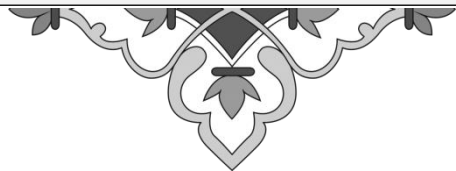




درس نامه فقه



تلخیص، تنظیم و تسهیل
منابع درس فقه

ویژه آزمون‌های کارشناسی ارشد و دکتری
رشته فقه و حقوق - حقوق

چاپ اول؛ سال ۱۴۰۰



بسته‌های آموزشی حافظون
ویژه دروس تخصصی رشته فقه و حقوق - حقوق

درس‌نامه فقه
تلخیص، تنظیم و تسهیل منابع درس فقه
ویژه آزمون‌های کارشناسی ارشد و دکتری
چاپ اول؛ سال ۱۴۰۰
مؤلف: احسان آهنگری
مسعود جهان دوست
ویراستار علمی: نیلوفر حسین‌خانی
ناشر: انتشارات آیات مبینات
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۹۵۱۴۱-۳-۹
تیراژ: ۲۰۰ جلد

تماس با ما

۰۲۱۳۳۴۴۲۰۰۵	شماره ثابت
۰۹۱۹۸۰۰۰۹۷۰	شماره همراه
www.haafezoon.ir	سایت
haafezoon@gmail.com	ایمیل
۰۲۱۳۳۴۴۲۰۰۵	سامانه دریافت پیامک

در فضای مجازی ما را با شناسه haafezoon جستجو کنید.

جهت دریافت اطلاعات تخصصی رشته خود و دریافت فایل‌های
مکمل، عدد ۴ را به سامانه ۰۲۱۳۳۴۴۲۰۰۵ پیامک کنید.



معرفی مجموعه قرآنی حافظون

حافظون یک مؤسسه علمی قرآنی است که خدمات تخصصی دانشگاهی و دینی ارائه می‌دهد. اهم فعالیت‌های حافظون عبارتند از:

۱- دبستان قرآنی آیات

دبستان قرآنی آیات با رویکرد کلی تربیت قرآنی از سال ۹۵ در منطقه ۱۲ شهر تهران شروع به فعالیت نمود و در همان اولین سال فعالیت با استقبال کم نظیر خانواده ها و دانش‌آموزان مقطع ابتدایی مواجه گردید. تولید و اجرای محتوای عمیق دینی، محیط شاد و جذاب، تأکید و توجه به اکثریت ممکن ساحت‌های رشد، آموزش دو زبان انگلیسی (در حد مکالمه) و عربی (در حد فهم متون دینی)، آموزش آکادمیک ورزش‌های مادر (ژیمناستیک و شنا)، بهره‌گیری از شیوه‌های نوین آموزش و دارا بودن محیط کاملاً یک‌دست دینی از ویژگی‌های این دبستان است.

لازم به ذکر است مدل تعلیم و تربیت قرآن محور تولید شده توسط تیم پژوهشی دبستان آیات، توسط معلمان و مدارس زیادی در سطح کشور مورد استقبال و بهره‌برداری قرار گرفته است.

۲- پیش دبستان قرآنی آیات

پیش دبستان آیات (حافظون) نیز با دارا بودن دو شعبه در سطح تهران، رویکردی متفاوت در زمینه‌ی آماده‌سازی نوآموزان برای ورود به دبستان دارد. فعالیت‌های آموزشی پیش دبستان آیات، به جای تمرکز بر آموزه‌های اطلاعات محور، بر روی مهارت‌های ماندگار ذهنی متمرکز شده است. بخشی از این مهارت‌ها عبارتند از: دقت و تمرکز، سرعت واکنش، حل مسأله، حافظه کوتاه مدت و دراز مدت، مهارت‌های اجتماعی، آموزش آداب، مهارت شنیدن و فهم کلام مربی، مهارت فهم، حفظ و عمل به آیات موضوعی و... .

۳- آموزشگاه کنکور تحصیلات تکمیلی ارشد و دکتری کلیه گرایش‌های الهیات

قدیمی‌ترین فعالیت مجموعه آموزشی حافظون، که موجب گردیده مؤمنین فرهیخته در سرتاسر کشور با حافظون آشنا شوند، خدمات حافظون در زمینه کنکور کارشناسی ارشد و دکتری گرایش‌های الهیات است. اکنون بعد از حدود یک دهه فعالیت می‌توانیم با اطمینان مدعی شویم که حافظون، کاملترین، به روزترین و مفیدترین خدمات در زمینه تحصیلات تکمیلی الهیات در سطح کشور را به علاقه‌مندان این رشته‌ها ارائه می‌دهد. تنوع خدمات، تنوع رشته‌ها، محصولات به روز، آموزش مجازی در منزل و... تنها بخشی از این ویژگی‌هاست.

۱. دوره‌های آمادگی کنکور

کلاسهای آمادگی کنکور ارشد و دکتری حافظون پر طرفدارترین کلاس‌های کنکور در سطح کشور است. تا کنون بالغ بر ۴۰ دوره‌ی کنکور ارشد و دکتری الهیات توسط حافظون برگزار گردیده است. این کلاسها در سه گرایش قرآن و حدیث، فقه و مبانی حقوق و فلسفه و حکمت اسلامی و در سه مقطع کارشناسی (ویژه حفاظ قرآن)، ارشد و دکتری برگزار می‌گردد. همه ساله بسیاری از رتبه‌های تک رقمی کنکور از خروجی‌های این کلاس‌ها هستند.



۲. بسته‌های آموزشی

درس‌نامه‌ها و تست‌نامه‌های حافظون در سرتاسر کشور و در دانشگاه به دانشگاه کشور بین دانشجویان و داوطلبان دست به دست می‌شود. با اطمینان می‌توان مدعی شد در سه رشته فوق‌الذکر و در دروس عمومی مثل ادبیات عرب و زبان انگلیسی، برای کسب بالاترین رتبه‌ها کاملاً کافی و وافی نیز می‌باشد. به روز رسانی سالانه و انطباق بر کنکور هر سال، اشتغال بر همه سؤالات کنکورها، طبقه بندی موضوعی و پاسخنامه کاملاً تشریحی تست‌نامه‌ها، تلخیص‌های حساب‌شده در حدود یک پنجم منابع اصلی، مطالب توضیحی بیشتر جهت تفهیم بهتر، محتوای طبقه‌بندی شده‌ی منسجم، حذف زوائد غیرکاربردی و... تنها بخشی از دلایلی است که موجب گردیده است حافظون تنها گزینه داوطلبان در کنکور باشد.

۳. آموزش مجازی

در طول این سالها که کلاس‌های حافظون دایر بوده است، مطالبه‌ی مکرر داوطلبان شهرستانی موجب می‌شد که از بخشی از کلاسها صوت یا فیلم تهیه شده و برایشان ارسال گردد. این مطالبه به مرور ما را بر آن داشت که به سمت تولید محتوای دیجیتال رفته و نرم افزارهایی بسیار با کیفیت از برجسته‌ترین اساتید رشته الهیات تهیه شده و جهت نشر در سرتاسر کشور آماده ارائه به مشتاقان این رشته‌ها می‌باشد. دو ویژگی مهم نرم افزارهای حافظون عبارت است از: امکان شنیدن و دیدن درس استاد به دفعات مکرر، بهره‌گیری از بهترین اساتید کشور.

۴. آزمون‌های هفتگی، ماهانه و جامع

برای داوطلبی که در حال آماده شدن برای کنکور می‌باشد، برنامه‌ریزی و آزمون‌های دائمی که مدام او را رصد کند، مطالعاتش را جهت دهد، اشکالاتش را به او گوشزد نماید، بسیار ضروری و حیاتی به نظر می‌رسد. آزمون‌های هفتگی و دوره‌ای حافظون، به داوطلبان کمک می‌کند که هم به یک برنامه ریزی درست تری دست پیدا کنند و بتوانند به اندازه کافی درس‌ها را مرور نمایند و هم مدام در شرایط آزمون قرار گرفته و با تست‌زنی و تنظیم وقت و دیگر شرایط خو بگیرند.

۵. دوره‌های آزاد

حافظون علاوه بر دوره‌های آمادگی کنکور، کلاس‌های آزاد و کارگاه‌هایی با عناوینی مانند روش تحقیق، مقاله نویسی، آمادگی مصاحبه، متن خوانی عربی، تجزیه و ترکیب قرآن، تفسیر و... نیز برگزار می‌نماید.

۶. دوره‌های زبان

○ عربی

کامل‌ترین دوره آموزش زبان عربی از مقدماتی تا آمادگی کنکور دکتری؛ شامل صرف و نحو، مکالمه، بلاغت، لغت، اعراب القرآن و...

○ انگلیسی

دوره‌ها و بسته‌های ویژه کنکور ارشد و دکتری کلیه رشته‌های دانشگاهی، از مقدماتی تا پیشرفته. و همچنین زبان تخصصی الهیات

○ زبان کودک

آموزش نظام‌مند زبان‌های انگلیسی و عربی (زبان قرآن) از مهد تا دوره راهنمایی

۴- پژوهشکده قرآن و حدیث

در این مرکز طرح پژوهشی متنوعی که مستقیماً با امر آموزش و پرورش ارتباط دارد ارائه شده است که برخی از آنها تکمیل شده و به عنوان کتاب یا بسته‌های آموزشی منتشر یافته است (مانند حاشیه قرآن کریم تحت عنوان فرهنگ اهل بیت:) و برخی دیگر در حال انجام است (مانند طرح «صراط مستقیم در فهم قرآن» که رویکردی کاملاً جدید در آموزش قرآن و زبان عربی است. یا «سبک زندگی قرآنی» و دیگر طرح‌های آموزشی)

فهرست مطالب

۷.....	درس ۱. جهاد.....
۱۴.....	درس ۲. امر به معروف و نهی از منکر.....
۱۷.....	درس ۳. قضاء.....
۳۲.....	درس ۴. شهادات.....
۴۰.....	درس ۵. وقف.....
۴۸.....	درس ۶. عطیه.....
۵۲.....	درس ۷. بیع.....
۱۰۰.....	درس ۸. دین.....
۱۰۷.....	درس ۹. رهن.....
۱۱۸.....	درس ۱۰. حَجْر.....
۱۲۲.....	درس ۱۱. ضَمَان.....
۱۲۶.....	درس ۱۲. حواله.....
۱۳۰.....	درس ۱۳. کفالت.....
۱۳۵.....	درس ۱۴. صلح.....
۱۳۹.....	درس ۱۵. شرکت.....
۱۴۳.....	درس ۱۶. مضاربه.....
۱۴۷.....	درس ۱۷. ودیعه.....
۱۵۲.....	درس ۱۸. عاریه.....
۱۵۶.....	درس ۱۹. مزارعه.....
۱۶۰.....	درس ۲۰. مساقات.....
۱۶۴.....	درس ۲۱. اجاره.....
۱۷۷.....	درس ۲۲. وکالت.....
۱۸۲.....	درس ۲۳. شُفْعَه.....
۱۸۸.....	درس ۲۴. جُعَالَه.....
۱۹۳.....	درس ۲۵. وصیت.....
۲۰۷.....	درس ۲۶. نکاح.....
۲۳۴.....	درس ۲۷. طلاق.....
۲۴۰.....	درس ۲۸. خلع و مبارات.....
۲۴۳.....	درس ۲۹. إقرار.....



۲۴۷.....	درس ۳۰. غصب.....
۲۵۳.....	درس ۳۱. إحياء مَوَات.....
۲۵۸.....	درس ۳۲. ميراث.....
۲۷۸.....	درس ۳۳. حدود.....
۳۰۳.....	درس ۳۴. قصاص.....
۳۱۵.....	درس ۳۵. ديات.....

درس ۱. جهاد

اقسام جهاد:

۱. جهاد ابتدایی با مشرکان، جهت دعوت آنان به اسلام است.
۲. جهاد دفاعی؛ جهاد با کسانی که به مسلمانان حمله کرده‌اند و خوف تسلط آنان بر شهرهای مسلمانان یا غارت کردن اموال آنها و مانند آن (گرچه کم باشد) می‌رود.
۳. جهاد با کسی که قصد کشتن نفس محترم یا گرفتن مال یا اسیرکردن حریم انسان را دارد، به این قسم از جهاد، "دفاع" هم گفته می‌شود، که بهتر همین است.
۴. جهاد با بُعات یعنی کسانی که بر امام معصوم خروج کرده‌اند.

جهاد ابتدایی:

جهاد ابتدایی وجود کفایی دارد و اگر امام به شخص خاصی امر کند برای او واجب عینی خواهد بود. حتی اگر افراد به مقدار کفایت حاضر شده باشند، مقدار کفایت بر حسب احتیاج ناشی از زیاد یا کم بودن و قوت و ضعف دشمنان تعیین می‌شود. کمترین مقدار جهاد ابتدایی، سالی یک مرتبه است. چون خداوند می‌فرماید: (فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ) «وقتی ماه‌های حرام سپری شد مشرکان را بکشید.»

