



دانشگاه امام خمینی
په

آشنایی با فقه

(رشته الهیات)

دکتر محمدحسین شعبانی

سرشناسه	: شعبانی، محمدحسین، ۱۳۴۰ -
عنوان و نام پدیدآور	: آشنایی با فقه / تألیف محمدحسین شعبانی.
مشخصات نشر	: تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰.
مشخصات ظاهری	: دوازده، ۱۴۱ ص.
فروست	: دانشگاه پیام نور؛ ۱۷۸۲. دانشکده الهیات و علوم اسلامی؛ ۱/۸۹
شابک	: 978-964-387-825-2
یادداشت :	: کتابنامه: ص. ۱۴۱.
موضوع	: اصول فقه -- آموزش برنامه ای
موضوع	: اصول فقه -- راهنمای آموزشی (عالی)
موضوع	: اصول فقه -- آزمونها و تمرینها (عالی)
شناسه افزوده	: دانشگاه پیام نور
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۰ ۷۵/ش BP۱۵۵
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۴۷۶۶۳۱



آشنایی با فقه

دکتر محمدحسین شعبانی

ویراستار علمی: دکتر عابدین مؤمنی

تهیه و تولید: مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی

چاپ و صحافی: انتشارات دانشگاه پیام نور

تعداد: ***

چاپ: ۱۳۹۰

قیمت: ***

کلیه حقوق نشر اعم از چاپی، الکترونیکی و اینترنتی برای دانشگاه پیام نور محفوظ است.

بسم الله الرحمن الرحيم

پیشگفتار ناشر

کتاب‌های دانشگاه پیام نور حسب مورد و با توجه به شرایط مختلف یک درس در یک یا چند رشته دانشگاهی، به صورت کتاب درسی، متن آزمایشگاهی، فرادرسی، و کمک درسی چاپ می‌شوند.

کتاب درسی ثمره کوشش‌های علمی صاحب اثر است که براساس نیازهای درسی دانشجویان و سرفصل‌های مصوب تهیه و پس از داوری علمی، طراحی آموزشی، و ویرایش علمی در گروه‌های علمی و آموزشی، به چاپ می‌رسد. پس از چاپ ویرایش اول اثر، با نظرخواهی‌ها و داوری علمی مجدد و با دریافت نظرهای اصلاحی و متناسب با پیشرفت علوم و فناوری، صاحب اثر در کتاب تجدیدنظر می‌کند و ویرایش جدید کتاب با اعمال ویرایش زبانی و صوری جدید چاپ می‌شود.

متن آزمایشگاهی (م) راهنمایی است که دانشجویان با استفاده از آن و کمک استاد، کارهای عملی و آزمایشگاهی را انجام می‌دهند.

کتاب‌های فرادرسی (ف) و **کمک درسی** (ک) به منظور غنی‌تر کردن منابع درسی دانشگاهی تهیه و بر روی لوح فشرده تکثیر می‌شوند و یا در وبگاه دانشگاه قرار می‌گیرند.

مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی

فهرست مطالب

هفت	مقدمه
یازده	پیش درآمد
۱	فصل اول
۳	وقف
۳۰	صدقه
۳۴	سکنی
۳۹	هبه
۴۸	تجیس
۵۱	فصل دوم
۵۳	یمین
۶۴	قذر
۷۵	عهد
۷۶	کفاره
۹۱	فصل سوم
۹۱	مسابقه
۱۰۰	رمایه
۱۰۵	فصل چهارم
۱۰۷	حجر صغیر
۱۲۱	حجر سفیه
۱۲۹	حجر مجنون
۱۳۴	حجر مفلس
۱۳۷	حجر مریض از مازاد ثلث
۱۴۱	منابع

مقدمه

شریعت و احکام اسلامی چراغ راه بشریت است. که از طریق آن انسان راه کمال به سوی مقصد را سریع تر و آسان تر طی می کند.

در یک نگاه می توان تعالیم اسلام را به سه دسته تقسیم نمود که عبارتند از:

اصول عقاید، احکام اخلاقی، احکام فقهی

اصول و عقاید از باور انسان از جهان هستی، خدا، معاد، پیامبرشناسی... بحث

می کند که متکفل این مباحث علم کلام است.

احکام اخلاقی که از صفات خوب و بد، فضیلت و رذیلت، تخلق به فضایل

اخلاقی و اجتناب از رذایل گفتگو می کند و به انسان چگونه زیستن را می آموزد و او را

به سوی هدف نهایی که سعادت است هدایت می کند.

احکام فقهی، که قوانین و وظایف عملی برای هر مکلف را بیان می کند.

بدین معنی که هرچه از مکلف سر می زند اعم از هر گفتار و کردار، تصرف و دخالت در

امور، احکام و مقررات آن می زند مشروح و یا به صورت کلی در اسلام آمده است که

به آن علم فقه گفته می شود.

فقه در لغت به معنی فطانت، زیرکی، مهارت، علم و آگاهی، بصیرت، فهم و

درک مطلق ذکر شده است^۱. پیش از بعثت رسول اکرم (ص) و نشر معارف اسلامی،

لفظ فقه و مشتقات آن در معنی علم و فهم مطلق اعم از فهم و درک دینی و غیردینی

۱. فیومی، المصباح المنیر/۴۷۹. جوهری الصحاح، ۶/۲۲۴۳

استعمال می‌شد ولی پس از بعثت نبی مکرم اسلام و نشر معارف اسلام، علاوه بر معانی لغوی بالا به معنی بصیرت در دین و آگاهی از آن، اعم از اعتقادات و احکام عملی و دیگر معارف اسلامی مصطلح گردید، ولی به تدریج شمول خود را از دست داده و به سبب کثرت استعمال، به معنی اصطلاحی امروز خود یعنی: «علم به احکام شرعی فرعی که از راه ادله تفصیلی آن به دست می‌آید»^۱ تعریف شده است.

این واژه از جمله واژگانی است که پس از شریعت مقدس اسلام معانی نخست خود را ترک کرده و در اصطلاح به معانی محدودتری اختصاص یافت. بنابراین می‌توان واژه فقه را «منقول شرعی» نامید.

فقه یکی از شریف‌ترین و گسترده‌ترین علوم و معارف اسلامی است که از آغاز طلوع اسلام تاکنون سیر تحولی و تکاملی داشته است. این سیر تکاملی و هماهنگی با نیازهای جامعه ناشی از تلاش‌های خستگی‌ناپذیر فقهای بزرگ اسلام است که با به‌کار بستن نهایت کوشش خویش کاخ رفیع فقه را بر آراء و نظریات اهل بیت - علیهم‌السلام- بنیان‌گذاری کردند و این رشته زرین الهی را که از وحی سرچشمه گرفته است با تلاش و کوشش خود به درختی بالنده و ثمربخش تبدیل نموده‌اند. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان فقه را به چهار بخش تقسیم نمود که شامل عبادات، عقود، ایقاعات و احکام است.

عبادات شامل احکامی است که قصد قربت در آن شرط است یعنی باید عمل را به قصد امتثال امر الهی یا برای نزدیکی به خدای متعال و یا برای رضای حضرت حق انجام دهد و اگر بدون قصد قربت آن عمل انجام شود باطل است مانند نماز، روزه و اعتکاف....

عقود جمع عقد است. عقد در لغت به معنی بستن و گره‌زدن است و در اصطلاح عبارت از این است که یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر درباره امری نسبت به یکدیگر متعهد و ملتزم شوند. عقد به دو طرف ایجاب و قبول نیاز است.

۱. صاحب معالم، حسن بن زیدالدین، معالم/۲۷.

ایقاع در مقابل عقد قرار دارد و به دو طرف عقد نیاز ندارد. اگر صدور جمله انشایی از جانب کسی بدون توقف بر انشایی از طرف کسی دیگر منشأ اثر باشد، آن را ایقاع نامند.

احکام که یکی از مباحث چهارگانه فقه است که نیاز به عقد ندارد مانند صید و ذباحت، اطعمه و اشربه، غضب...

این جزوه با عنوان «آشنایی با فقه» از دروس مشترک کارشناسی الهیات و معارف اسلامی به ارزش دو واحد درسی از سوی ریاست محترم دانشکده الهیات و علوم اسلامی جناب آقای دکتر عابدین مؤمنی به اینجانب واگذار گردید. در تدوین آن با عنایت به سر فصل‌های مصوب شورای انقلاب فرهنگی مطالبی به رشته تحریر درآمد که سعی شد مختصر و مفید و در عین حال در بردارنده مباحث مهم و اساسی باشد. امید است که این مسوده با لطف و عنایت دوستان با نقص کمتر به خدمت دانشجویان عزیز ارائه گردد. در پایان از همه دوستان که با مساعی مشفقانه خود بر اینجانب منت نهاده‌اند کمال تشکر را دارم.

بمنه و کرمه

محمدحسین شعبانی

پیش درآمد

وقف از جایگاه بسیار بالایی در پیشبرد اهداف متعالی اسلام برخوردار است. این که پیشوایان دین پیشتاز در مسئله وقف بوده‌اند و دیگران را بر آن تشویق کرده‌اند، نشان از اهمیت وقف دارد.

وقف نهادی است که از طریق آن می‌توان بخش قابل توجهی از مشکلات و تنگناهای جامعه را زدود و اموال و دارایی‌های افراد نیکوکار را داوطلبانه در جهت رفع آن به کار بست.

از جالب‌ترین تعالیم اجتماعی اسلام که براساس تعاون و حس نوع‌دوستی بنا نهاده شده، مسئله وقف و صدقه جاریه است. اسلام با این کار یک برنامه عالی انسانی را بنیان‌گذاری کرد که در اثر آن عواطف بشر دوستانه زنده شد. این عمل خداپسندانه تا آنجا در روح و اخلاق مردم تاثیر گذاشت که از مال خود چشم می‌پوشند و با وقف کردن بخشی از اموال خویش به نفع کسانی که باید حمایت شوند، وسیله آسایش آنان را فراهم می‌کنند و نیازمندی‌های نسل آینده را نیز از طریق وقف تامین می‌کنند.

بسیاری از معضلاتی که در زمینه‌های مختلف گریبان‌گیر مردم جامعه است تنها به وسیله دولت و دستگاه‌های اجرایی قابل حل نبوده و مشارکت و معاضدت خود مردم است که معضلات را از سر راه رشد و توسعه آن جامعه بر خواهد داشت.

صدقات جاریه یکی از برترین و پردوام‌ترین مظاهر احسان و نیکوکاری به مردم و خدمت به هموعان و کمک به مصالح جامعه و تنظیم امور فرهنگی اجتماعی و اقتصادی است.

این عمل خدایسندانه پاسخی به ندای فطرت انسان است، زیرا میل به جاودانه زیستی از آرزوی دیرینه انسان است. انسان تمایل دارد وقتی که از بقای وجود خاکی و جسم خود مأیوس شد یادگاری از خود باقی گذارد و بدین‌گونه از یاد نرود و از ثمره این کار شایسته پس از مرگ نیز بهره‌مند گردد.

در روایات آمده است که با مرگ انسان طومار زندگی او در هم پیچیده می‌شود و ارتباط او با زندگی دنیایی قطع می‌شود مگر سه عمل که عبارتند از:

۱. صدقات و خیرات مستمری (وقف) که مردم از آنها سود برند؛ از کسی باقی مانده باشد

۲. فرزند صالح و نیک کرداری که پدر و مادر را به دعای خیر یاد کند.

۳. کسی که سنت نیکویی از خود به یادگار گذاشته باشد و بعد از آن مردم به آن عمل کنند.^۱

اسلام با طرح مسئله وقف و تشویق به صدقات جاریه به شخص این قدرت را داده است که حتی پس از مرگ نیز از ثمره و منافع مال خویش بهره‌مند گردد و از ثواب عمل نیک خود برخوردار گردد. وقف در حقیقت پاسخی است به ندای فطرت انسان که میل به جاودانگی دارد. انسان با وقف اموال خود برای همیشه از نتیجه کار خدایسندانه خود بهره‌مند است. از طرفی قدم اساسی را در راه گسترش علم و دانش و ترویج فضایل و پرورش دانشمندان برداشته و بنای عمران و آبادی شهرها و رفاه عمومی را حتی در بیابان‌ها و جاهای دور از آبادی پایه‌ریزی نموده است.

۱. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۳؛ کتاب وقف؛ باب ۱؛ ح ۳

فصل اول

وقف

هدف کلی این فصل:

دانشجو با مطالعه این فصل:

با موضوع وقف، صدقه، سکنی، هبه و حبس آشنا می شود.

بخش اول

وقف

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه این فصل می‌تواند:

- با معنای لغوی و اصطلاحی وقف آشنا شود.
 - با معنای عقد و ایقاع و وقف خاص و عام آشنایی پیدا کند
 - با شرایط واقف، موقوف علیهم و مال وقفی
 - با شرایط و اهلیت متولی وقف آگاهی یابد.
 - با شرایط فروش مال وقف آگاهی یابد.
- وقف در لغت به معنای توقف، به حالت ایستاده ماندن، آرام گرفتن، اقامت کردن، منع و جلوگیری کردن و بازداشتن است.^۱
- وقف علی‌الامر یعنی بر آن مطلب آگاهی پیدا کرد. وقفه عن‌الشی یعنی او از آن چیز باز داشت.^۲

وقف در اصطلاح

وقف در اصطلاح عبارت است از: حبس و بازداشتن عین از نقل و انتقال و رهاکردن منفعت آن.^۳

۱. دهخدا؛ لغت‌نامه؛ ۱۵ / ۲۳۲۲۶

۲. خوری شرتوتی؛ اقرب‌الموارد؛ ۱۴۷۷/۲

۳. حلی؛ شرایع‌الاسلام، ۴۴۲/۲

منظور از حبس مال یعنی قراردادن مال در وضعیتی که شرعاً نتوان در آن تصرفی کرد که موجب نقل و انتقال آن شود یا تصرفاتی که موجب تلف عین گردد. معنی حبس عین منع از ارتبدرن و تصرف در عین موقوفه مثل بیع و اجاره رهن و عاریه و مانند آن است. زیرا مقصود از وقف انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است، و بدین جهت آن را وقف می‌گویند. امام خمینی (ره) در تعریف وقف می‌فرماید:

((و هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه))، یعنی وقف حبس و نگه‌داشتن عین مال و رهاکردن منفعت آن در راه خداوند است.

تسبیل به معنای رهاکردن و مباح کردن منفعت وقف برای استفاده موقوف علیهم است.

در قانون ماده ۵۵ در تعریف وقف آمده است:

وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل - رها - شود

صیغه وقف

صیغه وقف لفظی که اراده انشایی واقف در قالب آن ابراز و اعلام می‌شود.

صیغه وقف دو قسم است: صریح و غیرصریح

صیغه صریح وقف که در دلالتش بر وقف به چیزی دیگر نیاز ندارد، مانند وَقَفْتُ: وقف کردم

لفظ غیرصریح مانند ((تَصَدَّقْتُ)) صدقه قرار دادم که برای دلالت بر وقف به قرینه نیاز دارد مانند این که پس از آن بگوید: ((برای همیشه))؛ ((فروخته نشود)) و ((به ارتبدرن نبرد))

امام خمینی (ره) می‌نویسد:

صیغه در وقف معتبر است و صیغه هر چیزی است که بر انشای معنای مذکور دلالت کند مانند وقف کردم، حبس نمودم و در راه خدا قرار دادم.

همچنین با گفتن « صدقه قرار دادم » همراه با چیزی که دلالت بر اراده وقف کند مثل این که صدقه همیشگی است، فروخته و هبه نشود و مانند آن، ضرورتی ندارد که صیغه وقف عربی و ماضی باشد، حتی جمله‌ی فعلی نیز لازم نیست، بلکه جمله اسمی کفایت می‌کند مانند این که بگوید: این وقف یا حبس است.^۱

عقد یا ایقاع بودن وقف

عقد عملی است که میان دو طرف از روی قصد و رضا به منظور ایجاد یک رابطه اعتباری انجام می‌گردد، و آن دو طرف قصد و رضای خود را با لفظ یا نوشته و امثال آن ابراز می‌دارند، که یک طرف را موجب و طرف دیگر را قابل گویند. ایقاع به منظور ایجاد یا سلب یک رابطه اعتباری میان دو طرف صورت می‌گیرد، اما به قصد و رضای طرف دیگر لازم ندارد.

در این که وقف عقد است یا ایقاع؟ به تعبیر دیگر راجع به این که آیا فقط ایجاب از جانب واقف آن را لازم می‌گرداند یا قبول هم از جانب موقوف علیه شرط است سه نظر مطرح کرده‌اند.

۱. وقف عقد است، و قبول به طور مطلق چه در وقف در خاص و چه در وقف در عام شرط است.

۲. وقف ایقاع است و قبول نه در وقف عام و نه در وقف خاص شرط نیست.

۳. وقف عام ایقاع و وقف خاص عقد است.^۱

عقد بودن وقف

برخی از فقها معتقدند وقف از عقود محسوب می‌گردد

صاحب جواهر برای عقد بودن وقف چنین می‌نویسد:

((وقف از جمله‌ی عقود است و لا اقل شکی در اشتراط قبول در وقف خاص

نیست، چون که داخل کردن مال در ملک غیر بدون رضایت وی جایز نمی‌باشد.

همچنین اصل بقای مالکیت در ملک واقف یعنی در واقع استصحاب مالکیت وی

اقتضای اعتبار شرط قبول در وقف می‌کند.^۲

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت: چنان که از عبارت برخی از فقها برمی‌آید در

بیان وقف فقط به بیان ایجاب اکتفا کرده‌اند و ذکری از قبول نکرده‌اند معلوم می‌شود که

قبول شرط وقف نیست. دلیلی که دلالت کند قبول شرط صحت وقف است وجود

۱. فیض؛ علیرضا؛ مبادی فقه و اصول؛ ۳۸۲؛ کاتوزیان؛ حقوق مدنی؛ ۳ / ۱۵۶

۲. نجفی؛ جواهر الکلام؛ ۶ / ۲۸

ندارد. اصل هم عدم شرط قبول است و وقف زایل کردن ملک است و با ایجاب تحقق پیدا می‌کند چنان‌که آزادی بنده با ایجاب محقق می‌شود.^۱

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

اقوی این است که قبول در وقف عام مثل وقف بر مسجد، پل و قبرستان معتبر نیست همچنین در وقف بر عناوین کلی مثل وقف بر فقرا و فقها قبول شرط نیست. اما در وقف خاص مانند وقف بر فرزندان، احتیاط آن است که قبول در آن معتبر باشد، پس موقوف علیهم آن را قبول می‌کنند و قبول آنهایی که موجودند، کافی است و به قبول کسانی که پس از آن از مصادیق موقوف علیهم می‌شوند احتیاجی نیست، و اگر موجودین صغیر باشند یا در بین آنها افراد صغیری باشند سرپرست آنها به قبول آن اقدام می‌کند.^۲

ایقاع بودن عقد

برخی دیگر از فقها معتقدند وقف ایقاع است. ظاهراً اکثر فقهای امامیه قائل به عدم اشتراط قبول هستند، زیرا آنها بعد از ذکر ایجاب متعرض قبول نشده‌اند. بررسی روایات و اخبار باب وقف بیانگر این است که نامی از قبول در وقف خاص یا عام برده نشده است.

اصل عدم اشتراط قبول است و نیز وقف از بین بردن مالکیت واقف است و از این رو، برای تحقق آن، همانند عتق صرف ایجاب کافی است.^۳

در مقابل برخی از فقها معتقدند مقتضای اصل این است که قبول را در وقف شرط بدانیم و بدون قبول اثر عقد وقف بار نمی‌شود.^۴

قانون مدنی این نظریه را که وقف با ایجاب و قبول واقع می‌شود را پذیرفته است، زیرا در ماده ۵۶ آمده است:

وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که

۱. طباطبائی، ۱۷/۲

۲. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ۲ / ۶۲

۳. طباطبائی، ۱۷/۲

۴. جواهر الکلام؛ ۲۸ / ۶

محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صوت قبول حاکم شرط است.

تفصیل بین وقف عام و خاص

وقف را به اعتبار موقوف علیهم و جهت وقف به عام و خاص تقسیم کرده‌اند. وقف عام به موردی گفته می‌شود که مال بر جهات عمومی وقف شده است مانند وقف بر مساجد و پل‌ها و قنوات و مدرسه‌ها، یا بر عنوان‌های عامی که مصداق آن غیر محصور است مانند وقف بر فقرا و طلاب و یتیمان و دانشجویان و دانشمندان. وقف خاص در جایی است که وقف بر اشخاص محصور معین است مانند وقف بر اولاد یا فرزندان واقف یا کارگران کارخانه یا مزرعه معین. برخی از بین وقف عام و خاص تفصیل قائل شده‌اند و بر این باورند که در وقف عام قبول شرط نیست ولی در وقف خاص قبول شرط است. شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید:

اگر وقف بر جهات عامه باشد یا بر قبیله‌ای مثل فقرا، قبول شرط نیست هر چند قبول حاکم امکان داشته باشد. این قول را شهید اول در کتاب دروس قاطعانه برگزیده است. شاید گفته شود که قبول حاکم از جانب افرادی که بر آنها ولایت دارد مثل مجنون، شرط است به هر حال قبول طبقه دوم از موقوف علیهم شرط نیست، و حتی رضایت آنان را هم لازم ندارد زیرا وقف قبل از آنها تمام می‌شود و دیگر منقطع نمی‌گردد و نیز قبول بطن ثانی متصل به ایجاب نیست، پس حتی در صورتی که قائل به وجوب قبول هم شویم، قبول واقع نمی‌شود.^۱

اعتبار قصد قربت در وقف

مراد از قصد قربت که در هر عبارتی لازم است، قصد امثال امر مولی در انجام مأمور به است. بعضی از اعمال در شریعت به گونه‌ای هستند که اگر آنها با قصد قربت انجام نشود کار انجام شده جنبه صوری دارد و در واقع مثل این است که آن کار انجام

۱. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۳ / ۱۶۶

نشده است. برای مثال اگر کسی وضوء را بدون قصد قربت انجام دهد در واقع وضوء نگرفته است.

در این که آیا در وقف قصد قربت معتبر است یا خیر دو دیدگاه وجود دارد. برخی گفته اند که در وقف قصد قربت شرط است چون در بسیار از روایات به وقف صدقه اطلاق شده و قصد قربت در صدقه شرط است. صحیح ترین قول این است که قصد قربت را شرط بدانیم.

برخی فقها در این که قصد قربت در وقف شرط است ادعای اجماع نموده اند.^۱ برخی دیگر از فقها گفته اند قصد قربت در وقف معتبر نیست، زیرا دلیلی که برای اثبات شرط قصد قربت در صحت وقف دلالت کند در دست نداریم هر چند مترتب ثواب بر قصد قربت منوط است ولی وقف بدون قصد قربت هم تمام است.^۲ امام خمینی (ره) می فرماید:

اقوی این است که اعتبار قصد حتی در وقف عام شرط نیست اگرچه احتیاط اقتضا می کند که قصد قربت را در وقف عام و خاص لحاظ کنیم.^۳

قبض در وقف

قبض به معنی گرفتن است، و مراد استیلاء یافتن، و تمکن پیدا کردن کسی است بر چیزی به گونه ای که هر وقت بخواهد بتواند در آن تصرف کند. قبض در وقف یعنی مال وقفی را موقوف علیه تحویل بگیرد، یا بر استفاده از آن تمکن پیدا کند، یا واقف مانع تصرف موقوف علیهم نشود.^۴

یکی از مسائلی که در وقف مطرح می شود، تمیز شخص یا مقامی است که باید مال موقوف را قبض کند. این اشکال را استمرار انتفاع و تعدد موقوف علیهم به وجود می آورد. در وقف خاص می زند معمول نسل های پیاپی یا گروه های گوناگون از وقف منتفع می شوند. در وقف عام، منافع برای عنوان ها و جهاتی صرف می شود که مصداق های شان محصور و مشخص نیست، و احتمال دارد کسانی از وقف بهره برند که

۱. طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۷/۲.

۲. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی مذاهب الخمسه، ۵۹۴.

۳. تحریر الوسیله؛ ۲ / ۶۳؛ شهید ثانی؛ الروضه البهیة ۳ / ۱۶۵.

۴. فیض؛ مبادی فقه و اصول؛ ۳۴۸.

به هنگام تنظیم وقف‌نامه وجود خارجی ندارند و جمع کردن و شرکت دادن همه آنها در قبض امکان ندارد. پس این سؤال مطرح می‌شود که قبض چگونه باید انجام پذیرد و چه مقام یا اشخاصی باید عهده دار آن شوند؟

حکم قبض در مورد وقف محصور و خاص با وقف بر غیر محصور و جهات عمومی متفاوت است:

۱. در مورد وقف خاص، قانونگذار قبض طبقه اول از موقوف علیهم را کافی می‌داند. این حکم با مفهوم متعارف قبض نیز سازگار است. زیرا از دیدگاه عرف، هرگاه عین موقوفه در اختیار منتفعان وقت آن گذارده شود، قبض تحقق می‌یابد ولی لزومی ندارد که همه منتفعان احتمالی و دور و نزدیک وقف در این کار شرکت کنند.

۲. در مورد وقف عام متولی یا حاکم قبض می‌کند. قانون مدنی ماده ۶۲ می‌گوید: در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آنها قبض می‌کنند و قبض طبقه اول کافی و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف والا حاکم قبض می‌کند.

ظاهر ماده قانون این است که قبض متولی مقدم بر حاکم است و مقام عمومی در صورتی دخالت می‌کند که وقف متولی نداشته باشد یا متولی نتواند مال موقوف را قبض کند.

بر این ظاهر باید تکیه کرد. زیرا، متولی مدیر سازمان وقف است و می‌زند طبیعی باید آن را در تصرف بگیرد، ولی حاکم به عنوان نماینده و تصدی در امور حسبی^۱ صلاحیت می‌یابد.

بعضی از فقها اعتقاد دارند که علاوه بر متولی یا حاکم، اگر در وقف بر مصالح عمومی یکی از مصداق‌های عنوان موقوف علیهم آن را قبض کند در دید عرف تسلیم وقف تحقق می‌یابد.^۲

همچنین اگر واقف تولیت وقف را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می‌کند.

۱. حسبه به معنای تلاش و کوشش در کارهای پسندیده بدون چشم داشت از کسی جز خداوند متعال است. حسبه در سیره و روش حاکمان اسلامی نظارت بر مسائل اجتماعی و عبارت از امر به معروف و نهی از منکر است. (سجادی، فرهنگ معارف اسلامی، ۲/۲۷۲)

۲. کاتوزیان؛ ناصر؛ حقوق مدنی؛ ۳ / ۱۷۹

قبض شرط صحت یا لزوم

از آنجایی که یکی از شرایط وقف قبض است اما این که قبض شرط صحت وقف است یا شرط لزوم وقف، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

در صحت وقف، قبض شرط است و قبض باید با اذن واقف صورت پذیرد، در وقف خاص قبض موقوف علیهم معتبر است، و قبض طبقه اولی از بقیه طبقات کفایت می‌کند، بلکه قبض موجود بین از طبقه اول از کسانی که بعدها به وجود می‌آیند کفایت می‌کند، اگر در بین موقوف علیهم محجور وجود داشته باشد ولی آنها جانشین آنان می‌گردد.

اگر بعضی از موجودین قبض نمایند و بعضی دیگر ننمایند، نسبت به کسی که قبض کرده - نه کسی که قبض نکرده - وقف صحیح است. اما وقف بر جهات عمومی و مصالح آنان مانند مساجد و آنچه که بر آنها وقف شده پس اگر واقف، برای وقف قیم و متولی قرار بدهد قبض او یا حاکم معتبر است و احتیاط آن است که با وجود اولی به قبض حاکم اکتفا نشود و در صورت نبودن قیم حاکم قبض می‌کند.

همچنین است حال وقف بر عناوین کلی مانند فقرا و طلاب. آیا قبض بعضی از افراد آن عنوان کفایت می‌کند، به این که مثلاً یک فقیر در وقف بر فقرا قبض نماید؟ اقوی این است که کفایت می‌کند در جایی که وقف را به مستحق تحویل دهد تا آنچه را که استحقاق دارد استیفا نماید قبض محسوب می‌شود.

چنانکه خانه‌ای برای سکونت فقرا وقف شده به فقری تحویل دهد و او ساکن آن شود.

اگر پدر بر اولاد صغیرش آنچه را در دستش است وقف نماید و همچنین هرگاه ولی بر مولی علیه آنچه را زیر دستش است وقف نماید احتیاج به قبض جدید و حادثی ندارد.

اگر عین وقفی قبل از وقف در دست موقوف علیه به عنوان ودیعه یا عاریه باشد به قبض جدید، به این که او را برگرداند سپس قبض نماید، احتیاج ندارد ولی حتماً باید بقای آن در دست او به اذن واقف باشد.

در قبض فوریت شرط نیست، پس اگر عینی را در زمانی وقف نماید سپس آن را

در زمان متاخری به قبض بدهد کفایت می‌کند و وقف از وقت قبض تمام می‌شود.^۱ از نظر شهید اول وقف بدون قبض لازم نمی‌گردد و اگر وقف، بر مصالح عامه باشد باید ناظر یا متولی آن و یا حاکم شرع و یا کسی که از طرف واقف، برای قبض آن معین شده آن را قبض کند.

همچنین قبض باید اذن واقف واقع شود. زیرا تصرف در مال شخص دیگر بدون اذن او جایز نیست، از این رو اگر واقف پیش از آن مال را به قبض بدهند بمیرد وقف باطل می‌شود و به ورثه واقف منتقل می‌گردد.

از این که شهید اول وقف را بدون تحقق قبض لازم نمی‌داند فهمیده می‌شود که عقد وقف، پیش از قبض صحیح است. بنابراین ملک از واقف می‌زند متزلزل منتقل می‌شود و به واسطه قبض انتقال کامل می‌گردد.

فایده علمی این که قبض شرط صحت وقف است یا شرط لزوم آن در نما و افزایشی که در فاصله زمانی میان قبض و عقد وقف حاصل می‌گردد، ظاهر می‌شود. بدین صورت که اگر قبض شرط صحت باشد نمای حاصل بین قبض و عقد برای واقف خواهد بود.^۲ اگر قبض شرط لازم وقف باشد نمای حاصل بین قبض و عقد برای موقوف علیهم است.

شرایط وقف

۱. قبض: یکی از شرایط وقف قبض است یعنی موقوف علیهم مال وقفی را تحویل بگیرند. از این که قبض شرط صحت وقف است یا شرط لزوم بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که بحث آن گذشت.

۲. تنجیز: عقد وقف باید منجز باشد، پس اگر واقف، وقف را معلق بر شرط یا صفتی کند،^۳ وقف باطل است مگر آن که هر کدام از شرط یا صفت محقق باشد واقف نیز به تحقق آن علم داشته باشد، مانند این که واقف بگوید: اگر امروز جمعه باشد، وقف کردم.

۱. تحریر الوسیله؛ ۲ / ۶۴

۲. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۳ / ۱۶۷

۳. چیزی که عقد بر آن معلق می‌شود یا قطعی الحصول است و وقت حصول آن معلوم است که آن را تعلیق بر وصف می‌نامند. و اگر قطعی الحصول نباشد، وقت حصول آن مجهول باشد که آن را تعلیق بر شرط می‌نامند. در عقود لازم تعلیق بر وصف یا شرط موجب بطلان عقد است. (مؤمنی، عابدین، آیات الاحکام، ۱۰)

بنابر اعتبار تنجیز در وقف کسی که مالی را وقف می‌کند باید از زمان خواندن صیغه، آن را برای همیشه وقف کند و اگر مثلاً بگوید این مال بعد از مردن من و یا بعد از ده سال دیگر وقف باشد صحیح نیست، اما اگر بگوید بعد از مردن من آن را وقف کنید در عنوان و صحت به وقف مندرج است و فی نفسه وقف نیست و بر وصی است که آن را بعد از مردن مالک عملی کند.

۱. **دوام:** در وقف همیشگی بودن شرط است، پس اگر وقف را به مدت معین محدود سازد و یا بر کسی که غالباً منقرض می‌گردد قرار دهد وقف به شمار نمی‌آید. قطع رابطه بین واقف و عین موقوفه مستلزم این است که وقف نهادی دایم باشد. موقت بودن وقف بدین معنی است که ارتباط مالکیت عین موقوفه با دارایی واقف قطع نشده است و گذشت زمان، خود به خود و بدون اینکه نیاز به سببی خاص باشد، مالکیت را دوباره به او باز می‌گرداند.

۲. **اقباض:** یکی دیگر از شرایط وقف این است که واقف مال موقوفه را تسلیم موقوف علیهم کند. به عبارت دیگر واقف گیرنده را بر مال موقوفه مسلط سازد و از آن مال به نفع گیرنده دست بردارد. زیرا اگر واقف به قبض و تحویل موقوف علیهم ندهد اثری بر عقد وقف بار نمی‌شود، اگر وقف کند و تحویل ندهد و واقف بمیرد وقف باطل است و مال از جمله‌ی میراث است.

۳. **وقف نکردن بر خود:** شرط دیگر وقف آن است که واقف مال را از ملک خود خارج کند. بنابراین، اگر مال بر خودش وقف کند باطل است. هرچند پس از وقف آن بر خود، چیزی را که وقف بر آن صحیح است به دنبال آورد. زیرا در این صورت وقف یاد شده بدون ابتدا است. و نیز اگر در ضمن وقف برای خودش شرط خیار قرار دهد که هر زمان بخواهد و یا در مدتی معین بتواند وقف را فسخ کند، وقف باطل می‌گردد. اما اگر مال را بر گروهی وقف کند که خود واقف نیز از آغاز جزو آنها باشد، و یا پس از وقف جزو آنها شود با موقوف علیهم در انتفاع از وقف، شریک خواهد بود.

