

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



متون «حقوقی – استدلالی» شرح لمعه

سیدمحمدباقر حسینی

نظارت : مهندس شهرام کرمی و مهندس علی اکبر نکوفر
مسئول فنی : گلنوش بروســان
تایپ : مریم کریمی
طرح جلد : مریم مظفری

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.

تقدیم به:

ساحت مقدس امام زمان روحی فداه

و

مادر و مه‌سرم

«وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا 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 علمی 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^۱ 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 تبحر 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 مبانی 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 محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود».

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 شمه 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.ا 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 و 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 «الروضة البهیة فی شرح المعنة 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 «الروضة البهیة فی شرح المعنة الدمشقیة» (نوشته شهید ثانی (ره)) مراجعه نمود. مطالعه کتب لمعه و شرح لمعه بعنوان دو منبع درس متون فقه برای دانشجویانی که در صدد قبولی در آزمون کارشناسی ارشد حقوق یا فقه و مبانی حقوق هستند

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».

ضروری است. البته عبارات کتاب لمعه در لابلای مطالب کتاب شرح لمعه بصورت مزجی و آمیخته بیان شده است و دانشجویان 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»^۱. 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 سعیداً و استشهد سعیداً*»^۲.

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 فقه و شرح و نقد احکام لمعه است. استاد اینجانب جناب آقای سید مهدی دادرزی - 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 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

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.

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.^۱

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.

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

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

دانشجو برای مطالعه مواد کنکور تناسب نداشته و در عین حال ضرورتی برای مطالعه آن احساس نمی‌شود. از سوی دیگر ارائه‌های قسمت‌های گزیده لمعه و شرح لمعه نیز جهت موفقیت در آزمون ارشد کافی نمی‌باشد. 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 خلاصه‌ای 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 کروشه [] برای تبیین و توضیح برخی فرازهای کتاب. مطالبی که در داخل کروشه 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 کروشه 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 کروشه استفاده می‌شود. مطالب داخل کروشه از مترجم و برای سهل‌الفهم 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 آزمون‌های مختلف، بتواند برای قضات، وکلاء، دانشجویان و پژوهشگران رشته‌های حقوق و فقه و مبانی حقوق و سایر رشته‌های مرتبط نیز مورد استفاده قرار گیرد. مترجم خود را از خطا مبرا ندانسته و پذیرای انتقادهای سازنده اهل فن و علم می‌باشد. 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 می‌نمایم.

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

با تشکر: سیدمحمدباقر حسینی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	کتاب قضا.....
۳۳.....	کتاب شهادات.....
۴۸.....	کتاب وقف.....
۶۳.....	کتاب عطیه.....
۷۱.....	کتاب متاجر.....
۲۰۴.....	کتاب دین.....
۲۱۹.....	کتاب رهن.....
۲۴۵.....	کتاب ضمان.....
۲۵۳.....	کتاب حواله.....
۲۵۹.....	کتاب صلح.....
۲۷۱.....	کتاب شرکت.....
۲۷۷.....	کتاب ودیعه.....
۲۸۹.....	کتاب عاریه.....
۲۹۹.....	کتاب اجاره.....
۳۲۷.....	کتاب وکالت.....
۳۴۲.....	کتاب شفعه.....

کتاب القضاء

۱- أی الحکم بین الناس (وهو) واجب کفایة فی حق الصالحین له، إلا أنه مع حضور الإمام (وظیفه الإمام علیه السلام، أو نائبه) فیلزمه نصب قاض فی الناحیه ليقوم به، و يجب علی من عینه الإجابة، و لو لم یُعین وجبت کفایة، فان لم یکن أهلاً إلا واحد تعینت علیه.

۲- (و فی الغیبة ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء) و هی البلوغ و العقل و الذکوره و الإیمان و العدالة و طهارة المولد إجماعاً، و الكتابة و البصر علی الاشهر، و النطق و غلبة الذکر، و الاجتهاد فی الأحکام الشرعیة و أصولها.

۳- (فمن عدل عنه إلی قضاة الجور کان عاصياً) فاسقاً لأن ذلك کبیره عندنا ففی مقبوله عمر بن حنظلة السابق: «من تحاکم إلی طاغوت فحکم له فانما يأخذ سُحتاً و إن کان حقه ثابتاً، لأنه أخذ به حکم الطاغوت، و قد أمر الله أن یکفر بها».

کتاب قضاوت

۱- قضاوت یعنی حکم کردن بین مردم (و این کار) برکسانی که شایستگی آن را داشته باشند واجب کفایی 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. بر کسی 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 کفایی است. پس اگر جز یک نفر، کسی نباشد که صلاحیت قضاوت داشته باشد این کار بر او واجب عینی می‌شود.

۲- (در عصر غیبت امام معصوم (ع) قضاوت فقیه جامع الشرائط 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 [سلاطین] جائز و ظالم مراجعه کند گناهکار) فاسق است. زیرا این کار از گناهان کبیره است. در روایت مقبوله 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 هر چند 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».

- ۴- (و تثبت ولاية القاضي المنصوب من الإمام (بالشيعاء) و هو إخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم، (أو بشهادة عدلين) و إن لم تكن بين يدي حاكم.
- ۵- (ولابد) في القاضي المنصوب من الإمام (من الكمال) بالبلوغ، والعقل، و طهارة المولد، (و العدالة)، يدخل فيها الإيمان، (و أهلية الإفتاء والذكورة، و الكتابة) لعسر الضبط بدونها لغير النبي صلى الله عليه و آله، (والبصر)، لإفتقاره إلى التمييز بين الخصوم.
- ۶- و هذه الشروط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً (ألا في قاضي التحكيم) و هو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب من قبيل الإمام عليه السلام و ذلك في حال حضوره، فإن حكمه ماضٍ عليهما، و إن لم يستجمع جميع هذه الشروط.
- ۷- هذا مقتضى العبارة، ولكن ليس المراد أنه يجوز خلوها منها أجمع، فإن إستجماعه لشروط الفتوى شرط إجماعاً، و كذا بلوغه، و عقله، و طهارة مولده، و غلبة حفظه، و عدالته، و إنما يقع الإشتباه في الباقي، و المصنف

- ۴- (ولاية قاضي) منصوب از جانب امام (با شيعاء) و آن عبارت است از خبر دادن جمعی به ولایت قاضي، [جمعی] که راستگویی آنان مورد ظن قوی است (یا با شهادت دو مرد عادل) اگرچه [این شهادت] در نزد حاکم شرع نباشد (ثابت می شود).
- ۵- (لازم است) در قاضي منصوب از جانب امام [این شرایط وجود داشته باشد]: (کمال) به بلوغ و عقل و حلال زاده بودن، (و عدالت)، شیعه دوازده امامی بودن هم داخل در شرط عدالت است، (و شایستگی فتوا دادن و مرد بودن و توانایی نوشتن) زیرا بدون کتابت، ثبت و ضبط امور برای [سایر افراد] غیر از نبی اکرم (ص) مشکل است. (و بیبا بودن) زیرا امر قضاوت، نیازمند به تشخیص طرفین خصومت و دعوی است.
- ۶- تمامی این شرایط در قاضي مطلقاً [خواه منصوب از جانب امام (ع) یا فقیه در عصر غیبت باشد] معتبر است (مگر در قاضي تحکیم). او کسی است که طرفین دعوی نسبت به وی تراضی می کنند تا بین طرفین حکم دهد با اینکه قاضي منصوب از سوی امام (ع) نیز وجود دارد. وجود قاضي تحکیم در زمان حضور امام معنی دارد. حکم او بر طرفین دعوی نافذ و امضا شده است اگرچه تمام این شرایط [که در قاضي منصوب از جانب امام (ع) یا فقیه در عصر غیبت لازم است] را نداشته باشد.
- ۷- این مطالبی [که درباره قاضي تحکیم گفته شد] مقتضای عبارت مصنف بود ولی مراد این نیست که جایز باشد قاضي تحکیم از همه آن شرایط خالی باشد [یعنی همه آن شرایط را نداشته باشد]. زیرا وجود شرایط قضاوت در قاضي تحکیم اجماعاً شرط است. همچنین است بلوغ او، عقل او، حلال زاده بودن او، قوت حافظه او و عدالت او. فقط بقیه شرایط جای شک و شبهه است. مصنف در کتاب دروس، قطع پیدا

فی الدروس قطع بأن شروط قاضی التحکیم هی شروط القاضی المنصوب أجمع من غیر استثناء، و كذلك قطع به المحقق فی الشرائع، و العلامة فی کتبه و ولده فخر المحققین فی الشرح، فإنه قال فیہ التحکیم الشرعی هو أن یُحکم الخصمان واحداً جامعاً لشرائط الحکم سوى نص من له تولیته شرعاً علیه بولاية القضاء.

۸- و قد تحرر من ذلك: أن الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الأزمان و الأحوال، و هو موضع وفاق. و هل یشترط فی نفوذ حکم قاضی التحکیم تراضی الخصمین به بعده قولان: أوجهما عدم عملاً بإطلاق النصوص. ۹- (و یجوز ارتزاق القاضی من بیت المال مع الحاجة) إلى الارتزاق لعدم المال، أو الوصلة إليه، سواء تعین القضاء علیه أم لا. و قیل: لا یجوز مع تعینه علیه لوجوبه، و یضعف بأن المنع حیثئذ من الأجرة لامن الرزق، (ولا یجوز الجعل)، ولا الأجرة (من الخصوم)، و لامن غیرهم، لأنه فی معنی الرشا.

کرده است [به طور قطع بیان کرده است] که شرط قاضی تحکیم همان شروط قاضی منصوب از جانب امام (ع) است بطور کامل و بدون هیچ استثنایی. همچنین محقق حلی در شرایع و علامه حلی در کتب خود و فرزندش فخرالمحققین در شرح [قواعد علامه] نسبت به این نظر قطع پیدا کرده اند. فخرالمحققین در این خصوص گفته است: تحکیم شرعی عبارت است از اینکه دو طرف دعوی یک نفر فرد جامع تمام شرایط قضا و صدور حکم را بعنوان حکم انتخاب کنند جز اینکه از طرف کسی که شرعاً ولایت بر قضا دارد [یعنی از طرف امام معصوم (ع)] منصوب نمی باشد.

۸- از آن [مطالب فوق] فهمیده می شود: در تمام زمانها و حالات، اجتهاد در قاضی شرط است و این حکم اجماعی است. آیا در نفوذ حکم قاضی تحکیم، تراضی طرفین دعوی نسبت به حکم صادره بعد از صدور آن شرط است؟ دو قول وجود دارد، قول بهتر از دو قول، این است که تراضی طرفین دعوی نسبت به حکم، برای نفوذ حکم قاضی تحکیم شرط نیست به دلیل عمل به اطلاق نصوص [که در این زمینه وجود دارد].

۹- (جایز است قاضی در صورت نیاز و حاجت از بیت المال ارتزاق کند). این نیاز به ارتزاق به دلیل آنست که مالی ندارد یا به مال خود دسترسی ندارد. خواه قضاوت بر او واجب عینی باشد یا نه. برخی گفته اند: در صورتی که قضاوت بر او واجب عینی باشد جایز نیست که قاضی از بیت المال ارتزاق کند. زیرا این کار بر او واجب شده است. این قول ضعیف است به این بیان که منع وارد شده در این صورت [یعنی در جایی که عمل واجبی بر عهده فرد باشد] در مورد اجرت است نه از [گرفتن] رزق. (جایز نیست از طرفین دعوی، جعل [یعنی دستمزد تعیین شده]) و اجرت بگیرد. از غیر طرفین دعوی هم گرفتن جعل یا اجرت جایز نیست زیرا این کار در حکم رشوه است.