آیه شریفه، جهاد را پس از سپری شدن ماه‌های حرام واجب نموده و آن را شرط جهاد کرده است. لذا با تحقق شرط، وجود جهاد ثابت می‌شود و در بقیه سال تکرار نمی‌شود. زیرا امر، بدون وجود قرینه، دلالت بر تکرار نمی‌کند.

حکم مذکور در صورتی است که در یک سال به بیش از یک مرتبه جهاد نیاز نباشد. در غیر این صورت به حسب نیاز و با توجه به توانایی، بیش از یک بار جهاد در سال یا صلاح ندانستن ترک جهاد از سوی امام، باید اقدام به جهاد نمود.

شرایط وجود جهاد:

جهاد ابتدایی به شرط حضور امام معصوم یا نایب خاص او که مستقیماً از سوی امام، برای جهاد یا اعم از جهاد نصب شده، واجب می‌شود. اما نایب عام یعنی فقیه جامع‌الشرایط نمی‌تواند در غیبت امام، امر به جهاد ابتدایی کند.

❖ نکته: سایر اقسام جهاد نیازی به امر فقیه ندارد.

❖ وجود جهاد ابتدایی بر اشخاص، منوط به بلوغ، عقل، بینایی، عدم بیماری و عدم لنگی است. به صورتی که موجب زمین‌گیر شدن یا سخت راه رفتن بوده و عادتاً قابل تحمل نباشد.

❖ جهاد ابتدایی همچنین منوط به عدم فقر است. به حدی که فرد در تأمین مخارج خود و خانواده‌اش و طریق (پیمودن مسیر جهاد) و پرداختن قیمت سلاح ناتوان نباشد.

❖ نکته: در جهاد دفاعی، دفاع بر شخص قادر، مرد باشد یا زن، بینا باشد یا نابینا، بیمار باشد یا هر چیز دیگری، واجب است.

❖ هجوم دشمن بر مسلمانان، که اساس اسلام مورد مخاطره قرار گیرد. در این مورد بدون نیاز به اذن امام یا نایب او جهاد واجب می‌شود.

عوامل منع کننده از جهاد:

❖ اذن پدر و مادر



پدر و مادر می‌توانند فرزند خویش را از جهاد ابتدایی منع کنند به شرط آنکه جهاد بر او واجب عینی نشده باشد؛ به این معنا که امام به او امر کرده باشد یا قدرت جهاد مسلمانان بدون حضور او کم شود. چون در این مورد جهاد، واجب عینی می‌شود و همچون سایر واجبات عینی، نیازی به اذن والدین ندارد.

در اینکه آیا مسلمان بودن پدر و مادر شرط می‌باشد یا نه، دو قول است و ظاهر عبارت شهید اول آن است که شرط نمی‌باشد. بنابر نظری قوی، اجداد نیز حکم والدین را دارند. لذا اگر والدین و اجداد همگی زنده باشند، رفتن به جهاد منوط به اذن همه آنها خواهد بود.

نکته: همانطور که در جهاد، اذن والدین معتبر است در سایر سفرهایی که مباح یا مستحب یا واجب کفایی (البته به شرط اینکه بر آن شخص واجب عینی نباشد) نیز، نیاز به اذن والدین است. بنابراین اگر سفری واجب عینی یا کفایی باشد اما سایر افراد به مقدار مورد نیاز برای آن اقدام نکنند، اذن والدین مورد نیاز نیست و در غیر این صورت جواز سفر متوقف بر اذن آن دو است.

❖ فقر

جهاد ابتدایی همچنان منوط به عدم فقر است. اگر فرد در تأمین مخارج خود و خانواده‌اش، هزینه پیمودن مسیر جهاد (طریق) و قیمت سلاح ناتوان باشد، جهاد بر او واجب نیست.

❖ دین

طلبکار می‌تواند شخص بدهکار را که قادر بر ادای بدهی خویش است، به شرط آنکه زمان پرداخت دین رسیده باشد از عزیمت به جهاد منع کند. مگر اینکه:
الف) بدهکار معسر (ناتوان) باشد.
ب) دین مدت دار باشد، حتی اگر عادتاً قبل از بازگشت شخص از جهاد زمان تأدیه دین فرا می‌رسد. (در این مورد احتمال دارد که حق منع داشته باشد).

هجرت:

ماندن در سرزمین شریک در صورت قدرت بر هجرت، برای کسی که قادر بر عمل آشکارا به شعائر اسلامی مثل اذان، نماز، روزه و ... نیست حرام است. پس:

الف) اگر شخص به سبب بیماری، فقر و امور دیگر نتواند هجرت کند اقامت حرام نیست.

ب) اگر شخص به سبب برخورداری از قدرت یا خویشانی که از او محافظت می‌کنند می‌تواند شعائر اسلامی را اقامه کند هجرت بر او واجب نیست.

مرزبانی (رباط):

رباط یعنی کمین کردن در مرزهای سرزمین اسلامی برای اطلاع دادن به مسلمانان از حال و اوضاع مشرکان بر فرض حمله آنها. مرزبانی هم در عصر امام و هم در عصر غیبت مستحب است و کمترین مدت آن ۳ روز و بیشترین مدت آن ۴۰ روز است و اگر شخص بیشتر از این مقدار بماند ثواب جهاد را خواهد داشت.

اگر کسی نذر کند مرزبانی نماید یا مالی را در راه مرزبانان نذر کند، واجب است به نذر خود عمل کند، حتی اگر امام معصوم غایب باشد؛ زیرا مرزبانی متضمن جهاد نیست لذا حضور امام در آن شرط نمی‌باشد.

جهاد با كفار:

جنگیدن با کافران حربی (کافران غیرکتابی) پس از دعوت کردن آنها به اسلام و خودداری پذیرش از سوی آنان، واجب است تا اینکه یا مسلمان شوند یا کشته شوند و جز اسلام آوردن چیز دیگری از آنها پذیرفته نیست. در مورد کفار اهل کتاب (یهودی - مسیحی - زرتشتی) نیز باید با آنها جنگید تا مسلمان شوند یا کشته شوند، مگر آنکه ملتزم به شرایط ذمه گردند که در این صورت جنگ با آنان متوقف می‌شود.

شرایط ذمه:

۱. پرداخت جزیه
 ۲. رعایت احکام اسلامی
 ۳. ترک ازدواج با زنان مسلمان
 ۴. ترک تعرض نسبت به مسلمانان از طریق فتنه در دین و راهزنی و سرقت اموالشان، پناه دادن به جاسوسان، مشرکان، و افشای اسرار مسلمانان
 ۵. عدم اظهار منکرات شریعت اسلامی مثل: خوردن گوشت خوک، شرب خمر، رباخواری، ازدواج با محارم به صورت آشکارا.
- جزیه:** تعیین مقدار جزیه بر عهده امام است و بنابر قول قوی‌تر امام مخیر است، بر اساس تعداد آنها یا زمین‌هایشان یا هر دو، جزیه را تعیین کند. (یعنی امام می‌تواند بر هر فرد و هر زمین جزیه مجزا تعیین کند.) مقدار جزیه باید در روز جمع‌آوری آن تعیین شود نه پیش از آن چون این گونه عمل کردن باعث تحقیر بیشتر آنان است و جزیه در حالی که کافر ذمی به خفت و ذلت افتاده باشد، گرفته می‌شود.

چگونگی جنگ:

۱. جنگ را در ابتدا باید با مقابله با دشمنی شروع کرد که به امام یا منصوب او نزدیکتر است. مگر آنکه دشمن دورتر، خطر بیشتری داشته باشد.
۲. فرار و ترک میدان جنگ در صورتی که دشمن دو برابر مسلمانان یا کمتر باشد جایز نیست. مگر در دو صورت: الف) برای کسی که می‌خواهد از موضعی به موضع مناسب‌تر نسبت به حالت قبلی منتقل شود. ب) برای کسی که می‌خواهد در کنار گروه‌های دیگر مسلمانان قرار گیرد و به آنان بپیوندد تا با کمک آنان در جنگ بهتر عمل کند چه این گروه کم باشند چه زیاد. به دو شرط: - به گروهی ملحق گردد که بتوانند در جنگ کمک کنند. - گروه آن قدر از میدان جنگ دور نباشند که دیگر اسم جنگجو بر آنها صدق نکند.
۳. جنگیدن به هر روشی که به پیروزی برسد جایز است. مثل منهدم ساختن قلعه‌ها، بهره‌بردن از منجیق و بریدن درختان در مواردی که پیروزی متوقف بر آن است، هر چه این عمل فی‌نفسه مکروه است. دلیل جواز بهره‌گیری از طرق مذکور آن است که پیامبر درختان طائف را قطع کرد و درختان بنی‌نضیر را به آتش افکند و خانه‌هایشان را خراب کرد.
۴. همچنین بنابر نظر قویتر جاری ساختن آب و پرتاب آتش و القاء سم در میان دشمن مکروه است، مگر اینکه موجب قتل نفس محترمی شود. در این صورت اگر بدون ارتکاب این شیوه‌ها پیروزی و جنگ میسر باشد، حرام خواهد بود. همانگونه که اگر پیروزی متوقف بر آن باشد واجب است.
۵. کسانی که کشتن آنها در جنگ جایز نیست:



کشتن کودکان و دیوانگان و زنان حتی اگر دشمن را یاری کنند جایز نیست مگر اینکه ضرورت داشته باشد. به این صورت که دشمن آنها را سپر خود قرار داده باشد و پیروزی متوقف بر کشتن آنها باشد. (خُنثی مشکِل در حکم زن است.)
کشتن پیرمرد سالخورده، مرد مسنّ که به حد سالخوردگی نرسیده و راهب، جز در صورتی که با اظهار نظر خود یا شرکت در جنگ دشمن را یاری کند جایز نیست.

❖ **نکته:** اگر دشمن گروهی از مسلمانان را سپر خود سازد:

تا آنجا که امکان دارد باید از کشتن آنها خودداری کرد. اما اگر جز با کشتن آنها نتوان به دشمن دست یافت با کشتن ایشان نه قصاص ثابت می شود نه دیه؛ چون کشتن آنها شرعاً جایز بوده است.

در صورت قتل آنها پرداختِ کفاره ی قتل واجب است. اما در اینکه کفاره قتل خطا است یا عمد، دو وجه است:
الف) از طرفی آن کسی که مسلمان ها را - که سپر قرار گرفته اند - کشته است قصد کشتن مسلمان ها را نداشته، بلکه در پی کشتن کافران بوده است. (پس کفاره قتل خطا را باید بدهد.)

ب) از سوی دیگر آنچه در واقع رخ داده این است که جنگجوی مسلمان آن شخص را عمداً کشته است. (پس کفاره قتل عمد را باید بدهد.)

برخی از مکروهات جنگ:

- ❖ شبیخون زدن (حمله شبانه) مکروه است.
- ❖ جنگیدن قبل از ظهر مکروه است. بهتر است جنگ بعد از ظهر باشد چون در این زمان درهای آسمان باز شده و نصرت الهی نازل می شود و بهتر است بعد از نماز ظهر و عصر باشد. اگر مجبور به شبیخون زدن یا جنگ قبل از ظهر باشند کراهتی نیست.
- ❖ بریدن دست و پای مَرکَبِ جنگ، توسط جنگجوی مسلمان مکروه است.
- ❖ مبارز طلبیدن بین دو لشکر بدون اذن امام بنابر قول صحیح تر مکروه است و اگر امام منع کند حرام خواهد بود. در صورتی که امام به فرد معینی امر می کند بر او واجب می شود و اگر جماعتی را امر کند که یکی اقدام مبارزه کند واجب کفایی خواهد بود، و در صورتی که به آن دعوت کند اما امر نکنند مستحب است.
- ❖ دفن مسلمانی (نه کافر) که در جنگ کشته شده است واجب است.

مواع جنگ:

در مواردی وجوباً باید از جنگ دست کشید:

- ❖ امان دادن: یعنی مسلمانی به واسطه کلام یا چیزی که در حکم آن است (مثل نوشته) که دلالت بر سلامت جانی و مالی کافر کند - و در پی درخواست امان از سوی کافر صادر شده - به او امان دهد.
- امان نامه درباره کسی صادر می شود (موضوع امان نامه) که جهاد با او واجب است.
- امان دهنده باید بالغ، عاقل و مختار باشد.

عقد امان: هر لفظ یا نوشته یا اشاره مُفهمه ای است که دلالت بر امان دادن می کند و شرط نیست از سوی امام صادر شده باشد، بلکه دادن امان از سوی فرد فرد مسلمان به آحاد کافران یا از سوی امام و نائب او برای اهالی یک شهر جایز است.