اگر واقف مالی را بر دیگری وقف کند و شرط کند که بدهکاری واقف یا هزینه زندگی او از آن مال پرداخت شود صحیح نیست چون وقف اقتضا می‌کند که مال و

منافع آن از مالک واقف نقل داده شود وقتی چنین شرطی کند بر خلاف مقتضای وقف شرط کرده بنابراین شرط و وقف هر دو باطل است.^۱

شرایط واقف

واقف باید کامل باشد یعنی بالغ، عاقل، مختار و جایزالتصرف باشد. وقف کودک صحیح نیست در وقف کردن کودکی که ده سال تمام داشته باشد اختلاف نظر وجود دارد. شیخ طوسی و برخی از فقها وقف کودک ده ساله را صحیح می‌دانند چون در روایت آمده است که صدقه و وصیت کودک ده ساله صحیح است و فقها از وقف نیز تعبیر به صدقه کرده‌اند. در مقابل برخی از فقها در عدم صحت وقف کودک ده ساله ادعای اجماع کرده‌اند. چون واقف باید مالک باشد و او مالک نیست و از تصرف در اموال خود محجور و ممنوع است.^۲

وقف شخص دیوانه صحیح نیست چون تکلیف از دیوانه ساقط شده است، و عبارت او از نظر شرع اعتباری ندارد اما اگر جنون ادواری عارض شخص شود هرگاه در حال سلامتی وقف نماید وقفش صحیح است. وقف شخص مکره و مجبور صحیح نیست چون اکراه و اجبار منافی اختیار است و فعل در حقیقت از غیر صادر شده نه از واقف و او در حقیقت ابزاری بیش نبوده است.

دیگر از شرایط واقف جواز تصرف در مال موقوف است یا به عبارت دیگر واقف محجور نباشد پس محجور علیه به دلیل صغر یا جنون یا سفاهت یا افلاس و ورشکسته بودن حق وقف ندارد.

امام خمینی (ره) می‌گوید:

در وقف بلوغ، عقل و اختیار و عدم محجوریت به سبب ورشکستگی یا سفاهت معتبر است، بنابراین اقوی این است که وقف کودک اگر به ده سالگی برسد صحیح نیست.^۳

۱. نجفی؛ جواهر الکلام؛ ۶۷ / ۲۸

۲. طباطبایی، ریاض المسایل، ۲۲/۲

۳. تحریر الوسیله؛ ۶۷ / ۲

متولی وقف

معنی لغوی متولی: سرپرست اموال موقوفه، جانشین، کسی که کاری به عهده او سپرده شده است.^۱

متولی شخصی است که از طرف واقف برای اداره وقف معین می‌شود. این شخص باید در ضمن وقف‌نامه یا در جریان وقوع عقد معین شود.

متولی منصوص شخصی است که در وقف‌نامه به سمت تولیت منصوب شده است. واقف باید در حین عقد متولی را تعیین کند و اگر به این امر مبادرت نکرد پس از جاری‌شدن صیغه وقف و قبض، امکان تعیین متولی نیست، چون مالکیت مالک پس از تحقق وقف ازاله می‌گردد.

با وجود این، هرگاه در وقف‌نامه شرط شود که نصب متولی با واقف یا شخص ثالث باشد، از مفاد شرط پیروی می‌شود. همچنین واقف می‌تواند خود را متولی قرار دهد و شرط کند که بتواند بعد از خود نیز متولی دیگری برگزیند.

از سوی دیگر، متولی حق دارد تولیت را قبول کند و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد. یعنی سمت او و ایجاب واقف در این زمینه از بین می‌رود. قبول تولیت نیز او را پای بند می‌کند و متولی حق ندارد پس از قبول سمت، استعفا دهد؛ بنابراین متولی را نباید به منزله وکیل واقف پنداشت.

زیرا اگر چنین بود استعفای او همیشه امکان داشت و عزل او در اختیار واقف بود و حاکم در صورت خیانت نیز اختیار عزل او را ندارد و تنها می‌تواند امین به او ضمیمه و اضافه کند.^۲

شرایط و اهلیت متولی

کسی که متولی وقف است باید عادل و به چگونگی تصرف و اداره وقف آگاهی داشته باشد پس اگر ناظر فاسق گردد و خود به خود از تولیت برکنار می‌گردد.

نسبت به لزوم اهلیت برای متولی تردیدی نیست. زیرا مدیر وقف نیز مانند وصی و وکیل و امین باید اهلیت لازم برای اداره دارایی موقوفه را داشته باشد و هیچ قاعده‌ای متولی

۱. فرهنگ عمید؛ ۲ / ۱۷۶۲

۲. کاتوزیان؛ ناصر؛ حقوق مدنی؛ ۳ / ۲۲۶

را از اصل کلی مستثنی نمی‌کند. بر فرض که پذیرفته شود در وکالت، اهلیت تصرف برای وکیلی که سفیه و صغیر ممیز باشد شرط نیست، در وقف نباید از آن پیروی کرد. زیرا برخلاف موکل که اداره اموال خود را به محجور می‌سپرد و بر او نظارت دارد و می‌تواند هرگاه بخواهد وکیل را عزل کند، واقف اختیاری نسبت به عزل و نصب متولی تعیین شده را ندارد و عین موقوف نیز از دارایی او خارج می‌شود و متعلق حق عموم یا اشخاص مورد نظر واقف قرار می‌گیرد. پس این دو عمل حقوقی را نباید با هم قیاس کرد.^۱

وظیفه متولی وقف

وظیفه متولی در صورت اطلاق وقف این است که در صورت خراب‌شدن، مال وقف را تعمیر کند و در صورت مصلحت آن را اجاره دهد، و اگر زمین زراعتی باشد غله را جمع‌آوری کند و آن را بر موقوف علیهم تقسیم کند، و اگر واقف فقط برخی از کارها را به او واگذار کرده باشد، متولی نباید در تصرف از آن مقدار پا را فراتر بگذارد. اگر واقف، حق نظارت در وقف را برای دو نفر قرار دهد و آن را مطلق گذارد، نباید هیچ کدام از آنها استقلالاً در وقف تصرف کنند.^۲

متولی در حکم امین است و باید در حدود متعارف به حفظ و اداره مال موقوف پردازد. تقصیر و خیانت سمت امانت را از او می‌گیرد و از آن پس مانند غاصب با او رفتار می‌شود تا امینی منضم به متولی گردد و اداره وقف در بازرسی دولت قرار گیرد^۳ در ماده ۷۹ قانون مدنی آمده است:

واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده است عزل کند مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضم امین می‌کند.

حق تولیت

اگر واقف در عقد وقف اجرتی را به عنوان عوض برای عمل متولی بر او شرط کرده باشد او به همان مقدار می‌تواند از درآمد وقف برداشت کند و بیش از آن نمی‌تواند و

۱. کاتوزیان؛ ناصر؛ حقوق مدنی؛ ۳ / ۲۳۶

۲. شهید ثانی؛ ۳ / ۱۷۷

۳. کاتوزیان؛ ۳ / ۲۳۷

اگر چیزی به عنوان حق الزحمه برای وی تعیین نکرده باشد و متولی قصد گرفتن اجرت بر عملش را داشته باشد می‌تواند اجره المثل را بردارد.^۱

متولی در برابر کاری که انجام می‌دهند، مستحق اجرت است و قبول تولیت را نمی‌توان قرینه بر تبرع در این راه شمرد. منتها، اگر این اجرت را واقف معین کرده باشد و متولی آن را بپذیرد، اجرت ریشه قراردادی پیدا می‌کند و میزان آن را هیچ مقامی نمی‌تواند تغییر دهد، خواه بیش از اجرت مثل آن باشد یا کمتر.

در صورتی که وقف‌نامه در این باره حکمی نداشته باشد، متولی به میزان اجرت مثل کار خود حق دارد.

متولی ممکن است شخص واقف و اجرت نیز بخشی از منافع عین موقوف باشد. چنین وقفی را نباید وقف بر نفس پنداشت و در درستی آن تردید کرد. زیرا، عنوان مالی که به واقف داده می‌شود اجرت است نه منافع رایگان وقف، و اجرتی که به متولی داده می‌شود در واقع از هزینه‌های اداره وقف و تحصیل منفعت است و بر حقوق موقوف علیهم مقدم خواهد بود.^۲

ناظر وقف

با این که در نوشته‌های فقها کلمه ((ناظر)) به عنوان ناظر بر وقف و مرادف با ((متولی)) به کار رفته است، ولی در قانون مدنی نام مقامی است که برای بازرسی و نظارت بر کار متولی تعیین می‌شود و خود در اداره وقف دخالت مستقیم نمی‌کند. به موجب ماده ۷۸ قانون مدنی:

واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال تولى به تصویب یا اطلاع او باشد؛ بنابراین بر دو گونه است: اطلاعی و استصوابی:

۱. نظارت اطلاعی در موردی است که اعمال متولی تنها به اطلاع ناظر می‌رسد تا اگر خیانت یا تقصیر و ناتوانی مشاهده کند به مقام‌های عمومی اعلام می‌دارد
۲. نظارت استصوابی، که گاه به عنوان نظارت کامل نیز به کار می‌رود در جایی است که اعمال متولی بایستی به تصویب ناظر برسد. بدون اینکه او بتواند پیشنهاد کننده باشد.

۱. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۳ / ۱۷۸

۲. کاتوزیان؛ حقوق مدنی؛ ۳ / ۲۳۱

به عنوان مثال، می‌توان گفت ناظر اطلاعی مانند بازرس شرکت‌ها و مؤسسه‌ها و ناظر استصوابی به منزله عضو هیات مدیره در برابر مدیر عامل است.^۱

شرایط موقوف علیه

شرایط موقوف علیه عبارتند از:

۱. وجود داشته باشد
۲. اهلیت برای تملک داشته باشد
۳. وقف کردن بر او جایز باشد
۴. معین باشد

وقف کردن بر کسی که در ابتدای وقف وجود ندارد، صحیح نیست. به این صورت که واقف از معدوم آغاز کرده او را طبقه اول موقوف علیهم قرار دهد، مثل این که بر فرزندی که بعداً از کسی به دنیا خواهند آمد و سپس بر خود آن شخص (پدر) وقف کند.

مهمترین دلیل بر بطلان وقف بر معدوم این است که اثر این عمل حقوقی تملیک عین یا منافع به موقوف علیهم است. مالکیت از صفات وجودی است و نمی‌تواند قائم بر معدوم باشد.

بطلان وقف بر معدوم ناظر به موردی است که واسطه‌ای از موقوف علیه موجود وقف را به معدوم متصل نسازد و تسبیل منفعت می‌زند مستقیم برای کسانی انشائی شود که در زمان وقف وجود خارجی ندارد، مانند وقف بر نواده‌هایی که هنوز به دنیا نیامده‌اند.

اما اگر به تبع موجود بر معدوم وقف کند یعنی معدوم را در طبقه دوم قرار دهد وقف صحیح است مانند این که بر شخص و بر فرزندان او که بعداً به دنیا خواهند آمد وقف کند. البته وقف بر معدوم به تبع موجود در صورتی است که وجود او بعداً بر حسب عادت ممکن باشد مانند فرزند.

شرط دوم وقف آن است که موقوف علیه اهلیت تملک داشته باشد. وقف در صورتی درست است که موقوف علیه بتواند صاحب حقی شود که به نفع او بر قرار

شده است، یعنی باید از کسانی باشد که بتواند مالک شود، بنابراین وقف کردن بر کسی که شرعاً تملک او صحیح نیست مانند مملوک باطل است هرچند در آستانه آزادی باشد. وقف بر جبرئیل و غیر ایشان از قبیل ملائکه و جن و حیوانات باطل است. سزاوار است از عدم جواز وقف بر کسی که شرعاً مالک نمی شود، برده ای که برای خدمت کردن به کعبه و مشهد ((مرقد پیامبر اکرم (ص) یا ائمه (ع))) و مسجد و مانند آن از مصالح عامه گماشته شده، و نیز حیوانی که برای مثل مصالح یاد شده به کار گرفته شده استثنا شود، زیرا وقف در این دو مورد مانند وقف بر خود آن مصالح عامه است.

وقف بر مساجد و پل ها

هرچند بیان شد که موقوف علیه باید اهلیت تملک داشته باشد و وقف بر چیزهایی که تملکشان صحیح نیست یعنی قابلیت مالک شدن را ندارند از قبیل مصالح عامه مانند مسجد و پل، ولی در حقیقت وقف بر مساجد و پل ها، وقف بر مسلمانان محسوب می شود، هرچند متعلق وقف، بر حسب لفظ، غیرمسلمان ها یعنی خود مساجد و پل ها می باشد، به دلیل این که مالی که بر اماکن یاد شده وقف می شود باید در مصالح مسلمین مصروف گردد، و اختصاص دادن وقف به حسب لفظ به مساجد و پل ها این را افاده می کند که وقف را تنها به برخی از مصالح مسلمین اختصاص داده است و تخصیص به بعضی مصالح با صحت وقف منافات ندارد.

شرط سوم موقوف علیه این است که وقف کردن بر او حرام نباشد، یعنی مسلمان نمی تواند چیزی را بر کافر حربی^۱ اگرچه خویشاوند او باشد وقف کند^۲. زیرا کمک به جنگ علیه مسلمین است که حرام است، ولی بر کافر ذمی هر چند بیگانه باشد می تواند وقف کند.

همچنین وقف بر یهود و نصاری جایز است، زیرا وقف بر اینها فی حد ذاته مستلزم معصیتی نمی باشد از آن حیث که اینان بندگان خدا هستند و از جمله فرزندان آدمند و مورد تکریم الهی قرار گرفته اند و ممکن است که خود آنان مسلمان شوند یا مسلمانی از ایشان متولد گردد.

۱. آیت الله سید کاظم یزدی صاحب عروه الوثقی در باب وقف می گوید: وقف، برّ و نیکی و احسان بر کافر حربی نیز جایز است برای ترغیب و تشویق برخیز و نیکی. به نقل از الفقه علی المذاهب الخمسه، صفحه ۵۹۷

۲. حلی؛ شرایع الاسلام؛ ۲ / ۴۴۵

اما وقف بر معابد یهود و نصاری صحیح نیست گرچه این وقف، وقف بر مصالح ایشان می‌باشد و بایستی جایز نیز باشد. چون وقف بر ایشان جایز بود لکن به جهت آن که وقف مزبور اعانت بر حرام است جایز نمی‌باشد.

شرط چهارم این است که موقوف علیه باید معین باشد اگر موقوف علیه نامشخص باشد وقف صحیح نیست.

وقف بر مجهولین صحیح نیست، زیرا معلوم نمی‌شود که چه اشخاصی باید از منافع استفاده برند و حق انتفاع به سود چه کسانی ایجاد می‌شود. یکی از مصداق‌های وقف بر مجهول موردی است که در آن موقوف علیه یکی از دو یا چند شخص یا یکی از دو گروه یا یکی از دو جهت باشد. زیرا در این فرض نیز موقوف علیه در دایره محدودتری مجهول می‌ماند و قابلیت تعیین را ندارد.

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

شرط است که موقوف علیه معین باشد اگر بر یکی از دو شخص می‌زند نامشخص، یا بر یکی از دو مسجد وقف کند، وقف صحیح نیست.^۱

البته مجهول بودن موقوف علیهم در موقوفه‌های عام نمی‌تواند مبطل وقف باشد، زیرا همین اندازه که مشخص شد نیت واقف نامشروع و خلاف اصول نبوده و هدف او جهات عمومی، و یا غیرمحصور بوده است باید وقف را صحیح شمرد. چون روند مصالح عمومی جامعه و روح انسانی، که همواره به این مسائل می‌اندیشد و خود را در جهت حل دشواری‌ها دخیل می‌دانند، متناسب باهمند.^۲

اگر به اجمال معلوم باشد که وقف بر مصالح عموم است، چون موقوف علیه جامعه یا تمام مسلمانان است و تنها صرف آن در جهات خاص روشن نیست قانون‌گذار وقف را باطل نمی‌داند.^۳

به نظر می‌رسد در تعیین موقوف علیه بهتر است بین وقف خاص و عام تفاوت قایل شد و در وقف خاص باید موقوف علیهم را معلوم کرد و منافع به آنان داده شود ولی در وقف عام موقوف علیهم با تعیین مصرف وقف تعیین می‌شوند از این رو معین بودن آنها ضرورتی ندارد.

۱. تحریر الوسیله؛ ۲ / ۶۹

۲. ریاحی؛ وقف و سیر تحولات؛ ۸۳

۳. کاتوزیان؛ ۳ / ۲۰۵

شرایط مال موقوف

۱. عین باشد

مال موقوف باید عین باشد، زیرا تنها عین را می‌توان وقف کرد و می‌زند دایم حق انتفاع از آن را به مصلحت معینی اختصاص داد. کلمه عین در اینجا در مقابل دین، منفعت، و مال مبهم به کار رفته است. پس وقف منفعت، دین و مال مبهم صحیح نیست و وقف کردن طلبی که از کسی دارد، و وقف کردن اسبی نامعین یا شتر آبکش، و یا خانه نامعین صحیح نیست.^۱ وقف منفعت صحیح نیست چون مال موقوف هنگام بهره‌برداری به تدریج موجود و معدوم می‌شود و بقا ندارد.

وقف دین صحیح نیست چون موقوف وجود خارجی ندارد و مالی که پس از وقف کردن در دین قبض می‌شود غیر از موقوف است. مال موقوف نباید مجهول بماند و از آن رفع ابهام نشود. بنابراین، اگر در وقف‌نامه جای ملک موقوف خالی بماند یا اعلام شود که بعضی از املاک خود را وقف کردم یا بخشی از دارایی خود را حبس و به فلان مصرف اختصاص دادم، وقف باطل است.

۲. مملوک باشد

مملوک بودن می‌تواند به دو معنی لحاظ شود یکی این که مال موقوف قابل تملک باشد دیگر این که واقف مالک عین موقوف باشد. اگر منظور از مملوکیت صلاحیت عین موقوف برای مالکیت نسبت به واقف باشد با این شرط از وقف مانند شراب و خوک توسط مسلمان احتراز می‌شود در این صورت مملوکیت شرط صحت وقف خواهد بود. اگر منظور از مملوکیت، ملکیت فعلی واقف باشد با قید ملک فعلی، از وقف چیزی که واقف مالک آن نیست احتراز می‌شود، هر چند آن چیز صلاحیت ملکیت را شرعاً داشته باشد، در این صورت مملوکیت شرط لزوم وقف خواهد بود نه شرط صحت آن. سزاوار است که از مملوکیت معنای اعم از هر دو احتمال قصد شود.

۳. قابل انتفاع بودن با بقای عین

انتفاع از مال موقوف با بقای عین آن ممکن باشد. وقف مالی که انتفاع از آن فقط با ازبین رفتن عین آن ممکن باشد مانند: نان و میوه، صحیح نیست البته در انتفاع بردن از مال موقوف شرط نیست که انتفاع از آن در حال وقف ممکن باشد، بلکه انتفاعی که در آینده از آن انتظار می رود کفایت می کند، مانند حیوان یا برده زمین گیری که امید می رود بیماری وی برطرف شود. آیا در صحت وقف طولانی بودن زمان استفاده از موقوف شرط است؟ اطلاق عبارت اکثر فقها شرط نبودن آن را اقتضا می کند. بنابراین وقف گیاه خوشبویی که زود خراب می شود، صحیح است ولی احتمال هم دارد و طولانی بودن زمان انتفاع را شرط بدانیم، زیرا وقتی که زمان منفعت کم باشد، منفعت اندک خواهد بود و کمی منفعت با دائمی بودن وقف - که در وقف مطلوب است - منافات دارد. اگر گیاه خوشبو چیده نشده و در حال زرع باشد، وقف آن صحیح است، چون منفعت آن طولانی است و زود فاسد نمی شود. و نیز وقف چیزی که منفعت طولانی دارد مانند مشک و غیره، صحیح است.

۴. امکان به قبض دادن مال موقوف

مال موقوف را باید واقف بتواند به قبض موقوف علیه درآورد. بنابراین وقف پرنده در هوا و یا ماهی در آب که قبض آن معمولاً ممکن نیست، و یا وقف بنده فراری و مالی که در دست غاصب است و مانند آن باطل است. ولی اگر مال یاد شده را بر کسی وقف کند که می تواند آن را قبض کند بر حسب ظاهر، این وقف صحیح است. زیرا در اقباض آنچه از جانب مالک شرط است، همان اجازه دادن او به موقوف علیه برای قبض آن مال و مسلط ساختن وی بر مال است، و آنچه از جانب موقوف علیه شرط می باشد آن است که بتواند مال را به دست آورد. در ماده ۶۷ قانون مدنی آمده است:

مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد وقف صحیح است.

توابع مال موقوف

توابع و متعلقات مال موقوف را نیز باید داخل در مفهوم وقف دانست. این تابعیت ممکن است ناشی از طبیعت آن مال باشد، مانند این که فضا و قرار زمین در ملکیت تابع آن است، یا در نتیجه عرف و عادت و قوانین باشد، مانند تابعیت درختان در باغ راه عبور در خانه.

قانون مدنی قواعد حاکم بر توابع مبیع را در وقف نیز قابل اجرا می‌داند و در ماده‌ی ۶۸ اعلام می‌دارد: هر چیزی که طبعاً یا بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می‌شود داخل در وقف است، مگر این که واقف آن را استثنا کند.

وقف فضولی

اگر انسان مالی را وقف کند که مالک آن نیست، این وقف صحیح است ولی مانند سایر عقود بر اجازه مالک، متوقف است زیرا این گونه وقف، عقد از ناحیه کسی که اهلیت دارد صادر شده و عقد اجرا شده قابلیت آن را دارد که مال را از ملک مالکش نقل دهد و فرض این است که مالک نیز پس از وقف فضولی آن را اجازه داده، پس چنین عقدی صحیح خواهد بود.

البته احتمالی وجود دارد که وقف فضولی صحیح نباشد هر چند به صحت عقد فضولی در غیر وقف قایل باشیم، به دلیل این که صیغه و عبارت شخص فضولی اثری ندارد و تأثیر داشتن اجاره بعدی مسلم نیست. برخی از فقها در این مورد توقف کرده‌اند یعنی فتوا به صحت یا بطلان آن نداده‌اند.

شهید ثانی معتقد است اگر در وقف قصد قربت را شرط بدانیم قول به منع و بطلان وقف فضولی تقویت می‌شود زیرا در وقف کردن ملک غیر نمی‌توان قصد قربت کرد^۱.

وقف مشاع

وقف ملک مشاع یا مشترک، همانند ملک تقسیم شده جایز می‌باشد، زیرا غایت مطلوب در وقف، یعنی حبس اصل مال و رها کردن منافع، در این مورد نیز حاصل می‌شود.

قبض وقف مشاع چه در مال منقول و چه در مال غیر منقول بر اجازه مالک و شریک هر دو توقف دارد، همانند قبض مبیع مشاع است.

در ماده ۵۹۷ قانون مدنی آمده است:

تقسیم ملک که بخشی از آن وقف است جایز است ولی تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست تقسیم وقتی جایز است که امکان افراز وجود داشته باشد. البته باید رعایت حدود و ابعاد موقوفه انجام گیرد، و سعی شود از ورود ضرر و زیان به موقوفه جلوگیری شود اگر به ناچار در تقسیم ملک از وقف هیچ راهی به جز رد مبلغی نقد به طرف موقوفه وجود نداشت آیا این کار انجام می شود یا خیر؟ در پاسخ باید گفت تا سر حد امکان باید طوری عمل نمود که مبنای تقسیم براساس میزان ملک باشد.

اما اگر منافع عین در گروه افراز بود و راهی نیز به جز رد مبلغی وجه نقد نبود انجام چنین کاری جایز است مشروط به این که وجه نقد سریعاً به اموالی تبدیل شود که امکان انتفاع دارد^۱.

نگاهداری مال وقف

مخارج موقوفه برعهده موقوف علیهم است. مخارج حیوان وقف شده بر عهده موقوف علیهم است به شرط آن که موقوف علیهم معین و تعدادشان منحصر باشد یعنی وقف خاص باشد. زیرا مال موقوف به آنها منتقل شده و مخارج مال موقوف نیز تابع ملکیت آن است.

و اما اگر وقف بر افراد غیر معین یعنی وقف عام باشد مخارج آن از درآمد وقف تامین می گردد و تامین مخارج آن بر انتفاع بردن موقوف علیهم مقدم است. و اگر درآمد آن کفاف نکند باید بقیه اش را اگر بیت المال وجود دارد، از بیت المال تکمیل گردد و اگر بیت المال نباشد، به نحو وجوب کفایی بر تمام مکلفین واجب است که مخارج وی را تامین کنند.

اگر موقوفه زمین زراعتی باشد، مخارج آن باید از محلی که واقف معین کرده، تامین گردد و اگر محلی را برای آن تعیین نکرده، باید هزینه های آن از قبیل کاشت و

۱. ریاحی؛ نادر؛ وقف و سیر و تحولات قانون گذاری در موقوفات؛ ۱۲۰

برداشت محصول و سمپاشی درختان از درآمد زمین تامین گردد، و اگر محصول آن کفاف نکند تکمیل آن بر موقوف علیهم واجب نیست^۱.

نگاهداری و تحصیل منفعت باید در حدود متعارف انجام پذیرد و ضرورتی ندارد که بهترین صورت ممکن باشد. تعیین مقدار هزینه‌های لازم و کیفیت نگاهداری تا جایی که از حدود عرف تجاوز نکند به سلیقه و اراده متولی بستگی دارد^۲.

وقف بر اولاد

اگر کسی بر اولادش وقف کند؛ فرزندان؛ نوه‌ها و نتیجه‌ها و.... را شامل می‌شود و در استفاده از موقوفه همه آنان، پسری و دختری، مشترک خواهند بود. زیرا واژه اولاد و در مواردی استعمال شده است که شامل اولاد آن اولاد (نوه‌ها) نیز می‌باشد و این استعمال در لغت و عرف شایع است.

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

اگر شخصی مالی را بر اولادش وقف کند فرزندان دختر و پسر و خنثی شریک هستند و مال را بینشان به‌طور مساوی تقسیم می‌کنند، و اگر وقف کند بر اولاد اولادش شامل اولاد دختر و پسر خواه مذکر و خواه مؤنث می‌زند مساوی می‌شود^۳.

وقف بر فقراء و سادات

اگر با وقف عام چیزی را بر فقرا یا سادات علوی وقف کرده باشد منافع وقف به فقرا و سادات علوی‌ای که در شهر واقف ساکن هستند و حاضرند، انصراف پیدا می‌کند به این معنا که در تقسیم وقف جایز است که تنها به ساکنین از آنها بسنده شود، بدون این که جستجو کردن دیگر کسانی که دارای وصف فقر و سیادت هستند از شهرهای دیگر واجب باشد.

البته اگر جستجو کند جایز است و می‌تواند به آنها نیز از مال وقف بدهد و نیز واجب نیست هنگام قسمت کردن منافع مال موقوف به انتظار غائبین از آنها بنشیند^۴.

۱. شهید ثانی؛ ۳ / ۱۸۳

۲. کاتوزیان؛ ۳ / ۲۴۸

۳. تحریر الوسیله؛ ۲۱ / ۷۰

۴. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۳ / ۱۸۷

اجاره مال موقوف

آنچه به موقوف علیهم تعلق دارد حق انتفاع از مال موقوف است. آنان مانند مالک عینی یا مستاجر، مالک منافع نیستند و تنها حق انحصاری دارند که محدود به مدت عمر آنان است و با پایان گرفتن آن از بین می‌رود، به بیان دیگر، آنچه به موقوف علیهم می‌رسد مرتبه‌ای ضعیف‌تر از ملک است.

نسل بعد از موقوف علیهم نیز همین حق را از واقف تلقی کرده‌اند. پس اولاً اجاره وقف از سوی ایشان، در واقع انتقال حق انتفاع به مدت معین یا به مدت عمر است نه اجاره حقیقی، ثانیاً چون این حق مانند مالکیت استمرار ندارد و با فوت موقوف علیهم از بین می‌رود.^۱

بنابراین اگر طبقه اول از موقوف علیهم وقف را اجاره دهند و آنگاه پیش از پایان یافتن مدت اجاره از دنیا بروند، باطل بودن اجاره در مدت باقیمانده کشف می‌شود. زیرا به مجرد مردن طبقه اول حق به دیگران منتقل می‌شود و حق طبقه اول، اگرچه در زمان اجاره داده ثابت بود، ولی ثبوت آن، مقید به زمان حیات ایشان می‌باشد، نه آن که مطلقاً حتی پس از مرگ نیز حقشان ثابت باشد.

در نتیجه صحت عقد اجاره در تمام مدتی که آن را اجاره داده اند منوط به استحقاق آن در تمام مدت اجاره می‌باشد، که اگر زنده بماند اجاره در تمام مدت صحیح است وگرنه باطل خواهد بود. حتی اگر طبقه اول، مال موقوف را به مدتی اجاره دهند که بر حسب عادت، مطلقاً تا آخر آن مدت زنده نمی‌مانند، عقد اجاره نسبت به مدت زاید از عمر ایشان، از همان ابتدای قرارداد باطل است و طبقه اول حق گرفتن اجرت مدت زاید بر عمرشان را ندارند.

اما این که گرفتن اجاره نسبت به زمانی که بقای ایشان در آن ممکن است، مباح می‌باشد به جهت آن است که دوام استحقاق ایشان تا آنجا که ممکن است استصحاب می‌شود و نیز اصل بقای ایشان است.

هرگاه اجاره در بخشی از مدت اجاره یعنی در مدت باقیمانده از اجاره طبقه اول باطل شود مستاجر می‌تواند برای پس گرفتن قسط اجاره مدت باقیمانده به ورثه ماجر (ورثه طبقه اول) رجوع کند، به شرط آنکه ماجر همه اجرت را از وی گرفته و

ترکه‌ای از خود باقی گذاشته باشد. ولی اگر مالی باقی نگذاشته باشد بر وارث موجه واجب نیست آن قسط را از مال خودش بپردازد همانند سایر دیون میت.

حکم بطلان اجاره نسبت به مدت باقیمانده در صورتی است که طبقه اول، مال موقوف را برای رعایت مصالح خودشان اجاره داده باشند و یا متولی وقف نباشند اما اگر متولی وقف باشند و مال موقوف را برای رعایت مصلحت طبقات بعدی اجاره دهند، اجاره نسبت به مدت باقیمانده باطل نمی‌شود.^۱

فروش استثنایی مال وقف

در این که فروش مال وقفی امر استثنایی و خلاف اصل است تردید وجود ندارد. برخی امکان فروش مال موقوف را با مفاد اراده واقف و مقتضای وقف در تعارض می‌بینند. بدین تعبیر که، آنچه واقف اراده می‌کند حبس عین می‌زند دایم و تسبیل و رهاکردن منافع است و بر همین مبنا کار او را صدقه جاریه می‌نامند. از این تعبیر نتیجه گرفته می‌شود که وقف قابل فروش نیست.

در فقه و قانون مدنی تنها در چند مورد فروش مال موقوف امکان دارد و این موارد عبارت است از:

۱. خراب‌شدن مال وقف

معیار تمیز خراب‌شدن مال موقوف این است که انتفاع از آن ممکن نباشد. گاه خرابی چنان است که امکان هیچ انتفاعی متعارفی از آن وجود ندارد. مانند درختی که خشکیده یا اتومبیلی که در نتیجه شدت تصادم از کار افتاده است. در این صورت، وقف به صورتی که انشاء شده پایان می‌یابد و باطل می‌شود. پس تنها چاره در این است که اگر مال موقوف بهایی دارد فروخته شود و ثمن معامله در راه تحقق هدف واقف به مصرف برسد. گاه نیز خرابی صلاحیت انتفاع مورد نظر واقف را از بین می‌برد و باعث تغییر عنوان وقف می‌شود، مانند این که باغی به عنوان این که میوه می‌دهد و سایبان دارد وقف می‌شود و خرابی باغ این وصف را از آن می‌گیرد و انتفاع مطلوب واقف را

متعذر می‌کند. البته خرابی که موجب فروش می‌شود در صورتی است که تعمیر مال موقوف و بازگرداندن آن حال نخستین ناممکن یا به غایت دشوار باشد.

۲. بیم خرابی

در موردی که انتفاع از مال وقف امکان دارد ولی روال اداره وقف چنان است که، به یقین یا ظن قوی، به خرابی آن منتهی می‌شود. در این قسمت قانون‌گذار بیم و هراس از خرابی را مبنای بیع قرار می‌دهد ولی در عین حال باید گفت شرط تحقق بیع حصول یقین قبلی یا ظن قوی از بیم مذکور باشد و این براساس حدس و گمان به وجود نمی‌آید، بلکه با کار کارشناسی و تایید کارشناسان حاصل می‌شود و ثانیاً پس از این که یقین حاصل شد بیم خرابی و اضمحلال موقوفه می‌رود باید مشخص شود که امکان تعمیر و مرمت آن وجود ندارد. پس اگر امکان تعمیر وجود داشت موضوع بیع منتفی است و در صورتی که تعمیر امکان‌پذیر نبود مشمول بیع می‌شود.

مثلاً متولی خانه موقوفه‌ای با بررسی کارشناسی به این نتیجه می‌رسد که اگر قبل از فرا رسیدن فصل زمستان، بنای مذکور تعمیر نگردد، اعیان آن تخریب می‌شود و از طرفی تحت هیچ شرایطی امکان دریافت وام یا اقدام دیگری، برای تعمیر بنا توسط متولی وجود ندارد. بر این اساس تنها راه حل مشکل، بیع موقوفه می‌باشد.^۱ در قانون مدنی ماده ۸۸ آمده است:

بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد می‌زندی که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

۳. ترس از خونریزی

بیم از خونریزی یکی از موجبات فروش مال وقف است. البته بیم نباید بر مبنای احتمال باشد، بلکه برابر قرائن و شواهد متقن متولی به این تشخیص برسد، که وجود موقوفه موجب سفک دماء خواهد شد. هرچند در موقوفه‌های خاص و عام باید تفکیک قایل شویم. این معنی که اگر موقوفه خاص باشد بیم اختلاف و سفک دماء بین موقوف

۱. ریاحی؛ وقف و سیر و تحولات؛ ۱۳۹

علیهم می‌رود، و در صورتی که موقوفه عام باشد گاهی وجود موقوفه در یک نقطه و نحوه بهره برداری اهالی محل از آنجا موجب کشمکش و اختلاف می‌شود، و صلح و ثبات اجتماعی تحت الشعاع قرار می‌گیرد، که در اینجا نیز اگر متولی و یا حاکم به این نتیجه برسند که موقوفه مذکور باید جابه‌جا شود، انجام این کار مانعی ندارد.

