

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# متون «حقوقی - استدلالی» شرح لمعه

«جلد ۱»

همراه با ترجمه

ویژه داوطلبان آزمونهای ورودی

## کارشناسی ارشد

قابل استفاده داوطلبین آزمونهای:

دکتری

کارشناسی ارشد سراسری و آزاد

حقوق و فقه - مبانی حقوق، قضاوت و سردفتری

مؤلف: سید محمدباقر حسینی

پاییز ۱۳۹۵



سرشناسنامه	: حسینی / سیدمحمدباقر.
عنوان و نام پدیدآور	: متون «حقوقی - استدلالی» شرح لمعه / سیدمحمدباقر حسینی.
مشخصات نشر	: شیراز ، رخشید ، ۱۳۹۰ .
مشخصات ظاهری	: ۳۶۸ص.
شابک	: ۹۷۸-۹۶۴-۹۹۹۸-۲۸-۱ .
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا.
موضوع	: متون «حقوقی - استدلالی» شرح لمعه.
رده بندی دیویی	: ۳۶۸ ح ۱.



# متون «حقوقی - استدلالی» شرح لمعه

## سیدمحمدباقر حسینی

نشر : ..... رخشید  
چاپ اول : ..... سال ۱۳۹۰  
شمارگان : ..... ۱۰۰۰ نسخه  
نظارت : ..... مهندس شهرام کرمی و مهندس علی اکبر نکوفر  
مسئول فنی : ..... گلنوش بروســان  
تایپ : ..... مریم کریمی  
طرح جلد : ..... مریم مظفری  
قیمت : ..... ۲۸۰۰۰ تومان  
شابک : ..... ۹۷۸-۹۶۴-۹۹۹۸-۲۸-۱  
ISBN : ..... 978-964-9998-28-1

آدرس : شیراز - مؤسسه آموزش عالی آزاد فاضل  
تلفن : ۰۷۱۳-۲۳۵۳۰۱۶ / ۰۷۱۳-۲۳۵۹۹۰۲



## دانشجوی گرامی

حضور در کلاسهای موسسه فاضل بدلیل حل مسائل متنوع، ارتباط زنده و دو طرفه بین دانشجو و استاد، قرار گرفتن در جو کنکور، ایجاد انگیزه رقابت، رفع اشکالات دانشجو و آزمونهای کلاسی که ضمن آن از میزان آمادگی خود مطلع می شوید انتخابی است که نمی توان آنرا با مطالعه یک یا چند کتاب مقایسه کرد.

**شرکت در کنکورهای هماهنگ کشوری موسسه فاضل به شما این امکان را می دهد که جایگاه واقعی خود را در رتبه بندی کشوری بیابید چرا که علاج واقعه قبل از وقوع باید کرد.**



تقديم به:

ساحت مقدس امام زمان روجى فداء

و

مادر و مهرم



«وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ»

«(و هنگامی که رسول فرمان خروج برای جنگ دهد) نباید مومنان همگی بیرون روند (و رسول را تنها گذارند) پس چرا از هر طایفه ای جمعی برای جنگ و گروهی نزد رسول برای آموختن علم دین مهیا نباشند تا قوم خود را چون به نزدشان بازگشتند بیم رسانند، باشد که (از نافرمانی خدا) حذر کنند»  
آیه ۱۲۲ سوره مبارکه توبه

#### مقدمه

از بین علومی که بشریت به آن دست یافته علم فقه علاوه بر جنبه منطقی و عقلی از تقدس و معنویت خاصی نیز برخوردار است. علمای اعلام قبل از تسلط بر این علم، راههای سیر و سلوک را گذرانده و طریق علم را با چراغ معرفت سپری نموده اند. وقتی به زندگی فقها توجه می کنیم مشاهده می گردد که در نظر آنان تزکیه بر تعلیم و تعلم مقدم بوده و اساساً علم هم بعنوان یکی از ابزارهای کسب تزکیه و تهذیب بشمار آمده است. از این رو تئوری های فقهی ناشی از مجاهدت و تلاش وافر مجتهدین بوده است. اینان تفکر و تأمل در راه استخراج احکام شرعی را عبادت دانسته و هرچه بیشتر در مسأله ای غور می نمودند بر معنویت خویش می افزودند. لذا خوانندگان کتب فقهی به نظریات فقها به دیده احترام می نگرند و حتی اگر فقیه یا پژوهشگری دیدگاهی مخالف با فلان مجتهد داشته باشد اما به جهد، استدلال و نظریه آن مجتهد احترام می گذارند زیرا فعالیت یک عالم، محترم و مقدس است.

مطالعه نظریات فقها برای دانشجویان حقوق یا فقه و مبانی حقوق و سایر رشته های مرتبط و پژوهشگران مربوط به این عرصه از جهاتی ضروری و مفید است. از نظر مبنایی و تاریخی، منشأ بسیاری از مواد قانونی و نظریات حقوقی، نظرات فقهی می باشد نویسندگان قوانین در ایران اسلامی از همان ابتدای عصر قانونگذاری همواره «احکام اسلام» را در تدوین قوانین نصب العین خود قرار داده اند. در اصول اول و دوم متمم قانون اساسی مشروطیت، دین اسلام و مذهب شیعه اثنی عشری بعنوان دین و مذهب رسمی ایران معرفی شده و حاکمیت این دو را بر تمام قوانین بیان نموده است. علاوه بر این مبنای بسیاری از مواد قوانین گذشته و فعلی از جمله قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی همان احکام فقهی است. لذا تسلط بر مواد قوانین ایران بدون آشنایی با فقه و فهم احکام فقهی امکان پذیر نیست. کسی که مفاد قاعده «صحت»