❖ **نکته:** شرط نافذ بودن امان نامه:

الف) در صورتی که از سوی افراد مسلمانان صادر شده باشد این است که قبل از اسارت باشد.
ب) در صورتی که امام آن را صادر کند بعد از اسارت نیز جایز است. امام می تواند بر اسیران منت گذاشته و آزادشان کند.

- چ) امان دادن نباید مفسده‌ای داشته باشد مثلاً اگر به جاسوسی امان دهد صحیح نمی‌باشد و نافذ نیست.
- ❖ حکم امام یا فردی که امام برگزیده است: بنا به حکم امام یا فردی که امام او را برگزیده است دست از نبرد کشیده می‌شود. حکم شخصی که امام او را برگزیده در صورتی نافذ است که با شرع مخالفت نداشته باشد. مثلاً اگر حکمی کند که نفعی برای مسلمانان ندارد یا اینکه در مورد اهل ذمه بر خلاف احکام اهل ذمه حکم کند، نافذ نخواهد بود.
 - ❖ اسلام آوردن: هرگاه کافری مسلمان شود جنگیدن با او مطلقاً حرام است. حتی اگر بعد از اسارت او باشد که موجب تخییر میان کشتن یا نکشتن او است.
- اما اگر پس از اینکه حاکم حکم به کشتن او، گرفتن اموالش و به اسارت رفتن خانواده‌اش نمود اسلام بیاورد، حکم قتل ساقط می‌شود و موارد دیگر باقی می‌ماند.
- ❖ جزیه دادن: اگر کافر کتابی و کافری که در حکم کافر کتابی است (مثل زرتشتی) بپذیرد که جزیه بپردازد و احکام ذمه را گردن نهد، جنگ علیه آنان متوقف می‌شود.

پیمان ترک مخاصمه (مُهادنه):

مهادنه قراردادی است بین امام یا کسی که از طرف امام به این منظور نصب شده، با کسانی که جنگ با آنها جایز است. بر اساس مهادنه، بنا بر ترک جنگ برای مدتی معین است خواه در برابر عوض باشد یا اینکه عوضی هم دریافت نشود. حداقل این مدت به نظر امام تعیین می‌شود. حداقل این مدت به اجماع فقها کمتر از ۴ ماه جایز است. حداکثر این مدت ۱۰ سال است و به هیچ وجه تجاوز از این مدت صحیح نیست. نظر مختار آن است که مدتش باید بر اساس مصلحت بین ۴ ماه و ۱۰ سال باشد.

قرارداد صلح

صلح کردن در صورت وجود مصلحت برای مسلمانان جایز است. مثل زمانی که تعدادشان اندک باشد، یا در صورت صبر نمودن امید به اسلام آوردن کافران برود یا صبرکردن موجب حصول چیزی که مسلمانان را تقویت می‌کند. با وجود جواز صلح، گاهی به سبب وجود نیاز مسلمانان به این امر، صلح واجب می‌شود. گاه نیز که مصلحت جهاد به درجه نیاز نرسد صلح مباح خواهد بود. اگر مصلحتی در صلح نباشد، صلح صحیح نخواهد بود.

غنایم جنگی

غنیمت در لغت به معنای مال به دست آمده است و در اصطلاح فقهی به اشیائی گفته می‌شود که سپاه اسلام فقط با غلبه بر لشکر دشمن بدست می‌آورد.

- غنیمت شامل اموالی که از طرقی مثل ربودن و سرقت به دست آمده اند نمی‌شود؛ چون اینگونه اموال متعلق به رباینده آن است.
- غنیمت شامل اموالی که از راه فرار دشمن و ترک آن اموال بدون جنگ و غلبه به دست آمده نمی‌شود؛ چون این اموال به امام تعلق دارد.

به غنیمت رفتن اشخاص:

- ❖ زنان و کودکان با اسیرشدن به ملکیت مسلمانان درمی‌آیند گرچه جنگ هنوز ادامه داشته باشد.
- ❖ مردان بالغ:

الف) اگر در حالی که جنگ برپاست اسیر شوند حتماً کشته می‌شوند، مگر آنکه مسلمان شوند که در این صورت کشته نمی‌شوند.



ب) در صورتی که پس از پایان جنگ اسیر شوند کشته نمی شوند.

در هر دو صورت در زمان حضور، امام مخیر است میان:

- برده کردن آنها

- منت نهادن و آزادکردن

- فدیة گرفتن در برابر آزادساختن

که هر کدام از این امور که به مصلحت باشد را برمیگزیند. اگر امام به بردگی گرفتن یا فدیة را برگزید خود آن شخص یا مالی که در برابر آزادی اش گرفته شده داخل در غنیمت خواهد بود.

ج) اسیری که قادر به راه رفتن نیست قتلش جایز نیست.

به غنیمت رفتن اموال منقول و غیر منقول:

اموال غیر منقول کافران مثل زمین و خانه و درخت به همه مسلمانان تعلق دارد و جنگجویان و دیگر مسلمانان در آن برابند.

اموال غیر منقول پس از کم کردن:

۱- مبالغی که امام برای مصالحی آن را قرار داده بوده است مانند پول راهنمایی که اسرار دشمن را افشاء نموده است.

۲- آنچه مربوط به غنائم است مثل هزینه نگهداری و نقل آن.

۳- رَضُخ یعنی بخششی که از سهم صاحبان سهم کمتر است. مانند آنچه به زنان و افراد خنثی و کافری که سپاه اسلام را یاری کرده داده می شود (زیرا امام می تواند بنا به مصلحت و مناسب حال آنان از غنائم بدهد).

۴- مبلغ خمس

۵- سهم اضافه ای که امام علاوه بر سهم غنیمت، بنابر مصالحی مثل راهنمایی، فرماندهی، حمله به قلعه، جاسوسی احوال دشمن و امور دیگری که موجب ضعف کفار است به بعضی از رزمندگان مسلمان می دهد.

۶- و پس از کنار گذاشتن اشیایی که امام برای خود برمیگزیند.

به شکل زیر تقسیم میشود:

- رزمندگان و اشخاصی که برای جنگ آمده بودند اما نجنگیدند، حتی طفل پسری که فرزند رزمنده ای است (نه غیر رزمنده) و پس از گرفتن غنائم و قبل از تقسیم آن به دنیا آمده است.

- نیروهای کمکی که پس از گرفتن غنائم و قبل از تقسیم خود را به میدان رزم رسانده اند ولی موفق به جنگیدن نشده اند تقسیم می شوند.

ترتیب تقسیم غنائم بین گروه های ذکر شده به شکل زیر خواهد بود:

- اسب سوار دو سهم و افراد بدون اسب (خواه پیاده باشد یا موکی غیر اسب داشته است) یک سهم می برند. به کسی که چند اسب دارد حتی اگر تعداد زیادی باشد ۳ سهم می رسد. حتی اگر روی کشتی جنگیده باشند و نیازی به اسب های او نشود چون باز هم عنوان فارس (اسب سوار) بر او صدق می کند و سختی آوردن اسب را نیز تحمل نموده است.

گروه هایی که سهمی از غنیمت ندارند:

❖ **مُخَذَّل:** کسی که رزمندگان اسلام را از جنگ و رویارویی با قهرمانان لشکر دشمن می ترساند. چون اگر مصلحت در ترك قتال باشد باید به امام یا فرمانده گفت نه اینکه در بین مردم بازگو کند.

❖ **مُرْحِف:** کسی که قدرت و کثرت مشرکان را یادآور می شود به گونه ای که موجب سستی لشکر مسلمانان می گردد. این عنوان ظاهراً اخصّ از مخذّل است.

وقتی این دو گروه سهمی نبرند به طریق اولی اسب‌هایشان نیز سهمی نخواهند داشت.

اسب‌هایی که سهمی نمی‌برند:

- ❖ اسب پیر و سالخورده (قَحْم)
- ❖ اسبی که امکان نشستن بر روی آن به سبب کوچکی یا ضعف وجود ندارد (صَرَع)
- ❖ اسب لاغری که به جهت لاغری بیش از حد سرش رو به پایین است (حَطْم)
- ❖ اسبی که به جهت لاغری یا ضعف توان همراهی کردن با صاحب خود در جنگ را ندارد (رازح)

احکام بُغات (خروج‌کنندگان بر امام)

هر کس بر امام معصوم خروج کند یاغی و شورشی است، چه يك نفر باشد، مثل ابن ملجم و چه متعدد باشد، مانند اصحاب جمل و صفین. در صورتی که امام به جنگ با آنان بخواند، باید مانند کافران به جنگ با آنها پرداخت تا به اطاعت امام درآیند یا به قتل برسند.

خروج کنندگان:

الف) در صورتی که پایگاهی داشته باشند، مثل اصحاب جمل و معاویه:

- مجروحانان آنها کشته می‌شوند.

- فراریان آنها تعقیب و دستگیر می‌شوند.

- اسیران آنها به قتل می‌رسند.

ب) در صورتی که پایگاهی نداشته باشند، مثل خوارج:

رها می‌شوند تا پراکنده شوند، بدون آنکه فراریان تعقیب شوند یا اسیران کشته شوند و یا در کشتن مجروحان آنها شتاب شود.

نکته: بنا بر مشهور فقها زنان و خانواده هر دو گروه اسیر نمی‌شوند.

❖ اموالی از خروج‌کنندگان که در لشکرگاه نیست حتی اگر منقول باشد به اجماع فقها به مالکیت مجاهدان در نمی‌آید.

❖ اموالی که در لشکرگاه باشد در صورتی که به اطاعت امام درآیند به مجاهدان نمی‌رسد و برای خودشان است.

تنها در مورد اموالی که در لشکرگاه باشد و خروج‌کنندگان همچنان بر دشمنی پافشاری کنند اختلاف است و قول صحیح‌تر به استناد رفتار امام علی در مورد اهالی بصره، عدم تقسیم اموال آنهاست؛ چون امام، امر به بازگرداندن اموال آنها نمود.



درس ۲. امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف؛ دعوت و واداشتن به انجام واجبات و نهی از منکر؛ بازداشتن و نهی از محرمات و معاصی به صورت زبانی یا عملی است.

امر به معروف و نهی از منکر از نظر عقلی و نقلی واجب اند.

دلیل وجوب عقلی: امر به معروف و نهی از منکر مصداق لطف است و لطف بر مقتضای قواعد عدل واجب است. پس امر به معروف و نهی از منکر واجب اند.

دلیل وجوب نقلی: بر مبنای کتاب و سنت دلایل زیادی بر وجوب این امر به معروف و نهی از منکر دلالت دارد. به عنوان مثال: آیه ۱۰۴ سوره آل عمران: (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّهٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ...) باید از میان شما گروهی دعوت به خیر کند و امر به معروف و نهی از منکر نمایند.

حدیث شریف نبوی: «لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ تَنْهَيَنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ أَوْ لَيَسْلُطَنَّ اللَّهُ شِرَارَكُمْ عَلَى خِيَارِكُمْ فَيَدْعُو خِيَارَكُمْ فَلَا يَسْتَجَابُ لَهُمْ» امر به معروف و نهی از منکر کنید، و گرنه خدا بدان شما را بر نیکانتان چیره می‌کند، و چون چنین شود، هر چه نیکان دعا کنند خدا مستجاب نخواهد کرد.

نکته: امر به معروف و نهی از منکر بنا بر قول اصح (بهتر) واجب کفایی است؛ زیرا با توجه به عبارت (باید از میان شما گروهی دعوت به خیر کند ...) آیه مذکور بر کفایی بودن این امر دلالت دارد.

غرض شارع محقق شدن معروف و برطرف شدن منکر است بدون اینکه مباشرت شخص خاص مقصود باشد، لذا هر زمان این دو غرض محقق شد وجوب برداشته می‌شود و معنای وجوب کفایی نیز همین است.

نکته: امر به مستحب و نهی از مکروه، مستحب بوده و در دایره امر به معروف و نهی از منکر قرار نمی‌گیرد؛ زیرا امر به معروف و نهی از منکر به اجماع کلیه فقها واجب اند ولی این دو واجب نیستند. به همین دلیل هم مصنف (شهید اول) امر به مستحب و نهی از مکروه را به صورت یک مورد مستقل آورده است.

شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر:

۱. علم به منکر و معروف شرعی: شخص عامل به معروف و ناهی از منکر باید نسبت به معروف و منکر شرعی، علم و آگاهی داشته باشد تا مبادا اشتباه دعوت به منکر شرعی کرده و یا از معروف شرعی نهی کند.
۲. اصرار فاعل منکر و تارك معروف بر عمل خود: اگر به هر طریق مشخص شود که فرد از عمل خود پشیمان است و آن را کنار گذاشته است، نه تنها دیگر امر به معروف و نهی از منکر واجب نیست، بلکه حرام خواهد بود.
۳. ایمنی از ضرر: انجام دهنده امر به معروف و نهی از منکر باید مطمئن باشد با این اقدام؛ ضرر جانی، مالی یا آبرویی متوجه خودش و دیگر مومنان نیست. در صورت نداشتن اطمینان بنا بر قول قویتر امر به معروف و نهی از منکر حرام خواهد بود.
۴. احتمال تأثیر: یعنی تأثیر امر به معروف و نهی از منکر در شخص غیرممکن نباشد. بعضی از فقها بر این باورند همین که ظن به عدم تأثیر وجود داشته باشد وجوب امر به معروف ساقط می‌شود، ولی از نظر مصنف این نظر صحیح نمی‌باشد.

نکته: در شروط ۳ و ۴ بین ظن و علم قطعی در سقوط وجوب تفاوت وجود دارد. در شرط ۳ یعنی در صورت وجود ضرر، حتی ظن به ضرر نسبت به خود و یا مومن دیگری، وجوب امر به معروف و نهی از منکر را ساقط می‌کند. اما در مورد ۴ یعنی

احتمال تاثیر، ظن به عدم تأثیر نمیتواند به تنهایی باعث سقوط وجوب شود بلکه نیاز به علم به عدم تأثیر (یقین دارد که امر به معروف اثری ندارد) تا موجب سقوط وجوب گردد.

نکته: در مورد ۳ و ۴ در مورد حکم امر به معروف و نهی از منکر تفاوت وجود دارد. در مورد ۳ یعنی در صورت وجود ضرر، اگر ظن یا علم به ضرر وجود داشته باشد نه تنها وجوب ساقط می شود بلکه جواز آن هم از بین رفته و بر اساس قول قوی تر امر به معروف و نهی از منکر حرام خواهد بود. در صورتی که در شرط ۴ اگر فرد احتمال تأثیر ندهد، فقط وجوب ساقط می شود اما جواز امر به معروف ساقط نمی گردد.

مراتب امر به معروف و نهی از منکر:

۱. اظهار نمودن ناراحتی و رویگردانی از فاعل گناه به صورت تدریجی. چون رویگردانی خودش مراتب متعددی دارد.

۲. گفتار نرم در صورتی که رویگردانی از شخص مؤثر نباشد.

۳. گفتار خشن: در صورت عدم تأثیر گفتار نرم، به تدریج باید کلام خود را تندتر کند.

۴. زدن: در صورتی عدم تأثیر مراتب فوق، از زدن استفاده می شود. در زدن نیز باید به تدریج عمل کرد و متناسب با مصلحت است و به شیوه ای اقدام کرد که با نوع عمل همخوانی داشته باشد؛ به گونه ای که غرض، که رسیدن به نتیجه مطلوب است حاصل شود.

سؤال: آیا می توان از این حد نیز تجاوز کرد و شخص را مجروح ساخت یا اینکه کشت؟

پاسخ: در صورتی که زدن نیز مؤثر نیافتد دو قول است:

۱. چنین کاری جایز نیست.

۲. این کار جایز است، زیرا اوامری که در این مورد آمده اطلاق و عمومیت دارد.

نقد قول ۲: این بحث تنها در مجروح ساختن می تواند درست باشد نه در قتل. زیرا هدف از انجام این واجب کفایی، اقامه معروف و ترک منهی عنه است و شرط وجوب آن نیز احتمال تأثیر آن است. پس اگر فرد کشته شود نقض غرض صورت گرفته است.

نکته: مصنف در کتاب «دروس» به این مسأله اشاره می کند که مجروح کردن یا کشتن شخص، در مورد امام جایز است و امام چنین حقی را دارد. اما این سخن تنها در قتل نیکوست (یعنی در مجروح کردن سایرین نیز حق چنین کاری را دارند).

نکته: انکار قلبی واجب است. به این معنا که اراده انجام معروف و کراهت داشتن از منکر در نفس انسان باشد، خواه شرایط وجوب امر به معروف موجود باشد خواه نه. زیرا انکار قلبی به معنایی که گفته شد از لوازم ایمان است و مفسده ای نیز در پی ندارد. با این وجود، انکار قلبی داخل در امر به معروف یا نهی از منکر نیست بلکه حکمی است که اختصاص به کسی دارد که از انجام عملی مخالف شرع آگاه می گردد تا آن اعتقادی که در مورد آن عمل سزا است را در خود ایجاد کند و به فتح عمل معتقد باشد. اما بسیاری از فقها مجازاً انکار قلبی را از مراتب امر به معروف دانسته اند در حالی که چنین نیست.

وظیفه فقها در عصر غیبت:

فقها در عصر غیبت در صورت داشتن صفات مفتی می توانند:

الف) در صورت اطمینان داشتن از نرسیدن ضرری بر خود یا سایر مؤمنان، حدود شرعی را اقامه کنند.

ب) میان مردم قضاوت کنند و با بیّنه و قسم و غیر آن دو، حقوق را اثبات کنند.

صفات مفتی و عبارت است از:

❖ شیعه امامی بودن



❖ عادل بودن

❖ شناختن احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی، توانایی ردّ فروع احکام به اصول و قواعد کلی - که ادله احکام به شمار می‌آیند.

وظیفه مردم در عصر غیبت:

بر مردم واجب است دعاوی خود در مورد احکامی که به آن نیاز دارند، نزد فقهای جامع شرایط طرح کنند. اگر دعاوی خود را نزد فقیه‌ای از سایر مذاهب طرح کند مرتکب گناه شده و فاسق می‌گردند.

بر فقها نیز واجب است اگر مصون از ضرر باشند، میان مردم قضاوت کنند. اما هرکس حکم ایشان را رد کند گناهکار است. چون همچون ردّ حکم پیامبر خدا و امامان معصوم و خود خداوند است و آن طور که از روایات بر می‌آید در حد کفر به خداوند است.

❖ **نکته:** از اینکه منصب افتاء، قضاوت و اجرای حدود برای فقها جایز دانسته شده است، فهم می‌شود که تصدی آنها برای مقلدان جایز نیست. مصتّف و دیگر فقها به این مطلب قاطعانه تصریح کرده‌اند بدون آنکه مخالفی وجود داشته باشد. البته مقلد يك فقیه زنده می‌تواند احکام او را برای دیگران نقل کند اما این کار فتوا دادن به شمار نمی‌آید. ولی قضاوت در هر حالی برای مقلد جایز نیست. زیرا اجماع وجود دارد بر اینکه شرائط فتوا دادن در عصر حضور و غیبت امام برای منصب قضاوت شرط است.

اقامه حد توسط غیر فقیه:

۱. شوهر می‌تواند بر همسر دائم یا موقت خویش اقامه حد کند خواه با او نزدیکی کرده باشد یا نه.

۲. پدر می‌تواند بر فرزند خویش هر قدر پایین رود (نوه و نتیجه و ...) اقامه حد کند چه این حد شلاق باشد یا سنگسار یا قطع عضو.

بیان اختلاف نظر

❖ **نظر اول:** اقامه حدّ در صورتی که علم به سبب حد (برای شوهر و پدر) از طریق مشاهده یا اقرار شخص به دست آمده باشد. اما اگر از طریق بیّنه (شهادت شهود) ثابت شود نمی‌توانند حدّ را جاری کنند. زیرا اجرای حدّ بر اساس بیّنه از وظایف حاکم است. اگر بیّنه‌ای باشد که بتواند نزد قاضی ثابت کند، پدر و شوهر نیز به استناد آن می‌توانند حد را جاری کنند.

❖ **نقد قول دوم:** اصل عدم جواز اجرای حدود توسط غیر حاکم است، و این قول خلاف اصل است. اما در صورتی که پدر یا شوهر فقیه باشند بدون تردید جایز است.

اما ظاهر عبارت علامه حلی در کتاب مختلف آن است که محل این اختلاف جایی است که پدر یا شوهر فقیه باشد نه موردی که فقیه نباشند.

۳. اگر پادشاه شخصی را مجبور به اقامه حد یا قصاصی از روی ستم کند یا او را اجبار به صدور حکمی خلاف شرع کند، انجام این امور به خاطر اضطرار جایز است. مگر در قتل، زیرا در قتل تقیه وجود ندارد.

اما وارد ساختن جراحت جایز است چون روایت وارد شده درباره این است که در قتل نفس تقیه وجود ندارد؛ از این رو جراحت خارج از این حکم (ممنوعیت) است.

اما شیخ طوسی به ادعای اینکه در دماء (خون) تقیه وجود ندارد، جراحت را نیز همچون قتل ممنوع دانسته است. اما این دیدگاه محل اشکال است.

درس ۳. قضاء

قضاء به معنی حکم کردن بین مردم است و برای کسانی که صلاحیت آن را دارند واجب کفایی است. قضاوت در زمان حضور معصوم^۷ و وظیفه امام یا وظیفه نائب امام است.

اگر امام کسی را برای امر قضاوت تعیین کند، قضاوت بر آن شخص واجب عینی است ولی اگر امام کسی را برای امر قضاوت تعیین نکند، قضاوت بر تمامی کسانی که صلاحیت آن دارند واجب کفایی است.

راه‌های اثبات ولایت قاضی منصوب از طرف امام ۷:

۱. شیاع؛ یعنی خبر دادن گروهی از مردم که به واسطه آن ظن غالب به صدق گفتارشان حاصل می‌گردد.
۲. شهادت دادن دو مرد عادل

شرایط قاضی منصوب از طرف امام ۷ عبارتند از:

۱. کمال: بلوغ، عقل، حلال زاده بودن
 ۲. عدالت (شیعه دوازده امامی بودن هم ذیل همین عنوان قرار می‌گیرد)
 ۳. داشتن اهلیت برای افتاء
 ۴. مرد بودن
 ۵. قدرت کتابت (چون در مورد غیر پیامبر^۹، ضبط وقایع بدون نوشتن مشکل است)
 ۶. بینا بودن (برای اینکه بتواند طرفین دعوا را از یکدیگر تشخیص دهد)
- دیگر شرایطی که در کلام مصنف نیامده است: داشتن قدرت حافظه قوی، لال نبودن، آزاد بودن (اختلافی است)
- نکته: قضاوت در زمان غیبت معصوم^۷ و وظیفه فقیهی است که شرایط افتاء را دارد.

شرایط افتاء

شرایط اجتماعی: بالغ باشد، عاقل باشد، مرد باشد، شیعه دوازده امامی باشد، عادل باشد، حلال زاده باشد (طهاره المولد) و طبق نظر مشهور؛ قدرت کتابت داشته باشد، آزاد باشد، بینا باشد.

دیگر شرایط: لال نباشد، قوه‌ی حافظه‌ی او بیش از فراموشی باشد و در احکام شرعیه مجتهد باشد.

نکته: اگر شخصی رجوع به قاضی جور کند و از قضاوت فقیه جامع شرایط عدول کند فاسق است و مرتکب گناه کبیره شده است. زیرا بر اساس مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق^۷: «مَنْ تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ فَحُكْمٌ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتًا وَ إِن كَانَ حَقُّهُ ثَابِتًا لَهُ ، لِأَنَّهُ أَخَذَ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ ، وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يَكْفَرَ بِهِ» هر که داوری پیش طاغوت (حاکم ستمگر) برد و او به نفعش حکم صادر کند، آنچه می‌گیرد حرام است هر چند حق مسلم او باشد؛ زیرا به حکم طاغوت گرفته است حال آن که خداوند دستور داده است به طاغوت کفر ورزیده شود.

قاضی تحکیم

قاضی تحکیم کسی است که طرفین دعوا برای امر قضاوت به او رجوع می‌کنند و به هر حکمی که وی بدهد راضی هستند، با اینکه قاضی منصوب از طرف امام^۷ در جامعه حضور دارد.

نکته: قاضی تحکیم فقط در زمان حضور امام معصوم قابل تصور است.



نظرات فقها درباره قاضی تحکیم:

شهید اول در لمعه: تمام شرایطی که گفته شد باید در قاضی شد وجود داشته باشد مگر در قاضی تحکیم.

شهید ثانی در شرح لمعه: مراد این نیست که قاضی تحکیم هیچ کدام از شرایط مذکور را دارا نباشد بلکه قاضی تحکیم باید شرایط فتوا دادن را داشته باشد و این مطلب، اجماعی است.

نتیجه: قاضی تحکیم باید شرایط ذیل را دارا باشد: عاقل باشد، بالغ باشد، حلال زاده باشد، حافظه قوی داشته باشد و نیز عادل باشد. البته در مورد دیگر شرایط نظیر خُریت و ... اختلاف وجود دارد.

شهید اول در دروس، محقق حلی در شرایع الاسلام و علامه حلی در کتاب هایش: شرایط قاضی تحکیم همان شرایط قاضی منصوب از طرف امام ۷ است و هیچ استثنایی وجود ندارد.