البته برخی از فقها بیم خونریزی را به تنهایی از موجبات فروش مال وقف نمی‌دانند و آن را تنها به عنوان مقدمه خرابی وقف مؤثر می‌دانند.

در قانون مدنی ماده ۳۴۹ آمده است:

بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد.

خرابی مقداری از مال وقف

اگر موقوفه رو به تخریب گذارد، یا مسلوب‌المنفعه گردد، به اجبار همان مقدار فروخته می‌شود و تبدیل به احسن می‌گردد و اگر امکان تفکیک بین قسمت تخریب و مسلوب‌المنفعه نباشد یا مقدار باقیمانده وجود ندارد باید همه فروخته شود. پس اگر بعضی موقوفه خراب شود و انتفاع از بخش سالم آن امکان داشته باشد، باید همان بعض را فروخت.

برای مثال اگر نیمی از درختان باغی که وقف شده بخشکد، فروش نیم دیگر امکان ندارد. ولی هرگاه تنها منبع آب چنین باغی از بین برود و بیم خشکیدن تمام باغ برود، می‌توان همه را فروخت.^۱

در قانون مدنی ماده ۸۹ آمده است

هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد می‌زندی که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می‌شود مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود در این صورت تمام فروخته می‌شود.

شرط فروش در وقف توسط واقف

چون حفظ نیت واقف اهمیت خاصی دارد؛ بنابراین اگر واقف در حین انشای صیغه وقف شرط کرده باشد و این اجازه را داده باشد که چنانچه منافع موقوفه کم شد متولی

۱. کاتوزیان؛ حقوق مدنی؛ ۳ / ۲۶۹

اجازه دارد آن را بفروشد، با تحقق سایر شرایط تبدیل به احسن نمودن موقوفه اشکالی ندارد. و حتی ضرورت دارد که این کار انجام شود.

بنابراین، بافروش عین موقوفه، ثمن آن وقف است و باید به همان هدف اختصاص یابد و از آن محل باید مالی خرید که نزدیک‌ترین وقف به هدف واقف را دوباره ایجاد کند. برای مثال، اگر خانه‌ای که برای سکونت دانشجویان وقف شده خراب شود از محل فروش عرصه‌ی آن باید محلی را تهیه کرد که به کار کتابخانه یا استراحتگاه موقت آنان بخورد یا از درآمد اجاره‌ی محل بتوان به دانشجویان کمک هزینه‌ی مسکن داد^۱.

چنانکه ماده ۹۰ قانون مدنی می‌گوید:

عین موقوفه در مورد جواز بیع، اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود.

پرسش و تمرین

۱. وقف را از نظر لغت و اصطلاح توضیح دهید.
۲. شرایط مال موقوفه را نام ببرید.
۳. وقف مشاع را توضیح دهید.
۴. اجاره مال موقوفه را توضیح دهید.
۵. مال موقوفه را در چه صورتی می‌توان فروخت؟

بخش دوم

صدقه

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه‌ی این فصل می‌تواند:

- با معنای لغوی و اصطلاحی صدقه آگاهی یابد.
 - با شرایط صدقه‌دهنده آشنا شود.
 - به شرایط صحت صدقه اطلاع پیدا کند.
 - با احکام صدقه‌ی واجب و مستحب آشنا شود.
- عطیه بخشش بدون عوض است و جوهر این عقد رایگان می‌باشد یعنی مالی را از دارایی شخص متصرف به دیگری به صورت رایگان منتقل می‌شود، در نتیجه یک طرف حقی را به دست می‌آورد و دیگری آن را از دست می‌دهد.
- عطای مجانی به اعتبار جنس، چهار قسم است که همه از عقود هستند که عبارتند از:

۱. صدقه

۲. سکنی

۳. هبه

۴. تحبیس

صدقه در لغت

صدقه در لغت به معنی عطیه و بخشش است که از آن ثواب اراده و خواسته می‌شود، چون انسان به وسیله‌ی آن صدقه بندگی‌اش را اظهار می‌کند.^۱ آنچه به دیگری به قصد

۱. خوری شرتوتی، اقرب الموارد، ۶۴۰/۱

قربت داده می‌شود. به زکات، مندورات و کفارات صدقه اطلاق می‌گردد.^۱ در فارسی چیزی می‌گویند که کسی برای سلامت خود و دفع بلا به مردم فقیر و مستحق بدهد.^۲

صدقه در اصطلاح

صدقه عقدی است که مقتضی تملیک عین و منفعت به شخص دیگری بدون عوض^۳ می‌شود. نصوص زیادی بر استحباب صدقه و تشویق به آن مخصوصاً در وقت‌های خاصی مثل جمعه، عرفه، ماه رمضان و بر گروه خاصی مانند همسایه‌ها و ارحام وارد شده است که عبارتند از:

((افتتاح روز به صدقه نحوست روزه، و افتتاح شب را به آن نحوست شب را دفع می‌کند.))^۴

یا در روایت دیگری آمده است ((بر شیطان چیزی سنگین‌تر از صدقه بر مؤمن نیست و صدقه قبل از آنکه به دست بنده برسد به دست خدای متعال می‌رسد.))^۵

در روایات بر دادن صدقه بر خویشاوندان بسیار تاکید شده است مانند:

((صدقه به دیگران روا نیست در حالی که خویشاوند محتاج باشد.))^۶

صدقه عقدی است که نیازمند به ایجاب و قبول است. در لفظ ایجاب صدقه‌دهنده می‌گوید:

((تصدقت علیک بهذا المال قربه الی الله)) این مال را به قصد قربت به تو صدقه دادم و قبول‌کننده آن بگوید: ((قبلت الصدقه))

در ایجاب و قبول، هر آنچه در غیر صدقه از عقود لازم مانند بیع شرط است، در صدقه نیز شرط است که عبارتند از:

۱. دو طرف عقد بالغ و عاقل باشند

۲. قبول مقارن ایجاب باشد

۳. صدقه از روی اختیار باشد نه از روی اجبار و اکراه

۱. طریحی، مجمع البحرین، ۴۰۴

۲. عمید، فرهنگ عمید، ۱۳۵۷/۲

۳. قارونی؛ النضید؛ ۵۰۱ / ۹

۴. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج ۶ از ابواب صدقه باب ۱۲ ص ۲۷۳؛ ح ۱

۵. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج ۶ از ابواب صدقه باب ۱ ص ۲۵۸؛ ح ۱۲

۶. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج ۶ از ابواب صدقه باب ۷ ص ۲۶۴؛ ح ۲

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

قصد قربت در صدقه شرط است. عقدی است که بنابر قول اقوی، ایجاب و قبول در آن شرط نیست، بلکه معاطات کافی است. پس به هر لفظی یا فعلی از عطا کردن و مسلط نمودن که قصدش از آن تملیک مجانی و قربه الی الله باشد، تحقق پیدا می‌کند و دادن و گرفتن در آن شرط است^۱.

شرایط صدقه‌دهنده

برای صدقه‌دهنده بلوغ، عقل، و عدم محجوریت به سبب ورشکستگی و سفاهت شرط است.

شرط صحت صدقه

یکی از شرایط صحت صدقه، داشتن قصد قربت است، بنابراین صدقه بدون قصد قربت صحیح نمی‌باشد، حتی اگر ایجاب و قبول و قبض محقق شده باشد.

لازم بودن صدقه

رجوع در صدقه پس از قبض گیرنده جایز نیست. زیرا مالکیت گیرنده صدقه به واسطه قبض تمام شده و عوض صدقه که ثواب اخروی دارد حاصل شده است، همان گونه که رجوع در هبه‌ای که عوض دار می‌باشد جایز نیست. یعنی صدقه در صورتی لازم می‌گردد و رجوع در آن جایز نیست که مانند هبه معوضه گردد و وقتی معوضه می‌شود که صدقه‌دهنده قصد قربت کرده باشد، چون هنگامی که وی قصد قربت می‌کند در عوض صدقه‌ای که می‌دهد ثواب می‌گیرد پس همانند هبه معوضه می‌شود و عقد لازم گشته و رجوع در آن جایز نیست.

صدقه واجب

گرفتن صدقه واجب بر بنی‌هاشم، از غیر خودشان، حرام است مگر در صورتی که خمس پرداخت شده به آنان از معاش آنها کمتر باشد. علت حرمت این است که خداوند به جای صدقه خمس را قرار داده و صدقه را بر آنها حرام ساخته است.

امام خمینی می‌فرماید: صدقه‌دادن هاشمی برای مثل خودش و غیرخودش مطلقاً حتی زکات واجب و فطره حلال است و اما صدقه غیر هاشمی برای هاشمی در صدقه مستحب حلال است و در زکات واجب و فطره حرام است اما غیر از زکات واجب و فطره از واجبات دیگر مانند رد مظلمه و کفارت و... در ظاهر مثل صدقه مستحب است؛ اگرچه احتیاط آن است که به آنها داده نشود و خود را از آنها منزّه نگاه دارند.^۱

احکام صدقه مستحبی

صدقه مستحبی را می‌زند پنهانی‌دادن بهتر است مگر اینکه با مخفیانه‌دادن متهم به صدقه‌ندادن و اهل صدقه و بخشش‌نبودن شود که در این صورت آشکارا صدقه‌دادن بهتر از پنهانی‌دادن آن است تا ابروی خود را از معرض تهمت حفظ کند. و نیز آشکارا دادن صدقه در جایی که قصدش این باشد که مردم نیز از او یاد بگیرند بهتر است. زیرا این کار ترغیب و تشویق کردن مردم به سوی کمک به فقرا و رساندن نفع به آنان است.

فقر و ایمان و اسلام در کسی که صدقه به او داده می‌شود؛ در صدقه مستحب معتبر نیست، پس صدقه بر غنی و بر ذمی و مخالف اگرچه بیگانه باشد جایز است ولی بر ناصبی و حربی اگرچه از نزدیکان باشند جایز نیست.

سؤال کردن بدون آنکه نیازمند باشد بلکه اگر نیازمند هم باشد کراهت شدید دارد بلکه گفته شده در صورتی که نیازمند نباشد حرام است.

رد سائل و درخواست‌کننده کمک کراهت دارد، اگرچه گمان داشته باشد او ثروتمند است. در صورتی که ظن به ثروتمندبودن او داشته باشد چیز اندکی به او می‌دهد و به او جواب رد نمی‌دهد.

پرسش و تمرین

۱. صدقه را تعریف کنید.
۲. شرایط صحت صدقه را بنویسید.
۳. صدقه از نظر جواز و لزوم چگونه عقدی است؟ توضیح دهید.
۴. گرفتن صدقه واجب بر بنی‌هاشم از غیرخودشان چه حکمی دارد؟

بخش سوم

سکنی

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه این بخش می‌تواند:

- با معنای سکنی، رقبی و عمری آشنا شود.
 - از شرط قبض در سکنی آگاهی یابد.
 - با حدود انتفاع در سکنی اطلاع پیدا کند.
- تسلیط مجانی بر منفعت با بقای عین به مالکیت مالک قدر مشترک بین سکنی و عمری و رقبی است.^۱

سکنی از اقسام عطیه به شمار آمده و در آن حق بهره‌مندشدن از مسکنی به دیگری واگذار می‌شود و آن را حق سکنی می‌گویند مثلاً کسی حق سکونت در خانه‌ای را به دیگری عطا کند که خود و خانواده‌اش حق داشته باشند در آن سکونت کنند و اشخاص دیگر حق استفاده نداشته باشند. به عبارت دیگر اگر حق انتفاع غیر، عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عمری یا رقبی برقرار شود.

رقبی

حال اگر مالک، حق سکونت را در عقد، به مدت معلومی تعیین کرده باشد آن را رقبی گویند. رقبی از ماده رقب به معنی انتظار است.^۱

۱. جابری عربلو؛ فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی؛ ۱۱۰

زیرا مالک انتظار گذاشتن مدت را می‌کشد تا از ملک خود منتفع گردد و یا هر دو طرف منتظرند که چه وقت، مدت می‌گذرد که مالک، ملک خود را مسترد سازد یا از « رقبه ملک » گرفته شده یعنی به اعتبار رقبه ملک، حق انتفاع را رقبی نامیده‌اند زیرا رقبه ملک به قبض منتفع داده می‌شود تا از آن استفاده نماید.^۱

رقبی عقدی لازم است برای اباحه انتفاع در مدت معلوم. موضوع عقد ممکن است مسکن یا حمام یا کاروانسرا باشد. اگر کسی که استفاده از آن مال برای او مباح شده در اثنای مدت بمیرد ورثه‌ی او بهره می‌برند؟ رقبی از عقود مسامحه‌ای است. می‌توان انتفاع از شیر دام را به عقد رقبی واگذار به مباح له کرد.^۲

عمری

اگر مالک حق سکونت را در عقد به مدت عمر خود یا عمر ساکن مقید کرده باشد آن را عمری می‌گویند. وجه تسمیه عمری به دلیل مقیدشدن سکونت به مدت عمر است. عمری عقدی است عینی و ثمره‌ی آن اباحه‌ی انتفاع و بهره‌بری از مورد عقد است که اختصاص به مسکنی ندارد و مالک مبیع پس از عقد می‌تواند با حفظ حقوق مباح له آن را به هرکس که بخواهد بفروشد.

مباح له مالک منافع نیست و اجاره نمی‌تواند بدهد و حق او به ارث و ورثه او نمی‌رسد. با این عقد چیزی بر دارایی مباح له افزوده نمی‌شود. مورد انتفاع باید مالی باشد که به انتفاع، هلاک شود.

روشن است که سکنی از نظر اطلاق اعم از رقبی و عمری است زیرا در مسکنی که به طریق رقبی و عمری واگذار می‌شود، سکنی نیز به آن اطلاق می‌شود و اما در مسکنی که به واسطه عدم تعیین مدت معلوم یا عمر، رقبی و عمری گفته نمی‌شود، سکنی به آن اطلاق می‌شود.

ولی از نظر موضوع رقبی و عمری اعم از سکنی می‌باشد، زیرا سکنی اختصاص دارد به مسکن یعنی موردی که انتفاع سکونتی از آن بشود، به خلاف رقبی و عمری که

۱. خوری شرتوتی؛ اقرب الموارد؛ ۱ / ۴۲۲

۲. قارونی، النصید، ۵۳۵/۹

۳. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۷۶۵۴/۴

هم در مسکن واقع می‌شوند و هم در غیر مسکن مثل حیوان و زمین زراعتی و اثاث خانه که مالک آنها به موجب عقد، حق انتفاع را به دیگری واگذار می‌کند.^۱

صیغه عقد

سکنی چون عقد است همانند سایر عقود باید به وسیله ایجاب و قبول برقرار شود. صیغه ایجاب مثل اینکه بگوید:

((اسکتک هذه الدار)) سکونت در این خانه را به تو واگذار کردم.

یا در مورد عمری بگوید:

((اسکتک هذه الدار مده عمری)) سکونت در این خانه را تا زنده‌ام به تو

واگذار کردم.

درخصوص رقبی بگوید:

((اسکتک هذه الدار مده سنه)) سکونت در این خانه را به مدت یکسال به تو

واگذار کردم.

شرط قبض در سکنی

در جایی که سکنی به طریق عمری و رقبی واگذار شود که عقد لازم است شرط صحت عقد آن است که مورد عقد به قبض طرف داده شود و اما در جایی که سکنی به غیر آن دو طریق باشد که عقد جایز است قبض دادن مورد عقد، شرط صحت عقد نیست بلکه شرط در جواز انتفاع از آن می‌باشد اگرچه خود عقد بدون قبض فی نفسه صحیح است.

خلاصه این که در صورتی که عقد سکنی، لازم باشد قبض شرط صحت آن است و در صورتی که عقد جایز باشد، قبض شرط جواز انتفاع است.

قصد قربت در سکنی

آیا قصد قربت در صحت عقد سکنی شرط است یا نه؟ از این که فقها ذکر می‌کنند از آن به میان نیاورده‌اند فهمیده می‌شود آن را شرط نمی‌دانند و گرنه آن را ذکر می‌کردند.

۱. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۳ / ۱۹۸

همچنین هرگاه شک شود که آیا قصد قربت در عقد سکنی شرط است یا خیر؟ اصل اقتضا می‌کند که قصد قربت در عقد سکنی شرط نباشد.

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

هر یک از سکنی، عمری و رقبی به عقدی که مشتمل بر ایجاب از طرف مالک و قبول از ساکن نیازمند است. ایجاب هر لفظی است که افاده تسلط ساکن بر استفاده از محل سکونت را داشته باشد.

در سکنی و رقبی و عمری قبض ساکن شرط است. آیا قبض شرط صحت عقد است یا شرط لزوم عقد است؟ دو نظر است بعید نیست که قبض شرط صحت عقد باشد اگر ساکن قبض نکند تا مالک بمیرد عقد باطل می‌شود.

سکنی، عمری و رقبی عقد لازم هستند و عمل به مقتضا و مضمون عقد لازم است و برای مالک رجوع و اخراج ساکن جایز نیست^۱.

اگر مالک خانه خود را به صورت سکنی یا عمری یا رقبی برای شخص قرار بدهد خانه از مالکیت او خارج نمی‌شود و فروش آن جایز است، با فروش خانه عقود ثلاثه باطل نمی‌شود، بلکه ساکن مستحق سکونت در خانه است به همان صورت که برای او حق سکونت قرار داده شده است. مشتری نمی‌تواند حق سکونت ساکن را باطل کند. اگر مشتری نداند که حق سکونت این خانه به دیگری واگذار شده است، خیار دارد که این معامله را فسخ کند یا با تمام ثمن آن را امضا کند. اما اگر مالک، خانه خود را به صورت مطلق سکنی داده باشد و برای آن وقت معین نکرده باشد و از فروش فسخ سکنی را اراده کرده باشد سکنی باطل می‌شود و مشتری بر منافع خانه تسلط پیدا می‌کند. در این هنگام بیع لازم است و مشتری دیگر خیار فسخ ندارد^۱.

حدود انتفاع ساکن

در صورتی که موضوع سکنی یا رقبی و عمری مسکن بود باشد و مالک در متن عقد حدود انتفاع ساکن و دایره استفاده او از مسکن را مطلق گذارده و تعیین نکرده باشد ساکن حق دارد علاوه بر خودش، زن، بچه و مهمان و اثاثیه و غله را هم جای دهد.

ولی حق ندارد آن را اجاره یا عاریه به دیگری بدهد و نیز حق ندارد شخص بیگانه‌ای را در آنجا جای دهد مگر این که مالک مسکن اجازه داده باشد.^۱

هرگاه مسکن به صورت عمری به مدت عمر خود مالک منوط گردد در صورتی ساکن قبل از مالک فوت کند حق سکونت مانند حقوق مالی دیگر به ورثه او منتقل خواهد شد و تا انقضای عمر مالک در دست ورثه باقی می‌ماند و مالک حق ندارد آنها را بیرون کند. چنانچه عمری به مدت عمر ساکن باشد هرگاه مالک بمیرد، عین ملک به ورثه او منتقل می‌شود و حق ندارد ساکن را تا آخر عمرش بیرون کنند بلکه حق سکونت به حال خود تا انقضای مدت عمر ساکن باقی خواهد بود.

همچنین در عقد رقبی، هرگاه ساکن قبل از انقضای مدت معین، فوت نماید حق سکونت به ورثه او منتقل می‌شود و تا انقضای مدت معین باقی می‌ماند.

بخش چهارم

هبه

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه این بخش می‌تواند:

- با معنای لغوی و اصطلاحی هبه آشنا شود.
- هبه معوضه و غیرمعوضه را بشناسد
- در هبه ولی به صغیر آگاهی یابد.
- با موارد جواز رجوع هبه آشنا شود.

هبه، مصدر وهب و در لغت به معنی بخشش و عطا کردن مجانی است.^۱

در اصطلاح «الهبة تمليك العين تبرعا مجردا عن قصد القرية^۲» یعنی هبه تمليك عين بدون عوض و بدون اعتبار قصد قربت است. تمليك‌کننده را «واهب» و قبول‌کننده را «متهب» و مالی را که در مورد هبه است «عين موهوبه» می‌گویند.

به هبه «نحله» به کسر نون و «عطيه» نیز گفته می‌شود، ولی بعضی نحله را دارای معنی دیگری می‌دانند و آن را مترادف هبه نمی‌شناسند و لذا نحله را چنین تعريف کرده‌اند که آن تمليك زمين زراعتی است به اولاد یا ارحام از نظر محبت و علاقه تا آنان بتوانند معاش خود را از آن تامین کنند.^۳

۱. خوری شرتونی، قرب‌الموارد، ۱۴۸۹/۲

۲. طباطبایی، ریاض‌المسائل، ۳۵/۲

۳. قارونی، النضید، ۵۰۹/۹

ایجاب و قبول در هبه

چون هبه عقد است باید به وسیله‌ی ایجاب از طرف واهب، و قبول از طرف متهب واقع شود.

ایجاب عبارت است از هر نقطه‌ی که دلالت به تملیک عین مال بدون عوض کند. مثل این که بگوید: وهبتک، به تو بخشیدم، یا ملک‌تک، تو را مالک آن قرار دادم. قبول عبارت است از هر لفظی که دلالت بر رضایت متهب کند مثل قبلت و رضیت.

هبه معوضه

هرگاه هبه در مقابل عوضی باشد آن را هبه معوض می‌گویند. به عبارت دیگر هبه معوض هبه‌ای است که در آن شرط عوض شده باشد.^۱ عوض در هبه، اگر به توافق طرفین (واهب و متهب) تعیین شده باشد و به آن تراضی نموده باشند، باید همان عوض در مقابل هبه داده شود که ممکن است ارزش عوض کمتر از ارزش معوض باشد و گاه چندان ناچیز است که ممکن است فقط جنبه‌ی اعتباری و صوری داشته باشد. و یا بیشتر باشد چنان که کسی خانه‌ای را به دیگری هبه کند به شرط آن که دیگری خانه‌ی بزرگ‌تری را که چندین برابر ارزش دارد به او هبه کند.

اما اگر عوض، تعیین نشده باشد و می‌زند مطلق عوضی را شرط کرده باشند مثلاً واهب بگوید: این خانه را به تو هبه می‌کنم به شرط این که شما هم در مقابل، عوضی را به من هبه کنی. در این صورت باید در مقابل، مثل عین موهوبه را یا قیمت آن را هبه کند.

در صورتی که هبه با شرط عوض باشد، بدین معنی که متهب نیز بر عهده می‌گیرد که کاری را به سود واهب یا شخص ثالث انجام دهد یا مالی را به آنان منتقل سازد. در این صورت باید دید آیا وجود چنین شرطی به ماهیت هبه صدمه می‌زند، چون در تعریف هبه گفته‌اند «تملیک عین بدون عوض» حالا که متهب مالی به واهب هبه می‌کند آیا این عمل به ماهیت هبه آسیب وارد می‌کند؟

۱. عربلو، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ۱۸۴.

نسبت به نافذبودن شرط عوض و درستی هبه تردید وجود ندارد، زیرا در ماده‌ی ۸۰۱ قانون مدنی آمده است: هبه ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب می‌تواند شرط کند که متهب مالی را به او هبه کند یا عمل مشروطی را رایگان به جا آورد. اشکال شده است به این که شرط هبه مجانی بودن است، هبه معوضه از تعریف هبه خارج است و از اقسام هبه اصطلاحی به شمار نمی‌رود. در پاسخ به این اشکال گفته شده است:

۱. هبه با شرط عوض نیز تملیک مجانی است، زیرا عوضی که در آن قرار داده می‌شود، در مقابل مال موهوب نیست، زیرا شرط عوض در عقد جنبه‌ی فرعی و تبعی دارد. یعنی عوض در مقابل مال موهوب واقع نشده است بلکه عوض در مقابل شرط واقع شده است.

۲. منظور از مجانی بودن عقد هبه، یک طرفی بودن آن است، به این معنی که می‌زند طبیعی عقد هبه دارای یک طرف است که از جانب واهب به متهب تملیک می‌گردد و مانند عقود دوطرفه نیست که احتیاج به دو طرف داشته باشد و عوض شرط در تحقق ماهیت آن باشد و این امر منافات ندارد که به توافق طرفین شرطی به نفع واهب در عقد هبه درج گردد که عوض باشد.^۱

اشترای قبض در هبه

یکی از شرایط تحقق هبه این است که عین موهوبه به قبض و تصرف متهب داده شود پیش از آن متهب هیچ حقی به مال موهوب پیدا نمی‌کند. مشهور فقهای امامیه، قبض را شرط صحت هبه می‌دانند که بنابراین، در اثر عقد هبه به تنهایی، ملکیت برای متهب ایجاد نمی‌شود بلکه احتیاج به قبض دادن عین موهوبه به متهب دارد و پس از حصول آن که جزء اخیر علت تامه است هبه محقق می‌گردد و عین موهوبه از واهب به متهب منتقل می‌شود.

قبض عین موهوبه باید به اذن واهب باشد و قبض بدون اذن او اثری ندارد. همان‌طور که در کلیه‌ی عقود که قبض، شرط صحت آن می‌باشد چنین است. بنابراین چنانچه متهب بدون اذن واهب، عین موهوبه را قبض به نماید هبه محقق نشده و واهب

می‌تواند استرداد آن را بخواهد و سپس واهب هر زمان بخواهد می‌تواند آن را به قبض متهب دهد، زیرا اثر عقد به واسطه‌ی قبض غیرقانونی زائل می‌شود.

شرط مذکور در صورتی است که عین موهوبه قبل از عقد، در دست متهب نبوده باشد و اما اگر در دست متهب باشد محتاج به قبض جدید نیست به این معنی که از دست متهب بگیرد سپس دوباره به قبض او دهد زیرا قبضی که در تحقق هبه، شرط می‌باشد حاصل است، پس احتیاجی به قبض جدید نیست چون تحصیل حاصل است و نیز احتیاج به اذن جدید در قبض نیست و همچنین احتیاج به گذشتن زمانی که در ظرف آن معمولاً قبض می‌شود کرد. مثلاً اگر قبض در ظرف پنج دقیقه تحقق می‌یابد، حال در مورد بحث که مال از قبل در دست متهب است، بعد از صیغه‌ی هبه لازم نیست این پنج دقیقه بگذرد تا بعد از آن، هبه تحقق یابد بلکه بعد از وقوع صیغه، بلافاصله هبه محقق می‌شود. زیرا با فرض این که مال از قبل در دست متهب قرار دارد دیگر گذشت زمان در تحقق قبض نقشی ندارد.

در صورتی که قبض صورت نپذیرفته باشد شرط گذشت زمان به جهت این است که زمان از ضروریات قبض است یعنی قبض چون هنوز واقع نشده چنانچه بخواهد واقع شود، به مدت زمانی که گنجایش قبض را داشته باشد نیاز دارد، زیرا بدیهی است که قبض از زمانیات است و بدون زمان، حصول قبض امکان ندارد.^۱

ولی بعضی از فقها، بین موردی که قبل از عقد، متهب مال را به اذن واهب قبض کرده باشد مثل ودیعه و عاریه و بین موردی بدون اذن مثل غصب در دست گرفته باشد فرق گذارده‌اند که در مورد دوم، قبض مجدد را لازم می‌دانند زیرا در موردی که به اذن واهب، مال در دست متهب باشد قبض لازم قبل از تحقق عقد حاصل شده است، ولی در موردی که بدون اذن واهب متهب مال را تصرف نموده باشد مانند مورد غصب، تصرف او شرعی شناخته نمی‌شود و دست او دست عدوانی است که حکم شرعی بر او مترتب نمی‌شود و دستش به منزله‌ی عدم است. لذا بعد از غصب وقتی که صاحب مال آن را هبه به غاصب نمود باید دوباره قبض واقع شود تا هبه صحیح گردد.

از جمله شرایط اعتبار قبض در هبه این که باید پیش از فوت واهب و متهب باشد، گفته شد که قبض از عناصر عقد است. از سوی دیگر می‌دانیم که طرفین تا پایان انعقاد قرارداد باید در حال حیات باشند تا در آخرین لحظه نیز تراضی محقق باشد. پس فوت، پیش از قبض به منزله‌ی مرگ پیش از قبول است که مانع بسته‌شدن قرارداد می‌شود. بر همین مبنا ماده‌ی ۸۰۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر قبل از قبض واهب یا متهب فوت کند هبه باطل می‌شود.»

به نظر می‌رسد که باید حجر واهب را نیز بر فوت افزود، زیرا اگر قبض داخل در مفهوم عقد و موکول به اذن واهب باشد، بر حسب قاعده، حجر واهب نیز باید مانع انعقاد هبه شود. برعکس، حجر متهب اثری در انحلال ندارد و قبض مال موهوب با ولی او است.^۱

هبه ولی به صغیر

اگر ولی بچه، مالی را که در دست خود دارد به بچه هبه نماید، ایجاب و قبول تنها در تحقق هبه کافی است و احتیاجی به قبض مجدد ندارد زیرا مال فعلاً در دست ولی است و دست او به لحاظ ولایتی که بر بچه دارد، به منزله دست بچه است و هم چنین محتاج به گذشتن زمانی که بتوان در آن زمان قبض نمود نیست یعنی لازم نیست که مثلاً مدت پنج دقیقه که معمولاً قبض در ظرف این مدت حاصل می‌شود بگذرد تا آن مال به عنوان موهوب، ملک بچه گردد بلکه بعد از وقوع عقد، بلافاصله ملک بچه می‌گردد.^۲

شرط نبودن قصد قربت در هبه

در تحقق هبه، قصد قربت شرط نیست به دلیل این که اصل عدم اشتراط است، ولی بدون قصد قربت، ثواب بر آن مترتب نمی‌شود زیرا ثواب بر عبادت داده می‌شود و عمل در صورتی عبادت است که در آن قصد قربت شود.

و در صورتی که در آن قصد قربت شود - همان طوری که در صدقه گفته شد - قربت و ثواب اخروی، عوض هبه می‌گردد و بنابراین رجوع در آن بعد از قبض

۱. کاتوزیان، حقوق مدنی، ۴۵/۳. شرایع الاسلام، ۴۵۷/۳.

۲. الروضه البهیة، ۱۹۳/۳.

مال، جایز نخواهد بود چنانکه در هبه ی معوضه، رجوع جایز نیست. در صورتی که در هبه قصد قربت شود، از اقسام هبه معوضه می شود، زیرا عوض گاهی عوض دنیوی است و گاهی عوض اخروی هر چند اصطلاحاً هبه معوضه به قسم اول یعنی عوض دنیوی گفته می شود.

موارد جواز رجوع در هبه

بین فقها اختلاف است در این که عقد هبه لازم است که رجوع در آن برای واهب جایز نباشد یا این که هبه عقد جایز است که واهب حق رجوع دارد. برای هر قولی استدلال های مختلفی در کتاب های فقهی ذکر شده است که از ذکر استدلال های آنها خود داری می کنیم.

ولی مشهور فقها از جمله شهید اول در لمعه قول به جواز رجوع را اختیار نموده است، البته با فرض جواز رجوع هبه، مواردی عقد هبه لازم می گردد که عبارتند از:

۱. تصرف در مال موهوب

اگر متهب در مال موهوب تصرف کند واهب نمی تواند از هبه رجوع کند، البته تصرفی که به یکی از انحاء زیر باشد:

۱. تصرفی که به واسطه ی آن مال موهوب تلف شده باشد.

۲. تصرفی که ناقل ملک باشد یعنی مال موهوب را از ملکیت متهب خارج کند مثل این که متهب به وسیله بیع یا صلح یا هبه، آن را به دیگری واگذار کند.

۳. تصرفی که مانع از برگشتن آن به واهب باشد مثل این که واهب کنیزی را به متهب بخشیده باشد.

۴. تصرفی که در مال موهوب، تغییری حاصل کرده باشد مثل دوختن لباس، نجاری کردن چوب و آرد کردن گندم.

قول مشهور این است که فقط تصرفی که به یکی از انحنای چهارگانه مذکور باشد، حق رجوع واهب را ساقط می کند و هبه لازم می گردد و اما تصرفی که خارج از روش های مذکور باشد مثل سکونت در خانه، سواری اسب و اتومبیل، پوشیدن لباس حق رجوع واهب را ساقط نمی نماید.

ولی بعضی گفته‌اند که هر نوع تصرف در عین موهوبه، موجب سقوط حق واهب از رجوع می‌گردد و این قول، ظاهر عبارت مصنف نیز می‌باشد زیرا مصنف در عبارت، قیدی برای تصرف نیاورده که چه نوع تصرفی، موجب سقوط حق رجوع است پس تمام انواع تصرف را شامل خواهد بود.^۱

۲. هبه معوضه

از جمله موارد هبه لازم، هبه معوضه است که واهب حق رجوع ندارد اگر چه عوض چیزی کم ارزش باشد.