را در فقه نشناسد چگونه می تواند تفسیر صحیحی از ماده ۲۲۳ قانون مدنی<sup>۱</sup> داشته باشد. فردی که از جرم ساب النبی در فقه مطلع نباشد آیا می تواند مفهوم این جرم را در قانون مجازات اسلامی متوجه شود؟ نویسندگان قوانین کهن و اساتید برتر حقوق از مجتهدین و متخصصان فقه و حقوق بوده اند. در نظام اسلامی ایران تبصره در حقوق نیاز به شرط اساسی مهارت در فقه دارد. با نگاهی به کتب حقوقدانانی از جمله دکتر ناصر کاتوزیان و دکتر مهدی شهیدی و ... خواهیم دید که قبل از ارائه و طرح هر موضوع در کتاب به بررسی احکام فقهی مربوط پرداخته اند و سپس به نقد نظریات روی آورده و نظر خود را ابراز می دارند. به یقین پیشرفتهای علمی این اساتید تا حد زیادی مرهون الطاف الهی و مطالعه ژرف اندیشانه فقهی بوده است. حتی می توان گفت که سبک نوشتن برخی اساتید حقوق کشور از نگارش کتابهای فقهی مانند مکاسب شیخ انصاری الهام گرفته شده است.

آن دسته از روحانیونی که پس از طی سطوح حوزوی به علم حقوق روی آورده و پژوهشگرانه موضوعات حقوقی را مورد کاوش قرار داده اند از زبندگان حقوق شده اند. چرا که به مبانی حقوق آشنا بوده و بخوبی گزاره های فقهی و حقوقی را تطبیق نموده اند.

از نظر قانونی اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قاضی و مفسر حقوق را در موارد نقص، سکوت، اجمال و تعارض قوانین به منابع معتبر و فتاوی معتبر اسلامی ارجاع می دهد. لذا علاوه بر جهت مبنایی و تاریخی، از نظر قانونی نیز حقوقدان موظف است برای تفسیر قوانین و مقررات به احکام فقهی مراجعه نماید و مقدمه مراجعه به این احکام، آگاهی از کمیت و کیفیت آن است.

از نظر عقلی و منطقی رجوع به فقه توجیه پذیر است. احکام فقهی ناشی از منابع چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) است و تمامی این منابع از ذات لایزال الهی منشأ می گیرد و همگی منجر به دستیابی به احکام الله می شود. قاضی و حقوقدان همواره می بایست در تفسیر قوانین و صدور احکام حقوقی سایه نظارت احکام فقهی را بر سر مواد قانون در نظر بگیرند. از بین تمامی منابع صدور حکم، چه منبعی از منابع چهارگانه فقه قویتر و اطمینان آورتر است؟ اگر قانون در زمینه موضوع خاصی ساکت یا ناقص یا مجمل یا متعارض بود بهترین راه حل این است که به منبع یقین آور استناد نماییم نه به راه حل های توأم با ظن و شک. به راهی قدم نهیم که سبب اقناع وجدان گردد و مهمتر از همه، مرضی خداوند متعال نیز باشد.

---

۱- ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر معامله که واقع شده باشد معمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم

اینکه قاضی در ابتدا مکلف است به قانون استناد نماید از آن جهت است که قانون، برگردانی از احکام الهی است و گرنه قانونی که مخالف شرع انور باشد اعتباری ندارد. زیرا در تعارض سخن حکیم عادل (خداوند متعال) با سخن انسان (که ممکن الخطا است)، عقل سلیم حکم می کند که باید کلام حکیم عادل را پذیرفت. چه بسا قوانینی که واضح و روشن بوده و در ظاهر نیازی به تفسیر و شرح ندارند اما وقتی حقوقدان با شَمّ فقهی خود آنرا تحلیل می نماید تفسیری از قانون ارائه می دهد که نظارت فقه بر قانون را می رساند. مثلاً ماده ۸۳۴ ق.م<sup>ا</sup> به وضوح حاکی از تکلیف وصی به انجام وصیت عهدی است اگرچه وصی از وصایت موصی تا زمان فوت او مطلع نشود. این ماده در خصوص اینکه ممکن است اجرای وصیت سبب عسرو حرج بر وصی می گردد حکمی ندارد اما مفسر حقوق با استناد به قاعده «نفی عسرو حرج» حکم می کند که اگر اجرای وصیت منجر به عسرو حرج وصی گردد تکلیف اجرای وصیت نفی می شود. همچنین در این ماده ذکر نشده که هزینه اجرای وصیت عهدی به عهده کیست؟ اما در فقه می خوانیم که این هزینه از ما ترک متوفی باید ادا شود و بر عهده وصی نمی باشد. حقوقدانی که از این حکم فقهی بعنوان مکمل اطلاعات حقوقی خود مطلع نباشد ممکن است به این سوال جواب ناصوابی بدهد و بگوید که چون اجرای وصایت، تکلیف وصی است پس انجام مقدمات و هزینه های آن هم از باب مقدمه واجب وظیفه او است. پس چه بهتر که قبل از تفسیر احکام حقوقی از مبانی و مباحث فقهی مربوط اطلاع کسب شده و سپس به تفسیر آن پرداخته شود.