فخر المحققین در شرح قواعد: تحکیم شرعی عبارت است از اینکه دو طرف دعوا شخصی را به داوری برگزینند که تمام شرایط قضاوت را دارا باشد به جز اینکه منصوب از طرف امام ۷ نیست.

سؤال: آیا در نفوذ حکم صادره از سوی قاضی تحکیم، رضایت طرفین دعوا به حکم شرط است؟

پاسخ: دو قول وجود دارد:

طرفین باید به حکم صادره رضایت داشته باشند.

نظر شهید ثانی: به علت اطلاق نصوص، رضایت طرفین به حکم صادره شرط نیست.

نکته:

۱) اجتهاد در مورد قاضی (چه قاضی تحکیم و چه غیر او) در همه عصرها (حضور امام یا غیبت او) لازم است.

۲) اگر قاضی محتاج است، ارتزاق وی از بیت المال جایز است و در غیر این صورت جایز نیست.

۳) جایز نیست که قاضی از طرفین دعوا و یا غیر آن دو، جُعَل (عوض) و یا اجرت دریافت کند. زیرا این کار به معنی گرفتن رشوه است.

آداب قضاء

واجبات

رعایت تسویه بین دو طرف دعوا در سخن گفتن با هر دو، سلام کردن، نگاه کردن، انواع اکرام مانند (اذن ورود به دادگاه، ایستادن به پای آن‌ها به قصد احترام، نشان دادن هر دو طرف، خوش رویی، گوش دان به کلام هر دو طرف دعوا انصاف (در جایی که شرایط، رعایت آن را ایجاب می‌کند)

نکته: بر قاضی واجب نیست در میل قلبی هم، تسویه را بین دو طرف دعوا رعایت بکند: چه هر دو مسلمان باشند. چه هر دو

کافر باشند. چه یکی مسلمان و دیگری کافر باشد. اما کراهت دارد که قاضی به طور مشخص یک طرف دعوا را مخاطب

خود قرار دهد، زیرا در آن نوعی ترجیح وجود دارد.

محرمات

۱- تلقین کردن دلیل و تفهیم مدرک به یکی از دو طرف دعوا و یا هر چیزی که موجب ضرر برای طرف مقابل است.

۲- گرفتن رشوه، خواه آنچه به نفع رشوه دهنده حکم می‌کند حق باشد یا باطل.

حرمت رشوه، اجماعی است. امام باقر^۷ می فرمایند: «رشوه کفر به خداوند و پیامبر او می باشد.» همان گونه که گرفتن رشوه حرام است دادن رشوه هم حرام است. زیرا وی با این کار به گناه و عدوان کمک کرده است. مگر اینکه تحصیل حق متوقف بر رشوه دادن باشد. در این حالت تنها بر گیرنده رشوه حرام است.

❖ **نکته:** اگر مال مورد رشوه باقی باشد، باید آن را به صاحبش بازگرداند.

اگر باقی نباشد: اگر مثلی باشد، مثل آن را باید برگرداند و اگر قیمتی باشد، قیمت آن را باید بازگرداند.

مستحبات

مستحب است قاضی قبل از صدور حکم، طرفین دعوا را به سازش و صلح دعوت کند. اگر صلح و سازش بین دو طرف ممکن باشد که بهترین حالت است اما اگر صلح و سازش بین دو طرف ممکن نباشد، حکم خود را بر طبق شرع صادر کند.

مکروهات

❖ وساطت کردن نزد صاحب حق برای اسقاط حق خود.

❖ وساطت کردن نزد مدعی برای گذشتن از ادعایش.

قرار دادن نگهبان و دربان برای خود در هنگام قضاوت (به سبب نهی پیامبر اکرم^۹ از این کار)

اختصاص دادن خطاب و سخن گفتن با یکی از دو طرف دعوا در جایی که هر دو طرف سکوت کرده اند. زیرا در این کار نوعی از ترجیح وجود دارد و اقل مرتبه آن کراهت است.

حکم کردن در هنگام چرت زدن، گرفتاری، ناراحتی، غضب، گرسنگی و سیری مفرط (البته اگر در این حالت حکم کند. حکمش نافذ می باشد اما کراهت دارد).

❖ نکته:

۱) اگر پس از بیان ادعای مدعی، معلوم شود که صاحب حق کیست و سپس وی درخواست صدور حکم را بکند، قاضی باید حکم را صادر کند.

۲) هرگاه حق بر قاضی مشتبه باشد باید تا آشکار شدن مسأله، صدور حکم را به تأخیر بیناندازد و باید در تحصیل آن تلاش نماید.

کیفیت حکم کردن

شناخت مدعی و منکر

مدعی کسی است که:

❖ تعریف اول (بر مبنای ادعا): اگر از ادعای خود دست بکشد، اختلاف و نزاع از بین می رود.

❖ تعریف دوم (بر مبنای اصل): قولش خلاف اصل باشد.

❖ تعریف سوم (بر مبنای ظاهر): قولش خلاف ظاهر باشد.

❖ **نکته:** تعریف منکر، عکس تعریف مدعی است. و منکر کسی است که در برابر مدعی قرار می گیرد.

در غالب موارد نتیجه این سه تعریف یکسان است. به مثال زیر توجه کنید:

دعوی: زید، عین مالی را که در دست عمرو است مطالبه می کند. می خواهیم مدعی و منکر را تشخیص دهیم:

بنابر تعریف اول: زید مدعی است چون اگر از ادعای خود دست بکشد، نزاع از بین می رود.



بنابر تعریف دوم: زید مدّعی است چون قولش مخالف اصل است. (اصل در این مثال برائت ذمه است)
بنابر تعریف سوم: زید مدّعی است چون قولش مخالف ظاهر است. چون ظاهر این است که مالی که در دست عمرو می باشد مال خود اوست.

اما گاهی نتیجه این سه تعریف یکسان نیست. به مثال های زیر توجه کنید:
دعوی: زن و مردی بعد از عقد و قبل از دخول اسلام می آورند. حال مرد می گوید: ما هر دو با هم در یک زمان اسلام آوردیم و در نتیجه نکاح بین ما باقی می باشد. اما زن می گوید: به ترتیب اسلام آوردیم به گونه ای که ابتدا من اسلام آوردم و سپس وی اسلام آورد و در نتیجه نکاح باطل گردیده است. می خواهیم مدّعی و منکر را تشخیص دهیم:
بنابر تعریف اول: زن مدّعی است زیرا اگر از ادعای خود دست بکشد، نزاع از بین می رود و نکاحی که وقوع آن معلوم است به حال خود باقی می ماند.

بنابر تعریف دوم: زن مدّعی است چون اصل، عدم تعاقب اسلام آوردن است، چون معنای تعاقب این است که یکی از دو امر حادث شده بر دیگری تقدم داشته باشد و حال اینکه اصل، عدم تقدم است.
بنابر تعریف سوم: مرد مدّعی است چون اسلام آوردن به صورت هم زمان بعید است و خلاف ظاهر است.
دعوی: مردی می گوید در زمانی که با همسر خود زندگی می کرده و توان مالی هم داشته است. نفقه همسر خود را داده است و زن این مساله را انکار می کند. می خواهیم مدّعی و منکر را تشخیص دهیم:
بنابر تعریف اول: زن مدّعی است چون اگر از ادعای خود دست بکشد نزاع از بین می رود.
بنابر تعریف دوم: مرد مدّعی است چون اصل، عدم پرداخت نفقه است.
بنابر تعریف سوم: زن مدّعی است چون ظاهر این است که مرد نفقه را در طول زندگی پرداخت می کرده است.

شرایط اقامه دعوی

۱. ادعای مدّعی باید الزام آور باشد.
۲. ادعای مدّعی روشن و معلوم باشد.
۳. ادعای مدّعی از روی قطع باشد.

نکته: اگر مدّعی هر سه شرط بالا را دارا باشد به اتفاق علما چنین دعوایی مسموع می باشد.

۱- اگر مدّعی فاقد شرط اول باشد، چنین دعوایی اجماعاً مسموع نیست.

مثال: مدّعی مالی را ادعا کند که به او هبه شده ولی قبض صورت نگرفته است و یا اینکه مالی را ادعا کند که به او وقف شده اما قبض صورت نگرفته است و یا اینکه مالی را ادعا کند که به او رهن داده شده اما قبض صورت نگرفته است. -البته بنابر قولی که قبض را شرط لزوم رهن می داند-

۲- اگر مدّعی فاقد شرط دوم باشد:

بر طبق نظر شهید اول در کتاب دروس: چنین دعوایی مسموع نیست؛ زیرا:

۱. چنین ادعایی فایده ندارد. زیرا فایده استماع دعوی این است که در صورت پاسخ مثبت دادن طرف دعوی، حاکم شرع بتواند طبق آن حکم کند و حال اینکه این امر، ممکن نیست.

۲. مدّعی به (مورد ادعا) مورد اختلاف است چون مجهول می باشد.

بر طبق نظر شهید ثانی: چنین دعوایی مسموع است؛ زیرا:

۱. ادله‌ای که بر وجوب قضاوت دلالت دارند مطلق هستند به گونه‌ای که هم ادعای معلوم را شامل می‌شوند و هم ادعای مجهول را. از طرف دیگر ادله‌ی قائلین به قول اول، صلاحیت قید زدن به این اطلاق را ندارد. چون در صورت مجهول بودن ادعا، حاکم شرع می‌تواند حکم کند و آن بدین صورت است که مدعی علیه حبس می‌شود تا مورد ادعا را مشخص نماید.

۲. ممکن است مدعی به اینکه حقی بر گردن مدعی علیه دارد علم اجمالی دارد. مثلاً می‌داند که لباسی یا اسبی نزد وی دارد لکن مشخصات آن را نمی‌داند. در این حالت اگر ادعای او پذیرفته نشود حق او باطل می‌گردد.

۳- اگر مدعی فاقد شرط سوم باشد یعنی مدعی در ادعای خود تصریح به ظن یا احتمال کند، در مسأله چند قول وجود دارد:

بهترین قول:

اگر ادعای مدعی از مواردی باشد که اطلاع یافتن بر آن مشکل نیست مانند معاملات، چنین دعوی مسموع نیست.

اگر ادعای مدعی از مواردی باشد که اطلاع یافتن بر آن مشکل است مثل قتل و سرقت، چنین دعوی مسموع می‌باشد. لکن باید به چند نکته توجه داشت:

- ۱) اگر منکر، قسم نخورد و قسم را به مدعی باز گرداند، مدعی حق قسم خوردن ندارد.
 - ۲) اگر منکر قسم نخورد و نکول ورزد، مدعی حق قسم خوردن ندارد.
 - ۳) در دعاوی ای که با یک شاهد و قسم ثابت می‌شود، مدعی نمی‌تواند بدین وسیله احقاق حق نماید.
 - ۴) تنها در صورتی قول مدعی ثابت می‌شود که منکر قسم بخورد و یا اقرار نماید و یا نکول نماید، البته در صورتی که قائل باشیم به اینکه قاضی به محض نکول می‌تواند علیه منکر حکم صادر نماید. در غیر این صورت ادعای مدعی متوقف می‌شود.
- نکته: زمانی که مدعی دعوی مسموعی راطرح کند، از منکر درخواست پاسخ می‌شود. پاسخ منکر از ۳ حالت خارج نیست:

۱. به ادعای مدعی اقرار می‌کند.

۲. ادعای مدعی را انکار می‌کند.

الف) انکار کردن تمام ادعای مدعی.

ب) انکار کردن بعض ادعای مدعی.

۳. سکوت می‌کند.

۱. اقرار

اگر مدعی علیه اقرار نماید، اقرار او نافذ می‌باشد به شرط آنکه:

الف) بالغ باشد.

ب) عاقل باشد.

ج) محجور (ممنوع التصرف) نباشد. -البته در مورد دعاوی مالی-

اگر مدعی پس از آنکه منکر اقرار نمود، درخواست صدور حکم کند، قاضی باید به نفع او حکم را صادر نماید.

اگر مدعی از قاضی درخواست کند که اقرار مدعی علیه را مکتوب نماید، قاضی باید اقرار او را مکتوب نماید و بر آن، شاهد هم بگیرد. البته به شرط حاصل بودن یکی از سه شرط ذیل:

۱. قاضی، مدعی علیه را بشناسد.

۲. دو نفر عادل شهادت دهند که مدعی علیه را می‌شناسند.

۳. قاضی صفات ظاهری مدعی علیه را هم یادداشت نماید.



نکته: قاضی نمی‌تواند به صرف اقرار کردن مدعی علیه، اقرار او را مکتوب نماید در حالی که هیچ‌کدام از شرایط سه‌گانه مذکور محقق نباشد؛ هر چند مدعی، مدعی علیه را از لحاظ نام و نسب تصدیق نماید، مثلاً مدعی علیه بگوید که نام من علی علوی است و مدعی هم تصدیق کند که نام او علی علوی است. زیرا ممکن است این دو با هم تباری کرده باشند و نام شخص دیگری را بیان کنند تا در نتیجه به واسطه‌ی آن نوشته، پرداخت مالی بر گردن شخص دیگری ثابت شود.

دعوی اعسار

پس از آنکه ادعای مدعی ثابت شد، مدعی علیه (منکر) ادعای اعسار می‌کند. اعسار؛ عبارت است از اینکه شخص چیزی افزون بر خانه، مرکب و خادمی که لایق شأن او باشد و نیز افزون بر قوت یک شبانه روز خود و افراد واجب‌النفقه‌اش نداشته باشد.

راه‌های اثبات اعسار

۱. بی‌بینه (دو نفر عادل) که از باطن مال او آگاه هستند شهادت به معسر بودن او دهند.
۲. مدعی، منکر را در معسر بودن تصدیق کند.
۳. خود منکر بر معسر بودن خود قسم یاد کند، البته در خصوص دعوی‌ای که در اصل، غیر مالی است اما موجب اثبات مال هم شده است. مانند اتلاف مال غیر، قتل انسان و ...

نکته: در صورت اثبات اعسار، منکر رها می‌شود تا زمانی که تمکن مالی پیدا کند.

نکته: بنا بر قول مشهور نمی‌توان او را وادار به کسب درآمد نمود اگرچه بر شخص واجب است در جهت ایفای دین تلاش نماید. هرگاه به یکی از طرق مذکور اعسار ثابت نشود، مدعی اعسار را حبس می‌کنند تا از حقیقت مال او مطلع شوند که آیا معسر است یا خیر.

بعد از تحقیق درباره ادعای او:

اگر اطلاع یافتند که شخص، متمکن است، او را وادار به ایفاء دین می‌کنند. اگر وی از پرداخت دین امتناع بورزد، حاکم می‌تواند از اموال او برداشته، بفروشد و آن را به طلبکاران بدهد. اگر اطلاع یافتند که معسر است، آزاد می‌شود تا زمانی که بر پرداخت دین قادر گردد. اگر اطلاع یافتند که او مالی ندارد که وافی به تمام دیون باشد، همان مقدار را بر می‌دارند و سپس آزاد می‌شود.

۲. انکار

اگر مدعی علیه ادعای مدعی را انکار کند:

اگر قاضی علم و قطع به حق داشته باشد، قاضی باید به علم خود عمل کند -طبق اصح دو قول موجود در مسأله- چه مورد دعوی، حق الله باشد و چه حق الناس.

اگر قاضی علم به حق نداشته باشد:

اگر مدعی نمی‌داند که باید بی‌بینه بیاورد، قاضی باید از او مطالبه بی‌بینه کند.

اگر مدعی می‌داند که باید بی‌بینه بیاورد، قاضی می‌تواند سکوت کند.

نکات:

- (۱) اگر مدعی بگوید که بی‌بینه ندارم، قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند منکر را قسم دهد.
- (۲) اگر مدعی خواهان قسم خوردن منکر باشد، قاضی باید منکر را قسم دهد.
- (۳) قاضی نمی‌تواند بدون تقاضای مدعی، منکر را قسم دهد. زیرا قسم دادن، حق مدعی است.

۴) قسم دادن از وظایف قاضی است.

۵) اگر منکر بدون امر حاکم قسم بخورد چنین قسمی لغو می‌باشد.

۶) اگر مدعی بدون اذن قاضی، منکر را قسم بدهد، لغو خواهد بود. چون این کار از وظایف قاضی است.

بعد از آنکه منکر قسم خورد:

۱. دعوا از او ساقط می‌شود اگر چه که ممکن است به حسب واقع حق مدعی بر ذمه او باقی باشد.

۲. تقاض کردن مدعی از اموال منکر در مقابل حق خود حرام است مگر آنکه منکر پس از قسم خوردن، خود را تکذیب کند.

۳. از مدعی، بی‌نه پذیرفته نمی‌شود به سبب صحیحه ابن ابی یعفر: «إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِمِمينِ الْمُنْكَرِ لِحَقِّهِ فَاسْتَحْلَفَهُ

فَحَلَفَ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ وَ إِنْ أَقَامَ بَعْدَ مَا اسْتَحْلَفَهُ بِاللَّهِ خُمُسِينَ قَسَامَةً فَإِنَّ الْيَمِينَ قَدْ أَبْطَلَتْ كُلَّ مَا ادَّعَاهُ» هرگاه صاحب حق

به قسم کسی که منکر حقش است راضی شود و از او طلب قسم کند و منکر هم قسم بخورد که هیچ حقی از ناحیه مدعی بر عهده

او نیست هر چند بعد از اینکه منکر قسم به خداوند متعال خورد، مدعی پنجاه قسامه هم اقامه کند دیگر حقی ندارد و با قسم منکر،

تمام ادعاهایی که از ناحیه مدعی بوده و منکر را بر آن قسم داده، باطل می‌شود.

اگر مدعی علیه قسم نخورد و قسم را به مدعی رد کند:

اگر ادعای مدعی از روی علم و یقین بوده، مدعی قسم می‌خورد.

اگر ادعای مدعی از روی علم نبوده، مدعی قسم نمی‌خورد.

اگر مدعی، ولی یا وصی باشد، مدعی قسم نمی‌خورد. (چه ادعایش از روی علم بوده و چه نبوده باشد).

هرگاه تنها منکر ملزم به قسم خوردن باشد:

اگر قسم بخورد، حق مدعی ثابت می‌شود.

اگر قسم نخورد، حبس می‌شود تا اینکه یا قسم بخورد، یا طبق نکول وی حکم شود.

در جایی که قسم به مدعی رد شود:

اگر وی قسم بخورد، ادعایش ثابت می‌شود.

اگر وی قسم نخورد، ادعایش در این مجلس قطعاً ساقط می‌شود و بر طبق قول مشهور، ادعایش به طور کلی ساقط می‌شود.

حال که ادعایش ساقط شده دیگر نمی‌تواند طرح دعوی کند مگر اینکه شهادتی بر مدعایش پیدا کند.

نکته:

اگر مدعی در قسم خوردن، مهلت بخواهد، به او مهلت داده می‌شود.

اگر منکر در قسم خوردن، مهلت بخواهد، به او مهلت داده نمی‌شود.

نکول

اگر در دعوایی قسم متوجه منکر گردد و او قسم نخورد و آن را به مدعی هم رد نکنند، در اصطلاح می‌گویند که او ناکل است.

اقوال در مسأله

قول اول: قسم به مدعی رد می‌شود. البته بعد از آنکه قاضی به منکر می‌گوید: «اگر قسم خوردی که هیچ وگرنه تو را ناکل قرار داده،

خودم قسم را به مدعی رد می‌کنم». پس از آن اگر مدعی قسم بخورد ادعایش ثابت می‌شود و اگر قسم نخورد ادعایش در آن مجلس

ساقط می‌شود.

قول دوم: به مجرد نکول منکر، علیه وی حکم می‌شود. دلیل این مطلب صحیحه محمد بن مسلم است.

نظر شهیدین: قول اول، اقرب می‌باشد.



زیرا نکول اعم از پذیرش حق برای مدعی می‌باشد؛ چون ممکن است منکر به جهت اجلال و عظمت نام خدا از سوگند خوردن دست کشیده است.

بینه

پس از انکار منکر، اگر مدعی بگوید که من بینه دارم و بینه من، حاضر می‌باشد، حاکم به او یادآوری می‌کند که می‌تواند آن‌ها را احضار نماید.

مدعی بین قسم دادن منکر و اقامه بینه مخیر است ولی حق ندارد ابتدا خواهان سوگند منکر شود و سپس اقامه بینه نماید. اگر مدعی بگوید که من، بینه دارم اما بینه من غایب است، قاضی او را مخیر می‌کند بین قسم دادن منکر و صبر کردن تا آمدن بینه. **نکته:** اگر مدعی برای احضار بینه خود از قاضی مهلت بخواهد، قاضی نمی‌تواند منکر را به معرفی کفیل برای مدعی یا بودن در کنار مدعی ملزم نماید. زیرا این عمل، مجازاتی است زودرس که هنوز سبب آن ثابت نشده است.

اگر مدعی شهود خود را حاضر کند:

اگر قاضی، عدالت آن‌ها را احراز نماید، قاضی پس از درخواست مدعی بر ادای شهادت و صدور حکم، انشای رأی می‌نماید. اگر قاضی، فسق آن‌ها را احراز نماید، قاضی حکم صادر نمی‌کند و نباید دلیلی بر عدالت شهود طلب کند. زیرا بینه‌ای که بر فسق شهود شهادت می‌دهند بر بینه‌ای که بر عدالت آن شهادت می‌دهند مقدم هستند.

اگر قاضی از حال شهود آگاهی نداشته باشد، قاضی باید از مدعی طلب تزکیه شهود را کند. حال اگر مدعی بتواند هر یک از شهود را با آوردن دو شاهد که اسباب تحقق و زوال عدالت را می‌شناسند تزکیه نماید، عدالت شهود اثبات می‌شود. پس از آنکه عدالت شهود اثبات شد، قاضی از منکر می‌خواهد که بر فسق شهود استدلال کند و اگر مهلت بخواهد به او سه روز مهلت داده می‌شود؛ حال:

۱. اگر منکر بتواند جارج بیاورد، قاضی به هر نحو که صلاح بداند، چه به طور مفصل و چه به طور اجمالی حال جارجین را مورد بررسی قرار می‌دهد و چنانچه ایراد او را بپذیرد، آن‌ها را بر شهود معول مقدم می‌دارد چون شهود جارج بر شهود معول مقدم هستند.
۲. اگر منکر نتواند جارج بیاورد، قاضی پس از درخواست مدعی، رأی خود را به نفع مدعی صادر می‌کند.
۳. اگر منکر اعتراف کند که جارج ندارد، قاضی پس از درخواست مدعی، رأی خود را به نفع او صادر می‌کند.

نکته: بر قاضی حرام است که:

- (۱) کلماتی را در بین سخنان شاهد بیاورد که موجب شود وی به تردید و اشتباه بیفتد.
- (۲) به دنبال شهادت شاهد، کلامی را ضمیمه کند تا موضوع شهادت را کامل نماید به گونه‌ای که اگر آن کلمات نبود، شاهد حتماً به تردید می‌افتاد و یا اینکه به گونه‌ای دیگر شهادت می‌داد.
- (۳) در زمانی که شاهد در شهادت دادن تردید دارد، او را به ادای شهادت تشویق کند.
- (۴) در زمانی که شاهد توقف نموده است، او را به ادای شهادت بی‌میل گرداند.
- (۵) در زمانی که شخصی قصد اقرار به امری را دارد، او را متوقف کرده و از اقرار باز دارد مگر در مورد حق الله. به دلیل سرگذشت ماغر بن مالک با پیامبر اکرم^۹، که ایشان وی را در مورد اقرار به زنا به تردید می‌انداخت.

۳. سکوت

اگر سکوت مدعی علیه به جهت آفتی باشد مانند لال بودن، حاکم از مدعی علیه می‌خواهد که به موجب اشاره مفهمه (قابل فهم)، پاسخش را ارائه نماید ولو توسط دو مترجم عادل.

اگر سکوت مدعی علیه از روی عناد باشد:

قول اول نظر شهید ثانی: حاکم او را حبس می کند تا جواب دهد.

قول دوم: حاکم او را ناکل قرار می دهد:

اگر مبنا این باشد که به صرف نکول می توان علیه وی حکم نمود، در این حال علیه او حکم می شود.

اگر مبنا این باشد که به صرف نکول نمی توان علیه وی حکم نمود، بعد از نکول منکر، قسم به مدعی رد می شود.

قول سوم نظر شهید اول: حاکم در حبس کردن منکر یا ناکل قرار دادن او مخیر است.

یمین

❖ قسمی که اثبات کننده حق از جانب مدعی و یا اسقاط کننده دعوی از جانب منکر است، تنها به اسم جلاله (الله) و نیز اسماء خاصه منعقد می شود و فرقی وجود ندارد که قسم خورنده، مسلمان باشد یا کافر؛ به دلیل روایت امام صادق ۷: «لَا يُحْلَفُ بِغَيْرِ اللَّهِ» به غیر از نام خدا قسم خورده نمیشود «الیهودی، والنصرانی، والمجوسی لا تحلفوهم إلا بالله» یهودی و مسیحی و زرتشتی را جز به نام خداوند سوگند مدهید.

قسم خوردن به کتب آسمانی و انبیاء و ائمه علیهم السلام جایز نیست.

سؤال: از آنجا که کفار اعتقادی به خداوند متعال ندارند و برای آن حرمتی قائل نیستند، بنابراین قسم خوردن برای آن‌ها موجب مشقت نیست. پس نباید کفار را قسم به خداوند متعال دهیم.

