

قواعد فقه مدنی

بر اساس سرفصل دانشگاه آزاد اسلامی

دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلام

پردیس تحصیلات تکمیلی علوم و تحقیقات ایلام

ترم دوم ۱۳۹۱

سید ابوالحسن باقری



بانک مقالات حقوقی نشر عدالت

۲۷	الف. تعریف قاعده صحت
۲۷	ب. وسعت و گستره قاعده
۲۷	۱. حکم تکلیفی
۲۸	۲. حکم وضعی
۲۸	۳. مقصود از صحت
۲۹	ج. مستندات اصل صحت
۲۹	۱. آیات
۳۰	۲. روایات
۳۰	۳. بنای عقلا
۳۱	۴. اجماع علمای اسلام
۳۱	د. اصل صحت در قانون مدنی ایران
۳۱	۱. صحت معاملات
۳۱	۲. صحت وصیت
۳۲	۳. صحت افراز و تقسیم
۳۲	۴. مسموع نبودن انکار بعد از اقرار
۳۲	۵. صحت صلح
۳۲	۶. مسموع نبودن اشتباه در شخص، در ازدواج
۳۲	نمونه سوالات

ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

قاعده‌اید

۳۴	الف. تعریف ید
۳۴	ب. مصادیق ید
۳۵	ج. مستندات قاعده
۳۵	۱. سیره مسلمین
۳۵	۲. بنای عقلا
۳۵	۳. اجماع
۳۵	۴. روایات
۳۶	د. اماره بودن ید و مبنای آن
۳۶	۱. اماره بودن ید و توضیح اماره
۳۷	۲. مبنای اماره بودن ید
۳۷	۱. ۲. ۱. غلبه‌اید مالکانه بر ید عدوانی در خارج
۳۸	۲. ۲. مقتضای اصل بودن تسلط مالکانه
۳۸	ه. تعارض بینة و ید
۳۸	و. تعارض اصل استصحاب با قاعده‌اید
۳۹	ز. قاعده‌اید در قانون مدنی ایران
۳۹	نمونه سوالات

۴۰

قاعده ضمان ید (علی الید)

۴۱	الف. تعریف قاعده ضمان ید
۴۱	ب. تفاوت ضمان قاعده‌اید و سایر ضمانات عقدی
۴۲	ج. مستندات قاعده
۴۲	۱. بنای عقلا
۴۲	۲. سیره
۴۲	۳. حدیث «علی الید»
۴۲	د. محدوده و گستره ضمانت ید
۴۲	۱. ضمانت ید عدوانی و غیر عدوانی
۴۳	۲. ضمانت ید به رد عین و مثل و قیمت
۴۳	۳. ضمانت ید در صورت جهل و عمد
۴۳	۴. ضمانت ید در صورت تقصیر و عدم تقصیر
۴۴	۵. ضمانت عین و منافع
۴۵	۶. ضمانت منافع مستوفات و غیر مستوفات
۴۶	۷. ضمان کار استیفا شده
۴۶	۸. ضمان محرومیت از کار
۴۷	ه. شیوه‌های ابراء ذمه
۴۷	۱. بازگرداندن اصل مال
۴۷	۲. جبران خسارت
۴۷	۳. پرداخت بدل
۴۸	۴. پرداخت معادل در صورت تلف عین
۴۸	و. تعریف مثلی و قیمی
۴۸	۱. تساوی اجزاء
۴۸	۲. تساوی صفات و آثار و قیمت
۴۸	۳. عرف
۴۹	نمونه سوالات

۵۰. قاعده لا ضرر

۵۰	الف. تعریف قاعده لا ضرر
۵۱	ب. مستندات قاعده
۵۱	۱. عقل
۵۱	۲. بنای عقلا در مورد قاعده لا ضرر
۵۱	۳. کتاب
۵۲	۴. روایات
۵۴	ج. معنای حدیث و کلمات ضرر و ضرار
۵۴	۱. تعریف کلمه «ضرر»
۵۵	۲. تعریف کلمه «ضرار»
۵۷	۳. معنای حرف «لا» در قاعده لا ضرر
۵۷	۱. نظریه شیخ انصاری

۵۸	۲. ۳. نظریه مرحوم شریعت اصفهانی
۵۸	۴. جمع بندی نهایی پیرامون ضرر و ضرار
۵۹	۴. آیا برای دفع ضرر از خود، اضرار به غیر جایز است؟
۵۹	۵. قاعده لا ضرر در قانون مدنی ایران
۶۰	نمونه سوالات

قاعده بینه

۶۲	الف. تعریف قاعده بینه
۶۲	ب. مستندات قاعده
۶۲	۱. روایات
۶۳	۲. اجماع
۶۳	ج. بینه شخصی یا «شهادت»
۶۳	۱. توضیح واژه شهادت
۶۴	۲. نصاب شهود
۶۴	۱. ۲. گواهی چهار نفر مرد
۶۴	۲. ۲. گواهی دو مرد
۶۴	۲. ۳. گواهی دو مرد و یک مرد و دو زن
۶۵	۲. ۴. گواهی زنان
۶۶	نصاب گواهی زنان
۶۶	۵. ۲. گواهی يك مرد
۶۷	۳. شرایط شاهد
۶۷	۱. ۳. عدالت
۶۸	۲. ۳. بلوغ
۶۸	۳. ۳. طهارت مولد
۶۸	۴. ۳. انتقای تهمت
۶۸	۵. ۳. سوگند گواه
۶۹	۳. شهادت در قانون مدنی ایران
۷۰	ب. بینه کتبی - سند -
۷۰	۱. دیدگاه احناف
۷۲	۲. دیدگاه فقیهان امامی
۷۳	نمونه سوالات

قاعده لزوم عقد

۷۵	تعریف قاعده لزوم
۷۵	منظور از «اصل»
۷۶	مستندات قاعده لزوم
۷۶	۱. کتاب

۷۶	الف) آیهی شریفه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».
۷۶	منظور از عقد
۷۷	منظور از وفای به عقد
۷۷	منظور از «لزوم عقد»
۷۸	ب) آیهی حرمت اکل مال به باطل.
۷۸	ج) آیه احل الله البيع
۷۸	۲. روایات
۷۸	۱. حدیث نبوی لایحل
۷۹	۲. حدیث البیعان
۷۹	۳. بنای عقلا
۸۰	۴. استصحاب
۸۰	نمونه سوالات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل اول - کلیات

تعریف قواعد فقه

همان گونه که از اسم آن پیداست، قواعد و معیارهایی است که مربوط به فقه است نه تاریخ و تفسیر و اصول و دیگر علوم. تدریس و مطالعه قواعد فقهیه همانند تدریس و مطالعه فقه است نه اصول فقه و به همین جهت همانند اصول فقه، علمی صرف نبوده و خشک و بی روح نیست و با مسایل روزمره مردم سروکار دارد و از سوی دیگر اهمیت قواعد فقهی بیش از اصل فقه است و نقش مثبت آن در قانون گذاری مخصوصاً دو قانون مدنی و مجازات بر کسی پوشیده نیست. به جهت این که قوانین به جهت کلی بودن آن شباهت بیشتری به قواعد فقه دارد تا به اصل فقه و قواعد فقه است که مبنای بیشتر مواد قانون مدنی و قانون مجازات است. کسی می تواند بهترین قانون مدنی و قانون مجازات را بنویسد و یا نقد کند که مسلط بر قواعد فقهی باشد. به همین جهت موضوع «قواعد فقهی» اهمیت خاصی در علم حقوق اعم از خصوصی و جزائی دارد.

به جهت احاطه بر موضوع بحث، قبل از پرداختن به اصل مبحث قواعد فقهی، لازم است کلیاتی از قبیل تعریف قواعد فقهی و تفاوت آن با فقه و سایر قواعد بیان شود. در ابتدا باید قاعده را تعریف نماییم و آن گاه قواعد فقه را تعریف نماییم.

قواعد جمع قاعده، در لغت به معنای اساس و پایه و بنیان است؛ چه این که حسی باشد یا معنوی؛ حسی مانند قواعد و اساس و پایه خانه، که در آیه قرآن ذکر شده است: *وَ إِذِ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ* هنگامی که ابراهیم اساس و پایه خانه را بر افراشت. اساس و پایه معنوی مانند قواعد و اساس دین، همانند اصول دین - توحید و معاد و نبوت و ... -

قاعده در اصطلاح عبارت است از: امر کلی که بر همه جزئیات خودش تطبیق گردد. مثلاً در علم ادبیات عرب «کل فاعل مرفوع» یک قاعده است و در علم اصول «امر دلالت بر وجوب دارد» یک قاعده است و این دو قاعده باید بر تمام جزئیات خود منطبق گردد و باید هر فاعلی مرفوع باشد و هر امری دال بر

وجوب باشد و باید متوجه بود که موارد جزئی و شاذی که خارج از قاعده می‌باشد، آسیب به کلی بودن قواعد نمی‌زند.^۱

قاعده فقهی عبارت است از حکم کلی شرعی که مشتمل بر جزئیات و مصادیق باشد. از باب مثال این حکم که هر عضوی که در بدن، به صورت زوج باشد، مجموعاً دیه کامل دارد و هر عضوی که به صورت فرد باشد همان یک عضو موجب دیه کامل می‌باشد، یک قاعده فقهی است که مصادیق و جزئیات آن به این صورت است که در نتیجه قطع ده انگشت دست باهم موجب دیه کامل می‌باشد و...

انواع قواعد فقهی

قواعد فقهی انواعی دارد که مهم‌ترین آن قواعد تنصیصی و قواعد اصطیادی است. مراد از قواعد تنصیصی این است که اصل قاعده به طور صریح و روشن در متون آیات و روایات ذکر شده باشد؛ مانند قاعده لاضرر، قاعده نفی سبیل و قاعده حجیت اقرار. مراد از قاعده اصطیادی آن است که قاعده به صورت نص و صریح در آیات و روایات ذکر نشده است بلکه به صورت ضمنی در متون حدیثی و آیات وجود دارد؛ مانند قاعده اتلاف و قاعده حجیت اقرار.^۲

اعتبار اغلبت در قاعده فقهی

مراد از اغلبت در این جا به این معناست، که قاعده فقهی لازم نیست همانند قواعد منطقی و نحوی کلی بوده و شامل همه مصادیق و جزئیات خود گردد؛ بلکه همین مقدار که شامل حد اکثری و غالبی مصادیق باشد برای قاعده بودن کافی است.^۳

از باب مثال؛ «قاعده من اتلف مال الغير فهو له ضامن» همین که در اغلب موارد اتلاف مال دیگری جاری باشد و متلف ضامن باشد، کافی است و لازم نیست در کلیه موارد چنین باشد.

هرچند برخی از فقیهان معتقدند که قواعد فقهی باید کلی باشد و حد اکثری و اغلبی کفایت نمی‌کند.

۱ الندوی، علی احمد، «القواعد الفقهیه» ص ۴۱ دار القلم دمشق، چاپ چهارم ۱۹۹۸

۲ حاجی ده آبادی، احمد، «قواعد فقه دیات» پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، اول، قم، ایران، ۱۲۸۴

۳ الزرقاء، الشیخ احمد بن شیخ محمد، «شرح القواعد الفقهیه» ص ۳۵، دار القلم، دمشق، سوریه، چاپ دوم ۱۹۹۸

فرق قاعده فقهی و ضابطه فقهی

علمای اهل سنت از جمله ابن نجیم مصری از فقیهان حنفی، معتقد است که قاعده فقهی مشتمل بر ابواب مختلفی است و دامنه‌ی کلی‌تر و گسترده‌تری دارد و ضابطه فقهی مشتمل بر فروع است یک باب از ابواب فقهی است که ایشان نزدیک به پانصد ضابطه فقهی را نام برده است.^۱

به نظر فقیهان شیعه قاعده فقهی نیز گاهی اختصاص به یکی از ابواب فقهی داشته و مشتمل بر فروع است یک باب می‌باشد و همین برای قاعده بودن کافی است و به همین جهت قاعده طهارت اختصاص به باب طهارت دارد و ضابطه فقهی نیست، بلکه یک قاعده فقهی است و برخی از فقیهان اهل سنت نیز همین نظر تشیع را مطرح نموده‌اند.^۲

به نظر فقیهان تشیع تفاوت قاعده و ضابطه می‌تواند در این جهت باشد که، ضابطه فقهی برای بیان ملاک و یا شرایط موضوع حکم است در حالی که قاعده‌ی فقهی در صدد بیان موضوع و متعلق موضوع نیست، بلکه در صدد بیان حکم کلی است یا در صدد بیان ملاک کلی است که با احکام مرتبط است نه با موضوعات؛ مانند مثال‌های زیر:

الف. مثلاً یکی از محرمات احرام صید حیوان بری است نه بحری. حیوان بحری و بری چیست؟ محقق در شرایع: آن چه که در دریا تخم بگذارد و جوجه نماید بحری است ولیکن از برخی روایات به دست می‌آید که ملاک بحری بودن زندگی در به حراست و اینکه در آب هلاک و غرق نشود. این قاعده نیست بلکه ضابطه است. زیرا حکمی را بیان نمی‌کند.

ب. برخی فقیهان در باب صحت شرط گفته‌اند: شرط صحیح آن است که مخالف کتاب و سنت نباشد. این قاعده نیست و یک ضابطه می‌باشد و قاعده فقهی مانند المومنون عند شروطهم است.

ج. در مبحث ضمان، برای مثلی و قیمی ضابطه بیان می‌شود که مثلی آن است که همانند آن در بازار زیاد باشد و مثلی همانند ندارد. ولی در همان مبحث لزوم رد مثلی و رد قیمی یک قاعده است.

د. در مبحث قصاص میزان عمدی و شبه عمد و خطایی بیان می‌شود که ضابطه است ولی قصاص در عمد و دیه در خطا یک قاعده است.

۱ الندوی، علی احمد، «القواعد الفقهیه» ص ۴۷ دار القلم دمشق، چاپ چهارم ۱۹۹۸

۲ الندوی، علی احمد، «القواعد الفقهیه» ص ۴۹ دار القلم دمشق، چاپ چهارم ۱۹۹۸

ه. عقد چیست و ایقاع چیست؟ ضابطه است است. عبادت چیست و معامله چیست؟ ضابطه است. معیار صغیره بودن و کبیره بودن گناه ضابطه است نه قاعده.

ز. معیار توصلی بودن و تعبدی بودن ضابطه اصولی است.

لازم به یاد آوری است که ضابطه فقهی لازم نیست حتما مستند به شارع باشد و از شارع گرفته شده باشد بلکه می تواند از عرف نیز متخذ باشد؛ بر خلاف قاعده فقهی که حتما باید متخذ از شرع باشد.

تفاوت قاعده فقهی و قاعده اصولی

نظر به این که فقه و اصول با همهی ارتباطی که با هم دارند دو علم مستقل محسوب می شوند و قواعد دو علم با هم متفاوت می باشند و حد اقل این تفاوت عمده بین قواعد دو علم وجود دارد که قاعده اصولی باید دلیل عام باشد و قاعده فقهی باید حکم فقهی عام باشد.

به نظر فقیهان اهل سنت، به جهت این که قواعد اصولی حد وسط بین ادله و احکام هستند، موضوع قواعد اصولی، ادله و احکام است و موضوع قواعد فقهی فعل مکلف است. از سوی دیگر قواعد اصولی کلی و صد در صدی است و قواعد فقهی غالبی و اکثری است. فرق دیگر این که قواعد اصولی برای استخراج احکام است و قواعد فقهی حکم جزئیات متشابه است. فرق چهارم این که قواعد فقهی از لحاظ وجود ذهنی و واقعی متأخر از فروع فقهی است ولی قواعد اصولی مقدم بر فروع است. و فرق پنجم این که قواعد اصولی امور استنباطی است و قواعد فقهی امور تطبیقی است.

به نظر علی احمد ندوی پنج فرق اساسی بین دو قاعده فقهی و قاعده اصولی وجود دارد:^۱

الف. قواعد اصولی نسبت به فقه عینا مانند قواعد نحوی است که مقدمه محسوب می شود و قواعد اصولی حد وسط بین ادله و احکام هستند. یعنی نه حکم شرعی - وجوب و حرمت و ... - است و نه ادله شرعی - آیات و روایات و اجماع و عقل - بلکه نقش حد وسط را ایفا می کند. به این معنا که اگر بخواهیم حکم شرعی را از ادله شرعی استنباط نماییم، حد وسط می خواهد و واسطه می خواهد و آن واسطه قواعد اصولی است.

۱ الندوی، علی احمد، «القواعد الفقهیه» ص ۶۸ دار القلم دمشق، چاپ چهارم ۱۹۹۸

به این مثال توجه نمایید: هر الف ج است و هر ج خ می‌باشد که نتیجه می‌گیریم هر الف خ می‌باشد در این مثال برای اثبات این که هر الف خ می‌باشد حد وسطی وجود دارد و آن ج می‌باشد که اگر ج نبود چنین استنباطی صورت نمی‌گرفت.

در محل بحث نیز اگر بتوانیم احکام شرعی را از ادله‌ی تفصیلی آن اسنباط نماییم حد وسط می‌خواهد که قواعد اصولی است و موضوع قواعد اصولی برای همیشه ادله و یا حکم شرعی است در حالی که قواعد فقهی کلی یا اکثری بوده و جزئیات آن برخی از مسایل فقه و موضوع آن افعال مکلفین است.

ب. قواعد اصولی همیشه قواعد کلی است که بر همه جزئیات و موضوعاتش منطبق می‌شود در حالی که قواعد فقهی اغلبی است و حکم قاعده بر اغلب جزئیاتش منطبق می‌شود و استثناهایی نیز دارد.

ج. قواعد اصولی وسیله‌ی اسنباط احکام شرعی عملی می‌باشد و قواعد فقهی مجموعه احکام مشابهی است که علت واحده محور آنهاست و آنها را جمع نموده است و غرض از قواعد فقهی تسهیل و تقریب مسایل فقهی است.

د. قواعد فقهی همیشه متأخر از فروعات فقهی است؛ به جهت این که قواعد فقهی از جمع شدن مسایل مختلف فقهی در حول یک محور به دست می‌آید در حالی که قواعد اصولی از لحاظ وجود ذهنی و واقعی قبل از فروعات فقهی است و در حقیقت فروعات فقهی از قواعد اصولی به دست می‌آید؛ همانند مولود که از پدر و مادر حاصل می‌شود.

ه. قواعد اصولی مشتمل بر انواع مختلفی از ادله تفصیلی است که به درد استنباط حکم و تشریح می‌خورد در حالی که قواعد فقهی مشتمل بر احکام مختلف شرعی است.

ولی به نظر فقیهان شیعه، فرق قواعد اصولی و قواعد فقهی عبارت است از این که:^۱

الف. نتیجه قواعد فقهی به درد مجتهد می‌خورد ولی نتیجه اعمال قواعد فقهی به درد مجتهد و مقلد می‌خورد و مشترک بین هر دو می‌باشد.

ب. قواعد اصولی متضمن احکام کلی است و ارتباط مستقیم با عمل ندارد بر خلاف قاعده فقهی، که هر چند که گاهی متضمن حکم کلی است، ولی صلاحیت دارد که احکام جزئی نیز از آن استفاده شود.

ج. استفاده احکام شرعی از قواعد اصولی به طور غیر مستقیم است ولی استفاده احکام از قواعد فقهی از باب تطبیق کلی بر جزئی است.

۱فاضل لنکرانی، «القواعد الفقهية (للفاضل)» ص: ۱۷

- د به نظر گروه دیگر قاعده اصولی در تمام ابواب فقه جاری می‌شود، بر خلاف قواعد فقهی.
- ه. به نظر گروه دیگر استتاج در قواعد اصولی متوقف بر قواعد فقهی نیست ولی در بر عکس هست.

نمونه سوالات

۱. تفاوت قاعده فقهی و قاعده اصولی را از نظر تشیع و تسنن توضیح دهید.
۲. مراد از کلیت قاعده چیست توضیح دهید و آیا می‌توان گفت که کلیت در مقابل جزئیت است؟
۳. تفاوت قاعده فقهی و ضابطه فقهی را بیان نموده و حد اقل دو مثال برای ضابطه فقهی و قاعده فقهی بیان نمایید.

قاعده اتلاف

تعریف قاعده

هر کسی مال دیگری اتلاف نماید چه این که تقصیر داشته باشد یا نداشته باشد، ضامن مثل یا قیمت شیء تلف شده باشد.

مستند قاعده

الفاظ قاعده اتلاف در آیات و روایات وارد نشده، است؛ بلکه به اصطلاح فقها از این قاعده اصطیادی است؛ به این معنی که از آیات و روایات اتخاذ شده است. ذیلاً به تعدادی از این مستندات اشاره می‌شود.

الف. قرآن

شیخ طوسی در کتاب خلاف در مبحث غصب، نظر ابوحنیفه را نقل نموده است که ایشان معتقد است که اتلاف منافع موجب ضمان نیست و سپس نظر شیعه را بر ضمانت اتلاف منافع نقل نموده و به آیه‌ی زیر استناد نموده است:^۱

فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِه مثل مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ (سوره بقره آیه ۱۹۴) (به طور کلی) هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید! و از خدا به پرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است!

اشیخ طوسی، محمد بن حسن، «الخلاف» ج ۳ ص ۴۰۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ

مراد از مثل در آیه شریفه، مثل و مانند به یکی از دو طریق است، مثل از حیث صورت و یا مثل از حیث قیمت.^۱

بدون شک اتلاف مال دیگری یکی از مصادیق تجاوز به حقوق دیگران است که به صریح آیه اجازه مقابله به مثل داده شده است و متضرر می‌تواند به یکی از دو صورت مقابله نماید: یا عوض مال خود را دریافت نماید و یا این که مال دیگری را تلف نماید.

یکی از نویسندگان معاصر در این مورد نوشته است:

تردید نیست که اتلاف مال دیگری بدون اذن صاحب آن، از مصادیق تجاوز و تعدی بر دیگری محسوب می‌شود. مستفاد از آیه شریفه فوق دو چیز است: اولاً اعلام جواز یا به تعبیر دیگر، جعل حق مؤاخذه و مطالبه برای طرفی که مورد تعدی و تجاوز گرفته است و ثانیاً این که مورد مطالبه می‌تواند مقابله به مثل باشد.^۲

ب. روایات

هم چنین شیخ طوسی در کتاب مبسوط روایتی را از عبد الله بن مسعود از رسول اکرم (ص) نقل کرده که آن حضرت (ص) فرموده است: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» یعنی احترام مال مسلمان، مانند احترام خون آن‌هاست. اگر اهمیت مال مسلمان مانند خون آن‌ها باشد، چنانچه مقداری از آن تلف شود، موجب ضمان خواهد بود.^۳

ج. اجماع

در اصل ضمان ناشی از اتلاف، فقها اجماع دارند؛ هر چند ممکن است در خصوص موارد و مصادیق آن، اختلاف نظر وجود داشته باشد. البته ارزش این گونه اجماعات از نظر فقهی محل تردید و مناقشه است، چرا که امکان دارد روایات مورد اشاره مستند آن باشند و بنابراین اجماع از اقسام «اجماع مستند یا مدرکی» به حساب آید و از درجه اعتبار ساقط گردد.

د. بنای عقلا

با مراجعه به زندگی خردمندان، قطع نظر از ادیان، این نکته مسلم به نظر می‌رسد که عقلا وقتی شخصی مبادرت به اتلاف مال دیگری می‌کند، ذمه او را در قبال مالک مشغول و او را ضامن می‌شناسند، به این معنا که او را مسئول پرداخت مثل یا قیمت می‌دانند.

قانون مدنی در ماده ۳۲۸ بیان داشته است:

۱ شیخ طوسی، محمد بن حسن، «الخلافا» ج ۳ ص ۴۰۶، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ ق
 ۲ محقق داماد، سید مصطفی، «قواعد فقه محقق داماد» ج ۱ ص ۱۰۹، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ ق
 ۳ شیخ طوسی، محمد بن حسن، «المبسوط فی فقه الإمامیه» ج ۳ ص ۵۹، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ هـ ق

هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

نقش عمد و قصد در ضمان اتلاف

در ضمانت اتلاف عمد و قصد اصلا دخالت ندارد، به دلیل این که ادله قاعده اتلاف، اطلاق دارد و شامل اتلاف عمدی و غیر عمدی می‌شود. از این رو، شخصی که با عمل خویش موجب تلف مال دیگری شده، ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است، اعم از اینکه عالما عامدا چنین کرده باشد یا بدون قصد، عملش چنین نتیجه‌ای داده باشد. قانون مدنی ایران در ماده ۳۲۸ به همین نکته اشاره کرده است.

اتلاف بالتسبیب و اتلاف مباشری

در جزای عمومی و جزای اختصاصی به طور مفصل در مورد سبب و مباشر مباحثی مطرح می‌شود. ولی در این جا به طور اشاره و گذرا مطرح است.

مراد از مباشر آن است که بین فعل مباشر و تلف، فعل فاعل اختیاری و عامل دیگری واسطه نشده باشد.

مراد از سبب آن است که بین فاعل و تلف، فعل فاعل اختیاری و عامل، فاصله ایجاد نماید

به عبارت دیگر، در صدق مباشرت، فعل همیشه مثبت است و فعل منفی - ترک وظیفه قانونی - عنوان مباشر صادق نیست. این در حالی است که عنوان سبب هم با فعل مثبت تحقق پیدا می‌کند و هم با فعل منفی.

وجه اشتراک و افتراق مباشرت و تسبیب در اتلاف

وجه اشتراک

در این که تلف مال دیگری موجب ضمان است، لازم نیست، که شخص مباشر و شخص سبب، قصد تعمد داشته باشند و هم چنین لازم نیست علم به زیان آور بودن فعل خود داشته باشند.

وجه افتراق

الف. در مباشرت بین فعل مباشر و تلف واسطه‌ی وجود ندارد. در تسبیب، بین فعل مباشر و تلف واسطه وجود دارد.

ب. مباشر فعلش مثبت است ولی تسبیب ممکن است مثبت باشد یا منفی. فعل منفی به شرطی سبب محسوب می‌شود که مثبت آن وظیفه‌ی شخص باشد.

ج. در اتلاف مباشرتی تقصیر شرط نیست ولی در اتلاف تسبیبی تقصیر شرط هست و به همین جهت اگر چاهی را در مسیر مردم حفر می‌نماید باید علائم احتیاطی نصب نموده و اطراف آن را مانع ایجاد نماید.

د. در اتلاف مباشرتی اثبات تقصیر لازم نیست ولی در اتلاف تسبیبی اثبات تقصیر لازم است و به همین جهت اگر کسی اعمال حق نماید و در اثر آن شخصی دیگری متضرر شود ضمانتی در کار نیست.

اجتماع دو سبب

اجتماع دو سبب دو حالت دارد:

الف. در عرض هم، در این صورت هر دو ضامن است؛ مانند این که دو نفر با هم چاهی را حفر نمایند.

ب. در طول هم، مشهور فقها اولین سبب را ضامن می‌دانند. برخی از علما هر دو سبب را ضامن می‌دانند و برخی دیگر سبب قوی را ضامن می‌دانند.

اجتماع دو مباشر

قاعده‌ی کلی ضمانت هر دو نفر است مگر این که اثبات شود یکی از آن‌ها نقش بیشتری در اتلاف داشته است.

اجتماع سبب و مباشر

قاعده کلی آن است که مباشر ضامن است مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد.

با توجه به قاعده فوق مباشر در صورت ضامن است:

الف. مباشر اقوا از سبب باشد

ب. مباشر مساوی با سبب باشد.

مثال: اگر کسی در ملک دیگری چاه حفر نماید و شخص دیگری حیوانی را در آن بیفکند، این شخص به جهت این که اقوا از سبب است ضامن می‌باشد ولی اگر حیوانی را باد در آن بیفکند و یا خودش در آن بیفتد سبب ضامن است.

اجتماع دو قاعده

ممکن است در موردی دو قاعده با هم جمع شود. در صورت امکان بین هر دو قاعده جمع شده و هر دو اجرا می‌شود.

مثلا اگر کسی در اثر غرور و فریب دیگری موجب اتلاف مال دیگری شود، مثلا شخصی ماشین دیگری را در اختیار دوستش قرار دهد و وانمود نماید که آن را خریداری نموده است و راکب ماشین در اثر بی دقتی

آن را تلف نماید و یا موجب ورود خسارت به آن گردد؛ بر اساس قاعده اتلاف صاحب ماشین به شخص دوم رجوع می‌نماید و بر اساس قاعده غرور شخص دوم به شخص اول مراجعه می‌نماید.

نمونه سوالات

۱. قاعده اتلاف را تعریف نمایید
۲. آیه «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» مستند کدام قاعده فقهی است؟ توضیح دهید
۳. در ضمانت اتلاف مال دیگری، عمد و قصد: الف. دخالت ندارد، به دلیل این که ادله قاعده اتلاف، اطلاق دارد. ب. دخالت دارد و در صورت عمدی، ضمانت وجود دارد و در صورت غیر عمدی ضمانتی نیست. ج. عکس گزینه ب صحیح است. د. اتلاف مال دیگران در صورتی موجب ضمان است که عالما و عامدا تلف شده باشد.
۴. سبب و مباشر را تعریف نمایید
۵. در اجتماع دو مباشر و دو سبب ضمانت بر عهده چه کس است؟ که : الف. در مباشر هر دو ضامن - و در سبب نیز هر دو ضامن در صورتی که در عرض هم باشند. ب. در مباشر هر دو ضامن - و در سبب اولین سبب ضامن است در صورتی که در طول هم باشند. ج. هر دو گزینه الف و ب صحیح است. د. در مباشر، مباشر اولی ضامن - و در سبب نیز سبب اولی ضامن است.

قاعده احسان

الف. تعریف قاعده

به موجب تعریفی که برخی از محققین از قاعده احسان ارائه داده است، عبارت است از این که: هرگاه کسی به انگیزه‌ی احسان و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست.^۱

قاعده احسان توسط قانون گذار، بیشتر در حقوق مدنی مورد لحاظ قرار گرفته است و به موجب آن می‌توان در اموال دیگران، از باب احسان تصرف نمود.

ماده ۳۰۶ قانون مدنی مقرر داشته است:

اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است .

در حقوق جزای اسلامی نیز در موارد خاصی به این قاعده توجه شده است از جمله این که فقها فرموده‌اند: «و من قتله الحد أو التعزیر فهدر» هر کسی که به سبب اجرای حد و یا اجرای تعزیر تلف شود هدر است و ضمانتی در کار نیست؛ چه این که حد و تعزیر از حقوق الله باشد و یا حقوق الناس. و در ادامه در مورد دلیل عدم ضمانت فرموده‌اند: «لأنه فعل سائغ أو واجب فلا يتعقبه الضمان. و لأن الإمام محسن فی امتثال

۱. محقق داماد، سید مصطفی، «قواعد فقه محقق داماد» ج ۲ ص ۲۹۵

أوامر الله تعالى و إقامة حدوده، و ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ^۱ به جهت این که اولاً، اجرای حد و تعزیر فعل جایزی است و فعل جایز ضمانت را به دنبال ندارد و ثانیاً، امام و حاکم شرعی در امتثال اوامر خداوند و اجرای حدود الهی، محسن است، و به موجب آیه شریفه فوق، محسن ضامن نیست.

ب. دائرمدار واقع بودن قاعده احسان

احسان دائر مدار قصد محسن نیست که اگر شخصی به قصد احسان در اموال دیگران تصرف نموده و موجب ورود خسارت و ضرر به آنها گردد، از جبران خسارات و تعقیب قضائی مصون است. به جهت این که قصد نمی‌تواند واقعیت‌ها را عوض را نماید. بلکه به فرموده برخی از محققین، احسان دائرمدار واقعیت است؛ به این معنا که اگر کاری در واقع سودمند باشد مصداق احسان است، چه این که قصد احسان داشته باشد یا نداشته باشد و همین که فعل عادتاً جلوگیری از ضرر کند یا باعث جلب منفعت شود برای تحقق احسان کافی است، هر چند سودمند تمام نشود.^۲

با توجه به مطالب فوق، اگر کسی که فاقد مهارت لازم است، از باب احسان و نیکو کاری، به تعمیر ماشین دیگری که دچار نقص فنی گردیده است، مشغول شود، و به جای رفع نقص، به ماشین خسارت وارد نماید، مسول پرداخت خسارت می‌باشد.

و یا کسی که فاقد مهارت لازم طبابت باشد، و به تداوی مریض از قبیل تزریقات و یا جا انداختن عضوی که جا بجا شده است، پردازد و موجب ورود آسیب، گردد، ضامن بوده و مشمول قاعده احسان نمی‌باشد. در هردو مثال فوق اگر بر عکس، کسی از مهارت لازم برخوردار باشد و کارش ضروری به نظر برسد، ولی در عمل به سود طرف تمام نشود و یا نتواند دفع ضرر نماید، مصداق قاعده احسان است.

ج. رابطه قاعده احسان و قاعده اتلاف

آیا در موارد اتلاف، قاعده‌ی احسان می‌آید یا نه؟ برخی از بزرگان معتقدند که قاعده‌ی احسان، فقط قاعده‌اید را تخصیص می‌زند، و قاعده‌ی اتلاف را تخصیص نمی‌زند و می‌گویند: تو ضامن هستی چه محسن باشی و چه نباشی.

۱ شهید ثانی، زین الدین بن علی، «مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام»، ج ۱۴ ص ۴۷۲، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۲ بجنوردی، سید محمد، «قواعد فقهیه»، ج ۱ ص ۳۴، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ هـ ق

لکن حق آن است که در بعضی موارد قاعده‌ی احسان بر قاعده‌ی اتلاف مقدم است. به عبارت دیگر در مواردی که عنوان محسن بر فردی صادق باشد، قاعده اتلاف جاری نمی‌شود. به جهت این که اگر در همه جا قاعده‌ی اتلاف جاری شود، و مقدم بر قاعده احسان باشد، جامعه متضرر می‌شود و کسی به دیگری کمک نخواهد کرد.

د. مستند قاعده

۱. کتاب

خداوند در آیه ۹۱ از سوره توبه می‌فرماید:

لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (سوره توبه آیه ۹۱)

بر ضعیفان و بیماران و آن‌ها که وسیله‌ای برای انفاق (در راه جهاد) ندارند، ایرادی نیست (که در میدان جنگ شرکت نجویند)، هر گاه برای خدا و رسولش خیرخواهی کنند (و از آنچه در توان دارند، مضایقه نمایند). بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست و خداوند آمرزنده و مهربان است!

هرچند آیه فوق در جریان جنگ تبوک نازل شده است و از معذوریت ضعفا و بیماران از جهاد و معذوریت فقرا از کمک مالی به جبهه سخن می‌گوید. ولی در انتهای آیه قاعده کلی احسان مطرح می‌شود که به موجب آن محسنین اگر کاری انجام دهند که موجب خسارت شود، قابل مواخذه نیستند.

توضیح کلمات

الْمُحْسِنِينَ. این کلمه جمع «محسن» است و چون جمع محلی به الف و لایم است، افاده‌ی عموم می‌کند.

احسان به معنای انجام دادن عمل نیکو، اعم از قول یا فعل، نسبت به دیگری است؛ خواه این عمل، رساندن مالی به دیگران باشد و یا ارائه خدمات نیکوی دیگر.

احسان ممکن است از طریق دفع ضرر مالی یا معنوی از شخص دیگر نیز محقق شود.

سَبِيلٍ. به نظر برخی از مفسران قرآن مراد از کلمه سبیل، «راهی برای مجازات و مواخذه نمودن» است، که به صریح قرآن نسبت به محسن منتفی است.^۱

و چون سبیل در این آیه نکره‌ای در سیاق نفی است و از نظر ادب عرب، افاده‌ی عموم می‌کند. بنابراین، آیه به معنای نفی عموم سبیل از عموم محسنین است.

۱ احکام القرآن، ج ۲، ص: ۹۹۵

به موجب این قاعده هرگاه عملی از کسی سر بزند که موجب زیان به دیگری شود و فاعل آن عمل قصد نیکوکاری داشته باشد، مسئولیتی بر عهده‌ی فاعل نیست و او را نمی‌توان مؤاخذه کرد. بنابراین در صورتی که عمل وارد آورنده‌ی زیان با قصد احسان همراه باشد، ضمان و مسئولیت از او برداشته شده، زیان دیده نمی‌تواند علیه او اقامه دعوی کند. برای نمونه هرگاه شخصی گوسفند فرد دیگری را سرگردان در بیابان مشاهده کند که به علت گرسنگی در معرض تلف است و آن را برای علف دادن ببرد و اقدامش به طور اتفاقی موجب تلف حیوان شود و یا اینکه به علتی دیگر حیوان تلف شود- مثل آنکه سقف فرود آید و حیوان در زیر آوار بماند و تلف شود- به موجب این آیه، اقدام‌کننده ضامن نیست؛ زیرا قصد خدمت و احسان به صاحب گوسفند داشته است؛ در حالی که اگر همین فرد قصد احسان نداشت، از زمره‌ی غاصبان و در نتیجه ضامن گوسفند شناخته می‌شد.^۱

۲. سنت

مستند اصلی قاعده احسان، آیه قرآن کریم بود که بررسی شد و با وجود آن نیازی به سایر مستندات نیست. ولی در عین حال برخی از فقها به تعدادی از روایات استناد نموده‌اند که بیشتر به موید شباهت دارد تا دلیل. الف) از حضرت علی (ع) منقول است که فرمود: «الجزاء علی الاحسان بالإساءة كفران» یعنی پاداش احسان را به بدی دادن، نادیده گرفتن نعمت است. در این مورد چنین استدلال شده است که مسئول دانستن محسن نسبت به کارهایی که به قصد و انگیزه‌ی خیر انجام داده است، اسائه محسوب می‌شود و مشمول این حدیث است که به صراحت زشت و ناپسند شمرده شده است.

ب) در نامه علی (ع) به مالک اشتر آمده است: «لَا يَكُونَنَّ الْمُحْسِنُ وَالْمُسِيءُ عِنْدَكَ بِمَنْزِلَةٍ سَوَاءٍ فَإِنَّ ذَلِكَ تَزْهِيدٌ لِأَهْلِ الْأِحْسَانِ فِي الْأِحْسَانِ وَتَدْرِيْبٌ لِأَهْلِ الْإِسَاءَةِ عَلَى الْإِسَاءَةِ»^۳ یعنی نیکوکار و بدکار نباید نزد تو مساوی باشند؛ زیرا در این صورت به نیکوکاران به خاطر احسان آنان سختگیری شده و بر بدکاران نسبت به بدکاری آنان آسان گرفته می‌شود.

استدلال این است که اگر محسن نسبت به عمل محسنانه خود مسئول باشد، با فرد غیر محسن یکسان محسوب شده است؛ حال آنکه به موجب این حدیث، این امر نهی شده است.

۱ محقق داماد، سید مصطفی، «قواعد فقه محقق داماد» ج ۲ ص ۲۹۷

۲ تمیمی آمدی، عبد الواحد بن محمد، «غرر الحکم و درر الکلم» ص ۶۶، دار الکتاب الإسلامی - قم، چاپ: دوم، ۱۴۱۰ ق.

۳ تحف العقول / النص / ۱۳۰ / عهده ع إلى الأثر حين ولاء مصر و أعمالها ص : ۱۲۶

۳. عقل

به نظر عقل شخصی که با قصد احسان عملی را انجام داده و به نظر عرف انجام آن عمل ضروری می‌نموده است، اگر منجر به زیان دیگری شده باشد، مؤاخذه و مجازات او قبیح است.

در سوره‌ی الرحمن آیه ۶۰ آمده است: هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ، آیا جزای نیکی جز نیکی است؟! در این آیه به شیوه استفهام انکاری مطرح شده است که آیا جزای نیکی جز نیکی چیزی دیگری می‌تواند باشد؟ پاسخ آن از سوی تمام عقلا یک چیز است و آن این که: خیر جزای نیکی جز نیکی چیزی دیگری نیست.

در این مورد همه عقلائی عالم اتفاق دارند که محسن نه تنها ضامن خسارت وارده به دیگری نیست بلکه سزاوار تحسین و تقدیر است و به همین جهت در تمام عالم موسسات خیریه و افراد نیکوکار وجود دارد. کسی که به نیت و قصد خیر، برای دیگری کاری را انجام دهد اگر اتفاقاً موجب ورود خسارت به صاحب مال گردد، عقلاً نباید ضامن باشد؛ به جهت این که اگر چنین نباشد، دیگر کار خیری در جامعه انجام نخواهد شد و مردم به هم دیگر نیکی و کمک نخواهند نمود.