۳. هبه به خویشاوند نزدیک

دیگر از مواردی که هبه لازم می‌شود و واهب نمی‌تواند در آن رجوع کند در جایی است که به خویشاوند نزدیک خود هبه کند، حتی خویشاوندی که نامحرم باشد مثل دخترعمو.^۲ اقوی این است که هبه زن و شوهر به یکدیگر نیز قابل رجوع نیست.^۳

نماء عین موهوبه

نمات و زیادهایی که عین موهوبه پیدا می‌کند اگر زیادی متصل باشد مانند چاقی حیوان و نمو درختان، پس از رجوع واهب از هبه، مال واهب است هر چند چاقی حیوان در اثر علف‌دادن متهب بوده باشد نه علف بیابان. البته بنابراین مبنا که ما در اینجا رجوع واهب را جایز بدانیم و حق رجوع داشته باشد و آن طبق رای مشهور خواهد بود که متهب در عین موهوبه یکی از تصرفات چهارگانه‌ای که سابقاً ذکر شد انجام نداده باشد و معلوم است که علف‌دادن متهب که سبب چاقی حیوان شده، نه تصرف متلف است و نه تصرف مانع از رد، و نه تصرف ناقل ملک، و نه تصرف مغیر عین. ولی طبق آن نظری که مطلق تصرف، موجب سقوط حق رجوع واهب می‌شود، پس علف‌دادن چون تصرف است لذا واهب حق رجوع به حیوان را ندارد.

۱. الروضه البهیة، ۱۹۵/۳

۲. شرایع الاسلام، ۴۵۸/۳

۳. الروضه البهیة، ۱۹۵/۳

و اما زیادی‌ها و نمائات عین موهوبه، اگر منفصل باشد مانند بچه حیوانات و میوه‌ی درختان، مال متهب خواهد بود زیرا آنها در ملک متهب حاصل شده‌اند و رجوع عین موهوبه نسبت به آنها سرایت نمی‌کند و در آن فرقی نیست بین این که رجوع، قبل از جداشدن نماء از عین موهوبه باشد یا بعد از آن باشد یعنی هرگاه در زمان رجوع، حیوان موهوبه، حامله باشد بچه مال متهب است و پس از وضع حمل و عدم احتیاج آن به مادر، واهب باید آن را به متهب مسترد دارد، زیرا در حقیقت، حمل، وجود مستقلی است که در رحم مادر قرار گرفته است. به عبارت دیگر: حمل، در حکم موجود منفصل و جدا شده می‌باشد هر چند در ظاهر هنوز منفصل و جدا نشده است.

این بحث در صورتی است که نماء منفصل در ملکیت متهب به عمل آمده باشد و آن بعد از قبض متهب باشد و الا هرگاه قبل از قبض عین موهوبه موجود شده باشد آن نماء از آن واهب است.

ابراء ذمه

ابراء یعنی برئ‌الذمه کردن و آن عبارت است از اسقاط کردن انسان حقی را که به گردن شخص دیگر دارد.

مطرح کردن مسئله ابراء در اینجا بدین مناسبت است که چون نوعی از هبه است، توضیح این که اگر بخشش تعلق به عین خارجی بگیرد، به آن هبه می‌گویند و اگر تعلق به حق مافی الذمه بگیرد مثل این که طلبکار طلب خود را به بدهکار ببخشد آن را ابراء گویند چون مافی الذمه بدهکار را به خود او هبه کرده است و لذا گفته‌اند که ابراء را با صیغه «وهبتک مافی ذمتک» نیز می‌توان واقع ساخت.

بین فقها اختلاف است در این که آیا ابراء عقد است که احتیاج به قبول دارد یا این که ایقاع است و احتیاج به قبول ندارد و تنها ایجاب کافی است نظیر عتق و طلاق؟ مشهور گفته‌اند ایقاع است زیرا ابراء اسقاط حق است و اسقاط به یک طرف هم واقع می‌شود و نقل ملک نیست تا احتیاج به قبول و رضایت طرف دیگر داشته باشد. بنابراین وقتی ابراء کرد، حق ساقط می‌گردد هرچند کسی که بری الذمه شده بگوید که من منت قبول نمی‌کنم و حق تو را می‌دهم، باز ابراء باطل نمی‌شود.^۱

پرسش و تمرین

۱. هبه را از نظر لغت و اصطلاح توضیح دهید.
۲. هبه معوضه را توضیح دهید.
۳. در صورتی که هبه با شرط عوض باشد آیا چنین شرطی با ماهیت هبه منافات دارد؟ توضیح دهید.
۴. شرط قبض در هبه را بنویسید.
۵. در چه مواردی عقد هبه لازم می‌گردد؟ بیان کنید.

بخش پنجم

تحبیس

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه این فصل می‌تواند:

- بامعنای تحبیس آشنا شود.
- با شرط قبض در آن اطلاع می‌یابد.
- با فرق بین وقف و حبس و سکنی آگاهی می‌یابد.
- با اقسام حبس مال آشنا می‌شود.

تحبیس عبارت است از حبس کردن عین مال جهت استفاده در راه خدا یا برای کسی. و آن همانند سکنی باید به وسیله‌ی عقد صورت پذیرد و قبض در آن شرط است و گاهی ممکن است مقید به مدت باشد و گاهی به صورت مطلق انجام می‌گیرد (یعنی مقید به مدت نیست، حالا فرق نمی‌کند چه مقید به دوام باشد یا اصلاً قید دوام هم نداشته باشد) و متعلق تحبیس، هر مالی است که قابلیت وقف کردن را دارد و آن هر مالی است که این شرایط را دارد که قابل تملیک بوده و تملیکش حرام نباشد و با بقای عین قابل انتفاع باشد یعنی استفاده از آن سبب زوال عین نباشد چنانکه در مبحث وقف مشروحاً گذشت، حالا فرق نمی‌کند چه مسکن باشد و چه غیر آن از قبیل عبد و کنیز و حیوانات قابل استفاده در جهتی که برای آن حبس شده است.

فرقی که تحبیس با وقف دارد این است که در وقف، مال از ملکیت واقف خارج می‌شود و واقف حق ندارد در آن تصرف کند. ولی در تحبیس، عین مال حبس شده، از ملک حبس‌کننده خارج نمی‌شود و در ملک او باقی می‌ماند و در بعضی صورت‌ها به ارث می‌رود و جایز است برای حبس کننده هرگونه تصرفات در آن انجام دهد به

شرطی که با استیفای منفعت کسی که عین برای استفاده او حبس شده منافات نداشته باشد. و فرقی که تحبیس با سکنی دارد این است که سکنی فقط اختصاص به انتفاع از مسکن دارد برخلاف تحبیس، و دیگر این که: تحبیس، در راه خدا و هر چیزی که موجب قربت است می‌تواند واقع شود به خلاف سکنی (و عمری) که در راه خدا و قربت واقع نمی‌شود بلکه فقط بر شخص واقع می‌شود.

اقسام حبس مال

یک وقت حبس مال بر امری است که موجب تقرب به خداست مثل حبس بر مسجد، و یک وقت بر انسان است مثل حبس بر زید. و هر کدام از این به دو صورت است: یا می‌زند مطلق است یا مقرون به مدت معلومی و یا تصریح به دوام در آن شده است. مال حبس شده یا عبادت یا فرس یا ماشین یا غیر آنها از اموالی که قابل انتفاع هستند در آن جهتی که حبس شده‌اند، مثلاً اگر بخواهد حبس بر انسان کند، می‌تواند هر مالی که قابل استفاده برای انسان است را بر او حبس کند تا از منافع آن اموال استفاده کند. و اگر بخواهد حبس بر سیل الله کند، می‌تواند اموالی را مثل عبد و اسب و شتر... و غیر اینها را حبس کند که اینها قابل استفاده در جهت سیل الله هستند. برای خدمت به مسجد می‌تواند عبد یا کنیز یا حیوان سواری یا ماشین را برای نقل و انتقال یا نظافت و مانند آن حبس کند. و همچنین می‌تواند اموال دیگری که قابل اجاره دادن باشد را برای خدمت مسجد حبس کند تا اجرت آن اموال، صرف در مصالح مسجد شود.^۱

پرسش و تمرین

۱. تحبیس را تعریف کنید.
۲. فرق حبس با وقف و سکنی را بنویسید.
۳. اقسام حبس مال را توضیح دهید.

فصل دوم

یمین

هدف کلی

دانشجویان با مطالعه‌ی این فصل:

- با احکام یمین، نذر، عهد و كفاره آشنا خواهند شد.

بخش اول

یمین

هدف‌های رفتاری

دانشجویان با مطالعه‌ی این بخش می‌توانند:

- با معنای لغوی سوگند و اقسام آن آشنا شوند.
- شرایط سوگند خورنده را بدانند.
- با احکام سوگند از نظر متعلق آن آشنا شوند.
- با فرق سوگند و نذر آگاهی می‌یابند.
- با احکام كفاره شكستن سوگند اطلاع پیدا می‌کنند.

یمین در لغت به معنای برکت، قدرت و دست راست است. یمین و قسم و حلف یک معنی دارند یعنی سوگند؛ قسم خوردن به نام خدای متعال. به سوگند یمین گفته شده است چون یمین به معنی توانایی است به جهت آن که سوگند خوردگان به وسیله سوگند به آن چیزی که قسم خورده‌اند توانایی پیدا می‌کنند. گفته شده است سوگند - یمین نامیده شده است چون یمین به معنای برکت است زیرا به ذکر خدای متعال برکت حاصل می‌شود.^۱ برخی گفته‌اند یمین به معنای دست راست است چون هنگام قسم خوردن هر یک دستش را به دست رفیق خود می‌زد.

به حلف و پیمان هم یمین گفته می‌شود چون مردم وقتی که با هم عهد و پیمان می‌بستند هر یک دست راستش را به دست راست رفیق خود می‌زد و عهد و پیمان به صورت مجاز یمین نامیده شد.^۱

یمین در شرع عبارت از تقویت و تاکید گفتار به ذکر خدایا صفتی از صفات وی به وجه مخصوص است.^۲

اقسام سوگند

برای موارد ذیل سوگند ادا می‌شود:

۱. تاکید

سوگند خوردن گاهی برای تاکید معنی خبر است به جهت تاکید و تحقیق خبر دادن به وقوع چیزی در گذشته، حال یا آینده می‌باشد، برای این که شنونده باور کند مثل این که بگوید: به خدا قسم من بدهکار نبودم یا نیستم، یا زید از سفر آمد. این گونه قسم نسبت به گذشته و حال، در مرافعات و محاکمات به کار می‌رود و اگر دروغ باشد ((یمین غوس)) نامیده می‌شود که از گناهان کبیره است.

کلمه غموس - بر وزن صبرور - در اصل به معنای هر چیز درهم و انبوه که در آن فرو رفتن و پوشیده شدن است، ((یمین غموس)) یعنی سوگند دروغ که صاحب خود را در گناه فرو برد، سوگند غموس، قسم خوردن دروغ است در حالی که صاحب قسم خوردنده به دروغ بودن آن علم دارد.^۳

۲. مناشده

سوگند برای تاکید سؤال است و آن قسمتی است که طلب و سؤال با آن مقرون است و منظور از آن تحریک مسئول برآوردن مقصود سائل است.

مثل این که بگوید: تو را به خدا قسم می‌دهم جواب مرا بده یا چیزی به من ببخش، در این گونه قسم بر مسئول واجب نیست اجابت کند، و چیزی از گناه و کفاره

۱. خوری شرتوتی؛ اقرب الموارد؛ ۲ / ۱۵۰۱

۲. جابری عربلو؛ فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی؛ ۱۸۵

۳. جابری؛ محسن؛ فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی؛ ۱۸۵

نه بر قسم خورنده و نه بر محلوف علیه ((شخص مورد سؤال)) در مخالفت او و برنیابردن مورد سؤال او، مترتب نمی‌شود.^۱

۳. التزام

گاهی قسم برای تعهد و التزام است که انسان در آینده عملی انجام دهد یا ترک کند مثلاً می‌گوید: قسم به خدا روزه می‌گیرم، یا قسم به خدا استعمال دخانیات را ترک می‌کنم، این قسم با اجتماع شرایط منعقد می‌شود و اطاعت و وفای به آن واجب است و مخالفت آن حرام می‌باشد و بر حنث^۲ و مخالفت آن کفاره مترتب می‌شود.

شرایط سوگند خورنده

در شخص قسم‌خورنده بلوغ، عقل، اختیار و قصد متفی‌بودن حجر در متعلق آن معتبر است. پس قسم بچه و دیوانه - همیشگی یا ادواری - در حال دیوانگی، و مجبور و بی‌هوش و شخص غضبناک که غضبش شدید باشد می‌زند که قصد را از او سلب نماید و مجبور علیه در موردی که منع شده منع نمی‌شود.

قسم فرزند با جلوگیری پدر و قسم زوجه با منع شوهر منع نمی‌شود مگر این که محلوف علیه فعل واجب یا ترک حرام باشد و جلوگیری و منع متوجه محلوف علیه باشد که در این صورت منعقد می‌شود، اما اگر منع متوجه قسم باشد بعید نیست که منعقد نباشد، و اگر در غیر فعل واجب یا ترک حرام قسم بخورند پدر یا همسر حق دارند که سوگند را منحل نموده و اثر آن را از بین ببرند؛ پس حرمت مخالفت و کفاره‌ای بر آنان نیست.^۳

انعقاد سوگند

قسم در صورتی منعقد می‌شود که با نام خدای متعال باشد که این خود سه صورت دارد که عبارتند از:

۱. امام خمینی؛ تحریر؛ ۲ / ۱۰۳
 ۲. حنث: نقض و شکستن قسم؛ برخلاف مورد قسم عمل کردن به موجب قسم وفانکردن. طریحی؛ مجمع البحرین ماده حنث
 ۳. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۰۵

۱. قسم به ذات خدا

۲. قسم به اسمای مخصوص خدا

۳. قسم به اسمای مشترک

اول: این که قسم به ذات خدا بخورد و غیر او احتمال داده نشود بدون اینکه اسمی از اسمای حسنای خدا را ملاحظه و بر زبان جاری کند بلکه الفاظ و عباراتی را بر زبان جاری کند که دلالت بر ذات خدا می‌کند مثل این که بگوید: مقلب القلوب والابصار، یعنی قسم به برگرداننده دل‌ها و دیده‌ها. والذی نفسی بیده، قسم به آن که جانم به دست قدرت اوست، مانند این الفاظ و عبارات که از اسمای خدا نیست بلکه از الفاظی‌اند که دلالت بر ذات خدا می‌کنند، شکی نیست که این نوع قسم منعقد می‌شود.

دوم: اینکه قسم بخورد به اسمایی که اختصاص به خدا دارد و بر غیر خدا اطلاق نمی‌شود چه اسم مفرد مثل الله، و چه اسم مضاف مثل رب العالمین، خالق الخلق الحی الذی لایموت، زنده‌ای که نمی‌میرد،.... اوصاف و افعالی که مختص به خدای متعال دارد که غیر او با او شریک نمی‌باشد، این نوع قسم نیز منعقد می‌شود.

سوم: قسم بخورد به اسمایی که مشترک است بین خدا و غیر او یعنی هم بر خدا اطلاق می‌شود و هم بر غیر او ولیکن بیشتر در خدا استعمال می‌شود مانند: رحیم، رب، خالق، رازق و قادر این نوع اسما بر غیر خدا با قیدی اطلاق می‌شود مثلاً گفته می‌شود: فلان رحیم القلب، فلان رب الابل....

این اسماء و اوصاف که مشترک بین خدا و غیر او است لیکن غالباً بر خدا اطلاق می‌شود می‌زندی که در وقت اطلاق منصرف به خدای تعالی می‌شود قسم با آن منعقد می‌گردد.

چهارم: قسم بخورد به اسمایی که مشترک است بین خدا و غیر خدا و در هیچکدام بیشتر استعمال نمی‌گردد و انصراف به یکی ندارد بلکه می‌زند مساوی استعمال می‌شود، مثل شی، موجود، حی سمیع و بصیر....

اسماء مشترکی که استعمالش در خدا غلبه ندارد بلکه می‌زند مساوی در خدا و غیر او استعمال می‌شود، قسم به این اسماء صحیح نیست هر چند قصد قسم به آنها را

بکند زیرا اسماء مذکور به جهت مشترک بودنشان بین خدا و غیر خدا؛ احترام ندارند پس صلاحیت برای قسم خوردن را ندارند.^۱

قسم به اسماء مخلوقات شریف مثل وجود پیامبر اکرم و ائمه طاهرین سلام الله علیهم اجمعین و بقیه نفوس مقدس و معظم و به کعبه و قرآن صحیح نمی‌باشد، به دلیل قول پیامبر اکرم در حدیثی که فرمود:

((کسی که می خواهد قسم بخورد یا باید به خدا قسم بخورد یا این که قسم را رها کند^۲))

سوگند به برائت از خدای متعال یا از رسول خدا (ص) و یا از دین و یا از ائمه (ع) صحیح نیست به این که مثلاً بگوید: ((از خدا یا از دین اسلام؛ برائت می‌جویم اگر این کار را انجام دهم یا اگر انجام ندهم)) پس گناه یا کفاره‌ای در مخالفت آن، مترتب نمی‌شود. البته خود این قسم حرام است و قسم‌خورنده گناه کار است و بین راست و دروغ و مخالفت و عدم مخالفت آن فرق نمی‌کند. بلکه احتیاط آن است که قسم‌خورنده ده مسکین را به عنوان کفاره، اطعام دهد به این که به هر مسکینی یک مد طعام بدهد و از خدای تعالی مغفرت و آمرزش بخواهد.^۳

بنابراین هرگاه شخص سوگندی بخورد که سوگند متضمن ترک کار پسندیده و نیکو باشد، و یا موجب ترک کردن تقوی بشود، یا موجب ترک اصلاح کردن میان دو نفر بشود، آن قسم باطل است عمل به مضمون آن قسم واجب نیست و مخالفت با آن قسم جایز است.

خداوند متعال می‌فرماید: ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا و تتقوا و تصلحوا بين الناس و الله سمیع علیم.^۴

خدا در معرض سوگندهای خود قرار ندهید، و برای این که نیکی کنید و تقوی پیشه سازید، و در میان مردم اصلاح کنید سوگند یاد ننمائید، و خداوند شنوا و داناست. عرضه به دو معنا به کار رفته است یکی در معرض قرارگرفتن چیزی و دیگر به معنای مانع است.

۱. قارونی؛ حسن؛ النضید؛ ۸ / ۲۹۹

۲. شهید ثانی؛ الروضة البهیه؛ ۳ / ۵۲

۳. تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۰۵

۴. بقره / ۲۲۴

مطابق معنای اول آیه بیان می‌دارد: خدا را در معرض سوگندهای خود قرار ندهید، و برای هر کار کوچک و بزرگی قسم یاد نکنید و نام خدا را کوچک ننمائید، و به این ترتیب سوگند یادکردن جز در مواردی که هدف مهمی در کار باشد، کار نامطلوبی شمرده شده است، این موضوع در احادیث متعددی نیز واقع شده است از جمله این که از امام صادق نقل شده است که فرمود:

((ولا تحلفوا بالله صادقین و لا کاذبین فانه سبحانه یقول لا تجعلوا الله عرضة لایمانکم^۱))

هیچ گاه سوگند به خدا یاد نکنید چه راستگو باشید چه دروغگو، زیرا خداوند می‌فرماید: خدا را در معرض سوگندهای خود قرار ندهید.

در این صورت تناسب آن با شان نزول آیه چنین می‌شود که سوگند یادکردن حتی در کارهای خوب، عمل پسندیده‌ای نیست، تا چه رسد به این که کسی سوگند یاد کند که کار خوبی را مانند اصلاح میان مردم ترک گوید، طبق این تفسیر جمله: ((ان تبروا و تتقوا و تصلحوا بین الناس))

اشاره به این است که حتی در کارهای نیک و اصلاح در میان مردم نباید سوگند یاد کرد. و ممکن است که ((عرضه)) در آیه به معنی ((مانع)) باشد، یعنی سوگند به نام خدا را مانع از انجام کار نیک و اصلاح در میان مردم قرار ندهید، و هر گونه سوگندی که چنین باشد بی ارزش و بی اعتبار است.^۲

فرض کنید که کسی قسم خورده که خانه برادرش نرود، بهانه می‌کند که من قسم خوردم که خانه اش نروم و اگر به خانه اش بروم، قسم را شکسته‌ام، در حالی که رفتن به خانه برادرش عمل پسندیده و نیکو است و خدا را مانع رفتن به خانه برادر قرار ندهید یعنی قسم را مانع کار نیک قرار ندهید، بلکه مانع کار حرام یا مکروه قرار دهید. در این که قسم نباید مانع انجام کار خیر شود روایات متعددی نقل شده است از جمله:

۱. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ۱۶ / ۱۳۳

۲. مکارم شیرازی؛ تفسیر نمونه؛ ۲ / ۱۰۰

از امام صادق (ع) سؤال شد که مردی سوگند یاد نمود که با خویشاوند خود صحبت نکند حضرت فرمود: سوگندش ارزش و اعتبار ندارد باید با کسی که سوگند بر ترک صحبت با او یاد نموده صحبت کند.^۱

همچنین از امام رضا (ع) سؤال شد که مردی بر ترک ارتباط خویشاوندی سوگند یاد نمود حضرت فرمود: رسول خدا فرمود: نذر در معصیت و سوگند در ترک ارتباط خویشاوندی صحیح نیست.^۲

در همین زمینه روایتی از امام صادق (ع) نقل شده که حضرت فرمود: هرگاه شخصی به چیزی سوگند یاد نموده باشد آنگاه دید که غیر آن کار انجام شود بهتر است، باید آن کاری که بهتر و نیکوتر است را انجام دهد.^۳

متعلق قسم

در انعقاد قسم اگر به فعل واجب یا مستحب یا به ترک حرام یا مکروه، تعلق پیدا کند بحثی نیست اگر متعلق قسم فعل حرام یا مکروه یا به ترک واجب یا مستحب باشد منعقد نمی‌شود.

و اما مباحی که در نظر شرع، هر دو طرف آن مساوی می‌باشد، پس اگر فعل آن بر ترکش به حسب منافع و اغراض عقلایی دنیایی، ترجیح داشته یا بر عکس آن باشد، پس در انعقاد آن در صورتی که به طرف راجح آن تعلق پیدا کند، و عدم انعقاد آن اگر به طرف مرجوح آن متعلق شود اشکالی نیست. و اگر دو طرف آن به حسب دین و دنیا مساوی باشد باید مقتضای قسم را ترجیح داد، چون اکثر فقها بر این باورند که قسم در مباح متساوی منعقد می‌گردد.

قسم بر امر مرجوح صحیح نیست همچنین اگر به امر راجح تعلق پیدا کند سپس مرجوح شود، منحل می‌شود و اگر به راجح برگردد قسم بعد از انحلال آن بنابر اقوی، عود نمی‌کند.^۴

۱. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ۱۶ / ۱۳۲

۲. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ۱۶ / ۱۳۰

۳. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ۱۶ / ۱۴۶

۴. امام خمینی، تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۰۶

قسم فقط بر امر مقدور صحیح است و اگر محلوف علیه مقدور باشد سپس مانعی بر آن عارض شود، اگر در تمام وقتی که برای محلوف علیه مشخص شده یا برای همیشه عاجز شود در صورتی که سوگند مطلق باشد، منحل می‌شود و همچنین است حال در عسر و حرج که رافع تکلیف می‌باشند.

اگر متعلق قسم فعل باشد مانند نماز و روزه پس اگر وقتی برای آن معین کند همان متعین می‌باشد و وفای به آن این است که در وقتش آن را انجام دهد. و حنث آن، انجام ندادن آن در آن وقت است، اگرچه در وقت دیگر آن را بجا بیاورد.

و اگر مطلق باشد وفای به آن به این است که هر وقتی که شد آن را ایجاد نماید و لو یک مرتبه باشد و حنث آن به دین است که می‌زند کلی آن را ترک نماید. و تکرار و فوریت و مبادرت، واجب نیست و برای او تاخیر ولو به اختیار باشد جایز است تا زمانی که گمان از بین رفتن نرود.

اگر متعلق قسم ترک باشد مثل این که اگر قسم بخورد که دود نکشد پس اگر آن را مقید به زمان نماید، حنث آن به انجام آن - ولو یک مرتبه - در آن زمان می‌باشد. اگر مطلق بگذرد متقضای آن همیشه و مادام العمر می‌باشد، پس اگر در مدت عمرش و لو یک مرتبه آن را انجام دهد، حنث تحقق پیدا می‌کند.^۱

فرق قسم با نذر

در تعلق قسم به امر مباح جای اشکال و اختلاف بین فقها وجود ندارد که قسم منعقد می‌شود ولی در نذر محل اختلاف بود. البته در نذر مشروط اختلاف در اصل مباح بود چه متساوی و چه راجح، و در نذر تبرعی، اختلاف در مباح متساوی‌الطرفین بود و نظر مشهور در نذر مشروط، عدم انعقاد نذر مباح است.

در قسم اگر متعلقش مباح بود باید رعایت رجحان یکی از دو طرف فعل یا ترک را کرد گرچه رجحان بعد از انعقاد قسم حاصل شود.

مثلاً اگر شخصی قسم خورد بر شرب لبن در حالی که رجحان داشت یا متساوی با ترک شرب، سپس بعد از قسم، ترک شرب رجحان پیدا کرد، در این صورت باید رعایت راجح را کند یعنی مخالفت با قسم کند و شرب نکند و مخالفتش کفاره ندارد.

۱. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۰۶

برخلاف نذر که اگر نذر کرد شرب لبن را در حالی که رجحان داشت یا متساوی با ترک شرب بود، بنابراین که نذر مباح متساوی الطرفین جایز باشد سپس بعد از نذر، ترک شرب رجحان پیدا کند، در این صورت باید به نذرش عمل کند و مخالفت آن جایز نیست و اگر مخالفت کند کفاره بر او واجب می‌شود^۱

تعلیق سوگند بر مشیت الهی

اگر قسم را بر مشیت خدای متعال، معلق کند به این که بگوید: ((قسم به خدا این کار را انجام می‌دهم اگر خدا بخواهد)) و مقصودش تعلیق بر خواست خدای متعال باشد نه آن که تنها جهت تبرک به این کلمه باشد سوگند منعقد نمی‌شود؛ حتی اگر محلوف علیه فعل واجب یا ترک حرام باشد.

برخلاف موردی که بر مشیت غیر خدا معلق کند به این که بگوید: ((سوگند به خدا این کار را انجام می‌دهم اگر زید بخواهد)) این قسم بر فرض خواست او منعقد می‌شود. پس اگر زید بگوید: ((من می‌خواهم که این کار را انجام دهی)) سوگند منعقد می‌شود و در صورت مخالفت کفاره بر ترک آن مترتب می‌شود. و اگر بگوید ((من نمی‌خواهم انجام دهی)) قسم مذکور منعقد نمی‌شود و اگر قسم خورنده نداند که زید انجام آن عمل را می‌خواهد یا نه اثر و حث یعنی کفاره و مخالفت بر ترک بر آن مترتب نمی‌شود.

همچنین است اگر سوگند را بر چیز دیگر غیر از مشیت، معلق نماید که بر تقدیر حصول آنچه بر آن معلق شده، سوگند منعقد می‌شود. پس بنابراین تقدیر، اگر محلوف علیه را بجا نیاورد حث سوگند نموده است^۲.

این اگر قسم معلق به مشیت و خواست الهی شود سوگند صحیح نیست، بطلان قسم در این مسئله مشروط به سه شرط است که عبارتند از:

۱. این که جمله انشاء الله از نظر عرف و عادت، متصل به قسم باشد و ما بین آنها به سخن گفتن یا سکوت فاصله نیندازد. پس اگر بین قسم و جمله انشاء الله فاصله بیندازد به چیزی که عرف آن را فاصله حساب نمی‌کند مثل این که سرفه کند یا

۱. قارونی؛ النضید؛ ۸ / ۳۰۷

۲. امام خمینی، تحریر الوسیله؛ ۳ / ۱۰۵

نفس بکشد، در این صورت باز هم قسم باطل است چون اتصال عرفی به هم نمی‌خورد.

۲. این که انشاء الله را به زبان آورد و پس اگر در نیت انشاء الله بگوید قسمش صحیح است.

۳. این که در موقع گفتن، با قصد آن را بگوید پس اگر سهوا و از روی غفلت سبق لسان شود و به زبانش جاری گردد قسمش صحیح است.^۱

کفاره شکستن سوگند

باید دانست، به صورت مخالفت کردن عمومی و اختیاری با مقتضای نذر، عهد و قسم، کفاره واجب می‌شود. بنابراین اگر از روی فراموشی یا از روی اکراه و یا از روی جهل، با مقتضای آنها مخالفت کند، مرتکب شکستن قسم یا نذر و یا عهد نشده است.^۲ به دلیل اینکه جهل، خطا و فراموشی و آنچه شخص بر آن اکراه شده نادیده گرفته می‌شود.

کفاره قسم آزاد کردن یک برده یا اطعام ده مسکین و یا پوشاندن آنهاست، پس اگر نتواند، سه روز روزه بگیرد.

همه قسم‌های راست مکروه می‌باشد چه بر گذشته و یا بر آینده باشد. ولی اگر به وسیله آنها قصد دفع مظلومه‌ای از خود یا غیر خود از برادرانش را داشته باشد بدون کراهت جایز است حتی اگر دروغ باشد. بلکه چه بسا جهت دفع مظالم از خود یا عرضش یا از جان مومن یا عرض او؛ قسم دروغ واجب شود.^۳

چگونگی کفاره حنث سوگند

کفاره شکستن سوگند کفاره مرتب و مخیر است. یعنی اول اختیار دارد که یا بنده آزاد کند یا ده فقیر را غذا بدهد و یا ده فقیر را بپوشاند، انتخاب اختیار یکی از این سه کفاره، با کفاره‌دهنده است از این جهت آن را مخیره گوینده و اگر از انجام آنها عاجز

۱. الروضه البهیة؛ ۳ / ۵۲

۲. عن ابی عبدالله (ع) قال سمعته بقول: وضع عن هذه الامه ست خصال: الخطاء و النسیان و ما اسکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطروا الیه؛ حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ۱۶ / ۱۴۴

۳. امام خمینی، تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۰۷

شد باید سه روز پشت سر هم روزه بگیرد. چون میان یکی از سه كفاره - آزادی برده، اطعام ده مسکین و پوشاندن ده مسکین و سه روز روزه گرفتن رعایت ترتیب لازم است آن را مرتبه می‌گویند.

پرسش و تمرین

۱. معنای یمین را از نظر لغت و شرع بیان کنید.
۲. اقسام یمین را توضیح دهید.
۳. شرایط سوگند خورنده را ذکر کنید.
۴. آیه شریفه « ولا تجعلوا الله عرضة لایمانکم » را توضیح دهید.
۵. تعلیق سوگند برمشیت الهی چه حکمی دارد توضیح دهید.

بخش دوم

نذر

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه‌ی این بخش می‌تواند:

- با معنای لغوی و اصطلاحی نذر آشنا شود.
- با شرایط ناذر آگاهی یابد.
- بر اقسام نذر اطلاع پیدا کند.
- بر احکام قصد قربت در نذر آگاهی یابد.
- با شرایط منذور آشنا شود.
- بر احکام نذر مشروط و نذر معصیت اطلاع پیدا کند.

نذر در لغت به معنای وعده دادن آمده است^۱. و گفته شده است نذر وعده با شرط است. در نذر ناذر چیزی را بر خود واجب می‌کند که واجب نبوده است. نذر علی نفسه لله کذا، یعنی بر خودش به صورت تبرعی عبادت یا صدقه‌ای را واجب کرد. انذره، یعنی او را آگاه کرد و او را از نتیجه امر ترساند^۲.

نذر به معنای ترس و بیم نیز آمده است چون کسی که ترس و بیم کوتاهی در امری دارد آن حالت را بر خود می‌بندد. به همین معنا است کلمه انذار یعنی جایگاه دشمن را اعلام کردن برای این که از دشمن می‌ترسد مکان دشمن اعلام می‌شود تا خودش را از او نگهدارد^۳.

۱. طریحی؛ مجمع البحرین؛ ص ۲۸۸

۲. خوری شرتوتی؛ اقرب الموارد؛ ۲ / ۱۲۸۷

۳. مؤمنی؛ عابدین؛ آیات الاحکام؛ ۷۵

نذر در اصطلاح

نذر از نظر شرعی عبارت است از این که انسان کامل مسلمان مختار غیرمجبور انجام یا ترک کاری را برای خدا به قصد قربت بر خود لازم و واجب کند.^۱

برخی در تعریف نذر آورده اند: آنچه کسی بر خود واجب گرداند به وسیله صیغه آن ((الله علی ان افعّل کذا)) برای خدا بر من است که فلان کار را انجام دهم، برای خود تعهد نسبت به آن به وجود آورد یا آنچه کسی آن را بر خود لازم واجب گرداند، به شرط آن که چیزی تحقق پیدا کند یا چنین شرطی نباشد، اولی را نذر مجازاتی و قسم دوم را نذر تبرعی گویند.^۲

شرایط ناذر

نذرکننده برای این که نذر او صحیح و الزام آور باشد، چند چیزی در او شرط است که عبارتند از:

۱. کمال یعنی این که بالغ و عاقل باشد.
۲. از روی اختیار نذر کند نه اجبار.
۳. قصد معنای صیغه نذر را داشته باشد.
۴. مسلمان باشد.

۱. آزاد باشد نه عبد.

پس به سبب شرط اول نذر کودک و دیوانه صحیح نیست، نذر کودک خواه ممیز باشد یا غیر ممیز و نذر دیوانه خواه ادواری باشد یا همیشگی، منعقد نمی شود.

به جهت شرط دوم، نذرکردن کسی که او را مجبور به نذر کرده اند صحیح نیست.

به سبب شرط سوم نذرکردن کسی که قصد معنای صیغه را نداشته صحیح نیست.

مثل کسی که صیغه نذر را عبث و بیهوده و یا از روی بازی واقع سازد و یا در حال مستی باشد و یا از روی غضب و عصبانیتی بوده که قصد را از او سلب کرده و بی اختیار نذر نموده باشد.