پاسخ: این مطلب صحیح است لکن روایتی خاص در این زمینه دلالت دارد بر اینکه کفار را هم باید به خداوند متعال قسم داد.

❖ مستحب است تغلیط در قسم:

در قول: مانند اینکه بگوید «و الله الذی لا إله إلا هو الرحمن الرحیم»

در زمان: مانند روز جمعه، عید فطر، عید قربان، بعد از زوال

در مکان: مانند کعبه و محراب مساجد

استحباب تغلیط در همه حقوق اعم از حق الله و حق الناس وجود دارد. مگر اینکه حق، مالی بوده و از ۱/۴ دینار کمتر باشد.

بر قسم خورنده واجب نیست که زمانی که او را به تغلیط قسم دعوت می کنند، آن را اجابت نماید.

❖ مستحب است حاکم، قسم خورنده را موعظه نموده و او را به ترک قسم به جهت تعظیم حق خداوند و یا به جهت خوف از عتاب در صورت کذب، ترغیب نماید.

❖ قسم خوردن بر نفی استحقاق مدعی کافی است. اگرچه منکر در هنگام انکار به اخص از آن جواب داده باشد.

مثال: مدعی می گوید که من از فلانی، مالی طلبکار هستم به جهت اینکه او از من آن را قرض نموده. اما منکر در هنگام انکار بگوید که من از وی مالی قرض ننموده ام. لکن منکر در هنگام قسم خوردن بگوید که مدعی مستحق مالی نیست.

🔸 **نکته:** قسم به نفی استحقاق خوردن اعم می باشد و متنازع فیه و غیر آن را شامل می شود. یعنی وقتی که منکر قسم می خورد که مدعی مستحق مالی نیست، هم قرض نگرفتن از وی را شامل می شود و هم سایر مطالبات مالی را.

❖ قسم خورنده باید در موارد زیر به طور قطعی و یقینی قسم بخورد زیرا قطع پیدا کردن به این امور ممکن است:

انجام فعلی که از خودش سر زده است.

ترک فعلی که از خودش سر زده است.

بر فعلی که از دیگران سر زده است.

در مورد ترک فعلی که از دیگران سر زده است بر نفی علم قسم بخورد، زیرا قطع پیدا کردن بر ترک فعل از دیگران ممکن نیست.



شاهد و یمین

الف) هر امری که توسط شهادت یک مرد عادل و دو زن عادل ثابت می‌شود، توسط شهادت یک مرد عادل و قسم نیز ثابت می‌شود:

- ❖ امری که مالی است و یا مقصود از آن، مال می‌باشد. مانند: دین، قرض، غصب، عقود معاوضی مانند بیع، صلح، اجاره و هبه معوضه

- ❖ جنایاتی که موجب ثبوت دیه می‌شوند. مانند: جنایت خطایی، جنایت شبه عمدی، کشتن فرزند توسط پدر خود، کشتن کافر توسط مسلمان، شکستن استخوان (اگر چه که عمدی باشد)، جنایت جائفه (جنایتی است که جانی آلت جنایت را در شکم مجتبی علیه داخل کند)، جنایت مأمومه (جنایتی است که جانی آلت جنایت را در سر مجتبی علیه وارد کرده به گونه‌ای که اثر آن به جمجمه برسد. جنایت منقله (جنایتی است که موجب جابه‌جایی استخوان مجتبی علیه شده باشد).

ب) امری که توسط شهادت یک مرد عادل و یک قسم ثابت نمی‌شود:

- ❖ عیوب زنان و مردان، چون نه امر مالی است و نه اینکه مقصود از آن مال باشد.
- ❖ طلاق خلع (تعریف: ازاله قید نکاح در برابر گرفتن عوض) چون عوض داخل در حقیقت خلع نیست، اگر چه عوض، شرط خلع است.
- ❖ سایر طلاق‌ها، چون امر مالی نیست.
- ❖ رجوع، چون امر مالی نیست.
- ❖ نسب، چون امر مالی نیست اگر چه که وجوب نفقه مترتب بر آن می‌باشد، چون نفقه داخل در حقیقت نسب نیست.
- ❖ وکالت، چون معنای وکالت، ولایت بر تصرف است اگر چه که ممکن است مورد آن، مال باشد.
- ❖ وصیت (ادعای اینکه وصی میت است)، چون امر مالی نیست.

نکته: در مورد اینکه نکاح، توسط شهادت یک مرد عادل و یک قسم ثابت می‌شود، دو قول وجود دارد. قول مشهور این است که توسط یک شاهد و یک قسم ثابت نمی‌شود؛ چه زن مدعی نکاح باشد، چه مرد. زیرا مقصود ذاتی از نکاح، حفظ نفس از امور منافی عفت، کف نفس از حرام و تولید نسل است و این امور، مالی نمی‌باشند. اما مهر و نفقه اگر چه که امور مالی هستند لکن داخل در حقیقت نکاح نیستند و تابع آن می‌باشند.

نکته: اگر در امری که مالی است، چند مدعی وجود داشته باشد و همگی با هم یک شاهد را حاضر نمایند، این شاهد از همگی کفایت می‌کند. لکن هر کدام از آن‌ها باید یک قسم بخورند. زیرا هر کدام از آن‌ها در صدد اثبات حق برای خود هستند و لذا رسیدن مال هرکس به دست خود، متوقف بر قسم صاحب مال می‌باشد.

شیوه اقامه شاهد و قسم

ابتدا شاهد باید شهادت دهد، سپس مدعی شاهد را تعدیل می‌کند و پس از این دو، قسم یاد می‌کند.

رجوع

اگر شاهد پس از شهادت دادن، اجرای قسم و حکم حاکم، از شهادت خود رجوع کند، شاهد باید نصف مال را به مدعی علیه بازگرداند. چون شاهد یکی از دو جزء سببی است که موجب تفویت مال مدعی علیه شده است. اگر مدعی پس از گرفتن مال از ادعایش رجوع کند، مدعی باید تمام مالی را که از مدعی علیه قبض نموده به او بازگرداند. چون او اعتراف نموده که مال، از آن مدعی علیه می‌باشد.

قضاوت بر شخص غائب (حکم غیابی)

قاضی می‌تواند علیه شخص غائب از مجلس، حکم نماید. فرقی وجود ندارد در اینکه وی از مجلس قضا دور باشد و یا نزدیک؛ حتی در صورتی که وی در شهر هم باشد و عذری هم برای عدم حضور نداشته باشد باز هم قاضی به علت عمومیت ادله قضا می‌تواند علیه او حکم کند.

اگر منکر بعداً حاضر شود و ادعا کند که مدعی از من طلبکار نیست چون طلب او را اداء کردم و یا اینکه او مرا ابراء نمود؛ در این صورت:

اگر بی‌بینه‌ای داشته باشد می‌تواند آن را اقامه کند.

اگر بی‌بینه‌ای نداشته باشد می‌تواند مدعی را قسم دهد.

اگر منکر در مجلس قضا حضور داشته باشد، قاضی ابتدا به او تفهیم اتهام می‌کند و سپس علیه وی حکم می‌کند.

تنها در زمانی می‌توان بر شخص غائب حکم نمود که مورد دعوا، حق الناس باشد زیرا حکم غیابی به منظور احتیاط و رعایت حق دیگران است تا مبادا از بین برود. اما حق الله مبنی بر تخفیف هستند چون خداوند متعال از احقاق حق بی‌نیاز است.

ضمیمه کردن یمین به بی‌بینه

در حکم غیابی علیه منکر غائب:

اگر دعوی از سوی خود صاحب مال طرح شود، وی باید علاوه بر بی‌بینه، قسم نیز بخورد.

اگر دعوی توسط وکیل یا ولی صاحب مال طرح شود، صرف داشتن بی‌بینه کافی است، ولی مال به وکیل یا ولی داده نمی‌شود بلکه حاکم آن را در اختیار شخص ثالثی به عنوان کفیل قرار می‌دهد، تا زمانی که موکل حاضر شده و یا اینکه مولی علیه بالغ گردد و خود او قسم بخورد.

اگر منکر، میت باشد به حکم اجماع فقها، مدعی باید علاوه بر بی‌بینه، قسم هم بخورد. نفی هم در این زمینه وجود دارد.

اگر منکر، غایب، طفل یا مجنون باشد:

وجه اول: مدعی باید علاوه بر داشتن بی‌بینه، قسم هم بخورد.

زیرا این سه نفر در علتی که در نص در مورد میت وارد شده مشترک هستند و آن علت این است که هر سه زبانی برای جواب ندارند و چه بسا اگر دارای شرط کمال بودند و یا اینکه در مجلس قضا حاضر می‌شدند از خود دفاع می‌کردند و می‌گفتند مدعی مرا ابراء نموده و یا اینکه من، دین خود را ایفاء نموده‌ام.

نظر شهید ثانی: سرایت حکم به این سه از باب قیاس معمول نیست بلکه از جهت قیاس منصوص العله و به دلیل وحدت ملاک دو مسأله است.

وجه دوم (نظر شهید ثانی بر نظر خود): سرایت دادن حکم به این سه قیاس می‌باشد و باطل است. بنابراین تنها در مورد منکری که میت است، مدعی باید علاوه بر بی‌بینه، قسم هم بخورد.

زیرا اولاً در مورد این سه نصی وارد نشده است.

ثانیاً مسأله میت با مسأله این سه تفاوت دارد زیرا میت در این دنیا لسانی برای دفاع ندارد چه در زمان حکم حاکم و چه بعد از آن. اما این سه بعد از حکم حاکم و پس از زوال عذر می‌توانند از خود دفاع کنند.

سؤال: آیا مدعی تنها باید زمانی قسم بخورد که مورد ادعا دین باشد و یا خیر؟

قول اول (نظر شهید اول و شهید ثانی): فرقی بین عین بودن و دین بودن مورد ادعا نیست و در هر دو صورت بر مدعی واجب است که قسم بخورد.



قول دوم:

اگر مورد ادعا، دین باشد، قسم خوردن بر مدعی واجب است چون ممکن است مدعی بدون اطلاع شهود، منکر را ابراء نموده باشد. اگر مورد ادعا، عین باشد، قسم خوردن بر مدعی واجب نیست چون به واسطه استصحاب بقاء عین در ملک مدعی است و دیگر قسم خوردن موردی پیدا نمی‌کند.

اشکال شهید ثانی بر قول دوم:

۱. در مورد عین هم ممکن است مدعی آن را بدون اطلاع شهود به منکر منتقل کرده باشد.
۲. علت وجوب قسم، نداشتن لسان برای دفاع بود و در این امر فرقی بین عین بودن یا دین بودن وجود ندارد.

تعارض در اموال

در این بخش به مواردی می‌پردازیم که دو نفر در مالکیت یک عین دچار دعوا و تعارض هستند. اگر هر یک از دو طرف دعوا ادعای مالکیت بر تمام مالی را کنند که در ید هر دو آنهاست. اگر هر دو طرف ادعای تمامیت مالکیت عینی را دارند که در اختیار هر دو است که اصطلاحاً بر آن ید دارند. در اینجا چند حالت متصور است:

هیچ یک از طرفین شاهی ندارند:

در این حالت هر یک از طرفین بر نفی استحقاق طرف مقابل قسم می‌خورد و سپس عین مورد نزاع به صورت مساوی بین دو طرف تقسیم می‌شود.

اگر هر دو طرف از قسم خوردن نکول کنند باز هم عین به صورت مساوی بین آنها تقسیم می‌شود.

اگر یک طرف قسم بخورد و دیگری نکول کند، عین متعلق به کسی خواهد بود که قسم خورده است.

نکته: اگر سوگند او پس از نکول طرف دیگر دعوا باشد یک قسم مبنی بر اثبات حق خودش و نفی حق طرف دیگر کفایت میکنند. اما اگر باید یک قسم دیگر هم در مورد ادعای خود بر مالکیت تمام عین بخورد.

اگر هر دو نفر بیینه اقامه کرده باشند باز هم مال به تساوی بینشان تقسیم می‌شود. و با این شرط که بیینه خارج را به بیینه داخل ترجیح دهیم حکم می‌شود آنچه در دست هر کدام است به دیگری تعلق دارد. در این حالت تساوی و اختلاف بیینه از جهت تعداد و عدالت تفاوتی ندارد.

نکته: به بیینه کسی که عین در اختیار اوست و به اصطلاح بر آن ید دارد و ذوالید نامیده می‌شود بیینه داخل گفته می‌شود. چون عین داخل در اختیار و در دست اوست. و به بیینه فردی که در مقابل اوست و بر عین ید نداشته و ادعای مالکیت آن عین را دارد بیینه خارج گفته می‌شود.

اگر هر یک از دو طرف دعوا ادعای مالکیت بر تمام مالی را کنند که در ید شخص ثالث است.