کتاب الشهادات :

(و فصوله اربعة):

(الأول: الشاهد)

(و شرطه البلوغ إلفی) الشهاده على (الجراح) ما لم يبلغ النفس. و قيل: مطلقاً (بشرط بلوغ العشر) سنين (و أن يجتمعوا على مباح، و أن لا يتفرقوا) بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة؛ و المراد حينئذ أن شرط البلوغ ينتفى، و يبقى ماعده من الشرائط التي من جملتها العدد، و هو إثنان في ذلك، و الذكورية، و مطابقة الشهادة للدعوى، و بعض الشهود لبعض، و غيرها.

(و العقل) فلا تقبل شهادة المجنون حالة جنونه. فلو دار جنونه قبلت شهادته مفيقاً بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل و الأداء. و في حكمه الأبله و المغفل الذي لا يتفطن لمزايا الأمور. (و الإسلام) فلا تقبل شهادة الكافر وإن كان

کتاب شهادات:

(این کتاب دارای چهار فصل است):

(فصل اول: شاهد)

(و شرایط شاهد عبارت است از: بلوغ، مگر در مورد) شهادت بر (جنایتی که موجب زخم باشد) تا زمانی که به حد مرگ نرسد. و برخی گفته اند: گواهی غیر بالغ در خصوص زخم مطلقاً پذیرفته است [ولو اینکه زخم موجب مرگ باشد] (به شرطی که کودک شهادت دهنده به سن ده سالگی رسیده باشد، و برکار مباح جمع شده باشد و) پس از آن کار تا زمان شهادت دادن (از هم متفرق نشده باشند) و منظور این است که در این مورد شرط بلوغ منتفی است و بقیه شرایط در جای خود باقی است. از جمله این شرایط: تعداد شهود که بایستی در این مورد دو نفر باشند، مذكر بودن آنها، هماهنگ و مطابق بودن مضمون شهادت با دعوی و هماهنگ بودن شهادت یکی با شهادت دیگری و شرایط دیگر.

(عقل) از این رو شهادت دیوانه در حال دیوانگی مقبول نیست. پس اگر جنون او ادواری باشد شهادتش درحال افاقه کفایت می کند البته بعد از اینکه بدانیم در زمان دریافت شهادت (مرحله تحمل) و زمان ادای آن هوشیاری اش کامل بوده است. فرد ابله و غافل هم که متوجه مزیت امور نمی باشد و کارها را تشخیص نمی دهد در حکم دیوانه است. (و اسلام)، از این جهت گواهی کافر مقبول نیست هر چند کافر ذمی باشد (و اگر چه کسی که به ضرر او

ذمیاً، (ولو كان المشهود عليه كافراً على الأصح) لِإِتِّصَافِهِ بِالْفِسْقِ وَالظُّلْمِ الْمَانِعِينَ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، خِلَافاً لِلشَّيْخِ، رَحِمَهُ اللهُ، حَيْثُ قَبِلَ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِمَلَّتْهُمْ وَعَلَيْهِمْ، اسْتِنَاداً إِلَى رِوَايَةِ ضَعِيفَةٍ، وَ لِلصَّدُوقِ حَيْثُ قَبِلَ شَهَادَتَهُمْ عَلَى مَثَلِهِمْ وَإِنْ خَالَفَهُمْ فِي الْمَلَّةِ كَالْيَهُودِ عَلَى النَّصَارَى. وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ غَيْرِ الذِّمِيِّ إِجْمَاعاً وَ لِشَهَادَتِهِ عَلَى الْمُسْلِمِ إِجْمَاعاً، (إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ عُدُولِ الْمُسْلِمِينَ) فَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الذِّمِيِّ بِهَا.

(والإيمان؛ وهو هنا الولاء، فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً، مقلداً كان أم مستديلاً.

(والعدالة)؛ وهي هيئته نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى و المروءة (و تزول بالكبيرة) مطلقاً (و الإصرار على الصغيرة) و هي مادون الكبيرة من الذنب. والإصرار إما فعلي كالمواظبة على نوع أو أنواع من الصغائر أو حكمي وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه و إن لم يفعل، (وبترك المروءة) وهي التخلُّق بخُلُقٍ أمثاله في زمانه و مكانه، و

شهادت داده می شود کافر باشد بنا بر قول صحیحتر [در اینصورت هم شهادت کافر پذیرفته نیست] زیرا او متصف به فسق و ظلم است که این دو صفت مانع پذیرش شهادت می باشد برخلاف شیخ طوسی (ره) که ایشان با استناد به روایت ضعیفی، گواهی کافر ذمی را به سود یا بر ضرر خودشان مورد قبول می داند. شیخ صدوق نیز مخالف است. زیرا او هم شهادت کافر ذمی را به ضرر کافر ذمی پذیرفته است اگرچه آنها از دو مذهب مختلف باشند مثلاً یهودی بر ضرر مسیحی شهادت دهد.

شهادت کافر غیر ذمی به اجماع فقها پذیرفته نیست و شهادت کافر بر علیه مسلمان اجماعاً پذیرفته نیست، (بجز در مورد وصیت هنگامی که مسلمانان عادل حضور نداشته باشند) که در این مورد شهادت کافر ذمی پذیرفته می شود.

(و ایمان)؛ منظور از ایمان در اینجا دوستی خاندان نبوت (ص) [یعنی شیعه دوازده امامی بودن] است. پس شهادت مسلمان غیر امامی به طور مطلق پذیرفته نیست خواه مقلد باشد یا مجتهد.

(و عدالت)؛ و آن هیأت ثابت باطنی است که آدمی را به ملازمت با تقوی و مروت بر می انگیزد. (عدالت با ارتکاب گناه کبیره زایل می شود) بطور مطلق [چه تکرار شود و چه نشود] (و با اصرار بر گناه صغیر زایل می شود) گناه صغیره، گناهی است که جزء گناهان کبیره نباشد. و اصرار بر گناه هم یا فعلی است مانند مواظبت بر انجام یک نوع یا انواعی از گناهان صغیره و یا حکمی است و آن، تصمیم بر انجام دوباره گناه است و لو اینکه آنرا انجام ندهد. (عدالت با ترک مروت از بین می رود). منظور از مروت، عادت کردن شخص به خلق و خوی مثل خودش به لحاظ زمان و مکان است.

کتاب العطیة

(وهی أربعة):

۱- (الأول - الصدقة: و هي عقد یفتقر إلى إيجاب و قبول) و يعتبر إيجاب الصدقة و قبولها ما يعتبر فی غیرها من العقود اللازمة، (و قبضٌ بإذن الموجب)، بل بإذن المالك، فإنه لو و كَلَّ فی الإيجاب لم یكن للوكيل الإقباض.

۲- (و من شرطها القربة) فلا تصح بدونها و إن حصل الإيجاب و القبول و القبض، للروایات الصحيحة الدالة علیه، (فلا یجوز الرجوع فیها بعد القبض)، لتمام الملك، و حصول العوض و هو القربة، كما لا یصح الرجوع فی الهبة مع التعویض. و فی تفریعه بالفاء إشارة إلى أن القربة عوض، بل العوض الأخرى أقوى من العوض الدنیوی.

۳- (و مفروضها مُحَرَّمٌ على بنی هاشم من غیر هم إلا مع قصور خمسهم).

کتاب عطیة (بخشش)

(عطیة چهار نوع است):

۱- (اول - صدقه: و آن عقدی است که به ایجاب و قبول نیاز دارد). در ایجاب و قبول صدقه، آن مواردی که در غیر صدقه از سایر عقود لازم شرط است معتبر می باشد. ([همچنین صدقه علاوه بر ایجاب و قبول به] قبض به اذن موجب [یعنی ایجاب دهنده] نیز نیاز دارد). بلکه قبض باید به اذن مالک باشد پس اگر مالک در ایجاب کردن به کسی وکالت دهد وکیل حق تحویل دادن مورد صدقه را ندارد. [بلکه باید تحویل مال با اذن مالک باشد با اینکه وکیل، ایجاب دهنده صدقه است].

۲- (از جمله شرایط صدقه، قصد قربت است). پس صدقه بدون قصد قربت صحیح نیست اگرچه ایجاب و قبول و قبض هم حاصل شود. زیرا روایات صحیحه بر این مطلب دلالت دارند. (لذا رجوع در صدقه بعد از قبض جایز نیست) زیرا ملکیت [گیرنده صدقه] تمام و کامل شده و عوض صدقه که تقرب به خداوند است نیز حاصل شده است؛ همانطور که رجوع در هبه در صورت معوض بودن آن نیز صحیح نمی باشد. اینکه مصنف، عدم جواز رجوع در صدقه را متفرع بر قصد قربت نموده است اشاره به این مطلب دارد که تقرب به خداوند، عوض مال صدقه داده شده است؛ بلکه عوض اخروی از عوض دنیوی قویتر است.

۳- (صدقه واجب [یعنی زکات] که از سوی غیر بنی هاشم پرداخت شود [گرفتن آن] بر بنی هاشم حرام است مگر در صورتی که [میزان] خمس می باشد که به بنی هاشم پرداخت می شود کم باشد).

۴- (و تجوز الصدقة على الذمی) رحماً كان أم غيره، و على المخالف للحق، (لا الحربی) و الناصب. (و صدقة السر أفضل إلا أن یتهم بالترك) فالإظهار أفضل، دفعاً لجعل عرضه عرضةً للتهم، فإن ذلك أمر مطلوب شرعاً، حتى للمعصوم.

۵- (الثانی - الهبة: و تسمى نحلة و عطیة، و تفتقر إلى الإيجاب و القبول) و هو اللفظ الدال على الرضا، (و القبض بإذن الواهب) إن لم يكن مقبوضاً بيده من قبل.

۶- (ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد، و لا إذن فيه ولا مضيّ زمان) يمكن فيه قبضه، لحصول القبض المشروط، فأغنى عن قبض آخر، و عن مضيّ زمان يسعه، إذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضاً، و إنما كان معتبراً مع عدم القبض، لضرورة امتناع حصوله بدون.

۷- و إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع، أو عارية، أو غضب، أو غير ذلك، و الوجه واحد.

۴- (صدقه دادن به كافر ذمی جایز است) [خواه] خویشاوند [صدقه دهنده] باشد یا غیر خویشاوند. صدقه دادن به اهل سنت نیز جایز است. (ولی صدقه دادن به كافر حربی) و ناصبی (جایز نیست. صدقه دادن به طور پنهانی فضیلت بیشتری دارد مگر اینکه [صدقه دهنده] متهم به ترك صدقه دادن باشد) که در اینصورت آشکارا صدقه دادن بهتر است تا [ضرر] قرار گرفتن آبروی وی در معرض تهمت دفع شود. زیرا حفظ آبرو حتی برای معصوم (ع)، شرعاً امر مطلوبی است.

۵- (دوم - هبه: هبه، نحلّه و عطیّه نیز نامیده شده است. هبه به ایجاب و قبول و قبض به اذن واهب نیاز دارد). قبض در صورتی لازم است که قبلاً عین موهوبه در قبض موهوب له نباشد.