۱. طلائبی؛ ریاض المسائل؛ ۲ / ۲۵۳

۲. فیض؛ مبادی فقه و اصول؛ ۳۷۸

همچنین نذر شخص کافر صحیح نیست چه کافر ذمی باشد و چه کافر حربی، زیرا در نذر، قصد قربت شرط است و معلوم است که قصد قربت به آن نحوی که مطلوب شرع مقدس است از شخص کافر حاصل نمی‌شود.^۱

اجازه شوهر در نذر زن

نذر زن بر اجازه شوهر توقف دارد نذر زن با منع کردن شوهر از نذر صحیح نیست اگرچه زن با مال خودش نذر کرده باشد و عمل به نذر مانع از حق شوهر نباشد. اگر شوهر به زن اجازه نذر کردن بدهد ولو او نذر کند بعداً شوهر نمی‌تواند از وفای به نذر او را منع نماید. در این که نذر فرزند بر اجازه پدر بستگی دارد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد، زیرا روایتی در این خصوص وجود ندارد، ولی در مورد قسم خوردن فرزند روایت داریم که صحت قسم فرزند بر اذن پدر بستگی دارد. چون قسم در برخی از روایات بر نذر اطلاق شده است از این رو برخی از فقها گفته‌اند: صحت نذر فرزند بر اذن پدر متوقف است.^۲

امام خمینی می‌فرماید:

نذر زوجه با منع زوج اگرچه متعلق به مال خودش باشد و اگرچه عمل به نذر مانع حق زوج نباشد صحیح نیست. بلکه ظاهر انعقاد آن مشروط به اذن او می‌باشد، و اگر به زوجه اذن بدهد و او نذر کند، نذر منعقد می‌شود و زوج حق ندارد بعد از آن، آن را منحل نموده و یا از وفای به آن منع نماید. و بنابراین اظهار نذر فرزند مشروط به اذن پدر نمی‌باشد و او حق انحلال آن و منع او از وفای به آن را ندارد.^۳

صیغه نذر

نذر جز با انشای زبانی به شرط این که نیت نذر باشد، منعقد نمی‌شود، یعنی نذر با نیت فقط منعقد نمی‌شود و با تلفظ فقط هم نمی‌شود بلکه نذر نیت توأم با لفظ است و با

۱. شهید ثانی؛ ۳ / ۳۵؛ طباطبایی؛ ریاض المسایل؛ ۲ / ۲۵۲

۲. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۳ / ۳۷

۳. تحریر الوسیله؛ ۲۰ / ۱۰۸

نیت و انشای زبانی منعقد می‌شود و بر انعقاد آن اجماع وجود دارد، ولی دلیلی وجود ندارد که با نیت نذر، نذر منعقد شود.

صیغه نذر: ((ان کان کذا فله علی کذا)) اگر فلان کار صورت گیرد، فلان کار از ناحیه خداوند بر من واجب است. مثلاً اگر فرزندم شفا پیدا کن برای خدا بر من است که روز جمعه را روزه بگیرم. این صیغه نذری است که به واسطه ذکر شرط در آن مورد اتفاق فقها می‌باشد. به جهت این که نذر مشروط است، و اختلافی نیست که نذر مشروط شرعاً منعقد می‌شود.

امام خمینی در تحریرالوسیله می‌نویسد:

نذر التزام به کاری است که می‌زند مخصوص برای خدای متعال، و به مجرد نیت منعقد نمی‌شود بلکه حتماً باید با صیغه باشد. و صیغه چیزی است که مفاد آن قرار دادن فعل یا ترکی بر ذمه اش است برای خدای متعال؛ به این که بگوید: ((برای خدا بر من است که روزه بگیرم.))

آیا در صیغه گفتن: ((لله)) به خصوص، معتبر است یا غیر از این لفظ از اسم‌های مختص خدای متعال کفایت می‌کند؟ ظاهر دومی است و بعید نیست که به هر لغتی که هم معنی و مرادف گفته مذکور باشد خصوصاً برای کسی که عربی را خوب نمی‌داند منعقد شود.^۱

اقسام نذر عبارتند از:

۱. نذر برّ

۲. نذر زجر

۳. نذر تبرع

۱. نذر بر

گاهی برای وجود نعمت برای انسان انجام می‌شود مانند این که می‌گوید: ((ان رزقت ولدا فله علی کذا)) اگر صاحب فرزندی شوم برای خدا بر من است که یک ماه روزه بگیرم. یا اگر مسافرم آمد برای خدا بر من است که صدقه بدهم. گاهی نذر برای دفع بلا و گرفتاری است مثلاً می‌گوید:

اگر مریض شفا پیدا کرد برای خدا بر من است که نماز شب بخوانم به نذر بر، نذر مجازات هم گفته می‌شود.

۲. نذر زجر

نذر زجر برای دفع امر ناپسند انجام می‌شود مثلاً می‌گوید:
 ((ان فعلت كذا فله على كذا)) اگر سیگار کشیدم برای خدا بر من است که یک روز روزه بگیرم. یا اگر نماز شب را ترک کردم برای خدا بر من است که یک ماه روزه بگیرم.

۳. نذر تبرع

این نذر التزام به عملی به صورت ابتدایی است بدون آنکه آن را معلق به شرطی کند که به آن نذر تبرعی گویند، مثل این که بگوید:
 ((لله على صوم هذا الشهر)) یعنی برای خدا است بر عهده من که این ماه را روزه بگیرم!

صحت نذر تبرعی

در این که نذر تبرعی صحیح است یا نه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:
 نذر تبرعی در مقابل نذر مشروط است چون نذر بر دو قسم است:
 ۱. نذری که معلق به شرط باشد مثل این که بگوید: ((ان شفیت فله على ان اصوم شهرا)) یعنی اگر شفا یافتم پس برای خدا بر عهده من است که یک ماه روزه بگیرم.
 این نظر را نذر مجازات گویند چون مشتمل بر جزا است، و نذر مشروط گویند چون مشتمل بر شرط است. لازم به ذکر است که نذر بر و نذر زجر، جزو نذر مشروط می‌باشد

۲. نذری که معلق به شرط نباشد و آن نذر ابتدایی است مثل این که بگوید: ((لله على ان اصوم هذا الشهر)) برای خدا بر عهده من است که این ماه را روزه بگیرم. این

نذر را تبرعی گویند. در این قسم اختلاف است که آیا صحیح و الزام‌آور است یا نه؟ دو قول است.

از نظر شهید ثانی قول نزدیک‌تر به حق این است که نذر تبرعی صحیح است به دو دلیل:

۱. اصل عدم اشتراط شرط است در نذر.
۲. ادله‌ای که دلالت بر وجوب وفا به نذر می‌کند عام است و شامل نذر مجازات و نذر تبرعی می‌شود.

اگر کسی بگوید بعضی از اهل لغت گفته‌اند که نذر در لغت به معنی وعده‌دادن با شرط است، و اگر شک کنیم که آیا در شرع نیز به همین معنی است یا نقل به معنای دیگر شده، اصل عدم نقل است، پس نذر تبرعی که بدون شرط است، در شرع نیز نذر نیست.

این قول معارض است با قول بعضی دیگر از اهل لغت که گفته‌اند نذر در لغت به معنی وعده‌دادن بدون شرط است پس این دو قول از اهل لغت باهم تعارض می‌کنند و به هیچکدام نمی‌توان استدلال کرد.^۱

وقتی دو نظر متفاوت لغت‌شناسان با هم تعارض کردند مرجع عموم ادله‌ای که دلالت بر وجوب وفا به نذر می‌کند است و در نتیجه نذر تبرعی نیز صحیح است. به نظر فاضل مقداد سیوری^۲ صحیح‌ترین رای این است که نذر مطلق منعقد می‌شود، به دلیل این که خداوند متعال فرمود:

((اذ قالت امرات عمران رب انی نذرت لک ما فی بطنی محررا فتقبل منی انک انت السميع العليم))^۳.

زن عمران گفت: پروردگارا به درستی که من برای تو نذر کردم فرزندی را که در رحم دارم در راه خدمت تو از فرزندی خود آزاد کنم، پس نذر من را بپذیر که تو دعای بندگان بشنوی و به آن آگاهی.

نذر مادر مریم همسر عمران مطلق بود و منعقد گردید چون خداوند نذر او را پذیرفت و از مدلول عام نذر همسر عمران فهمیده می‌شود که نذر مطلق منعقد می‌شود.

۱. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۳ / ۴۵

۲. فاضل مقداد سیوری؛ کنزالعرفان؛ ۱ / ۱۱۵

۳. آل عمران / ۳۵

دلیل دوم روایتی است از رسول خدا (ص) که فرمود:

((من نذر ان یطع الله فلیطعه و من نذر ان یعصی الله فلا یعصه))^۱

هر کسی نذر کرد که اطاعت و فرمانبرداری خداوند نماید، پس خدا را اطاعت کند، و هرکس نذر کرد که معصیت و نافرمانی خدا کند، پس نافرمانی و معصیت او نکند، در این روایت نذر به صورت مطلق ذکر کردید.

قصد قربت در نذر

قصد قربت در نذر شرط است و لازم نیست که در آخر صیغه نذر ((قربه الی الله)) یا مثل این عبارت گفته شود بلکه همین که لفظ ((لله علی)) که در ضمن صیغه است کافی است هرچند پس از آن صیغه نذر را با گفتن: ((قربه الی الله)) و مانند آن دنبال نکند.

کسی که در قصد قربت نذر به این مقدار اکتفا نمی‌کند و آوردن جمله (قربه الی الله) را پس از صیغه نذر لازم می‌داند، دلیلش آن است که قصد قربت، غایت هر فعل عبادی است، پس باید لفظی بیاورد که بر قصد قربت دلالت کند و قربت، شرط صیغه نذر است و شرط نیز باید با شروط مغایر باشد.

ولی این قول تضعیف می‌شود به این بیان که برای قربت در غیر نذر کافی است که فعل را برای خدا انجام دهد و در نذر قصد قربت با ((لله علی)) حاصل می‌شود و دیگر نیازی به قربه الی الله ندارد.^۲

شرایط مندور

یکی از شرایط مندور یعنی عملی که به گردن گرفته شده به واسطه نذر این است که طاعت خدا باشد خواه واجب باشد خواه مستحب، یا عمل مباحی باشد که طرف فعل یا ترک آن، به حسب دین یا دنیا رجحان داشته باشد.

پس اگر مورد نذر، متساوی‌الطرفین یا مکروه و یا حرام باشد که متعهد به انجام آن شده، این نذر منعقد نمی‌شود.

۱. صحیح بخاری؛ ۴ / ۱۵۹ به نقل از آیات‌الاحکام تألیف عابدین مؤمنی؛ ۸۰

۲. شهید ثانی؛ ۳ / ۴۱ - ۴۰

مثال رجحان فعل مباح به حسب دین: مثل این که نذر کند ترک خوردن گوشت را برای جلوگیری نفس از شهوات مهلکه.

مثال رجحان فعل مباح به حسب دنیا: مثل این که نذر کند خوردن را برای قوت پیدا کردن بر یک کار دنیوی، یا نذر کند خریدن خانه‌ای که نفعش برای او بیشتر است. رجحان ترک مباح به حسب دنیا: مثل این که نذر کند ترک خوردن را برای لاغر شدن بدن که در نظر مردم مطلوب است.

بنابراین شرط اگر مندور یعنی عملی که به گردن گرفته، فعل مکروه یا حرام بود یا مباحی بود که طرف فعل یا طرف ترک آن رجحان نداشت نه از نظر دین و نه از نظر دنیا بلکه مساوی بود از نظر دین یا دنیا، نذر این عمل‌ها باطل است.

بطلان نذر در مکروه و حرام مورد اتفاق فقهاست ولی در مباح متساوی‌الطرفین دو قول است:

این که مندور باید عبادت باشد یا مباح راجح مربوط به نذر تبرعی است و اما در نذر مشروط باید مندور فقط عبادت باشد و غیر آن باطل است.^۱

مندور مقدور باشد

- باید به‌جا آوردن مورد نذر - مندور - در توان نذر ناذر باشد، به این معنی که در زمانی که برای مندور تعیین شده، قدرت نذر کننده، بر حسب عادت، صلاحیت تعلق گرفتن به مندور را بالفعل یا بالقوه داشته باشد. پس اگر زمان به‌جا آوردن مندور، معین باشد، باید در آن زمان قادر به انجام آن باشد، و اگر زمان آن مطلق باشد یعنی تعیین نشده باشد، باید تا آخر عمر بر انجام آن قادر باشد.

- فقها با قید ((قدرت)) مندوری را که عادتاً محال است خارج کرده‌اند، مانند به آسمان رفتن بدون وسیله، یا چیزی که محال عقلی است، مانند: بودن در غیر مکان و یا مندوری را که شرعاً محال است، مانند: اعتکاف کردن در حال جنابت با فرض قدرت داشتن بر غسل.

- این که قدرت فعلی ملاک نیست به جهت این که فقها حکم کرده‌اند: کسی که نذر کند حج بجا آورد در حالی که فعلاً نمی‌تواند حج به‌جا آورد ولی امید دارد که در آینده بتواند، نذر او منعقد می‌شود، و در وقت حج توانایی بر انجام آن را انتظار

می‌کشد. پس اگر وقت خارج شود و او همچنان از انجام حج ناتوان باشد، نذر او باطل می‌شود. و نیز اگر در حالی که فقیر است نذر کند مالی را صدقه دهد در این صورت نذر صحیح است با این که فعلاً توان به‌جا آوردن مورد نذر را ندارد. امام خمینی می‌فرماید:

در متعلق نذر، مطلقاً شرط است که مقدور ناذر باشد و این که اطاعت و عبادت خدای متعال باشد نماز یا روزه یا حج و مانند اینها از چیزهایی که در صحت آن قربت معتبر است باشد. یا امری که شرع آن را مستحب کرده باشد و تقرب به آن صحیح باشد مانند زیارت مومنین و تشیع جنازه و عیادت بیماران و غیر اینها. پس در هر واجب و مستحبی که متعلق فعل قرار گیرد و در هر حرام و مکروه در صورتی که نذر به ترک آن تعلق پیدا کند، منعقد می‌شود. اما فعل مباح چنانکه خوردن غذا یا ترک آن را نذر نماید پس چنانچه معنای راجحی از آن قصد نماید چنانکه از خوردن آن قصد نماید قدرت بر عبادت پیدا کند یا به ترک آن منع نفس از شهوت را قصد نماید بدون اشکال منعقد می‌شود. و اما اگر معنای راجحی را از آن قصد نکند و چیزی عارض نشود که موجب رجحان یا مرجوحیت آن باشد، ظاهراً منعقد نمی‌شود، لیکن ترک احتیاط در آن، سزاوار نیست.^۱

شرایط نذر مشروط

نذر یا تبرعی است یعنی این شخص نذر خود را به هیچ شرطی معلق نکند یا نذر مجازاتی است یعنی شخص نذر خود را به امری معلق کند. اگر نذر مجازاتی باشد جزا باید طاعت الهی باشد به این صورت که یکی از عبادت‌های معلوم واجب یا مستحب را جزای نذر قرار دهد. مثلاً نذر کند اگر نماز صبح را در اول وقت خوانده، بعد از نماز دعای صباح بخواند در این نذر، شرط خواندن نماز صبح در اول وقت است و جزا خواندن دعای صباح است که امری مستحب است.

از این رو اگر جزا مرجوح یعنی حرام یا مکروه و یا مباح باشد، نذر منعقد نمی‌شود، به دلیل فرموده امام صادق (ع) در خبری که ابی‌الصلاح کتانی نقل کرده است: ((نذر، تنها وقتی منعقد می‌شود که چیزی را برای خدا قرار دهد: روزه یا صدقه یا قربانی و یا حج))^۱

جایز بودن شرط

شرط نذر یعنی آنچه بجا آوردن موضوع نذر وابسته به تحقق یافتن آن است، باید امری جایز باشد، خواه ذاتا رجحان داشته باشد یعنی واجب یا مستحب باشد، و یا مباح باشد یعنی مباح که بالعرض رجحان دینی یا دنیوی داشته باشد.

البته در صورتی که مقصود نذر کننده از جزا شکر باشد مانند این که بگوید: اگر به حج رفتم و یا فرزنددار شدم و یا مالک فلان چیز شدم از ناحیه خدا بر من باشد که فلان عمل عبادی را انجام دهم. ولی اگر مقصود نذرکننده از جزا، جلوگیری خودش از مرتکب شدن شرط باشد، فعل شرط باید معصیت و یا مباحی باشد که ترک آن رجحان دارد یعنی فعلش مرجوح است مانند اینکه بگوید: اگر مرتکب دروغ شدم برای خدا بر من است که نماز شب بخوانم.

در نذر مشروط اگر شرطی که در صیغه نذر آورده کار نذرکننده باشد مانند: ((حج رفتن)) اشتراط جایزبودن آن شرط بی‌اشکال است ولی اگر شرطی که در صیغه نذر آورده، کار خدایی باشد، مانند بچه‌دارشدن یا حصول عافیت، در این صورت اطلاق جایزبودن بر آن شرط، از باب مجاز گوئی است.

نذر معصیت منعقد نمی‌شود و ترک آن کفاره ندارد. مثل اینکه کسی نذر کند شخصی را بکشد این نذر منعقد نمی‌گردد، یا نذر کند که شراب بنوشد یا حرامی را مرتکب شود، یا واجبی را ترک کند، همه این نذرها لغو و بیهوده است و منعقد نمی‌گردد.

هرگاه ناذر در آنچه نذر کرده عاجز و ناتوان گردد وجوب آن ساقط می‌شود مثلاً اگر نذر کند که حج انجام دهد و راه مسدود شود نذرش ساقط می‌گردد.

۱. عن ابی الصباح الکتانی قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل قال: علی نذر قال: لیس النذر بشی حتی بسمی لله صیاما او صدقه او هدیا او حجاً. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ۱۶ / ۱۸۲؛ باب ۱ حدیث ۲

همین طور اگر نذر کند که روزه بگیرد از گرفتن روزه عاجز شود. لیکن در این مورد روایت شد است که برای هر روز، روزه که نگرفته یک مد طعام صدقه بدهد^۱.

پرسش و تمرین

۱. نذر را در لغت و اصطلاح توضیح دهید.
۲. شرایط ناذر را بنویسید.
۳. اقسام نذر را بنویسید.
۴. نذر تبرعی را توضیح داده و ظر شهید ثانی را در خصوص آن بنویسید.
۵. شرایط منذور را بنویسید.

بخش سوم

عهد

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه‌ی این بخش می‌تواند:

- با معنای لغوی و اصطلاحی عهد آشنا شود.
- بر احکام عهد آگاهی پیدا کند.
- با صیغه‌ی عهد آشنا شود.

عهد در لغت به معنای شناختن امری، حفظ کردن، وصیت کردن، وفا کردن، پیمان، سوگند^۱.... آمده است

و در اصطلاح عبارت است از: عقدی که برای استوار و حکم کردن کاری پیش از اقدام به کار انشاء می‌شود.^۲ به عبارت دیگر عهد پیمانی است که استحکام و استواری عمل را به دنبال دارد.

یکی از مکارم اخلاق بلکه از واجبات بسیار حساس و گسترده، وفای به عهد است. وفای به عهد در شرع مقدس بسیار مورد تاکید قرار گرفته است. خداوند متعال در امر به وفای عهد فرمود:

واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم^۳

و به عهدی که با خداوند بسته‌اید وفا کنید

۱. اقرب الموارد؛ ۳ / ۸۴۲؛ مجمع البحرین؛ ۲۱۰؛ عمید؛ ۱۴۶۰

۲. حسینی جرجانی؛ تفسیر شاهی؛ ۲ / ۲۴۶؛ مومنی؛ عابدین؛ آیات الاحکام؛ ۸۷

۳. نحل / ۹۱

این که وفاکردن به عهد را به صیغه امر یعنی ((اوفوا)) آورده است و صیغه امر دلالت بر وجوب یا حداقل ظهور در وجوب دارد، بنابراین وفای به عهد واجب است و اوفوا بالعهد ان العهد کان مسوولا^۱.

و به عهد خود وفا کنید که در روز قیامت از عهد سؤال خواهد شد. این آیه نیز دلالت بر وجوب وفای به عهد دارد به دو دلیل: یکی به سبب صیغه امر و دیگر به دلیل ذکر سؤال از او^۲.

از وفاکردن یا وفانکردن به عهد در روز قیامت پرسیده می‌شود، پرسیدن از وفاکردن یا نکردن به عهد، دلیل بر وجوب وفای به عهد است، برای این که اگر وفای به عهد جایز یا مستحب بود پرسیدن از آن فایده‌ای در بر ندارد، چون عمل کردن به عهد یا عمل نکردن به آن مساوی است، و در روز قیامت از غیر واجب سؤال نمی‌شود، چون از عهد در روز قیامت سؤال می‌شود، پس وفای به آن واجب است.

خداوند متعال پرسیدن از عهد را با فعل ماضی (کان) و با صیغه مفعول (مسئولا) آورده که دلیل بر قطعی و حتمی بودن آن است؛ برای این که فعل ماضی خبر از وقوع عمل در گذشته می‌دهد و مفعول نیز دلالت بر وقوع فعل دارد در حالی که خداوند اعلان فرمودند که سؤال از عهد صورت نگرفته بلکه سؤال می‌شود اما سؤال شدن از آن قابل شک و تردید نیست، لذا فعل ماضی و صیغه مفعول تاکید بر وجوب وفای به عهد است^۳.

دایره عهد و پیمان بسیار گسترده و وسیع است و در آن عهد با خداوند، عهد با پیامبر، عهد با امام، عهد با حکومت، با مردم، با خانواده، عهد با خویشان و سایر تعهدات مطرح است.

علی (ع) در اهمیت وفای به عهد می‌فرماید:
لیس من فرائض الله شی الناس اشد علیه اجتماعا مع تفرق اهوائهم و تشتت ارائهم من تعظیم الوفاء بالعهد.

۱. اسری / ۳۴

۲. حسینی؛ تفسیر شاهی؛ ۲ / ۲۴۴

۳. مومنی؛ آیات الاحکام؛ ۸۸

هیچ یک از واجب‌های خداوند مثل وفای به عهد نیست که مردم با وجود داشتن خواهش‌های گوناگون و آراء و اندیشه‌های متفاوت؛ در بزرگداشت آن یک‌دل باشند^۱.

احکام عهد

عهد در همه احکام و شروط مانند نذر است.

در این که عهد با قصد تنها منعقد می‌شود یا نه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. محقق حلی در شرایع می‌گوید: عهد و نذر با نطق منعقد می‌شوند و آیا با ضمیر و اعتقاد هم منعقد می‌شوند؟ بعضی از اصحاب قایل به انعقاد هستند ولی نیکو آن است که عهد و نذر جز با نطق منعقد نمی‌شوند^۲.

صیغه عهد

صیغه عهد به دو صورت مطلق و مشروط منعقد می‌گردد. در عهد مطلق، عهدکننده صیغه عهد را چنین انشاء می‌کند: ((علی عهد الله ان افعل کذا)) عهد خدا بر من است این که مثلاً اولین جمعه هر ماه را روزه بگیرم. به عهد مطلق عهد تبرعی نیز گفته می‌شود.

عهد مشروط نیز مانند نذر مشروط است که صیغه آن چنین است:

((علی عهد الله ان فعلت کذا فعلی کذا)) یعنی عهد خدا بر من است مثلاً اگر بعد از نماز صبح خوابیدم در روزهای جمعه روزه بگیرم. یا عهد خدا بر من است مثلاً اگر بعد از نماز تسبیح حضرت زهرا (س) را ترک کردم روزهای جمعه نماز امام زمان (عج) بخوانم^۳.

شرط است در آنچه بر آن عهد بسته است مرجوح دینی یا دنیایی نباشد اما لازم نیست که رجحان داشته یا طاعت باشد. اگر بر فعل مباحی عهد کند لازم می‌شود. اگر عهد کند بر فعلی که ترک آن بهتر باشد یا عهد کند بر ترک امری که انجام آن بهتر باشد حتی از نظر دنیایی، عهد صحیح نیست.

۱. نهج البلاغه؛ نامه ۵۳

۲. شرایع الاسلام؛ ۲ / ۷۳۱

۳. مومنی؛ آیات الاحکام؛ ۹۵

مخالفت عهد بعد از انعقادش موجب کفاره می‌شود، اظهر اقوال این است که کفاره شکستن عهد مانند کفاره افطار روزه ماه مبارک رمضان است که عبارتند از: برده آزادکردن، شصت روز روزه گرفتن یا شصت مسکین را طعام دادن^۱. و گفته شده است کفاره مخالفت عهد مثل کفاره مخالفت سوگند است^۲. که عبارت است از: برده آزادکردن یا ده فقیر را غذا دادن یا ده فقیر را بپوشاند و اگر از انجام آنها عاجز شد باید سه روز پشت سر هم روزه بگیرد.

پرسش و تمرین

۱. عهد را از نظر لغت و اصطلاح توضیح دهید.
۲. آیه شریفه «واوفو بالعهد ان العهد کان مسؤولاً» را توضیح دهید.
۳. احکام عهد را بنویسید.
۴. عهد مطلق و مشروط را توضیح دهید.

۱. تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۱۴

۲. شرایع الاسلام؛ ۲ / ۷۳۱

بخش چهارم

کفاره

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه‌ی این بخش می‌تواند:

- اقسام کفاره را بشناسد
 - بر احکام کفاره آگاهی یابد.
 - با حکم ناتوانی در گرفتن روزه را اطلاع پیدا کند.
- کفاره از ریشه (کفر) به معنای پوشاندن است. شخص کافر را از آن جهت که حقایقی از قبیل خدا، قیامت و نبوت... را انکار می‌کند و آن را از خود می‌پوشاند کافر گویند^۱.

کفاره در اصطلاح شرع عبارت است از عملی که واجب شده برای پوشاندن گناهی که از انسان صادر می‌شود و سبب عفو آن می‌گردد^۲. پرداخت صدقه قربانی و انجام عمل شرعی و مانند آن به‌خاطر گناهی که انجام گرفته است چون این عمل آثار گناه را محو می‌سازد و آن را از انسان می‌پوشاند کفاره نامیده می‌شود.

کفاره در همه شرایع و ادیان برای اجتناب از عواقب سوء اعمال غیر اخلاقی و مخالف اصول اجتماعی انجام می‌گیرد مهمترین آثار آن جلب رضایت و فرونشاندن خشم الهی است.

۱. طریحی مجمع البحرین ماده کفر، ۲۸۵، خوری شرتوتی، اقرب الموارد، ۱۰۹۲/۲

۲. قارونی، النضید، ۱۷۳/۸

اقسام کفاره

کفارات به پنج قسم تقسیم می‌شوند که عبارتند از:

۱. کفاره معین
۲. کفاره مرتب
۳. کفاره مخیر
۴. کفاره‌ای که هر دو صفت ترتیب و تخییر را داراست
۵. کفاره جمع

کفاره معین

کفاره معین مانند برخی از کفاره‌های حج مثلاً کفاره صید آهو که یک گوسفند است. یا اگر کسی در حال احرام لباس دوخته بپوشد، کفاره آن قربانی کردن یک گوسفند است.

کفاره مرتب

کفاره مرتب چند عمل است و در مورد عدم امکان اولی نوبت به دومی می‌رسد و همین‌طور تا آخر و بر سه قسم است:

۱. کفارهظهار
۲. کفاره قتل خطایی
۳. کفاره کسی که قضای روزه ماه رمضان را بعد از ظهر باطل کند.

کفارهظهار

ظهار طلاق است که در جاهلیت رواج داشته و اسلام از آن منع کرده و در عین حال بر مرتکب آن احکامی قرار داده است. درظهار مرد زن خود را به یکی از محارم خود از قبیل مادر تشبیه می‌کند.ظهار دارای شرایطی است که با وجود آنها برظهارکننده نزدیکی کردن با زنظهار شده اش حرام است مگر آن که کفاره بدهد.^۱

۱. فیض؛ علیرضا، مبادی فقه و اصول، ۳۳۷

کفاره‌یظهار مانند کفاره خوردن روزه در ماه رمضان است که ترتیب آن چنین است: ابتدا آزادکردن یک برده است و در صورتی که آزادکردن برده امکان نداشته باشد دو ماه روزه گرفتن است و در صورتی که روزه گرفتن ممکن نباشد اطعام شصت مسکین است.

کفاره قتل خطایی نیز مانند کفارهظهار است.

کفاره کسی که قضای روزه ماه رمضان را بعد از ظهر باطل کند عبارت است از اطعام ده مسکین در صورتی که از اطعام کردن عاجز باشد سه روز، روزه گرفتن است.

کفاره مخیر

کفاره مخیر که چند عمل است و با اختیار می‌توان یکی را انجام داد مانند: کفاره افطار در روزه‌ی ماه رمضان، کفاره حنث نذر و کفاره حنث عهد که عبارت است از آزادکردن برده یا دو ماه روزه پی در پی یا اطعام شصت مسکین که بنابر اظهر بین آنها مخیر است.

قول دیگر این است که کفاره شکستن نذر و عهد مثل کفاره قسم است و آن این است که برده‌ای آزاد کند یا ده فقیر را اطعام کند یا ده فقیر را جامه بپوشاند و اگر از هر سه عاجز شد سه روز پی در پی روزه بگیرد.

کفاره مرتب و مخیر

کفاره‌ای که جامع وصف ترتیب و تخیر است مثل کفاره قسم، یعنی هم ترتیبی است و هم تخیری یعنی اول اختیار دارد که یا بنده آزاد کند یا ده فقیر را غذا بدهد و یا ده فقیر را بپوشاند اختیار یکی از این سه کفاره با کفاره‌دهنده است و از این جهت آن را مخیره می‌گویند و اگر هیچ یک از این سه کفاره را نتوانست انجام دهد و از انجام دادن آنها عاجز شد باید سه روز پشت سر هم روزه بگیرد. چون میان یکی از سه کفاره - آزادی برده، اطعام ده فقیر یا پوشاندن - و سه روز روزه گرفتن رعایت ترتیب لازم است، آن را مرتبه می‌گویند.

در تحریر آمده است: کفاره‌ای که هر دو امر در آن اجتماع دارند مانند کفاره حنث یمین و کفاره کندن زن مویش را و کفاره خراشیدن صورتش را در مصیبت و

پاره کردن مرد لباسش را در مرگ فرزند یا همسرش، پس در تمام اینها عتق رقبه یا اطعام ده مسکین یا پوشاندن آنها می زند تخیر واجب است در صورتی که از همه عاجز باشد باید سه روز روزه بگیرد^۱.

کفاره جمع

کفاره جمع چند عمل است که باید همه ی آنها را انجام دهد این کفاره برای کشتن ظالمانه مومن از روی عمد است، و کفاره آن عبارت است از آزاد کردن یک برده و دو ماه پشت سر هم روزه گرفتن و اطعام شصت مسکین، مورد دیگر کفاره جمع، باطل کردن روزه در ماه رمضان با کار حرام است.

احکام کفاره مرتبه

در کفاره مرتبه با عاجز شدن از آزاد کردن بنده باید دو ماه قمری پشت سر هم روزه بگیرد، هر چند آن دو ماه از سی روز کمتر باشند در ماههای قمری معمولاً یک ماه ۳۰ روز و ماه دیگر ۲۹ روز و به ندرت ۲۸ روز نیز می شود ولی هیچ گاه بیش از ۳۰ روز نمی شود. و این در صورتی است که روزه را از اول ماه شروع کند ولی اگر از وسط ماه شروع کند، پس از روزه گرفتن ماه دوم، باقیمانده از ماه اول را ۳۰ روز تکمیل کند. مقصود از پی در پی بودن دو ماه این است که روزه دو ماه را با افطار هر چند در بین یک ماه و یک روز ولو با وجود مجوز برای افطار، مانند سفر از روی اختیار قطع نکند.

ولی امور دیگر مانند حیض، بیماری، سفر ضروری و سفر واجب در آن خلل وارد نمی سازد بلکه اگر یکی از این عذرها پیش آید باید پس از برطرف شدن آن فوراً روزه را ادامه دهد.

این در صورتی است که سفر می زند ناگهانی برایش پیش آید اما اگر پیش از شروع به روزه گرفتن، از سفر خود آگاه باشد معذور نیست چون می تواند روزه ها را در زمانی دیگر می زند پی در پی بگیرد. همان طور اگر بداند که روز عید قربان فرا می رسد عذر محسوب نمی شود بر خلاف حیض، چون حیض شدن بر حسب عادت، لازمه

طبیعت زن است، و اگر زن تا سن یائسه شدن از حیض صبر کند این صبرکردن مهمل گذاردن واجب و ضرر رساندن به مکلف می‌باشد.

امام خمینی می‌فرماید:

فقط در صورتی به پی در پی بودن روزه ضرر می‌رساند که افطار از روی اختیار در بین واقع شود پس اگر به جهت عذری مانند اکراه یا اضطراب یا بیماری یا حیض یا نفاس واقع شود ضرری به آن نمی‌رساند. همچنین مسافرتی که ضروری باشد نه غیر آن - در بین آن واقع شود. همان طور در صورتی که نیت را فراموش کند تا و قتش فوت شود، به این که بعد از ظهر متذکر شود.

به همین روش است در جایی که روزه دیگری - نه به اختیار - در بین واقع شود کما این که فراموش کند و روزه‌ی دیگری را نیت کند و تا بعد از ظهر یادش نیاید. و از این قبیل است اگر روزه‌ی هر پنجشنبه‌ای را مثلاً نذر نماید سپس روزه‌ی دو ماه پی در پی بر او واجب شود پس در واقع شدن روزه نذری ضرری نمی‌رساند.^۱

اطعام شصت مسکین

در صورت عاجز بودن از روزه گرفتن در کفاره مرتبه‌ای که در آن اطعام شصت مسکین واجب است. مانند کفاره ماه رمضان قتل خطایی، ظهار و نذر - نه در همه کفارات مرتبه باید شصت مسکینی را اطعام کند. مثل کفاره قضای ماه رمضان و کفاره قسم که اطعام ده فقیر واجب است.

