ترک کرد حتی اگر قصد بازگشت دارد حق او از بین می‌رود مگر اینکه وسیله‌ای را در انجا باقی بگذارد و قصد بازگشت هم داشته باشد.

۹۵۳) اگر دو نفر همزمان وارد مسجدی شوند و بخواهند جایی بنشینند که برای تنها یک نفر است چون جمع هر دو امکان ندارد و منع هر دو هم ممکن نیست بین آن‌ها قرعه زده می‌شود.

۹۵۴) اگر کسی در مدرسه یا کاروانسرای اقامت کند حتی اگر مدت زیادی طول بکشد حق اولویت دارد مگر اینکه مخالف حق واقف باشد و با ترک آن مکان حتی اگر وسایلیش باقی باشد حق اولویت در سکونتش از بین می‌رود.

۹۵۵) شَرَعٌ = برابر بودن

۹۵۶) اگر کسی در راهی بنشیند با ترک آن مکان حتی اگر وسایلیش باقی باشد حق اولویت در نشستنش از بین می‌رود. زیرا حق اولویتش منوط به وجود خودش بوده و باقی بودن وسایل تنها در یک مورد حق اولویت ایجاد می‌کند و آن در مسجد است.

۹۵۷) مردم در ابهای مباح جاری هستند.

۹۵۸) مال مباح جز از طریق حیازت (الاحراز) و قصد تملک به ملکیت در نمی‌آید.

۹۵۹) اگر گروهی با هم چشمه‌ای جاری کنند هر یک به نسبت عملش مالک آن می‌شود نه به نسبت خرجی که کرده است مگر اینکه خرج تابع عمل باشد.

۹۶۰) کسی که بدون قصد تملک و بدون قصد بهره برداری چاهی بکند نه حق اولویت دارد نه مالک می‌شود.

۹۶۱) معادن دو دسته هستند:

۱. معدن ظاهری (معدنی که استخراج آن‌ها به کاوش نیاز ندارد)

۲. معدن باطنی (معدنی که استخراج آن‌ها به عملیات نیاز دارد).

۹۶۲) معادن ظاهری به وسیله احیاء به ملکیت در نمی‌آیند زیرا احیای معادن به استخراج آن است (لان

احیاء المعدن اظهاره بالعمل) و چنین معدنی استخراج نمی‌شوند زیرا اشکار هستند و نیز به وسیله

**تحجیر هم قابل احیاء نیستند** زیرا تحجیر شروع به احیاء است و کشیدن دیوار به دور زمین و... از بعضی جهات احیای زمین محسوب می‌شوند نه از همه جهات.

۹۶۳) معادن باطنی با رسیدن به عمقی که استخراج معدن ممکن باشد به ملکیت در می‌آید و احیای آن به این صورت است و کمتر از این مقدار تحجیر است.

۹۶۴) اگر معدن باطنی روی زمین باشد یا با خاک کمی پوشیده باشد که برداشتن آن خاکها عرفا احیاء محسوب نمی‌شود معدن جز از طریق حیازه به تملک در نمی‌آید.

۹۶۵) امام و غیر امام نسبت به معدن حق یکسان دارند و حتی حکمران عادل نیز نمی‌تواند معدن را به کسی واگذار کند (لایجوز آن یقطعها السلطان العادل) زیرا همه مردم در آن شریکند

۹۶۶) اگر دو نفر همزمان به معدنی دست یابند اگر قابل تقسیم باشد بین آنها تقسیم می‌شود والا اگر قابل تقسیم نباشد قرعه زده می‌شود. زیرا به صورت برابر اولویت دارند.

۹۶۷) اگر زمین مواتی را احیا کند و معدنی در آن اشکار گردد مالک آن می‌شود اگرچه معدن ظاهری باشد مگر اینکه اشکار شدن معدن پیش از احیای زمین باشد.

۹۶۸) هرگاه معدنی به ملکیت درآید حریم آن نیز به ملکیت در می‌آید و مراد از حریم معدن محدوده ای است که عرفا رگه‌های معدن به آن ختم می‌شود و نیز راه معدن و محدوده ریختن خاک معدن اگر نزدیک معدن باشند.

## صيد

۹۶۹) حیوان بعد از آن که زنده گرفته شد تا زمانی که با ذبح تذکیه نشده قابل خوردن نیست. با مردن قبل از تذکیه حلال نیست. مگر اینکه سگ تعلیم دیده آن را کشته

۹۷۰) شرایط صید با سگ:

۱. بردن نام خداوند توسط شکارچی در هنگام فرستادن سگ تعلیم دیده (پس اگر عمدا ترک کند خوردن شکار حرام است و اگر فراموش کند حلال است) (هرگاه دو سگ تعلیم دیده به سوی شکار فرستاده شوند هر دو فرستنده باید نام خدا را ذکر کنند پس اگر یکی از سگها برای شکار فرستاده نشده باشد یا تعلیم ندیده باشد خوردن صید حرام است) (منظور از ذکر خدا یاد خدا همراه با بزرگداشتن خداست)

۲. فرستنده سگ مسلمان یا در حکم مسلمان باشد (نه کافر حربی و نه کافر ذمی اگرچه نام خدا را ببرند) (خوردن شکار)

۳. قصد شکار داشتن «فرستادن سگ برای شکار باشد» (شکار مجنون و صغیر غیرممیز حلال نیست چون قصد شکار ندارند: «لاشتراط القصد» (فرد کور اگر قصد شکار در او قابل تصور باشد شکارش حلال والا حرام است) (اگر سگ خود بخود روانه شود یا بدون قصد شکار تیر رها کند و به شکار بخورد حلال نیست

۴. حیوان صید شده در حالی که زنده می ماند و حیات مستقر دارد یعنی امکان زنده بودنش به اندازه نصف روز باشد و از دید رها کننده سگ، پنهان نشده باشد خوردنش حلال نیست.

۵. حیوان باید سرکش باشد چه اهلی و چه وحشی باشد. (پس اگر سگی یک جوجه را یا حیوان اهلی را شکار کند حرام است).

۹۷۱) حیواناتی که با شمشیر یا چیزی که بر سر آن پیکان یا نوک آن تیز باشد شکار شوند حلالند به شرطی که در گوشت فرو روند و آن را بدرند. پس اگر از پهلو به شکار اصابت کند و در گوشت فرو نرود حلال نیست. ۹۷۲) آلات شکار نباید جسم سنگین مانند سنگ و گلوله باشد زیرا حتی اگر در گوشت فرو رود و آن را بدرد خوردن شکار حرام است.