۶- (و اگر واهب، مال خود را که در دست موهوب له است به وی هبه کند این هبه به قبض جدید و اذن در قبض و گذشت زمانی) که قبض در آن زمان ممکن است نیاز ندارد. زیرا قبض مشروط قبلاً حاصل شده است لذا از قبض دیگر و از گذشت زمانی که برای قبض لازم است بی نیاز هستیم. چرا که در صورت مقبوض بودن عین موهوبه، زمان مدخلیتی در تحقق قبض ندارد. زمان تنها در صورت عدم قبض [عین موهوبه] معتبر است زیرا در این حالت، حصول قبض بدون لحاظ زمان ممکن نیست.

۷- اطلاق عبارت مصنف اقتضا می کند که تفاوتی نباشد بین اینکه وجود عین موهوبه در دست موهوب له به سبب ودیعه دادن یا عاریه دادن یا غضب یا غیر از این موارد باشد. وجه و دلیل موجب حکم در همه این موارد یکی است.

کتاب المتاجر

- ۱- (المتاجر) جمع متجر و هو مفعول من التجارة إما مصدر ميمي بمعناها كالمقتل، و هو «هنا» نفس التکسب، أو اسم مكان لمحل التجارة، و هي الأعيان المكتسب بها.
- ۲- (الأول - ينقسم موضوع التجارة) و هو ما يُكتسب به و يُبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي (إلى محرم و مکروه و مباح)، و وجه الحصر في الثلاثة أن المكتسب به إما أن يتعلق به نهی، أو لا، و الثاني المباح، و الأول إما أن يكون النهی عنه مانعاً من النقيض، أو لا، و الأول الحرام، و الثاني المكروه، و لم يذكر الحكمين الآخرين و هما: الوجوب و الاستحباب، لأنهما من عوارض التجارة كما سيأتي في أقسامها.
- ۳- (فالمحرم الاعيان النجسة كالخمر) المتخذ من العنب، (والنبيذ) المتخذ من التمر و ضابطها المسكر و إن لم يكن مائعاً كالحشيشة إن لم يفرض لها نفع آخر، و قُصد ببيعها المنفعة المحللة.

کتاب متاجر

- ۱- (متاجر) جمع مَتَجَر بر وزن مفعول از ماده تجارت است. [مَتَجَر] یا مصدر ميمي است به معنای تجارت - مانند مقتل - و آن در اینجا به معنای کسب کردن است و یا اسم مکان برای محل و مورد تجارت است و مورد تجارت اعیانی است که بوسیله تجارت کسب شده است [یعنی اعیانی که مورد تجارت بوده است].

فصل اول: موضوع تجارت

- ۲- (موضوع تجارت) و آن عبارت است از آنچه که بواسطه آن کسب و کار انجام می گردد و در فقه از احکام شرعیه عارض بر آن بحث می شود (به محرم، مکروه و مباح تقسیم می شود). وجه انحصار موضوع تجارت در این سه قسم این است که یا به موضوع تجارت نهی تعلق گرفته است یا نه؛ حالت دوم [که نهی به موضوع تجارت تعلق نگرفته]، مباح است و در حالت اول [که نهی به موضوع تجارت تعلق گرفته] یا نهی وارده دارای نقيض نیست [یعنی دلیل دلالت کننده بر نهی، با دلیل دیگر که دلالت بر جواز می کند تعارض ندارد] و یا نهی وارده دارای نقيض است [یعنی دلیل دال بر نهی با دلیل دیگری که دال بر جواز است تعارض دارد]. در فرض اول موضوع تجارت حرام و در فرض دوم مکروه است. مصنف دو حکم دیگر که وجوب و استحباب می باشد را ذکر نکرده است زیرا این دو از عوارض و احکام تجارت است [نه موضوع آن] همانطور که در اقسام تجارت بیان می شود.
- ۳- (پس موارد حرام عبارتند از: اعیان نجس مانند خمر) [شرابی] که از انگور گرفته می شود (و نبیذ) [شرابی] که از خرما گرفته می شود و ضابطه خمر بودن، مسکر بودن آن است اگرچه مایع نباشد مانند حشیش اگر برای آن نفع دیگری [غیر از انتفاع مورد نظر برای مسکرات] فرض نشود تا با فروش آن، قصد استفاده این منفعت حلال شود.

(والفُقَاع) و إن لم يكن مسكراً، لأنه خمر استصغره الناس، (و المائع النجس غير القابل للطهارة) إما لكون نجاسته ذاتية كآليات الميتة، و المبانة من الحي، أو عرضية كما لو وقع فيه نجاسة و قلنا بعدم قبوله للطهارة كما هو أصح القولين في غير الماء النجس، (إلا الدهن) بجميع أصنافه، (للضوء تحت السماء) لا تحت الظلال في المشهور و النصوص مطلقة فجوازه مطلقاً متجه، والاختصاص بالمشهور تعبد، لا لنجاسة دخانه، فإن دخان النجس عندنا طاهر، لاستحاله.

۴- (والميتة) و أجزاءها التي تحلها الحياة، دون ما لا تحله، مع طهارة أصله بحسب ذاته، (و الدم) و إن فرض لها نفع حكيم كالصبغ، (و أرواث و أبوال غير المأكول) و إن فرض لهما نفع، أما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً، لطهارتهما، و نفعهما، (و الخنزير و الكلب) البريان مطلقاً، (إلا كلب الصيد و الماشية و الزرع و الحائط).

(و آبجو) اگرچه مسکر نباشد زیرا آبجو نوعی شراب است که مردم آنرا کوچک و سبک می شمارند [یعنی به آن اهمیت نمی دهند] (و مایع نجسی که قابل تطهیر نیست) یا بخاطر اینکه نجاست آن ذاتی است مثل دنبه مردار یا دنبه ای که از حیوان زنده کننده شده باشد یا بخاطر اینکه نجاست آن عرضی است مانند آنجا که در آن مایع، نجاستی افتاده باشد و ما قائل به این نظر باشیم که آن مایع قابل طهارت نیست. (مگر روغن) به تمام اقسامش (روغنی که) برای ایجاد روشنایی در زیر آسمان [یعنی فضای باز] بکار می رود) نه زیر تاریکی [و مکان مسقف] بنابر نظر مشهور فقها. [ولی] روایات مربوط اطلاق دارند لذا قول به جواز سوزاندن روغن در هر مکانی ولو مسقف، موجه می باشد. فتوای مشهور براساس تعبد صرف است نه به دلیل نجس بودن دود آن روغن. زیرا دود حاصل از سوختن چیز نجس، از نظر ما [امامیه] طاهر است به دلیل استحاله شدن آن.

۴- (و مردار) و اجزایی از بدن مردار که روح دارد نه اجزای بی روح، در صورتی که حیوان ذاتاً پاک باشد. (و خون) اگرچه برای آن نفع حکمی فرض شود [نه نفع حقیقی] مانند استفاده از خون در رنگریزی. (و مدفوع و ادرار حیوان حرام گوشت) اگرچه برای آن دو نفعی فرض شود. اما اگر آن دو از حیوان حلال گوشت باشد معامله آن مطلق جایز است به دلیل طهارت و نفع آن دو. (و خوک و سگ) هر دو صحرايي، چه منفعت حلال داشته باشد یا نه (مگر سگ شکار و سگ گله و سگ مزرعه و سگ نگهبان).

الفصل العاشر: (في الأحكام: و هي خمسة):

۳۴۶- (الأول - النقد و النسبة) أي البيع الحالّ و المؤجل، و اعلم أن البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن و المثمن و تأخيرهما و التفريق أربعة أقسام:

فالأول «النقد» و الثاني «بيع الكالء بالكالء» و مع حلول المثمن و تأجيل الثمن هو «النسبة» و بالعكس «السلف» و كلها صحيحة عدا البيع الثاني فقد ورد النهي عنه و انعقد الإجماع على فساده.

۳۴۷- (و إطلاق البيع يقتضى كون الثمن حالاً و إن شرط تعجيله) في متن العقد (أكده)، لحصوله بدون الشرط، (فإن وقتّ التعجيل) بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً (تخير) البائع (لو لم يحصل) الثمن (في الوقت) المعين، ولو لم يعين له زماناً لم يف سوى التأكيد في المشهور، ولو قيل: بثبوته مع الإطلاق أيضاً لو أدخل به عن أول وقته كان حسناً، للإخلال بالشرط.

فصل دهم: در احكام [بيع] و آن پنج حكم است):

۳۴۶- (اول - نقد و نسيه) يعنى بيع حال و موجد. بدان كه بيع نسبت به فوری بودن ثمن و مثمن و مدت دار بودن آن دو و فوری بودن یکی و مدت دار بودن دیگری چهار قسم است: اول «نقد» و دوم «بيع کالی به کالی» و در صورت حال بودن مثمن و مدت دار بودن ثمن «بيع نسيه» و بالعكس آن «سلف» است و همه اقسام مذکور صحيح است جز بيع دوم. پس به تحقيق كه نهی بر آن وارد شده و اجماع بر فساد این بيع منعقد شده است.

۳۴۷- (و عدم تعیین مدت پرداخت ثمن در بيع، اقتضا می کند كه ثمن حال باشد و اگر فوری بودن پرداخت ثمن) در ضمن عقد (شرط شود تاكیدی بر این امر است) زیرا فوری بودن پرداخت ثمن، بدون شرط نیز حاصل است. (پس اگر برای فوری بودن پرداخت ثمن، زمان خاصی را معین کند) به این صورت كه مثلاً فوریت پرداخت ثمن را در این روز [مشخص] شرط کند (در صورتی كه) ثمن (در وقت) معین (حاصل نشود) بايع (مخير در فسح عقد می شود). و اگر برای پرداخت ثمن مُعَجَّلَ زمانی را تعیین نکند بنابر نظر مشهور این امر [ذکر فوری بودن پرداخت ثمن] جز تأکید فایده دیگر ندارد. و اگر گفته شود كه: در صورت مطلق بودن وقت پرداخت ثمن نیز، اگر مشتری نسبت به پرداخت ثمن از اول وقت آن، اخلال کند خيار ثابت می شود قول نیکویی است زیرا به شرط، اخلال شده [يعنى عمل نشده] است.

۳۴۸- (و إن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل، فلا يناط) أى لا يعلق (بما يحتمل الزيادة و النقصان كمقدم الحاج) أو إدراك الغلّة، (ولا بالمشترك) بين أمرين، أو أمور حيث لا مخصّص لأحدهما (كنفيهم) من منى، فإنه مشترك بين أمرين (و شهر ربيع) المشترك بين شهرين، فيبطل العقد بذلك.

۳۴۹- (و قيل): يصح، و (يحمل على الأول) فى الجميع، لتعليقه الأجل على اسم معين و هو يتحقق بالأول، لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفى ثبوت ذلك شرعاً مع جهلها، أو أحدهما به، و مع القصد لإشكال فى الصحة و إن لم يكن الإطلاق محمول عليه و يحتمل الاكتفاء فى الصحة بما يقتضيه الشرع فى ذلك، قصده أم لا، نظراً إلى كون الأجل الذى عيناه مضبوطاً فى نفسه شرعاً، و إطلاق اللفظ منزلاً على الحقيقة الشرعية.

۳۴۸- (و اگر مدت دار بودن را شرط کند لازم است مدت را مشخص کند، پس نباید مدت را به چیزی که احتمال زیادى و نقصان در آن می رود مثل زمان آمدن حجاج) یا رسیدن محصول (منوط کند) یعنی معلق [به این چیزها] نکند. (و [مدت را]) به چیزی که بین دو یا بیشتر از دو امر (مشترک است منوط نکند) البته در جایی که مخصّصی برای یکی از آن دو وجود ندارد. (مانند زمان کوچ کردن حاجیان) از منى (و ماه ربيع) که مشترک بین دو ماه است. در نتیجه عقد به سبب تعیین مدت بصورت فوق [که مردد بین دو یا چند معنی است] باطل می شود.