در اطعام شصت مسکین به یکی از دو شیوه عمل می‌شود:

یا همه آنها را در یک وعده خوردن سیرشان کند یا به هر کدام یک مد^۲ طعام بدهد. اگر کفاره‌دهنده در شهر خودش شصت مسکین پیدا نکند در صورت امکان باید طعام را به شهر دیگر منتقل کند و اگر انتقال آن به شهر دیگر ممکن نباشد همان مسکین موجود در شهر را چند روز مکرر طعام می‌دهد تا اطعام شصت مسکین کامل شود. مقصود از مسکین در اینجا کسی است که بالفعل یا بالقوه بر تحصیل قوت و غذای یک ساله خود قدرت ندارد و این تعریف فقیر را نیز شامل می‌شود.

۱. تحریر الوسیله، ۱۱۸/۲

۲. مد یعنی یک چهارم صاع و هر صاع تقریباً برابر با سه کیلو است مد تقریباً یک چارک حدود ده سیر است. فیض، مبادی فقه و اصول، ۳۶۶

مقصود از طعام هر چیزی که برای غالب مردم غذا و روزی باشد از پختنی و اقسام غذاهایی که درست می‌کنند مانند گندم، آرد، خرما و کشمش و هر چیزی که غالباً خوراک مردم است.

در طعام شرط است که از عیب سالم باشد و با چیزی دیگر مخلوط نشده باشد. تحویل دادن طعام به مسکین تملیک به او است پس آنچه را قبض کند مالک می‌شود و هر طور که بخواهد در آن عمل می‌کند و بر او متعین نیست که در خوردن استعمال نماید.

در تحریرالوسیله می‌خوانیم:

در طعام واجب در کفارات بین سیرکردن مسکین و تحویل به آنها مخیر است. و سیرکردن بعضی و تحویل دادن به بعضی دیگر جایز می‌باشد. و سیرکردن اندازه‌ای ندارد بلکه معیار آن است که به مقدار سیری بخورند کم باشد یا زیاد. اما در تحویل دادن به آنها باید حداقل یک مد باشد و افضل بلکه احوط دو مد است.

به هر طریق باید عدد شصت یا ده کامل شود پس دو مرتبه سیرکردن سی نفر یا پنج نفر یا تحویل دو مد به هر یک از آنها کافی نیست.

در تحویل دادن و یا سیرکردن واجب نیست که تمام عدد اجتماع نمایند، بلکه اگر شصت نفر را در اوقات متفرق از شهرهای مختلف اطعام نماید ولو این که برخی را در یک سال و بعضی دیگر را در سال دیگر طعام دهد مجزی و کفافی است.

در سیرکردن واجب است که هر کدام از آن افراد را یک مرتبه سیر نماید. در سیرکردن در صورتی که بچه‌ها با افراد بزرگ سال مختلط باشند، پس اگر یک خانواده یا خانواده‌هایی که دارای فرد بزرگ و کوچک می‌باشند سیر شوند در صورتی که شصت نفر باشند مجزی است و اگر کوچکها جدا باشند لازم است که هر دو نفر یکی حساب شود، بلکه احتیاط آن است که اگرچه جدا هم نباشند هر دو کوچک یکی حساب شود ظاهر آن است که در سیرکردن آنها اذن ولی معتبر نمی‌باشد.

در جواز اعطای بیشتر از یک مد به هر مسکین از کفاره‌های متعدد ولو با اختیار اشکالی نیست و فرقی بین سیرکردن و تحویل دادن نیست، پس اگر تمام ماه رمضان را افطار کرده باشد برایش جایز است که شصت نفر معین را در سی روز سیر نماید یا سی مد طعام را به هر یک از آنها تحویل دهد اگر چه غیر از آنها موجود باشند.

اگر عدد مقصود در شهر نباشد واجب است که بغیر آن شهر انتقال داده شود. و اگر متعذر باشد باید در انتظار بماند اگر برخی را یافت باید بر کسی که موجود است تکرار نماید تا آن مقدار کامل شود و در تکرار بر همه موجودها اکتفا نماید. مثلاً اگر به ده نفر تمکن پیدا کند شش دفعه بر آنها تکرار می‌شود و جایز نیست که به پنج نفر آنها دوازده دفعه تکرار کند.^۱

احکام پوشاندن فقیر

اگر پوشاندن فقیر را برگزیند باید برای هر فقیر یک لباس تهیه کند در کفاره پوشاندنی معتبر است که عرفاً لباس شمرده شود. فرقی بین جدید و غیر آن مادامی که کهنه و ساییده و پوسیده نباشد می‌زندگی که با استعمال آن پاره پاره شود نمی‌باشد. پس به عمامه و کلاه و کفش اکتفا نمی‌شود. و احتیاط آن است که به یک لباس به خصوص مانند شلوار یا پیراهن کوتاه اکتفا نشود. پس کمتر از پیراهن یا شلوار نباشد اگر چه اقوی آن است که اکتفا به یک لباس جایز است. در آن عدد معتبر است مانند طعام پس اگر بر یکی تکرار کند به این که ده مرتبه او را بپوشاند فقط یک مرتبه حساب می‌شود. کسی که لباس به او پوشانده می‌شود بین کوچک و بزرگ و مرد و زن فرقی نیست. البته پوشاندن بچه‌ای که اوایل عمرش است مثل پسر بچه یک ماهه یا دو ماهه اشکال است پس احتیاط ترک نشود ظاهر آن است لباسی که دوخته شدن در آن معتبر است دوخته شده باشد پس اگر ندوخته تحویل شود کفایت نمی‌کند. البته اشکالی ندارد که اجرت خیاطی را به او بپردازد تا آن را بدوزد. در جنس لباس بین این که از پشم باشد یا کتان یا غیر آن فرقی نیست و در اکتفا به ابریشم خالص برای مردان اشکال است مگر آن که جهت ضرورت یا غیر آن پوشیدن آن برای مردان جایز باشد.^۲

ناتوانی در گرفتن روزه

هر کسی که بر او دو ماه روزه پشت سر هم واجب باشد و از دو ماه تمام روزه گرفتن عاجز باشد باید هجده روز، روزه بگیرد. هر چند بتواند بیش از آن هجده روز، روزه

۱. امام خمینی تحریر الوسیله، ۱۲۰/۲

۲. امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۲۱/۲

بگیرد ولی آن زیادی لازم نیست و اگر از تمام هجده روز عاجز شد باید عوض هر روز از هجده روز یک مد طعام صدقه بپردازد اگر از اطعام بدل هجده روز نیز عاجز باشد هر چند بر اطعام برخی از هجده روز قدرت داشته باشد به نیت کفاره به درگاه خداوند استغفار کند هر چند یک بار باشد.

برخی از فقها گفته‌اند که اگر از هجده روز روزه عاجز شد باید عوض شصت روز یک مد طعام بدهد یعنی به شصت نفر به هر کدام یک مد طعام بدهد ولی این قول ضعیف است به دلیل این که:

۱. حکم شصت روز، پیش از عجز از هجده روز ساقط شد زیرا وقتی که از گرفتن روزه شصت روز تمام عاجز شد حکم منتقل به هجده روز روزه شد و حکم شصت روز ساقط گردید.

۲. قول مذکور برخلاف استفاده‌ای است که از روایات می‌شود چون آنچه از روایت به ذهن می‌رسد عوض هجده روز است نه شصت روز.

۳. پرداخت یک مد برای شصت روز نسبت به کفاره مخیره درست نیست. چون در این قسم کفاره اگر فرض شود که کفاره‌دهنده قدرت اطعام بر شصت فقیر را دارد آن را باید اصل قرار دهد نه بدل از هجده روز را، اصلاً با قدرت داشتن بر اطعام شصت فقیر روزه هجده روز کافی نیست و نوبت به آن نمی‌رسد چون هجده روز بدل اضطراری از شصت روز است ولی اطعام شصت فقیر بدل اختیاری است و معلوم است که با قدرت بر بدل اختیاری نوبت به بدل اضطراری نمی‌رسد و انجام آن مجزی و کافی نیست.^۱

وجوب کفارات ظاهراً موسع است پس اقدام فوری به انجام آن واجب نیست و تاخیر آنها مادامی که به حد سهل انگاری نرسیده باشد جایز است.

کفارات مالی در حکم دیون می‌باشند پس اگر کسی که این کفاره بر او واجب باشد بمیرد از اصل مال خارج می‌شود و اما ادای کفاره بدنی و اخراج آن از ترکه مادامی که میت به آن وصیت نکرده باشد واجب نمی‌باشد از ثلث مال خارج می‌شود اگر چه در وجوب آن بر ولی - که فرزند بزرگتر است - در جایی که روزه بر میت متعین باشد احتمال قوی وجود دارد و اگر غیر روزه بر او متعین شود به این که کفاره

مرتبه باشد و اطعام بر او متعیّن باشد بر ولی واجب نمی‌باشد و اگر کفاره مخیره باشد و به روزه و اطعام توانایی داشته باشد چنانچه اخراج آن از ترکه ممکن باشد از آن پرداخت می‌شود و گرنه در صورتی که ترکه تلف شود یا ورثه از اطعام خودداری نماید که احتیاطاً روزه بگیرد.^۱

پرسش و تمرین

۱. کفاره را از نظر لغت و اصطلاح توضیح دهید.
۲. اقسام کفاره را ذکر کنید.
۳. کفاره‌ی مرتبه و اقسام آن را توضیح دهید.
۴. احکام کفاره مرتبه را توضیح دهید.
۵. احکام پوشاندن فقیر را بنویسید.

فصل سوم

سبق و رمایه

هدف کلی

دانشجو با مطالعه این فصل

- با احکام سبق و رمایه آشنا می شود.

بخش اول

مسابقه

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه‌ی این فصل می‌تواند:

- با معنای لغوی و اصطلاحی سبق آشنا شود
- با شرایط مسابقه‌دهندگان آگاهی یابد.
- بر شرایط عقد مسابقه اطلاع پیدا کند.
- براساسی اسب‌ها در مسابقه آشنا شود.

سبق مصدر سبق به معنای پیشی گرفتن و غلبه پیدا کردن است ^۱.

و در اصطلاح سبق عقدی است بدین‌صورت که سواران در اسب دوانی و شبه آن

با یکدیگر مسابقه می‌دهند تا بهترین و چابک‌ترین سوار شناخته شود ^۲.

رمایه مصدر رمی به معنای انداختن و پرتاب کردن است ^۳.

و در اصطلاح عقدی است که تیراندازان انجام می‌دهند تا مهارت و اطلاعات فنی

هر یک شناخته گردد ^۴.

مسابقه اسب دوانی و شبه آن و نیز مسابقه تیراندازی که از آنها به سبق و رمایه

تعبیر می‌شود از نظر شرع جایز و صحیح است و دلیل آن حدیث نبوی است که فرمود:

۱. اقرب الموارد؛ ۱ / ۴۹۲؛ مجمع البحرین؛ ۴۰۰

۲. طباطبائی؛ ریاض المسایل؛ ۲ / ۴۰

۳. اقرب الموارد؛ ۱ / ۴۳۵

۴. عربلو، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ۱۰۵

((لا سبق الا فی حافر او نصل او خف))^۱

مسابقه تنها در اسب‌دوانی، تیراندازی و شتردوانی است.

فایده این مسابقه برانگیختن و ترغیب مسلمین بر قتال و فراگرفتن فنون جنگ و تمرین و ممارست بر آداب آن می‌باشد.

شرایط مسابقه‌دهندگان

عقد مسابقه میان دو فرد کامل یعنی بالغ و عاقل که ممنوع در تصرف اموال خود نباشند منعقد می‌شود و اسب و استر و الاغ که در روایت تحت عنوان حافر آمده و شتر و فیل که تحت عنوان خف آمده است مصداق عقد مسابقه‌اند.

مسابقه با شمشیر، تیر و نیزه کوچک هم صحیح است. نیزه کوچک در عنوان نصل و تیر در عنوان ریش^۲ (پر) که در روایت ذکر شده داخل می‌شود، البته در صورتی که تیر دارای پر باشد و اطلاق ریش به تیر پرداز از باب نامیدن کل به اسم جزء آن است.

سبق بر اعم از سوارکاری و تیراندازی اطلاق شده است؛ چون در روایت سبق برای مسابقه تیراندازی و سوارکاری آمده است و همچنین از باب غلبه اطلاق اسم سبق بر رمایه و تیراندازی صحیح است.

عقد مسابقه کشتی گرفتن، کشتی رانی، پرواز دادن پرنده‌گان، دویدن، بلندکردن سنگ‌ها و پرتاب کردن آن و مانند آن صحیح نیست. زیرا روایت دلالت دارد که مسابقه در غیر سه مورد ذکر شده مشروع نیست.

این در صورتی است که مسابقه‌دادن با این امور مشتمل بر عوض و جایزه باشد، اما اگر جایزه‌ای به برنده تعلق نگیرد حرام بودن آن محل تامل است.

زیرا در روایت دو احتمال وجود دارد: یکی آن که سبق در روایت به سکون باء باشد، که در این صورت آن روایت افاده نفی مصدر (نفی مسابقه‌دادن) را می‌کند و در نتیجه دلالت بر مشروع نبودن چنین مسابقاتی می‌کند، زیرا سبق به معنای مسابقه است اعم از آن که جایزه‌ای در آن تعیین شده باشد یا تعیین نشده باشد.

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۳ / ۳۴۹

۲. قال الصادق (ع) ان الملائکه لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الریش و انصل. فرشتگان از حضور در مجلس گرویندی بیزارند و گرو بند را لعن می‌کنند مگر در مورد اسب و شتر و تیرپرداز و تیر بدون پر. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ۱۳ / ۳۴۷

احتمال دیگر آن است که سبق به فتح باء باشد، چنان که گفته‌اند روایت صحیح همین است. در این صورت آن روایت مشروعیت جایزه را نفی می‌کند، زیرا سبق به معنای جایزه است، و در نتیجه خود فعل مسابقه‌دادن بر اصل اباحه باقی می‌ماند، چون شرعاً دلیلی وارد نشده که دلالت بر تحریم این مسابقات کند، به ویژه در جایی که غرض صحیح به آن تعلق می‌گیرد. اگر گفته شود روایت سبق با فتح باء ثابت نشده است و احتمال دارد سبق به سکون باء باشد، می‌گوییم در این صورت هر دو احتمال وجود دارد و وجود این دو احتمال موجب می‌شود که دلالت آن روایت بر منع مسابقه ساقط شود، بنابراین اصل جواز مسابقه خالی از معارض باقی می‌ماند.^۱

از برخی از برادران اهل سنت نقل شده است که مسابقه با پرندگان، کشتی گرفتن کشتی‌رانی و غیر از اینها جایز است چون برای حمل نامه و اطلاع از حال دشمن نیاز به پرندگان است و برای آمادگی و تمرین در جنگ در برخی موارد نیاز به کشتیرانی است. علاوه بر این که غرض صحیح بر مسابقه غیر از مورد سه گانه مترتب است و آن را از لهو و لعب خارج می‌کند؛ با این که تحریم مسابقه می‌زند مطلق ثابت نشده است آنچه دلالت دارد که مسابقه منحصر به امور ثلاثه مذکور در روایت نیست این است که امام حسن و امام حسین علیهما السلام در محضر پیامبر اکرم مسابقه کشتی برگزار می‌کردند و در نوشتن خط مسابقه می‌دادند.

از این رو شهید ثانی و دیگرانی که از او تبعیت می‌کردند قطع داشتند که مسابقه با هر چیزی که غرض صحیح به آن تعلق بگیرد درست است زمانی که از نظر شرع چیزی که دلالت بر تحریم آن کند وجود نداشته باشد.^۲

شرایط ایجاب و قبول

بنابر قول نزدیک‌تر به صواب، در مسابقه ایجاب و قبول معتبر است. به دلیل عموم آیه ((اوفوا بالعقود))^۳ عقدها وفا کنید و عموم روایت ((المؤمنون عند شروطهم))^۴ مؤمنان نزد شرط‌های خویشانند. تمام فقهایی که مسابقه را لازم دانسته‌اند، حکم کرده‌اند که مسابقه نیاز به ایجاب و قبول دارد.

۱. جواهر الکلام؛ ۲۸ / ۲۱۹

۲. جواهر الکلام؛ ۲۸ / ۲۱۹

۳. مانند ۱

۴. حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۵؛ ابواب المهور؛ باب ۲۰ ص ۳۰ ح ۴

برخی از فقها گفته‌اند: مسابقه در واقع جعاله است چون پاره‌ای از ویژگی‌های جعاله در آن وجود دارد و آن این که بذل عوض در مسابقه بر کاری است که اطمینان به حصول آن نیست، زیرا جایزه به برنده تعلق می‌گیرد و هیچ کدام از شرکت‌کنندگان در مسابقه علم به برنده شدن خود ندارند و برنده مسابقه در عقد معلوم و مشخص نیست. زیرا وقتی عاقد می‌گوید کسی که مسابقه را ببرد فلان مبلغ به او داده می‌شود، شخص برنده در آن تعیین نشده است. عدم اطمینان به حصول کار و عدم تعیین عامل از ویژگی‌های جعاله است. زیرا در جعاله گفته می‌شود:

هر کس برده فراری مرا بازگرداند فلان مبلغ به او داده می‌شود. در اینجا اولاً اطمینانی به یافتن برده نیست و ثانیاً معین نشده است که چه کسی این کار را انجام می‌دهد. دلیل دیگر بر جعاله بودن مسابقه آن است که اصل آن است که عقد لازم نباشد و نیز اصل آن است که قبول در آن شرط نباشد و امر به وفاء کردن به عقد مشروط به آن است که عقدی در کار باشد و این محل نزاع است، زیرا ما اساساً مسابقه را عقد نمی‌دانیم. اما این استدلال ناتمام است، زیرا وجود برخی از خواص و ویژگیهای جعاله در مسابقه ایجاب نمی‌کند که مسابقه در همه احکام حتی در لزوم و جواز با جعاله یکی باشد. و اصالت عدم لزوم با عموماتی که دلالت بر لزوم هر عقدی می‌کند برطرف شده است و جای آن را اصالت لزوم عقد گرفته است.

اصل در وفای به عقد آن است که هر یک از طرفین عقد برای همیشه به مقتضای آن عمل کند. و خارج شدن عقد جایز مانند جعاله و وکالت از این حکم به خاطر تخصیص عام است. یعنی دلیل مخصص این موارد را از عموم ((اوفوا بالعقود)) خارج کرده است. و در نتیجه عام در سایر موارد که مخصص ندارد حجت می‌باشد^۱

مشخص بودن عوض

باید در عقد مسابقه عوض را معلوم و مشخص کرد. مقصود از عوض مالی است که به برنده داده می‌شود. این مال باید از جهت مقدار؛ جنس و وصف معین و معلوم باشد. عوض می‌تواند از مال هر دو طرف عقد یا یکی از آن دو باشد؛ اگر عوض از مال یکی از طرفین عقد باشد در این صورت فایده عوض آن است که اگر بذل کننده

عوض خودش را برنده شود مال خودش را اخذ کرده است و اگر طرف مقابل برنده شود عوض را که مال دیگری بوده تصاحب کرده است.

عوض می‌تواند از بیت‌المال باشد چون بیت‌المال برای مصالح مسلمانان فراهم شده است و این مورد از مصالح مسلمانان محسوب است. چون مسلمانان را بر می‌انگیزد تا بر کاری تمرین و ممارست کنند که اقامه نظام جهاد بر آن مترتب می‌شود. همچنین عوض می‌تواند از اموال فرد ثالث که بیرون از طرفین عقد است باشد.

عوض می‌تواند به صورت عین یا دین باشد به صورت نقد یا مدت دار باشد، پس ممکن است سکه معین به عنوان عوض در نظر گرفته شود و ممکن است قرار گذاشته شود که به برنده سکه پرداخت شود یا به صورت نقدی یا پس از یک ماه پرداخت شود.

محلل

در عقد مسابقه وجود محلل شرط نیست. محلل کسی است که میان دو نفری که در عقد مسابقه گرو بسته اند داخل می‌شود و با آن دو مسابقه می‌دهد؛ بی آنکه در پرداخت عوض سهیم باشد، و شرکت او در مسابقه برای آن است که برنده را تعیین کند و تشخیص دهد. حال اگر خودش از آن دو پیشی گیرد عوض را اخذ می‌کند و اگر عقب بماند غرامتی از او ستانده نمی‌شود.

محلل میان مسابقه دهندگان مانند امین است، و لذا هرچه نظر بدهد پذیرفته می‌شود دلیل این که در عقد مسابقه وجود محلل شرط نیست؛ اصالت عدم اشتراط است و این که ادله‌ای که دلالت بر جواز مسابقه می‌کند؛ شامل عقد خالی از محلل نیز می‌شود.

اگر طرفین عقد عوض را تنها برای محلل قرار بدهند در صورتی که برنده شود صحیح است چون اطلاق و عموم ادله شامل او هم می‌شود. و یکی از دو طرف مسابقه وقتی برنده شود چیزی به او داده نمی‌شود بلکه عوض برای باذل آن است چون عوض برای کسی که برای او بذل شده حاصل نشده است.

اگر گفته شود هرگاه یکی از ما سه نفر یعنی دو طرف عقد و محلل، برنده شدیم جایزه برای او باشد عقد صحیح است و جایزه به او داده می‌شود^۱.

شرایط عقد مسابقه

در عقد مسابقه چند چیز معتبر است که عبارتند از:

۱. تعیین مقدار مسافت

اول معلوم ساختن ابتدا و انتهای مسافت است، یعنی مسافتی که در آن مسابقه برگزار می‌شود. لزوم مشخص کردن ابتدا و انتهای مسافت برای آن است که **اولاً:** از نزاع میان مسابقه‌دهندگان جلوگیری شود، زیرا عدم تعیین مسافت چه بسا موجب اختلاف و نزاع شود.

ثانیاً: اغراض در مقدار مسافت اختلاف روشنی دارد، زیرا برخی از اسبان در آغاز دویدن سریع حرکت می‌کند و در آخر سرعتش کم می‌شود. صاحب چنین اسبی کوتاه‌بودن مسافت را می‌طلبد و برخی از اسبان برعکس است یعنی ابتدا کند و در پایان تند می‌روند پس حکم نیز عکس می‌شود یعنی صاحبش طولانی‌بودن مسافت را طلب می‌کند.

۲. معلوم‌بودن عوض

عوض در عقد مسابقه باید معلوم و مشخص شود؛ اگر مشخص نباشد باعث مجهول‌شدن و نزاع می‌گردد.

۱. معلوم ساختن حیوانی که با آن مسابقه انجام می‌گیرد: با مشاهده، حیوانی که با آن مسابقه انجام می‌شود مشخص شود و اطلاق کفایت نمی‌کند به این که بگوید با اسب و یا شتر مسابقه برگزار می‌شود، و نیز تعیین با وصف کفایت نمی‌کند به این که بگوید با اسب چنین و چنان مسابقه برگزار می‌شود.

۲. احتمال برنده‌شدن با هر کدام از مرکبهای تعیین شده وجود داشته باشد:

بدین معنا که در مورد هر کدام از طرفین مسابقه احتمال سبقت گرفتن بر دیگری وجود داشته باشد، پس اگر بدانیم یکی از آنها عاجز از برنده شدن است، عقد مسابقه باطل می شود.

اما صرف رجحان داشتن برنده شدن یکی، در صورتی که امکان برنده شدن دیگری وجود داشته باشد، ضرری به صحت عقد مسابقه وارد نمی کند.

۱. عوض باید به یکی از طرفین پرداخت شود:

یعنی عوض باید به برنده پرداخت شود یا عوض به محلل در صورتی که پیشی گیرد باید پرداخت شود نه به شخص بیگانه و نه به کسی که عقب مانده است. در عقد مسابقه لازم نیست طرفین در جایگاه یکسانی قرار گیرند یعنی لازم نیست در آغاز مسابقه، مسابقه دهندگان در یک خط بایستند، به خاطر آنکه اصل عدم اشتراط است و نیز غرض از مسابقه با تعیین کردن مبدا و متتها حاصل می شود و چیز دیگری علاوه بر آن لازم نیست.

۲. دو حیوان از یک جنس باشند:

بنابراین مسابقه بین اسب و استر جایز نیست چون منافات با غرض دارد که می خواهیم توان اسب را در مسابقه بدانیم.

۳. دو حیوان در مسابقه شرکت کننده درحالی که راکب سوار بر آن دو باشد، اگر حیوان را رها کنند بدون سوارکار عقد باطل است.

۴. مسافت به طولی باشد که احتمال پیمودن آن برای حیوان باشد:

اگر به طولی باشد که به انتها نمی رسند مگر با سختی شدید، عقد باطل است در عقد مسابقه لازم نیست طرفین در جایگاه یکسانی قرار بگیرند، یعنی لازم نیست در آغاز مسابقه، مسابقه دهندگان در یک خط بایستند، به خاطر آن که اصل عدم اشتراط است، و نیز غرض از مسابقه با تعیین کردن مبدا و متتها حاصل می شود و چیز دیگری علاوه بر آن لازم نیست.

گفته شده است باید طرفین در یک خط قرار بگیرند، چون اگر یکی جلو و دیگری عقب قرار بگیرد خوب دویدن اسب و مهارت اسب سوار دانسته نمی شود زیرا برنده نشدن شخص بازمانده شاید به خاطر آن باشد که در آغاز مسابقه عقب دیگری قرار گرفته است، و در نتیجه این امر به غرض از مسابقه اخلال وارد می سازد.

نظیر عدم تساوی در جایگاه آن است که در آغاز مسابقه یکی از مرکب‌ها زودتر از دیگری روانه شود.

بهرتر است که گفته شود تساوی در جایگاه شرط نیست بعد از این که احتمال برنده شدن هر یک وجود داشته باشد چون این امر بر رضایت دو طرف بستگی دارد و اطلاق ادله و ((المومنون عند شروطهم)) آن را در بر می‌گیرد.^۱

اسامی اسب‌های در مسابقه

۱. سابق

حیوانی است که به گردن از دیگری جلوتر باشد، یعنی حیوان در صورتی سابق است که همه گردن او جلوتر از دیگری باشد.

۲. مصلی

اسبی است که سر او محازی دو صلو اسب سابق است. صلو استخوانی را گویند که طرف راست و چپ دم حیوان است.

۳. تالی

۴. بارع

۵. مرتاح

۶. حظی

۷. عاطف

۸. مومل

۹. لطیم

۱۰. سکیت

۱۱. فسکل

پرسش و تمرین

۱. سبق را از نظر لغت و اصطلاح توضیح دهید.

۲. شرایط مسابقه دهندگان را بنویسید.
۳. عقد مسابقه در چه مواردی صحیح نیست؟
۴. آیا در عقد مسابقه وجود محلل شرط است؟ توضیح دهید.
۵. شرایط عقد مسابقه را بنویسید.

بخش دوم

رمایه

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه این فصل می‌تواند:

- با معنای رمایه و هدف آن آشنا شود.
 - بر شرایط معتبر در تیر اندازی آگاهی یا بد.
 - با صفت اصابت تیر به شانه مانند مارق یا خاسق اطلاع پیدا کند.
 - با معنای محاطه آشنا شود.
- رمایه به معنای تیر اندازی است و مسابقه‌ای است که تیراندازان انجام می‌دهند تا مهارت هر یک مشخص شود.

شرایط معتبر در تیراندازی

در تیر اندازی چند امر معتبر است:

۱. دانستن رشق است، رشق تعداد تیرهایی است که طرفین بر آن اتفاق می‌کنند، یعنی باید مشخص شود ک در مسابقه تیراندازی چه تعداد تیر باید پرتاب شود
۲. معلوم‌بودن تعداد تیرهایی که به نشانه اصابت می‌کند
۳. صفت اصابت و نحوه برخورد تیر با نشانه مشخص شود، یعنی مشخص شود که اصابت ده تیر به نشانه چگونه باید باشد. پس نمی‌توانند بگویند برنده کسی است که ده تیر او به نشانه برخورد و به همین اندازه اکتفا کنند و نحوه برخورد تیر با نشانه را مشخص نکنند. بلکه باید تعیین کنند که تیر باید مارق باشد یا خاسق و...

مارق تیری است که نشانه را سوراخ و از آن عبور می‌کند و پشت آن می‌افتد.
 خاسق تیری است که نشانه را سوراخ می‌کند و در آن می‌ماند.
 خازق تیری است که نشانه را خراش می‌دهد و آن را سوراخ نمی‌کند.
 خلاصه این که نحوه برخورد تیر به هدف باید مشخص شود و از ذکر تفصیلی آن خودداری می‌شود که خوانندگان محترم می‌توانند به کتاب‌های فقهی مراجعه کنند.
 ۴. معلوم‌بودن مقدار مسافت یا با مشاهده و یا با اندازه‌گیری است، مثلاً گفته شود فاصله میان تیراندازی و نشانه صد ذراع است. لزوم تعیین مسافت به خاطر آن است که دوری و نزدیکی نشانه در اصابت تیر به آن تاثیر دارد.
 ۵. معلوم‌بودن اندازه نشانه است؛ نشانه مثل کاغذ، چوب، سنگ و اموری مانند آن است که خوردن تیر به آن مورد نظر است. لزوم معلوم‌بودن اندازه نشانه به خاطر آن است که گشادگی و تنگی آن در اصابت تیر به آن تاثیر دارد و هر چه نشانه کوچکتر باشد اصابت تیر به آن دشوارتر است.
 در تیراندازی باید محل قرارگرفتن نشانه در هدف مشخص باشد هدف چیزی است که نشانه در آن قرار می‌گیرد.^۱
 ۶. معلوم‌بودن مقدار عوض و جایزه است
 ۷. وسیله تیراندازی آنها از یک جنس باشد؛ یعنی هر دو از یک نوع خاص باشد مانند کمان عربی.^۲
 در تیراندازی تعیین مبادرت و محاط شرط نیست. مبادرت آن است که شرط کنند جایزه از آن کسی باشد که زودتر از دیگری تعداد معینی از شمار معلومی تیر را به هدف بزند، با تساوی هر دو تیرانداز در تعداد تیرهایی که انداخته اند، مانند پنج تیر از بیست تیر، به این صورت که بگویند هر کدام که زودتر پنج تیر از این بیست تیر را به نشانه زد برنده است.
 محاطه آن است که شرط کنند جایزه از آن کسی است که پس از مقابله کردن تیرهای اصابت کرده یکی با تیرهای اصابت کرده دیگری و کم کردن شماره مشترک،

۱. حلی، شرایع الاسلام، ۲ / ۴۶۳

۲. الروضه البهیة؛ ۴ / ۴۳۰؛ جواهرالکلام؛ ۲۸ / ۲۳۰

تعداد معینی تیر به نشانه زده باشد. مثلاً بگویند: جایزه از آن کسی است که از بیست تیر، پنج تیر بیش از دیگری به نشانه بزند.

عقد مطلق بر محاطه حمل می‌شود. چون شرط کردن جایزه برای آن است که از اصل تعداد تیری که در عقد شرط شده شمار معینی به نشانه بخورد؛ یعنی از بیست تیری که در اختیار هر یک از تیراندازان هست؛ پنج تیر به نشانه بخورد. و این مقتضی آن است که همه بیست تیر پرتاب شود، تا تیرهای به نشانه خورده از بیست تیر باشد.

و اگر عقد بر مبادرت حمل شود، ممکن است نیازی به پرتاب همه تیرها نباشد. زیرا تیراندازان وقتی شرط کردند هر کدام بیست تیر داشته باشد و پنج تیر به نشانه بخورد، آنگاه هر کدام از آنها ده تیر پرتاب کرد و یکی از آنها پنج تیر را به نشانه زد و دیگری مثلاً چهار تیر را، آن کسی که پنج تیر را به نشانه زده و بر دیگری پیروز شده است و لازم نیست بقیه تیرهایش را پرتاب کند.

برخلاف آنجا که محاط را شرط کنند. زیرا چهار تیر در برابر چهار تیر قرار دارد و کسر می‌شود و برای کسی که پنج تیر را به نشانه زده است یک تیر باقی می‌ماند.

و او باید بقیه تیرها را نیز پرتاب کند، چون در مقدار باقی مانده از تیرها نسبت به هر کدام از تیراندازان این احتمال وجود دارد که اختصاص به اصابت پنج تیر پیدا کند.^۱

هرگاه مسابقه تیراندازی به پایان یابد می‌زنند که یکی از تیراندازان تعداد تیرهایی را که در عقد شرط شده است به نشانه بخورد، به نشانه بزند، خواه همه تیرها را پرتاب کند یا نه، ناضل یعنی کسی که بر دیگری غلبه یافته مالک جایزه می‌شود خواه این عقد را لازم قرار دهیم مانند اجاره خواه آن را جعاله قرار دهیم، که در این صورت جایز خواهد بود.

اگر روشن شود جایزه‌ای که برای برنده در عقد تعیین شده از آن غیر است، بر پرداخت‌کننده واجب است که مثل یا قیمت آن را به برنده بدهد.

چون مثل و قیمت به عوض فاسدی که تراضی بر آن واقع شده است نزدیکتر است.

پرسش و تمرين

۱. رمايه را توضيح دهيد.
۲. شرايط معتبر در تيراندازي را بنويسيد.
۳. محاطه را در عقد رمايه توضيح دهيد.
۴. اگر جايزه تعيين شده متعلق به غير باشد حكم آن چيست؟

فصل چهارم

حجر

هدف‌های کلی

دانشجو با مطالعه این فصل

با احکام حجر صغیر، صفیه، مجنون، مفس و مریض از مازاد بر ثلث آشنا شود.