۹۷۳) شرایط صید با آلات شکار:

- ۱) بردن نام خدا در حین تیراندازی یا بعد از تیراندازی و قبل از اصابت به شکار
- ۲) قصد شکار داشتن) (اگر فکر کند شکار خوک است و تیر رها کند ولی حیوان اهو باشد یا بخواهد خوک شکار کند ولی به اهو برخورد کند، خوردن شکار حرام است). (قصد حیوان معینی شرط نیست. همچنین با قصد شکار حیوان حلال و حرام گوشت خوردن گوشت حیوان حلال گوشت حلال است)
- ۳) مسلمان بودن یا در حکم مسلمان بودن تیرانداز
- ۴) مرگ حیوان ناشی از زخم شکار باشد و نباید در حالی که زنده می ماند و حیات مستقر دارد از نظر شکارچی پنهان شود.
- ۵) شکار باید سرکش باشد.

۹۷۴) شکار با آلات غصبی حرام است زیرا تصرف در مال غیر بدون اذن او قبیح است. ولی خود حیوان شکار شده حرام نیست و شکارچی مالک آن می شود ولی باید اجرت الات شکار را بدهد چه سگ باشد یا وسیله.

۹۷۵) اگر کسی تیر انداخت یا سگی را برای شکار فرستاد و حیوان شکار شد و خودش را به حیوان رساند و حیوان را زنده یافت باید فوراً آن را تذکیه کند. ولی اگر عجله نکرد یا حیوان را تذکیه نکرد با آن که زمان کافی داشته و حیوان نیز بمیرد، خوردن گوشت حیوان حرام است. ولی اگر زمان نداشته حرام است. ملاک زنده بودن، امکان ذبح حیوان است.

## ذبح

- ۹۷۶) ذبح کننده باید مسلمان یا در حکم مسلمان باشد. منظور از در حکم مسلمان طفل صغیر ممیز فرد مسلمان است.
- ۹۷۷) ذبح کافر حتی کافر ذمی پذیرفته نیست. چه نام خدا از او شنیده شود یا نه.
- ۹۷۸) لازم نیست ذبح کننده شیعه دوازده امامی باشد (لا یشرط الایمان). (پس ذبیحه مسلمان غیرشیعه صحیح است اگر به حد ناصبی نرسد)
- ۹۷۹) ذبیحه صغیر غیرممیز و مجنون صحیح نیست زیرا فاقد قصد هستند
- ۹۸۰) ذبیحه فرد جنب (از راه حلال یا حرام) و فرد حائض و فرد نفساء حلال است. زیرا مقتضی موجود و مانع مفقود است.
- ۹۸۱) شریط ذبح:
- ۹۸۲) بریدن اعضاء با آهن باشد (فریُّ الاعضاء بالحديد) (اگر بیم تلف حیوان در اثر مرگ یا غیر مرگ برود جایز است با غیر آهن ببرد)
- ۹۸۳) در صورت امکان رو به قبله کردن حیوان (ولی با فراموشی اشکالی ندارد)
- ۹۸۴) جاری کردن نام خداوند بر زبان (پس اگر به وجوب آن معتقد باشد و عمدا نام خدا را نبرد ذبح حرام است). (کسی هم که به به بردن نام خدا در حال ذبح اعتقادی ندارد ذبحش حرام است) (ولی با فراموشی اشکالی ندارد).
- ۹۸۵) شتر باید نحر شود (اختصاص الابل بالنحر) و غیر شتر ذبح می شود. پس اگر عکس این اتفاق بیفتد حرام است.
- ۹۸۶) اعضاء چهارگانه باید بریده شوند
- الف: مری
- ب: حلقوم
- ج، د: دو رگ اطراف حلقوم (ودجال). البته در نحر بریدن اعضاء چهارگانه لازم نیست و «وهده اللبه» انجام می شود. وهده یعنی مکان پست و لبه یعنی محل نحر.
- ۹۸۷) حرکت بعد از ذبح یا نحر یا خروج خون معتدل (اگر معلوم شود حیوان بدون ذبح زنده نمی ماند حرام می شود دلیل این حکم شرط حرکت و خروج خون معتدل است).
- ۹۸۸) پشت سر هم بودن عمل ذبح تا پایان کار که بریدن اعضاء چهارگانه حیوان است. (متابعه الذبح حتی یستوفی قطع الاعضاء). (انداختن فاصله اگر حیات حیوان استقرار نداشته باشد باعث می شود که حیوان حرام شود).

- ۹۸۹) تذکيه تنها در مورد حیواناتی ممکن است که عین آن پاک باشد به جز انسان و حشرات. (حشرات به دلیل اصل عدم وقوع تذکيه)
- ۹۹۰) سگ و خوک غیر قابل تذکيه هستند.
- ۹۹۱) تذکيه حیوانات مسخ شده مانند میمون و نیز حیوانات درنده ممکن است.
- ۹۹۲) تذکيه ماهی خوراکی این است که آن را زنده از اب خارج کنند و اگر بیرون از اب و زنده باشد هم اگر بر آن دست بگذارند تذکيه محسوب می‌شود. مسلمان بودن کسی که ماهی را از اب بیرون می‌آورد شرط نیست ولی برای حلال بودنش حضور مسلمانی که زنده بیرون آوردن از اب و مردن در بیرون از اب را مشاهده کند لازم است.
- ۹۹۳) خوردن ماهی زنده جایز است زیرا با بیرون آوردن آن تذکيه شده است.
- ۹۹۴) اگر در تور ماهیگیری ماهی زنده و مرده از هم تشخیص داده نشوند همه حرام هستند. زیرا اجتناب از مردار محصور واجب است و آن نیز متوقف بر اجتناب از همه است.
- ۹۹۵) تذکيه ملخ با گرفتن زنده آن است. بچه ملخ حلال نیست.
- ۹۹۶) تذکيه جنین حیوان به تذکيه مادر آن است به شرطی که خلقت آن پایان پذیرفته باشد و اندامش کامل شده باشد و مو و کرک درآورده باشد چه روح در آن دمیده باشد یا نه و چه زنده بیرون آید یا مرده.
- ۹۹۷) حیواناتی که در دام شکارچی می‌افتند به ملکیت او در می‌آیند اگرچه فرار کنند (انفلت) زیرا ملکیت او ثابت شده ولی بر آن‌ها قبض پیدا نکرده است.
- ۹۹۸) انسان مالک حیواناتی که در خانه او اشیانه می‌کنند یا در گل و لای زمین او گرفتار می‌شوند یا در کشتی او می‌جهند نمی‌شود زیرا این موارد از ادوات شکار نیستند. ولی آن فرد اولویت دارد.
- ۹۹۹) اگر شکار بعد از هدف قرار گرفتن بتواند با دویدن یا پرواز بگریزد به طوری که شکار جز با سرعت زیاد نتواند به آن برسد برای دیگران همچنان مباح است. زیرا اثبات ید محقق نشده است.
- ۱۰۰۰) صیدی که نشانه ملکیت دارد یا قسمتی از بدن آن مانند بال آن چیده شده به ملکیت در نمی‌آید و ملکیت سابق استصحاب می‌شود

## خوردنی و آشامیدنی

- ۱۰۰۱) از حیوانات دریایی تنها ماهی پولک‌دار حلال است نه ماهی نجاست خوار (لا الجلال من السمک) مگر اینکه استبراء شود (یعنی تا یک شبانه روز در اب پاک و غذای پاک بخورد)

- ۱۰۰۲) تخم ماهی از جهت حلال و حرام بودن تابع ماهی است و اگر تخم حلال و حرام مخلوط شوند تخم زبر قابل خوردن است.
- ۱۰۰۳) خوردن خرگوش حرام است.
- ۱۰۰۴) پرندگانی که چنگال دارند حرام هستند.
- ۱۰۰۵) خوردن کلاغ کشتزار (زاغ) حلال است.
- ۱۰۰۶) هر پرنده ای که باز بودن بالهایش و حرکت ندادن آن‌ها در حال پرواز بیش از بال زدن آن در حال پرواز باشد حرام است و اگر مساوی یا کمتر باشد حرام نیست.
- ۱۰۰۷) هر پرنده ای که سنگدان یا چینه دان یا شاخک پا ندارد حرام است.
- ۱۰۰۸) خفاش و طاووس حرام است.
- ۱۰۰۹) کبوتران حلال هستند.
- ۱۰۱۰) در پرندگان دریایی همان شرایط پرندگان خشکی لازم است یعنی بال زدن هنگام پرواز و داشتن سنگدان و چینه دان و شاخک پا.
- ۱۰۱۱) تخم پرنده از جهت حلیت و حرمت تابع پرنده است.
- ۱۰۱۲) در صورت مشتبه شده، تخمی که اندازه دو سر آن با هم اختلاف دارد قابل خوردن است.
- ۱۰۱۳) حیوان نجاست خوار حرام است مگر اینکه استبراء گردد.
- ۱۰۱۴) هر حیوان حلال گوشتی که از شیر خوک بخورد و بنیه اش و استخوانش محکم گردد و گوشت بر بدنش بروید گوشت آن و نسلش حرام می‌شود. والا مکروه می‌شود.
- ۱۰۱۵) حیوانی که با آن نزدیکی شده و نسل آن حیوان حرام هستند و واجب ذبح شود و با آتش بسوزد و چنانچه بین عده محصوری مشتبه شود به دو قسمت تقسیم شده و قرعه زده تا آن که یک حیوان باقی بماند.
- ۱۰۱۶) خوردن و استفاده از مردار حرام است مگر ده عضو: پشم، مو، کرک، پر، شاخ، ناخن، سم، دندان، تخم (به شرط سفت شدن پوست)، مایه پنیر، شیر
- ۱۰۱۷) اگر قسمت حلال حیوان با قسمت حرام مرداری مخلوط گردد از همه اش باید پرهیز کرد.
- ۱۰۱۸) آنچه از ذبیحه حرام است: ۱. خون ۲. طحال ۳. بیضه ۴. سرگین ۵. مثانه ۶. کیسه صفرا ۷. زهدان ۸. فرج ۹. عصب گردن ۱۰. نخاع ۱۱. غده ۱۲. بیخ انگشتان ۱۳. غده کوچکی که در مغز سر است ۱۴. حدقه چشم ۱۵. آلت نرینه.
- ۱۰۱۹) شراب عسل و خرما و کشمش و جو حرام هستند حتی اگر کم باشد یا مست نکند.
- ۱۰۲۰) اب انگوری که با آتش یا غیر آتش به جوش آمده حرام است مگر اینکه دو سوم آن کم شود (و یک سوم آن بماند) یا تبدیل به سرکه شود.

- ۱۰۲۱) اب کشمش حتی با جوش آمدن حرام نمی‌شود. زیرا به کشمش انگور گفته نمی‌شود و به خاطر اصل حلیت و استصحاب حلیت.
- ۱۰۲۲) اگر در بازار مایعی فروخته شود که آب جو خوانده شود حرام است حتی اگر اصل آن مجهول باشد زیرا نام آب جو بر آن صدق می‌کند.
- ۱۰۲۳) مایعات حتی اگر زیاد باشند با مقدار کمی از بول و مدفوع نجس می‌شوند.
- ۱۰۲۴) تماس کافر حتی ذمی با اجسام پاک باعث نجاست آنها می‌شود.
- ۱۰۲۵) خوردن هر نوع خاکی حرام است، مگر گل ارمنی و تربت امام حسین به قصد شفاء به اندازه نخود یا کمتر برای فرد بیمار).
- ۱۰۲۶) خوردن هر نوع سمی حرام است. (مگر اینکه با غیر سم مخلوط شود). ملاک سم حرام آن است که باعث زیان بدن گردد.
- ۱۰۲۷) خون حشرات اگرچه نجس نیست ولی حرام است..
- ۱۰۲۸) خونی که در گوشت حیوان ذبح شده باقی می‌ماند پاک است.
- ۱۰۲۹) مایعات نجس به جز آب تا زمانی که به همان شکل هستند پاک نمی‌شوند ولی آب نجس با اتصال به آب کر و به شرط مخلوط شدن آب کثیر با آن پاک می‌شود.
- ۱۰۳۰) استعمال هیچ جزئی از سگ و خوک جایز نیست حتی اگر استفاده از همان جزء مردار حیوان دیگری جایز باشد.
- ۱۰۳۱) خوردن مال غیر حتی کافر حرام است. (زیرا تصرف در مال غیر بدون اذن او قبیح است و اکل مال به باطل محسوب می‌شود و به دلیل روایت المسلم علی المسلم حرام دمه و ماله و عرضه.) به جز خانه های کسانی که در آیه قرآن از آنها نام برده شده است. (که حتی در غیاب آنها جایز است) مگر با علم به کراهت آنها.
- ۱۰۳۲) با اضطرار خوردن چیز حرام جایز است. به شرطی که نشانه های هلاکت وجود داشته باشد و تنها تا اندازه ای می‌توان خورد که رمق و توان انسان را حفظ کند نه به مقدار سیری اگر لازم نباشد.
- ۱۰۳۳) غذا خوردن بر سر سفره ای که در آن شراب و آب جو نوشیده می‌شود حرام است.

## ارث

۱۰۳۴) میراث از ارث یا موروث گرفته شده است. اگر از ارث گرفته شده باشد معنای آن عبارت است از این که انسان تنها با مرگ انسان دیگری که با وی رابطه نسبی یا سببی دارد نسبت به چیزی حق پیدا می‌کند اگر از موروث گرفته شده باشد معنای آن عبارت است از چیزی که شخص در اثر مرگ دیگری که با او رابطه نسبی یا سببی دارد مستحق می‌گردد. (از ارث = استحقاق. از موروث = مال).

۱۰۳۵) موجبات ارث = نسب و سبب.

۱۰۳۶) نسب یعنی اتصال ناشی از ولادت به شرطی که عرفاً نسب صدق کند و به گونه شرعی باشد.

۱۰۳۷) ممکن است با وجود فردی از طبقه قبل طبقه بعد ارث ببرد زیرا فرد طبقه قبل مانعی از ارث دارد.

۱۰۳۸) طبقه اول ارث: پدر و مادر. فرزندان.

۱۰۳۹) طبقه دوم ارث: برادر و خواهر (و هر چه فرزندان آن‌ها پایین رود) و اجداد (هر چه بالا رود)..

۱۰۴۰) سبب عبارت از اتصال ناشی از زوجیت یا ولاء.

۱۰۴۱) سبب چهار قسم است: زوجیت. ولای عتق. ضمان جریره. امامت.

۱۰۴۲) زوجیت با تمامی وراثت باعث ارث است.

۱۰۴۳) ولای عتق با نسب جمع نمی‌شود.

۱۰۴۴) ولای عتق بر ضمان جریره مقدم است.

۱۰۴۵) ضمان جریره بر ولای امامت مقدم است.

۱۰۴۶) موانع ارث عبارتند از: ۱. کفر. ۲. قتل. ۳. لعان. ۴. حمل. ۵. غیبت منقطعه (مفقود الاثر بودن) ۶. حجب

۱۰۴۷) فرد مسلمان مانع ارث بردن تمام اصناف فرد کافر می‌شود. حتی اگر مورث شیعه ۱۲ امامی (مومناً) نباشد.

۱۰۴۸) مسلمان از کافر ارث می‌برد حتی اگر خویشان کافر نزدیکتری به میت کافر وجود داشته باشد.

۱۰۴۹) اگر مسلمان خویشاوند مسلمان از خود باقی نگذارد ارث او ابتدا به معتق و سپس به ضامن جریره و سپس به امام می‌رسد و در هیچ حال به کافر نمی‌رسد.

۱۰۵۰) وراثت کافر از میت کافر ارث می‌برند اگر هیچ خویشاوند مسلمان نباشد.

۱۰۵۱) هرگاه کافری قبل از تقسیم ارث مسلمان شود در صورتی که طبقه او مساوی ورثه باشد با آن‌ها در ارث بردن شریک می‌شود و اگر در طبقه یا درجه مقدم باشد به تنهایی ارث می‌برد. (چه مورث کافر یا مسلمان باشد).

۱۰۵۲) هرگاه کافری بعد از تقسیم ارث مسلمان شود یا تنها یک وارث وجود داشته باشد ارث نمی‌برد.

- ۱۰۵۳) هر گاه کافری بعد از تقسیم قسمتی از ترکه مسلمان شود در مقدار باقی مانده شریک می‌شود.
- ۱۰۵۴) توبه مرتد فطری ظاهراً قبول نمی‌شود اما باطنا (در واقع) قبول می‌شود و ترکه او بعد از ادای دیونش بین میان ورثه اش تقسیم می‌شود اگرچه فرد مرتد کشته نشده باشد و فقط ورثه مسلمان از او ارث می‌برند.
- ۱۰۵۵) مرتد ملی فوری کشته نمی‌شود بلکه توبه داده می‌شود که اگر توبه نکرد به قتل می‌رسد و قبل از توبه یا مرگ او دارایی اش تقسیم نمی‌شود.
- ۱۰۵۶) قتل تنها در صورتی که عمدی و از روی ظلم باشد مانع ارث است. (با آوردن قید ظلم از مواردی که فرد رات به دلیل اجرای حد یا قصاص یا اقسام دیگر قتل مجاز می‌کشند احتراز شده است زیرا قتل در این موارد مانع ارث نیست).
- ۱۰۵۷) اگر قتل مورث خطای محض باشد تنها مانع دیه می‌شود.
- ۱۰۵۸) قتل از روی شبه عمد به عمد ملحق می‌شود زیرا قاتل فی الجمله عمد دارد. (پس قاتل ارث نمی‌برد)
- ۱۰۵۹) قاتل ارث نمی‌برد و میان صغیر و مجنون و کبیر و عاقل و نیز میان سبب و مباشر فرقی نیست.
- ۱۰۶۰) دیه مقتول به خویشان نسبی و سببی او می‌رسد. زیرا ایه اولی الارحام عام است.
- ۱۰۶۱) زن و شوهر از دیه یکدیگر ارث می‌برند.
- ۱۰۶۲) زن و شوهر حق قصاص یکدیگر را به ارث نمی‌برند. ولی اگر در قتل عمد بر دیه صلح شد از آن دیه ارث می‌برند.
- ۱۰۶۳) لعان مانع ارث می‌باشد بین ۱. زن و شوهر ۲. شوهر و فرزند نفی شده (مگر اینکه پدر خود را در نفی فرزند تکذیب کند که در این صورت تنها فرزند از او ارث می‌برد ولی پدر از او ارث نمی‌برد. خویشان پدری هم در هر صورت ارث نمی‌برند چه اعتراف به نسب آن فرزند کنند یا نه زیرا شارع حکم به انقطاع نسب داده و نسب قطع شده دوباره بر نمی‌گردد. اما خویشان ابوینی و امی او ترکه را به‌طور مساوی تقسیم می‌کنند زیرا نسب ابی او به سبب لعان ساقط شده و ارث نمی‌برند. اگر فرزندی که با لعان نفی شده دو قلو باشند تنها از طریق مادری از هم ارث می‌برند «نه پدری» «و لو کان المنفی توامین توارثا بالامومه»..
- ۱۰۶۴) حمل مانع ارث است مگر اینکه زنده آید. به خاطر روایت: طفل سقط شده نه ارث می‌برد و نه ارث به جا می‌گذارد
- ۱۰۶۵) حیات حمل (یعنی دمیده شدن روح در او) هنگام مرگ مورث شرط نیست. بلکه اگر هنگام فوت مورث نطفه باشد و زنده بدنیا آید ارث می‌برد.
- ۱۰۶۶) اگر طفل زنده به دنیا آید ارث می‌برد ولی دیگر ادامه حیات یا استهلال (صدا کردن بعد از تولد) لازم نیست..
- ۱۰۶۷) همانگونه که حمل از ارث منع می‌شود (يُحْجَبُ) تا مشخص شدن وضعیتش از ارث بردن دیگران هم جلوگیری می‌کند (يَحْجَبُ).

۱۰۶۸) اگر مردی فوت کند و زنش حامله باشد و میت هم برادر داشته باشد تا زمانی که حمل دنیا نیاید و وضعیت او مشخص نشود نه ترکه به حمل (طبقه اول) تعلق می‌گیرد و نه به برادر (طبقه دوم) داده می‌شود ولی با درخواست زن، یک‌هشتم ترکه به او داده می‌شود چون سهم زن با فرزند داشتن میت (در صورتی که طفل زنده به دنیا آید) این مقدار است. در صورتی که طفل زنده به دنیا آید بقیه ترکه به او می‌رسد و در صورتی که مرده به دنیا آید یک‌هشتم دیگر به زن داده می‌شود (که روی هم رفته یک‌چهارم گرفته) و بقیه به برادر میت می‌رسد.

۱۰۶۹) مفقود الاثر بودن ظاهراً مانع نفوذ ارث است تا زمانی که فوت از طریق شرعی ثابت شود.  
 ۱۰۷۰) غایبی که مفقود الاثر شده مورث محسوب نمی‌شود تا اینکه مدت زمانی از تولدش بگذرد که عادتاً زنده نمی‌ماند و به افراد استثنایی هم توجه نمی‌شود. بعد از سپری شدن این مدت حکم به ارث بردن کسانی می‌شود که در حین صدور این حکم موجود و زنده هستند. انتظار کشیدن برای ارث بردن از غایب مفقود الاثر مطابق با اصل استصحاب حیات غایب است.

۱۰۷۱) حجب گاهی از اصل ارث است و گاهی از قسمتی از ارث.

۱۰۷۲) ضابطه کلی در ارث بردن این است که هرگاه در یک مرتبه چند چند طبقه جمع شوند طبق قاعده الاقرب فالاقرب عمل می‌شود.

۱۰۷۳) خویشاوندان ابوینی میت در صورت تساوی درجه خویشان ابی میت را از ارث محروم می‌کنند. مگر در مورد پسر عموی ابوینی که تنها مانع عمومی ابی می‌شود.

۱۰۷۴) حجب از قسمتی از ارث در دو مورد است:

۱. فرزند (هر قدر پایین رود. چه مذکر چه مؤنث) که،

الف: مانع **زوجین** از نصیب بالای آنها می‌شود.

ب: مانع **پدر و مادر** از نصیب بالای آنها می‌شود (از دو ششم به یک‌ششم) مگر دو مورد:

اول: اینکه هر دو یا یکی از والدین همراه یک دختر باشد زیرا در این صورت پدر و مادر یا یکی از آنها از بردن بیش از یک‌ششم منع نمی‌شود بلکه نسبت به مازاد یک‌دوم که سهم دختر است و دو ششم که سهم خودشان است به نسبت سهم خودشان شریک دختر می‌شوند.

دوم: اینکه چند دختر با یکی از والدین موجود باشند که در مازاد شریک می‌شوند.

۲. خواهر و برادر متوفی با شرایطی سهم مادر را از یک‌سوم به یک‌ششم تقلیل می‌دهند. شرایط عبارتند از:

الف: پدر زنده باشد (تا سهمی را که به مادر نداده اند به پدر بدهند اگرچه به خودشان از آن مقدار چیزی نرسد)

ب: تعداد آنها دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر باشد

ج: خواهر و برادران ابوینی یا ابی باشند (یا بعضی ابی و بعضی ابوینی باشند)

د: موانع ارث مانند قتل و کفر و لعان از آنها منتفی باشد (و خواهر یا برادر مفقود الاثر هم تا زمانی که مرگ آنها شرعاً ثابت نشده مانع ارث هستند)

ه: زنده به دنیا آمده باشند نه آن که در شکم مادر باشند. ی. خواهر و برادر هنگام مرگ مورث زنده باشند (پس اگر مرگ آنها و مورث همزمان باشد یا تقدم و تاخر آنها معلوم نباشد مانع ارث نمی‌شوند)

۱۰۷۵) سهام در کتاب قرآن شش مورد (سته) هستند: نصف (برای سه گروه)، ربع (برای دو گروه)، ثمن (برای یک گروه)، دو ثلث (برای دو گروه)، ثلث (برای دو گروه)، سدس (برای سه گروه)،

۱۰۷۶) یک خواهر تنها یک‌دوم ترکه را می‌برد.

۱۰۷۷) بیش از دو دختر دو سوم ترکه را می‌برند.

۱۰۷۸) دو خواهر دو سوم ما ترک را می‌برند.

۱۰۷۹) مادر تنها یک‌سوم ترکه را می‌برد.

۱۰۸۰) اگر متوفی بیش از یک خواهر یا برادر داشته باشد (یعنی فرزندان مادر متوفی بیش از یک نفر باشند) یک‌سوم ترکه را می‌برند.

۱۰۸۱) اگر متوفی برادرانی دارد به مادر متوفی یک‌ششم می‌رسد.

- ۱۰۸۲) اگر متوفی برادر یا خواهر مادری دارد به هر کدام یک ششم می رسد.
- ۱۰۸۳) یک خواهر ابی در صورت نبودن خواهر ابوینی به شرطی که وارث مذکری نباشد یک دوم ارث را می برد.
- ۱۰۸۴) دو دختر یا بیشتر، دو سوم ارث را می برند.
- ۱۰۸۵) دو خواهر ابوینی یا بیشتر دو سوم ارث را می برند.
- ۱۰۸۶) دو یا چند خواهر ابی در صورت نبودن خواهر ابوینی تنها دو سوم ارث را می برند.
- ۱۰۸۷) مادر در صورتی که حاجب (فرزند یا برادر متوفی) وجود نداشته باشد یک سوم ارث را می برد..
- ۱۰۸۸) دو نفر یا بیشتر از فرزندان مادری چه مونث و چه مذکر باشند یک سوم ارث را می برند.
- ۱۰۸۹) پدر با وجود فرزند یک ششم می برد.
- ۱۰۹۰) مادر در صورت وجود حاجب یک ششم می گیرد.
- ۱۰۹۱) یک کلاله مادری یعنی فرزند مادر متوفی یک ششم می گیرد.
- ۱۰۹۲) جمع شدن سهام ۲۱ صورت دارد که از این تعداد ۸ صورت آن غیر ممکن است. (مثلاً اجتماع یک سوم با دو سوم غیر ممکن است زیرا باعث عول می شود و نقص نیز بر دو خواهر وارد می شود).
- ۱۰۹۳) عول باطل است.
- ۱۰۹۴) دو سوم با دو سوم جمع نمی شود زیرا صاحبان سهام آن ها در مرتبه با هم جمع نمی شوند.
- ۱۰۹۵) اگر ورثه متعدد فرض بر در یک طبقه باشند هر یک سهم خود را می گیرد و در صورتی که چیزی زیاد آید به نسبت سهم آن ها بین آن ها در همان طبقه (الوصله = طبقه) تقسیم می شود، به جز زوج و زوجه و نیز وارثی که از گرفتن بیش از سهمش منع شده است.
- ۱۰۹۶) در صورتی که ترکه بیش از سهام باشد میراث به عصبه (خویشان ذکور از ورثه) تعلق نمی گیرد مگر اینکه خویشاوند نزدیکتر از عصبه وجود نداشته باشد. (به دلیل عمومیت ایه اولی الارحام و اجتماع اهل بیت و اخبار متواتر).
- ۱۰۹۷) زیادی ترکه به دختر و دختران و یا خواهر و خواهران ابوینی یا ابی (به شرط نبودن ابوینی) و یا به مادر یا به کلاله مادری در صورتی که وارثی هم درجه با آن ها نباشد داده می شود. در غیر این صورت به خواهر و برادر ابوینی یا ابی داده می شود (نه کلاله امی).
- ۱۰۹۸) زیاده در طبقه اول به دختر یا دختران و مادر و کلاله مادری داده می شود.
- ۱۰۹۹) زیاده در طبقه دوم به خواهر یا خواهران داده می شود.
- ۱۱۰۰) به زن و شوهر سهم اضافه ای داده نمی شود مگر اینکه به جز امام هیچ وارثی وجود نداشته باشد.
- ۱۱۰۱) مازاد از سهم زن و شوهر به سایر ورثه می رسد حتی اگر ضامن جریره باشد ولی طبق قول درست تر امام اگر حاضر باشد به همراه زوجه ارث می برد و چه امام حاضر باشد یا نباشد مازاد ترکه به شوهر داده می شود.

۱۱۰۲) در فرایض عول وجود ندارد یعنی هیچگاه سهام صاحبان فروض از ترکه بیشتر نمی‌شود به گونه‌ای که نقص بر همه وارد گردد. افزایش سهام نسبت به ترکه در جایی است که زوج و زوجه جزء ورثه باشند که در این صورت از سهم پدر، دختر و دختران و نیز خواهر و خواهران ابوینی یا ابی کاسته می‌شود. (اهل سنت نقص را بر همه وارد می‌کنند).

۱۱۰۳) افزایش سهام نسبت به ترکه (یعنی کمتر بودن ترکه از سهام) در جایی است که زوج و زوجه جزء ورثه باشند که در این صورت از سهم پدر، دختر و دختران و نیز خواهر و خواهران ابوینی یا ابی کاسته می‌شود. (اهل سنت نقص را بر همه وارد می‌کنند).

۱۱۰۴) وارث یا از طریق فرض ارث می‌برد یا از طریق قرابت یا از طریق هر دو.

۱۱۰۵) صاحبان فرض عبارتند از مادر، خواهرامی، برادر امی، زن و شوهر (در جایی که اضافه ای به آن‌ها رد نشود)،

۱۱۰۶) صاحب قرابت کسی است که به دلیل عموم ایه اولی الارحام داخل ورثه شده است.

۱۱۰۷) کسانی که یکبار با فرض و بار دیگر با قرابت ارث می‌برند عبارتند از: ۱. پدر ۲. دختر یا دختران ۳. خواهر یا خواهران.

۱۱۰۸) ((پدر در صورت وجود فرزند به فرض ارث می‌برد و با نبود فرزند به قرابت ارث می‌برد. دختران نیز با وجود فرزند پسر به قرابت ارث می‌برند و با وجود والدین به فرض ارث می‌برند. خواهران با وجود برادر به قرابت ارث می‌برند و با وجود کلاله امی به فرض ارث می‌برند.))

۱۱۰۹) گروهی از ورثه همزمان هم با فرض و هم با قرابت ارث می‌برند و آن صاحب فرض است که مازاد بر سهمش بر وی رد می‌شود.

۱۱۱۰) مساله عول به صاحبان فرض اختصاص دارد.

۱۱۱۱) مناسب است که پدر را صاحب فرض حساب نکنیم.

۱۱۱۲) مادر تنها همه مال را می‌برد. ولی یک‌سوم آن بالتسمیه و بقیه اش بالرد به او داده می‌شود.

۱۱۱۳) پدر فقط، همه مال را بالقرابت به ارث می‌برد. زیرا برای او فرضی نیست.

۱۱۱۴) اگر پدر و مادر تنها وارثان میت باشند به مادر در صورت وجود حاجب یک‌ششم و با عدم حاجب یک‌سوم می‌رسد و بقیه ترکه به پدر می‌رسد.

۱۱۱۵) دختر تنها نصف مال را به رد و نصف دیگر را به تسمیه می‌برد.

۱۱۱۶) دو دختر دو سوم را به تسمیه و یک‌سوم را به رد می‌برند.

۱۱۱۷) اگر ورثه پدر و مادر و دختر باشند دختر نصف ترکه و پدر یک‌ششم و مادر یک‌ششم می‌برند. یک‌ششم

باقی مانده به پنج قسمت تقسیم می‌شود و به نسبت سهام آن‌ها بین آن‌ها تقسیم می‌شود و اگر مادر حاجب

دارد یک‌ششم مازاد به چهار قسمت تقسیم و به پدر و دختر می‌رسد.

- ۱۱۱۸) اگر ترکه از سهام بیشتر شود به زوج و زوجه از آن چیزی داده نمی‌شود.
- ۱۱۱۹) در طبقه اول نقص بر دختر و دختران وارد می‌شود نه بر زوج یا مادر یا پدر.
- ۱۱۲۰) اولاد اولاد قایم مقام والدینشان هستند و سهم کسی را می‌گیرند که به واسطه آن به میت نزدیک می‌شوند پس پسر دختر یک‌سوم و دختر پسر دو سوم می‌برد. (کسانی که می‌گویند خود اولاد اولاد باید در نظر گرفته شوند می‌گویند که نوادگان هم حقیقتاً اولاد هستند پس در عموم ایه یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین داخل می‌شوند).
- ۱۱۲۱) پیراهن، انگشتر، شمشیر و قرآن علاوه بر سهم سایر ورثه به پسر بزرگ داده می‌شود والا به تنها پسر داده می‌شود. اظهر این است که حبه حق پسر بزرگ است (علی سبیل الاستحقاق). (و قیل علی سبیل الاستحباب = مستحب است)
- ۱۱۲۲) حبه به‌طور رایگان در اختیار پسر بزرگ قرار می‌گیرد.
- ۱۱۲۳) مستحق حبه باید قضای نماز و روزه مورث را به جای آورد.
- ۱۱۲۴) شرط مالکیت حبه این است که مورث اموال دیگری هم داشته باشد. اگرچه کم باشد.
- ۱۱۲۵) مستحب است که پدر و مادر قسمتی از میراث خود را به پدر و مادر خود اعطا کنند به شرط آن که در صورت وجود فرزند یک‌ششم از کل ارث اضافه بیاید.
- ۱۱۲۶) جد (چه جد پدری و چه مادری) اگر تنها وارث باشد همه ارث را می‌برد.
- ۱۱۲۷) اگر برادر و جد تنها باشند و هر دو نیز پدری باشند ترکه بین آن‌ها به دو نصف تقسیم می‌شود.
- ۱۱۲۸) جده پدری یا جده مادری تنها تمام ترکه را می‌برد.
- ۱۱۲۹) اگر جده پدری یا جده پدری یا هر دو با جد مادری یا جده مادری یا هر دو اجتماع کنند در این صورت به اجداد پدری دو سوم ترکه می‌رسد خواه واحد یا متعدد باشند که در صورت تعدد به ذکور آن‌ها دو برابر انث آن‌ها می‌رسد. به اجداد مادری متوفی یک‌سوم می‌رسد خواه واحد یا متعدد، که در صورت تعدد به‌طور مساوی بین آن‌ها تقسیم می‌شود.
- ۱۱۳۰) به خواهر ابی یا ابوینی متوفی همه ترکه می‌رسد منتها نصف آن به فرض و بقیه به رد.
- ۱۱۳۱) به دو یا چند خواهر دو سوم ترکه به فرض (تسمیه) و بقیه به رد می‌رسد.
- ۱۱۳۲) برادران و خواهران ابی در صورت نبودن برادر و خواهران ابوینی همه مال را می‌برند.
- ۱۱۳۳) برادران و خواهران ابی یا ابوینی به صورت ذکور دو برابر انث ترکه را تقسیم می‌کنند.
- ۱۱۳۴) یک برادر یا خواهر امی تنها یک‌ششم و اگر بیش از یک نفر باشند یک‌سوم ترکه را به فرض می‌برند و زاید بر یک‌ششم یا یک‌سوم بر اساس رد به آن‌ها داده می‌شود.
- ۱۱۳۵) امی‌ها به‌طور مساوی ارث را بین خود تقسیم می‌کنند.
- ۱۱۳۶) ابی به خاطر ابوینی از ارث بردن محروم است.

- ۱۱۳۷) در صورت اجتماع ابوینی و امی، مقدار زاید بر ارث اگر باشد بر ابوینی ها رد می‌شود.
- ۱۱۳۸) در صورت اجتماع ابی و امی، مقدار زاید بر ارث اگر باشد بر ابی‌ها رد می‌شود. (به خاطر قاعده فقهی من علیه الغرم فله الغنم)
- ۱۱۳۹) کلاله ابی قایم مقام کلاله ابوینی هستند.
- ۱۱۴۰) در صورت اجتماع اجداد و برادران و خواهران، خواهر و برادر و اجداد امی (مادری) متوفی یک‌سوم ترکه را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند و به خواهر و برادر و اجداد پدری (ابی) دو سوم ترکه می‌رسد. که به صورت پسر دو برابر دختر تقسیم می‌کنند.
- ۱۱۴۱) جد هر چه بالا رود با خواهر و برادر شریک در ارث است.
- ۱۱۴۲) زوج و زوجه به همراه وراث طبقه دوم و سوم نصیب اعلاى خود را می‌گیرند.
- ۱۱۴۳) در طبقه دوم ابتدا سهم زن داده می‌شود بعد سهم اجداد مادری و خواهر و برادر مادری یک‌سوم اصل ترکه را می‌رسد و بقیه به خویشان ابوینی یا ابی رد می‌شود.
- ۱۱۴۴) اولاد کلاله مادری قایم مقام کلاله مادری هستند و سهم آن‌ها را می‌برند. ولی اگر خودشان امی بودند به‌طور مساوی والا به‌طور متفاوت ارث می‌برند.
- ۱۱۴۵) عمو و عمه امی یعنی خواهر و برادر مادری پدر متوفی.
- ۱۱۴۶) در صورت اجتماع عمو و یا عمه امی با عمو یا عمه ابی یا ابوینی به عمو یا عمه مادری یک‌ششم و اگر بیشتر از یک نفر بودند یک‌سوم را می‌گیرند و به‌طور مساوی تقسیم می‌کنند و به عمو یا عمه ابی یا ابوینی یک‌سوم می‌رسد و بقیه به خویشان ابی یا ابوینی رد می‌شود. که به‌طور متفاوت تقسیم کنند.
- ۱۱۴۷) خاله و دایی یا خاله‌ها و دایی‌ها مال را به‌طور مساوی تقسیم می‌کنند. اگر همگی ابی باشند یا همگی امی یا همگی ابوینی و اگر ابوینی و ابی و امی باشند دایی و خاله‌های ابی به خاطر دایی و خاله ابوینی ارث نمی‌برند و دایی یا خاله امی یک‌ششم و اگر بیش از یک نفر باشد یک‌سوم می‌رسد که به‌طور مساوی تقسیم کنند و بقیه ی یک‌سوم یا یک‌ششم به دایی یا خاله پدری می‌رسد که به‌طور مساوی تقسیم کنند.
- ۱۱۴۸) در صورت اجتماع عمو و عمه و خاله و دایی، به خاله و دایی یک‌سوم می‌رسد چه اگر یک نفر دایی و خاله مادری باشد و به عمو و عمه دو سوم می‌رسد اگر چه یکی از آن‌ها باشد.
- ۱۱۴۹) در طبقه سوم به زن نصیب اعلاى می‌رسد و به خاله و دایی یک‌سوم از اصل ترکه و بقیه به عمو یا عمه.
- ۱۱۵۰) کلا اول سهم زن بعد امی‌ها و سپس هر چه ماند را به ابی یا ابوینی ها می‌دهیم.
- ۱۱۵۱) خال للام = دایی مادری خال الام = دایی مادر
- ۱۱۵۲) پسر عموی ابی یا امی یا ابوینی بر عموی ابی مقدم است.
- ۱۱۵۳) دایی مادر بر عموی پدر اولویت دارد

۱۱۵۴) اولاد عمو و عمه و خاله و دایی قایم مقام آنها هستند و هر کس سهم کسی را می برد که به واسطه آن به میت می رسد (مثلاً فرزند عمه اگرچه دختر است دو سوم و فرزند دایی اگرچه پسر است یک سوم را می گیرد). ولی هر گروه از فرزندان عمو و عمه و خاله و دایی اگر امی نبودند بالتفاوت ارث را تقسیم می کنند. یعنی از اولاد عمو به امی ها یک سوم یا یک ششم و بقیه به اولاد ابی یا ابوینی ها می رسد. از اولاد عمه به امی ها یک سوم یا یک ششم و بقیه به اولاد ابی یا ابوینی ها می رسد. از اولاد خاله به امی ها یک سوم یا یک ششم و بقیه به اولاد ابی یا ابوینی ها می رسد. از اولاد دایی به امی ها یک سوم یا یک ششم و بقیه به اولاد ابی یا ابوینی ها می رسد. اولاد عمو و عمه مادری به طور مساوی ارث را تقسیم می کنند. ولی اولاد دایی و خاله بالسویه.

۱۱۵۵) کسی که دو سبب برای ارث بردن دارد به هر دو سبب ارث می برد. به شرط آن که در یک درجه باشند و اگر یکی از دو جهت مانع دیگری باشد تنها از جهت مانع و حاجب ارث می برد.

۱۱۵۶) زن و شوهر از یکدیگر ارث می برند اگرچه نزدیکی نکرده باشند مگر در مورد مرد بیماری که در حال بیماری با زنی ازدواج کرده باشد (که ارث نمی برند) مگر اینکه نزدیکی کرده باشند یا از بیماری بهبودی پیدا کرده باشد. (حتی اگر نزدیکی نکرده باشند). (بیمار بودن زن اصلاً تاثیری ندارد زیرا اصل عدم مانعیت مرض است و قیاس آنها باطل است).

۱۱۵۷) در زمان عده طلاق رجعی طرفین ارث می برند. زیرا زن در حکم زوجه است.

۱۱۵۸) با طلاق بائن زن در حال مرض زن تا یک سال ارث می برد. ولی شوهر ارث نمی برد

۱۱۵۹) زن = اگر از شوهرش فرزند داشته باشد = از تمام ترکه شوهر ارث می برد.

۱۱۶۰) زن = اگر از شوهرش فرزند نداشته باشد = از زمین ارث نمی برد (نه از عین زمین و نه از قیمت آن) و از عین ساختمان ارث نمی برد ولی از قیمت آن راث می برد.

۱۱۶۱) شوهر از تمام ترکه زن ارث می برد اگرچه از زنش فرزند نداشته باشد.

۱۱۶۲) اگر مردی دو زن داشته باشد که از یکی فرزند دارد و از یکی فرزند ندارد آنچه که زن بدون فرزند از آن محروم می شود به زن با فرزند می رسد و خود او باید قیمتش را به زن بدون فرزند بدهد. زیرا سهم ناشی از زوجیت تنها میان آن دو نفر تقسیم می شود پس با محروم شدن یکی از بخشی از ترکه آن قسمت به زن دیگر می رسد. پرداخت قیمت در اینجا مانند دین است و با امتناع از پرداخت قیمت حاکم آن را به اجبار می فروشد تا پول طلبکار را بدهد. والا زن می تواند از عین یا غیر عین تقاص کند.

۱۱۶۳) دیه جنین را پدر و مادرش ارث می برند و با نبودن آنها دیه به کسانی که به پدر و مادر نزدیکند می رسد. بعد به کسانی که به واسطه پدر خویشاوندی نسبی با جنین دارند می رسد. (به خویشان مادری نمی رسد)

(۱۱۶۴) ولد الزنا از دو طرف از پدر و مادر و خویشان آنها ارث نمی‌برد و پدر و مادر و خویشان آنها هم از او ارث نمی‌برند. زیرا زنازاده شرعاً به والدین خود منسوب نمی‌شود. در صورتی که از یک طرف زنازاده باشد تنها از آن طرف ارث نمی‌برد و ارث نمی‌گذارد ولی از طرف دیگر ارث می‌برد و او و خویشان او هم از آن فرزند ارث می‌برند.

(۱۱۶۵) از زنازاده فرزند و همسرش در هر صورت ارث می‌برند و او هم از آنها ارث می‌برد.

(۱۱۶۶) یکی از شرایط ارث بردن علم به موخر بودن حیات وارث از مورث است پس اگر معلوم نباشد که کدام زودتر از دنیا رفته یا مشتبه شوند یا ترتیب معلوم نباشد ارثی در کار نخواهد بود. مگر در مورد غرق شدن یا فرود آمدن آوار، که در این دو صورت فوت شدگان از هم ارث می‌برند اگر ۱. رابطه نسبی یا سببی داشته باشند ۲. مالی وجود داشته باشد تا ارث بردن محقق شود ۳. معلوم نباشد مرگ کدامیک زودتر از دیگری بوده ۴. باید ارث بردن و توارث از یکدیگر ممکن باشد.

(۱۱۶۷) دومی از آنچه که از اولی ارث برده دیگر ارث نمی‌برد و ابتدا مال کسی که فقیرتر است تقسیم می‌شود و دلیل این حکم، تعبد است.

→ برای عضویت در کانال تلگرام [اختبار اینجا کلیک کنید](#) ←

→ برای عضویت در خبررسان تلگرام [اختبار اینجا کلیک کنید](#) ←

→ برای عضویت و پیگیری صفحه اینستاگرام [اختبار اینجا کلیک کنید](#) ←

→ برای دریافت تازه ترین مطالب، در [خبرنامه ایمیلی اختبار عضو شوید](#) ←