۳۴۹- (و برخی گفته اند): عقد صحیح است و در تمام موارد فوق ((الفاظ بکار رفته)) بر فرد اول حمل می شود، زیرا او مدت را بر اسم خاصى معلق کرده است که این اسم معین با فرد اول تحقق می یابد، لکن لازم است که طرفین قبل از عقد به این حکم عالم باشند تا قصد آن دو متوجه مدت معینی گردد؛ لذا ثبوت این امر از نظر شرعی، در صورت جهل طرفین عقد یا یکی از آن دو به این موضوع کفایت نمی کند. با بودن قصد اشکالی در صحت عقد وجود ندارد، اگرچه اطلاق انصراف در فرد اول پیدا نکند. و [در مقابل] احتمال دارد برای صحت عقد به آنچه که شرع اقتضای آن را دارد اکتفا گردد، خواه طرفین آن را قصد کرده باشند یا نه. زیرا مدتی که متعاقدین آن را معین کرده اند از نظر شرع ذاتاً مشخص است و اطلاق لفظ [مدت] بر حقیقت شرعیه حمل می شود.

۳۵۰- (ولو جعل لحالاً ثمناً، و لمؤجل أزيد منه، أو فاوت بين أجلين) فی الثمن، بأن قال: بعتك حالاً بمائة، و مؤجلاً إلى شهرين بمائتين، أو مؤجلاً إلى شهر بمائة، و إلى شهرين بمائتين (بطل)، لجهالة الثمن بتردده بين الأمرين.

۳۵۱- (ولو أجّل البعض المعين) من الثمن و أطلق الباقي، أو جعله حالاً (صح)، للإضباط، و مثله ما لو باعه سلعتين في عقد بثمان إحداهما نقد، و الأخرى نسيئة، و كذا لو جعله أو بعضه نجومياً معلومة.

۳۵۲- (و لو اشتراه البائع) فی حالة كون بيعه الأول (نسيئة صح) البيع الثاني (قبل الأجل، و بعده بجنس الثمن و غيره بزيادة) عن الثمن الأول، (و نقصان) عنه، لإنتفاء المانع في ذلك كله، مع عموم الأدلة على جوازه. (إلا أن يشترط في بيعه) الأول (ذلك) أي يبيعه من البائع، (فيبطل) البيع الأول، سواء كان حالاً أم مؤجلاً، و سواء شرط يبيعه من البائع بعد الأجل أم قبله على المشهور، و مستنده غير واضح.

۳۵۰- (اگر برای بیع نقد یک ثمن و برای مدت دار بودن آن [یعنی برای نسیه بودن آن] ثمن بیشتری نسبت به ثمن بیع نقد قرار دهد یا بین دو مدت) در ثمن (تفاوت قرار دهد) به این نحو که بگوید: آن را بطور نقد در برابر صد [درهم] و به شکل مدت دار تا دو ماه در برابر دویست [درهم] فروختم یا [بگوید]: بصورت مدت دار تا یک ماه در برابر صد [درهم] و تا دو ماه در برابر دویست [درهم] فروختم (بیع باطل است) زیرا ثمن به سبب مردد بودن بین دو امر، مجهول است.

۳۵۱- (اگر قسمت معینی) از ثمن (را مدت دار کند) و باقیمانده را مطلق گذارد یا آن را حال قرار دهد (بیع صحیح است) به دلیل مشخص بودن [مدت]. و مثل این مورد، جایی است که بایع دو کالا را در یک عقد به ثمنی می فروشد که ثمن یکی نقد و دیگری نسیه باشد. و همچنین است اگر تمام یا بعض ثمن را بصورت اقساط معین قرار دهد.

۳۵۲- (اگر بایع کالایی را [که در بیع اول به مشتری فروخته است در بیع دوم] از مشتری بخرد) در حالی که در بیع اول، بایع کالا را (بصورت نسیه) به مشتری فروخته باشد بیع دوم (صحیح است چه قبل از تمام شدن مدت باشد و چه بعد از آن، خواه آنرا به جنس ثمن [بیع اول] خریداری کند یا به غیر از آن، بیشتر) از ثمن اول (و [یا] کمتر) از آن باشد. زیرا در تمام این موارد، مانع صحت عقد وجود ندارد. علاوه بر این، عموم ادله بر جواز چنین عقدی دلالت دارد. (مگر اینکه در ضمن بیع اول، (آن) یعنی فروش [مجدد] مبیع [از سوی مشتری] به بایع (را شرط کرده باشد که در اینصورت) بیع اول (باطل می شود)؛ خواه بیع اول، نقد باشد یا نسیه، و خواه شرط کند که مبیع را بعد از مدت به بایع بفروشد یا قبل از آن. این نظر بنا بر قول مشهور است و مستند آن مشخص نیست.

کتاب الدین

(و هو قسمان)

- ۱- (الاول - القرض) و فضله عظیم (والدرهم منه بثمانية عشر درهماً مع أن درهم الصدقة بعشرة) قیل و السر فيه: أن الصدقة تقع في يد المحتاج و غيره، و القرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً، و أن درهم القرض يعود فيقرض ثانياً، و درهم الصدقة لا يعود.
- ۲- و اعلم أن القرض لا يتوقف على قصد القرية، و مطلق الثواب يتوقف عليها، فليس كل قرض يترتب عليه الثواب بخلاف الصدقة، فإن القرية معتبرة فيها.
- ۳- (والصيغة اقرضتك، أو انتفع به، أو تصرف فيه)، أو ملكتك أو أسلفتك، أو خذ هذا، أو إصرفه (و عليك عوضه)، و ما أدى هذا المعنى، لأنه من العقود الجائزة، و هي لا تنحصر في لفظ، بل تتأدى بما أفاد

کتاب دین

(دین بر دو قسم است):

- ۱- (اول - قرض) و فضیلت آن، بسیار بزرگ است (و یک درهم از آن [قرض دادن] در برابر هجده درهم ثواب دارد در حالی که یک درهم صدقه در برابر ده درهم ثواب دارد). برخی سرّ و دلیل آن را چنین گفته اند: که صدقه در دست نیازمند و غیر نیازمند قرار می گیرد ولی قرض غالباً در اختیار نیازمند قرار می گیرد و اینکه درهم قرض داده شده بر می گردد و برای بار دوم قرض داده می شود [می توان آن را به قرض داد] ولی درهم صدقه داده شده باز نمی گردد.
- ۲- بدان که [تحقق] قرض منوط به داشتن قصد قربت نیست در حالی که هر ثوابی متوقف بر قصد قربت است. پس بر هر قرضی ثواب مترتب نمی شود برخلاف صدقه، زیرا در آن، قصد قربت معتبر و لازم است.
- ۳- (و صیغه قرض: به تو قرض دادم یا از این مال انتفاع ببر یا در این مال تصرف کن) یا به تو تملیک کردم یا این مال را پیشاپیش به تو دادم یا این [مال] را بگیر یا این [مال] را مصرف کن (است و بر عهده تو [مقترض] عوض آن می باشد). [علاوه بر این موارد] هر لفظی که این معنی را ادا کند [می تواند بعنوان صیغه قرض بکار آید] زیرا قرض از جمله عقود جایز است و [صیغه های] این عقود در لفظ [خاصی] منحصر نیست. به ضمیمه «و عليك عوضه» بجز صیغه اول [اقرضتك] در تمام صیغه های دیگر نیاز است.

معناها، و إنما يحتاج إلى ضميمة «و عليك عوضه» ما عدا الصيغة الأولى، فإنها صريحة في معناه لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر. (فيقول المقترض: قبلت و شبهه) مما دل على الرضا بالإيجاب، و استقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض، لأن مرجعه إلى الإذن في التصرف. و هو حسن من حيث إباحة التصرف، أما إفادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه.

۴- (ولا يجوز اشتراط النفع)، للنهي عن قرض يجر نفعاً (فلا يفيد الملك) لو شرطه، سواء في ذلك الربوي، وغيره، و زيادة العين، و المنفعة (حتى لو شرط الصحاح عوض المكسرة، خلافاً لأبي الصلاح) الحلبي رحمه الله و جماعة حيث جوزوا هذا الفرد من النفع، استناداً إلى رواية لا تدل على مطلوبهم. و ظاهراً إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط، ولا خلاف فيه بل [لا] يكره.

۵- (و إنما يصح إقراض الكامل) على وجه يرتفع عنه الحجر في المال، و أراد كمال المتعاقدين معاً بإضافة المصدر إلى الفاعل و القابل.

زیرا صیغه اول، صریح در معنای قرض است و به ضمیمه کردن چیز دیگری به آن نیاز ندارد. (پس مقترض می گوید: قبول کردم و مانند این لفظ) از الفاظی که بر رضایت به ایجاب دلالت کند. مصنف در کتاب دروس به قبض مال مورد قرض اکتفا کرده [و قبول مقترض را لازم ندانسته است]. زیرا بازگشت قبض به اذن در تصرف برمی گردد. این نظر از حیث ایجاد اباحه تصرف، نیکو است اما اینکه قبض، مفید ملکیت [باشد: یعنی قبض، مفید آن ملکیتی] باشد که بر صحت قرض مترتب می شود [و عبارت ساده تر قبض ملکیتی را فایده دهد که از قرض صحیح بوجود می آید؛ این سخن را نمی پذیریم زیرا] دلیلی بر [اثبات] این مطلب وجود ندارد.

۴- (و شرط کردن نفع [در قرض] جایز نیست) به دلیل نهی از قرضی که منجر به نفع شود. (لذا) اگر شرط نفع کند خواه در قرض کالای ربوی [یعنی مکیل یا موزون] و خواه در غیر آن، و خواه زیاده در عین و [یا] در منفعت باشد، [این قرض] فایده ملکیت نمی دهد حتی اگر شرط شود که عوض سکه شکسته [که قرض گرفته شده] سکه سالم تحویل داده شود باز ممنوع است برخلاف ابوالصلاح) حلبي رحمه الله و گروهی از علما که این مصداق از نفع را با استناد به روایتی که بر مطلوبشان دلالت ندارد - تجویز نموده اند و ظاهر روایت، بر بخشیدن مقدار زائد و سالم مال، بدون آنکه شرطی در کار باشد دلالت دارد که در این حکم اختلافی وجود ندارد بلکه مکروه هم نیست.

۵- (تنها قرض دادن و قرض گرفتن شخص کامل) بر وجهی که حجر در امور مالی از او مرتفع شده باشد (صحیح است). مصنف با اضافه کردن [یعنی نسبت دادن] مصدر [اقرض] به [لفظ کامل که شامل] قرض دهنده و قرض گیرنده [می شود]، کمال هر دو طرف عقد را با هم خواسته است.

- ۶- (وكل ما تُساوى أجزاؤه) فى القيمة و المنفعة، و تتقارب صفاته كالحبوب و الأدهان (يثبت فى الذمة مثله، و ما لا يُتساوى) أجزاؤه كالحيوان (تثبت قيمته يوم القبض)، لأنه وقت الملك.
- ۷- (وبه) أى بالقبض (يملك) المقرض القرض على المشهور، لا بالتصرف، لأنه فرع الملك فيمتنع كونه شرطاً فيه و إلا دار.
- ۸- و فيه منع تبعيته للملك مطلقاً، إذ يكفى فيه إذن المالك و هو هنا حاصل بالعقد، بل بالإيجاب.
- ۹- و حيث قلنا بملكه بالقبض (فله رد مثله) مع وجود عينه (و إن كره المقرض)، لأن العين حينئذ تصير تغييرها من أمواله، و الحق يتعلق بذمته فيتخير فى جهة القضاء.

۶- (هر آنچه، اجزایش) در قیمت و منفعت (متساوی است) و صفات آن نزدیک به هم است مانند حیوانات و روغن ها (در ذمه [مقرض]، مثل آن ثابت می شود. و هر آنچه) اجزایش (در قیمت و منفعت) متساوی نیست قیمت آن در روز قبض [بر ذمه مقرض] ثابت می شود) زیرا روز قبض، وقت تحقق ملکیت مقرض است.

۷- (و به سبب آن) یعنی به سبب قبض، مقرض، [مورد] قرض را بنا بر نظر مشهور (مالک می شود) نه به سبب تصرف. برخی [در توجیه علت این حکم] گفته اند: زیرا تصرف، فرع ملکیت است [تا کسی مالک چیزی نباشد نمی تواند در آن تصرف کند] لذا اینکه تصرف را شرطی در تحقق ملکیت بدانیم ممکن نیست و گر نه اگر چنین چیزی را ممکن بدانیم [یعنی ملکیت مقرض را متوقف بر تصرف او در مورد قرض بدانیم] دور حاصل می شود [یعنی ملکیت منوط به تصرف و تصرف منوط به ملکیت می گردد].

۸- در این تحلیل اشکال است: قبول نداریم که در هر جا تصرف تابع ملکیت است. زیرا در صحت تصرف، اذن مالک کفایت می کند و این اذن، در اینجا با عقد حاصل شده است بلکه اذن با ایجاب مقرض حاصل شده است.

۹- و در جایی که ما به ملکیت مقرض به سبب قبض قائل شویم (برای مقرض این حق است که مثل مال مورد قرض را [به مقرض] رد کند) [حتی] در صورت وجود عین مال مورد قرض، (و اگرچه مقرض از رد مثل مورد قرض کراهت داشته باشد) زیرا عین مورد قرض در اینصورت مثل دیگر اموال مقرض شده است و حق مقرض به ذمه مقرض [و نه به عین مورد قرض] تعلق گرفته است لذا مقرض در شیوه پرداخت مخیر می باشد.

۱۰- ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين مع طلب مالکها، و يمكن القول بذلك و إن ملئناه بالقبض، بناء على كون القرض عقداً جائزاً و من شأنه رجوع كل عوض إلى مالکة إذا فسح كالهبة و البيع بخيار.

۱۱- (ولا يلزم اشتراط الأجل فيه) لا له، ولا لغيره، لأنه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه، إلحاقاً لشرطه بجزئه. نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق.

۱۲- (ويجب) على المديون (نية القضاء و عزله عند وفاته، والإيضاء به لو كان صاحبه غائباً) لتمييز الحق، و يسلم من تصرف الوارث فيه و يجب كون الوصاية إلى ثقة، لأنه تسليط على مال الغير و إن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة (ولو جهله و يئس منه تصدق به عنه) في المشهور.

۱۰- اگر ما قائل به توقف ملکیت مقتضی بر تصرف او شویم در صورت طلب مالک عین [یعنی مقرض]، دادن عین به مقرض واجب است. و ممکن است قائل به این دیدگاه [که اگر مقرض، عین مورد قرض را مطالبه کند واجب است همان عین را به او داد] شویم هر چند که معتقد باشیم که ملکیت مقتضی با قبض مال توسط او محقق می شود. [این نظر] بر این مبنا است که عقد قرض جایز می باشد و از ویژگیهای آن، رجوع هر عوض به مالک آن در هنگامی است که عقد فسخ شود مانند عقد هبه و بیع خیاری.

۱۱- (شرط مدت در عقد قرض) نه برای او [یعنی مقرض] و نه برای غیر مقرض [یعنی مقتضی] (الزام آور نیست). زیرا قرض عقد جایز است لذا آنچه در ضمن آن شرط می شود الزام آور نیست زیرا شرط ضمن عقد [از حیث حکم لزوم یا جواز] به جزء عقد [یعنی ایجاب و قبول] ملحق می شود [یعنی چون پایبندی به اجزای عقد که همان ایجاب و قبول است الزام آور نیست شرط ضمن ایجاب و قبول هم الزام آور نیست]. بله اگر مدت قرض در ضمن عقد لازم [دیگری] شرط شود، شرط الزام آور است چنانچه سابقاً [در کتاب متاجر] گفتیم.

۱۲- بر مديون، (نیت پرداخت دین و کنار گذاشتن دین در هنگام وفاتش و وصیت کردن به [پرداخت] دین در صورتی که صاحب دین [یعنی طلبکار] غایب باشد واجب است) تا حق طلبکار مشخص شود و از تصرف وارث در آن، در امان باشد و واجب است که به فرد موتقی وصایت شود - زیرا این کار مسلط کردن دیگری [یعنی وصی] بر مال غیر [یعنی طلبکار] است - اگرچه بطور اجمالی قائل به جواز وصیت به غیر ثقه [در موارد دیگر] باشیم. (اگر مديون، طلبکار را نشناسد و از یافتن او ناامید شود از سوی طلبکار، دین را صدقه می دهد) بنابر قول مشهور.

کتاب الرهن

۱- (و هو وثيقة للدين) والتخصيص بالدين إما مبني على عدم جواز الرهن على غيره و إن كان مضموناً كالغصب، لكن فيه أن المصنف قائل بجواز الرهن عليه، و على ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع و ثمنه، لإحتمال فساد البيع باستحقاقهما، و نقصان قدرهما. او على أن الرهن عليهما إنما هو لإستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالإستحقاق، أو تعذر العين.

۲- وفيه تكلف، مع أنه قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً.

۳- و فيه على تقدير عدم الإضافة إلى المرتهن امكان الوثيقة بدون الرهن، بل بالوديعة و العارية و مطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصدة عند جحود المديون الدين، وهو توثيق في الجملة.

کتاب رهن

۱- (رهن عبارت است از وثیقه گرفتن برای دین). تخصیص دادن رهن به دین یا بر این مبنا است که رهن گرفتن بر غیر دین [یعنی عین]، در جایی که آن عین مورد ضمان باشد جایز نیست مانند [رهن گرفتن برای] عین غصبی. اما در این مبنا اشکال وجود دارد بدین بیان که خود مصنف رهن گرفتن بر غیر دین [یعنی عین] و بر آنچه که امکان عارض شدن ضمان در آن می رود- مانند مبيع و ثمن مبيع - را جایز می‌داند. [ضمان در دو مورد اخیر] بخاطر احتمال فساد بیع بدلیل مستحق للغير بودن مبيع و ثمن و [یا] نقصان مقدار آن دو است. [تخصیص دادن رهن به دین] یا بر این مبنا است که رهن گرفتن برای عوضین تنها بخاطر استیفای دین بر فرض ظهور خللی در بیع - مانند مستحق للغير بودن عوض یا ممکن نبودن تسلیم عین - است.

۲- در توجیه فوق تکلف وجود دارد زیرا گاهی معامله [بصورت صحیح] به حال خود باقی است [و ضمانی در کار نیست] در نتیجه دینی وجود ندارد [تا بخاطر آن رهن گرفته شود].

۳- در تعریف مصنف اشکال دیگری هم وجود دارد: بر فرض اینکه [رهن گرفتن] را به مرتهن نسبت ندهیم [یعنی بر فرض اینکه قائل نباشیم که گیرنده وثیقه، همیشه مرتهن است]، امکان وثیقه گرفتن بدون انعقاد عقد رهن وجود دارد. بلکه با ودیعه و عاریه و هرگونه استیلا [بر مال دیگری] وثیقه حاصل می‌شود. پس در صورتی که مديون، دین خود را انکار کند، طلبکار می‌تواند از مال تحت ید خود با تقاضا به حقیقش برسد و این، بصورت اجمالی توثیق به حساب می‌آید.

۴- و یفتقر الرهن الی ایجاب و قبول کخیره من العقود (والایجاب رهنک، أو وثقتک أو هذا رهن عندک، أو علی مالک)، أو وثیقه عندک، أو خذه علی مالک (و شبهه) مما أدى هذا المعنی، و إنما لم ینحصر هذا العقد فی لفظ کالعقود اللازمة، ولا فی الماضي، لأنه جائز من طرف المرتهن الذی هو المقصود الذاتى منه فُغلبَ فیہ جانب الجائز مطلقاً.

۵- (و تکفی الإشارة فی الأخرس أو الكتابة معها) أى مع الإشارة بما يدل علی قصده، لا بمجرد الكتابة، لإمكان العبث، أو إرادة أمر آخر (فیقول المرتهن: قبلت و شبهه) من الألفاظ الدالّة علی الرضا بالإیجاب.

۶- و فی اعتبار المضى و المطابقة بین الإیجاب و القبول وجهان. و أولى بالجواز هنا لوقوعه ممن هو لیس بلازم من طرفه.

۴- رهن مانند عقود دیگر به ایجاب و قبول نیازمند است. (ایجاب آن: به تو رهن دادم یا به تو وثیقه دادم یا این مال در نزد تو رهن است یا این مال، رهن بر طلب تو است) یا [این مال] وثیقه ای نزد تو است یا این مال را برای طلبت، رهن بگیر (و مانند آن) از الفاظی که ادا کننده این معنی است (می باشد). تنها به این دلیل عقد رهن مانند عقود لازم در لفظ [خاصی] و در صیغه ماضی منحصر نشده است که این عقد از طرف مرتهن - که مقصود اصلی و ذاتی از رهن است - جایز می باشد لذا جنبه جایز بودن [بر لازم بودن] در عقد رهن از هر دو طرف [یعنی از طرف راهن و مرتهن] غلبه داده می شود.

۵- (اشاره در مورد شخص لال یا نوشتن همراه با آن) یعنی همراه با اشاره بگونه ای که بر قصد او دلالت داشته باشد (کافی است) ولی مجرد نوشتن کافی نیست. زیرا ممکن است نویسنده آن را عبث یا بخاطر اراده کردن امر دیگر [غیر از رهن] نوشته باشد. (پس مرتهن می گوید: قبول کردم و مانند این لفظ) از الفاظی که دلالت بر رضایت به ایجاب نماید.

۶- در شرطیت ماضی بودن صیغه قبول و مطابقت ایجاب و قبول دو وجه است. و [وقتی عربی بودن لفظ ایجاب که از راهن صادر شده و عقد از سوی او لازم است را معتبر ندانستیم] در اینجا به طریق اولی ماضی بودن صیغه قبول و مطابقت ایجاب و قبول ضروری نیست. زیرا قبول از سوی کسی صادر می شود که عقد از جانب او لازم نیست.

۷- (و يشترط دوام الرهن) بمعنى عدم توقيته بمدة، و يجوز تعليق الإذن في التصرف على انقضاء أجل، و إطلاقه، فيتسلط عليه من حين القبول و القبض إن اعتبرناه (فإن ذكر أجلا) للتصرف (أشترطَ ضبطه) بما لا يحتمل الزيادة و النقصان، أما لو شرطه للرهن بطل العقد.

۸- (و يجوز اشتراط الوكالة) في حفظ الرهن، و بيعه، و صرفه في الدين (للمرتهن، و غيره، و الوصية له، و لو ارثته) على تقدير موت الراهن قبله (و إنما يتم) الرهن (بالقبض على الأقوى) للاية و الرواية.

۹- و معنى عدم تماميته بدون: كونه جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالتبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب. قيل: يتم بدونه للأصل، و ضعف سند الحديث، و مفهوم الوصف في الآية. و اشتراطه بالسفر فيها و عدم الكاتب يرشد الى كونه للإرشاد، و يؤيده كون استدامته ليست بشرط، بل قبض المرتهن، لجواز توكيله الراهن فيه، و هذا أقوى.

۷- [دائمی بودن رهن، شرطِ [صحت] رهن است]. [دائمی بودن] به معنی موقت نشدن رهن به مدت خاصی است. می توان اذن در تصرف را بر انقضای مدتی معلق کرد. همچنین می توان آن را مطلق [و بدون مدت] گذاشت که در اینصورت [یعنی در صورت اطلاق اذن در تصرف]، از حین قبول مرتهن و قبض عین مرهونه - اگر قبض را شرط صحت رهن بدانیم - وی بر مال مرهونه تسلط می یابد. (پس اگر مدتی) برای تصرف (ذکر کرد مشخص بودن این مدت شرط است) بگونه ای که احتمال زیادی و نقصان در این مدت نرود. اما اگر برای رهن، شرط مدت کند عقد رهن باطل است.

۸- (شرط کردن وکالت مرتهن و شخص دیگر) در حفظ و فروش و مصرف کردن عین مرهونه برای استیفای دین (جایز است). و [همچنین] وصیت کردن راهن برای مرتهن و وارث مرتهن [در حفظ و فروش و مصرف کردن عین مرهونه برای استیفای دین]، بر فرض موت راهن قبل از مرتهن [جایز است]. عقد رهن (بنا بر نظر قویتر تنها با قبض تمام [و محقق] می شود) به دلیل آیه [۲۸۳ سوره بقره: وَ ان کُنْتُمْ عَلٰی سَفَرٍ و لم تجدوا کاتباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ] و روایت.

۹- معنی تمام نشدن رهن بدون قبض این است که قبض جزء سبب برای لزوم رهن از سوی راهن است مانند قبض در هبه نسبت به متهب [قبض در هبه جزء سبب برای مالکیت متهب است]. و برخی گفته اند: رهن بدون قبض تمام [و محقق] می شود به دلیل اصل عدم شرطیت قبض و نیز بخاطر ضعیف بودن سند روایت و همچنین به دلیل مفهوم وصف در آیه فوق [مطابق نظر غالب علمای امامیه، مفهوم وصف حجیت ندارد یا به تعبیر دیگر وصف، دارای مفهوم نیست]. و اینکه در آیه فوق، رهن گرفتن مشروط به در سفر بودن و نبودن کاتب شده است می رساند که این حکم جنبه ارشادی دارد و آنچه که نظر اخیر را تأیید می کند این است که استمرار قبض، شرط [صحت رهن] نیست؛ بلکه قبض [شخص] مرتهن [نیز شرط صحت رهن نیست] زیرا وکالت دادن مرتهن به راهن در قبض عین مرهونه جایز است. این نظر [اخیر] قویتر است.

کتاب الضمان

- ۱- والمراد به الضمان بالمعنى الأخص قسيم الحوالة و الكفالة، لا الأعم الشامل لهما، (و هو التعهد بالمال) أى الإلتزام به (من البرىء) من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه. و بقيد المال خرجت الكفالة فإنها تعهدُ بالنفس، و بالبرىء، الحوالة بناء على اشتراطها بشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما أحال به.
- ۲- (ويشترط كماله) أى كمال الضامن. (ولا يشترط علمه بالمستحق) للمال المضمون و هو المضمون له بنسبه أو وصفه، لأن الغرض إيفاءه الدين و هو لا يتوقف على ذلك، و كذا لا يشترط معرفة قَدْرَ الحق المضمون، فلو ضمن ما فى ذمته صح على أصح القولين، للأصل، و إطلاق النص، و لأن الضمان لا ينافيه الغرر، لأنه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرع.
- ۳- هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك كالمثال، فلو لم يمكن كضمنت لك شيئاً مما فى ذمته لم يصح قطعاً.

کتاب ضمان

- ۱- مراد از ضمان در اینجا، ضمان به معنی اخص می باشد که قسیم حواله و کفالت است نه ضمان به معنی اعم که [علاوه بر ضمان به معنی اخص،] شامل حواله و کفالت نیز می شود. (ضمان، تعهد به مال) یعنی التزام به پرداخت مال (از سوی کسی است که ذمه او) از مالی مماثل به چیزی که آن را برای مضمون عنه ضمانت کرده (بری است). با قید «مال» عقد کفالت از تعریف خارج می شود زیرا کفالت تعهد به نفس است. با قید «بری» عقد حواله از تعریف خارج می شود البته بنا بر اینکه مدیون بودن محال علیه به محیل نسبت به مورد حواله را شرط [صحت] حواله بدانیم.
- ۲- (کمال او) یعنی کمال ضامن ((در ضمان) شرط است. علم ضامن به) نسب یا اوصاف (صاحب حق) مال مورد ضمانت - که همان مضمون له است - (شرط نیست). زیرا هدف از ضمان این است که ضامن دین را ایفا نماید و این امر متوقف بر علم ضامن به مضمون له نیست. همچنین دانستن مقدار حق مورد ضمانت [یعنی دین] شرط نیست. پس اگر ضامن، آنچه در ذمه بدهکار است را ضمانت کند بنابر قول صحیحتر از دو قول موجود، این ضمانت صحیح است به دلیل اصل صحت ضمان و اطلاق نص [روایت] و [نیز] بخاطر اینکه ضمان با غرر منافاتی ندارد. چون ضمان، معاوضه نیست؛ چه اینکه ضمان از جانب متبرع [کسی که بدون اذن مدیون، ضامن وی می شود] نیز جایز است.
- ۳- حکم فوق در صورتی است که بعد از عقد، علم نسبت به مقدار دین ممکن باشد. لذا اگر چنین امکانی نباشد مانند اینکه ضامن بگوید: «برای تو [مضمون عنه] قسمتی از دینی که در ذمه ات است را ضمانت کردم» این ضمانت قطعاً صحیح نیست.

۴- (و) کذا (لا) يشترط علمه (بالغريم) و هو المضمون عنه، لأنه وفاء دين عنه و هو جائز عن كل مديون. و يمكن أن يريد به الأعم منه و من المضمون له.

۵- و يريد بالعلم به: الإحاطة بمعرفة حاله من نسب أو وصف، لسهولة الإقتضاء و ما شاكله، لأن الغرض إيفاءه الدين، و ذلك لا يتوقف على معرفته كذلك، (بل تميزهما) أى المستحق و الغريم ليتمكن توجه القصد إليهما.

۶- (ولا بد له من إيجاب و قبول مخصوصين)، لأنه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، (و الإيجاب ضمانت، و تكفلت)، و يتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها المال، (و تقبلت و شبهه) من الألفاظ الدالة عليه صريحاً، (ولو قال مألکَ عندى، أو عَلىَّ، أو ما عليه عَلىَّ فليس بصريح. فيقبل المستحق) و هو المضمون له.

۴- (و) همچنین علم ضامن (به بدهکار) که همان مضمون عنه است (شرط نیست). زیرا ضمان ایفای دین از سوی مضمون عنه است و ایفای دین از سوی هر مدیونی جایز است. ممکن است مصنف از کلمه «غريم» اعم از مضمون عنه و مضمون له [یعنی هر دو] را اراده کرده باشد.

۵- منظور مصنف از «علم به غريم»، احاطه به شناخت حال مضمون عنه در مورد نسب یا وصف او است. [اینکه علم ضامن به نسبت یا وصف مضمون عنه شرط نیست] بخاطر این است که پرداخت دین سهل و آسان باشد و دلایلی مانند آن. زیرا غرض از ضمان آن است که ضامن، دین را ایفا نماید که این غرض بر شناخت این چنینی مضمون له متوقف نیست، (بلکه [تنها] تمیز آن دو) یعنی صاحب حق [مضمون له] و بدهکار [مضمون عنه] (شرط است) تا ممکن باشد که قصد ضامن متوجه آن دو شود.

۶- (برای تحقق ضمان، ایجاب و قبول مخصوص ضروری است) زیرا ضمان از عقود لازم می باشد که ناقل مال [یعنی دین] از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن است. (ایجاب ضمان: «ضمانت کردم» و [یا] «متکفل شدم» است) صیغه «تکفلت» با قرارداد مال بعنوان متعلق آن، از مطلق کفالت تمیز داده می شود. (و) [همچنین ایجاب ضمان با] صیغه «تَقَبَّلْتُ» یعنی تقبل نمودم و مانند آن از الفاظی که صریحاً دلالت بر ضمان نماید (صورت می گیرد. اگر ضامن گفت: مال تو نزد من است یا بر عهده من است یا آنچه بر عهده او [مضمون عنه] است بر عهده من است این صیغه ها صریح در تحقق ضمان نیست [و لذا ضمان با صیغه ی غیر صریح منعقد نمی شود]. پس [از ذکر ایجاب،] صاحب حق) که همان مضمون له است ([آنرا] قبول می کند).

- ۷- (و قيل: يكفى رضاه) بالضمان و إن لم يصرح بالقبول، لأن حقه يتحول من ذمة إلى أخرى، و الناس يختلفون في حسن المعاملة و سهولة القضاء، فلا بد من رضاه به ولكن لا يعتبر القبول، للأصل، لأنه وفاء دين.
- ۸- والأقوى الأول، لأنه عقد لازم، فلا بد له من إيجاب و قبول لفظين صريحين متطابقين عربيين، فعلى ما اختاره من اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة. و على القول الآخر (فلا يشترط فوروية القبول)، للأصل، و حصول الغرض. و قيل: لا يشترط رضاه مطلقاً، لما روى من ضمان على عليه الصلاة و السلام دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله عليه و آله و سلم من الصلاة عليه، لمكان دينه.
- ۹- (ولا عبرة بالغريم) و هو المضمون عنه، لما ذكرناه من أنه وفاء عنه، و هو غير متوقف على إذنه. (نعم لا يرجع عليه مع عدم إذنه) في الضمان و إن أذن في الأداء، لأنه متبرع، والضمان هو الناقل للمال من الذمة.

-
- ۷- (برخی گفته اند: رضایت مضمون له) به ضمان (کافی است) اگرچه به قبول تصریح نکنند. زیرا [بر اثر ضمان] حق او از ذمه ای به ذمه دیگر منتقل می شود و مردم در خوش معامله بودن و سهولت در پرداخت دین، با هم تفاوت دارند؛ لذا رضایت مضمون له به ضمان ضروری است لکن قبول او لازم نیست به دلیل اصل عدم اعتبار قبول و [نیز] بخاطر اینکه ضمان، ایفای دین است [که به قبول مضمون له نیاز ندارد].
- ۸- قول قویتر نظر اول [یعنی لزوم قبول] است. زیرا ضمان عقد لازم است از این رو برای تحقق آن ضروری است که ایجاب و قبول هر دو لفظی، صریح، مطابق با هم و عربی باشند. پس بنابر نظری که مصنف در مورد شرط بودن قبول اختیار کرد آنچه که در سایر عقود لازم شرط است در عقد ضمان نیز شرط است. و بنابر نظر دیگر (فوریت قبول شرط نیست) زیرا اصل، عدم فوری بودن است و [با قبولی که فوری نباشد هم] غرض حاصل است. برخی گفته اند رضایت مضمون له مطلقاً [چه قلبی و چه لفظی] شرط نیست. زیرا روایت شده که حضرت علی (علیه الصلاة و السلام) دین مرده ای را — که حضرت رسول (ص) به دلیل وجود دین او از نماز [میت] خواندن بر وی امتناع می نمودند- ضمانت کرده اند.
- ۹- ([رضایت] مدیون اصلی) که همان مضمون عنه است (لازم نیست). به دلیلی که آن را ذکر کردیم: ضمان، ایفای دین از سوی مضمون عنه است که این امر متوقف بر اذن او نیست. (بله، در صورت عدم اذن مدیون) در ضمان، (ضامن [پس از پرداخت دین] نمی تواند به مضمون عنه رجوع کند) اگرچه مضمون عنه به ضامن، اذن در پرداخت دین داده باشد. زیرا این ضامن، متبرع است و عقد ضمان، انتقال دهنده مال [یعنی دین] از ذمه [مضمون عنه به ذمه ضامن] است.

کتاب الشركه

- ۱- (و سببها قد يكون إرثاً) لعین، أو منفعة، أو حق بأن يرثا مالا أو منفعة دار استأجرها مورثهم، أو حق شفعة، و خيار، (و عقداً) بأن يشتريا داراً بعقد واحد، أو يشتري كل واحد منهما جزءً مشاعاً منها و لو على التعاقب، أو يستأجرها، أو يشتريا بخيار لهما، (و حيازة) لبعض المباحات (دفعه، و مزجاً) لأحد مالیهما بالآخر بحيث (لا يميز) كل منهما عن الآخر بأن يكونا متفقين جنساً و وصفاً.
- ۲- (و الشركه قد تكون عيناً) أى فى عين كما لو اتفق الإشتراك بأحد الوجوه السابقة فى شيء من أعيان الأموال، (و منفعة) كالإشتراك فى منفعة دار استأجرها، (و حقاً) كشفعة، و خيار، و رهن و هذه الثلاثة تجرى فى الأولین، و أما الأخيران فلا يتحققان إلا فى العین.
- ۳- (والمعتبر) من الشركه شرعاً عندنا (شركه العنان هى شركه الأموال).

کتاب شرکت

- ۱- (سبب شرکت گاهی ارث) نسبت به عین یا منفعت یا حق (است) به این صورت که مالی یا منفعت خانه‌ای که مورث ایشان [یعنی ورثه] آن را اجاره کرده است به ارث می برد. یا حق شفعه و خيار را به ارث می برد. (و گاهی سبب شرکت، عقد است) به این نحو که دو نفر خانه ای را با عقد واحدی خریداری می کنند یا هر یک از آن دو جزء مشاعی از خانه را می خرند ولو خریدن آن دو به دنبال هم باشد یا دو نفر خانه را اجاره می کنند یا دو نفر همراه با خياری که برای آن دو است خانه را می خرند. (و گاهی سبب شرکت، حيازت) برخی مباحات (در یک زمان) است (و گاهی ممزوج شدن) یکی از اموال آن دو با مال شخص دیگر (است) بگونه ای که هریک از آن دو مال، از مال دیگر (قابل تمیز و تفکیک نباشد) به این بیان که دو مال از نظر جنس و وصف یکسان باشند.
- ۲- (شركت گاهی [شركت] عین است) یعنی شرکت در عین. (و گاهی [شركت] منفعت) مانند اشتراك در منفعت خانه ای که دو نفر آن را اجاره کرده اند. (و گاهی [شركت] در حق است) مانند حق شفعه و خيار و رهن. این سه مورد در دو سبب اول [یعنی در ارث و عقد] جریان می یابد ولی دو سبب آخر [یعنی حيازت دفعی مباحات و ممزوج شدن دو مال با هم] فقط در شرکت عین محقق می شوند [یعنی همیشه نتیجه حيازت مباحات و ممزوج شدن دو مال با هم، شراکت دو یا چند نفر در عین است نه شرکت در حق و یا در منفعت].
- ۳- در نزد ما امامیه، شرکت (معتبر) از نظر شرعی (شركت عنان است) که همان شرکت در اموال می باشد. [در این قسم شرکت، هر دو شریک در ولایت داشتن بر فسخ شرکت و تصرف در اموال و استحقاق سود به نسبت سرمایه وضعیت مساوی دارند و هریک می تواند دیگری را از تصرف در اموال منع نماید].

۴- (لا شركة الأعمال) بأن يتعاقدا على أن يعمل كل منهما بنفسه، و يشتركا في الحاصل، سواء اتفق عملهما قدرأ و نوعاً أم اختلف فيهما أم في أحدهما، و سواء عملاً في مال مملوك أم في تحصيل مباح، لأن كل واحد منهما متميز ببدنه و عمله فيختص بفوائده.

۵- (ولا شركة (المفاوضة) و هي أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان، و يربحان، و يلتزمان من غُرم و يحصل لهما من غُنم، فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه، ولا يستتبان من ذلك إلا قوت اليوم، و ثياب البدن، و جارية يتسرى بها، فان الآخر لا يشارك فيها.

۶- (و لا شركة (الوجوه) و هي أن يشترك إثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي لبيتاعا في الذمة على أن ما بيتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان و يؤديان الأثمان، و ما فضل فهو بينهما، أو أن يتتاع وجيه في الذمة و يفوض بيعه إلى خامل على أن يكون الريح بينهما، أو أن يشترك وجيه لا مال له، و خامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه

۴- (شركت اعمال معتبر نیست). [شركت اعمال] به این صورت است که دو شریک قراردادی منعقد می‌کنند با این مضمون که هریک از آن دو به تنهایی عمل کنند و در حاصل عمل با هم شریک باشند خواه عمل آن دو از نظر مقدار و نوع، برابر باشد یا مختلف؛ یا از یک نظر برابر و از جهت دیگر مختلف باشد. و خواه در مالی که متعلق به آنهاست عمل کنند یا در جهت تحصيل مال مباح کار کنند. دلیل باطل بودن این شرکت آن است که بدن و عمل هریک از دو شریک، متمایز از دیگری است لذا فواید عمل و بدن آنها هم مختص خودشان است.

۵- شرکت (مفاوضه معتبر نیست) و آن عبارت است از اینکه دو شخص و بیشتر با عقد لفظی شریک شوند بر این مبنا که آنچه کسب می‌کنند و سود می‌برند و نیز خسارتی که ملتزم به پرداخت آن می‌شوند و مالی که به دست می‌آورند برای هر دو باشد. در اینصورت هریک از آن دو نسبت به طرف دیگر، مثل همان چیزی ملتزم می‌شود که بر عهده آن طرف نیز است. [یعنی تعهد هر کدام نسبت به دیگری شبیه به هم است]. از موارد مشترک تنها چیزی که استثنا می‌شود: خوراک یک روز و لباس پوشیدنی و نیز کنیزی است که با او نزدیکی [و رابطه جنسی] دارد. در این سه مورد، شریک دیگر مشارکت نمی‌کند.

۶- شرکت (وجوه) [نیز] معتبر نیست و آن عبارت است از اینکه دو نفر فرد موجه که مالی ندارند با عقد لفظی با هم شریک شوند برای اینکه در ذمه [و با ثمن کلی] اموالی را خریداری کنند بر این مبنا که آنچه هریک از آن دو می‌خرند بین ایشان می‌آید به هر دو تعلق داشته باشد. یا اینکه شخص موجه در ذمه [و با ثمن کلی] اموالی را خریداری کرده و فروش آن را به شخص ناشناسی تفویض می‌نماید بر این مبنا که سود حاصل، مشترک بین آن دو باشد. یا فرد موجهی که مالی ندارد با فرد ناشناسی که دارای مالی است شراکت نمایند به این صورت که

و المال من الخامل، و يكون المال في يده لأيسلمه إلى الوجيه، و الربح بينهما، أو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له.

۷- (و) المشترکان شركة العنان (یتساویان فی الربح و الخسران مع تساوی المالین، و لو اختلفا) فی مقدار المال (اختلف الربح) بحسبه. والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساویاً و متفاوتاً.

۸- (ولو شرطاً غیرهما) أى غیر التساوی فی الربح على تقدير تساوی المالین بأن شرطاً فیہ تفاوتاً حیثئذ، أو غیر اختلاف استحقاقهما فی الربح مع اختلاف المالین کمية (فالأظهر البطلان) أى بطلان الشرط، و یتبعه بطلان الشرکه بمعنی الإذن فی التصرف.

۹- و وجه البطلان بهذا الشرط أن الزیادة الحاصلة فی الربح لأحدهما لیس فی مقابلها عوض، ولا وقع اشتراطها فی عقد معاوضة لتضم إلى أحد العوضین، ولا اقتضى تملکها عقد هبة، و الأسباب المثمرة للملک

انجام عمل از جانب فرد موجه و مال از طرف فرد ناشناس باشد. این مال در دست ناشناس می باشد و آن را به موجه تسلیم نمی کند و سودی که از شرکت حاصل می شود مشترک است. یا اینکه فرد موجه مال فرد ناشناس را با سود زیاد می فروشد تا مقداری از این سود متعلق به او باشد.

۷- شرکای شرکت عنان (در صورت برابر بودن مالشان، در سود و زیان مساوی هستند و اگر) در مقدار مال (متفاوت باشند) به حسب مال هر کدام، (سود حاصله نیز مختلف می شود). ضابطه این است که اشتراک در سود بین آن دو به نسبت مال هر یک [یعنی سرمایه هر کدام] است خواه مساوی یا متفاوت باشد.

۸- (اگر شرکا غیر از دو فرض فوق را شرط کنند) یعنی بر فرض تساوی در سرمایه، تفاوت در سود را شرط کنند یا در صورت اختلاف سرمایه ها از نظر اندازه و مقدار، تساوی بودن در سود را شرط نمایند (در اینصورت قول روشن تر بطلان است) یعنی بطلان شرط. بطلان شرکت - به معنی باطل شدن اذن شرکا در زمینه تصرف در سرمایه - از باطل شدن شرط تبعیت می نماید [یعنی به تبع بطلان شرط، شرکت هم باطل می شود].

۹- وجه بطلان این شرط آن است که در مقابل زیادی حاصله در سود برای یکی از شرکا، عوضی نیست [این زیاده بلاعوض است] و این زیاده در ضمن عقد معاوضی دیگری شرط نشده است تا زیاده به یکی از عوضین آن عقد ضمیمه شود. از سوی دیگر تملک زیادی برای یکی از شرکا اقتضای تحقق عقد هبه نمی کند [یعنی نمی توان مالک شدن زیادی را نوعی هبه دانست]. اسباب موجب ملکیت هم محدود است و این مورد یکی از آن اسباب نیست.

کتاب الوکاله

- ۱- (و هي استنابة في التصرف) بالذات، لثلا يرد الاستنابة في نحو القراض، و المزارعة، و المساقاة. و خرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف، فإنها إحدات ولاية، لاستنابة و بالتصرف الوديعه، فإنها استنابة في الحفظ خاصة.
- ۲- و تفتقر الى ايجاب و قبول، لأنها من جملة العقود و إن كانت جائزة. (و ايجابها و كلتك)، أو استنتك، أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف، و إن لم تكن على نهج الالفاظ المعتمدة في العقود، (أو الاستيجاب) و الايجاب (أو الأمر بالبيع، و الشراء).
- ۳- (و قبولها قولی) كقبلت، و رضيت، و ما اشبهه، (و فعلى) كفعله ما أمره بفعله، (و لا يشترط فيه) أى فى القبول (القورية) بل يجوز تراخيه عن الايجاب و إن طاللت المدة (فإن الغائب يوكل) و القبول متأخر، و كأن جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهداً على الجواز، و إلا فهو فرع المدعى.

کتاب وکالت

- ۱- (وکالت، نیابت دادن در تصرف) بالذات [بالاصاله] (است). قيد بالذات برای این است که نیابت دادن در [عقودی] مانند مضاربه و مزارعه و مساقات در تعریف وکالت وارد نشود. مصنف با قيد «استنابة»، وصیت با تصرف [یعنی وصیت عهدی یا همان وصایت] را از تعریف خارج کرده است. زیرا وصایت، ایجاد ولایت در وصی است نه نیابت دادن. با قيد «تصرف»، ودیعه از تعریف خارج می شود زیرا ودیعه فقط نیابت دادن در حفظ است.
- ۲- وکالت به ايجاب و قبول نیاز دارد. زیرا وکالت از جمله عقود است اگرچه عقد جایز باشد. (ايجاب وکالت عبارت است از: «تو را وکیل کردم») یا «تو را نایب کردم» یا مانند آن از الفاظی که بر نیابت 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 وکالت، قولی) مانند قبول کردم و رضایت دادم و مانند آن (و فعلى است) مانند فعل وکیل در مورد کاری که موکل، وکیل 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 وکیل قرار داد) و قبول وکالت در اینجا بعداً [و با فاصله] صورت می گیرد. گویا جایز بودن توكيل غایب مورد اتفاق علما است لذا مصنف این حکم را بعنوان شاهدهی بر جواز تاخیر قبول از ايجاب قرار داد و گرنه جواز توكيل 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 توكيل غایب که مستلزم قبول با تاخیر غایب است جایز می شود. حال آنکه مصنف بر عکس عمل کرده و حکم جواز توكيل غایب را دلیلی برای اثبات ادعا قرار داده است. چه آنکه جواز توكيل غایب، اثر اثبات ادعا است و اثر بعد از تحقق مؤثر، ایجاد 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].

۴- (ویشترط فیها التنجیز) فلو علقت علی شرط متوقع کقدوم المسافر، أو صفة مترقبة کطلوع الشمس لم یصح.

۵- و فی صحة التصرف بعد حصول الشرط، أو الصفة بالإذن الضمینی قولاً منشأهما: کون الفاسد بمثل ذلك إنما هو العقد، أما الإذن الذی هو مجرد اباحة تصرف فلا، كما لو شرط فی الوکاله عوضاً مجهولاً فقال: بیع کذا علی أن لک العشر من ثمنه فتفسد الوکاله، دون الإذن و لأن الوکاله اخص من مطلق الأذن، و عدم الاخص اعم من عدم الاعم، و أن الوکاله لیست أمراً زائداً علی الإذن، و ما یزید عنه من مثل الجعل أمر زائد علیها، لصحتها بدونها فلا یعقل فسادها مع صحتها.

۴- (در وکالت، منجز بودن شرط است) لذا اگر وکالت بر شرطی که انتظار و احتمال تحقق آن می رود - مانند آمدن مسافر - یا بر صفتی قطعی الحصول - مانند طلوع خورشید - معلق شود وکالت صحیح نیست. ۵- [بر فرض تعلیق وکالت به شرط یا صفت،] در صحت تصرف وکیل بعد از حصول شرط یا صفت به استناد اذن ضمینی موکل، دو قول وجود دارد. منشا این دو قول عبارت است از: الف - آنچه در مثل این مورد فاسد و باطل است تنها خود عقد می باشد؛ اما اذن که همان مجرد اباحه تصرف است باطل نیست مانند جایی که در وکالت، عوضی مجهول شرط شود مثلاً گفته شده: «فلان مال را بفروش با این شرط که برای تو یک دهم از ثمن فروش آن باشد». در اینصورت وکالت باطل است نه اذن. همچنین بخاطر اینکه وکالت اخص از هر گونه اذنی است. [اذن وکالت] و عدم اخص [نبودن وکالت] اعم از این است که عنوان اعم [اذن] هم نباشد. [یعنی اگر وکالت باطل بود شاید اذن باشد و شاید نباشد. از نبودن وکالت نمی توان نبودن اذن را نتیجه گرفت].

ب- وکالت امری زائد بر اذن نیست [وکالت همان اذن موکل به وکیل در انجام امری است] و آنچه مازاد بر اذن است مانند اجرت وکیل - امری زائد بر وکالت است. زیرا وکالت بدون اجرت هم صحیح است. لذا بطلان وکالت همراه با صحت اذن معقول نیست. [در نتیجه اگر وکالت باطل بود اذن هم باطل است].

کتاب الشفعة

- ۱- (الشفعة - وهي) و اصلها التقوية والإعانة. و شرعاً (استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته)، و لا يحتاج الى قيد الإتحاد و غيره مما يعتبر في الاستحقاق، لإستلزام الاستحقاق له.
- ۲- (ولا تثبت لغير) الشريك (الواحد) على أشهر القولين. و صحيح الاخبار يدل عليه. و ذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة، استناداً الى روايات معارضة بأقوى منها.
- ۳- (و موضوعها) و هو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه: (ما لا ينقل كالأرض و الشجر) إذا بيع منضماً الى مغرسه لا منفرداً و مثله البناء، فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها، و إن انضمت الى ارض غيره كالشجر إذا انضم الى غير مغرسه.

کتاب شفعه

- ۱- (شفعه) در اصل به معنای تقویت و یاری نمودن است و شرعاً (عبارت است از استحقاق شريك نسبت به حصه شريك دیگر که در زمان شراکتش با وی فروخته شده است). در این تعریف به قید «یکی بودن شريك» و قیود دیگر که در استحقاق شريك معتبر است نیازی نیست زیرا واژه «استحقاق» مستلزم وجود این قیود و شرایط است.
- ۲- بنا بر قول مشهورتر از دو قول موجود (حق شفعه برای غیر) شريك (واحد ثابت نمی شود) و روایات صحیحه بر این حکم دلالت دارد. بعضی فقها در صورت کثرت شرکاء نیز حکم به ثبوت شفعه داده اند و در این زمینه به روایاتی استناد کرده اند که با روایات قویتر معارض است.
- ۳- (موضوع شفعه، مال غیر منقول است مانند زمین و درخت). [درخت] در صورتی موضوع شفعه است که به ضمیمه زمینی که در آن کاشته شده بفروش برسد نه به تنهایی. و ساختمان هم مثل درخت است. لذا اگر غرفه [اطاق طبقه بالا] بین دو نفر مشترک باشد ولی زمین آن مشترک نباشد در آن غرفه حق شفعه نخواهد بود اگرچه غرفه را به ضمیمه زمین دیگری غیر از زمین تحت غرفه بفروشد. مثل درخت در زمانی که آن را به ضمیمه زمینی غیر از آنچه که درخت در آن کاشته شده، بفروشد [که در این مورد هم حق شفعه نیست].

۴- (و فی اشتراط امکان قسمته قولان) اجودهما اشتراطه، لأصالة عدم ثبوتها فی محل النزاع، و علیه شواهد من الأخبار، لکن فی طریقتها ضعف. و من لم یشتراط نظر الی عموم ادلة ثبوتها، مع ضعف المخصص. و علی الأول فلا شفعة فی الحماّم الصغیر، و العضائد الضیقة، و النهر، و الطریق الضیقین. و فی حکم الضیق قلة النصیب بحیث یتضرر صاحب القلیل بالقسمة.

۵- (ولا تثبت) الشفعة (فی المقسوم) بل غیر المشترك مطلقاً، (إلا مع الشركة فی المجاز) و هو الطریق، (و الشرب) إذا ضمهما فی البیع الی المقسوم.

۶- و هل یشتراط قبولهما القسمة کالأصل؟ اطلاق العبارة یقتضی عدمه، و فی الدروس اشتراطه و الاقوی الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة. نعم لو بیعا منفردین اعتبر قبولهما کالأصل.

۴- (در اینکه «امکان تقسیم مال مورد شفعه»، برای تحقق حق شفعه شرط است یا نه؛ دو قول وجود دارد) قول بهتر از این دو، شرط بودن آن است. زیرا اصل، عدم ثبوت شفعه در محل نزاع [یعنی ملکی که تقسیم آن امکانپذیر نیست] می باشد و شواهدی از روایات نیز بر تأیید این نظر وجود دارد اما در سند آن ضعف است. کسی که امکان تقسیم مال مورد شفعه را شرط تحقق شفعه نمی داند به عموم ادله ثبوت شفعه همراه با ضعف مخصص این عموم استناد می کند. بنابر نظر اول شفعه ای در حمام کوچک و راهروهای تنگ و نهر تنگ و راه باریک نیست. کم بودن سهم شریک بگونه ای که با تقسیم، صاحب سهم قلیل، ضرر کند در حکم تنگ بودن است.

۵- حق شفعه (در ملک تقسیم شده ثابت نمی شود) بلکه در ملک غیر مشترک، این حق وجود ندارد خواه بر اثر تقسیم از اشاعه خارج شده باشد یا از ابتدا غیرمشترک باشد. (مگر در صورت شرکت در محل عبور و مرور و مجرای آب)، آن هم در صورتی که در بیع، این دو را به ملک تقسیم شده ضمیمه کند [و با هم بفروشد].

۶- آیا در ثبوت شفعه نسبت به محل عبور و مرور و مجرای آب قابل تقسیم بودن این دو شرط است همانطور که در اصل ملک چنین شرطی لازم است؟ اطلاق عبارت مصنف، عدم لزوم این شرط را اقتضا می کند. در کتاب دروس، مصنف، این شرط را لازم می داند و قول قویتر این است که به قابل تقسیم بودن ملک مقسوم اکتفا کنیم [و لزومی به قابل تقسیم بودن آن دو نیست]. بله، اگر آن دو به تنهایی فروخته شوند قابل تقسیم بودن آنها شرط است همانطور که در اصل ملک، این شرط لازم است.

بودجه بندی سوالات درس متون فقه در آزمون دانشگاه آزاد از سال ۱۳۷۵ تا ۱۳۸۷

عنوان	متاجر	نکاح، طلاق، خلع و مبارات، لعان	وصیت و وارث	حدود	قصاص و دیات	قضا و شهادت	وقف، عطیه، دین، رهن، حجر، ضمان، حواله، کفالت	صلح، شرکت، مضاربه، ودیعه، عاریه، مزارعه، مساقات، اجاره	وکالت، شفعه، جعاله، اقرار، غصب، لقطه، احياء، موات،	سال
۷۵	۱	۰	۲	۳	۲	۱۰	۴	۲	۶	
۷۶	۰	۰	۰	۱۱	۱	۱۲	۴	۱	۰	
۷۷	۳	۱	۲	۰	۶	۶	۷	۲	۳	
۷۸	۴	۰	۱	۴	۴	۳	۹	۳	۲	
۷۹	۳	۲	۱	۵	۱	۴	۱۰	۳	۱	
۸۰	۲	۴	۲	۲	۳	۶	۳	۴	۴	
۸۱	۸	۰	۰	۴	۲	۴	۹	۳	۰	
۸۲	۶	۳	۲	۳	۲	۵	۴	۴	۱	
۸۳	۴	۲	۴	۴	۱	۴	۶	۴	۱	
۸۴	۶	۲	۵	۱	۴	۵	۴	۱	۲	
۸۵	۷	۱	۴	۱	۵	۰	۰	۱	۱	
۸۶	۱	۲	۳	۰	۵	۴	۲	۰	۳	
۸۷	۱	۲	۴	۱	۳	۳	۳	۲	۱	