اگر شخص ثالث ادعای یک طرف دعوا را تصدیق کند و شخص تصدیق شده قسم می‌خورد و شخص ثالث در این زمان باید بر عدم مالکیت فرد تصدیق نشده قسم بخورد. اگر شخص ثالث از این قسم نکول کند، فرد تصدیق نشده بر صحت ادعای خود قسم می‌خورد. و پس از قسم خوردن فرد تصدیق نشده، شخص ثالث باید قیمت عین را به او بدهد زیرا با اقرار و تصدیق به مالکیت طرف اول دعوی باعث شده است که عین به طرف تصدیق نشده برسد و بر صحت ادعای خودش هم قسم نخورده است.

اگر شخص ثالث ادعای هر دو طرف را تصدیق کند:

طرفین دعوا باید بر عدم حق طرف دیگر قسم بخورند و در این حالت مال بین آنها تقسیم می‌شود.

اگر هر دو از قسم نکول کنند و قسم نخورند باز هم مال به تساوی بین آنها تقسیم می‌شود.

نکته: در صورتی که هر یک از طرفین ادعا کنند که شخص ثالث بر مالکیت او علم دارد میتوانند شخص ثالث را قسم دهند.

اگر شخص ثالث قول هیچ یک را تصدیق نکند، قول او مقدم است و در صورتی که قسم بخورد مال در ید خود شخص ثالث می ماند. در حالتی که بررسی شد، یعنی زمانی که دو هر یک از دو طرف دعوا ادعای مالکیت بر تمام مالی را کنند که در ید شخص ثالث است:

اگر هر یک از طرفین دعوا بیینه داشته باشد، در صورتی که قسم هم بخورد عین به او تعلق پیدا میکند.

اگر هر دو طرف بیینه داشته باشند، ادعای کسی که بیینه عادل تری داشته باشد مقدم است. در صورت تساوی شاهدان در عدالت، قول کسی مقدم است که تعداد شهود بیشتری داشته باشد. و اگر تعداد شهود هم برابر بود قرعه انداخته می شود.

در این حالت شخصی که قرعه به نام او افتاده است بر صحت ادعای خود قسم میخورد و تمام عین را می گیرد.

اگر شخصی که نامش در قرعه آمده از قسم خوردن امتناع کند، طرف دیگر دعوا میتواند بر ادعای خود قسم بخورد و تمام مال را بگیرد.

اگر هر دو از قسم خوردن نکول کنند مال به تساوی بین آنها تقسیم میشود.

اگر عین مورد دعوا در تصرف یکی از طرفین باشد

اگر کسی که ید ندارد بیینه ای هم بر ادعای خود نداشته باشد، صاحب ید قسم می خورد و عین به او می رسد. خواه بیینه داشته باشد یا نه.

اگر کسی که عین در ید اوست بیینه بیاورد و از قسم خوردن امتناع کند کافی نیست. زیرا در این دعوا او منکر است و بر طبق قاعده «الیمین علی من انکر» کسی که منکر است باید قسم بخورد و چیزی نمیتواند جایگزین قسم شود حتی بیینه.

اگر صاحب ید از قسم خوردن نکول کند طرف مقابل قسم میخورد و کل عین به او تعلق می گیرد.

اگر طرف مقابل هم از قسم نکول کند عین در تصرف کسی که بر آن ید دارد باقی میماند.

اگر هر دو طرف بیینه اقامه کنند در نتیجه حاصله بین فقها اختلاف نظر است:

برخی فقها بیینه داخل را مقدم می دانند و قول صاحب ید را مقدم میدانند. هم به دلیل قولی که در واقعه ای حضرت علی بیینه داخل را در چنی شرایطی مقدم دانسته اند و هم به این دلیل که در این حال بیینه ارائه شده با هم تعارض داشته و ساقط می شوند و ذوالید همچنان مالک عین باقی میماند.

برخی فقها بیینه خارج را مقدم می دانند بنا بر روایتی مستفیض مبتنی بر اینکه در چنین مواردی قول ذوالید و بیینه مدعی مقدم است.

اگر بیینه هر دو طرف شهادت بر ملکیت مطلق یکی از طرفین و یا به ملکیتی که سبب آن ذکر شده است شهادت دهند و یا بیینه خارج به ذکر سبب اختصاص داشته باشد، بیینه خارج مقدم خواهد بود. اما اگر فقط بیینه داخل، سبب ملکیت را ذکر کند بیینه داخل مقدم خواهد بود.

اگر بیینه هر دو طرف فقط سبب ملکیت را ذکر کنند، قول داخل مقدم خواهد بود.

اگر هر دو طرف بر مال ید داشته باشند و یکی ادعای مالکیت تمام عین و دیگری ادعای مالکیت نصف عین را

اگر هیچ یک از طرفین بیینه نداشته باشند:

الف) و بخشی از عین که مورد دعواست مشاع باشد، حکم می شود تا عین بین آنها تقسیم شود و پس از آن مدعی نصف عین قسم میخورد که مدعی کل حقی در سهم او ندارد. اما نیازی به قسم خوردن مدعی کل نیست. چون مدعی نصف، با ادعای نصف عین، به صورت ضمنی ادعای مدعی کل را بر نیم دیگر عین تایید میکند. پس نزاع آنها فقط بر بر نیم از عین است.



ب) و بخشی از عین که مورد دعواست مشاع نباشد و بخشی مشخص و معین از عین باشد. پس از اینکه هر دو طرف قسم خوردند آن نصف مشخص به تساوی بین آنها تقسیم می شود. یعنی به هر کدام نیمی از نصف عین (یعنی یک چهارم عین) تعلق میگیرد.

نکته: تفاوت بین مشاع بودن و یا مشخص بودن نیمی از عین مورد دعوا در این است که زمانی که عین مشاع است هر یک از طرفین ادعا می کنند در جزء به جزء از عین محق هستند و هیچ ترجیح و تفاوتی در بخش های مختلف عین نیست. اما وقتی در بخش معین و مشخصی صحبت می شود یعنی در نیم دیگر نزاعی وجود ندارد. و فقط همین نصف مشخص محل دعواست و باید درباره آن تصمیم گیری شود.

اگر هر دو طرف بیّنه ارائه کنند:

بر مبنای مقدم دانستن بیّنه خارج بر داخل، عین از آن کسی است که خارج محسوب می شود. در این فرض با توجه به اینکه هر دو بر مال ید دارند، یک طرف بر کل و دیگری بر نصف، مدّعی کل خارج محسوب میشود چون مدّعی نصف بر تمام آنچه ادعا میکند ید دارد و داخل در آن است اما مدّعی کل بر کل مدّعی خود احاطه ندارد پس خارج محسوب می شود. پس مدّعی کل تمام عین را بدست می آورد.

بر مبنای مقدم دانستن بیّنه داخل بر خارج، عین میان دو طرف دعوا نصف میشود. مثل وقتی که بیّنه ای وجود نداشت، زیرا مدّعی نصف، بر نصف مال مسلط است و وقتی که بیّنه او را مقدم بدانیم همان نصف در تصرف او می ماند و نصف دیگر مال به مدّعی کل مال می رسد.

اگر فقط یکی از طرفین دعوا بیّنه ارائه کند، طبق بیّنه او حکم می شود. یعنی اگر مدّعی کل مال بیّنه اقامه کند تمام عین به او می رسد و اگر مدّعی نصف مال بیّنه ارائه کند نصف عین به او میرسد.

اگر شخصی مدّعی نصف و دیگری مدّعی تمام عین باشد و عین هم در ید شخص ثالث باشد

این حالت تماماً مانند حالتی است که اگر هر یک از دو طرف دعوا ادعای مالکیت بر تمام مالی را کنند که در ید شخص ثالث است. فقط در حالت آخر در صورت نکول هر دو طرف از قسم مال به تساوی بین آنها قسمت نمی شود بلکه از آنجایی که دعوا تنها در نصف مال مطرح است (زیرا مالک نصف مالکیت مدّعی کل مال را در نصف مال قبول دارد و نزاع تنها در نصف مال است) پس همان نصف مال به تساوی بین آنها تقسیم می شود. یعنی مدّعی نصف یک چهارم و مدّعی کل هم یک چهارم از مال را میگیرد. در نهایت مدّعی کل مالک سه چهارم مال و مدّعی نصف مالک یک چهارم مال خواهد شد.

ترجیح شهود

در بحث نزاع طرفین دعوا در مواردی که حکم به برابری شهود دو طرف یا ترجیح شهود یک طرف بر اساس مرجحات این موضوع مربوط به جایبست که بیّنه ها مطلق باشند و یا تاریخ آنها یکسان باشد.

اما اگر تاریخ شهادت یکی از شهود جلوتر باشد او مقدم است. زیرا بر اساس آن مالکیت سابق ثابت شده و استصحاب می گردد.

البته اگر شهود دو طرف بر ملکیت مطلق، ملکیت مسبّب یا یکی به مطلق و دیگری به مسبّب شهادت بدهد.

اما اگر یکی به ید و دیگری به ملکیت شهادت دهد حتی اگر شهادت به ید تاریخش جلوتر باشد شهادت به ملکیت دارد و زیرا قدرت مالکیت از ید که اماره است بیشتر است. اما اگر شهادت به ملکیت بر ید مقدم باشد شیخ طوسی دو قول آورده است که بیّنه ید مرجح است و که بیّنه ملکیت مرجح است.

تقسیم عین

تقسیم یعنی جدا کردن بخشی از عین و جدا کردن یکی از دو یا چند بخش عین از مابقی آن. هر چند در تقسیم انتقال و رد مال وجود دارد اما در بین فقهای امامیه بیع محسوب نمی شود؛ زیرا به صیغه نیاز ندارد و در آن اجبار به رد مال وجود دارد و در صورت وجود اجبار، تقسیم لازم می شود و مقدار هر یک از سهم ها در تقسیم باید برابر باشد که هیچ یک از این ۳ مورد در بیع صادق نیست.

بیع نبودن تقسیم فوایدی دارد از جمله: با تقسیم برای شریک حق شفعه به وجود نخواهد آمد. اختیارات من جمله خیار مجلس در آن وجود ندارد. با جدا کردن سهم قبل از قبض تقسیم باطل نمی شود زیرا تقابض در آن شرط نیست. اگر شریک درخواست تقسیم کند، شریک دیگر به تقسیم مجبور می شود و باید آن را انجام دهد. مگر اینکه: با تقسیم مال ضرری به او برسد مانند اینکه مال جواهر باشد یا دو لنگه در یا شمشیر که در صورت تقسیم از مالیت آن کم می شود. تقسیم نیازمند رد مالی غیر از مال مشترکشان باشد.

اگر شریکی تقاضای تقسیم توافقی یا مهایات (تقسیم کردن منفعت به تناسب اجزای عین و یا زمان) کند، این امر جایز است ولی انجام آن برای شریک واجب نیست و حتی در صورت پذیرش این پیشنهاد وفای به آن برای هیچ یک از طرفین الزام آور نیست. خواه عین از اموالی باشد که تقسیم اجباری آن امکان داشته باشد یا خیر.

زمانی که سهم ها تعدیل شد و بر حسب اجزا مشخص و جدا شد، در صورتی که اجزاء مال مساوی باشد به سادگی تقسیم انجام می شود اما اگر از نظر قیمت یا اوصاف متفاوت باشد اگر دو شریک در تقسیم اجزا توافق کنند تقسیم لازم می شود و این تقسیم با رضایت شرکا صورت می گیرد. اما اگر توافق نداشته باشند قرعه انداخته می شود.

اگر مشخص شود در تقسیم اشتباه صورت گرفته تقسیم باطل خواهد شد. اگر یکی از شرکا ادعا کند که در تقسیم اشتباه شده ولی شاهده نداشته باشد، شریک دیگر قسم می خورد. زیرا در اینجا اصل صحت تقسیم است و مدعی عدم صحت بینه ای ندارد. اگر قسم خورد تقسیم به صحت خود باقی می ماند اما اگر نکول کرد، مدعی قسم می خورد و تقسیم باطل می شود.

اگر پس از تقسیم مشخص شود که مال شخص ثالث در مال تقسیم شده وجود دارد:

۱. اگر سهم شخص ثالث بخش معینی باشد و به تساوی در مال شرکا تقسیم شده باشد. مال شخص ثالث جدا می شود و تقسیم به قوت خود باقی است زیرا با جدا شده مال ثالث باز هم تساوی در تقسیم وجود دارد.

۲. اگر سهم شخص ثالث بخش معینی باشد ولی به تساوی در مال دو شریک تقسیم نشده باشد تقسیم باطل است زیرا سهم باقی مانده شرکا پس از رد مال شخص ثالث عادلانه تقسیم نشده است.

۳. اگر مال شخص ثالث بخش معینی نباشد و مشاع باشد تقسیم باطل است. زیرا شخص ثالث در این فرض خودش یک شریک است و تقسیم بدون رضایت همه شرکا صورت گرفته است.