برای آشنایی با فقه بهتر این است که خواننده بصورت تدریجی با مطالعه کتب مربوطه (اعم از متون فقه، اصول فقه و قواعد فقه) به اطلاعات خود بیفزاید تا در هر مرحله از حیات علمی خویش از ابزار فقه به بهترین نحو استفاده نماید. کتاب حاضر برای کلیه خوانندگان و رهپویان تحصیل فقه اثر مناسبی محسوب می شود. کتاب در دو جلد بوده و حاوی بیشتر مباحث کلیدی کتاب «الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیة» است. اولین گام برای سلوک در نظریات فقهی و آگاهی از نظرات مشهور فقها مطالعه کتاب «لمعه» شهید اول است. سپس برای کسب اطلاع از مبانی و استدلالهای نظرات شهید اول و مشهور علما باید به کتاب «شرح لمعه» یا همان «الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة» (نوشته شهید ثانی (ره)) مراجعه نمود. مطالعه کتب لمعه و شرح لمعه بعنوان دو منبع درس متون فقه برای دانشجویانی که در صدد

---

۱- ماده ۸۳۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «در وصیت عهدی، قبول شرط نیست لیکن وصی می تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد».



قبولی در آزمون کارشناسی ارشد حقوق یا فقه و مبانی حقوق هستند ضروری است. البته عبارات کتاب لمعه در لابلای مطالب کتاب شرح لمعه بصورت مزجی و آمیخته بیان شده است و دانشجوین عزیز با مطالعه کتاب شرح لمعه، عملاً لمعه را هم خوانده اند.

لمعه اثر شیخ ابو عبدالله شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی العاملی (معروف به شهید اول) است ایشان در سال ۷۳۴ هـ ق در لبنان چشم به جهان گشود و صاحب کتابهای دیگری از جمله «دروس الشرعیه» و «ذکری» و .... نیز است. در مورد فضایل علمی و اخلاقی ایشان سخن بسیار است تا آنجا که از فخرالمحققین (استاد شهید اول) در عظمت و پاسداشت مقامش نقل شده است: «من بیشتر از آنچه که وی از من بهره مند شده باشد، بهره مند شدم»<sup>۱</sup>. استاد سید محمد موسوی بجنوردی در شرح شهادت شهید اول (ره) می فرماید: «سرانجام شهید اول (ره) در سال ۷۸۶ هـ ق در دمشق و پس از یکسان حبس از طرف حاکمان جور و ستم که شخصیت علمی و سیاسی وی را بر نمی تافتند و احساس خطر می کردند به شهادت رسید و سپس جنازه وی را در برابر چشمان مردم به صلیب کشیدند و بعد از آن، باز همان جسم پاک را در برابر هجوم آماج کینه هایی از جنس سنگ قرار دادند که شاید کینه هایشان رو به سردی گراید اما کینه توزان کینه پرور، آخر الامر به سوزاندن آن جسد مطهر دستور دادند. اینجاست که باید بگویم: **وُلِدَ سَعِيداً و عاش سَعِيداً و اسْتُشْهِدَ سَعِيداً**»<sup>۲</sup>.

زین الدین بن علی بن احمد جبعی عاملی معروف به شهید ثانی (ره) متولد به سال ۹۱۱ هـ ق یکی از ستارگان درخشان فقه امامیه در قرن دهم هجری است که دارای آثار گرانسنگی در حوزه علوم اسلامی می باشد. از جمله این آثار روضة البهیة یا همان شرح لمعه است که حاوی استدلال ها و نظریات فقها و شرح و نقد احکام لمعه است.

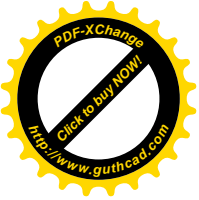
استاد اینجانب جناب آقای سید مهدی دادمرزی - که برگردن من حق بسیار دارند - با استفاده از چندین منبع، در زمینه شرح شهادت شهید ثانی بیان می دارند: «شهید ثانی در روز جمعه ماه رجب سال ۹۶۵ هـ ق در سن پنجاه و چهار سالگی به دست مأمور بازداشت خود، در حال اسارت و پس از مراجعت از طواف خانه خدا و انتقال به طرف پایتخت دولت عثمانی (استانبول) در حالی که قرآن زمزمه می کرد در

---

۱- سید محمد موسوی بجنوردی، مقدمه کتاب (مباحث حقوقی لمعه دمشقیه، شمس الدین محمد بن مکی العاملی (شهید اول)، برگردان و تبیین: سید عباس حسینی نیک و ابوالفضل احمدزاده، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۸۵)، ص ۷.

۲- همان، ص ۸.





ساحل دریای مدیترانه به شهادت رسید. سپس سر مبارکش را از تن جدا کرده و به دربار سلطان عثمانی فرستادند و پیکر مطهر او را نیز بنا به قولی پس از سه روز به دریا افکندند. این است که او نیز مانند شهید اول مدفنی ندارد. از جمله اسباب شهادت این عالم ربانی باید از ناخشنودی عمال حکومتی از فعالیت‌های علمی و تبلیغی وی و نیز حقد و حسد پاره ای از صاحب منصبان حکومت نسبت به ایشان که برخاسته از تعصبات مذهبی بود نام برد.<sup>۱</sup>

از آنجا که مطالعه مباحث عبادی کتاب شرح لمعه برای آزمون کارشناسی ارشد رشته حقوق ضرورتی ندارد کتاب حاضر به ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه می پردازد. از سوی دیگر خواندن تمامی مباحث حقوقی شرح لمعه نیز توسط دانشجویان عزیز در فرصتی که برای کنکور پیش رو دارند ضروری و لازم نیست. لذا سعی شده که از بین مباحث حقوقی شرح لمعه، مطالب استدلالی که قابلیت طرح در کنکور را دارند در کتاب حاضر آورده شود. در این راستا از کتب «مباحث حقوقی شرح لمعه» و «ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه» (هر دو از: دکتر اسدالله لطفی) و کتاب «تحریر الروضة فی شرح اللمعه» (ج ۱) نوشته آقایان علیرضا امینی و محمدرضا آیتی نیز استفاده شده است.