بخش اول

حجر صغیر

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه این فصل می‌تواند:

- با مفهوم لغوی و اصطلاحی حجر آشنا می‌شود.
- بر اسباب حجر آگاهی پیدا می‌کند.
- با معنای لغوی و اصطلاحی صغیر آشنا می‌شود.
- و این که رشد شرط خروج از صغیر از حجر است اطلاع پیدا می‌کند.
- با حق ولایت بر صغیر آشنا شود.

حجر در لغت به فتح و ضم و کسر ((حا)) استعمال شده است، لیکن در حقوق امروز فقط به فتح اول به کار می‌رود و به معنی منع و بازداشتن است. و به کسر یا ضم اول حرام را گویند چون ممنوع است و عقل را حجر به کسر اول گفته‌اند چون انسان را از کارهای زشت باز می‌دارد.

بنابراین می‌توان گفت که حجر در لغت به معنای منع است و در فقه نیز به همین معناست.^۱ در اصطلاح حقوقی، حجر عبارت است از منع شخص به حکم قانون از این که بتواند امور خود را می‌زند مستقل و بدون دخالت دیگران اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد.

از نظر شرع محجور کسی است که از تصرف در اموالش ممنوع باشد.^۲

۱. طریحی؛ مجمع‌البحرین؛ ۲۴۰

۲. حلی، شرایع الاسلام؛ ۲ / ۳۵۱

حجر فقدان صلاحیت داراشدن حق و یا به کار بردن حقی که انسان دارد خواه به سبب نقص قوای دماغی و فکری باشد مانند حجر صغیر و دیوانه و یا نباشد مانند حجر مفلس و تاجر ورشکسته.

به عبارت دیگر می توان گفت حجر عدم اهلیت استیفا در حقوق مدنی است شخص ممکن است به علت کمی سن یا کمی عقل یا محکومیت جزایی یا ورشکستگی محجور گردد.

امام خمینی (ره) در مورد حجر فرمودند:

حجر به معنی منع است و در شرع آن است که شخص از تصرف کردن در مال خودش به واسطه سببی از اسباب ممنوع شده باشد.^۱

حقوقدانان نیز اغلب حجر را منحصر در امور مالی دانسته اند برخی گفته اند:

حجر عبارت از ممنوع بودن شخص از دخالت در اموال و حقوق مالی خود از طرف قانون است.^۲

اگرچه حجر در امور مالی بیشتر مورد توجه فقیهان و حقوقدانان و قانونگذار قرار گرفته است، در امور غیر مالی نیز دارای مسایل و احکامی است و سفیه، صغیر و مجنون در امور غیر مالی نیز محجور شناخته شده اند مانند:

طلاق که در امور محجورین مطرح است.

اقرار صغیر یا سفیه در امور غیر مالی قابل بحث است.

البته حجر به معنی اصطلاحی امروز، نداشتن صلاحیت در دارا شدن حق معین را شامل نمی شود. به عنوان مثال صغیر می تواند صاحب حقی باشد ولی صلاحیت اعمال آن را ندارد.

می توان نتیجه گرفت که بیشتر مصادیق حجر در امور مالی محقق می شود ولی محدود به امور مالی نیست. و با توجه به معنای حجر، شخص محجور را ممنوع التصرف می نامند. فقها این شخص را محجور علیه گفته اند.

۱. تحریر الوسیله، ۲ / ۱۳

۲. امامی؛ حقوق مدنی؛ ۵ / ۲۴۲

اسباب حجر

برای شناخت محجورین باید بدانیم اسباب حجر چیست تا مشخص شود چه کسانی محجور هستند. فقها در ابتدای باب حجر اسباب ششگانه را بیان می‌کنند: شهید اول در لمعه می‌نویسد:

((و اسبابه ستة؛ الصغر و الجنون و الرق و الفلس و السفه و المرض))^۱

اسباب حجر شش مورد است: کودکی، جنون، بردگی، ورشکستگی، عدم رشد یا سفیه و مرض متصل به موت. شهید ثانی می‌فرماید:

این شش مورد بر حسب عادت در کتابهای فقهی مطرح است و گرنه اسباب حجر بیش از این تعداد است و در لابلای کتاب‌ها می‌زند پراکنده آمده است مانند حجر بر راهن در مالی که به رهن گذاشته شده، حجر بر مشتری در آنچه خریده پیش از آنکه ثمن را پرداخت کند، حجر بر فروشنده در ثمن معین پیش از تسلیم کردن مبیع به مشتری و مواردی مانند آن مطرح شده است.^۲

مفهوم صغیر

صغیر در لغت به معنی کوچک و خرد است.^۳

و در اصطلاح فقهی و حقوقی، صغیر به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده است. به عبارت دیگر وصف صغیر در برابر کبیر و بلوغ که صفت شخص بالغ است به کار می‌رود.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌فرماید:

صغیر کسی است که به حد بلوغ نرسیده است و شرعاً محجور است به این که تصرفاتش در مال خودش به بیع و صلح، هبه و قرض دادن، اجاره، ودیعه و عاریه و غیر اینها نافذ نیست مگر آنچه استثناء شده است مانند وصیت.^۴

در کلام فقها، همه جا صغیر به شخص نابالغ گفته می‌شود

۱. لمعه دمشقیه؛ ۱ / ۲۸۵ ترجمه و تبیین غروی و شیروانی

۲. شهید ثانی، الروضه البهیة؛ ۴ / ۱۰۱

۳. خوری شرتوتی، اقرب الموارد؛ ۱ / ۶۴۸

۴. تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۳

در قانون مدنی ماده ۱۲۱۰ که اشاره به سن بلوغ و خروج از حجر شده مشخص می‌شود که صغیر را کسی می‌داند که به سن بلوغ نرسیده است. بنابراین واژه صغیر روشن و واضح است آنچه باید در اینجا روشن شود بلوغ است که در چه زمان و چه شرایطی صغیر بالغ می‌شود. سن بلوغ و نشانه‌های بلوغ باید روشن شود.

سن بلوغ

بلوغ در لغت به معنای رسیدن است و در اصلاح بالغ کسی است که دوره صغر را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده توالد و تناسل است.

فقه‌ها نشانه‌هایی برای بلوغ ذکر کرده‌اند:

انبات: روئیدن موهای خشن بر پشت آلت تناسلی

احتلام: بیرون آمدن منی

۱۵ سال تمام قمری برای پسران و ۹ سال تمام برای دختران

این سه مورد را شهید اول در لمعه و علامه حلی در تبصره المتعلمینی ذکر کرده‌اند و نظر فقهای دیگر نیز چنین است مگر در مورد سن ۱۵ سال و ۹ سال که شهید اول در لمعه می‌گوید بنابر قول مشهور در پسران ۱۵ سال و دختران ۹ سال تمام قمری، سن بلوغ است.

شهید ثانی در شرح لمعه بعد از کلمه انبات می‌گوید روئیدن موهای خشن بر پشت عورت مطلقاً نشان بلوغ است به این معنی که خواه به سن بلوغ رسیده باشد یا نرسیده باشد و خواه مذکر باشد یا مونث یا ختشی^۱.

صاحب جواهر و شیخ طوسی و محقق حلی نیز نظر مشهور فقها را دارند یعنی ۱۵ سال در پسر و ۹ سال در دختر سن بلوغ است. برخی از فقها سن ۱۳ سال تمام قمری را در دختران و پسران، سن بلوغ می‌دانند که براساس روایاتی است که در این باب آمده است.

موثقہ عمار ساباطی سندی برای این گروه از فقہا است کہ می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم چہ وقت نماز بر پسران واجب می‌شود؟ فرمود: وقتی بہ سن ۱۳ سالگی برسند و اگر قبل از آن محتلم شوند نماز بر آنها واجب است و قلم تکلیف بر آنها جاری می‌شود و دختر مانند اوست ہرگاہ بہ سن ۱۳ سالگی برسد و یا قبل از آن حیض گردد نماز بر او واجب است و قلم تکلیف بر او جاری است.^۱

بنابراین ۹ سال نہ امارہ طبیعی غالبی بلوغ است و نہ امارہ تعبدی شرعی، زیرا دختران، می‌زند غالب از دوازہ سال بہ بعد بہ بلوغ طبیعی می‌رسند.^۲

نتیجہ این کہ در مورد سن بلوغ بین فقہا اختلاف نظر است. البتہ مشہور فقہای امامیہ همان ۱۵ سال در پسران و ۹ سال در دختران را سن بلوغ می‌دانند.

رشد شرط خروج صغیر از حجر

فقہا برای خروج صغیر از حجر رسیدن بہ سن بلوغ را کافی نمی‌دانند بلکہ رشد را شرط کردہ‌اند. رشد یک ملکہ نفسانی است کہ مقتضی اصلاح مال و مانع افساد آن است.

رشد در این معنای فقہی کہ گفتہ شد در افراد مختلف با توجہ بہ وضع جسمی و روحی آنان و اوضاع جامعہ متفاوت است لذا باید در افراد، آزمایش شود کہ بہ رشد رسیدہ اند یا خیر در حقیقت رشد یک مفہوم عرفی است باید دید در عرف این شخص رشید ہست یا خیر.

آزمایش بہ این است کہ بتواند در مدت معینی کہ آموزش را بہ او واگذاشتہ اند رتق و فتق امور مالیش را بکند. البتہ در رابطہ با اموری کہ در شان اوست آزمایش می‌شود. مثلاً اگر پسر یک تاجر است اموالش را بہ او می‌دهند باید بتواند معاملاتی را کہ مربوط بہ اوست انجام دہد تا رشدش ثابت شود.

البتہ اگر کسانی شہادت دہند کہ رشید است و شہادتش قابل اعتنا باشد امتحان و آزمایش ضرورتی ندارد.

۱. حر عاملی؛ وسائل الشیعہ؛ ج ۱؛ ابواب مقدمہ العبادات؛ باب ۴؛ ص ۳۲، حدیث ۱۲

۲. بلوغ دختران؛ کاوشی در فقہ و علوم وابستہ بہ آن مجلہ حوزہ؛ ص ۲۶۷

صاحب جواهر می‌گوید:

اما صغیر تا زمانی که دو صفت بلوغ و رشد برای او حاصل نشده محجور است و در آن اختلافی نیافته ایم بلکه اجماع به هر دو گونه‌اش (منقول و محصل) بر آن است بلکه کتاب و لغت هم بر آن دلالت دارند.^۱

ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی در تبصره ۲ می‌گوید:

اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد. مقصود از رشد این است که شخص توانایی اداره اموالش را به نحو عقلایی داشته باشد به عبارت دیگر: رشد فریب نخوردن در معامله می‌باشد.

اقسام صغیر

برای دانستن حدود حجر صغیر لازم است اقسام صغیر را بیان کنیم تا حدود هر یک روشن شود.

۱. **صغیر غیر ممیز:** شخص نابالغی است که دارای قوه درک و تمیز نیست، زشت را از زیبا و سود را از زیان تشخیص نمی‌دهد.

۲. **صغیر ممیز:** نابالغی است که دارای قوه درک و تمیز نسبی است با این که به سن بلوغ نرسیده، زشت را از زیبا و سود را از زیان باز نمی‌شناسد.

صغیر غیر ممیز، خرید و فروش را متوجه نمی‌شود و بین ضرر کم و زیاد را فرق نمی‌گذارد اما صغیر ممیز در این حد متوجه امور می‌شود.

در حقوق مدنی، سن خاصی را برای تمیز ذکر نکرده است و در صورت بروز اختلاف درباره ممیز یا غیر ممیز بودن صغیر تشخیص آن با دادرسی است که باید باتوجه به امارات و دلایل و قرائن تصمیم بگیرد.

و اگر شک در حدوث تمیز باشد حکم به بقای حالت سابقه که عدم تمیز است می‌شود و استصحاب عدم تمیز می‌کنیم.

بنابراین تشخیص تمیز نیز می‌توند از طریق عرف انجام شود و در صورت شک، حکم معلوم است. اعمالی مانند عقود و ایقاعات که اشخاص می‌زند ارادی و برای رسیدن به پاره‌ای از آثار حقوقی انجام می‌دهند اعمال حقوقی نامیده می‌شود این اعمال

را باید با اراده و قوه تمیز انجام داد پس صغیر که چنین اراده و تمیزی ندارد و فاقد درک است به اصطلاح هنوز به سن تمیز نرسیده است تمامی اعمال حقوقی او باطل و بلا اثر است و وقتی دارای اراده و تمیز شد می‌تواند اعمالی را انجام دهد.

اعمال حقوقی صغیر

از نظر فقها کلیه اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز باطل و بلا اثر است و در این مسئله اختلافی بین فقها نیست اما در مورد اعتبار اعمال حقوقی صغیر ممیز اختلاف نظر وجود دارد.

۱. گروهی آن را باطل می‌دانند. آیت‌الله خویی می‌گوید: مشهور بین اصحاب ما بطلان عقد صبی است. پس شیخ طوسی در مبسوط و خلاف گفته است که خرید و فروش صبی صحیح نیست خواه ولی اذن داده باشد یا نداده باشد و در کتاب غنیه بر این مطلب ادعای اجماع شده است. علامه در تذکر آورده که همانا صبی به نص و اجماع محجور است خواه ممیز باشد یا نباشد و او محجور از جمیع تصرفاتش است.^۱

فقیهانی که بر بطلان اعمال حقوقی صغیر نظر دارند و به دلایلی استناد کرده‌اند که عبارتند از:

۲. اجماع فقها بر این مسئله

۳. اخباری که در این باب رسیده که دلالت می‌کند که تا زمان بلوغ اعمال حقوقی صغیر باطل است

۴. صحت عقد مستلزم این است که آثاری بر آن مترتب شود و واجبات و محرماتی از آن ناشی شود در حالی که صغیر نسبت به آنها مکلف نیست و مسئولیتی ندارد.

گروهی از فقیهان تصرفات مالی صغیر را در بعضی موارد درست می‌دانند مانند بیع اشیاء کوچک، وصیت و حیازت مباحات، نظر این گروه با سیره مسلمانان سازگارتر است زیرا در غیر این صورت در روابط اجتماعی دچار مشکل خواهیم شد اگرچه شرط مصلحت طفل باید مد نظر باشد.

برخی از فقیهان مانند مقدس اردبیلی جواز معاملات صغیر ممیز با اذن ولی را پذیرفته‌اند و دلایلی به شرح ذیل دارند.

الف) وقتی مواردی مانند وصیت و صدقات از جانب صغیر ممیز صحیح است به طریق اولی مواردی که ضرر آن کمتر از اعمال مجانی است معتبر است.

ب) آیه ۶ سوره نساء که می‌فرماید:

((وابتلوا الیتیمی حتی اذا بلغوا النکاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم))

که به آزمایش صغار قبل از بلوغ امر شده است و این آزمایش از طریق معاملات صورت می‌گیرد پس باید آن معاملات صحیح و معتبر باشد.

ج) محجوریت صغیر برای آن است که توانایی اداره اموال خود را ندارد و آنها را تلف می‌کند پس اگر معلوم شود که صغیر این توانایی را به دست آورده و اموال خود را تلف نخواهد کرد اعمال حقوقی او اشکالی نخواهد داشت.

د) سیره مسلمانان نیز این‌گونه بوده است که بعضی معاملات را کودکان انجام می‌دادند و منعی هم از این‌گونه معاملات دیده نمی‌شود.

این گروه از فقها نتیجه می‌گیرند که با اذن ولی معاملات صغیر ممیز صحیح است. نتیجه این که در قانون مدنی صغیر ممیز اصولاً می‌تواند با اذن ولی یا قیم اعمال حقوقی انجام دهد و معاملاتی که بدون اذن ولی یا قیم انجام داده غیرنافذ است که ولی یا قیم براساس مصلحت صغیر آن را اجازه (تنفیذ) یا رد می‌کند ولی اعمال حقوقی صرفاً نافع مانند قبول هبه و حیازت مباحات به اذن ولی نیاز ندارد.

از آن جایی که حجر صغیر به دلیل مصلحت و حمایت از او می‌باشد غیرنافذ بودن اعمال او بدون اذن ولی که به مصلحت اوست با اجازه ولی نافذ می‌شود و اگر اعتقاد به بطلان این اعمال داشته باشیم خلاف مصلحت صغیر است.

معاملات صرفاً زیانبار صغیر ممیز باطل است و کان لم یکن محسوب می‌شود مانند هبه اموال، ولی اگر در حد متعارف هدایایی بدهد در حقیقت به مصلحت اوست که مطابق عرف عمل کند باطل نیست بنابراین مصلحت محجور (صغیر) ملاک است و ولی و قیم باید این مصلحت را تشخیص بدهد.

حق ولایت بر صغیر

از نظر فقها ولایت در مال طفل برای پدر و جد پدری است و هر چه بالاتر رود و اگر اینها نباشند ولایت برای وصی است و اگر وصی نباشد برای حاکم است.

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

پدر و جد پدری طفل؛ ولایت تصرف را در مال او و ملاحظه مصالح و شئون او را دارند و با نبودن آنها، قیم یکی از آنها چنین ولایتی دارد و قیم کسی است که یکی از پدر و جد نامبرده وصیت کند که ناظر در امور او باشد و با نبود قیم، ولایت او با حاکم شرع است و اما مادر و جد مادری و برادر تا چه رسد به سایر نزدیکان ولایتی بر او ندارند.

ولی در صورت نبودن حاکم شرع ولایت او برای مومنین است که احتیاطاً باید عادل باشند.

ظاهراً عدالت در ولایت پدر و جد شرط نیست پس حاکم در صورت فاسق‌بودن آنها، ولایتی ندارد. لیکن هر وقت ولو با قرائن احوال، برایش آشکار شود که از پدر و جد به مولی علیه ضرر می‌رسد، باید آنها را عزل و از تصرف در اموال او جلوگیری نماید. و بر حاکم واجب نیست که از عمل آنها جستجو و روش آنها را تعقیب نماید. پدر و جد در ولایت بر صغیر مستقل می‌باشند، پس تصرفی که هر یک از این دو جلوتر بوده نافذ می‌باشد و تصرف بعدی، لغو است.^۱

رعایت مصلحت مولی علیه

ایجاد حق ولایت برای حفظ غبطه و مصلحت محجور است لذا ولی نمی‌تواند خارج از این محدوده عمل کند. از این رو بسیاری از فقها رعایت مصلحت را در تصرفات ولی درباره مولی علیه شرط کرده‌اند.

در مورد عملی که ولی قهری انجام می‌دهد معامله باشد یا غیر آن، اصل بر این است که ولی مصلحت مولی علیه را رعایت کرده باشد زیرا بین ولی قهری و مولی علیه رابطه عاطفی برقرار است و دلسوزی ولی قهری نسبت به مولی علیه باعث می‌شود او آنچه به صلاح محجور است انجام دهد ولی اگر ثابت شود که عمل او به ضرر محجور است اقدامات لازم انجام می‌شود.

بعضی از فقها مانند صاحب جواهر عدم مفسده را در رابطه با عمل ولی کافی می‌دانند ولی ایشان نیز می‌فرماید احواط رعایت مصلحت است.^۱

با توجه به نظر اکثر فقهای شیعه، ولی نباید مصلحت مولی علیه را نادیده بگیرد حال اگر ولی در تشخیص مصلحت اشتباه کرده باشد یعنی اگر ولی قهری بنابر مصلحت محجور تصرف کند بعد عدم مصلحت کشف شود تصرف نافذ نیست زیرا شرط منتفی است پس مشروط نیز منتفی است.

دکتر سید حسن امامی می گوید:

چون معیار غبطه واقعی محجور است نه آنچه را که ولی غبطه تصور کرده است این گونه اعمال فاقد اعتبار حقوقی است.^۲

رعایت مصلحت در حقوق

در حقوق ما نیز مصلحت مولی علیه در عمل ولی شرط شده است.

در قانون مدنی در ماده ۱۱۸۳، در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی را نماینده قانونی او می داند و لذا پدر را در مورد سال فرزندش (صغر) دارای نمایندگی عام دانسته و مجاز می داند که هر اقدامی را که مناسب دید انجام دهد. اما ولی قهری مانند هر امین یا نماینده دیگر وظیفه دارد که در حدود متعارف برای حفظ مصلحت مولی علیه بکوشد.

ولی قهری می تواند برحسب تشخیص خود و بدون کسب اجازه از مقام قضایی اموال منقول و غیرمنقول محجور را بفروشد یا اشیای قیمتی مولی علیه را نزد دیگری ودیعه گذارد یا پول او را به بانک بسپارد یا اموال او را به رهن گذارد و حتی از طرف مولی علیه با خود معامله کند، آنچه این اختیارات را محدود می سازد همان غبطه و مصلحت فرزند اقدام کند عمل او فضولی تلقی می شود و همانند بیگانه نسبت به فرزند در نظر گرفته می شود.

در ماده ۸۰ قانون امور حسبی آمده است قیم باید اموال ضایع شدنی محجور را بفروشد و از پول آن با رعایت مصلحت، مالی خریداری و یا به ترتیب دیگری که مصلحت باشد رفتار نماید.

۱. جواهر الکلام، ۲۲ / ۳۳۲

۲. حقوقی مدنی؛ ۵ / ۲۱۳

امانی بودن ید

آنچه از اموال صغیر در دست ولی است به عنوان امانت است و ولی امین می‌باشد، این نوع امانت را امانت شرعی یا قانونی می‌گویند به این معنی که کسی به حکم شرع یا دستور قانون، مال دیگری را نگهداری یا در آن تصرف کند اگر مال مورد امانت نزد امین تلف و یا معیوب شود مسئولیتی متوجه امین نیست. البته به شرطی که افراط و تفریط نکرده باشد.

حال اگر ولی مصلحت مولی علیه را رعایت نکرد ید امانی او مانند ید غاصب است و باید جبران مافات کند. و در اینجا قاعده علی الید (ضمان ید) شامل حال او می‌شود زیرا تصرف بدون رعایت مصلحت مولی علیه در حقیقت تصرف بدون اذن مالک است و موظف است عین را برگرداند و اگر عین مال موجود نباشد مکلف به دادن مثل آن است و اگر مال مثلی نباشد ملزم به پرداخت قیمت آن است این قاعده ضمان ید یا علی الید است که در اینجا جاری می‌شود.

حتی اگر برگرداندن آن اموال تلف شده برای ولی خسارتی در بر داشته باشد طبق این قاعده باید جبران کند. قاعده اتلاف نیز شامل این مورد می‌تواند بشود زیرا قاعده اتلاف می‌گوید: ((من اتلف مال الغير فله ضامن))

هرگاه کسی با واسطه یا بی واسطه مال دیگری را تلف کند، تلف کننده مال در برابر صاحب آن ضامن و مسئول است.

تلف به معنی نابودکردن و از بین بردن است و از بین بردن منفعت را نیز عرفاً تلف می‌گویند.

لذا اگر ولی مال صغیر را یا خودش تلف کند و یا واسطه تلف مال صغیر شده باشد ضامن است و باید بدل آن مال را به مولی علیه برگرداند.

اجرت ولی

آیا ولی قهری در ازای اداره امور محجور استحقاق اجرت دارد و می‌تواند چیزی به عنوان حق الزحمه از مال مولی علیه برداشت کند یا خیر؟ بنابراین یکی از مواردی که سوء استفاده می‌تواند در آن مطرح شود اجرت ولی است. در فقه امامیه سه قول زیر دیده می‌شود:

۱. ولی مستحق اجره المثل است زیرا عمل شخص محترم است به علاوه عدم استحقاق اجرت موجب ضرر ولی است
۲. هرگاه ولی فقیر باشد مستحق قدر کفایت و حاجت و نیاز است یعنی به اندازه احتیاج می تواند از مال مولی علیه بهره مند گردد.
۳. ولی مستحق اقل الامرین از اجرت المثل و قدر کفایت است یعنی از اجرت المثل و مقداری که برای رفع نیاز او لازم است مبلغی که کمتر است به او تعلق می گیرد. فاضل مقدار این نظر را بهتر دانسته است^۱. البته اگر ولی، قصد تبرع داشته باشد بی شک اجرتی ندارد.

نفقة صغیر

نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با شخص مانند خوراک، پوشاک، مسکن، هزینه درمان مریضی و هزینه تحصیل.

نفقه اولاد بر عهده پدر است، در صورتی که پدر دارای مکت مالی و قادر به انفاق باشد و فرزند او نیازمند و عاجز از کسب و تحصیل درآمد باشد بر پدر است که نفقه فرزند خویش را بپردازد.

صاحب جواهری می گوید:

اختلافی نیست در این که فقر، شرط وجوب انفاق است^۲.

بنابراین طبق نظر برخی از فقها، فرزند تا زمانی که نیازمند باشد نفقه اش بر عهده ولی قهری است.

البته پاره ای از فقهای معاصر با توجه به اطلاق روایات معتبر و با استناد به این که اصل عدم اشتراط فقر است و این اصل به جهت موضوعی بودن بر اصل حکمی برائت مقدم است، تکلیف پدر به انفاق بر اولاد را مطلق دانسته اند.

آن مقداری که واجب است ولی به عنوان نفقه به اولاد ببخشد به قدر کافی از طعام و پوشاک و مسکن اوست که مطابق شان او و زمان و مکان باشد. البته اگر پدر بتواند بر درآمدش بیفزاید و زندگی فرزندانش را بهتر کند باید این کار را انجام دهد.

۱. فاضل مقدار سیوری، کنز العرفان، ۲ / ۱۰۵

۲. جواهر الکلام؛ ۳۱ / ۳۷۱

ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی می‌گوید:

نفقة اولاد بر عهده پدر است پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به اتفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب، در صورت نبودن پدر و اجداد پدری یا عدم قدرت آنها، نفقه به عهده مادر است.

دادن نفقه برای ولی تکلیف است و اگر از انجام دادن آن امتناع کند باید وادار به این کار شود حتی با پایان دوره صغر و خروج از حجر نیز در صورت نیاز داشتن فرزندان، ولی باید همچنان نفقه او را پردازد و نمی‌تواند او را به دلیل کبیر شدن رها کند. البته ولی نسبت به نفقه اولاد در گذشته که پرداخت نکرده مدیون نمی‌باشد.

اگر کسی که نفقه بر او واجب است از آن خودداری کند حاکم شرع او را مجبور می‌کند و در صورت نبودن حاکم دیگران او را مجبور می‌کند. اگر اجبار ممکن نباشد حاکم امر به استقراض بر عهده منفق می‌کند.

ازدواج صغیر

یکی دیگر از موارد ولایت ولی بر صغیر، امر ازدواج صغیر می‌باشد. این حق نیز مبتنی بر مصلحت مولی علیه است و اگر ولی از این حق سوء استفاده کند مثلاً در جهت منافع خود و به ضرر مولی علیه عقد نکاح صغیر و یا صغیره را اجرا کند صلاحیت اعمال حق ولایت را از دست می‌دهد در نتیجه نسبت ولی به مولی علیه مانند اجنبی می‌شود و عقد فضولی تلقی می‌گردد.

در صورتی که عقد نکاح توسط ولی با رعایت مصلحت انجام شده باشد بعد از بلوغ دختر صغیره نسبت به عقد انجام شده حق خیار ندارد.

در مورد این که پسر صغیر بعد از بلوغ اختیار فسخ دارد یا خیر؟ در بین فقها اختلاف است مشهور فقهای امامیه معتقدند پسر صغیر همانند دختر صغیره حق فسخ نکاح را بعد از بلوغ دارد.^۱

در صورتی که این ازدواج به مصلحت مولی علیه نبوده و یا مفسده ای برای او داشته باشد صحت این نکاح مشروط بر این است که صغیر بعد از این که بالغ شد به این ازدواج رضایت دهد.

در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی آمده است:

عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.

پرسش و تمرین

۱. حجر را از نظر لغت و اصطلاح توضیح دهید.
۲. اسباب حجر را بنویسید.
۳. مفهوم صغیر را در لغت و اصطلاح بیان کنید.
۴. شرط خروج صغیر از حجر را بنویسید.
۵. اعمال حقوقی صغیر را توضیح دهید.
۶. نظر امام خمینی (ره) در مورد ولایت بر طفل را بنویسید.

بخش دوم

حجر سفیه

هدف‌های رفتاری

- دانشجو با مطالعه این بخش می‌تواند:
 - با معنای لغوی سفیه آشنا شود.
 - با حکم محجوریت سفیه در فقه آشنا شود.
 - با حدود حجر سفیه آگاهی یابد.
 - با موارد احکام ولایت بر سفیه آشنا شود.
- دیگر از محجورین که تحت ولایت قهری قرار می‌گیرد سفیه است.
- سفیه در لغت به معنای جاهل و بی‌خرد است. در مفردات راغب در تعریف سفیه آمده است: ((السفه خفه فی البدن)) سفه سبک عقلی در بدن است.
- در فقه و حقوق مدنی به کسی سفیه می‌گویند که عادت او اسراف و تبذیر در خرج است و تصرفات مالی او عاقلانه نیست. یا سفیه کسی است که اموال خود را در غیر اعراض صحیح صرف می‌کند.^۱
- شیخ طوسی در تعریف سفیه گفته است: سفیه کسی است که مستحق محجور بودن است زیرا اموال خود را ضایع می‌کند و آن را در جای اصلی خودش قرار نمی‌دهد بلکه آن را در غیر جایگاهش می‌گذارد.^۲ واژه غیررشید با سفیه مترادف است و سفیه کسی است که در او رشد تحقق نیافته است در تعریف رشد شهید ثانی می‌گوید: یک ملکه نفسانی است که مقتضی اصلاح مال و مانع افساد آن است.

۱. طریحی، مجمع البحرین، ۵۲۳ - فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی؛ ۱۱۰

۲. التبیان فی تفسیر القرآن، ۳ / ۱۱۳

علامه حلی می‌گوید: رشد، کیفیت نفسانی است که از افساد مال و صرف آن در غیر موارد عقلایی جلوگیری می‌کند.^۱

امام خمینی در مورد سفیه می‌فرماید:

سفیه کسی است که دارای حالتی که او را بر حفظ مال و توجه به شأن آن برانگیزد نباشد؛ مالش را در غیر مورد جایش مصرف و تلف می‌نماید، و معاملاتش براساس کیاست و مواظبت نمودن در احتراز از ضرر نمی‌باشد و نسبت به فریب خوردن در معاملات بی‌توجه است.

و اهل عرف و عقلا وقتی او را نسبت به تحصیل اموال و مصرف آنها، خارج از حال و روش خودشان می‌بینند وجدانا او را می‌شناسند. سفیه شرعاً محجور است و تصرفات او در مالش به بیع، صلح، اجاره، هبه، ودیعه و عاریه و غیر اینها نافذ نیست، و محجور بودن او - در صورتی که سفاهت او به زمان صغیری متصل باشد.

متوقف بر منع کردن حاکم شرع نیست.

و اما اگر سفاهت او بعد از بلوغ و رشد تجدید شده باشد، بر منع حاکم توقف دارد، پس اگر رشد برایش پیدا شد حجر او برطرف می‌شود و اگر سفاهت برگردد، حاکم حق دارد او را محجور کند.

ولایت بر سفیه - در صورتی که در حالت سفاهت بالغ شود - برای پدر و جد و وصی آنهاست، و ولایت بر سفیهی که سفاهتش بعد از بلوغ پیدا شده برای حاکم شرع می‌باشد. معنای این که تصرفات سفیه نافذ نیست، مستقل نبودن اوست، پس اگر به اذن ولی یا اجازه اش باشد صحیح و نافذ است.^۲

حکم به حجر سفیه در فقه

رشد قبل از بلوغ به هیچ وجه پذیرفته نیست و به او اطلاق صغیر می‌شود. بنابراین سفیه شخص بالغی است که صفت رشد در او تحقق نیافته است که این خود دو حالت دارد:

۱. غیررشدیدی که عدم رشد او به زمان صغر متصل است

۲. غیررشدیدی که بعد از بلوغ و رشد به سفه مبتلا شده است.

۱. قواعد الاحکام، ۱۶۸

۲. تحریر الوسیله؛ ۲ / ۱۶

در مورد اول ولایت در اموال او با پدر و جد پدری و سپس وصی آن دو و سپس حاکم است. و در مورد دوم ولایت برای حاکم است.

به مجرد سفیه بودن شخص ولایت بر او ثابت می شود در مورد غیر رشیدی که عدم رشد او به زمان صغر متصل است به حکم حجر نیازی نیست زیرا رشد امری حادث است و به اثبات و احراز نیاز دارد و در صورت عدم احراز رشد حالت سفیه و حجر او استصحاب می شود و ولایت ولی قهری بر او همچنان ثابت است.

اما در مورد سفیهی که بعد از احراز بلوغ و رشد به سفیه مبتلا شده و عدم رشد او به زمان کودکی متصل نیست این بحث مطرح است که نیاز به حکم حجر برای محجوریتش هست یا خیر ؟

گروهی از فقها معتقدند از آنجایی که احراز سفیه دشوار است به حکم حاکم نیاز دارد، قول مشهور فقها این است.

نظر دیگر این است که حجر سفیه با ظهور حالت سفیه آغاز می شود و از این زمان اعمال او غیر نافذ است و شهید ثانی چنین دلیل می آورد که مقتضی محجور بودن؛ خود سفاهت است و لذا با تحقق سفاهت، محجور بودن تحقق می یابد و متوقف بر امر دیگری نیست^۱.

از این رو به عقیده اینان به مجرد سفاهت، ولایت ثابت می شود.

حدود حجر سفیه

حجر سفیه محدود به امور مالی است و اگر سفیه معامله ای انجام دهد نافذ نیست و با اذن یا اجازه ولی او نافذ خواهد بود.

قرآن کریم بیان می دارد: ((و لا توتوا السفهاء اموالکم الّتی جعل الله لکم قیاما))^۲ اموالی که خداوند قوام زندگانی شما را با آن مقرر داشته به تصرف سفیهان ندهید.