نمونه سوالات

۱. چگونه فقها به وسیله قاعده «و من قتله الحد أو التعزیر فهدر» بر قاعده احسان، استدلال نموده‌اند؟

توضیح دهید

۲. منظور از عبارت «احسان دائر مدار واقعیت است و قصد احسان واقعیت را عوض نمی‌کند» چیست؟ توضیح دهید.

۳. چگونه بر قاعده احسان به روایت ذیل «لَا يَكُونَنَّ الْمُحْسِنُ وَالْمُسِيءُ عِنْدَكَ بِمَنْزِلَةِ سَوَاءٍ» استدلال

می‌شود؟

قاعد صحت

الف. تعریف قاعده صحت

مراد از قاعده صحت که در فقه از آن با نام «اصاله الصحه» تعبیر می‌شود، صحیح و درست دانستن فعل غیر است. در مقابل آن، قاعده فراغ و تجاوز است که برای صحیح و درست دانستن فعل خود انسان است. با توجه به این اصل کسی حق ندارد در صورتی که در عملی دو احتمال صحت و بطلان و حرام و حلال باشد حق نداریم آن را نامشروع و غیر صحیح بپنداریم. بر اساس این اصل به نظر اسلام، انسان فطرتاً و طبیعتاً پاک می‌باشد و گناه، جرم از عناوین عارضی است که به علل و جهات گوناگون در بشر پیدا می‌شود.

ب. وسعت و گستره قاعده

اصل صحت از قواعد بسیار مهم فقهی است و کاربرد فراوانی در فقه و حقوق، مخصوصاً حقوق خصوصی دارد و بر اساس این اصل است که عقود و دیگران حمل بر صحت می‌شود. تصحیح و درست دانستن فعل غیر، شامل دو محدوده - حکم وضعی و تکلیفی - می‌شود. به عبارت دیگر این قاعده در تمام ابواب فقهی جاری می‌شود.

۱. حکم تکلیفی

ما مکلفیم در دو دایره اصل صحت را جاری نموده و کار دیگران را دیگران را حمل بر صحت نماییم:

۱. دایره افعال: فعلی را که دیگری انجام می‌دهد و ما در جواز و عدم جواز آن شک داریم، آن را حمل بر صحت نموده و می‌گوییم که ان شاء الله جایز است و کاری حرامی را مرتکب نمی‌شود و نشده است. ما بر

اساس این اصل موظفیم که افعال و اعمال دیگران را حمل بر صحت نموده و مشروع و حلال تلقی نماییم و اصل بر این است.

مثلاً؛ زن و مردی را می‌بینیم که با هم همانند محارم هم تعامل دارند، و ما باید بر اساس اصل صحت، اعمال آنها را حلال دانسته و مشروع تلقی نماییم. به عبارت دیگر، مشروع بودن تعامل آنها مطابق اصل است و نیازی به اثبات ندارد و اگر کسی معتقد باشد که آنها اعمال حرامی را مرتکب می‌شوند، ادعایی خلاف اصل داشته و باید اثبات نمایند.

یا این که می‌بینیم، رفیق و یا همسایه ما در ماه مبارک رمضان، مفطرات را انجام می‌دهد، مطابق اصل صحت باید عمل ایشان را توجیه نموده و بر عذر شرعی حمل نماییم.

یا این که اگر از دور کسی را ببینیم که مایعی می‌نوشد و احتمال بدهیم که ممکن است آب آشامیدنی یا شراب باشد، بنابر اصل صحت باید بپذیریم که آن مایع آب است و شراب نیست.

۲. دایره اقوال و اعتقادات: ما باید اقوال و اعتقادات دیگران را نیز حمل بر صحت نماییم. چنانچه قولی از شخصی صادر شود و این قول منشأ اثر باشد و سپس در صحت و فساد آن شک شود، قاعده‌ی اصالة الصحة جاری می‌شود؛ زیرا اقوال ذی اثر همانند افعالند.

۲. حکم وضعی

فعلی را که دیگری انجام می‌دهد و یا انجام داده است؛ مانند این که عقدی را منعقد نموده است، و ما شک در صحت و بطلان آن داریم آن را حمل بر صحت نموده و می‌گوییم که ان شاء الله صحیح است و باطل نیست.

مثلاً معامله‌ی انجام شده است که شک در صحت و بطلان آن است، مطابق این اصل صحت باید حمل بر صحت شده و آثار معامله‌ی صحیح باید مترتب شود.

اصل صحت در کلیه معاملات، اعم از عقود و ایقاعات، جاری است و بر اصالة الفساد در معاملات مقدم خواهد بود.

۳. مقصود از صحت

آیا ملاک صحت در این قاعده کدام صحت است؛ صحت واقعی یا صحت به اعتقاد فاعل؟ در پاسخ به سوال فوق باید گفت که باید دی که مقتضای ادله‌ای که بر حجت این قاعده اقامه شده است کدام یک از احتمالات می‌تواند باشد؟

با ملاحظه‌ی ادله که بعداً ذکر می‌شود، می‌بینیم که همگی - اعم از آیات و روایت و بنای عقلا و اجماع و... - دلالت بر صحت واقعی دارند.

در واقع، بنای عقلا در کلیه‌ی معاملات بین مردم بر اصل صحت استوار است و این امر به اعتبار صحت واقعی است؛ و الا اگر بنا باشد که معاملات مردم را حمل بر صحت نماییم و مراد از صحت نیز صحت عند الفاعل باشد، نیازی به این حمل نیست و لغوت لازم می‌آید؛ زیرا هر کسی معامله خودش را صحیح می‌داند. عقلا، اعمال عبادی و معاملی یکدیگر را حمل بر صحت می‌کنند و این صحت، صحت واقعی است. به علاوه سیره اسلامی نیز چنین است. با این که جامعه اسلامی از آغاز تا کنون از مذاهب گوناگون و مختلفی تشکیل شده است؛ رویه عملی و سیره مسلمانان این بوده که وقتی کسی زنش را طلاق می‌دهد دیگران این عمل حقوقی او را حمل بر صحت می‌کنند و پس از انقضای عده، دیگران با آن زن ازدواج می‌کنند، بدون آن که نسبت به عقیده او در به اراه شرایط اجرای صیغه طلاق جستجو و تفحص کنند و یا اگر کسی دیگری را وکیل و یا وصی قرار می‌دهد، متعارف آن است که به مدلول وکالت و یا وصایت عمل می‌کنند، بدون آن که قبل از هر چیز در نحوه اعتقاد او نسبت به مسائل وکالت و یا وصایت تحقیق و تفحص گردد.

ج. مستندات اصل صحت

اصل برائت که در غالب قوانین اساسی و قوانین کیفری دولت‌ها نیز کم و بیش مراعات شده، مفهوم خاص‌تری از همین اصل است.

اصل ۳۷ قانون اساسی ایران مقرر داشته است: «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

۱. آیات

در قرآن کریم آیات زیادی وجود دارد که دلالت بر اعتبار اصل صحت می‌کند؛ از جمله:

۱. آیه شریفه «قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا»، یعنی برای مردم خوبی بگویید. در تفسیر این آیه در اصول کافی روایتی آمده است که مرحوم شیخ انصاری آن را نقل می‌کند. به گفته شیخ، معصوم (ع) فرموده است: این آیه به آن معنا است که درباره مردم تا وقتی که چگونگی کارشان معلوم نشده جز به خیر سخن مگویید.

۲. آیه شریفه «وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»، یعنی از سخن دروغ و افترا به پرهیزید.

۳. آیه شریفه «اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ...» یعنی همانا برخی از گمان‌ها گناه است.

۲. روایات

برای اعتبار اصل صحت روایات زیادی وارد شده است.

۱. در اصول کافی از امیر المؤمنین علی (ع) نقل شده است که فرمودند: «ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتیک ما یقلّبک عنه و لا تظننّ بکلمه خرجت من اخیک سوء وانت تجد لها فی الخیر سیبلا»؛ یعنی کار برادر دینی و هم‌کیشیت را به بهترین وجه تعبیر کن تا آن زمان که از او رفتاری سرزند که بتواند باورت را دگرگون کند و نیز به گفتار برادرت تا وقتی که تفسیر نیک می‌توانی کرد گمان بد مبر.

۲. روایت دیگر از امام صادق (ع) است که به محمد بن فضل فرمود: «کذب سمعک و بصرک عن اخیک و ان شهد عندک خمسون قسامه انه قال و قال لم اقل و صدقه و کذبهم»؛ یعنی گوش و دیده‌ات را در مورد برادر خویش تکذیب کن. اگر پنجاه تن بگویند که وی چنان گفت و او بگوید من نگفته‌ام سخن وی را درست پندار و از آن دیگران را باور مدار.

با مراجعه به این روایات معلوم می‌شود که اسلام فطرت آدمی را بر پاکی و درستی می‌داند و دستور می‌دهد که اعمال دیگران را حمل بر صحت کنند، یعنی هر مسلمان، چه در ظاهر و چه در باطن و باور قلبی موظف است در برخورد با دیگران، افعال و اعمال آنان را مشروع و حلال و صحیح تلقی کند، مگر این که دلایل اثباتی بر خلاف این اصل وجود داشته باشد.

این اصل مبتنی بر مصالح مسلمین است، زیرا چنانچه در زندگی روزمره اصل را بر فساد قرار دهیم و در کلیه اعمال و افعال مردم تفحص و تجسس کنیم و با هر پدیده‌ای با شک و تردید مواجه شویم، قوام و استقرار نظام مدنیت از بین می‌رود و در کار روزمره مردم اشکالات کلی بروز می‌کند. اسلام برای جلوگیری از این مفاسد به مسلمین حکم می‌کند اعمال مردم را در وهله اول و مادام که خلافش با ادله به اثبات نرسیده باید محمول و محکوم به صحت، حلالیت و مشروعیت بدانند.

۳. بنای عقلا

بنای عقلای جمیع ملل و نحل در تمام اعصار و امصار، اعم از متدینین به اسلام و غیر آن، بر آن است که اصل صحت، یک اصل مسلم حقوقی است. شارع مقدس نیز از این حیث با عقلا متحد المسلك است، زیرا خود رئیس عقلاست؛ علاوه بر آن ردعی وجود ندارد، بلکه ادله‌ای مبنی بر امضای این اصل و قاعده اقامه شده است.

شاید عمده‌ترین دلیل در مورد اصل صحت، بنای عقلا باشد. روش عقلا در همه کشورها و جوامع و در تمام اعصار و ادیان مختلف این بوده و هست که اعمال دیگران را حمل بر صحت می‌کنند تا خلاف آن

ثابت شود. چون این روش در شریعت اسلام نیز جاری بوده و مورد ردع و نفی شارع واقع نشده، نتیجه می‌گیریم که بنای عقلا از جمله دلایل اصل صحت است.

نظام زندگی روزمره عقلایی بر اجرای اصل صحت مبتنی است؛ زیرا در غیر این صورت، امور مردم دچار اختلال شدید می‌شود و هرج و مرج بر جامعه حاکم می‌گردد که این تالی فاسد، بی‌تردید عقلا محکوم است. اصل مذکور در زندگی مردم دارای آثار عملی است و کلیه روابط معاملاتی و عبادی مردم را شامل می‌شود.

۴. اجماع علمای اسلام

اجماع علمای اسلام بر صحت این قاعده و تلقی به قبول کردن این اصل مسلم حقوقی است و فتوی مطابق آن است. البته این اجماع، اجماع اصطلاحی اصولی به شمار نمی‌آید و قهرا کاشف از رأی معصوم (ع) نیست، بلکه اجماع مدرکی است.

د. اصل صحت در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه، اصل صحت را به صراحت پذیرفته است. به موادی از قانون مدنی که بر اساس اصل صحت تنظیم شده است، اشاره می‌شود:

۱. صحت معاملات

ماده ۲۲۳: «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر این که فساد آن معلوم شود». به موجب این ماده، هرگاه پس از انجام معامله، یکی از طرفین، دعوای بطلان کند، دادگاه به استناد اصل صحت، معامله را محمول بر صحت دانسته، از مدعی بطلان، مطالبه دلیل می‌کند.

۲. صحت وصیت

ماده ۸۳۶: «هرگاه کسی به قصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید، آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه اتفاقاً منتهی به فوت نشد وصیت نافذ خواهد بود». در مورد این ماده، اگر ورثه در دادگاه ادعا کنند که «موصی» پس از انجام اعمالی از قبیل اعمال مذکور در ماده مزبور، به قصد خودکشی مبادرت به وصیت کرده و به همان علت نیز در گذشته و از تحویل «موصی به» امتناع ورزند، چنانچه تنها نفس اعمال مزبور را به اثبات برسانند، مثل این که ثابت کنند متوفی فلان داروی سمی و مهلک را استعمال کرده و حتی این موضوع برای دادگاه نیز محرز شود، ولی قصد خودکشی برای دادگاه احراز نشود، بازه‌ام دادگاه با استناد به

اصل صحت حکم به صحت وصیت می‌کند، مگر این که ورثه بتوانند قصد خودکشی موصی و وقوع وصیت پس از استعمال دارو را به اثبات برسانند.

۳. صحت افراز و تقسیم

ماده ۶۰۱: «هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است تقسیم باطل می‌شود». این ماده بر اساس اصل صحت تنظیم شده و لذا چنانچه پس از انجام تقسیم، احد طرفین ادعا کنند که تقسیم به غلط انجام شده، مادام که ادعای خود را به اثبات نرساند، تقسیم محمول بر صحت است.

۴. مسموع نبودن انکار بعد از اقرار

ماده ۱۲۷۷: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست، لکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده، شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد، مثل این که بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده، لکن دعوی مذکوره مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست». در این ماده اصل صحت اقرار جاری گردیده است.

۵. صحت صلح

ماده ۷۶۲: «اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است». چنانچه پس از انعقاد صلح ادعا شود که مصالح به تصور این که متصلح از اقبای او است مبادرت به انعقاد صلح کرده و پس از وقوع عقد معلوم شده که متصلح از بستگان او نیست و شخص بیگانه‌ای است و این ادعا مورد تکذیب طرف مقابل قرار گیرد، بر مبنای اصل صحت، عقد محمول بر صحت است و مدعی صحت عقد نیاز به اقامه دلیل بر عدم وقوع اشتباه ندارد و بر مدعی اشتباه است که ادعای خود را ثابت کند.

۶. مسموع نبودن اشتباه در شخص، در ازدواج

ماده ۱۰۶۷: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است». اگر ادعا شود که در ازدواج، اشتباه در شخص شده و مثلاً مرد مدعی شود که زنی را به عنوان این که دختر فلان است به او معرفی کرده‌اند و پس از وقوع عقد متوجه شده که زوجه دختر شخص دیگر است و زن اظهارات شوهر را تکذیب و وقوع اشتباه را مردود بداند، برابر اصل صحت، اظهارات زن مسموع و مورد قبول است، مگر شوهر خلاف آن را ثابت کند.

نمونه سوالات

۱. قاعده صحت را توضیح دهید.
۲. به موجب اصل صحت، افعال دیگران را باید حمل بر صحت نمود؛ این مطلب را با مثال توضیح دهید.

۳. مقصود از صحت در قاعده صحت چیست؟ الف. صحت ظاهری. ب. صحت عند العرف. ج. صحت عند الفاعل د. صحت واقعی.
۴. اصل ۳۷ قانون اساسی که مقرر داشته است: «اصل براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». الف. مفهوم خاص‌تری از اصل صحت است. ب. اصل براءت است. ج. اصل استصحاب است. د. همه موارد فوق صحیح است.
۵. آیه شریفه «قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا»، چگونه مستند قاعده صحت است؟
۶. دو مورد از جریان اصل صحت را در قانون مدنی، بیان نمایید

قاعده‌اید

الف. تعریف ید

ید در اصطلاح فقه و حقوق، عبارت است از:

سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلاى او باشد و بتواند هر گونه

تصرف و تغییری در آن به عمل آورد.

عامل عرف در تعریف ید نقش بسزایی دارد و صدق عنصر سلطه و استیلا، منوط به تشخیص عرف است.

ب. مصادیق ید

ید که نشانه استیلا و تسلط انسان بر اشیا است، مصادیق مختلف دارد.

۱. وجود اشیا در دست اشخاص،

۲. وجود لباس بر تن افراد،

۳. سوار بودن راکب بر مرکب،

۴. گرفتن زمام چیزی مانند این که کسی زمام شتری را در دست داشته باشد،

۵. سکونت در محل،

۶. وجود کلید خانه یا مغازه در دست فرد حتی اگر در آن استقرار نیافته باشد،

۷. پاره‌ای اعمال و افعال بر روی اشیا، مانند شخم و تسطیح زمین یا مرمت محل مسکونی. استیلائی حاکم و یا رژیم سیاسی بر قلمرو حکومتی، مرزها، حریم دریایی و حریم فضایی می‌تواند از مصادیق گروه دوم محسوب گردد. نصب پرچم یک کشور در نقاط خاص یا علائم دریایی به عنوان فلات قاره اختصاصی، تجلی ید و استیلا است.

ج. مستندات قاعده

فقها برای حجت ید به چند دلیل استناد کرده‌اند که به اختصار عبارتند از:

۱. سیره مسلمین

روش مستمر مسلمانان در جمیع اعصار این بوده که با دارنده شیء معامله کرده، و بدون اذن و اجازه او در آن تصرفی نمی‌کنند. سیره در فقه یکی از مستندات است، ولی در صورتی حجت است که به زمان معصوم (ع) متصل گردد، یعنی در زمان معصوم (ع) نیز معمول بوده باشد.

۲. بنای عقلا

نظر مجموع عقلا بر این است که وقتی فردی چیزی را در تصرف دارد، ظاهر و اصل این است که مالک آن است. از دورترین ایام، معمول و متعارف در جوامع انسانی این بوده که اشیا تحت تصرف اشخاص اصولاً متعلق به آنها است و عقلای هر عصر و دوره‌ای از هر قوم و ملت این امر را تأیید کرده‌اند. تفاوت میان سیره و بنای عقلا آن است که در سیره، محور اعتبار و ارزش، عرف معمول اسلامی است که به زمان معصومین (ع) بر می‌گردد؛ ولی در بنای عقلا محور اساسی اتفاق آرای عقلا و تبانی عملی آنان است. به ضمیمه این که شارع مقدس نیز از عقلا است و منعی در خصوص مورد از آن ناحیه واصل نگردیده و در نتیجه موافقت شریعت را احراز می‌کنیم.

۳. اجماع

اجماع از دلایل حجت ید است، ولی همان گونه که در اصول فقه بحث می‌شود اجماع مستقلاً دلیل نیست و فقط در صورت کاشف بودن از رأی معصوم (ع) حجت دارد.

۴. روایات

دلیل دیگر بر حجت ید، روایات است. روایاتی که برای حجت ید مورد استناد قرار گرفته به شرح زیر است:

۱. حفص بن غیاث که در میان فقها بسیار معروف است در مورد ید از حضرت صادق (ع) نقل می‌کند که: آن حضرت (ع) به مردی که از ایشان سؤال کرده بود آیا اگر من چیزی در دست کسی بینم جایز است

شهادت بدهم آن شیء مال او است؟ فرمود: آری جایز است. آن مرد گفت: شهادت خواهم داد که آن مال در دست او است، ولی گواهی نمی‌دهم که به او تعلق دارد، زیرا ممکن است مال دیگری باشد. حضرت (ع) فرمود آیا حلال است آن شیء از او خریده شود؟ مرد گفت: آری حلال است. امام (ع) فرمودند:

شاید مال دیگری باشد پس چگونه جائز است تو آن را بخری و بعد از تملکش بگویی که متعلق به من است و بر آن سوگند یاد کنی، ولی جایز نیست نسبت به مالکیت کسی که تو از ناحیه او مالک گردیده‌ای اقرار کنی؟ سپس حضرت (ع) فرمود: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»؛ یعنی اگر این امر جائز نباشد برای مسلمان‌ها بازاری برپا نمی‌ماند.

این روایت از نظر سند قوی نیست، ولی چون فقها به آن عمل کرده‌اند و به اصطلاح «شهرت فتوایی» دارد، ضعف سند بدین وسیله جبران شده است.

روایت مذکور علاوه بر آن که اید را اماره مالکیت می‌داند، اجازه شهادت بر مالکیت اشیای موجود در دست افراد را نیز داده است.

۲. یونس بن یعقوب از حضرت صادق (ع) نقل کرده است که وقتی در مورد تقسیم اثاث خانه - هنگامی که زن پیش از مرد فوت کند و یا مرد قبل از زن وفات یابد - از آن حضرت پرسش به عمل آمد، ایشان در پاسخ گفتند: آنچه ویژه زنان است از آن زن است و متاعی که به کار مردان و زنان می‌آید، میان آن‌ها مشترک است. آنگاه امام (ع) می‌افزاید: «من استولی علی شیء منه فهو له»؛ یعنی کسی که بر چیزی تسلط دارد، آن چیز متعلق به اوست.

هر چند این روایت در باب اختلاف ورثه زوج و زوجه در مورد سهم الارث آن‌ها نسبت به اثاث البیت وارد شده ولی محتوای ذیل حدیث، یک مطلب عام است و با وحدت ملاک، قابل تعمیم به موارد دیگر است. حضرت (ع) در این روایت می‌فرماید:

هر یک از زوج یا زوجه نسبت به آنچه در دست دارد و بر آن مسلط است، اولی است، یعنی آن حضرت اماریت ید بر مالکیت اشیا را بدین وسیله تصدیق کرده است.

د. اماره بودن ید و مبنای آن

۱. اماره بودن ید و توضیح اماره

اصل در جایی جاری می‌شود که در حکم واقعی شک داشته باشیم ولی اماره دلیل بر حکم واقعی است خواه شک در حکم باشد خواه نباشد.

هنگامی که می‌گوئیم در موضوع اصل، شک اخذ شده، به این معناست که شارع اصول عملیه و اصول دیگر را برای چنین موضوعی وضع کرده است؛ یعنی موضوع خارجی که در حکم واقعی آن شک کنیم. اما وقتی به امارات، مثل خبر واحد یا ظواهر می‌رسیم، وقتی شارع می‌گوید خبر واحد حجت است، نمی‌آید بگویند اگر در نماز جمعه از حیث حکم واقعی شک کردید، من این خبر واحد را برای شما جعل می‌کنم؛ بلکه می‌گوید خبر الواحد حجّه.

به بیان دیگر: لحن اماره این است که به ما واقعیت را نشان می‌دهد و خبری را به ما اعلام می‌کند، و آن خبر را برای ما حجت قرار داده است. از باب مثال، بینه جزو امارات است و واقع را به ما نشان می‌دهد و بر ما حجت است و باید آن را بپذیریم.

آیا قاعده‌اید اصل است یا اماره؟ اگر اصل باشد فقط در جایی جاری می‌شود که شک در مالکیت کسی داشته باشیم؛ ولی اگر اماره باشد، دلیل بر ملکیت است خواه کسی شک داشته باشد یا نداشته باشد.

لازم به ذکر است که کلیه امارات در هنگام تعارض با اصول، مقدم بر اصول می‌باشند؛ به جهت این که با بودن اماره موضوع اصول باقی نمی‌ماند؛ زیرا موضوع اصول شک در حکم است و با بودن اماره شک در حکم باقی نمی‌ماند.

از باب مثال؛ هر چند ممکن است این مثال خیلی فنی نباشد و هدف این است که مطلب فوق فهمیده شود. فرض نمایید؛ به نیروهای امنیتی اعلام می‌شود که امنیت شهر را در روزهای پنج شنبه و جمعه باید به طور کامل تأمین نمایند. به جهت این که رئیس جمهور فلان کشور در آن روز وارد آن شهر می‌شود. روز بعد به آن‌ها خبر داده می‌شود که سفر آقای رئیس جمهور تا اطلاع ثانوی صورت نمی‌گیرد.

در این مثال دو خبر وجود دارد که خبر دومی موضوع خبر اولی را از بین می‌برد.

۲. مبانی اماره بودن ید

در مورد مبانی اماره بودن ید بین فقها دو نظر وجود دارد که به توضیح مختصر هر یک می‌پردازیم:

۲. ۱. غلبه‌اید مالکانه بر ید عدوانی در خارج

گروهی از فقها عقیده دارند که چون در جامعه غالباً «ید مالکانه» بر «ید عدوانی» غلبه دارد، بنا بر قاعده غلبه، غالب بودن ید، دلیل و نشانه مالکیت است. در اصطلاح فقه گفته می‌شود: «الظن يلحق الشيء بالأعمّ الاغلب»، یعنی هرگاه در مورد چیزی شک حادث شود، امر مشکوک به مورد غالب و رایج ملحق می‌شود. بنا بر عقیده این دسته از فقها، هرگاه مالی در ید فردی مشاهده شود، چون متعارف و معمول در جامعه این

است که غالب و اکثر ایادی مالکانه‌اند، در موارد شک، مورد را محمول و ملحق به موارد غالب و کثیر دانسته، ید را مالکانه و غیر غاصبانه و دارنده شیء را مالک تلقی می‌کنیم.

۲. ۲. مقتضای اصل بودن تسلط مالکانه

نظر دیگر این است که اماره بودن ید بر مالکیت، به علت غلبه موارد ید مالکانه در جامعه نیست، بلکه طبیعت و اقتضای اولیه و اصلی این است که وجود شیء در ید شخص، دلیل بر تسلط مالکانه آن شخص بر آن شیء باشد.

این بحث، شبیه بحث استعمال حقیقی و مجازی لفظ است؛ توضیح این که از نظر اصولی، لفظ در معنای حقیقی و مجازی هر دو استعمال می‌گردد. حال اگر به لفظی برخورد کنیم و ندانیم که مراد گوینده از آن، معنای حقیقی است یا مجازی، بنا بر قاعده اصولی می‌گوییم مقتضای اصل، استعمال لفظ در معنای حقیقی است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. در اینجا هم قضیه به همان صورت است؛ یعنی اصل این است که وجود شیء در تصرف شخص، اماره بر مالکیت شخص بر آن شیء است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد که نظریه دوم موجه‌تر و منطقی‌تر است.

۵. تعارض بینة و ید

هر چند ید جزو امارات می‌باشد و بینة نیز جزو امارات است؛ ولی واضح است که امارات از نظر اعتبار و ارزش با یکدیگر مساوی نیستند و هنگام تعارض با یکدیگر، یکی بر دیگری غلبه کند. بنابراین می‌توان گفت: ید اماره بر مالکیت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود و بینة می‌تواند خلاف آن را ثابت نماید.

۶. تعارض اصل استصحاب با قاعده‌اید

گاهی بین اصل استصحاب و قاعده‌اید تعارض پیش می‌آید. در این موارد باید دید در مقام معارضه کدامیک از این دو حاکم است؟

فقها اتفاق دارند که در مقام معارضه، ید بر استصحاب اولویت دارد؛ زیرا استصحاب «اصل» است و ید «اماره».

توضیح این که استصحاب در جای جاری می‌شود که مورد مشکوک، سابقه واضح داشته باشد و ما به وسیله استصحاب، آن سابقه واضح را در زمان حال جاری می‌دانیم. مثلاً، دیروز و یا سال گذشته، نماز جمعه واجب بود و امروز و در سال جدید شک می‌کنیم که وجوب نماز جمعه باقی است یا خیر؟ ما در این جا حکم گذشته را در سال جدید جاری می‌دانیم. این همان استصحاب است. یا مثال دیگر، سال گذشته قطعا و

یقیناً گوشت گوسفند حرام نبود، در سال جاری شک می‌کنیم که حرام شده یا خیر؟ حکم سال گذشته را جاری می‌دانیم و می‌گوییم اصل - استصحاب - عدم حرمت است.

در محل بحث شخصی که در سال جاری بر فلان منزل، ید دارد؛ در سال گذشته مالک نبود و یا بر این منزل ید نداشت، این جا اگر به استصحاب عمل نماییم، می‌گوییم هنوز ید ندارد و یا مالک نیست. ولی اگر ید را جاری بدانیم مالکیت او اثبات می‌شود. در این جا ید و استصحاب تعارض دارد و به نظر فقها ید مقدم است؛ یکی به همان جهتی که ذکر شد و آن این که اید اماره است و استصحاب اصل، اماره بر اصل مقدم است و دیگر این که در محل بحث، غالباً ید و مالکیت، سابقه‌ی عدم ملکیت و سابقه عدم ید دارد، و کمتر موردی وجود دارد که مسبوق به عدم نباشد. اگر به استصحاب عمل شود اختلال در بازار و نظام زندگی مردم پیش می‌آید.

ز. قاعده‌اید در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه، ید یا به اصطلاح خودش «تصرف» را اماره مالکیت شناخته و آن را در اعیان و منافع و حقوق جاری دانسته است.

ماده ۳۵ این قانون مقرر می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر آن که خلاف آن ثابت شود». منظور از تصرف به عنوان مالکیت، آن است که کسی مالی را در تصرف فعلی خود داشته باشد، به طوری که هر گونه انتفاعی را که می‌خواهد ببرد و نسبت به آن مدعی مالکیت باشد.

به موجب ماده فوق، چنین تصرفی محترم و در حمایت قانون است و هر کس که مدعی مالکیت مال مربوط است می‌تواند به دادگاه صالح مراجعه کرده، دعوی خود را به اثبات رساند و نمی‌تواند به وسیله قدرت شخصی، آن را از تصرف متصرف خارج سازد.

نمونه سوالات

۱. مراد از قاعده‌اید چیست؟
۲. چگونه این فقره از روایت حفص بن غیاث از امام صادق ع «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»؛ دلیل و مستند قاعده‌اید می‌باشد؟ گزینه صحیح‌تر را علامت بزنید: الف. این روایت ید را اماره مالکیت می‌داند. ب. روایت، علاوه بر این که اید را اماره مالکیت می‌داند، اجازه شهادت بر مالکیت اشیای موجود در دست افراد را نیز داده است. ج. روایت اجازه شهادت بر مالکیت اشیای موجود در دست افراد را داده است. د. مفهوم روایت مذکور دلیل بر قاعده‌اید می‌باشد.

۳. ضمن بیان فرق بین اصل و اماره، توضیح دهید که چرا امارات بر اصول مقدم می‌شوند؟
۴. مبنای اماره بودن ید این است: الف. در خارج، ید مالکانه بر ید عدوانی غلبه دارد. ب. ید مالکانه مطابق مقتضای اولیه اولیه یک شیء است که در دست دیگری قرار دارد. ج. چون ید کاشف از واقع است. د. مطابق جزوه دو گزینه الف و به درست است.
۵. چرا قاعده‌اید بر قاعد استصحاب مقدم است؟ الف. اجماع بر تقدم ید بر استصحاب وجود دارد. ب. چون ید اماره است و استصحاب اصل و همیشه اماره بر اصل مقدم بوده است. ج. عکس گزینه ب صحیح است. د. ادله و مستندات اماره قوی‌تر از مستندات استصحاب است.

قاعده ضمان ید (علی الید)

الف. تعریف قاعده ضمان ید

هرکس بر مال دیگری استیلا و سلطه پیدا نماید، بدون این که مأذون قانونی و مالکی باشد، موظف است به رد عین، یا مثل، یا قیمت مال به صاحب مال یا قایم مقام او. به عبارت دیگر، شخصی که بر مال دیگری دست می‌گذارد ضامن است، و باید عین را در فرض وجود و یا بدل آن را در فرض تلف به صاحبش برگرداند. قاعده‌اید با قاعده ضمان ید هیچ ارتباطی با هم ندارند و یکی تصرف مالکانه و دیگری تصرف در مال دیگری است.

ب. تفاوت ضمان قاعده‌اید و سایر ضمانات عقدی

دو فرق اساسی بین ضمان قاعده‌اید و سایر ضمانات عقدی (ضمان عقد کفالت و حواله و ضمان معاوضی و...) وجود دارد:

الف. ضمانات عقدی مسبق به عقد و انعقاد قرار داد است

ب. ضمانات عقدی ثانوی و فرع بر تعهد قبلی و ضمانت قبلی است. در حالی که ضمانت علی الید ابتدائی است.

ج. مستندات قاعده**۱. بنای عقلا**

مستند قاعده ضمان ید، قبل از هر چیز، بنای عقلا است؛ آنان، شخصی که مال دیگری را تصرف می‌کند در مقابل مالک، مسئول می‌دانند؛ یعنی علاوه بر آن که تکلیف او را در زمان موجود بودن عین ملزم به رد آن می‌دانند، چنانچه خسارت و یا تلفی وقوع یابد، مسئولیت مدنی را نیز متوجه وی می‌سازند و اگر صاحب مال برای مطالبه خسارت به متصرف مراجعه کند، این عمل را نکوهش نمی‌کنند. شاهد این مدعا آن است که در زمان حاضر تمام نظام‌های حقوقی، لزوم رد مال غیر در زمان وجود مال و جبران خسارت در زمان تلف آن را بر هر نوع تصرف غیر قانونی مترتب می‌دانند.

شرع مقدس نیز این شیوه را نه فقط رد و محکوم نکرده، بلکه به موجب نصوص رسیده تأیید هم کرده است.

۲. سیره

سیره مستمر مسلمانان در تمام اعصار، حکایت از آن دارد که قاعده فوق در حقوق اسلامی همواره مورد پذیرش بوده و لذا با توجه به اتصال این شیوه به مقاطع تاریخی حضور معصومان (ع)، این سیره رضایت و امضای رهبران الهی را احراز کرده و به صورت یک قاعده فقهی مسلم در آمده است.

۳. حدیث «علی الید»

مدرک و مستند روایی قاعده، حدیث مشهوری از رسول اکرم (ص) است که می‌فرماید: «علی الید ما اخذت حتی تؤذیه»، یعنی بر دست است آنچه را گرفته تا وقتی که آن را ادا کند.

د. ممدوده و گستره ضمانت ید**۱. ضمانت ید عدوانی و غیر عدوانی**

آیا مراد از ضمانت ید، ضمانت مطلق ید است ولو این که مأذون از جانب مالک باشد، مانند ید وکیل و مستأجر و امثال آن، یا این که فقط ید غیر مأذونه و ید عدوانی ضامن است؟ در مورد گستره ضمانت ید دو نظریه وجود دارد که از نظر فقهی و قضایی بر هر یک نتیجه‌ای متفاوت مترتب خواهد بود.

۱. عده‌ای با توجه به کلمه - اخذ - معتقدند که این حدیث عام است و شامل ید امانی و ید عدوانی می‌شود و هیچ گونه تخصیصی وجود ندارد. به عبارت دیگر شامل هر گونه اخذ می‌شود چه این که اخذ به

قهر و غلبه باشد - غصب و عدوان - چه این که اخذ با اذن و رضایت صاحب مال، باشد. در همه موارد، ضمانت وجود دارد.

۲. نظریه قوی‌تر این است که، هرچند کلمه «اخذ» عام است و در ابتدای امر، شامل هر گونه‌اید می‌شود؛ چه این که‌اید ید امانی باشد یا این که‌اید عدوانی؛ ولی ید امانی استثنا شده است و در نتیجه در ید عدوانی ضمانت وجود دارد و در ید امانی ضمانت نمی‌باشد.

۲. ضمانت ید به رد عین و مثل و قیمت

مشهور فقیهان معتقدند که به موجب حدیث علی الید، عین در صورتی که باقی باشد باید رد شود و الا اگر تلف شده باشد، مثل و یا قیمت آن مورد ضمانت است و به مالک رد می‌شود.

به این جهت که وقتی انسان بر مالی استیلا می‌یابد، آن چیز بر عهده او قرار می‌گیرد و چون عهده به معنای ذمه است و عین خارجی نمی‌تواند در ذمه قرار بگیرد، پس وجود اعتباری آن چیز مورد نظر است که هم شامل عین می‌شود و هم شامل قیمت و هم شامل مثل.

بعضی از فقها معتقدند که این حدیث فقط شامل عین می‌شود و مادامی که عین باقی است، ضمانت هم باقی است و باید آن را به صاحبش برگرداند، زیرا «ما» ی موصولی که در حدیث آمده، اشاره به مال دارد و ضمیر موجود در «تؤذیه» هم به مال برمی‌گردد. ولی اگر عین باقی نباشد، مثل و قیمت مورد ضمانت نیست.

۳. ضمانت ید در صورت جهل و عمد

تصرف مال اعم از این که عالماً باشد یا از روی جهل موجب ضمان است، با این تفاوت که اگر تصرف از روی عمد و قصد باشد از مصادیق غصب و دارای عقوبت شرعی و مجازات است، در حالی که تصرف غیر عمدی فقط موجب ضمان حقوقی است و عقوبت و مجازات در پی ندارد.

همان گونه که سابقاً گفته شد در تحقق این ضمان، تقصیر دخالتی ندارد، بلکه مبنای این مسئولیت، وضع ید و استیلا بر مال دیگری است، اعم از این که عالماً عامداً صورت گرفته باشد و یا از روی جهل و غیر عمد. بنابراین، هر دو مورد (عمد و جهل) در مسئولیت مدنی با یکدیگر مشترکند، ولی در مسئولیت کیفری متفاوتند، بدین معنا که در فرض عمد، علاوه بر مسئولیت مدنی مسئولیت کیفری نیز وجود دارد و در فرض جهل، مسئولیت کیفری وجود ندارد.

۴. ضمانت ید در صورت تقصیر و عدم تقصیر

در ضمان ید، علاوه بر این که عنصر عمد و تقصیر دخالتی ندارد، در موارد منجر به تلف، رابطه علیت مادی بین فعل متصرف و تلف نیز ضروری نیست و لذا چنانچه متصرف این نکته را هم ثابت کند که تلف مال

در اثر قوه قاهره و آفت سماوی بوده است، از مسئولیت حقوقی او کم نمی‌شود و فرق عمده این نوع ضمان با ضمانی که به موجب قاعده اتلاف است، همین امر است. در ضمان اتلاف لازم است که فعل مستقیماً به تلف‌کننده مستند گردد، نه به علت و موجب دیگر، ولی در ضمان ید چنین نیست؛ زیرا در ضمان ید، محور ضمان «اصل استیلا و وضع ید بر مال دیگری است، نه تلف شدن مال»، در حالی که در قاعده اتلاف، محور ضمان «از بین بردن مال دیگری است».

۵. ضمانت عین و منافع

آیا ضمان ید منحصر به عین است یا شامل منافع زمان تصرف نیز می‌شود؟ در بین مسلمین اقوال متعدد وجود دارد:

الف. برخی اهل سنت از قبیل مالک و ابو حنیفه معتقدند که غاصب ضامن منافع نیست و در حقیقت ارفاقی است به غاصب. به جهت این که در مقابل عین ضمانت دارد، این باعث می‌شود که در قبال منافع زمان تصرف، ضمانت نداشته باشد.

مستند ایشان حکم حدیث نبوی «الخراج بالضمان». منافع در مقابل ضمانتی است که وجود دارد» مراد از خراج، همان منافع است؛ یعنی منافع در مقابل ضمانت غاصب نسبت به عین است. چون در مقابل عین ضامن است پس خراج و منافع مال خودش.

به عبارت دیگر به نظر ایشان، با توجه به حدیث فوق بین ضمانت عین و مالکیت منافع ملازمه وجود دارد. هر جا عین مورد ضمانت باشد منافع آن عین ملک ضامن می‌شود. در هر جای که ضمانت عین نباشد مالکیت منافع نیز وجود ندارد.

ب. فقهای امامیه، اگر چه برخی از آنها موافق قول امام ابوحنیفه امام مالک هستند ولی مشهور آنان بر خلاف آنها غاصب را ضامن عین و منافع می‌دانند.

آنها موردی را از باب دلیل نقضی بر ضد امام ابوحنیفه و امام مالک ذکر می‌کنند که بین ملکیت منافع و ضمانت عین و عدم ملکیت منافع و عدم ضمانت عین، تلازم نیست. گاهی انسان مالک منفعت هست بدون این که ضامن عین باشد؛ مانند مستأجر که مالک منافع است و ضامن عین نیست و عین در ید او امانت است و ید او امانی است و در صورت تلف عین مستأجره، مستأجر ضامن نیست.

بر عکس، گاهی شخصی ممکن است ضامن عین باشد در حالی که مالک منافع نیست، مانند سارق که ضامن عین هست ولی مالک منافع نیست.

پس در نتیجه: بین مالکیت منافع و ضمانت عین و ضمانت عین و مالکیت منافع، تلازم وجود ندارد.

۶. ضمانت منافع مستوفات و غیر مستوفات

منافع مال به دو صورت مستوفات و غیر مستوفات وجود دارد. منظور از منافع مستوفات، منافی است که غاصب و یا هرکسی که عین مال در دست اوست، در این مدت، از آن استفاده کرده باشد؛ مانند کسی که اتومبیل دیگری را برداشته، سوار آن شود یا کتاب دیگری را بدون اجازه او برداشته است، مطالعه کند. منافع غیر مستوفات، منافی است که ممکن الحصول محسوب گردیده ولی به هدر رفته و مورد استفاده قرار نگرفته است. مانند کسی که اتومبیل دیگری را برداشته، به جای سوار شدن، آن را در پارکینگ منزل خود نگه داشته باشد و خانه‌ی دیگری را که بدون اجازه به دست گرفته است قفل کرده باشد. در بین فقها دو نظر وجود دارد:

الف. مشهور فقها منافع، مستوفات و غیر مستوفات را مورد ضمانت می‌دانند. مستند آن‌ها عموم قاعده «علی الید» است؛ زیرا، اولاً منافع عموماً مال محسوب می‌شوند و بنابراین مستقلاً می‌توانند مشمول مفاد کلمه «ما» ی موصولی در حدیث علی الید باشند و ثانیاً به تبع عین، تحت سلطه و استیلا متصرف قرار می‌گیرند و بنابراین بر عهده متصرف قرار گرفته و باید به صاحبش برگردانده شوند، خواه استیفا شده باشند و خواه نشده باشند.

ب. برخی از فقها نسبت به منافع غیر مستوفات به ضمان معتقد نیستند.

در منافع غیر مستوفات، هرگاه، مال دارای منافع متعدد باشد که ارزش آن‌ها با هم مساوی نباشد، و غاصب از هیچ کدام آن استفاده نکرده باشد، به نظر فقها، غاصب ملزم به پرداخت قیمت منفعتی است که منفعت معمول و متعارف آن مال محسوب می‌گردد. مثلاً چنانچه خانه‌ای غصب شود، منفعت عرفی و عادی خانه سکونت در آن است، نه این که آن را به عنوان محل تجاری، انبار و یا پارکینگ استفاده نماید. ولی اگر منافع متعدد جملگی متعارف باشند و قیمت‌ها متفاوت باشند، غاصب، اعلی القیم را ضامن است. مثلاً اگر زمینی باشد که امکان کشت گندم و برنج در آن وجود داشته باشد، با توجه به این که قیمت گندم و برنج تفاوت دارد، و غاصب هم که زمین را معطل گذاشته، به پرداخت قیمت منافع گران‌تر محکوم می‌شود.

قانون مدنی ایران در ماده ۳۲۰ از نظریه مشهور فقهای امامیه پیروی کرده و منافع را مطلقاً - اعم از مستوفات و غیر مستوفات - قابل مطالبه دانسته است.

۷. ضمان کار استیفا شده

اگر شخصی، انسان آزادی را به جبر و قهر وادار به کار نماید و یا این که از او کاری را درخواست نماید و او با رضایت خودش، کاری را انجام دهد، غاصب و درخواست کننده، ضامن منافع و کار او است و باید با پرداخت دستمزد به او از عهده ضمان برآید.

۸. ضمان محرومیت از کار

هرگاه شخصی، کارگر یا صنعتگری را بازداشت و یا به نحوی از کار کردن محروم سازد، بدون آن که از او بهره‌گیری کند، آیا ضامن قیمت کار او است و باید با پرداخت بهای دستمزد از عهده خسارت برآید؟ در میان فقهای امامیه در این مورد اختلاف نظر است.

الف. مشهور فقها معتقدند که ضمانتی وجود ندارد؛ با این استدلال که منافع انسان تابع وجود انسان است و مالی مستقل به شمار نمی‌آید. همان‌گونه که انسان را نمی‌توان غصب کرد، این منافع را نیز نمی‌توان غصب نمود.

به تعبیر دیگر، منافع انسان، همواره در سلطه و قبضه خود انسان قرار دارد و اگر تلف شود در ید خودش تلف شده است و در نتیجه ضمانتی در کار نیست.

ب. اما گروه دیگری از فقها به ضمان معتقدند. مقدس اردبیلی و سید بحر العلوم گفته‌اند: «هرگاه کسی صنعتگری را حبس کند اگر چه از او انتفاع نبرد، ضامن است، زیرا در این امر، ضرر عظیمی است، به خاطر آن که چه بسا خودش و عیالش از گرسنگی بمیرند. به علاوه، حابس، متعدی و متجاوز است و از باب تقاص، مجازات عمل بد، عملی است همانند آن.

قانون مدنی ایران، کار استیفا شده را به طور مطلق مورد ضمانت می‌داند خواه به زور از دیگری کار استیفا شده باشد خواه با رضایت طرف. هر چند به صراحت حکم استیفای قهری نیامده است.

ماده ۳۳۶ - هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.

ماده ۳۳۷ - هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفای منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن درانتفاع مجانی بوده است.

ه. شیوه‌های ابراء ذمه

شخصی که بر مال دیگران ید و تسلط پیدا نموده است موظف است خودش را به یکی از شیوه‌های ذیل بریء الذمه نماید.

۱. بازگرداندن اصل مال

تا زمانی که عین مال وجود دارد، شخصی که مال را در اختیار دارد ملزم است با رد آن از عهده ضمان برآید. نه غاصب می‌تواند از رد عین خودداری کند و مال دیگری را به جای آن به صاحب مال پرداخت کند، و نه صاحب مال می‌تواند غاصب را به پرداخت پول یا تسلیم مال دیگری ملزم سازد، هر چند رد عین موجب ضرر غاصب شود، مانند بازگرداندن تیر آهنی که در بنا به کار رفته یا نخ‌ی که در دوخت مورد استفاده قرار گرفته است.

۲. جبران خسارت

هرگاه مال مورد استیلا، ناقص و یا معیوب شده باشد، غاصب باید علاوه بر رد عین، تفاوت صحیح و معیب (ارش) را به صاحب مال پرداخت کند و مالک نمی‌تواند با خودداری از قبول عین معیوب، تمام ثمن را از غاصب بخواهد. مثلا اگر کسی ماشین دیگری را بدون اذن او سوار شود و در اثر تصادف، یکی از درهای ماشین آسیب ببیند. مالک فقط می‌تواند مطالبه خسارت کند، و نمی‌تواند شخص متصرف را ملزم سازد که ماشین را برای خود برداشته و تمام قیمت آن را بدهد.

هرگاه مال مغضوب چنان تغییر کند که عرفا نام اولیه خود را از دست بدهد، مثل آن که غاصب گوسفند مغضوب را ذبح کند- که پس از ذبح عرفا نام گوسفند برای «گوشت» به کار نمی‌رود- به نظر فقهای امامیه، در این مورد هم غاصب ملزم به پرداخت تفاوت قیمت است؛ ولی از ابوحنیفه نقل شده که در این صورت، عین به غاصب تعلق خواهد یافت و او باید قیمت مال مغضوب را بپردازد.

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه در ماده ۳۳۰ مقرر می‌دارد: «اگر کسی حیوان متعلق به غیر را بدون اذن صاحب آن بکشد، باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد».

۳. پرداخت بدل

هرگاه عین موجود باشد و تلف نشده باشد، ولی به عللی رد آن امکان‌پذیر نباشد؛ مثلا مال مغضوب آگستری بود که در داخل چاه افتاده است، غاصب موظف است بدل آن را به مالک بدهد. این بدل را در اصطلاح فقه «بدل حیلوله» می‌نامند.

ذیل ماده ۳۱۱ قانون مدنی ایران اشاره به همین موضوع است «... و اگر به علت دیگری ردّ عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد».

۴. پرداخت معادل در صورت تلف عین

هرگاه عین تلف گردد، باید معادل آن به صاحب مال تأدیه شود. پرداخت معادل به دو طریق انجام می‌شود: (۱) دادن مثل، (۲) پرداخت قیمت. دادن مثل در صورتی است که مال تلف شده مثلی باشد و پرداخت قیمت در موردی است که مال مزبور قیمی باشد.

۵. تعریف مثلی و قیمی

در خصوص تعریف مثلی و قیمی و تمیز هر یک از دیگری در فقه سخن بسیار گفته شده که اهمّ آن‌ها عبارت است از:

۱. تساوی اجزاء

مثلی آن است که اجزایش از نظر قیمت به نسبت متساوی باشند. مانند گندم که اگر صد کیلو از آن ده هزار تومان باشد، پنجاه کیلو آن پنج هزار تومان است و به موازات کم و زیاد شدن گندم، قیمت هم کم و زیاد می‌گردد، در حالی که قیمی، مانند فرش و گوسفند، چنین نیست و چنین تناسبی در اجزای آن مشاهده نمی‌شود.

با آن که در تعریف مثلی مشهور فقها بر این نظر هستند، ولی این نظر مورد نقد و ایراد زیادی قرار گرفته است.

۲. تساوی صفات و آثار و قیمت

مثلی آن است که افرادش از نظر صفات و آثار و قیمت متساوی باشند، به گونه‌ای که اگر دو فرد یا بیشتر از آن با یکدیگر مخلوط شوند به علت همسانی و فرط شباهت قابل تمیز نباشند؛ مانند حبوبات، طلا و نقره و نسخ کتاب از یک چاپ و قواره‌های پارچه بافت یک کارخانه، در حالی که قیمی چنین نیست. مثلاً اگر چند گوسفند و یا چند تخته فرش دست بافت با یکدیگر مخلوط شوند کاملاً قابل جداسازی است، چون افرادش از حیث صفات و آثار و قیمت با یکدیگر مساوی نیستند.

۳. عرف

تعیین مثلی و قیمی موکول به عرف است و ظاهراً مصنوعات کارخانه‌ها در عصر حاضر مثلی است، کما این که کالاهایی نظیر روغن حیوانات و جواهر و نقود قیمی هستند. قانون مدنی ایران از این نظر پیروی کرده و در ماده ۹۵۰ مقرر می‌دارد:

«مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است، مع ذلک تشخیص این معنا با عرف می‌باشد».

نمونه سوالات

۱. قاعده ضمان ید را توضیح دهید
۲. تفاوت ضمانت قاعده‌اید و سایر ضمانات عقدی را بیان نمایید.
۳. حدیث «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» مستند کدام قاعده است؟ الف. قاعده ضمان ید. ب. قاعده‌اید. ج. هردو گزینه الف و ب صحیح است. د. قاعده اتلاف.
۴. تفاوت معیار ضمانت را در دو «قاعده ضمان ید» و «قاعده اتلاف» بیان نمایید
۵. قول اهل سنت و قول مشهور شیعه را راجع به ضمان عین و منافع بیان نمایید.
۶. منافع مستوفات و غیر مستوفات را تعریف نموده و بیان نماید که راجع به ضمانت آن چند نظریه وجود دارد؟
۷. هرگاه، کسی بازداشت گردیده و از کار محروم شود، آیا کار او، همانند اموال، مورد ضمانت است؟ توضیح دهید.
۸. بریء الذمه شدن به چند طریق است؟ فقط نام ببرید و بدل حیلولة را توضیح دهید.
۹. معیارهای قیمی بودن و مثلی بودن را نام ببرید و بیان نمایید که قانون مدنی از کدام معیار پیروی نموده است؟



بانك مقالات حقوقى نشر عدالت

قاعده لا ضرر

الف. تعريف قاعده لا ضرر

قاعده لا ضرر كه امروزه كاربردى زيادى در حقوق دارد، متخذ از حديث نبوى شريف «لا ضرر و لا ضرار فى الاسلام» است و به صورت يك قاعده مسلم دينى در آمده است، دو تعريف دارد:

الف. مشهور فقيهان تشيع معتقدند كه منظور از اين قاعده اين است كه: شارع مقدس حكم ضررى را مقرر و تشريع نمى كند.

همان گونه که برخی از فقهای معاصر در مورد مفاد این قاعده گفته‌اند:

هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریح می‌شود اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر او یا ضرر مالی و ... حکم مزبور با توجه به ضرر به موجب قاعده‌ی لا ضرر از صفحه‌ی تشریح مرفوع می‌شود. اگر در معامله گفته شد که اصالت لزوم حکم می‌کند بر لزوم معامله، چنانچه معامله غبنی بود و سبب ضرر شد، لزوم به موجب قاعده برداشته می‌شود.^۱

ب. برخی از فقها از قبیل مرحوم شریعت اصفهانی گفته‌اند که مراد از لای نفی جنس در حقیقت نهی است و معنای این قاعده این می‌شود که: هیچ کس نباید ضرری را به دیگری وارد نماید.^۲

ب. مستندات قاعده

۱. عقل

مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار، عقل است. در واقع باید گفت که مدلول این قاعده جزء «مستقلات عقلیه» است که عبارتند از اموری که بدون حکم شرع خود عقل به آن‌ها می‌رسد. عقل می‌گوید: اگر قوانین و اعمال ضرری در جامعه مورد پذیرش قرار گرفته و قانونی شود، اختلال نظام معیشت برای مردم پیش می‌آید و لذا قاعده لا ضرر مطابق حکم عقل است.

۲. بنای عقلا در مورد قاعده لا ضرر

بنای عقلا با دلیل عقلی و حکم عقل متفاوت است و منظور این است که صرف نظر از دلایل لفظی در مورد قاعده ضرر، بنای عقلا در این امر محقق است که در زندگی اجتماعی و مدنی، زیان رساندن به دیگران اولاً امری ناپسند است و ثانیاً عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئول پرداخت خسارت است و لذا این اصل در کلیه سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است.

همان گونه که مکرر تذکر داده شده است که بنای عقلا زمانی دلیل بر مسأله شرعی می‌شود که از ناحیه شرع مقدس، ردع و منعی واصل نشده باشد.

۳. کتاب

در قرآن مجید آیاتی وجود دارند که با تصریح به واژه «ضرر» و مشتقاتش در موارد خاص، «لا ضرر» را به صورت یک قاعده می‌توانند تثبیت کنند.

۱ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد)، ج ۱، ص: ۲۵۷، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ ه ق

۲ زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، ص ۱۴۶، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، تهران ۱۳۸۸

۱. لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِه وَلَدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ، یعنی هیچ مادری نباید به فرزندش ضرر برساند و نیز هیچ پدری نباید به فرزندش زیان بزند. طبق این آیه، از جمله مادران، نهی شده‌اند که با قطع شیر، موجب زیان و ضرر فرزند خود شوند.

۲. وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا. یعنی نگاه ندارید آن زنان را تا تعدی کنید.

در مورد این آیه توضیحی لازم است و آن این که، گروهی از مردان، زنان خود را طلاق می‌گفتند و بعد به آن‌ها رجوع می‌کردند؛ البته نه به علت رغبتی که به آن‌ها داشتند، بلکه با نیت تجاوز و تعدی و گاه پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت که به زنان تعلق می‌گرفت. قرآن کریم در این آیه مردان را از این عمل نهی کرده است.

بر اساس تفسیری که فاضل مقداد در کتاب کنز العرفان فی فقه القرآن از این آیه کرده، ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا یعنی ضرر وارد آوردن بر زن و آزار رساندن به او تعدی از حدود الهی است؛ و به تعبیری ضرر رساندن به آن‌ها تعدی و تجاوز است، آن هم تعدی و تجاوز از حدود الهی.

۳. مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ، یعنی پس از وصیتی که بدان وصیت می‌شود یا دینی، «غیر ضرر رساننده».

طبق این آیه، ترکه بعد از آن که مورد وصیت یا دین از آن خارج گردید بین ورثه تقسیم می‌شود، مشروط بر این که موصی زیان رساننده نباشد؛ یعنی وصیتی که در آن، موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد نافذ و لازم الاجرا است؛ چون گاهی موصی به قصد اضرار به ورثه به دینی اقرار کند یا وصیتی ظالمانه می‌کند و بدین وسیله ورثه را از میراث محروم می‌سازد.

۴. وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ، یعنی کاتب و گواهی دهنده دین نباید ضرر برساند؛ بدین معنا که کاتب و تنظیم‌کننده دین و معامله (سندنویس) نباید امری را که غیر واقع است بنویسد و هم چنین شاهد باید دقیقاً به چیزی که اتفاق افتاده گواهی دهد و چیزی از آن نکاهد.

۴. روایات

در خصوص لا ضرر، روایات بسیار زیادی وارد شده. معروف‌ترین حدیث در این مورد، مربوط به داستان سمره بن جندب است که در ذیل آن، جمله «لا ضرر و لا ضرار» دیده می‌شود. مرحوم کلینی در کتاب کافی از زراره نقل می‌کند که امام باقر (ع) فرموده است:

إِنَّ سَمْرَةَ بِنَ جُنْدَبٍ كَانَتْ لَهُ عَذْقٌ^۱ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِهَ بَابِ الْبُسْتَانِ وَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَ لَا يَسْتَأْذِنُ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ فَأَبَى سَمْرَةٌ فَلَمَّا تَأَبَّى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص فَشَكَاَ إِلَيْهِ وَ خَبَّرَهُ الْخَبَرَ ...^۲

در زمان رسول الله (ص) سمره بن جندب در داخل حیاط مردی از انصار، درخت خرمايي داشت و منزل - اتاق - انصاری در ابتدای باغ بود. سمره برای سرکشی به آن درخت و انجام امور آن بارها سرزده وارد ملک مرد انصاری می شد و بدین ترتیب باعث مزاحمت خانواده او می گردید تا این که عرصه بر صاحبخانه تنگ شد و به سمره گفت تو بدون اعلام و اطلاع وارد منزل من می شوی، در حالی که ممکن است اعضای خانواده ام در وضعیتی باشند که تو نباید آن ها را ببینی. از این رو، بعد از این، هنگام عبور اعلام کن و اجازه بخواه، تا اهل خانه ام مطلع باشند. سمره گفت من از میان خانه تو به سوی باغ خودم می روم و چون حق عبور دارم لزومی به اعلام و اخذ اجازه نمی بینم. مرد انصاری مجبور شد به رسول اکرم (ص) شکایت کند. حضرت (ص) به سمره گفت:

بعد از این به هنگام عبور، حضور خودت را اعلام کن و مثلاً یا الله بگو.

سمره گفت این کار را نخواهم کرد.

حضرت (ص) گفت از این درخت دست بردار و به ازی آن درخت دیگری با این اوصاف به تو می دهم. سمره قبول نکرد.

آنگاه حضرت (ص) فرمود در مقابل آن درخت، ده درخت بگیر و دست از آن بردار و سمره باز هم قبول نکرد.

پس حضرت (ص) فرمود دست از درخت بردار و به جایش در بهشت یک درخت خرما به تو خواهم داد؛ سمره باز هم نپذیرفت.

تا این که رسول الله (ص) فرمود: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ عَلَيَّ مُؤْمِنٍ قَالَ ثُمَّ أَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ص فَقُلِعَتْ ثُمَّ رُمِيَ بِهَا إِلَيْهِ وَ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ص انْطَلِقْ فَأَغْرِسْهَا حَيْثُ شِئْتَ»^۳

۱ (۲) العذق: النخل بحملها.

۲ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی (ط - الإسلامية)، الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۵؛ ص ۲۹۲، دار الکتب الإسلامية - تهران، چاپ: چهارم، ۱۴۰۷ ق.

۳ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵؛ ص ۲۹۴، دار الکتب الإسلامية - تهران، چاپ: چهارم، ۱۴۰۷ ق.

یعنی تو مرد ضررزننده‌ی هستی، و به مؤمن کسی نباید ضرر بزندی. بعد از آن دستور داد آن درخت را کنند و نزد سمره انداختند. در بعضی از احادیث، جمله «فی الاسلام» نیز آمده است.

غالب نویسندگان شیعی به جهت این که در شهرهایی مثل قم و تهران و امثال آن زندگی می‌کنند و از عرف شهرهای همانند مدینه و مکه و دیگر شهرهایی که نخل خرما دارد، بی خبر هستند، در ترجمه این حدیث گرفتار اشتباه می‌شوند. و آن این که حدیث را به گونه‌ی معنا می‌کنند که سمره باغی داشته و راه ورود به باغ از داخل منزل انصاری می‌گذشته است.

در حالی که این چنین نبوده است و خرما سمره در داخل حیاط مرد انصاری قرار داشته است و مراد از منزل اتاق‌های مسکونی مرد انصاری است که در ورودی باغ بوده است. در شهرهای که خرما وجود دارد، مردم آن شهرها گاهی فقط نخل خرما را همانند گوسفند خرید و فروش و معامله می‌کنند، بدون این که زمین را معامله کنند. این خرما تا زمانی که محصول می‌دهد در زمین دیگران باقی است. و ما برای صحت گفتار خود مان اصل عربی حدیث را نیز به میزان ضرورت ذکر نموده‌ایم.

جمله لا ضرر و لا ضرار در ذیل روایات گوناگونی دیده می‌شود که از جمله، در ذیل روایت شفعه است که مرحوم کلینی از عقبه بن خالد و او از حضرت صادق (ع) نقل کرده که آن حضرت (ع) فرمود: «و قضی رسول الله بالشفعه بین الشركاء فی الأرضین و المساکن و قال: لا ضرر و لا ضرار»، یعنی حضرت رسول خدا (ص) در مورد شفعه بین شرکا در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود لا ضرر و لا ضرار. از این حدیث معلوم می‌شود که علت و حکمت اعتبار حق شفعه در حقوق اسلامی برای شریک همان لزوم نفی ضرر و ضرار است؛ زیرا انسان به هر شریکی راضی نیست.

ج. معنای حدیث و کلمات ضرر و ضرار

۱. تعریف کلمه «ضرر»

قبل از این که به معنای حدیث و معنای کلمات آن پرداخته شود ذکر این سوال مفید است که: آیا ضرر امر وجودی است یا امر عدمی است؟

توضیح این که هنگامی که تقابل دو شیء را در نظر می‌گیریم یکی از حالات زیر را دارد:

الف. تقابل تناقض

۱ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی (ط - دارالحدیث)، جلد ۱۰ ص ۴۳۶ حدیث شماره ۹۲۷۱، دار الحدیث - قم، چاپ: اول، ق ۱۴۲۹.

ب. تقابل تضاد

ج. تقابل تضایف

د. تقابل ملکه و عدم ملکه

گروهی معتقدند ضرر امری وجودی و ضد نفع است، گروهی دیگر آن را امری عدمی می‌دانند و معتقدند که بین ضرر و نفع تقابل عدم و ملکه است و معنای ضرر عدم نفع است در موضوعی که در آن قابلیت نفع باشد.

اگر ضرر را امری وجودی بدانیم، تقابل ضرر و نفع تضاد است، نه عدم و ملکه؛ زیرا در عدم و ملکه برگشت آن به نقیضین است و امکان ارتفاع آن‌ها نیست، حال آنکه اگر ضرر امر وجودی باشد امکان ارتفاع هست.

اگر متاعی به قیمتی که خریده شده است فروخته شود در عرف گفته می‌شود که در این معامله نه نفعی بود و نه ضرری، حال آنکه در تقابل عدم و ملکه که به نقیضین برگشت می‌یابد در چنین معامله‌ای ضرر وجود دارد. ما ضرر را به همان امر وجودی می‌گیریم؛ یعنی ضد نفع.

نظر اهل لغت: در مورد «ضرر»، اهل لغت معانی مختلفی را از قبیل: «خلاف نفع، سوء حال، نقص حق و عمل ناپسند» را ذکر نموده‌اند.

اختلاف لغت به فقه نیز سرایت کرده و موجب اختلاف آرای فقهی شده است.

نایینی معتقد است که:

ضرر عبارت است از «نقصان در مال یا آبرو یا جان فرد دیگر» با این تفاوت که کلمه «ضرر» در مورد نفس و مال، زیاد استعمال می‌شود، و در مورد فقدان احترام و آبرو، ضرر کمتر استعمال می‌شود. مثلاً گفته می‌شود: فلان شخص در معامله مالی، ضرر کرد، یا فلان دارویی رل که مصرف کرد، مضر بود و به رایش ضرر داشت؛ ولی اگر کسی از دیگری هتک آبرو بکند اصطلاحاً گفته نمی‌شود که به او ضرر زده است.

به نظر امام خمینی (قدس سره) ضرر به معنای ضد نفع و مقابل نفع است. در نتیجه رابطه ضرر و نفع رابطه تضاد است.

۲. تعریف کلمه «ضرار»

این کلمه نیز در لغت دارای معانی مختلفی است و برخی از لغویین ضرار را به معنای «ضیق و حرج و مشقت» معنا نموده‌اند.

گروهی از فقها معتقدند که این کلمه مرادف و به معنی ضرر است و تکرار و عطف آن عقیب ضرر به لحاظ تأکید است و بر همین اساس اطلاق مضار بر سمره بن جندب وارد شده: «ما أراک یا سمره إلا مضارا». مشهور فقهایان ما، نیز به جهت تناسب این معنا با آیات قرآنی که در آن کلمه ضرار آمده است، معنای «ضیق و حرج و مشقت» را قبول نموده‌اند.

به نظر امام در قرآن مجید هم هر جا کلمه ضرر استعمال شده به معنای ضرر مالی و جانی است؛ ولی هر جا کلمه ضرار آمده به معنای تضییق و حرج است؛ مانند آیات زیر:

۲. ۱. «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا»

۲. ۲. «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ»

عده از منافقان مدینه که در رأس آنها ثعلب بن حاطب و ودیعہ بن ثابت بودند به سفارش ابو عامر راهب، در مقابل مسجد قبا در مدینه مسجدی بنا کردند و قصد داشتند مسجد قبا را از اعتبار بیندازند. ابو عامر راهب از اشراف خزرج بود و قبل از هجرت پیغمبر (ص) به مدینه، طرفدار رسول خدا بود و بعد از هجرت، دچار حسد شد و رسالت آن حضرت (ص) را انکار کرد و پس از جنگ بدر از مدینه گریخت و به کفار مکه پیوست و پیغمبر (ص) به او لقب فاسق داد. پس از غزوه احد و حنین، نزد هرقل پادشاه روم رفت تا لشکری گرد آورد و به جنگ اسلام بیاید.

از همان جا به یارانش در مدینه دستور داد مسجدی در مقابل مسجد پیغمبر (ص) به رایش بنا کنند. با نزول آیه شریفه فوق الذکر رسول خدا (ص) دستور داد آن مسجد را آتش بزنند و نابود کنند.

در این آیه، «ضرار» معنای ضرر نفسی یا مالی نمی‌دهد. بلکه به معنای ضیق و حرج می‌باشد. منافقان قصد نداشتند مالی را تلف کنند یا صدمه بدنی به کسی بزنند، بلکه فقط می‌خواستند مسلمانان را دچار تفرقه و نفاق و آسیب روحی نمایند.

۲. ۳. «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَّعْتُدُوا»

در اینجا کلمه ضرار به معنای در فشار و مضیقه و مکروه روحی قرار دادن است، و معادل زیان مالی و جانی نیست؛ زیرا گروهی که آیه شریفه متوجه آنها است به زنان خود ضرر مادی و بدنی وارد نمی‌ساختند، بلکه در عده رجوع می‌کردند و دوباره طلاق می‌دادند تا آنها را در فشار و مضیقه طولانی شدن مدت عده قرار دهند.

۴. ۲. «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَهُنَّ»

یعنی با اسکان دادن زنانان در مکان تنگ و کوچک، زمانی که آنها را طلاق داده‌اید (در عده رجعی) آنان را به رنج و سختی گرفتار نکنید تا به علت مضیقه مسکن مجبور شوند از منزل شما خارج گردند. در همه این آیات ضرار به معنای سختی و حرج استعمال گردیده است. از مطالب فوق امام (قدس سره) نتیجه می‌گیرند که کلمه ضرر در حدیث سمره بن جندب به مفهوم نقص در مال و جان، و ضرار به معنای تضییق و تشدید به کار رفته است؛ چرا که در داستان سمره، «ضرار» متوجه مرد انصاری بود، یعنی در واقع تشدید و حرج و سختی متوجه او بود، زیرا سمره بدون اطلاع و سرزده، وارد خانه مرد انصاری می‌شد و این طرز رفتار باعث گردیده بود که آسایش از خانواده آن مرد سلب شود و به سختی بیفتد.

۳. معنای حرف «لا» در قاعده لا ضرر

«لا» در علم نحو به معنای نفی جنس به کار می‌رود و بر سر هر جمله‌ای که داخل شود، دلالت دارد که مدخول لا- یعنی آنچه بعد از «لا» قرار می‌گیرد- به کلی در عالم خارج وجود ندارد. به طور مثال، «لا رجل فی الدار» یعنی هیچ مردی در خانه نیست.

ولی در حدیث «لا ضرر و لا ضرار» به معنای فوق استعمال نشده است و الا معنایش این می‌شد که پس از اسلام آوردن مردم، دیگر به طور خارجی و عینی میان آنان ضرر وجود ندارد. قطعاً چنین برداشتی از جمله نادرست است؛ زیرا به رأی العین می‌بینیم که در عالم خارج میان مسلمانان ضرر وجود دارد.

پس «لا» در حدیث «لا ضرر و لا ضرار» به چه معنایی استعمال می‌شود و چه چیزی منتفی می‌شود؟

۱. ۳. نظریه شیخ انصاری

مرحوم شیخ «لا» را در جمله لا ضرر و لا ضرار، «لای» نفی جنس محسوب کرده است ولی چون ضرر واقعا در خارج وجود دارد، النهایه آنچه مدخول «لا» است، مورد نفی قرار نگرفته، بلکه حکمی که در جمله مقرر بوده، برداشته شده است.

«لا ضرر ... فی الاسلام» یعنی «لا حکم ضرری فی الاسلام»، بدین معنا که واژه «حکم» را در تقدیر گرفته و بگوییم منظور رسول الله (ص) این است که حکم ضرری در دین اسلام نیست. به عبارت دیگر، هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لا ضرر برداشته می‌شود.

مثلا در مورد کسی که آب به رایش ضرر داشته باشد، وجوب وضو به موجب قاعده لا ضرر برداشته می‌شود یا در معامله غبنی یعنی معامله‌ای که احد از متعاملین مغبون می‌گردد، اگر بیع لازم باشد، حکم لزوم باعث ضرر بر مغبون است که در اینجا طبق قاعده لا ضرر، حکم لزوم به منظور جلوگیری از ورود خسارت به مغبون برداشته می‌شود و در حالی که معامله به قوت خود باقی است، شخص مغبون خیار فسخ خواهد داشت.

برخی از حقوق دانان معاصر نیز همین نظریه را پذیرفته و بیان نموده است:

استفاده‌ای که از سیاق حدیث شریف می‌شود آن است که رفع، رفع تشریعی است؛ زیرا مناسب مقام شارع مقدس و قانونگذار آن است که رفع و وضعش، رفع و وضع تشریعی باشد نه تکوینی؛ در واقع رفع و وضع تکوینی تابع همان اسباب تکوین است، اگر اسباب موجود بود قهرا مسبب موجود می‌شود و إلا معدوم است.^۱

۲. ۳. نظریه مرحوم شریعت اصفهانی

به نظر ایشان «لا» در جمله لا ضرر و لا ضرار بر خلاف موارد رایج که به صورت حقیقی مورد استعمال قرار می‌گیرد و دلالت بر نفی می‌کند، در واقع به معنای مجازی استعمال گردیده و در مقام نهی است. ایشان معتقد است در کتاب و سنت نظایر و اشباه این مورد زیاد وجود دارد که کلمه «لا» به معنای نهی استعمال شده است؛ مانند آن که قرآن می‌فرماید: «فَلَا رَفْثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ»، که به معنای نهی از بدکاری و آمیزش با زنان و ستیزه‌جویی در حج است. یا در آیه دیگر آمده است: «فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ» که خطاب به سامری است و می‌فرماید: در تمام ایام زندگی خود به کسانی که نزدت می‌آیند می‌گویی با من تماس مگیر.

همچنین در روایات از پیغمبر اکرم (ص) است که فرموده‌اند: «لا حمی فی الاسلام» یعنی در اسلام قرق نیست و این دستور به آن سبب داده شده که افراد توانگر مراتع را می‌گرفتند و قرقگاه خود قرار می‌دادند و بقیه مردم را محروم می‌کردند.

۴. جمع بندی نهایی پیرامون ضرر و ضرار

با توجه به مطالب گذشته:

- «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است.

- «ضرار» و مشتقاتش در تضییق، اهمال، حرج، سختی و کلفت شایع و رایج است. و یا این که با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء

۱ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد)، ج ۱، ص: ۲۵۷، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ ه ق

استفاده از حق» تعبیر می‌شود.^۱ رسول اکرم (ص) سمره را «مضار» خواند، و ناگفته پیدا است که وی با استفاده از حق خود می‌خواست به صاحب منزل زیان وارد سازد.

۴. آیا برای دفع ضرر از خود، اضرار به غیر جایز است؟

این مسأله را به دو صورت مطرح می‌شود:

الف. آیا شخص اجازه دارد به منظور دفع ضرر از خود، به دیگری ضرر بزند؟
فقها گفته‌اند: لا یجوز.

شیخ انصاری مثال می‌زند که اگر بیم خرابی دیوار خانه‌ای در بین باشد، روا نیست که مالک، آن را به وسیله چوب بست و غیره به طرف خانه همسایه متمایل کند، به نحوی که برای همسایه ایجاد خطر کند.

ب. آیا واجب است شخص به منظور دفع ضرر از دیگری، به خود ضرر وارد سازد؟
فقها در این مورد نیز گفته‌اند: لا یجب.

شیخ انصاری فرموده است: اگر از طرف سلطان یا شخصی مقتدر، فردی وادار به قتل دیگری بشود و به او گفته شود که اگر مرتکب چنین قتلی نشوی، خودت کشته خواهی شد، واجب نیست که آن شخص خودش را به کشتن بدهد تا خون شخص دیگر ریخته نشود.

البته در این جا مباحث اکراه بر قتل دیگران نیز پیش می‌آید که خارج از حوصله این جزوه است و اجمالا مشهور تشیع بر این است که اکراه بر قتل دیگران موجب سلب مسولیت نمی‌شود و حتی موجب قصاص است. ولی اکراه بر مادون نفس راه دارد که مسولیت آن بر دوش مکره است.

۵. قاعده لا ضرر در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران در معارضه اعمال حق و قاعده لا ضرر، حاکمیت لا ضرر را پذیرفته است و در این خصوص به چند مورد اشاره می‌شود:

۱. وقفی را که به قصد اضرار دُیّان واقع شده، منوط به اجازه دیان کرده است (ماده ۶۵).
۲. اجبار شریک را برای تعمیر دیوار مشترک در صورتی که دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نباشد، مجاز شناخته است (ماده ۱۱۴).

۱ قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۱، ص: ۱۴۲

۳. تصرف مالک را در ملک خود در صورت استلزام تضرر همسایه ممنوع کرده است، جز در شرایط معین (ماده ۱۳۲).
۴. استفاده از آب رودخانه برای احیای اراضی جدید را منوط به عدم تضییق و اضرار به صاحبان اراضی سابق کرده است (ماده ۱۵۹).
۵. تقسیم مال مشترک را در صورتی که متضمن ضرر شریک باشد، بدون رضای شریک متضرر، ممنوع کرده است (مواد ۵۹۱ و ۵۹۲).
۶. تأخیر اعلام رد یا قبول موصی له را در صورتی که موجب تضرر ورثه باشد، موجب اجبار او از طرف حاکم بر اعلام تصمیم شناخته است (ماده ۸۳۳).
۷. ورود ضرر را به زوجه از موارد اجبار شوهر به طلاق معین کرده است (ماده ۱۳۰).

نمونه سوالات

۱. قاعده لا ضرر را تعریف نمایید.
۲. بنای عقلا را در مورد قاعده لا ضرر توضیح دهید.
۳. در جزوه به چند آیه قرآن کریم برای اثبات قاعده لا ضرر استناد شده است؟ یکی از آیات را به دل خواه، توضیح دهید.
۴. جریان سمره بن جندب را که موجب صدور حدیث لا ضرر شد، به اختصار در دو سطر توضیح دهید.
۵. محور تفاوت نظر شیخ انصاری و شیخ شریعت در چیست؟ الف. در کلمه ضرر، ب. در کلمه ضرار. ج. در هردو. د. در حرف لا که یکی آن را نفی جنس می‌داند و دیگری آن را ناهیه.
۶. تفاوت دو کلمه «ضرر» و «ضرار» در چیست؟ الف. ضرار شامل کلیه خسارت‌های وارده بر دیگری است؛ در حالی که ضرر، در تضییق، اهمال، حرج و... رایج است. ب. عکس گزینه الف صحیح است. ج. ضرر امر وجودی است و ضرار امر عدمی. د. ضرر دنیوی است و ضرار اخروی

قاعده بيّنه

الف. تعریف قاعده بیّنه

بیّنه مؤنث بین است و در لغت به معنای جداکننده، روشن و آشکار، و در اصطلاح به معنای حجت و دلیل می‌باشد. چرا که حجت دلیل، آشکارکننده و فیصله دهنده حق است.

ماده ۱۶۷۶ در المجله که قانون مدنی عثمانی‌ها بود، در تعریف بیّنه آمده است: «البیّنه هی الحجّة القویه»، «بیّنه عبارت است از حجت و دلیل نیرومند».

در کتب حقوقی امروز، بیّنه به دو معنی به کار می‌رود: بیّنه شخصی یا - شهادت - و بیّنه کتبی یا - سند - . مراد از بیّنه در فقه «شهود» بوده و اجمالاً منظور از این قاعده این است: که مدعی باید بیّنه اقامه نماید و منکر، باید قسم بخورد.

این قاعده از جمله قواعد فقهی مشهوری است که مورد عمل رسول اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) و قضات اسلامی در طی اعصار و قرون بوده است؛ و تحت عنوان قاعده «البیّنه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» یاد می‌شده است.

ب. مستندات قاعده**۱. روایات**

روایات متعددی در تشیع و تسنن وجود دارد که می‌تواند مستند این قاعده باشد.

الف) کتاب عوالی اللالی، از پیامبر اکرم (ص) نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: «البیّنه علی المدعی و الیمین علی من أنکر».

ب) در کتاب دعائم الإسلام از ابی عبد الله (امام صادق) نقل شده است که آن حضرت از پدر خویش و ایشان از پدرانشان شنیده‌اند که امیر المؤمنین (ع) نقل کرده است که رسول خدا فرمودند: «البیّنه فی الأموال علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه».

ج) روایت جمیل و هشام از ابی عبد الله (ع) که ایشان نقل کرده‌اند که رسول خدا (ص) فرمودند: «البیّنه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه».

د) برید بن معاویه می‌گوید: از ابی عبد الله (ع) در خصوص قسامه سؤال کردم آن حضرت فرمودند: «فی الحقوق کلها البیّنه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه الا فی الدم خاصه»

۲. اجماع

اجماع و اتفاق نظر همه علمای اسلامی، دلیل دیگری بر صحت و اعتبار این قاعده می‌باشد. هر چند اجماع، در این جا اجماع (مدرکی) است که به طور مستقل ارزشی ندارد. یعنی در صورتی که کنار اجماع روایتی باشد که احتمال دهیم مأخذ اجماع آن روایت است در این حالت اجماع دلیل مستقلی نخواهد بود. به همین دلیل در بحث جاری چون روایات متعددی وجود دارد که احتمالا قول فقها مبتنی بر آنها است، اجماع را نمی‌توان دلیل مستقلی تلقی کرد.

ج. بیّنه شفیعی یا «شهادت افراد»

۱. توضیح واژه شهادت

شهادت در لغت به دو معنا آمده است: به معنای حضور است و به معنای کسی است که آنچه می‌داند بیان می‌کند.

حدیث نبوی آمده است «الغنیمة لمن شهد الواقعة». یعنی غنیمت جنگی از آن کسی است که در واقعه جنگ «حاضر» بوده است. وقتی می‌گویند فلان کس شاهد فلان ماجرا بوده، یعنی حاضر در قضیه بوده است. «شاهد» را از آن جهت شهید گویند که بر اساس برخی از متون دینی، با بقیه اموات متفاوت بوده و در اجتماع حاضر است.

در اصطلاح فقها: شهادت به معنای ادای شهادت یعنی گواهی دادن است. گاهی به معنای تحمل شهادت، یعنی گواه شدن است، و آنچه در ادله اثبات دعوی مطرح می‌شود ادای شهادت است. در یکی از متون معتبر حنفی چنین تحلیل شده که نسبتا جالب است. اِخبار بر سه گونه است:

- الف. اخبار شخصی به نفع دیگری و به زیان شخص ثالث، این شهادت است.
- ب. اخبار شخصی به نفع دیگری به زیان خود خبر دهنده، این اقرار است.
- ج. اخبار شخص به نفع خود خبر دهنده به زیان دیگری، این دعوی است.

۲. نصاب شهود

۲. ۱. گواهی چهار نفر مرد

دعاوی که با گواهی چهار نفر مرد اثبات می‌شود عبارتند از جرایم حدی: «حد زنا» و «حد لواط» و «حد مساحقه». البته حد زنا بر اساس مشهور فقهای امامیه با سه مرد و دو زن نیز اثبات می‌شود. مذاهب اهل سنت گواهی چهار مرد را معتبر دانسته‌اند و سه مرد و دو زن را کافی نمی‌دانند. الا ابن حزم اندلسی پیشوای مذهب ظاهری، که به طور مطلق به جای هر مرد دو زن را پذیرفته و معتقد است مجموعاً چنانچه هشت زن شهادت به زنا دهند، ثابت می‌گردد.

دلیل فقهای مکاتب چهارگانه اهل سنت آیات زیر است:

۱. «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً». «نور آیه ۴»

۲. «لَوْ لَا جَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ». «نور آیه ۱۳»

۳. «وَ اللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ». «نساء آیه ۱۵»

لزوم نصاب چهارگانه به صراحت در آیات وجود دارد. برای اعتبار شرط ذکورت دو استدلال ارائه شده است:

استدلال اول: از واژه «مِنْكُمْ» که ضمیر مذکر دارد در ذیل آیه اخیر ذکورت استفاده می‌شود.

استدلال دوم: واژه «اربعه» چون به صورت مؤنث آمده دال بر آن است که معدود - آن چه مورد شمارش قرار گرفته است - مذکر است.

۲. ۲. گواهی دو مرد

دعاوی غیر مالی و اتهامات جزایی نظیر ارتداد، قذف، شرب خمر و حد سرقت - نه نفس سرقت - و کلیه

موارد حق الهی محض مانند زکاة، خمس، نذر، کفاره و امثال آن با گواهی دو مرد اثبات می‌شود.

هم چنین دعاوی نظیر اسلام، بلوغ، ولاء، تعدیل و جرح، عفو از قصاص، طلاق، خلع و نسب و رؤیت هلال و وکالت و وصایت، گواهی دو مرد معتبر است.

۲. ۳. گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن

هر ادعای حقوقی مالی یا دعاوی که منظور از آن مال باشد با شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن اثبات می‌شود.

در مورد دعاوی ازدواج، غصب، وصیت، معاوضات و رهن، مشهور فقهای امامیه بر آن هستند که یک مرد و دو زن برای اثبات نیز کافی است.

برای اثبات دعاوی ودیعه، عاریه و نیز دیه جنایات موجب دیه، شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن پذیرفته است، قرآن مجید در مورد تنظیم سند بدهکاری مدت را بیان داشته است.

«وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ». «بقره ۲۸۲»

مذهب حنفی به استناد قیاس، شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن را در تمام امور مدنی اعم از حقوق مالی و غیر مالی مانند ازدواج و طلاق معتبر دانسته‌اند ولی در حقوق الله یعنی سایر مسائل جزایی و امور مربوطه به اجرای حدود، کفایت دو زن به جای مرد دوم را مقبول نمی‌دانند.

مجله الاحکام در ماده ۱۶۸۵ نیز همین مطلب را پذیرفته است:

«نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان او رجل و امرأتان و تقبل شهادة النساء و حدهن به حق المال في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال علیها».

نصاب شهادت در حقوق الناس دو مرد یا یک مرد و دو زن است و شهادت زنان فقط در حقوق مالی و مواردی که برای مردان اطلاع بر آنها ممکن نیست پذیرفته است. در میان مذاهب اسلامی فقط ظاهریه گواهی یک مرد و زن در تمام امور مدنی و کیفری (جز در مورد زنا) را کافی می‌دانند.

۴. ۲. گواهی زنان

در مورد گواهی زنان در قرآن مجید چنین آمده است:

«وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...» «بقره ۲۸۲»

دو نفر از مردان خود را به گواهی بگیرد و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن از میان کسانی گواه کنید که مورد رضایت و اطمینان شما هستند، (این دو زن به همراه یکدیگر باید به جای مرد دیگر برای شاهد قرار گرفتن دعوت شوند) تا اگر یکی از آن دو فراموش (یا اشتباه) کند، دیگری به یادش آورد.

به استناد آیه فوق گواهی زنان از نظر فقهای اسلامی اجمالا نیم برابر گواهی مردان به حساب آمده است، ولی در این رابطه چند نکته قابل ذکر است:

فقیهان اسلامی در بسیاری موارد گواهی بانوان را پذیرفته‌اند که ذیلاً گزارش اجمالی ارائه می‌گردد. در کلیه مکاتب فقهی در اموری که اطلاع مردان بر آنها غالباً مشکل است و مردان نمی‌توانند بر آن شاهد و ناظر باشند و یا به طور کلی ارتباط بیشتری با زنان دارد گواهی بانوان پذیرفته شده است. از قبیل: ولادت، عیوب زنان، حیض، رضاع و ...

مستند فقهای اهل سنت به این حدیث است که: «شهادة النساء جائزة فی ما لا یستطیع الرجال للنظر الیه»؛ یعنی شهادت زنان در مواردی که مردان نمی‌توانند شاهد و ناظر بر آن باشند جایز است. ماده ۱۶۸۵ المجلّه هم بر طبق همین مضمون تنظیم شده است (... و تقبل شهادة النساء وحدهن به حق المال فی المحال التي لا یمکن اطلاع الرجال علیها». شهادت زنان تنها (یعنی بدون انضمام به مردان) در حقوق مالی در مواردی که اطلاع مردان بر آن ممکن نیست، پذیرفته است).

نصاب گواهی زنان

در مورد نصاب گواهی زنان میان فقها اختلاف نظر وجود دارد:

حنفیان در عین حالی که گواهی یک زن که در هنگام تولد طفل سمت مامایی او را به عهده داشته پذیرفته‌اند و مستند آن را اولاً روایت منقول از رسول الله (ص) و ثانیاً داوری علی ابن ابی طالب، شریح، و بعضی از قضات صدر اسلام ذکر کرده‌اند.

مالک تعداد دو نفر را لازم دانسته و در این رأی به قیاس به مردان تمسک نموده است.

به نظر فقهای شیعه امامیه نصاب گواهی زنان در موارد فوق چهار زن است و شهادت کمتر از حد نصاب پذیرفته نیست مگر در دو مورد:

۱. وصیت تملیکی؛ که با گواهی یک زن ۱/۴ و با دو زن ۲/۴ و با سه زن ۳/۴ و چهار زن، همه موصی به، به موصی تحویل می‌گردد.

۲. گواهی بر زنده متولد شدن جنین؛ که اصطلاحاً آن را «استهلال» می‌گویند هرگاه پس از فوت مورث یکی از وراث جنین باشد، تعلق سهم الارث به وی متوقف بر آن است که زنده متولد شود هر چند که بلافاصله فوت کند. حال، اگر یک زن بر حیات او در هنگام تولد گواهی دهد صاحب ۴/۱ میراث و اگر دو زن گواهی دهند ۴/۲ و سه زن ۴/۳ میراث و صرفاً گواهی ۴ زن موجب تعلق تمامی میراث خواهد شد.^۱

۵. ۲. گواهی يك مرد

به نظر مشهور فقهای امامیه، خبر شخص واحد عادل، در مورد احکام شرعی حجت دارد؛ یعنی چنانچه شخص عادل یکی از احکام شرعی را از منابع اولیّه نقل کرد، خبر مزبور حجت است و بایستی به مفاد آن عمل کرد.

۱ شرح المجله، کاشف الغطاء؛ ج ۲، ص ۱۱۵.

اما در خصوص موضوعات چنین نیست. منظور از احکام، تکالیف و الزامات و ترجیحات شرعیه یعنی وجوب، حرمت، کراهت، استحباب و اباحه، است و منظور از موضوعات، تمام وقایعی است که از دایره احکام بیرون است، مثل طهارت، نجاست، ملکیت، رؤیت هلال و ...

۳. شرایط شاهد

شهادت وقتی دارای ارزش است که شاهد دارای شرایط باشد. البته ناگفته نماند که شرایط شاهد در زمان ادای شهادت معتبر است نه در زمان تحمل شهادت و بنابراین چنانچه افرادی در زمان حضور در واقعه فاقد شرایط باشند و در زمان اداء واجد گردند شهادت آنان پذیرفته می‌شود. در این مسأله حنفیان با فقهای امامیه موافقند.

۱.۳. عدالت

از شروط اعتبار شهادت عدالت شاهد است اگر شاهدی به دروغ و فسق مشهور است گواهی و شهادت او قبول نمی‌شود. اعتبار و شرط عدالت برای شاهد از امور اجماعی و اتفاقی میان عموم فقیهان مکاتب اسلامی است. و مستند آن هم آیات قرآن و هم روایات است.

آیه شریفه «إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ». «مائده ۱۰۶» اگر چه در مورد وصیت است ولی با توجه به این که شرعا، وصیت به راحتی مورد قبول واقع می‌شود و تسامح‌پذیر است ولی سایر موارد، شرایط سخت‌تری دارد؛ چنانچه عدالت شاهد در وصیت شرط باشد به قاعده اولویت در سایر موارد نیز شرط خواهد بود.

روایت: عبد الله بن ابي يعفور از امام صادق پرسیده است چگونه عدالت شخص شناخته می‌شود که بتوان شهادت او را پذیرفت؟ آن جناب پاسخ داد:

چنانچه شخصی به عفاف و خویش‌داری معروف، و حافظ دست و زبان، شکم و نیروی جنسی خود باشد و میان مردم به اجتناب و دوری از ارتکاب گناهان بزرگ شناخته شده باشد، شهادت این شخص پذیرفته می‌شود تا آنجا که می‌گوید: اگر از قوم و قبیله و محله مسکونی او در مورد وی سؤال شود آنان بگویند، ما جز خوبی از وی چیزی ندیدیم. این شخص به عدالت شناخته می‌شود.^۱

با توجه به ذیل روایت به نظر می‌رسد حسن ظاهر برای احراز عدالت کافی است و عادل کسی است که معاشران وی در ظاهرش عیب نبینند اگر چه از باطنش غیب ندانند.

۱ وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، ص ۲۸۸، ح ۱.

۳.۲. بلوغ

به نظر مشهور فقهای امامیه شهادت کودک به اتفاق آرا بی‌ارزش است. الا در یک مورد: و آن شهادت کودکان بر جراحت است که با سه شرط قبول می‌شود:

الف. بالا تر از ده سال داشته باشند.

ب. بر کار مباحی اجتماع نموده باشند.

ج. هنوز متفرق نشده باشند و به خانه‌هایشان نرفته باشند.

۳.۳. طهارت مولد

به موجب این شرط، فقط شهادت افراد معلوم النسب و حلال زاده پذیرفته می‌شود و شهادت افراد حرام زاده و حتی شهادت افراد مجهول النسب پذیرفته نمی‌شود.

۳.۴. انتفای تهمت

گواهی شریک به نفع شریک دیگر، یا شهادت وصی در امر ولایت خودش یا شهادت پدر برای پسر و پسر به نفع پدر مورد قبول نیست (اما به زیان یکدیگر مورد قبول است) گواهی زن و شوهر به نفع یکدیگر قبول نمی‌شود (البته شافعی در مورد زن و شوهر هر چند به سود یکدیگر باشد شهادت ایشان را قبول نموده است) عدم پذیرش شهادت ایشان فقط به خاطر وجود تهمت است.

۳.۵. سوگند گواه

آیا لازم است شاهد، در محکمه، سوگند بخورد یا خیر؟

در قانون آیین دادرسی مدنی ایران سوگند شاهد را مطرح نموده است، در حالی که در فقه امامیه سوگند دادن شاهد امری ضروری نیست.

حتی اگر مشهود علیه و متهم، از قاضی و یا دادرس درخواست قسم دادن بنماید، نیز نقشی ندارد و این امر کاملاً به اختیار خود دادرس نهاده شده و چنانچه قاضی برای اطمینان اقدام به سوگند دادن نماید با هیچ‌گونه منع شرعی مواجه نمی‌باشد. چنان که هم اکنون در محاکم جعفریه کشور لبنان نیز به همین نحو اجرا می‌گردد.

این در حالی است که در اهل سنت در این مورد دو قول وجود دارد:

الف. حنفیان.

احناف موافق شیعه بوده و به نظر آنها لازم نیست شاهد را سوگند بدهند.

ب. به نظر برخی از مذاهب اهل سنت لازم است، گواه نخست سوگند بخورد تا از وی قبول شهادت بشود. استدلال ایشان آن است که؛ عدالت شاهد یک امر پنهانی و ناشناخته است و ادای سوگند این امر پنهانی را تقویت می‌کند.

در مجله الاحکام العدلیه ماده ۱۷۲۷، نیز از قول دوم پیروی شده است، و سوگند را لازم دانسته است. هر چند برای سوگند شرایطی را ذکر نموده است. در این ماده آمده است:

«إذا ألحّ المشهود عليه على الحاكم قبل الحكم به تحليف الشهود انهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين، و كان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين، كان للحاكم ان يحلف الشهود و ان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم و إلاً فلا». یعنی هرگاه شخصی که گواهی به زیان اوست، پیش از صدور حکم مصرانه از دادرس بخواهد تا گواهان را سوگند دهد که در گواهی خود دروغ نمی‌گویند، و در آن مورد تقویت گواهی با سوگند امری ضروری به نظر برسد، حاکم می‌تواند که گواهان را به ادای سوگند وادارد، با آنان بگوید اگر سوگند بخورید گواهی شما را می‌پذیرم و اگر نه نخواهم پذیرفت».

در این ماده مطلب مهمی بیان شده است؛ اگر کسی که گواهی به زیان اوست پیش از صدور حکم اصرار کند و از حاکم بخواهد که گواهان را سوگند بدهد، که آنها بگویند به خدا ما دروغگو نیستیم؛ در چنین موردی تقویت شهود با سوگند لازم است و حاکم می‌تواند آنها را به ادای سوگند وادار کند. و با توجه به این نکته می‌توان گفت مجله الاحکام از فتوای ابو حنیفه اعراض نکرده است.

در قوانین امروزی سوگند دادن شاهد پیش از ادای شهادت لازم است؛ مثلاً در قوانین کشورهای عربی مثل کشور لبنان در ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی لبنان چنین آمده است.

«يجب على الشاهد قبل اداء الشهادة ان يحلف اليمين على انه يشهد به الحق كله و لا يشهد به سوى الحق».

۳. شهادت در قانون مدنی ایران

قبلاً قانون مدنی ایران ارزش گواهی را محدود ساخته بود و آن را فقط در موارد خاصی معتبر می‌دانست از قبیل این که: عقود و ایقاعات و تعهداتی باشد که عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال ارزش نداشته باشد (ماده ۱۳۰۶). یا انجام تعهد یا بری شدن ناشی از انجام تکالیف ناشی از عقود و ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال ارزش نداشته باشد (ماده ۱۳۰۷).

با اصلاحات مورخ ۱۴ / ۸ / ۷۰ مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ مذکور در فوق به علت ناسازگاری با فقه امامیه کاملاً، حذف گردید و موارد مذکور در ماده ۱۳۱۲ با کمی تغییرات، در قانون فعلی موجود است. قبلاً ماده ۱۳۱۳ برای شاهد شرایط زیر را معتبر می‌دانست:

۱. اهلیت، ۲. عقل، ۳. محکوم نبودن به مجازات جنائی، ۴. محکوم نبودن به امر جنحه که محکمه در حکم خود آن‌ها را از حق شهادت دادن در محاکم محروم نموده باشد، ۵. ولگرد و متکدی نبودن ۶. معروف نبودن به فساد اخلاق ۷. نداشتن نفع شخصی در دعوی.

در اصلاحات انجام شده، ماده به شرح زیر در آمد:

«در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است

تبصره ۱. عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود.

تبصره ۲. شهادت کسی که نفع شخصی به صورت عین یا منفعت یا حق رد دعوی داشته باشد و نیز شهادت

کسی که تکدی را شغل خود قرار داده پذیرفته نمی‌شود.»

ب. بیّنه کتبی - سند -

در بسیاری از قوانین مدنی امروز کشورهای اسلامی، آنچه به عنوان قوی‌ترین دلیل اثبات دعوا محسوب می‌گردد، اسناد کتبی است که با مقررات خاصی تنظیم می‌گردد و شهادت لفظی جز در موارد بسیار محدود کاربرد ندارد.

در گذشته، به علت عدم توانایی عامه مردم به امر کتابت و عدم سهولت دستیابی به کاتبان مورد اطمینان، شهادت از ارزش والایی برخوردار بود، در قرون وسطی ارزش شهادت بر بیّنه کتبی ترجیح داشت و اصولاً یکی از قواعد کلی در حقوق فرانسه همین بود که شهود بر بیّنه کتبی مقدم است.^۱

در اسلام نیز استشهاد و شهادت امر رایجی بود و اصولاً یکی از امور اخلاقی و سفارش شده در اسلام این است که وقتی از شما می‌خواهند که نسبت به امری شهادت دهید در این خصوص تأمل و تعلل نورزید. قضاوت بر پایه شهادت شهود استوار بود و جز در بدهی‌های مدت‌دار به تنظیم سند کتبی مبادرت نمی‌ورزیدند و در قرآن مجید تنها به همین مورد توصیه شده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا...»^۲.

۱. دیدگاه احناف

مشهور فقیهان اسلامی اهمیت چندانی به بیّنه کتبی نداده‌اند و در تفسیر آیه معتقدند که کتابت و اشهاد، در مورد دیون مؤجل نیز امری استحبابی است، نه الزامی.

۱ کتاب کولان و کاپیتان، قانون مدنی فرانسه؛ ۱۹۲۴، ج ۲، ص ۲۲۱ به نقل از فلسفه التّسریع؛ ص ۲۵۶.

۲ بقره؛ ۲۸۲.

اکثر فقیهان حنفی صریحا اصل را بر بی اعتباری بیّنه کتبی گذاشته اند. چنانکه مؤلف الفتاوی الخیریه در مورد خط و اسناد کتبی می نویسد: «این گونه دلایل از حجج شرع شریف خارج است ... حجت شرعی، عبارت است از بیّنه و اقرار و نکول و این است شرع محمد، سرور فرزندان عدنان، نه ورق پاره ای از هر کس و ناکس، آنچه معتبر است واقع است، نه نگارش وقایع مادام که از طرف شارع منصوص نشده و یا پیشوای کاملی به طور قاطع بر آن اعتماد نکرده باشد.

با تحوّل زندگی اجتماعی، و آشنایی بیشتر مردم به کتابت، اسناد کتبی رواج بیشتری یافت و عرف عملا برای آن اعتبار قایل شد و لذا بعضی از فقیهان حنفی، با استفاده از شیوه «استحسان» رأی به اعتبار اسناد کتبی صادر نمودند.

پس از استقرار حکومت و خلافت عثمانی (۸۴۱ هـ) در ترکیه، احساس لزوم نسبت به تشکیلات اداری و تنظیم قوانین بر وفق مقررات اسلامی لزوم اعتماد بر اسناد کتبی در دستگاه های اداری اعم از قضایی و اجرایی امری کاملا ملموس بود.

لذا نویسندگان المجله با استفاده از فتاوی استحسانی فقیهان حنفی مواد زیر را ملحوظ نمودند:

ماده ۶۹: «الکتاب کالخطاب» کتابت همانند شفاهی است. به موجب ماده فوق ایجاب و قبول کلیه عقود و انشای ایقاعات از طریق کتابت معتبر شناخته شد.

ماده ۱۶۰۶: «الاقرار بالکتابه کالاقرار باللسان»- اقرار از طریق کتابت همانند اقرار شفاهی است.

به موجب ماده فوق هرگاه داین اثبات می کرد که مدیون با خط خود بر ورقه ای نوشته که دین داین را ابراء کرده بری الذمه شناخته می شد.

ماده ۱۶۰۸: «القیود التی هی فی دفاتر التجار المعتمد بها هی من قبیل الاقرار بالکتابه ایضا فلو کتب التاجر فی دفتره انه مدیون لفلان بكذا قروش یكون قد أقرّ له بذلك القدر دینا علیه و عند الحاجة تعتبر کتابته و تراعی کاقراره الشفاهی».

به موجب ماده فوق هرگاه در دفتر تجاری که نزد خودش بوده بدهی به دیگری قید شده باشد؛ داین می تواند به استناد آن دین خود را مطالبه نماید.

ماده ۱۶۰۹: «ان سند الدین الّذی یکتبه الرجل او یتکتبه و یعطیه لآخر ممضی بامضائه او مختوما بختمه یعد اقرارا بالکتابه و یكون معتبرا و مرعیا کتقریره الشفاهی اذا کان مرسوما ای اذا کان قد کتب موافقا للرسم و العاده و الوثائق المعلمه بالقبض المسماء بالوصول هی من هذا القبیل ایضا».

به موجب ماده فوق اسناد کتبی اعم از آن که دست نوشته خود شخص باشد و یا به خط دیگری و به امضای شخص باشد به منزله اقرار کتبی و معتبر است همانند اقرار شفاهی. البته چنانچه مطابق مقررات رسوم عادی باشد. قبض وصول نیز از همین قبیل است.

ماده ۱۷۳۶: «لا يعمل بالخط و الختم و حدهما الا اذا كان سالما من شبهة التزوير و التصنيع فيعمل به، یعنی انه يكون مدارا للحكم و لا يحتاج الى الثبوت به وجه آخر».

به موجب ماده فوق چنانچه شخصی که امضای وی میان مردم شناخته شده است در ورقه‌ای بنویسد که مبلغی به شخصی بدهکار است و امضا کند داین می‌تواند به استناد آن مطالبه کند. هر چند که صاحب خط و امضاء فوت کرده باشد، سند مزبور مناط حکم قرار می‌گیرد و وراثت ملزم خواهند شد که از ترکه میت دین او را پرداخت نمایند؛ البته این امر موکول به آن است که احتمال جعل در میان نباشد و در این فرض دارنده سند نیاز به اثبات از طریق دیگر نخواهد داشت.

۲. دیدگاه فقیهان امامی

بیّنه کتبی در مذهب تشیع جزو ادله شرعی محسوب نشده است؛ مگر این که از ضمیمه قراین و احوال عرفیه به آن، برای محکمه علم به صحت صدور آن حاصل شود، که در این صورت مطابق بیّنه کتبی تصمیم گرفته می‌شود.

در اینجا دو مطلب وجود دارد که باید از یکدیگر تفکیک گردد:

مطلب اول، این که انشائات عقود و ایقاعات آیا حتما باید شفاهی انجام گیرد یا آن که از طریق کتبی نیز امکان‌پذیر است؟ و به عبارت دیگر با قطع نظر از مرحله اثبات، انشای عقد چگونه تحقق می‌یابد؟ فقط شفاهی و یا به هر طریق ممکن؟

پاسخ: به نظر فقیهان امامی، - جز در عقد نکاح که لازم است شفاهی و به وسیله الفاظ انشاء شود - در بقیه عقود لازم نیست که حتما به وسیله انشاء شفاهی انجام شود، بلکه با توجه به آنکه انشاء عبارت است از ابراز اراده لذا به هر نحو که اراده ابراز گردد چه شفاهی و چه کتبی، عقد و یا ایقاع منعقد خواهد شد.

مطلب دوم، آن که آیا بیّنه کتبی از ادله اثبات دعوی محسوب است یا خیر؟

پاسخ: به نظر فقیهان امامی چنانچه بیّنه کتبی، موجب علم و یا اطمینان شخص در مورد نزاع واقع گردد و برای دادرس علم و یا اطمینان حاصل شود که محتویات نوشته کاملا صحیح است، بی‌تردید به موجب علم

و اطمینان شخصی خود می‌تواند رأی صادر نماید ولی در غیر این صورت، چنانچه بیّنه کتبی موجب علم و اطمینان نگردد حجت شرعی محسوب نخواهد شد.

نمونه سوالات

۱. قاعده بیّنه را با همان عبارت عربی بیان نمایید.
۲. بیّنه شخصی و بیّنه کتبی را توضیح دهید.
۳. با شهادت چهار مرد چه جرایمی اثبات می‌شود؟ الف. جرایم حدی از قبیل زنا و لواط و مساحقه .
ب. فقط امور مالی. ج. جرم قتل. د. امور مربوط به خانم‌ها.
۴. گواهی دو مرد در چه مواردی است؟
۵. برای اثبات هر ادعای حقوقی مالی یا دعوی که هدف نهایی از آن مال باشد، در مورد دعاوی ازدواج، غصب، وصیت، و رهن، ودیعه، عاریه؛ الف. شهادت دو مرد کافی است. ب. شهادت یک مرد و دو زن کافی است. ج. گزینه الف و ب هر دو صحیح است. د. یک شاهد مرد و یک قسم کافی است.
۶. در جای که شهادت زن‌ها به تنهایی کفایت می‌کند، چند نفر زن باید شهادت بدهند تا نصاب کامل باشد؟ دو مورد استثنا را نیز توضیح دهید.
۷. شرایط شاهد عبارت است از: الف. عدالت، بلوغ، طهارت مولد و انتفای تهمت . ب. عدالت، بلوغ، طهارت مولد، انتفای تهمت و امامی بودن. ج. عدالت، بلوغ، طهارت مولد، انتفای تهمت و عالم بودن به موضوع شهادت. د. عدالت، بلوغ، طهارت مولد، انتفای تهمت و قسم خوردن.
۸. طهارت مولد را که یکی از شرایط شاهد است، توضیح دهید.
۹. انتفای تهمت را که یکی از شرایط شاهد است، توضیح داده و مصادیق تهمت را بیان نمایید.
۱۰. راجع به سوگند دادن شهود در هنگام ادای شهادت چه تفاوتی بین فقه شیعه و فقه و قانون این دادرسی مدنی وجود دارد.
۱۱. مجله الاحکام العدلیه که قانون مدنی دوره عثمانی‌ها محسوب می‌شود، در چه صورتی سوگند شهود را لازم دانسته است؟
۱۲. نظر فقه شیعه و فقه حنفی را راجع به بیّنه کتبی بیان نمایید

قاعدهی لزوم عقد

تعریف قاعده لزوم

منظور از این قاعده این است که: اصل در کلیه‌ی عقود، اعم از تملیکی و عهدی، لازم بودن آنهاست و پس از عقد، هیچ‌یک از طرفین بدون توافق دیگری مجاز به فسخ نیستند. مگر این که عقد از عقود اذنی باشد.

منظور از «اصل»

واژه اصل ممکن است یکی از معانی زیر را افاده نماید:

۱. اکثریت و اغلبت؛ یعنی در اغلب موارد، عقود لازمند، نه جایز.
 ۲. قاعده‌ی شرعی؛ یعنی اصل لزوم، همانند اصل طهارت و برائت، قاعده‌ای است که از کتاب و سنت استفاده می‌شود و هنگام شک به آن رجوع می‌شود.
 ۳. استصحاب؛ یعنی معامله وقتی که انجام شد به صورت قطعی و لازمی انجام می‌شود و این، حالت سابقه می‌شود. اگر در زمان بعدی یکی از دو طرف معامله بخواهد عقد را فسخ نماید، و ما در بقا و یا عدم بقای عقد شک کنیم، مقتضای قاعده‌ی استصحاب، بقای عقد است و در نتیجه لزوم آن است.
 ۴. یعنی معنای بیع در حقیقت دو جزئی است؛ جزء اول انتقال ملکیت و جزء دوم لزوم است. به راین اساس وجود خیار در بیع، استثنا محسوب است؛ یعنی قصد مردم از خرید و فروش آن است که رابطه‌ی مالک اولیه با مال قطع شده، و خیار حقی خارجی است که برای یکی از طرفین یا برای هر دو طرف قرار داده شده و اسقاط پذیر است.
- از میان معانی چهارگانه‌ی ، معنای دوم معتبرتر است؛ زیرا دلایل شرعی موجود در کتاب و سنت که دلالت بر لزوم عقود دارند، عام هستند و اختصاص به عقد بیع ندارند.
- بدیهی است که از نظر نتیجه‌ی فقهی، مفاد اصل در معانی چهارگانه‌ی فوق یکسان نیست؛ زیرا اگر اصل لزوم قاعده‌ای مستفاد از کتاب و سنت باشد، نظیر آیه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و یا روایاتی از قبیل «لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله الاّ به طیب نفسه» و یا «النّاس مسلّطون علی اموالهم» از ادله‌ی اجتهادی به شمار می‌رود و نظیر قاعده‌ی لا ضرر، بیان کننده حکم واقعی خواهد بود؛ ولی چنانچه اصل لزوم مستفاد از استصحاب باشد، از ادله‌ی فقهاتی محسوب شده، مفاد آن هم حکم ظاهری به شمار می‌رود.

توضیح ادله اجتهادی و ادله فقهاهی برای دانشجویان.

مستندات قاعده لزوم

۱. کتاب

الف) آیه‌ی شریفه‌ی **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**.

در سوره مائده آیه دوم، خداوند فرموده است: «به عقود وفا کنید». در بیان استناد به این آیه، دو مطلب باید توضیح داده شود:

اول آنکه منظور از عقد چیست؟

دوم اینکه وفای به عقد یعنی چه؟

منظور از عقد

عقد در لغت به معنای عهد محکم و موثق است. به عبارت دیگر عقد، عهدی است که در آن طرفین دارای تعهد می‌شوند و با تصمیم بر استحکام و تشدید، آن را منعقد می‌کنند.

با توجه به آیه، عقد در اصطلاح فقها، شامل مطلق آنچه که مرکب از ایجاب و قبول باشد، نیست، بلکه همان معنای لغوی و عرفی است؛ زیرا قرآن مجید به زبان عرف سخن می‌گوید، نه به زبان اهل فن و اصطلاح.

بنابراین، **عقود اذنی**، یعنی آن عقدهایی که طرفین از همان اول قصد استحکام و لزوم ندارند و دوامشان بستگی به بقای اذن دارد، به خودی خود مشمول این آیه نیستند؛ زیرا آیه شریفه از اول، عهدهایی را شامل می‌شود که بر لزوم و دوام مبتنی باشد؛ اعم از **عقود تملیکی** مانند بیع، یا **عقود عهدی** مانند نکاح؛ اما عقود اذنی که در آن‌ها هیچ‌گونه تشدید و استحکام و توثیق وجود ندارد و به مجرد رجوع از اذن، گرهشان باز شده، و منحل می‌شوند و به انشای فسخ نیاز ندارند.

خلاصه: بررسی موارد کاربرد کلمه عقد در قرآن مجید بیانگر آن است که عقد، همان التزام در مقابل التزام است و این معنا از همان آغاز، عقود اذنی را شامل نمی‌شود؛ نه آنکه عقد، در این جا به معنای کلی باشد؛ یعنی عمل حقوقی باشد که با ایجاب و قبول واقع می‌شود، و در ابتدا عقود تملیکی، عهدی و اذنی را شامل شود و سپس عقود اذنی از آن به طریق تخصیص خارج شود؛ زیرا در این صورت ایراد و اشکال «تخصیص اکثر» که امری ناپسند است، مطرح خواهد شد. بنابراین، خروج عقود اذنی از معنای عقد به طور تخصیصی است نه تخصیصی.

منظور از وفای به عقد

منظور از آن *اجرای عقد و قیام به مدلول عقد* است. اگر عقد تملیکی باشد، اجرای مدلول آن، مترتب ساختن اثر حاصل از عقد است. برای مثال، اثر عقد تملیکی بیع، انتقال مبیع به مشتری است. در این جریان اگر بایع وفای به عهد کند، یعنی مبیع را ملک مشتری بداند و آن را به او تسلیم کند، مشتری هم باید ثمن را ملک بایع بداند و آن را به او تسلیم کند و به علاوه هر یک از طرفین از حین عقد باید تصرفات دیگری را در اموال انتقال داده شده مجاز و تصرفات خود را غیر مجاز بداند و اگر عقد مانند عقد نکاح، عهدی باشد، اثرش ایجاد رابطه زوجیت است و با انعقاد عقد، زوج و زوجه باید اقدام به انجام دادن لوازم زوجیت کنند.

منظور از «لزوم عقد»

حال با توجه به معنای عقد و وفا، و این که صیغهی امر حقیقت در وجوب است، آیه مزبور بر لزوم اجرای مدلول عقد و مترتب ساختن آثار آن دلالت می‌کند. به عبارت دیگر، *طرفین عقد نسبت به ترتیب آثار عهد، ملزم و متعهدند و حق فسخ و بر هم زدن آن را ندارند و این همان لزوم عقد است؛ زیرا معنای لزوم این است که کسی نمی‌تواند به مدلول عقد عمل نکند و با توجه به اینکه فسخ، به هم زدن معامله و عدم اجرای مدلول آن است، کسی که ملزم به وفای عقد است در فسخ عقد مجاز نیست.*

بنا بر آنچه گفتیم مدلول آیهی شریفه این است که کلیهی عقود واجب الوفا و لازم هستند، مگر آنکه دلیلی خاص بر جواز عقدی اقامه شود که در این صورت، آن دلیل مخصوص عموم آیه است. برای مثال اگر دلیلی اقامه شود که هبه، عقدی جایز است یا آنکه عقد بیع قبل از انقضای مجلس جایز است، نسبت این گونه ادله و نصوص به آیهی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، نسبت تخصیص است. نتیجه عقود اذنی که ذاتا مفادش شدت و استحکامی ندارد، از همان اول از شمول مدلول آیهی شریفه بیرون است و به اصطلاح اصولی، تخصیصا خارج است؛ ولی خیاری شدن عقود لازم و نیز عقود جایز تملیکی، مانند هبه و معاطات، تخصیصا خارج است؛ زیرا خروج آنها از عموم آیهی شریفه به علت وجود دلایل و نصوص خاص است.

(ب) آیه‌ی حرمت اکل مال به باطل.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.^۱ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید

مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

برای اصل لزوم به آیه‌ی فوق نیز استناد شده است. به این معنا که پس از انجام یافتن عقد و انتقال مالکیت، رجوع هر یک از طرفین و اخذ اموال بدون رضایت مالک، از مصادیق اکل مال به باطل است و بنابراین، فسخ عقد مؤثر نخواهد بود.

اشکالاتی بر استدلال به این آیه وارد شده است که تا حدودی وارد می‌باشد از قبیل:

۱. این آیه می‌تواند مستند اصل لزوم در عقود تملیکی باشد؛ ولی مستند لزوم عقود عهدی نیست؛ چرا که در عقود عهدی نقل و انتقال اموال مطرح نیست تا اکل مال به باطل صدق کند.

۲. منحصر شدن سبب حلّیت به تجارت همراه با عنصر رضایت، موجب «تخصیص اکثر» است؛ زیرا اسبابی نظیر اباحه، ارث، هدیه، وصیت و جعاله از مصادیق تجارت نیست و حمل جمله‌ی «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» به کلیه‌ی اعمال و وقایع حقوقی، خلاف ظاهر و غیر ممکن است. بنابراین، حصر در این آیه نسبی است، نه حقیقی؛ یعنی ذیل آیه فقط به ذکر یکی از مصادیق غیر باطل پرداخته و تمام مصادیق آن را بیان نکرده است.

(ج) آیه احل الله البيع

وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا.^۲

خدا بیع را حلال کرده، و ربا را حرام نموده است.

حلت، عرفاً به معنای نفوذ بیع و امضای آن است و بنای خردمندان آن است که پس از عقد هیچ‌یک از طرفین بدون توافق دیگری مجاز به فسخ نیست و شرع نیز همین بنا را امضا کرده است.

۲. روایات

۱. حدیث نبوی لایحل

«لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله الاّ به طیب نفسه». خون هیچ فرد مسلمان و نیز مال او مگر با رضایت خودش

حلال نیست.

۱. سوره نساء آیه ۲۹

۲. سوره بقره آیه ۲۷۵

این روایت با توجه به عموم آن و اینکه متعلق عدم حلت در آن ذکر نشده، دلالت بر منع هرگونه تصرف در اموال دیگران می‌کند؛ خواه تصرفات متلفه باشد یا غیر متلفه و خواه ناقله باشد یا غیر ناقله، رضایت مالک آن باید کسب شود و بدون آن هرگونه تصرفی ممنوع است.

بنابراین اگر شخصی به موجب بیع، مالک کالایی شود و تردید کنیم که عقد لازم است- و مالک قبلی نمی‌تواند بدون رضایت مشتری آن را تملک کند- یا جایز است- و مالک قبلی می‌تواند آن را تملک کند- به استناد این روایت می‌گوییم فسخ معامله و تملک مال غیر، نوعی تصرف است و چون تصرف در مال دیگران نیاز به رضایت قبلی دارد، اقدام به فسخ توسط مالک قبلی بلا اثر است.

پس در تمام موارد ذکر شده، عقد لازم است و فسخ آن جایز نیست؛ مگر آنکه دلیل خاصی بر خلاف آن اقامه شود.

البته این حدیث مفید لازم دانستن عقود تملیکی است و در عقود غیر تملیکی نمی‌توان بدان استناد کرد؛ زیرا در عقود عهدی مانند نکاح، نتیجه‌ی عقد تملیک مال نیست تا تصرف در آن مال به رضایت طرف مقابل نیاز داشته باشد.

۲. حدیث البیعان

«الْبِيعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا فَإِذَا افْتَرَقَا وَجِبَ الْبَيْعُ» طرفین معامله، مادامی که متفرق نشده اند، خیار - خیار مجلس - دارند و به محض افتراق، بیع لازم می‌شود.

توجیه استدلال آن است که به موجب این احادیث، بیع پس از جدایی طرفین معامله، لازم و غیر قابل فسخ است و اگر چه این عموم به موجب خیارات - غیر از خیار مجلس - تخصیص می‌خورد؛ اما مهم این است که به موجب حدیث فوق، هر یک از طرفین معامله نیم تواند بیع را دل بخواهی به هم بزند.

۳. بنای عقلا

سیره و بنای عقلا، چنین است که هرگاه عقد و پیمان می‌بندند، به آن احترام می‌گذارند و آن را بدون توافق منحل نمی‌سازند و مادام که توافق قابل اعتماد و لازم الرعایه نیست، نام پیمان بر آن نمی‌نهند.

به عبارت دیگر عقد، تعهدی است در مقابل تعهد، که طرفین، خود را ملزم به مراعات آن بدانند و نباید این‌گونه عقود و عهود را با عقود اذنی، نظیر وکالت، عاریه، هبه یا ودیعه مقایسه کرد؛ چرا که ماهیت این عقود به شکل اعطا در قبال اعطا نیست و لازم نیست طرف مقابل، نیز در مقابل اعطا، اعطای داشته باشد.

۴. استصحاب

به موجب قاعده استصحاب، هنگام شک در لزوم و یا جواز عقد، قاعده‌ی استصحاب دلالت بر لزوم عقد دارد. بر خلاف ادله قبلی که پیش از این ارائه شد و فقط در عقود تملیکی جاری می‌شد، استصحاب اختصاص به عقود تملیکی ندارد و در سایر عقود نیز جاری می‌شود. طبق این قاعده پس از آنکه عقدی میان طرفین منعقد شد، چنانچه در امکان انحلال یا عدم امکان انحلال آن و به عبارت دیگر در جواز و لزومش تردید کنیم، مادام که دلیلی قوی اقامه نشود، بقا و استمرار رابطه منعقد شده استصحاب خواهد شد.

نمونه سوالات

۱. تعریف «قاعده لزوم عقد» را بنویسید.
۲. مراد از «اصل لزوم بیع» چیست و در چه صورتی اصل لزوم بیع از ادله فقاهتی است و در چه صورت از ادله اجتهادی؟
۳. آیه‌ی شریفه‌ی *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* مستند کدام قاعده فقهی است؟ الف. قاعده لزوم عقد. ب. قاعده صحت. ج. قاعده اتلاف. د. قاعده اید.
۴. عقود اذنی، عقود تملیکی و عقود عهدی را با مثال توضیح دهید.
۵. منظور از وفای به عقد چیست؟ الف. قیام به مدلول عقد است. ب. در عقود تملیکی اجرای مدلول و مرتب ساختن اثر حاصله. ج. یعنی از خیار استفاده نکند. د. گزینه‌های الف و ب صحیح است.



بانك مقالات حقوقی نشر عدالت