ترجمه حاضر از جهاتی نسبت به سایر ترجمه های شرح لمعه دارای مزیت و جنبه های بدیع می باشد:

۱- متن عربی و ترجمه آن با شماره گذاری در یک صفحه نگارش شده است. برخی نویسندگان، متن عربی را در یک جلد و ترجمه آن را در جلد دیگر آورده اند که این روش باعث کندی مطالعه متن عربی و ترجمه توسط خواننده می گردد.

۲- سعی شده است که عبارات عربی، بصورت تحت اللفظی ترجمه شود تا خواننده بر ترجمه متون فقهی مسلط گردد. نوع سوالات کنکور ارشد در سالهای اخیر به این شکل بوده که ترجمه صحیح تاثیر بسزایی در پاسخگویی درست به سوالات داشته است. لذا اگر داوطلب کنکور برخی مفاهیم و گزاره های فقهی را مطالعه نکرده یا از یاد برده باشد با یک ترجمه درست از متن عربی می تواند به سوال کنکور پاسخ دهد. وانگهی پس از قبولی داوطلب در آزمون ارشد، وی با توجه به آشنا شدن با شیوه ترجمه متون فقهی می تواند از دانشجویان موفق درس متون فقه ارشد بوده و در تدوین پایان نامه دوره ارشد برای کیفیت بخشی بهتر از منابع فقهی متعددی به سادگی استفاده نماید.

---

۱- سید مهدی دادمزنی، فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضة فی شرح اللمعه)، انتشارات کتاب طه، قم، ۱۳۸۹، ص ۲۵.



۳- گزینش مباحث حقوقی مهمتر بگونه ای که دانشجویان عزیز با استدلال ها و نظرات متنوعی آشنا شده و در این راستا قدرت ترجمه متن فقهی در آنان تقویت می گردد. ترجمه کامل مباحث حقوقی شرح لمعه با فرصت دانشجویان برای مطالعه مواد کنکور تناسب نداشته و در عین حال ضرورتی برای مطالعه آن احساس نمی شود. از سوی دیگر ارائه قسمت‌های گزیده لمعه و شرح لمعه نیز جهت موفقیت در آزمون ارشد کافی نمی باشد. بنابراین بهتر آن است که حد وسط این دو شیوه، رعایت شود یعنی نه تمام مباحث حقوقی شرح لمعه ترجمه و تدوین گردد و نه خلاصه ای غیر کافی به خواننده ارائه شود بلکه مباحث حقوقی و استدلالی شرح لمعه که قابلیت طرح در آزمون ارشد را دارند بیان گردد. کتاب حاضر برای تحقق این مقصود در ۲ جلد تدوین شده است.

۴- استفاده از علامت کروش [ ] برای تبیین و توضیح برخی فرازهای کتاب. مطالبی که در داخل کروش ذکر شده یا برای توضیح عبارات لمعه و شرح لمعه است و یا برای حفظ ارتباط و انسجام بین جملات و کلمات قبل و بعد از کروش است. گاهی نیز قبل از شروع ترجمه متن فقهی، نیاز به مقدمه چینی و ذکر مطالب لازم است تا ترجمه برای خواننده قابل فهم باشد در اینجا نیز از علامت کروش استفاده می شود. مطالب داخل کروش از مترجم و برای سهل الفهم شدن ترجمه است. مطالب داخل پرانتز و پررنگ از لمعه و مطالبی که با فوت کم رنگ نوشته شده از شرح لمعه است.

تلاش شده تا این اثر علاوه بر استفاده بعنوان منبع آزمون های مختلف، بتواند برای قضات، وکلاء، دانشجویان و پژوهشگران رشته های حقوق و فقه و مبانی حقوق و سایر رشته های مرتبط نیز مورد استفاده قرار گیرد. مترجم خود را از خطا مبرا ندانسته و پذیرای انتقادهای سازنده اهل فن و علم می باشد. امید است که این ترجمه تاثیر چشمگیری در پیشرفت علمی جامعه حقوقی و فقهی کشور داشته و نقطه عطفی برای علاقمندان به مباحث فقه و حقوق باشد.

از خداوند متعال و حضرت ولی عصر (عج) که - وجود پر برکتش واسطه فیض الهی به بندگان است و - این حقیر را در نگارش کتاب توانایی بخشیدند سپاسگزاری می نمایم.

درخاتمه ضمن تشکر از آقای حمزه صفری زاده و مدیریت محترم موسسه فاضل، جناب آقای مهندس شهرام کرمی که من را در تهیه و تدوین این کتاب یاری نمودند، از سرکارخانمها گلنوش بروسان و مریم کریمی که کارهای تایپ و ویرایش این کتاب را به عهده داشتند، کمال تشکر را دارم.

**با تشکر: سیدمهرداد باقر حسینی**



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۳.....	کتاب قضا.....
۴۵.....	کتاب شهادات.....
۶۱.....	کتاب وقف.....
۷۵.....	کتاب عطیه.....
۸۳.....	کتاب متاجر.....
۲۱۷.....	کتاب دین.....
۲۳۳.....	کتاب رهن.....
۲۵۹.....	کتاب ضمان.....
۲۶۷.....	کتاب حواله.....
۲۷۳.....	کتاب صلح.....
۲۸۵.....	کتاب شرکت.....
۲۹۱.....	کتاب ودیعه.....
۳۰۳.....	کتاب عاریه.....
۳۱۱.....	کتاب اجاره.....
۳۳۹.....	کتاب وکالت.....
۳۵۳.....	کتاب شفعه.....



موسسه آموزش عالی آزاد فاضل \_\_\_\_\_ کتاب القضاء

### کتاب القضاء

- ۱- آى الحكم بين الناس (وهو) واجب كفاية فى حق الصالحين له، إلا أنه مع حضور الإمام (وظيفة الإمام عليه السلام، أو نائبه) فيلزمه نصب قاض فى الناحية ليقوم به، و يجب على من عينه الإجابة، و لو لم يُعين وجبت كفاية، فان لم يكن أهلاً إلا واحد تعينت عليه.
- ۲- (و فى الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء) و هى البلوغ و العقل و الذكورة و الإيمان و العدالة و طهارة المولد إجماعاً، و الكتابة و البصر على الأشهر، و النطق و غلبة الذكر، و الاجتهاد فى الأحكام الشرعية و أصولها.
- ۳- (فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً) فاسقاً لأن ذلك كبيرة عندنا ففى مقبولة عمر بن حنظلة السابق: «من تحاكم إلى طاغوت فحكم له فانما يأخذ سُحتاً و إن كان حقه ثابتاً، لأنه أخذ به حكم الطاغوت، و قد أمر الله أن يكفر بها».

### کتاب قضاوت

- ۱- قضاوت يعنى حكم کردن بين مردم (و این کار) برکسانی که شایستگی آن را داشته باشند واجب کفایى است، اما این کار در حضور امام معصوم (ع) (وظیفه امام (ع) یا نماینده او است). پس بر امام واجب است که در هر ناحیه ای قاضی نصب کند تا قضاوت را برپا دارد. برکسی که امام، او را بعنوان قاضی تعیین می‌کند واجب است که پیشنهاد امام را اجابت کند و اگر امام کسی را برای قضاوت تعیین نکند، این عمل برای او [کسی که صلاحیت قضاوت را دارد] واجب کفایى است. پس اگر جز یک نفر، کسی نباشد که صلاحیت قضاوت داشته باشد این کار بر او واجب عینی می شود.
- ۲- (در عصر غیبت امام معصوم (ع) قضاوت فقیه جامع شرایط برای صدور فتوا نافذ است) و این شرایط عبارتند از: بلوغ، عقل، شیعه دوازده امامی بودن، عدالت و حلال زاده بودن. [لزوم وجود این شرایط] به اجماع فقها است. توانایی بر نوشتن، آزاد بودن و بینا بودن بنا بر قول مشهور از جمله شرایط است. توانایی بر سخن گفتن و بهره مند بودن از حافظه خوب و اجتهاد در احکام شرعی و اصول آن نیز لازم است.
- ۳- (پس کسی که از او [یعنی از قاضی که صلاحیت حکم کردن را دارد] عدول کند و به قضاوت [سلطین] جائز و ظالم مراجعه کند گناهکار) فاسق است. زیرا این کار از گناهان کبیره است. در روایت مقبولة عمر بن حنظله که پیشتر ذکر شد آمده است: «کسی که دادخواهی خود را به نزد طاغوت ببرد و طاغوت به نفع او حکم دهد آنچه از این راه دریافت کند حرام است هرچند حق ثابت او باشد، زیرا او آن را با حکم طاغوت دریافت کرده است و به تحقیق که خداوند امر کرده است که باید به طاغوت کفر ورزیده شود».



موسسه آموزش عالی آزاد فاضل \_\_\_\_\_ کتاب القضاء

### القول في اليمين

۳۷- (لا تعتقد اليمين الموجبة للحق) من المدعى، (أو المسقطه للدعوى) من المنكر (إلا بالله تعالى) و أسمائه الخاصة (مسلماً كان الحالف أو كافراً)، و لا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة و الأنبياء و الأئمة (ولو أضاف مع الجمالة خالق كل شيء في المجوسى كان حسناً) إمطاة لتأويله (ولو رأى الحاكم ردع الذمى بيمينهم فعل، إلا أن يشتمل على محرم) كما لو اشتمل على الحلف بالأب و لابن و نحو ذلك. و ربما أشكل تحليل بعض الكفار بالله تعالى، لإنكارهم له فلا يرون له حرمة، كالمجوس فإنهم لا يعتقدون وجود إله خلق النور و الظلمة، فليس فى حلفهم به عليهم كلفة، إلا أن النص ورد بذلك.

۳۸- (وينبغي التغليظ بالقول) مثل و الله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب، الضارّ النافع، المدرك المهلك، الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، و (الزمان) كالجمعة و العيد، و بعد الزوال، والعصر، و(المكان) كالكعبة و الحطيم و المقام، و المسجد الحرام، و الحرم و الأقصى تحت الصخرة، و المساجد فى

---

۳۷- (سوگند مثبت حق) از جانب مدعى (یا مسقط دعوى) از جانب منكر (منعقد نمى شود جز به نام الله) و ديگر نامهاى مخصوص به خداى بزرگ (خواه سوگند خورنده مسلمان باشد يا كافر). ادای سوگند به نامى به غير از اين نامها از قبيل كتب آسمانى و پیامبران و امامان (ع) جايز نيست. (و اگر در خصوص زرتشتى با نام خدا، وصف «خالق كل شيء» را هم اضافه کنند) تا تأويل و تفسير او را از بين ببرد (بهتر است و اگر حاکم تشخيص داد که كافر ذمى را با قسم [مشخص شده در دين] ايشان سوگند دهد اين كار را انجام مى دهد مگر اينکه ادای سوگند ايشان مشتمل بر انجام فعل حرامى [در دين اسلام] باشد) مثل اينکه سوگند كافر ذمى بر پدر و پسر و مانند آن مشتمل باشد. چه بسا در سوگند دادن بعضى از كفار به نام «الله» اشكال وارد شود. زيرا ايشان خدا را منكر هستند و از اين رو برای خداوند حرمتى قائل نيستند مانند مجوسى. ايشان وجود خداوند خلق کننده نور و تاريخى را معتقد نيستند. لذا در سوگند خوردن ايشان به نام «الله» برايشان كلفت و سختى وارد نمى شود اما [به هر حال ايشان هم بايد به نام «الله» سوگند ياد کنند زيرا] در اين زمينه نص وارد شده است.

۳۸- (و سزاوار است در گفتار و زمان و مكان سوگند تغليظ صورت گيرد) مثلاً تغليظ در گفتار به اين شكل است: سوگند به خدايى که جز او خدايى نيست، بخشنده، مهربان، جويای ستمکاران، چيره و مسلط، ضرر رساننده، سود بخش، گيرنده ظالمان، کشنده، كسى که از پنهان و نهان همچون آشکار آگاه است. تغليظ در زمان مانند اينکه [ادای سوگند] در روز جمعه و عيد و بعد از زوال خورشيد و يا عصر باشد. تغليظ از نظر مكان مانند ادای سوگند در كعبه، ركن حطيم در كعبه، مقام ابراهيم، مسجد الحرام، مکه،



موسسه آموزش عالی آزاد فاضل \_\_\_\_\_ کتاب المتاجر

#### (الفصل الخامس - في الصرف)

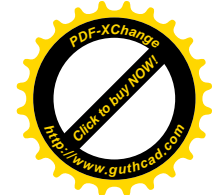
۱۷۵- (و هو بيع الأثمان) و هي الذهب و الفضة (بمثالها، و يشترط فيه) زيادة على غيره من أفراد البيع (التقايض في المجلس) الذي وقع فيه العقد، (أو اصطحابهما) في المشى عرفاً و إن فارقاه (إلى) حين (القبض أو رضاه) أي رضا الغريم الذي هو المشتري (بما في ذمته) أي ذمة المديون الذي هو البائع (قبضاً) أي مقبوضاً (بوكالته) إياه (في القبض)، لما في ذمته.

۱۷۶- و ذلك (فيما إذا اشترى) من له في ذمته نقد (بما في ذمته) من النقد (نقداً آخر)، فإن ذلك يصير بمنزلة المقبوض.

#### (فصل پنجم - در بیع صرف)

۱۷۵- (و آن فروختن ثمنها) یعنی طلا و نقره (به مثلش است. و در این بیع، شرط اضافه ای بر [شرایط] سایر مصادیق بیع (وجود دارد [و آن شرط]، تقایض عوضین در مجلسی است) که عقد در آن واقع شده است (یا همراه هم بودن آن دو) در راه رفتن به شکل متعارف، - اگرچه آن دو، مجلس عقد را ترک کرده باشند - (تا) زمان (قبض؛ یا رضایت او) یعنی رضایت طلبکار که همان مشتری است (به اینکه آنچه در ذمه او است) یعنی در ذمه مدیون که همان بایع می باشد (قبض شده) یعنی مقبوض باشد (با وکالت بایع) از مشتری (در قبض) آنچه در ذمه او [بایع] است.

۱۷۶- و این حالت (در آنجاست که) برای کسی [یعنی مشتری] در ذمه بایع، نقدی [یعنی طلا یا نقره] است ([و مشتری] در مقابل آنچه) یعنی نقدی که (در ذمه بایع است، نقد [یعنی طلا و نقره] دیگری از او خریده است) پس [در اینصورت] آن نقد جدید [که همان مبیع است و مشتری آنرا از بایع بدهکار، خریده است] به منزله مقبوض است. [توضیح اینکه در اینجا ثمن قبل از بیع در ذمه بایع بوده است. مشتری نقد جدیدی از بایع می خرد و ثمن این بیع را، دین موجود بر ذمه بایع قرار می دهد و بایع آنرا در ذمه خود قبض می کند. با انعقاد عقد بیع صرف، بایع، بدهکار نقد جدید (بعنوان مبیع) به مشتری می شود. برای اینکه بیع صرف صحیح باشد باید مبیع هم مانند ثمن به قبض درآید. در این حالت، مشتری به بایع وکالت در قبض مبیع (یا همان نقد جدید) می دهد. اکنون نقد جدید در ذمه بایع است و بایع به استناد وکالت در قبض مبیع، آن را قبض می کند. اینچنین است که مبیع هم به قبض درمی آید و بیع صرف صحیحاً منعقد می شود].



موسسه آموزش عالی آزاد فاضل \_\_\_\_\_ کتاب الرهن

مستجعماً للشرائط بخلاف الدين المؤجل، لإستقرار الحق و المستحق عليه. و يجوز الرهن (عند الحلول على قسطه) و هو الثلث بعد حلول كل حول من الثلاثة.

۴۱- (و مال الجعالة بعد الرد)، لثبوته في الذمة حينئذ (لا قبله) و إن شرع فيه لأنه لا يستحق شيئاً منه إلا بتمامه. و قيل: يجوز بعد الشروع، لأنه يؤول إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار، و هو ضعيف. و الفرق واضح، لأن البيع يكفي في لزومه إيقاؤه على حاله فتنقضي المدة، والأصل عدم الفسخ عكس الجعالة.

۴۲- (ولابد إمكان استيفاء الحق من الرهن) لتحصل الفائدة المطلوبة من التوثق به، (فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة معينة)، لأن تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفائها إلا من العين المخصوصة حتى لو تعذر

---

ديه واجد تمام شرايط [عاقله بودن] باشد برخلاف دين مؤجل [كه رهن برای آن قبل از سررسيد دين نيز صحيح است] زیرا حق طلبکار و فرد مکلف به پرداخت دين در دين مؤجل، [مشخص و] مستقر است. [از اين رو در ديه خطای محض] گرفتن رهن (در زمان حلول هر قسط ديه) جایز است. هر قسط آن، یک سوم ديه بعد از انقضاء یک سال از سه سال است.

۴۱- ([گرفتن رهن] بر مال الجعالة [يعنی جعل در عقد جعالة] بعد از رد نمودن مورد عقد صحيح است) زیرا در این هنگام جعل بر ذمه جاعل قرار می گیرد [و پس از قرار گرفتن دين یا همان جعل بر ذمه جاعل، می توان برای آن مالی را به عامل رهن داد] (ولی قبل از رد نمودن مورد عقد صحيح نیست) اگرچه عامل عمل را شروع کرده باشد زیرا عامل مستحق چیزی از جعل نمی شود مگر با اتمام عمل. برخی گفته اند: بعد از شروع عمل، گرفتن رهن از جاعل جایز است چون این شروع به لزوم می انجامد مانند ثمن در مدت خيار. این نظر ضعيف است و تفاوت بين این دو موضوع آشکار است. چرا که در لزوم [و استمرار] بيع، ابقای بيع بر حال خودش کفایت می کند؛ مدت منقضی می شود و اصل بر عدم فسخ بيع است. برخلاف جعالة [که اگر عامل عمل را انجام ندهد موجب فسخ جعالة می شود].

۴۲- (باید امکان استيفای حق مرتهن از عين مرهونه وجود داشته باشد) تافايدہ مطلوب از وثيقه قراردادن آن حاصل شود (لذا رهن برمنفعت کسی که مباشرتاً در مدت معين اجير شده است [اجير خاص] صحيح نیست) زیرا استيفای آن منفعت خاص ممکن نیست مگر از همان شخص معين. حتی اگر استيفای منفعت از شخص معين با

موسسه آموزش عالی آزاد فاضل \_\_\_\_\_ کتاب الوديعة

### کتاب الوديعة

- ۱- (و هي استنابة في الحفظ) أي استنابة فيه بالذات، فلا يرد مثل الوكالة في بيع شيء، أو شرائه مع إثبات اليد عليه، فإنها تستلزم الاستنابة فيه إلا أنها بالعرض، و القصد بالذات الإذن فيما وكل فيه.
- ۲- ثم الاستنابة إنما تكون من المودع و الوديعة لا تتم إلا بالمتعاقدين، فلا تكون الوديعة هي الاستنابة، بل هي و قبولها، و إن اكتفينا بالقبول الفعلي.
- ۳- (و تفتقر إلى إيجاب و قبول) كغيرها من العقود، (ولا حصر في الألفاظ الدالة عليها) كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين، فيكفي كل لفظ دل عليها، بل التلويح و الإشارة المفهمة لمعناها اختياراً.
- ۴- (و يكفي في القبول الفعل)، لأن الغرض منه الرضا بها. و ربما كان الفعل و هو قبضها أقوى من القول، بإعتبار دخولها في ضمانه، و التزامه بحفظها بواسطة القبض و إن لم يحصل الإيجاب فيه أولى، إلا أن فيه خروجاً عن باب العقود التي لا تتم إلا بصيغة من الطرفين، و من ثم قيل: إنها إذن مجرد، لا عقد. و كيف كان لا تجب مقارنة القبول للإيجاب قولياً كان، أم فعلياً.

### کتاب وديعه

- ۱- (وديعه نيابة دادن در حفظ مال است) یعنی نيابت دادن در آن بالذات است [نيابت، مقصود اصلی در آن می باشد] لذا عقودی مثل وکالت در فروش یا خرید چیزی با وجود اثبات سلطه برآن، در تعریف وارد نمی شود. زیرا وکالت مستلزم نيابت در حفظ مال نیز است اما نيابت در این موارد بالعرض بوده [و لازمه انجام مورد وکالت می باشد] و مقصود اصلی و ذاتی وکالت، اذن در انجام کاری است که موکل برای آن وکالت داده است.
- ۲- نيابت دادن فقط از جانب مودع می باشد و وديعه تحقق نمی یابد مگر با وجود طرفین متعاقدين. لذا وديعه همان نيابت دادن نیست بلکه نيابت دادن و قبول آن است اگرچه ما قبول فعلی را هم در وديعه کافی بدانیم.
- ۳- (وديعه) مانند سایر عقود (به ایجاب و قبول نیاز دارد. الفاظ دلالت کننده بر وديعه منحصر به موارد خاصی نیست) همانطور که شأن عقود جایز از هر دو طرف، این حکم را اقتضا دارد. پس هر لفظی که بر وديعه دلالت کند بلکه کنایه و اشاره مفهم معنای وديعه در حال اختیار نیز برای تحقق وديعه کفایت می کند.
- ۴- (در قبول وديعه، فعل [نیز] کفایت می کند). زیرا غرض از قبول، رضایت به وديعه است و چه بسا فعل - که همان قبض مورد وديعه است - از لفظ دلالتی قویتر بر تحقق وديعه داشته باشد به این سبب که فعل، مورد وديعه را در ضمان مودع داخل می کند [مودع را ضامن وديعه می کند]. همچنین التزام مودع به حفظ وديعه به سبب قبض آن سزاوارتر است اگرچه ایجابی در این جا بیان نشود؛ اما در این حالت عقد وديعه از باب عقودی که فقط با صیغه از جانب دو طرف محقق می شود خارج می گردد و از این رو گفته شده: وديعه اذن محض است نه عقد. در هر حال همزمان بودن قبول با ایجاب لازم نیست خواه قبول قولی باشد یا فعلی.



## کتاب الوكالة

- ۱- (و هي استنابة في التصرف) بالذات، لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض، و المزارعة، و المساقاة. و خرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف، فإنها إحداهن ولاية، للاستنابة و بالتصرف الوديعة، فإنها استنابة في الحفظ خاصة.
- ۲- و تقتصر الى ايجاب و قبول، لأنها من جملة العقود و إن كانت جائزة. (و ايجابها و كلتك)، أو استتبتك، أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف، و إن لم تكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود، (أو الاستيجاب) و الايجاب (أو الأمر) بالبيع، و الشراء).
- ۳- (و قبولها قولي) كقبليت، و رضيت، و ما شبهه، (و فعلي) كفعله ما أمره بفعله، (و لايشترط فيه) أي في القبول (الفورية) بل يجوز تراخيه عن الايجاب و إن طاللت المدة (فإن الغائب يوكل) و القبول متأخر، و كأن جواز توكيل الغائب موضع فساد فلذا جعله شاهداً على الجواز، و إلا فهو فرع المدعى.

## کتاب وكالت

- ۱- (وكالت، نيابة دادن در تصرف) بالذات [بالاصاله] (است). قيد بالذات برای این است که نيابت دادن در [عقودی] مانند مضاربه و مزارعه و مساقات در تعريف وكالت وارد نشود. مصنف با قيد «استنابة»، وصيت با تصرف [يعني وصيت عهدي يا همان وصايت] را از تعريف خارج کرده است. زیرا وصايت، ايجاد ولايت در وصي است نه نيابت دادن. با قيد «تصرف»، وديعه از تعريف خارج می شود زیرا وديعه فقط نيابت دادن در حفظ است.
- ۲- وكالت به ايجاب و قبول نیاز دارد. زیرا وكالت از جمله عقود است اگرچه عقد جایز باشد. (ايجاب و كالت عبارت است از: «تو را وكيل كردم») یا «تو را نايب كردم» یا مانند آن از الفاظی که بر نيابت دادن در تصرف دلالت نماید؛ اگرچه مطابق شیوه و شرایط الفاظ معتبر در عقود دیگر نباشد (یا از شخص مطالبه ايجاب شود) و او هم ايجاب کند (یا به فروش و خرید کسی را امر کند).
- ۳- (قبول و كالت، قولی) مانند قبول كردم و رضایت دادم و مانند آن (و فعلي است) مانند فعل و كیل در مورد كاری که موكل، و كیل را به انجام آن با عملش امر کرده است (در قبول، فوریت شرط نیست) بلکه تاخیر قبول از ايجاب جایز است اگرچه این مدت طولانی شده باشد. (لذا غایب را می توان و كیل قرار داد) و قبول وكالت در اینجا بعداً [و با فاصله] صورت می گیرد. گویا جایز بودن توكیل غایب مورد اتفاق علما است لذا مصنف این حکم را بعنوان شاهدهی بر جواز تاخیر قبول از ايجاب قرار داد و گر نه جواز توكیل غایب فرع بر مدعا است [توضیح اینکه ادعا در اینجا جایز بودن تاخیر قبول از ايجاب است. اگر این ادعا ثابت شود می توان گفت توكیل غایب که مستلزم قبول با تاخیر غایب است جایز می شود. حال آنکه مصنف بر عکس عمل کرده و حکم جواز توكیل غایب را دلیلی برای اثبات ادعا قرار داده است. چه آنکه جواز توكیل غایب، اثر اثبات ادعا است و اثر بعد از تحقق مؤثر، ايجاد می شود ولی مصنف وجود اثر را دلیلی برای وجود قبلی مؤثر قلمداد نموده است. زیرا این اثر و حکم مورد اتفاق علما است. یقین به وجود اثر چیزی، منجر به یقین به وجود آن چیز هم می شود].