دلیل حجر سفیه در امور مالی نص صریح این آیه شریفه است. بسیاری از مفسران خطاب آیه شریفه را متوجه اولیا و سرپرستان سفها دانسته اند

۱. شهید ثانی؛ الروضه البهیة؛ ۴ / ۱۰۷

۲. نساء / ۵

که باید تا هنگام رشد، اموال آنان را محافظت نموده و هزینه آنها را بپردازند، در حقیقت سفها از تصرف در اموالشان محجورند و به دیگران نیز دستور داده شده اموال خود را به آنان ندهید.

معنای این که تصرفات سفیه در امور مالی نافذ نیست مستقل نبودن اوست. پس اگر سفیه با اذن ولی یا اجازه او معامله کرده باشد نافذ است. برخلاف صغیر و مجنون که اگر زیر نظر ولی یا به اذن او هم معامله ای کند باطل است زیرا آنان به دلیل عدم بلوغ و عدم عقل صلاحیت تصرف را می‌زنند کلی ندارند و در تمام موارد اعم از مالی و غیر مالی محجور هستند. حتی اگر در حال سفاهت معامله ای را واقع سازد پس رشد پیدا کند و آن را اجازه کند مانند اجازه ولی است.

هر تصرفی که مربوط به اموال باشد سفیه نسبت به آن محجور است و تحت ولایت است. و ولی باید با رعایت مصلحت سفیه آن اعمال را انجام دهد و اگر رعایت غبطه و مصلحت محجور را نکند مشمول قوانین مربوط به آن می‌شود که هم در فقه و قانون گفته شده است که باعث عزل ولی از سمت ولایتش خواهد شد.

بنابراین وظیفه ولی این است که بعد از حکم سفیه، دیگر اختیاری در امور مالی به او ندهد و اگر ولی کوتاهی کند سفیه ضامن نیست. این حکم نیز برای حمایت از سفیه و منع سوء استفاده ولی می‌باشد. اما ضرری که به شخص مقابل وارد شده اگر خود می‌دانسته که او سفیه است نمی‌تواند ادعایی داشته باشد لذا قاعده لاضرر در مورد او جاری نمی‌شود.

موارد اعمال ولایت بر سفیه

ولایت بر سفیه همان‌طور که اشاره شد در صورتی که سفاهتش متصل به زمان صغر او باشد برای پدر و جد پدری است و در صورتی که بعداً عارض شده باشد برای حاکم است. اما محقق حلی در شرایع الاسلام گفته است که ولایت در اموال سفیه و مفلس از برای حاکم است نه غیر و مشروط به اتصال سفیه به صغر یا عدم آن نکرده است.^۱ اعمال سفیه را می‌توان به سه مورد زیر تقسیم کرد:

۱. اما السفیه و المفلس، فالولایه فی ما لهما للحاکم لا غیر. شرایع الاسلام، ۲ / ۳۴۵

۱. اعمال صرفا نافع

۲. اعمال صرفا مضر

۳. اعمالی که احتمال نفع و ضرر دارد

تملکات بلاعوض سفیه از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است. بنابراین اعمال صرفا نافع به اذن ولی یا اجازه او نیازی ندارد و نافذ است زیرا در جایی که مالی از سفیه از بین نمی‌رود و کاملا عملی به نفع سفیه است نیاز به اذن ولی نیست. اما اعمال صرفا مضر ولو با اذن و اجازه ولی یا قیم باطل است زیرا رعایت مصلحت سفیه در آن نشده است و از آنجایی که فقهای امامیه رعایت مصلحت مولی علیه را شرط دانسته‌اند پس این تصرفات نافذ نیست.

فقهای امامیه در مورد عملی که ولی بدون رعایت مصلحت مولی علیه انجام دهد دو نظر دارند:

۱. قول به عدم نفوذ آن معامله

۲. قول به بطلان معامله

در حقوق جدید قول به بطلان معاملاتی که ولی برخلاف مصلحت محجور انجام داده بیشتر قابل قبول است زیرا ولی قهری اختیار انجام این معاملات را نداشته است.^۱

ولی باید ضرر چنین معامله‌ای را نیز جبران کند زیرا اموال سفیه به صورت امانت در دست او بوده و او کوتاهی در حفظ آن کرده است.

اگر ولی اموال سفیه را در اختیار خود سفیه قرار دهد و به این واسطه اموال او ضایع شود ولی ضامن است اگر اموال دیگران نیز در اختیار سفیه قرار بگیرد سفیه ضمانتی در این مورد ندارد.

هزینه زندگی سفیه

ولی هزینه زندگی سفیه را باید از اموال او بدهد و در این جهت نباید دچار افراط و تفریط شود به دلیل این که اموال سفیه نزد ولی امانت است.

ولی باید با مال سفیه تجارت کند و یا مال را برای تجارت در اختیار شخص مورد اعتماد قرار دهد تا از سود آن زندگی سفیه را اداره کند.

بنابراین تامین هزینه زندگی سفیه و نفقه او باید به صورتی باشد که اموال سفیه از بین نرود بلکه ولی از سود اموال او، نفقه اش را بدهد.

در صورتی که سفیه تحت ولایت قهری پدر قرار داشته باشد طبق نظر فقها تا زمانی که نیاز دارد ولی قهری باید نفقه او را پردازد بنابراین اگر سفیه مالی نداشته باشد چه حجر او متصل به صغر باشد چه نباشد نفقه اش بر عهده ولی قهری اوست.

اگر امر واجبی بر عهده سفیه باشد ولی باید مخارج آن را تامین کند، شهید ثانی می‌گوید: سفیه را نباید از حج واجب منع کرد، چه نفقه او از نفقه حضر زیاد تر باشد یا خیر و از حج مستحبی در صورتی که نفقه حضر و سفر او مساوی باشد نباید منع کرد و در حکم مساوی بودن نفقه حضر و سفر است اگر در سفر قدرت کسب درآمد زاید بر حضر را داشته باشد می‌زندى که آن کسب درآمد در حضر ممکن نباشد.^۱

ازدواج سفیه در فقه

ازدواج، خود تصرف در مال نیست ولی به جهت این که دارای آثار مالی مانند مهر و نفقه است سفیه نمی‌تواند مستقلاً در این مورد اقدام کند لذا اذن ولی لازم است.

شهید ثانی در شرح لمعه کتاب نکاح می‌گوید:

ولایت در امر نکاح بر دختر صغیره یا دیوانه یا دختر بالغی که سفیه است و نیز پسری که متصف به یکی از این اوصاف است برای پدر و جد پدری است.^۲

بیشتر فقهای امامیه ازدواج سفیه را به تنفیذ ولی مشروط کرده‌اند و اگر نیاز به نکاح داشته باشد ولی اذن می‌دهد و اگر ولی اذن بدهد سفیه خود ازدواج می‌کند و نافذ است. و اگر بدون اذن ولی ازدواج کند این عقد غیر نافذ خواهد بود.

اگر ولی از این حق خود سوء استفاده کند و اذن ازدواج به سفیه ندهد در حالی که ازدواج به مصلحت او باشد، ولایتش ساقط می‌شود.

۱. شهید ثانی، الروضه البهیة، ۴ / ۱۰۹

۲. الروضه البهیة، ۵ / ۱۱۶

طلاق سفیه

ولی در طلاق سفیه ولایتی ندارد و در فقه امامیه و حقوق، رشد، از شروط طلاق‌دهنده نیست.

چون حجر سفیه محدود به امور مالی است و طلاق را نمی‌توان از این امور محسوب کرد طلاق سفیه بی‌اشکال است. بنابراین ولی نمی‌تواند مانع طلاق سفیه شود و یا به دلیل ولایت بر او طلاق دهد.

البته برخی معتقدند سفیه فقط در امور مالی محجور نیست بلکه اگر در امر ازدواج انجام قصاص و امثال آن مصالح را از مفاسد تشخیص ندهد در امور مربوطه نیز محجور می‌باشد، لذا تخصیص محجوریت فقط در امور مالی دلیل ندارد.^۱

زوال حجر سفیه

حجر سفیه اگر با احراز رشد پایان یافت ولی باید اموال او را به او برگرداند مانند هر امین دیگری که هرگاه از او امانت درخواست شود باید امانت را رد کند.

برخی از فقها گفته‌اند: حصول سفاهت به تشخیص قاضی بستگی دارد و قاضی باید تشخیص دهد که چه تصرفی خلاف مصلحت است و کدام تصرف مطابق مصلحت؟ پس تشخیص حصول سفاهت یک مسئله اجتهادی و تخصصی است که محتاج به زیر نظر داشتن و کنترل کردن دقیق است. بنابراین قاضی باید آن را تشخیص دهد و حکم بر محجوریت نماید، و همچنین در رفع محجوریت نیز مسئله اجتهادی و تخصصی است که بستگی به حکم قاضی دارد.^۲

اگر معلوم نباشد که سفیه، رشد پیدا کرده یا نه باید آزمایش شود و نباید او را همچنان به حکم سفاهت محجور بدانند بلکه مدتی اموری که مناسب شان اوست به او تفویض می‌شود اگر مال را در موضع خود صرف کرد به رشد رسیده است و اموال او برگردانده می‌شود.

بنابراین اگر حکم به زوال حجر سفیه داده شود دیگر نمی‌تواند اموال او را در اختیار بگیرد.

۱. مؤمنی، آیات الاحکام، ۶۵

۲. شهید ثانی، الروضه البهیة، ۴ / ۱۰۷

پرسش و تمرین

۱. معنای سفیه را از نظر لغت و اصطلاح بیان کنید.
۲. نظر امام خمینی (ره) رادر مورد سفیه بنویسید.
۳. ولایت بر غیررشید که عدم رشد او به زمان صغیر متصل است، با چه کسی است؟
۴. حدود حجر سفیه را بنویسید.
۵. اعمال سفیه به چند دسته تقسیم شده و کدام قسمت به اذن ولی نیاز ندارد؟

بخش سوم

حجر مجنون

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه این بخش می‌تواند:

- با معنای لغوی مجنون آشنا شود.
- بر اقسام جنون آگاهی یابد.
- تفاوت مجنون و سفیه را بداند.
- به حدود حجر مجنون آگاهی یابد.
- با ضمانت مجنون آشنا شود.

لغت مجنون اسم مفعول از فعل جن است. جن به معنای پوشاندن است.
جن‌الرجل: زال عقله و قیل فسد^۱.

جنون فساد عقل و تباه‌شدن و اختلال آن است.

مجنون کسی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای مغزی مبتلا

است و به عبارت دیگر مجنون مختل المشاعر است.

جنون عبارت است از زایل شدن عقل، یا اختلال یا ضعف شدید آن که اگر منجر

به عدم ادراک گردد موجب سلب مسئولیت خواهد گردید. جنون و رفتارهای ناهنجار

انحرافی دارای مفاهیمی نسبی هستند.

دیوانگی، سلامت درک و شعور را از میان می‌برد. و دیوانه از ارزیابی و اندازه‌گیری و فهم نتایج امور و مسائل زندگی عاجز است، خوبی و بدی و سود و زیان و مصلحت و مفسده را از هم تشخیص نمی‌دهد.^۱

تفاوت مجنون و سفیه

سفیه شخص عاقل است که نمی‌تواند امور مالی خود را اداره کند ولی به اختلال کامل قوای دماغی مبتلا نیست. بعضی از فقیهان در فرق بین مجنون و سفیه گفته‌اند: ان المجنون هو فاسد العقل و ضایعه و السفیه هو خفیف العقل و ناقصه مجنون کسی است که عقل او فاسد است و از بین رفته است و سفیه کسی است که عقل او کم و ناقص است. بنابراین مجنون به کلی و در همه موارد عقل خود را از دست داده است ولی سفیه چنین نیست ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی می‌گوید: جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است.

اقسام جنون

جنون از یک اعتبار به دو قسم منقسم می‌شود:

۱. جنون اطلاق یا مجنون مستمر
 ۲. جنون ادواری یا جنون موقت
- هرگاه کسی همواره دچار دیوانگی باشد جنون اطلاق دارد و هرگاه جنون او همیشگی نباشد و گاه هشیار شود، جنون ادواری و موقت دارد.
- جنون به اعتبار اتصال یا عدم اتصال به زمان کودکی دو قسم است، مجنونی که جنون او متصل به دوران صغر است و مجنونی که جنون او متصل به ایام صغر نیست.
- هر دو گروه مجنونند اما برای گروهی که جنون آنها به دوران صغر متصل نیست اگرچه دارای پدر و جد پدری باشند، باید قیم نصب شود و مجانی که جنون آنها متصل به زمان صغر باشد ولی خاص بر آنها ولایت دارد و اگر ولی خاص نداشت قیم نصب می‌شود.

۱. فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی، ۳۰۱

امام خمینی می‌فرماید:

دیوانه مانند صغیر است البته اگر بعد از بلوغ و رشد جنون پیدا کند اقرب آن است که ولایت او برای حاکم است نه پدر و جد و وصی آنها لیکن سزاوار نیست که احتیاط به موافقت هر دو آنها باهم ترک شود^۱.

حدود حجر مجنون

چون مجنون فاقد درک و تمیز و در نتیجه فاقد اراده حقوقی است تمام اعمال حقوقی او باطل است.

ولی به عنوان نماینده قانونی او اعمال حقوقی را به جای او انجام می‌دهد اما اگر مجنون عملی را انجام داده باشد با اجازه قیم یا ولی هم جبران نمی‌شود و نافذ نیست البته تصرفات مجنون ادواری در زمان اقامه و بهبودی صحیح است.

مجنون برخلاف سفیه که تنها در امور مالی محجور است، مجنون در تمام امور خود محجور است و ولایت ولی بر او در تمام امور مربوط به مجنون می‌باشد. ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی می‌گوید:

مجنون دایمی مطلق و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌توانند هیچ تصرفی در اموال و حقوق محال خود بنمایند ولو با اجازه ولی یا قیم خود، لیکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال اقامه می‌نماید نافذ است مشروط بر آن که بهبودی او مسلم باشد.

مجنون ادواری در زمانی که در حال اقامه است اعمالش نافذ است اما باید اقامه و بهبودی او ثابت شده باشد زیرا در این مورد به اصل صحت رجوع نمی‌شود زیرا اهلیت طرف معامله مورد شک و تردید است.

این نظر مورد قبول برخی از متاخرین و از جمله میرزای نائینی قرار گرفته است و برخی از استادان حقوق گفته‌اند: صدور حکم حجر، اماره ای بر بطلان همه معاملات محجور است مگر اینکه سلامت او در آن حال اثبات شود.

بنابراین اصل، بطلان معاملات مجنون است و مدعی صحت باید دلیل بیاورد و اگر معامله‌ای انجام دهد که معلوم نباشد در حال افاقه بوده یا جنون، اصل وقوع معامله در حال جنون است.^۱

ضمانت مجنون

اگر مجنون باعث ضرر غیر شود ضامن است به شرط آنکه مراقبین او کوتاهی نکرده باشند والا آنان باید جبران کنند.

ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی می‌گوید: هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است.

اگر این محجورین خود ضرر به کسی زده اند: در این موارد ابتدا ولی مجنون در صورتی که کوتاهی کرده و وظیفه خود را انجام نداده باشد به تعبیر دیگر از حق ولایت خود سوء استفاده کرده باشد، مسئول اعمال مجنون خواهد بود.

در اینگونه موارد در حقیقت سرپرست یا ولی مجنون سبب اقوی از مباشر به‌شمار می‌آید بنابراین ولی، مسئول است هرگاه ولی استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون زیان جبران خواهد شد.

ازدواج مجنون

پدر و جد پدری بر ازدواج مجنون ولایت دارند بر مجنونی که جنون او به صغرش متصل باشد اختلافی نیست اما در مورد دیوانه ای که جنونش از بلوغ فاصله دارد اختلاف است.

امام خمینی (ره) می‌فرماید:

اگر بعد از بلوغ در رشدش جنون پیدا کند اقرب آن است که ولایت او با حاکم است لیکن احتیاط به موافقت هر دوی آنها با هم است و سزاوار است که احتیاط ترک نشود.^۲

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ۲ / ۳۹۰۴۰

۲. تحریرالوسیله، ۲ / ۱۵

البته ازدواجی که ولی برای مجنون انجام می‌دهد نباید برای او مفسده‌ای داشته باشد بلکه باید به صلاح او باشد.

پس در صورت نیاز مجنون به ازدواج، ولی با رعایت مصلحت، باید امر ازدواج او را فراهم کند ممکن است این مصلحت را پزشک معالج او تشخیص دهد یا خود ولی از جهت اینکه سرپرست او می‌باشد تشخیص دهد.

رعایت مصلحت در مورد ازدواج مجنون ممکن است از جهات زیر باشد:
در جهت بهبودی بیماری او باشد و اگر بیماری او را تشدید کند در حقیقت ولی مصلحت را رعایت نکرده و سوء استفاده از حق خویش در ازدواج او نموده است، دیگر از موارد مصلحت این است که خود مجنون نیاز به ازدواج داشته باشد.

پرسش و تمرین

۱. معنای مجنون را در لغت و اصطلاح بیان کنید.
۲. تفاوت مجنون و سفیه را بنویسید.
۳. اقسام جنون را توضیح دهید.
۴. حدود حجر مجنون را بنویسید.
۵. اگر مجنون باعث ضرر به غیر شود، چه کسی ضامن است؟

بخش چهارم

حجر مفلس

هدف‌های رفتاری

- دانشجو با مطالعه این بخش می‌تواند
- با معنای لغوی و اصطلاحی مفلس آشنا شود.
 - بر شرایط محجوریت مفلس آگاهی یابد
 - با حکم اقرار مفلس آشنا شود.
- مفلس که ریشه آن فلس است. فلس پول مسی که با آن معامله می‌شد
افلس الرجل: یعنی مرد بی فلوس و پول شد.^۱
- مفلس یعنی تهیدست، فقیری که مال خویش از بین رفته و باقی مانده باشد
فلوس‌های او یعنی پول‌های خرد و ریزه که به فارسی آن را پیشیز گویند. و یا مفلس
کسی است که دراهم او تبدیل به فلوس شده باشد یا به‌جایی رسیده باشد که حتی
فلوس هم نداشته باشد.^۲
- در عرف فقها کسی است که دین وی از مالش بیشتر است و دارائش برای ادای
آن کافی نیست.
- مفلس یعنی آنکه حکم به ورشکستگی و افلاسش شده باشد.
- مفلس ورشکسته‌ای که حاکم، حکم به افلاس او کرده و وی را از تصرف در
اموالش ممنوع ساخته است.
- حجر بر مفلس جایز نیست مگر به چهار شرط:

۱. خوری شرتوتی، ۲ / ۹۴۲، طریحی، ۲۱۰

۲. جابری عربلو، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ۱۶۶

۱. شرعاً دیونش ثابت باشد
 ۲. اموال او از جنس، نقدینگی و منافع و طلبی که از مردم دارد - غیر از مستثنیات دین - کمتر از دیونش باشد
 ۳. دیون او حال باشد پس به خاطر دیون مدت دار محجور نمی شود ولو این که مال او به مقدار دیونش - اگر حال شوند - نباشد. و اگر بعضی از دیون حال و بعضی دیگر مدت دار باشد پس اگر مال او از دین حال کمتر باشد محجور می شود و گرنه حجر بر او نیست
 ۴. همه طلبکارها یا بعضی از آنها - در صورتی که مال او به مقدار دین این بعض نباشد - به حاکم مراجعه نمایند و از او بخواهند که او را محجور کند مگر اینکه دین و طلب مال کسی باشد که حاکم ولی اوست مانند دیوانه و قیم که در این صورت حجر حاکم مشروط به رجوع طلبکار نیست.
- وقتی که حاکم، حکم به محجوریت او نمود حتی طلبکارها به اموال او تعلق می گیرد و برای او تصرف در آنها به عوض، مانند بیع و اجاره و بغیر عوض مانند وقف و هبه جایز نیست مگر اینکه طلبکارها اذن یا اجازه دهند. و مفلس فقط از تصرفات ابتدایی محجور می شود. پس اگر چیزی را با خیال فسخ خریده باشد سپس محجور شود خیال باقی است و حق دارد بیع را فسخ نموده و یا اجازه دهد ولی اگر قبلاً حق مالی از دیگری داشته باشد، نمی تواند همه یا قسمتی از آن را اسقاط و تبرئه کند.
- تصرف مفلس فقط در اموالی که موقع حجر، موجود بوده ممنوع است و اما اموالی که بعد از حجر بدون اختیار او پیدا می شود مانند ارث یا به اختیار او وجود پیدا می کند مانند شکار و قبول وصیت و هبه و مانند اینها، در این که آیا حجر شامل اینگونه اموال می شود؟ بلکه در نفوذ آن بر فرض این که شامل بشود اشکال است البته اگر حاکم شرع از تصرف در آنها محجورش کند جایز و بی اشکال است.

اقرار مفلس

اگر مفلس بعد از حجر اقرار به دینی کند صحیح و نافذ است لیکن آن کسی که مفلس برایش اقرار کرده بنابر اقوی با طلبکارها شریک نمی شود چه اقرار به دین گذشته یا دین بعد از حجر باشد و چه آن دین را به سببی نسبت دهد که احتیاج به رضایت دو

طرف نداشته باشد مثل اتلاف و جنایت و مانند اینها یا به سببی نسبت دهد که محتاج آن است مانند قرض کردن و به ذمه خریدن و مانند اینها.

اگر مفلس اقرار به عینی از چیزهایی که در دستش است برای شخصی نماید اشکالی نیست که اقرارش در حق او نافذ است. پس اگر حق طلبکاران پرداخت شد و حجر برطرف شد بر او لازم است که به مقتضای اقرارش، آن عین را به مقرله تحویل دهد و اما نفوذ آن در حق طلبکارها می‌زندی که در حال حجر به مقرله داده شود دارای اشکال است و اقوی عدم آن است. حاکم بعد از آن که به حجر مفلس حکم کرد و او را از تصرف در اموالش ممنوع ساخت به فروختن آن اموال و تقسیم آنها بین طلبکارها براساس سهم‌ها و نسبت طلبشان اقدام می‌کند.^۱

پرسش و تمرین

۱. معنای مفلس را از نظر لغت و اصطلاح بیان کنید.
۲. شرایط حجر مفلس را بنویسید.
۳. اگر مفلس چیزی را با خيار فسخ خریده باشد، حکم آن چیست؟
۴. اقرار مفلس را توضیح دهید.

بخش پنجم

حجر مریض از مازاد ثلث

هدف‌های رفتاری

دانشجو با مطالعه‌ی این بخش می‌تواند:

- با جایزنبودن وصیت بر مازاد ثلث آشنا شود.
 - در صورت گذشت ورثه از حق خود از صحت وصیت آگاهی می‌یابد.
 - از ممنوع‌بودن تصرفات تبرعی و مجانی مازاد ثلث آشنا شود.
 - با صحت تصرفات منجز که به ثمن‌المثل باشد، اطلاع پیدا کند.
- موصی نمی‌تواند به بیش از ثلث دارایی خود وصیت کند. ولی ضمانت اجرای این حکم بطلان وصیت زاید بر ثلث نیست. اگر ورثه از حق خود بگذرند مانع نفوذ وصیت از بین می‌رود و اراده وصی اجرا می‌شود، منتها، باید افزود که پیش از تنفیذ ورثه، وصیت اثری ندارد و دادگاه باید در مواردی که تجاوز به حقوق دیگران، آشکار است مانند وصیت به دو ثلث، از اجرای آن خودداری کند.
- همچنین مریض از تصرفات مازاد ثلث که تبرعی و مجانی باشد ممنوع است. منظور از تبرعات مریض که اگر مازاد ثلث باشد ممنوع است همان بخشیدن، صدقه‌دادن و نیز معاملات محاباتی^۱ مریض است که از ثلث مال نافذ است اما اگر مریض معامله به قیمت واقعی انجام دهد نافذ است.

۱. محابات در لغت، یاری‌دادن، اعطاکردن، بخشیدن بی‌پاداش و عوض و منت است و در فقه معاملات محاباتی به معاملاتی گفته می‌شود که عوض نداشته باشد و یا ارزش آن کمتر باشد یا برای الذمه‌کردن کسی از دین، یا عفو از جنایت موجب دیه، و ارش، یا آن که چیزی را به کمتر از قیمت‌المثل بفروشد یا بیشتر از قیمت‌المثل بخرد. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، ص ۳۶۴

اگر مریض تصرفات تبرعی مثل هبه و صدقه... را به صورت منجز و قطعی انجام دهد در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

برخی این تصرفات را که مازاد ثلث باشد ممنوع می‌دانند در صورتی که ورثه اجازه ندهند و برخی از فقها این تصرفات را از اصل مال صحیح می‌دانند.^۱
لازم به ذکر است که تصرفات مریض دو قسم است: تبرعی و منجر
تصرفات تبرعی مثل بخشیدن، صدقه دادن و وقف کردن.

تصرفات منجز یا قطعی در برابر معلق قرار دارد. تصرفات معلق یعنی تصرفاتی که معلق بر موت باشد، وصیت است و به میزان ثلث دارایی نافذ است و در مازاد آن به اجازه وارث بستگی دارد، اما تصرفات منجز که به ثمن المثل مبادله شده باشد اشکالی در نفوذ و صحت آن نیست. بحثی که هست در معاملات محاباتی مریض است، مثل هبه وقف و نیز اجاره و بیع به کمتر از ثمن المثل که آیا از اصل مال نافذ است یا از ثلث و در مازاد آن به اجازه وارث بستگی دارد؟

متقدمین و جمعی از متاخرین آن را از اصل ترکه نافذ می‌دانند و جمعی دیگر از قبیل علامه و شهیدین و صاحب جواهر آن را از ثلث ترکه نافذ دانسته‌اند.^۲
امام خمینی (ره) می‌فرماید:

منجزات از اصل مال نافذ است حتی از مریض در مرض موتش و حتی تصرفات مجانی و محاباتی بنابر اقوی از اصل مال نافذ می‌باشد.

اگر در مرض موت بین عطا و بخشش منجز و عطایی که بر موت معلق است جمع نماید اگر ثلث مال او برای هر دو کافی باشد در نفوذ آنها در تمام آنچه که به آن تعلق دارند اشکالی نیست، و اگر برای آنها وافی نباشد عطای منجز ابتدا و از اصل مال خارج می‌شود. و عطای معلق در صورت عدم ورثه از ثلث آنچه باقی مانده است پرداخت می‌شود.^۳

پرسش و تمرین

۱. آیا مریض می‌تواند بر مازاد ثلث خود وصیت کند؟

۱. الروضه البهیة، ۴ / ۱۰۶

۲. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، ص ۳۷۳

۳. تحریر الوسیله، ۲ / ۱۰۱

۲. منظور از تبرعات مریض که اگر مازاد ثلث باشد ممنوع است چیست؟
۳. تصرفات تبرعی و منجز مریض را توضیح دهید.
۴. اگر مریض بین عطای منجز و معلق جمع کند و ثلثش برای هر دو کافی نباشد حکمش چیست؟

منابع

۱. قرآن کریم
۲. امام خمینی (ره) روح الله، **تحریر الوسیله**، منشورات مکتبه الاعتماد، تهران ۱۴۰۳ هـ.
۳. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸ ش.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن، **وسایل الشیعه**، دار احیاء التراث العربی بیروت ۱۴۰۳ هـ.
۵. حسینی جرجانی سید امیر، **تفسیر شاهی**، انتشارات نوید، تهران ۱۳۶۲ ش.
۶. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**، انتشارات استقلال تهران ۱۴۰۲ هـ.
۷. حلی، حسن بن یوسف، **قواعد الاحکام**، منشورات الرضی، قم.
۸. خوری شرتوتی، **اقراب الموارد**، منشورات مکتبه آیة الله مرعشی نجفی، قم.
۹. جابری عربلو، محسن، **فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی**، چاپخانه ی سپهر، تهران ۱۳۶۲ ش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مبسوط در مینولوژی حقوق**، کتاب خانه ی گنج دانش، تهران ۱۳۷۸ ش.
۱۱. دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه ی دهخدا**، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران ۱۳۵۲ هـ.
۱۲. ریاحی سامانی، نادر، **وقف سیر و تحولات قانون گذاری در موقوفات**، انتشارات نوید شیراز ۱۳۷۸ ش.
۱۳. سجادی، سید جعفر، **فرهنگ معارف اسلامی**، شرکت مؤلفان و مترجمان ایران ۱۳۵۷ ش.
۱۴. شهید ثانی، زین الدین جبعی عامل، **الروضه البهیة**، فی شرح اللمعة الدمشقیة، تصحیح و تعلیقه.
۱۵. شهیدی، جعفر، **نهج البلاغه**، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، تهران ۱۳۷۳ ش.
۱۶. صفایی، سید حسین، **حقوق خانواده**، نشر میزان، ۱۳۸۴ ش.
۱۷. طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، مؤسسه آل بیت، قم ۱۴۰۴ هـ.
۱۸. طریحی، فخرالدین، **مجمع البحرین**، کتاب فروشی جاراللهی، تهران ۱۳۳۹ ش.
۱۹. طوسی، شیخ الطایفه، ابی جعفر محمد بن حسن، **التبیان فی تفسیر القرآن**، مؤسسه نشر اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین، قم ۱۴۱۳ هـ.
۲۰. عمید، حسن، **فرهنگ عمید**، مؤسسه انتشارات امیرکبیر وابسته به سازمان تبلیغات اسلامی تهران، ۱۳۶۴ ش.
۲۱. فاضل مقداد سیوری، جمال الدین، **کنز العرفان، فی فقه القرآن**، انتشارات مرتضوی تهران ۱۳۷۳ ش.
۲۲. فیض، علی رضا، **مبادی فقه و اصول**، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۴ ش.
۲۳. قارونی تبریزی، حسن، **النضید**، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۵ ق.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی: عقود معین**، کتابخانه ی گنج دانش، تهران ۱۳۸۴ ش.
۲۵. مغنیه، محمد جواد، **الفقه علی المذاهب الخمسه**، کانون الثاني يناير ۱۴۰۲ هـ.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، **تفسیر نمونه**، دارالکتب الاسلامیه، چاپ خانه ی حیدری، تهران ۱۳۷۰ هـ.
۲۷. مؤمنی عابدین، **آیات الاحکام**، انتشارات دانشگاه پیام نور ۱۳۷۵ ش.
۲۸. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، دارالکتب الاسلامیه، تهران ۱۳۶۷ هـ.

خواننده محترم

این پرسشنامه به منظور ارتقای کیفیت کتاب‌های درسی و رفع نواقص آن‌ها تهیه شده است. دقت شما در پاسخگویی به این پرسشنامه در پایان هر نیمسال ما را در تحقق این هدف یاری خواهد کرد.

نام کتاب نام مؤلف / مترجم سال انتشار
 پاسخگو: عضو علمی پیام‌نور ☐ عضو علمی سایر دانشگاه‌ها ☐ رشته تخصصی سابقه تدریس
 دانشجوی پیام‌نور ☐ دانشجوی سایر دانشگاه‌ها ☐ رشته تحصیلی ورودی سال

سؤال	بله	خوب	متوسط	ضعیف	خیلی ضعیف
۱. آیا از زمان تحویل و نحوه دسترسی به کتاب راضی بودید؟					
۲. آیا حجم کتاب با توجه به تعداد واحد مناسب بود؟					
۳. آیا راهنمایی‌های لازم برای مطالعه کتاب منظور شده بود؟					
۴. آیا در ترتیب مطالب کتاب سلسله مراتب شناختی (آسان به مشکل) رعایت شده بود؟					
۵. آیا تقسیم‌بندی مطالب در فصل‌ها یا بخش‌ها متناسب و بجا بود؟					
۶. آیا متن کتاب روان و ساده و جمله‌ها قابل فهم بود؟					
۷. آیا به‌روزر بودن مطالب و آمارها رعایت شده بود؟					
۸. آیا مطالب تکراری داشت؟					
۹. آیا پیوستگی مطالب با درس‌های پیش‌نیاز رعایت شده بود؟					
۱۰. آیا مثال‌ها، شکل‌ها، نمودارها، جدول‌ها و ... گویا بودند و در فهم مطلب تأثیر داشتند؟					
۱۱. مطالعه هدف‌های کلی، آموزشی / رفتاری تا چه اندازه به درک بهتر شما کمک کرد؟					
۱۲. آیا خودآزمایی‌های کتاب به‌گونه‌ای بود که تمام مطالب درسی را شامل شود؟					
۱۳. آیا پاسخ خودآزمایی‌ها و تمرین‌ها کامل و گویا بود؟					
۱۴. چقدر با غلط‌های املایی و اشکال‌های چاپی مواجه شدید؟					
۱۵. آیا از کیفیت چاپ و صحافی کتاب راضی بودید؟					
۱۶. آیا طرح روی جلد کتاب با مطالب کتاب تناسب داشت؟					
۱۷. چنانچه دانشگاه وسایل کمک‌آموزشی از قبیل نوار، فیلم، لوح فشرده و ... در اختیاران گذارده، آیا به درک بهتر شما کمک کرده‌اند؟					
۱۸. تا چه اندازه این کتاب شما را از حضور در کلاس بی‌نیاز کرد؟					

در مجموع کتاب را چگونه ارزیابی می‌کنید؟ عالی ☐ خوب ☐ متوسط ☐ ضعیف ☐ بسیار ضعیف ☐
 لطفاً چنانچه با اشکال‌های تایی یا محتوایی و مطالب تکراری مواجه شده‌اید، فهرستی از آن‌ها را با ذکر شماره صفحه ضمیمه کنید. در صورت تمایل سایر پیشنهادهای خود را نیز بنویسید.

این پرسشنامه را پس از تکمیل از کتاب جدا کنید و به قسمت آموزش مرکز تحویل دهید یا مستقیماً به نشانی تهران، صندوق پستی ۳۳۳-۱۴۳۳۵، مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی کتاب ارسال فرمایید. آدرس وبگاه ما www.pnu.ac.ir است. با ورود به وبگاه، مسیر زیر را طی نمایید: ساختار دانشگاه / معاونت‌ها / فناوری اطلاعات / مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی.

با تشکر

مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی