

بسمہ تعالیٰ

تاکنیں کتاب قواعد فقہ - استاد محقق داماد

کیندی : قواعد اکراه ، اضطرار ، درأ
مدنی ، قواعد ید ، اتلاف ، تسبیب ، لا ضرر ،
تلف بیع قبل از قبض

قضای : قواعد اقرار و بینہ

رسول امیری

دوره سوم کارآموزی حوزستان

آذر ۹۷

مصادیق قاعده: در مواردی که در مقام جمیع اشخاص آن به متهم است و مقتضای معارفات

مقتضای محلی تردد و سکون است، جمیع معارفات مستثنی است (تفصیل بنفع متهم)

مبحث اول: مستندات فقهی

عبارت "ادروا الحدود" به نسبتها "به طور فوق العاده در منابع حدیثی" و اصل عامه نقل شده است.

در منابع روایی اهل سنت از عباراتی مانند "ادروا الحدود عن المسلمین" یا "استلحقتم" یا "ادروا الحدود ما وجهتم له مدفعا" یا "ادروا الحدود" به نسبتها "ادروا الحدود والقتل عن عباد" یا "استلحقتم نقل شده است.

در منابع حدیثی، به همین نقل شده است: "قال رسول الله - ادروا الحدود" نسبتها "عن امیر المؤمنین: ادروا الحدود" (شیخ صدوق) "عن ابی عبد الله عن رسول الله" ادروا الحدود" نسبتها " [محمد بن عوف]

امید به مقتضای معنوی قاعده در کتب روایی اشیاء حکمی برسد اندک است و لذا مسئول ادراک حقیقت خبر داده شده و لذا قابلیت استناد برای اثبات این قاعده را ندارند ۱- و اصل برای حقیقت خبر بدست

۱- حیران منقلب به کثرت علی - موجب رونق صدور خبر از معصوم می شود

۲- اشخاص در اوینی که بین از آنها سایرین قتل ذکر شده اند مسلم الوجود بود و فقه امامیه آن را نه بلکه کراهت از اشیاء منصفیت نقل می کنند (و اصل حکم بنده)

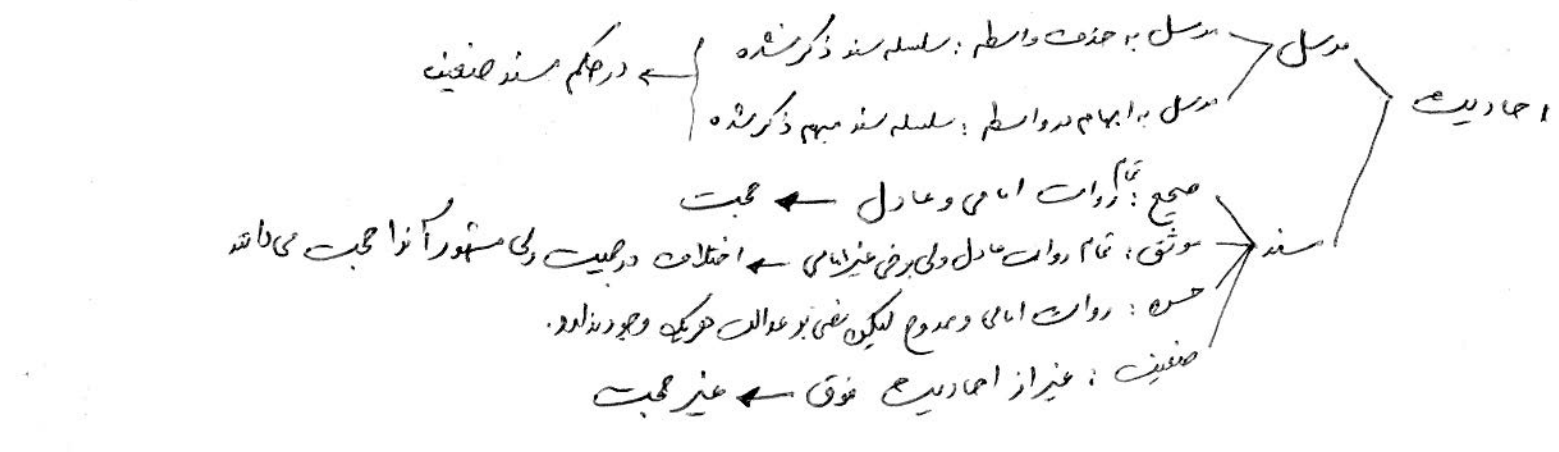
۳- انتقال مضمون کونه ای که صدور آن از غیر معصوم ممکن نباشد و در اصل شیخ صدوق ۱- در اصل شیخ صدوق ۲- بیان وی از فقه بزرگ فقهی قریب به دال آن در موارد

این سه راه حل در خصوص روایات مستند قاعده در اشیاء جاری هستند ۱- در اصل شیخ صدوق ۲- بیان وی از فقه بزرگ فقهی قریب به دال آن در موارد مقتضای ادراکیت در اشیاء استیاض مراداده و طبق آن فتوی صادر کرده اند ۳- بر ضرورت ادراک مقتضای این اخبار از متکرمه و از سند

۱- تمام اصحاب بر حجیت قاعده: اتفاق نظر آنها در این قاعده دلیل قوی بر اعتبار آن است

۲- مطابقت مصادیق قاعده با اصول عقلی، امر از موضوع، شرط عقلیت و تجزیه حکم است. زیرا این حکم به موضوع، نسبت معلول به علت است (دلیل فقهی نسبتها موضوعیه)

۳- روایات وارده در مورد مدح و ذم جاحل "ای رجل رکب ابوابها لم یفلأ علیها" (کأنهم از شهر حکمیه و موهو عبید جاحل فاکره مدحها)



سبب دوم : قلیل کلمات قاعده

۱- شبهه : اختلاف نظر
عدم القطع به حرمت ← شامل طهر بحد و احتمال
قطع به حرمت امر محرم
ظن در محال

۲- بی تکلیف المنهاج : ... الموارد به شبهه المبریه سقوط الحد و جعل الجمل عنه مقصور و تفسیر فی المقدّم مع اعتقاد الحلیه حال الوطی .
۳- سبب دوم : ... اوجب طهر الا با حتم / شبهه اول به شبهه اماره تنقید طهرا بترقیب علیه الا قد ام علی باضافه فی نفس الامر .
۴- شبهه ثانیه : ... ضابطه شبهه المستقطه لحد ، و عدم الفاعل و المفعول ان ذلک الفاعل سأل لم یعلم ادر هو المودود و شبهه .
۵- غیر الواسطه : ... بکمال حصول شبهه مع الظن غیر المعتبر بقتل العده غیر الاحتمال اعتقاد به حرمت و جعل ناسی از جهت نرسیدن
به غایت به فهم نرسیدن از معنای شبهه که معنای مستبعد بدل واقع : امر موهوم و خیالی است و در این امر شبهه و جهالت واقع از دیدن نحو
نحوه ی سرگرد ، معقد از شبهه در این قاعده ، بحد در حرمت و حرمت و باطن به ابعاد و همچنین قطع به حرمت بوده و تمام این موارد در کتب
در هر حال ، قاضی باید در حق مدعی شبهه ، احتمال آفرین صادق بداند و مجرد ادعا کفایت نمی کند .

۳- استقامت شبهه

- ۱- شبهه در کل جرم (حکیم یا مؤلفه از اسلامی نیست به عمل معین) ← مثلاً به شبهه حکیم
- ۲- مدبوط به جعل ناسی معقد معرّفه
- ۳- مدبوط به مدعیه اثبات جرم
- ۴- مدبوط به تطبیق مضمون کافی بر موارد و مضامین

۲-۱- تقسیم شبهه از منظر مبادی و زوایا
حق و دال اهل عامه

۲-۲- تقسیم شبهه از منظر قاعده اساسیه
موضوعیه ← بلا شک قاعده در خصوص آن جاری است

شبهات حکمیه : ...
فقدان نص
احتمال نص
انقضای خصوص

موضوعیه ← بلا تردید جاری است . حتی در صورت فقدان این قاعده ، بنا به مقتضای قواعد اولیه ، مصلحت احوال سرگرد
حکم بیان مرتب نمی شود

مکمل قاعده در شبهات
حکیم
جمل مقهوره
جمل تقصیری
است و لی این مطلب ، روایت دیگر حکم عقل مبنی بر وجوب تعلیم احکام تخصیص غوره
در جمل مقهوره خارج می کند لذا قاعده در خصوص شبهات حکمیه فقط در جمل قاهر
جاری است .

۴- شبهه خطا و شبهه اکراه

توجه به مجموع قاعده ، شامل شبهه عمد و خطا و شبهه اکراه و اختیار نیز می گردد و کنیز عمل اگر کسی در این موارد نیز قطعی گردد
حقن حلی در رابع به « ولایه حلیه و کلا عمل بها لا یقعد الا ان یقر بالزنا او یأثم » که احتمال اکراه و غیرها ...
شبهه ثانیه در رابع به « احتمال اکراه » بوجوب شبهه و حتی تعدد الحد
سبب اول فہم (حقن حلی) در خصوص مرتدی که توبه کرده و کسی به سبب او اشدّ هواری را در سبب باقی است ادراک نیست ← وجه عدم انعقاد ، عدم
العقد الی قتل علی الی لم الموعود و الا فقد مطلق القتل ... و الظن بکفره فیدر بها و فدا افری و سبب عقاب الدیم فی عالم کلام شبهه عمد

مبحث سوم : ملاک در عرفی شیه

نه احتمال ملاک حصول شیه تردیفی است . دلیل : غایب اوامری باشد در لواحد و قضا هستند که احتیاج و حد و حکم به عازات و اراکه
لذا عرفی شیه برای متهم اعتباری ندارد

۲- ملاک عرفی شیه تردیفی است . دلیل : معنی قاعده آنست که بخاطر شیهائی که تردیفی حاصل می شود ، عازات و اراکه لایق
لذا در هر یک که متهم مدعی شیه باشد ، اگر برای عرفی شیهی مدعی شود تا بیری در عازات و اراکه
لحاظ ملاک عرفی شیه برای تردیفی و متهم است و با عرفی شیه برای تردیفی و اراکه و عازات و اراکه می شود .

هر چند خطای هر کاره و سنت در ابرام و عازات متوجه حکمت اسلامی و قاضی شرع به معنی احقی است لکن این بدان معناست
که ملاک در عرفی شیه نیز او باشد ، بلکه آنچه از ظاهر و این ادله استقاده می شود ، تکلیف عازات مجرم است و ابرام بر عهده قضا
و حکام و اراکه است .

واقعیت آنست که عموماً داده در مقام ترجیح ، شیه به نحو قضیه حقیقیه است . در قضای حقیقیه نظر به صفا طبعی و صفت خارج
سنت ، بلکه در ملاک ملاک از موضوع مقدار الوجود را در نظر گرفته و حکم را بر نفس طبیعی وضع می کنند . لذا در این عده ، حکم ذبح عازات
بر نفس طبیعی شیه وارد است و صفت خارجی از شیه (تردیفی و متهم و اراکه) مد نظر نیست .

(اقرار) اگر متهم مدعی شیه ، اقرار ، احتضار ، جمل به موضوع و حکم کند و قاضی عین به کذب متهم براه می رسد ، برای قاضی نیز اقرار و شیه
سره در نتیجه عازات از کذب برداشته می شود در حالیکه این موارد با اصول عقلایی عدم نیاز عدم خطا ... از بین رفته و حجابی برای داور
شیه باقی نمی ماند .

(نسخ) اساساً از مذاق شارع ، و اراکه و اقراری غفای استقاده می شود که حدود و امانت الهی مبنی بر تخفیف و ماسخ است . پس در چنین
مواردی اصول عقلایی مذکور جاری نشده و به مجرد عرفی شیه ، اقرار ، احتضار ، (در صورت احتمال حدی اراکه) عازات و اراکه می شود
معدای شیه عارضه نزد حکم : شیه معنویه . علی رغم ابرام از موضوع ، حکم آنرا نمی داند به لحاظ آنکه مفهوم عزال در دلیل بروی معنیه سرده است
مانند مفهوم غنی مکمل که در حدیث اقرار آن حکم مدو مدو راد او را زده سرده

محقق حلی در تالیف به کراهی ، از منزل دیگری خارج کند صاحب منزل مدعی سرعت و خارج کننده مدعی مازون بودن یا هب ... به دلیل
حصول شیه معزات ساقط است . صاحب جواهر : توسط است شیه لکن ساقط القطع کما یستط
شیه للشارع

مبحث چهارم : دایره مسئول قاعده در

۱. حدود به معنای احصای قدر متیقن

بسیار از حصول نتیجه و سقوط مجازات است اگر عمل ارتکابی بعنوان جرم ریزی قابل مجازات باشد، به عبارت دیگر هر چه جرم محسوب شود و اگر نه مذکوب آزاد می شود.

در مورد نتیجه اگرچه در بعضی معنوی، عمل از حالت عمد و قصد خارج شده، در صورتیکه بر غیر عمد آن عمل پرداخته شده و خسارت بیرون نرفته باشد، این حکم رعایت می شود. لذا سقوط مجازات به معنای محو کلی آثار کیفری عمل نیست و عدم ادله همان تسیب و برادر نیز در اینجا مورد عمل واقع می شود.

۲. تعزیرات

طبق تفسیر بیان شده در معنای الحدود، مطلق مجازات الهی مراد است و الحدود مفید عموم بوده و شامل مجازات های تعزیری نیز می شود و هیچ دلیل خاصی که عموم قاعده را تخصیص زند وجود ندارد. علاوه بر آن با لحاظ جهت ملایمت و تفتیح ضابط، هیچ معنی در مکرر قاعده نیست به تعزیرات وجود ندارد.

مستطرد از تعزیرات، معنای معطوع در فقه است (مجازات برای مجرم مرتعیه و تعزیرات حکومتی مسئول قاعده مذکور نیست نظر فقهی عامه به اکثریت : نتیجه تعزیرات عطف نمی کند (مستطرد) / اقلیت : قاعده در تعزیرات نیز جاری دارد.

۳. مضامین

مضامین حق الناس است و چون بنای حقوق الناس مذاقه است چنانچه نتیجه ای در باب مضامین عارضی شود، اصول عقلا

مضامین

ماشاء الله تعالی عدم تضاد، عدم خطا در مانع تنگ به قاعده در آن می خورد. مضامین هم در مانع از زنده حدود است و اگر کسی که از جانب شارع است جزء حدود است. هر چند مضامین حق الناس است ولی مسئول قاعده در آن شده و در مواردی که عطف می گردد، زیرا مضامین قاعده در آن است که در موهن جان آدمی و نقص عضو، قاعده احصای طایفه شده و ما دام که حاکم از دو جهت به وجود حق مطمئن نباشد، اجازت اجرای آن را ندارد. مذاقه در حقوق الناس مربوط به مسائل حقوقی و مالی است ولی در مصاد و تنویر به لحاظ روایات کثیره و تا لم اصحاب و مذاق شارع تا حد امکان باید احصای طایفه شود.

در مواردی که مضامین مطلق فقهی و مضامین روایات منطبق بر نظر اخیر است (ماشاء الله روایت آخر و منتهی و من)

معدود دیگر به لفظ اعمی ایشان صغیرا میگوید که قتله لم یقتل به، لا محال الاجزاء می کشد واحد منتهی فلا یتهم علی الذم مع الیه

علی عامه به اتفاق نظر در سقوط مضامین، حصول نتیجه دارند، مستطرد : مضامین خط و دل زدن و احصای می شود.

۴. دیات

لفظ حدود مذکور در قاعده دارد که آن، حد اکثر من مل تعزیر و مضامین است و بطور مسلم شامل دیات نمی شود.

نویسندگان وجود دتر دید در ایهیت حقوق دیه (مجازات / پرداخت خسارت) تنگ به عام الحدود جهت تحمل دیه جایز نبوده و از قبیل تنگ عام در شبهات مضامین منتهی می شود.

شارع دیه را بر این مرتبه خون مسلم و دفع نموده و در زنده حقوق مالی اشخاص است که اهل در آنجا پرداخته است و در این مورد اصول عقلا می باشد اهل عدم ارشیه، اگرچه، غفلت در جاری می شود.

تأثیر نتیجه در دیات فقط در صورتی می تواند مطلع باشد که در ابتدا مضامین واجب باشد پس به دلیل نتیجه مضامین عطف می شود و ثابت می گردد.

مبحث پنجم: رابطه قاعده درأ با اصول و قواعد فقهی دیگر

۱- رابطه قاعده درأ با اصل برائت

مفاد قاعده برائت به برداشتن تکلیف در زمانی حکم واقعی الهی مجهول باشد. به عبارتی دیگر حکم واقعی منجز نباشد و محققاً امری باطل نباشد.
 شبهه در قاعده درأ: $\left\{ \begin{array}{l} \text{شبهه در عنصری} \\ \text{معنوی} \end{array} \right\} \rightarrow \text{هیچ رابطه ای با قاعده برائت ندارد}$
 ... مادی $\rightarrow$ وحدت مجرای قاعده برائت

حقاقت: مفاد برائت صدور حکم ظاهری در حق ملک است ولی مفاد قاعده درأ صرفاً سقوط مجازات است و بحث از تکلیف نیست

۲- رابطه قاعده درأ با اصل احتیاط

اصل احتیاط در شبهات مدیحه به عنصر مادی و عنصر معنوی با قاعده درأ و وحدت مجرای پیدا می کند. در این شبهات که مجازات از منتهی برداشته می شود، اصل احتیاط تردیدی پیدا می کند. زیرا وقتی قاضی تردید می کند که منتهی مدتی عمل ممنوع شده است و غیر اینها آنکه تردید در عقده و عدم دور شده است. به مقتضای اصل احتیاط نسبت به حفظ جان و عرض مصلحت باید مجازات از منتهی برداشته شود.
 این موضوع منافاتی با تکلیف ملک بر اجتناب از شبهات به مقتضای قاعده احتیاط ندارد زیرا بحث در اینجا، بحث سقوط مجازات از ناحیه قاضی است

عبارت افری: تردید در عنصر مادی و معنوی جسم، برای قاضی تردید حاصل می شود که منتهی مجازات است و غیر؟ لذا قاضی مکلف است به مقتضای قاعده احتیاط مجازات را از منتهی برداشته و در مواردی آنرا به کمتر مکیلتر مبدل سازد.

۲- سنت

سنت در این است که مستند قاعده و مانع شده است حدیث رفع است که مواخذه و مجازات را از امور ایگانه دفع کرده است
رفع عن استی شیع: الحظا و النیان و ما اکر هوا علیه و ما لا یطیعون و ما اضطره الیه و ما اکر هوا علیه ...

شیخ انصاری: سه راه جهت تبیین معنای روایت
 ۱- تصرف در معنای لفظ رفع
 ۲- تصرف در معنای امر ایگانه
 ۳- خلاصه ظاهر

در تقدیر تفسیر معنای (مواخذه یا عقاب) ✓ مواد رفع آثار ظاهر است چون امر
 مذکور فی الواقع منع نبوده و در خارج وجود ندارد.
 حدیث رفع در (ما اکر هوا و ...) تمام احکام تکلیفی و وضعی و احکام موضوعات را در بر میگیرد و اینها همگی تکلیفی و وضعی اند.
 حدیث رفع در منابع اهل خانه ← ۳- امر: الحظا، النیان، ما اکر هوا علیه.

۳- اجماع

موضوع اجماع جاست که نفس شرعی صریح دارد شده باشد و چنانچه حکم قضیه خاص مستند به سنت باشد، دیگر اتفاق اجماع
 لزومی نداشته و در صورت اتفاق اجماع مدرکی و مستند است که فی نفسه اعتبار نداشته و دلیل مستطی به کار نمی رود.
 لذا وجود موضوع شرعی در خصوص اکراه و عدم ترتیب آثار حقوقی و جزایی و حتی اخلاقی بر تصرف و اقداعات مکره، دیگر جایی برای استناد
 به اجماع باقی نمی ماند.

۴- عقل

دقت اختیار و اراده آزاد از معانی مسئولیت جزایی به کار رود و لذا در صورت فقدان یا محیوب بودن ^{و محذور} اختیار، عقلی
 به عدم رضای مرتکب عقلائی می توان حکم به مسئولیت و عتاب نمود. اینکه اکراه در حقوق عرفی هم راه یافتگی می یابد بر این مطلب است.

مسئله سوم: اکراه اجتناب اکراه

اکراه ملجی (اکراه نام) : موجب زوال رضا و محدودیت اختیار و آزادی اراده شده و در آن صورت تلف نفس یا عرق
 وجود دارد. ایضا معنوی تفسیر اضطرار و ناچار بودن را در بر دارد و در صورتی که این قسم ملجی به
 اجبار می شود.

اکراه غیر ملجی (ناقص) : تنها سبب زوال رضا می شود و محدودیتی در اراده و آزادی انتخاب (ای) در پی ندارد. در این قسم
 حقوق اراده ضرب ضعیف است و محسوس است که مکره مطوع است که نه ای که عذاب یا مجرای نفوس شود.

اکراه مادی یا محسوس : مستلزم اراده ضرب یا اذیت و آزادی است که محلا مکره مکمل شده و جنبه تعلیل
 به خود گرفته باشد.

اکراه معنوی یا نفسی : مستلزم صورت وقوع به خود تفرقه و تعلیل نیست است (خطر قریب الوقوع است)

بغیر از یک نظر مجموع در ^{موضوعات} تمام فقهی و امامیه و عامه صورت اکراه معنوی یا نفسی را برای تحقق و سایر اکراهی دانسته اند
 مستند نظر مجموع قضیه اذیت و آزار عام است که قابل انتقاد است. زیرا آنچه در تحقق اکراه نفی

استی دارد و عیب و عار نامی از تهدید است که بدون تعلیل تهدید نیز در نفس مکرر حاصل می شود
 همیشه اندازه که مکرر ظن غالب داشته باشد که در صورت مخالفت، تهدید مکرر به وقوع می پیوندد کافی است

تقابله اگر اه ملیجی
و اگر اه غیر ملیجی که تفاوتها

- ۱- از جهت شدت و ضعف حفظ، صدمه در زوال حاصل از علی شدن تهدید، موضوع تهدید در اگر اه ملیجی نفس مکره یا عضو یا از اعضای خاص و یکی در غیر ملیجی مکره تنها متمم ضرباتی خفیف و غیر کینه و یا حبس کوتاه مدت می شود.
- ۲- از جهت زوال و بقای رضا و اعتقاد، اصولاً عدم رضایت از عا همراه گاه بوده و در هر دو قسم اگر اه زایل می شود و یکی از حیث محدودیت مکره ملیجی در اعمال اراده محدود است ولی مکره غیر ملیجی همین محدودیتی ندارد.
- ۳- حوزه تاثیر: اگر اه غیر ملیجی، تیزی در مسئولیت جزای ذالمت و صرف در تصرف عینی و اعیان حقوقی و مالکیت است (آنکه ذالمت اقتضای آن که منوط به ضایع اقدام کننده است) و تهدید بیع، اجاره یا قرار، طلاق، نکاح و... دلی اگر اه تمام علاوه بر رفع مسئولیت در اعمال حقوقی موجب رفع مسئولیت در ارتکاب جرم نیز می شود (اختلاف حقوقی) (اختلافی: بر فرض هر دو اراغ مسئولیت تیزی می باشد) قطعاً از اعضای

موجب چهارم: عا همراه اگر اه تهدید اگر اه کننده
ترس نامح از تهدید

۱- تهدید اگر اه کننده

تا تهدید می نماید بر وز عا همراه اگر اه مقصور نخواهد بود. تهدید باید واجد درجه ای باشد که موجب اگر اه تلقی شود.

① و عید و تهدید مقتضای به به (ملیجی یا نه) . تقدیر میزان تهدید سالم ای موضوعی دشمنی است و ممکن است در حق شخصی ملیجی و در حق اکثر غیر ملیجی باشد. ملاک توانایی جسمی و میزان مقاومت روی افراد است که در هر مورد باید وضعیت جسمانی سروانی مکره جنبیت، سوء، نقل، موقعیت خانوادگی (اجتماعی)، وضعیت ملاکت، میزان تاثیر پذیری، شرایط وقوع اگر اه، موقعیت مکره، از سر سر تهدید لحاظ گردد. امور و اوصاف مذکور سببی بوده و از شخصی به شخصی دیگر متفاوتند.

② تهدید در حال انجام یا قریب الوقوع باشد معنی که در صورت امتناع، عملی در آن هر کلمه متوقع باشد، این امر نیز سالم موضوعی است.

+ در خصوص حضور غیاب مکره اختلاف نظر وجود دارد. برخی عینیت مکره را موجب زوال اگر اه دانسته اند اما از آنجایی که این سالم اگر اه بروز خوف در مکره است باید اینه تحمل را تصرف به مواردی دانست که به اعتقاد مکره و غیاب مکره موجب زوال اگر اه ولو بطور موقت می شود.

و قریب ملاک وجود خوف در نفس مکره باشد، مثال در شرایط جنبی از جمله حضور و غیبت مکره یا تیزی در مقام تذکره + پس از غلبه تهدید و ایراد صدمه و ضرر، اگر اه موضوعاً مستقیماً و اقدام به عمل نامشروع و جرمی نخواهد داشت

+ صرف مقود معنوی و تسلط قانونی اصولاً اگر اه موجب نمی شود. در حقوق اسلام (مقام) به صرف مقود معنوی اگر اه قابل تحقق است مانند سلطان و امیر زوجه یا زوج که در این موارد نیز هر چند تهدید ضرر دارد ولی باید اعتقاد به تحقق به ضرر در صورت مخالفت باشد.

اعمال از یقین یا ظن غائب

۲- ترس نامح از تهدید و تاثیر روانی مکره

تاثیر روانی مکره در بیم هراس که در نتیجه تهدید در وی جاری می شود باید اعتقاد وی در او ایجا دهند که در صورت امتناع و مقاومت تهدید علیه وی عملی خواهد شد و این اعتقاد موجب تشنج اعصاب و پریشانی و اضطراب و ایجاد عدم رضا و طیب نفس به سوی ارتکاب فعل حرام سوق داده شود. باید میان ترس از غلبه تهدید و علت اقدام مکره رابطه سببیت را برساند. (نسبی و شخصی)

۳. شرایط تحقق اکراه

۱. تهدید مکرره از سوی مکره: یعنی آنکه تهدید از جمله مملی بودن

۲. غلبت یا قریب الوقوع بودن تهدید: لذا تهدید است علی سده و تهدید آنی که فاصله بین اظهار و فعلیتش به حدی باشد که مکره قادر بر دفع آن باشد، موجب اکراه نمی شود.

۳. قدرت مکرر بر علی کردن تهدید: به معنای موقعیت جسمانی و روانی مکره نسبت و ملک توانایی غلبت تهدید است.

۴. غلبه ظن مکرر به اینکه در صورت امتناع تهدیدات علی خواهد شد.

۵. عدم توانایی مکرر در دفع تهدیدات: اگر هم دفع تهدید به طریق غیر از فعل حرام مقدور باشد اکراه محقق نمی شود. به تعبیر دیگر مکرر باید ناچار از فعل حرام باشد و به تعبیر فقها و اصولیون فاقد مند و مبر باشد.

۶. عدم استمرار و عینیت تهدید: به خاطر همین شرط است که غنای اکراه را به دو قسم به حق و به غیر حق تقسیم کرده اند و فقط در هر دو موردی که در این موارد مستلزم دانسته اند.

مبحث پنجم: موضوع تهدید

۱. تهدید به شخص مکرره: تهدید متوجه نفس، تمامیت جسمی یا بعضی و حیثیت و اموال شخصی باشد. مذهب و رنگ، شایسته و الهی تهدید به اتلاف مال را موجب اکراه دانسته اند. البته مال باید با توجه به وضعیت و دارایی مکرر قابل اطمینان باشد. ابوحنیفه معتقد است موضوع اکراه اشخاص هستند و نه اموال. غنای امانیه معتقدند بر این تحقق اکراه: تهدید علیه اموال نفسی در دست نیست اما در جواب هر دو کلام آمده است: «لا ریب بالتخویف بأخذ المال المکذوب».

۲. تهدید به شخص ثالث: تهدید به ایراد ضرب یا شکنجه یا کتله و یا قتل غیر می تواند موجب اکراه شود.

اختلاف نظر: بعضی معتقدند تهدید به غیر می تواند موجب اکراه شود.

حنفی: تهدید ثالث به هیچ وجه موجب اکراه نمی شود.

حنبلی: فقط در صورتیکه تهدید علیه پدر یا فرزند باشد موجب اکراه می شود.

امامیه: تفاوتی در اکراه بین تهدید شخص و وابستگی وی نیست.

قول به تحقق اکراه: تهدید ثالث دیدگاهی اصولی و منطقی است. زیرا وقتی ملک توانایی و قدرت مقاومت جسمی و روانی مکرر باشد، باید نیز فروع در مواردی تهدید علیه یکی از خویشان به مراتب بسیج از تهدید علیه شخص قدرت مقاومت را از فرد سلب می کند. البته به می توان دامنه اشخاص ثالث را توضیح نمود.

مبحث ششم: قلمرو اکراه و دامنه تاثیر آن

جز در ارتکاب قتل عمد، قطع عضو، ایراد ضرب منتهی به مرگ و نیز حبس در از مدت که عادتاً سبب فوت می شود، در دیگر جرائم اکراه تاثیر ندارد. موجب سقوط مجازات و معافیت مکرر از تحمل مجازات می شود.

مجازات فردی که برای بقای خود عمداً و عدواناً از فردی که گناه سلب حیوانیت نموده، با تحلیل غنای مکرر و فاقد امکان است

نظریه مخالفت: ~~در مورد استناد به عقل~~ تاثير اکراه در سقوط امری عقلی است و استناد بر دارایی لزام
مولود مذکور از مصادر فوق التزام در حکم است که نتیجه آن تحنیر است.

مبحث هفتم: اکراه در قوانین موضوعه جزایی

قاعده اضطرار: الضرورات تبیح المحظورات

مبحث اول: کلیات

۱- اضطرار و ضرورت
اضطرار مصدر باب افتعال و از ماده <ضطر > فطر، یعنی سودا و حال

۲- مشتق اضطرار می باشد
معنی و اصطلاح: تعریف مفقود است پس از اضطرار از آن نمی آید. اما اضطرار به آن میگویند که اضطرار علی المخرج (مخرج ازین) اضطرار هو من حیث التلک علی نفس (علاقه حلی) امکان عمده این تعریف، تقریف باعم بودن و مانع نبودن است و مانع اکراه و اجبار نیز می شود.

عبدالقادر عوده: «وأنه من شأنه أن يزيل عن الشخص كل ما يترتب عليه من عقوبات شرعية أو مدنية أو إدارية أو غيرها من العقوبات»
تقریف دقیقتر: «اضطرار صفتی است که در اثر تواتر نفس سختی در شرایط و موقعیت خاصی بر روی عارضی می شود. به تعبیر دیگر شرایط و موقعیت عامل بروز حالت و وصف اضطرار است نه خود اضطرار»

الف) مقایسه اضطرار و اجبار

مقایسه که هر دو از غایب ناچار بوده / تغییر دهنده عنوان عقل (از حریت به اباحه) / زایل کننده مسئولیت
تفاوت: در اجبار قصد و اراده و اختیار مفقود است ولی در اضطرار قصد و اراده وجود دارد. بطلان معاملات مجبور و عدم بطلان در مضطر از طبیعت و تقاضای نفسی و برتری بر اجبار
مشتق اجبار تقاضای بیرونی و تقاضای درونی است ولی مشتق اضطرار تقاضای درونی است مانند ترس، غلبه

ب) مقایسه اضطرار و اکراه

(در مبحث اول قاعده اکراه ذکر کردیم)

مبحث دوم: مستند و اولی فقهی قاعده

۱- کتاب

الف: آیه ۳۴ بقره: «أما حرم علیکم البیعة والدم والحمل المحترق» غنی اضطرار غنی باغ و کاعاد فلا اثم علیکم ان الله غفور رحیم

بغی طوسی: «به احتمال برای غیر باغ و کاعاد» غنی باغ برای زیاده روی در تلذذ و کاعاد برای التذایب مجموع است
غنی باغ: «نظر به اغراض در تقاضای و کاعاد برای کوفته شدن آن است»
غنی باغ: «انرا به بزرگوار برایم مسلمین است و کاعاد به معصیتگران و جرم دارد» مورد ایراد غنی

جمهور فقهایی عامه: بغی اکثر متبع در غیر موارد واجب و عدول مجبور از حضور در آن است

ب: ضمن اضطرار می مخصوص غیر متجانس کلامی قال الله غفور رحیم (مائده / ۳)

ج: و ما لکم ان لا تأکلوا من ذکرا سم الله علیکم وقد خصل فکم بما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه (انعام / ۱۱۶)

تفسیر مجمع البیان: «ما اضطررتم خوردن چیزی که در صورت عدم خوردن برهلاک نفس بیناک می شود جایز است اگر چه از عواید باشد»

۲. روایات

بسیار به تدریس دلیل روایی حدیثی است. روایات دیگری نیز هستند این قاعده هستند مانند ما موهبی، حرمه، ... و قد حملهم من اضطرابه
 ۱. قطع است بر این عام نیست / به اضطرابه الحیة والدم و لحم المحتسب فلعلم بالکل شیئا حتی لم یوسد هوکام من (رفع اضطرابه را واجب شرعی تلقین کردن)
 نکات مربوط به حدیث رفع: ۱. رفع، برداشتن چیزی که وجود داشته و استغناء بقادر دارد بخلاف دفع که برطرف کردن امری است که هنوز وجود
 نیافته ولی استناد حدوث دارد.

۲. حدیث رفع بر ادله احکام اولیه افغانی که از روی خط، نیان ... واقع می شوند حکم است و بر آنها مقدم است

۳. عناوین و گاه مذکور از حدیث تشریحی رفع شده و آنکه نه تکوینی و اهوای قلمرو رفع احکام تشریحی است.

۴. تأثیر اضطراب در رفع مسئولیت مشروط به چند شرط است

اول: رفع مسئولیت جنبه امتناعی داشته و تاحدی جاری است که نتیجه آن استیفاء یا نه در عروج لذا
 مضطر عمده دار جبران ضرر و زیان خواهد بود. امام خمینی معتقد است امتناعی بودن حدیث رفع حکم حکم است
 نه علت آن لذا اضطراب مطلقاً رفع حکم است

دوم: اضطراب و حدیث رفع حکم عقلی مکتب است (حدیث تفسیری) و نه آنچه خارج از اختیار عقل است و
 حق و بخود ایام رسیده مثلاً حدیثی که می شود و نه عقل جنایت

سوم: آثار مرتفع از آثاری نباشد که عارض بر موضوعاتی هستند که شرعاً مستحب بر حاکم مذکور در حدیث است
 یعنی اولاً حکم اولیه مقید به یکی از عناوین و گاه نباشد مانند قتل خطایی

ثانیاً حکم اولیه مقید به عدم یکی از عناوین و گاه نباشد زیرا در این صورت اثر خود بخود ذایل شده و نیازی
 به استناد به حدیث رفع نیست مانند وجوب روزه در غیر موارد ضرر

مقتضا عا نه با وجود دلالت آیات قرآن خود را از استناد به احادیث مستثنی دانسته اند و حدیث خامی نقل نکرده اند.

۳. اجماع

در حضوری عنوان کلی اضطراب نمی توان قائل به اجماع شد و محقق هم گفته است لیکن در خصوص مورد مانند مضطر به شرب
 مسکرم می توان ادعای اجماع نمود. در خصوص محقق در عنوان کلی چون مبتنی بر عقل است جمیع مذاهب را در موارد خاصه
 می توان براساس عقل ادعای اجماع نمود.

تو در اصل عامه با وجود خصوصیات کتاب و سنت جای برای استناد به اجماع و نقیصاتی نمی باشد لذا فقها و اصولیون عامه تنها به استناد به آیات
 قرآنی بسنده کرده اند.

۴. عقل

حقوقه انانیتان و غیر مسلمانان بگونه برهمنی همچون اجبار معنوی، تنوع اجتماعی، عدم بودیست، لزوم همبستگی و تعاون اجتماعی
 و تقاضای منافع. رفع مسئولیت در اثر اضطراب را توجیه کرده اند.

اصولاً قاعده انحراف از سبیل المصداق سبیل سفاک است حکم عقلی است.

مبحث سوم: آنگاه اضطرار در احکام

۱- اثر اضطرار در احکام تکلیفی
اضطرار در احکام تکلیفی جاری بوده و بنا بر این می‌کند که حکم متوجع فاعلی باشد (حکم بر وقت) یا فعل فاعلی نسبت به تکلیف
به شخصی دیگری شود (در جواب اقامه حد قطع برای حکم) و همچنین تفاد می‌کند که فعل متعلق حکم باشد و موضوع آن
منظریه است - حویلی (ره)؛ متعلق حکم طبیعت ساری؛ حکم به عدد و مقدار و افراد متعدد بوده و در همه مسائل دارد مانند حرمت را
یعنی برای هر فرد و با یک نفس وجود دارد. مضافاً به اکل و شرب خاص فقط در خصوص همان مورد و در خاص تکلیف حرمت بر داشته شده و نسبت به دیگر مصداق رفع حرمت نمی‌گردد.
در احکام ایجابی
به نحو صورت الوجود مثلاً در امر اقامه الصلاة اکثر در قسمتی از وقت مضطر به ترک صلاة
شود حکم کلی و موجب در مجموع وقت از وی ساقط شده زیرا فقط یک فرد و مصداق
از صلاة در معرض اضطرار قرار گرفته است. لذا وقتی این شخص عنوان مضطر را
دارد که در تمامی وقت ادای نماز مضطر به ترک باشد.

۲- در احکام وضعی

نقطة بانی بر امتناعی بودن حدیث رفع بمحلول آنرا به احکام وضعی، به جهت اینکه موجب مصنیف و مستند است می‌شود
و این امر امتناعی منافات دارد، جاری ندانسته اند به همین دلیل که مضطر را مسئول جبران خسارت و ضرر و زیان ناسی
از فعل اضطراری دانسته اند.
بر فرض نقیض به اطلاع حدیث رفع استند نمودند که بنظر می‌رسد اطلاع حدیث رفع به مواردی است که در حدیث امتناعی باریست بلکه
ایم می‌باشد (ره) به امتناع را حکمت حکم می‌داند نه علت آن مع الوصف در خصوص مصداق مضطر گفته اند اگر اضطرار
ناشی از حوائج شخصی باشد صحیح و اگر ناشی از احوال و سبب باشد مانند بیع مکره است [در آنگاه حتی حکم وضعی رفع می‌شود]
همچنین به استناد این حدیث نمی‌توان بیع مضطر را باطل دانست زیرا اختلاف امتناع است (علامه حویلی)
یعنی به از آن و ضمانت به هم جمع نمی‌شوند لذا در موارد اضطرار حکم وضعی نیز رفع می‌شود.

۳- ماهیت شرعی فعل اضطراری

در اینکه اضطرار نسبت به فعل طایفه می‌شود یا صرفاً مستلزم استکمال و ازیل می‌کند (باقی وقت حرمت) اختلاف است.
نسبتاً اختلاف بر داشته‌های متفاوت از رفع مذکور در حدیث است.
شیخ انصاری رحمه الله حویلی به موارد رفع آنرا را است
آن خود را اساسی به دلالت بر رفع آنرا در تکلیفی وضعی دارد و آنچه مرفوع است آنرا است.
علامه طباطبائی رحمه الله بقره به استناد به ان الله عفو رحیم ملک حرمت را حیثاً باقی دانسته و از آن شیخ را از باب
تحقیق دانسته اند و در تفسیر آیه ۴ مائده بیان نموده اند که عقول و دلت الهی در اضطرار به نسبتاً حکم تعلی گرفته و
حکم حرمت را برمی‌دارد.
در خصوص اینکه اعمال اضطراری برای نفس واجب اند یا مباح نیز اختلاف نظر وجود دارد. تحریر الایم به حلال و حرام
صاحب جواهر به واجب زیر است که به هلاک نفس به سمت حویلی می‌شود.

با توجه به رفع حرمت از اهل عمل از منظر فقهای امامیه، اضطراب از عوامل موجهه جسم بوده مع الوصف با انتضای تعاده اطلاق، همان من
حاضر است که از منظر نیز می باشد.

اختلاف نظر در میان فقهای اهل عامه (حنفیه) و نیز شافعی به ضرورت سبب ابعاد زجر و صرفاً سبب رخصت است

اکثر منتهای حنفی به رفع حرمت و سبب شدن عمل
آنچه ترداع: در صورت تلف مضطر تا سر از بقا دست در برابر عمل حرام طبق نظر اول گفته می شود که منتهای حنفی و طبق نظر دوم گفته می شود
است که در مورد کسی که بر عدم اکل جسم کرده و در حال ضرورت جسمی بخورد طبق نظر دسته اول باید که راه نهد
ولی مطابق نظر دوم گفته می شود که نه ندارد.

استدلال قائلین ببقای حرمت به تخمین استنای غریبه بواسطه جنب و ضروری است که در آنجا است و در عمل اضطراب نیز این جنب و
ضروری که آن موجود است لذا با بقای عدل حکم، خود حکم نیز به خود و اعتبار خود باقی است.
استدلال قائلین برفع حرمت به حرمت اکل سیم و شرب خمر بر این است که درین و عقل است و در صورت امتناع مضطر از تناول و هلاک
نفس دیگر عقل و اعتقادی باقی نمی ماند تا مورد حیانت واقع شود.

۴- حیوانی به حرام

امامیه به عدم جواز ندای به حرام جز در صورت ضرورت و عین سگ حرام
اهل عامه به عدم جواز: ندای ضرورت تا هر ذی حیوان اکبر و قدانیست که ان الله لم یجعل لکم فیها حرام علیکم ... و ندای او با حرام
که جواز: با استناد به عموم و اطلاق ظاهر بر حالت اضطراب و روایت یاب بر مبنی بر اجازه یاب که در حقیر به دو تن از اصحاب
بواسطه بیماری (و کثر برف و قضاوی)

۵- محد ضرورت

امامیه و جمهور اهل امامیه به میزان محدود و معین حیوان - تجاوز از این مقدار مسئول یعنی و عدوان است
تا یک واحد حرام - جواز خوردن تا حد شباع
اکثر فقهای در صورت استمدار حالت اضطراب، حکم به جواز تزود (توکل ترش از حرام) کرده اند مندر و طبر عدم امتناع در حصول اضطراب بخورد
صاحب جواهر و کلام جواز تزود را قائل اقرب دانسته است.

کتاب المجله به استناد به دو قاعده: «ما جاز لعذر یبطل بزمانه» و «اذا زال الایح عدا الممنوع» تجاوز از حد ضرورت را جایز نمی داند
سبب چهارم: شرط تحقق حالت اضطراب

- ۱- مسلم الوقوع بول خطر - به درجه خفایه رسیده باشد. خطر احتمالی مجوز از کتاب عمل حرام نیست. در فقه بروز
(خطر و تهدید)
- ۲- خطر باید بر (ملجی) باشد.
- ۳- خطر باید مضطر ایجاد شده باشد. (با توجه به عداوت خفایه غیر باغ و کاعاد) (اگرچه هر چند شخصی در
مدرسات مذکوب معصیت شده اما این موضوع او را از مسئول عنوان کلی اضطراب خارج نمی کند.
- ۴- مضطر به موجب شرع یا قانون عکلت به تحمل ضرر رسیده باشد تا حدی که غریب یا آفتابان یا کسی به
حکم و موجب در چهار مرتبه ذکر کرده.

قلمرو اول این را که مواردی را که نجات جاده دیگری موجب هلاک نفس می شود را شامل می شود و نیز؟ اختلاف نظر وجود دارد.
 برخی معتقدند اول این را مقید به اول و موجب حفظ نفس است و برخی دیگر معتقدند اول حفظ نفس در صورت و خطر بود (حال دیگری)
 قابل تخصیص است و در صورت لزوم از مصاریف تراجم است و باید دنبال مر حجاب بود و در صورت عدم مدح حکم
 به تخیر عقلی می رسم.

۱. آیا مضطر می تواند از مضطر دیگری اخذ طعام کرده و نفس خود را بر دیگری ترجیح دهد؟
 کما یبایع ترد نقیض عامه منقح است زیرا هر چند هر دو از حیث ضرورت برابرند اما آنکه مالک طعام است بواسطه مالکیت ترجیح دارد.
 لذا می تواند در مقام دفع شروع از خود و طعامی را که در صورت اخذ طعام توسط دیگری و فوت مالک در اثر جمع، آنکه طعام را
 اخذ کرده در قبضه تلف نفس مسئول است.
 اما مضطری می تواند طعام غیر مضطر را حتی با جبر و قهر بگیرد و حتی نقیض عامه در صورت امتناع مقابل با وی با جبر داشته اند.

۲. شرایط اقدام مضطر
 ۱. اکتساب فعلی طعام تنها راه دفع ضرورت است.
 ۲. اقدام اضطراری به قدر حاجت و متناسب با شرایط باشد (اکا سهل تا کاسل) [الفردان تقدر بتقدرها]

سبب پنجم: اضطرار در حقوق جزای عربی
 در حقوق مجرمان، مالکیت عمل چندان مورد ملاحظه و اختلاف واقع شده و زوال عقرب تا فنی و رفع منعیت از فعل قوی است که عملی
 بر آن معتقد. مبنای مختلفی ذکر شده است.

از قواعد حقوقی روم به ضرورت قانون نمی کشند (که یک ضرب المثل هم هست)
 اگرا رو و اگر کار سول ← وجود اجبار معنوی مبنای فلسفی این معافیت است و فشار روانی مضطر موجب اکتساب حرم شده
 (مقتضای) در خصوص حفظ مال مصداق ندارد تا نیامی توان ادعا کرد فشار روانی موجب ازاله عقده و قدرت اختیاری شود
 نظر دیگر ← بر مبنای نظریه نفع اجتماعی و با استناد از معیارهای عینی از معیاران معاف است. با توجه به فقدان جنبه طینت
 و حالت خطرناک، جامعه نفعی در معیاران وی نخواهد داشت.

نظریه تعاون اجتماعی ← در حالت اضطرار کلی اموال به حالت اشتراک و بیع از دفع قانون بر می گردد و مضطری از
 به تصرف در مال مشترک است. به علاوه اینکه صاحب مال هیچگونه راضی به تلف مالان صنوع خود نیست
 اندی مفروض است. با نظر به حرم اندلسی به این نظریه نزدیک است.
 * چنانچه مالک مال در مقام دفع از مال خود متکلیف فعل مضطر شود مستوجب قصاص است چنانچه خود کشته شود
 حواله می دهد است زیرا مانع استیقای حق شده.

بطوریکه اضطرار در حقوق عرفی در باره عوامل موجب حرم قرار گرفته که اگر از حیث حقوق عمومی مضطری بل تعقیب
 نیست ولی از لحاظ مدنی مسئول است.

عوائج است اعتباری که بین نسبت در رابطه اشیا با اشخاص است

عبارت است از سطح واقع در شخص بر یک شیء که عرفاً آن شیء را اختیار و استیلا او بوده و بتواند در آن تصرف و تغییری در آن بعمل آورد.

۱) در حقیقت (مستقیم، غیرمستقیم، مکانی) باشد وجودش در دست، سکونت در محل، سوار بودن بر مرکب، و چو کلید خانه در دست
۲) در اعتباری و قراردادی باشد وجود اسناد، علامت، نوشته ها و کلماتی که تعلقی است به شخص می باشد. هر چند که ملک منقول و منقول
بر مال وجود داشته باشد.

علت تنوع مصادیق در مواردی که قرار می گیرند مانند اینکه فردی سوار بر اسب است و دیگری زین آن را به دست دارد
و شخص حامل کلاه دارد و شخصی شود که صاحب خانه ای باشد که در آن مغازه باشد، سوار بر اسب و کلید دارد و اسب و در این موارد
باید بررسی کرد اثر یکی از این اقوی باشد و او را ذالید می دانیم و اگر جهت قوت و ترجیح موجود نبود حکم به تساوی می گزید.

۴-۱. سیره: سیره ملحدان و اصحاب آن بوده که با دارند شیء معامله کردن و به طریقی اذن و اجازه او در آن تصرف نمی کنند. ولی سیره دینیه
محبت است که مستقل بر زمان معصوم است.

۴-۲. بنای عقلاء: عقلاء هر عصر و دوره ای بنای شان بر این بوده که وقتی فردی چیزی را در تصرف دارد، ظهور در مالکیت آن شخص است
و وقتی امری مورد پذیرش جمیع عقلاء باشد، چگونه شارع همگی از عقلاء حکم در این است و منتهی نیز از ناحیه واصل
شده است لذا آنرا تقنین و مجوز کرده است.

تفاوت سیره و بنای عقلاء: محور اعتبار سیره عرف معمول ملحدان است که مستقل بر زمان معصوم باشد ولی محور بنای
عقلاء عقلاء بود و امر است که از طریق اتفاق اکرا و بنای عقلی آنان گشت می گزید.

۴-۳. اجماع: از دلائل حجیت ید است لیکن اجماع فقط در صورت کسوف از رای معصوم محبت خواهد بود.

۴-۴. سنت: روایات معتقدی که متفقین مفاد قاعده است نقل کرده است مانند روایت امام صادق که در آن جمله آمده است
«مالکیت اشیا موجود در دست اقرار را داده است یا حدیث دیگر: «... و استولی علی شیء منه فهو له» و روایت دیگر
که امیرالمؤمنین ع، از ابو بکر عی خواهد به مقتضای قاعده حکم کند

با نظر در مستندات مذکور استنباط می شود که دلیل و مستند اصلی قاعده همان بنای عقلاء است و مفاد روایات در واقع
است و به همان ارکان عقلی است.

دلیل تطوّر هم چنانچه متنازعی در بین فقهاء و ذوالایده پس از ثبوت مدعی از تصرف غیر مالکانه ، به کل مالکانه در مال دخل و تصرف کند
عقلا قریب در مالکیت ذوالایده نمی کشد و این بنا بر عقلایه است و دلیل است
در بعضی دلیل دوم نیز این است که بگویند باید که در مالیه است و استصحاب اصل ، اماره مطلقا بر اصل مقتضاست لذا باید همیشه
بر استصحاب تقدم دارد

البته یکی نیست که اکثر موضوع در مقام تنازع باشد مگر حالت دیگری پیدا کند و همچنین در مواردی که مدعی زیاد از تصرف عدوانی که ندارد
بعید نیست که قاعده را تحت نظر داشته باشیم

۱۱- حاکمیت بر در مقام تنازع

- حالات مختلف تر در دادگاه ممکن است حادث شود
- ① مدعی فاقه بین باشد - ذوالایده با استناد به دعوی او را اصل کرده و اثبات کند که اقرار می نمایی و استصحابی است تنازع حاکم می باشد.
 - ② برای دادگاه مالکیت سابق شخصی ثالث اقرار شود و مدعی ذوالایده بگوید که آنرا از ثالث خریده اند - به حقیقت دانسته و دعوی مدعی اصل
 - ③ نسبت به مالکیت سابق مدعی متفقند ولی ذوالایده مدعی انتقال به وی به نقل قانونی است ولی مدعی اقرار می کند تصرف قبلی ذوالایده را دارد
 - ④ مورد از مصادرین باشد و مدعی با استصحاب است که به مقدم بوده و ذوالایده بگوید دعوی مدعی را باطل می کند.
 - ⑤ مدعی بین دانسته بگیرد بر مالکیت سابق وی که است دارد در این حالت مدعی ذوالایده هر دو ادعای مالکیت قبلی دادند لیکن هر دو مدعی
بر مالکیت سابق نهادن می کنند - اختلاف نظر - معارضه و استصحاب است و نه تنازع و به بین لایه مقدم است . بیان بین و
جد در این تنازع وجود ندارد (ماسب جواهر - مفید برای التمام)
- سیر زان ناشی ، مدعی استصحاب بینا گویند موضوع به در طول آن است و لذا باید
مقدم است

- [تفاوت حالت سوم و چهارم : در حالت سوم علم دادگاه از طریق عدم تنازع طرفین و بطریق دیگر حاصل شده ولی در حالت چهارم ، دادگاه از طریق
بین مدعی ، حالت سابق مال را اقرار کرده لذا هر دو مورد از مصادرین تنازع بین مفاد استصحاب باید است [
- ⑤ مدعی با بین مالکیت خود را اثبات کند - مطلقا بین بر مقدم است
 - ⑥ صاحب بر اقرار بر مالکیت سابق مدعی دارد ولی مدعی است به جهت نقل صحیح به وی منتقل شده
شهر - دعوی منتقل شده و ذوالایده حقیقت اثبات انتقال به نقل قانونی مدعی را
شهر و باید بینا کند (م ۴۶۲ ق ۲)
- انکس - اماریت به

یکی از ایرادات وارده توسط مخالفان شهر - اقرار تصرف به مالکیت سابق مدعی نمی تواند اماره قانونی تصرف را که حاکمی از مالکیت
فعلی است مترنزل نماید (عدم تنازع بین مالکیت سابق و فعلی) ، اقرار تصرف به اثبات مالکیت سابق از طریق خود مدعی است در حاکم
قوم امداد و موجب ترنزل اماره تصرف دانسته است

رد ایراد - بیان مقام اثبات و مقام نفی خلط شده است . هر چند بیان مالکیت سابق و فعلی تناقض وجود ندارد لیکن در این اختلاف
در مدعی اثبات است زیرا بنای عقلا بر استصحاب است که تصرف صرفا مسبب مالکیت است نه مسبب انتقال به وجه صحیح از مالک سابق
به مالک لاحق . تفاوت این مورد با مواردی که دادگاه مالکیت سابق را اقرار کرده است که در آن موارد صرفا تنازع بین مدعی با استصحاب
حقی شده ولی در اینجا ذوالایده با اقرار خود مدعی و ادعای انتقال به وجه صحیح تبدیل به مدعی شده و تصرف خود را مستند این ادعا و اقرار
دارد است

۱۲. کاربرد قاعده رد در موارد انتقال و وقفیت:

حالت انتقالیه نسبت به عین عین ذاتاً قابل نقل و انتقال با اسباب ملکی است { حکایت قاعده رد

مستحق نیست که از اموال طلق است و وقف

مستحق داریم که مال با بقا وقف بود فکره انکار در است حکایت قاعده رد (الزعماء معاصرون و فقهاء)

مستحق است که در آن تصرف مالکانه می کند عدم حکایت قاعده رد (مقدم نائینی)

موضوع نظر اول: مورد باز صحت وقف تعارض به با استصحاب است و با از موارد تعارض به فعلی یا بدیهی که در هر صورت به فعلی حکایت دارد این موضوع در صورتی است که حالت سابق و وقفیت به طریقی غیر از اقرار ذوالیه و ایجاب شود ولی اگر اقرار ذوالیه منبئ بر وقفیت سابق مال بوده و مدعی خرید آن از همان قبل وقف یا مجوز قانونی شود، به وی فاقد اعتبار است و از روی جهت مدعی خواهد بود ادعای وجود مجوز قانونی برای فروش مال وقف و یا ادعای تحقق خرید که هر دو خلاف اصل و محتاج ایجاب هستند.

موضوع دوم: نائینی: رد هتنامی اماره مالکیت است که مال قابل نقل و انتقال است و از آنجا که عین موقوفه علی الاصول قابلیت نقل و انتقال ندارد برای ایجاب مالکیت باید بوسیله دیگری غیر از اماره به متمسک شد. نائیناً باید این یکی از مجوزات فروش مال وقف معتبره موقوف برای انتقال به ذوالیه است و با استصحاب عدم حدوث آن، به از اعتبار قطعی گردد زیرا استصحاب در اینجا با مدلول مطابق، موضوع به را مرتفع می سازد.

ایراد مرحوم نائینی به وجه وجود: چنانچه اماره نقل و انتقال مال به ذوالیه است و از این امر آنست که قبلاً یکی از مجوزات فروش مال وقف شده باشد. این دو امر لازم و ملزوم یکدیگرند لذا به هم می افتند نقل و انتقال را ایجاب می کند، تحقق یکی از مجوزات را نیز ایجاب می کند.

(تایید) ایراد وارد نیست زیرا قابلیت نقل و انتقال بمنزله موضوع است برای نقل و انتقال و نه از لوازم و ملزومات. مثال: اگر ملک شود آنچه در بدو تحقق ندارد بخلاف است با سرکه و به اینیم که قبلاً خمد بوده، مجرد تصرف و اماره این اماره به مالکیت است و چون فروتن ملک نیست، پس مورد تردید باید سرکه باشد زیرا اماره لوازم اهرم ثابت می کنند، نمی تواند نسبت سرکه بودن تابع مکتوک گردد. بعبارت دیگر تردید در وجود موضوع است و به این نمی تواند آنرا ثابت کند و استصحاب بقای حالت عذوبت مقدم بر به است.

ایراد آقایان ضیاء الدین عراقی به مقدم نائینی: عدم حریان قاعده رد برای توان نه بر صحت ولی نه با استدلال محقق نائینی بلکه صرفاً به خاطر ناتوانی ادله حجتیه قاعده رد توضیح آنکه اصل و مقتضای وقف، حسب و مقید بودن مال است و جز در موارد نادر و ضروری مورد انتقال قرار نمی گیرد. لذا ما داریم که دلیل و سبب مستحکم بر تغییر طبع اولیه وقت اقامه نگردیده، نمی توان از آن است بر داشت. پس به در این مقام اعتبار نداشته و باید مال بر وقفیت باقی بماند. نائیناً بنای عقلاً نیز در حالت مذکور بقای چنین مالی بر وقفیت سابق است مگر اینکه خلافتی ثابت شود. لذا مدعی مالکیت باید خرج مال از وقفیت و نحوه انتقال را ثابت کند. زیرا احقصوصیه وقت مقتضای مقام و درام آن است. ما مؤلف به استدلال فوق روشن است که عدم اعتبار صرفاً محلول در برخی وقت و طبع و مقتضای ذات آن است و ناتوانی در اصل قاعده رد است و نه استصحاب حالت سابق.

۱۳. حاکمیت بر منافع

اختلاف منافع معلوم نژاتی که قاعده بر منافع اعتبار ندارد و متبادر از لفظ است استیلا بر غیر است و اگر در مورد منافع استیلا منافع اختلاف منافع منافی است که برای در آن وقت است.

اما همچنین میسر است قاعده بر منافع نیز معتبر است. اما نه به ~~اینکه~~ بلکه اعتباری و قراردادی است و منافع و منافع این آله هر لحظه ممکن است عوض شود. در حاکمیت منافع اما نه را مقولیه (نسبت غیر قابل تغییر باشد بر و فرزند) در نظر می گیرند. لذا ملکیت منافع قبل از تحقق منفعت از امور است که عقلا بر این امر اذیت یافتند زیرا منشأ آن تحقق گردیده است. هر گاه که ملکیت منافع را برای منافع می دانند هنوز استیلا و منفعت نکرده را معتبر می دانند.

ایراد مصنف به نظر معلوم نژاتی که منقول از اعتبار است در منافع این نیست که منافع مستقل از غیر قابل وضع باشد و آنکه منافع از حیث قاعده بر در عرض غیر است بلکه منافع استیلا بر منافع به تبع غیر است (مانند اجاره) چنانکه تسلیم منافع نیز تسلیم غیر است و از حیث قاعده بر غیر و منفعت در رابطه مستقیم با یکدیگر می آیند. منافع عقلا همانگونه که برای استیلا بر غیر و اعتبار قائلند در رابطه بر منافع را نیز معتبر می دانند.

مخبره بحث که بدیهه است و لذا بین منافع و منفعت به دو الیه است ولی هر دو معلوم شود به دولت بر ملکیت ندارد. این امری است که نمی شود که در نظر بر ملکیت نیز قائل شود. نتیجه آنکه هرگاه منصرف ملکی مدعی اجاره بوده آنرا می شود و تحقق دیگر نیز مدعی اجاره شود. اگر برادر منافع بحث می داریم، مدعی غیر است که باید اقامه بین کند ولی اگر برادر منافع بحث می داریم، هر دو باید اقامه بین کنند. البته چنانچه نزاع میان مالک و ذوالیه باشد، به نمی تواند موثر و معتبر باشد زیرا به این قاعده در بر مقدم باید مالکی نیست و در مقام تقاضای قاطعی می گردد.

۱۴. حاکمیت بر حقوق

حاکمیت بر حقوق مالی این قاعده در حقوق نظیر حق انحصار، حق انتفاع، حق استیلا، حق تحبیر، حق تولیت، حق الوفا و امان آن می آید.

در منافع نژاتی: قاعده بر فقط در اعیان جاری است و در منافع و حقوق حلال ندارد.

قاعده بر در حقوق مالی جاری دارد به این دلیل که در مورد منافع بیان شده است.

۱۵. حاکمیت بر اعدای و اسباب

آنکه آیا اگر بر دو نفر در مورد زان یا فرزند نزاع بیاید، آیه صرف وجود زن یا فرزند در منزل یکی از طرفین، دولت بر زوجیت یا بیوت می کند؟

هر گاه که قبل از وقوع حاکمیت را اعتبار بر در مورد اموال است و نه اعدای و اسباب.

در مورد اعدای و اسباب در مورد منافع و حقوق مالی به مقتضای قاعده بحث می توان دولت بر وجود رابطه زوجیت یا بیوت را در مورد اموال و اسباب عمل می دانیم.

مسلم است که قول مدعی که زن یا فرزند در خانه وی است (در مورد کودک اقرار به بیوت دارد) مقدم است ولی اگر اقرار به بیوت کودک نداشته باشد، تقدیمی ندارد.

علامه در قواعد می گوید در اسباب نیز بحث است ولی فرزند من غیر المصطفی است به بیوتی در اسباب ندارد.

۱۶- حجیت ید بران ذوالید
مانند اینکه شخصی در منزلت خود می بیند و شک می کند که متعلق به او است یا مثلاً امانی است. فقها معتقد بر حکمیت ید در این مورد نیز هستند
و زاع نیز در این مورد ردی نکرده است. و روایتی نیز در این خصوص وارد شده است

۱۷- تقدیر اید بر مال واحد
اختلاف نظر مشهور فقها در آنست که بر مالکیت مساوی صاحبان ید به نحو اشاعه دارد.
تقدیر ایدی موجب تقاضای رد در نتیجه سقوط مالکیت (ایوانی) است
انکال به شهره معتقدی اول حجیت ید آنست که استیلا و تصرف تمام اجزای مال را شامل گردد و برای تصرف غیر، علی بانی نماند. در این صورت هر ید،
به دیگر را کاملاً ساقط می کند. نظر دوم معبر است

یا شیخ مشهور انکال فوق به با توجه به توضیح مستلزم. چنانچه برای هر یک از ایدان چنین اعتباری قابل سکون، علی برای استوار ید باقی نماند. از طرفی ید بینیم
در عرف ادعای تقدیر اید بر مال واحد عملاً موجود است و تأیید عقلیه صاحبان ید را به میزان سهم خود در مال است به مشترک مالک می شناسند
نتیجه: هر یک از ایدان به قدر کسری مالک است [مصنف: این نظر با توجه به واقعیت موجود موجب تقابل دفع است]
انکال به شیخ مشهور ید استیلا خارجی بر مال است و کسری شیاع از مال که در خارج غنیمت ندارد قابل محقق ید قرار گرفتن نیست و فقط در
صحن کلیت ید درمی آید. نتیجه: ید نسبت به کسری شیاع اعتبار دارد و ایدیت ندارد.

نظر مصنف به نظری که این انکال نیز دارد نیست زیرا با بنای جامع که صاحبان ایدان معتقد بر مال واحد را مالک می دانند و مالک را مال واحد می دانند و مالک را مال واحد می دانند و مالک را مال واحد می دانند
و اعتبار استیلا عقلیه سببی بر غرض یکی از دو مقصود دکان به نسبت سهم خود.

۱۸- نزاع اموال در زندگی مشترک
مصنف دین: دو دانستجو که در یک خانه زندگی می کنند، دو نیمه در درگاه می نهند، و همین یا وراثت آنها نسبت به امانت البیت
نظریات متعدد ۱- اموال مخصوص مردان و زنان به هر یک داده می شود و اموال مشترک طبق قواعد باب تداعی (که در آن واحد هر دو طرف خوانده و خوانده محسوب
شده و باید بر مبنای ادعای طرف مقابل قسم بخورند) تقسیم شود (با سویم)
۲- تمام اموال متعلق به زوج است مگر آنکه زوج دلیل بر مالکیت خود را می کند
۳- بکلیه اموال طبق قواعد باب تداعی با سویم میان آنان تقسیم می شود.
۴- عمل طبق عرف و عادت معمول و در صورت عدم وجود عرف شخصی تقسیم اموال با سویم

حل مسائل با قواعد ۱- اموالی که تحت ید هر طرف است (اعم از عین و مشترک) متعلق به ذوالید مگر آنکه طرف مقابل ای مدینه کند
و سوا این قضای ۱- اموال خارج از تصرف خصوصی یک طرف در صورت منفرد استناد یک طرف است. متعلق به همان فرد مگر آنکه ای مدینه کند
طرح دیگر صورت دیگر
در صورت به احد از طرفین متعلق ندارد. احوال مترار باب تداعی و تقسیم با سویم

۱۹- قاعده ید در قاعده فون مدنی
ق ۴ به تبیین از فقه این قاعده را در اعیان و مشایخ و حقوق جاری دانسته است. م ۵۵ میسر این قاعده است که تصرف را مطلق
نکرده و یکد به یکدیگر و به واسطه را ذکر نکرده است ولی این نکته در ق ۴۴۸ مصوب ۱۳۱۸ در م ۷۴۵ تفسیر شده بود که مقرری دانسته
است اعم است از آنکه مالک به یکدیگر باشد یا به یکدیگر باشد. در ق ۴۴۸ مصوب ۱۳۱۸ در م ۷۴۵ تفسیر شده بود که مقرری دانسته
است اعم است از آنکه مالک به یکدیگر باشد یا به یکدیگر باشد. در ق ۴۴۸ مصوب ۱۳۱۸ در م ۷۴۵ تفسیر شده بود که مقرری دانسته

۲۰ - نفقہ تصرف در حق ارتفاق
 ملاحظه به لفظ مالکیت که در م ۵۵ ق م ذکر شده است استفاده می شود که طرفین حقوق مذکور در خصوص اعیان است ولی از مواد ۵۵، ۵۶ و ۱۲۱ بر آنست که هرگاه کسی تصرف در حق عین کند، یعنی عملاً استقلال بر آن داشته باشد از آن استغناء کنند نیز صاحب آن حق شناخته می شود.

۲۱ - کاربرد در مواقع تنازع از نظر قانون مدنی
 بدو تصرف مالکانه در صورتی اشاره مالکیت است که تنازع در میان بنابر مالکیت را در دادگاه اثبات کند

۲۲ - م ۵۴: «مصرفی که ثابت شود ناشی از عینک یا ناقص قانونی نبوده، معتبر خواهد بود. م ۵۵: «مصرف مالک به اثبات مالکیت نیست بلکه با اثبات مدعی، بدو از اعتبار قطعی شود»

ملاحظه به ظاهر ماده فوق، منظور اثبات در دادگاه و در باب تنازع و حق تصرف است ولی بدیهی است صرف اثبات این موضوع، موجب اثبات مالکیت یا حقی برای مدعی نشده و اثبات این موضوع نیز نیازمند دلیل وینه است.

۲۲ - اقرار ذوالبینه در دادگاه

۳۲۴: «اگر مصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی بوده است، در این صورت متراپیه نمی تواند برای رد ادعای مالکیت متخلف مزبور به مصرف خود استناد کند، مگر آنکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است»

موجب ضمان نهی در قضا به ضمان به اتلاف و سبب

۱- مستندات قاعده:

۱-۱- کتاب، تیره/ ۱۹۰: "ضمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم". از مصداق تعدی و تجاوز به اتلاف مال دیگری بدون اذن مالک آن است و از آنجا که در این مورد مطالب می تواند مطالبه به مثل را کند و از آنکه در مثل مثل و در قضا محبت گرفته شود با این بیان در آیه حکم واضحی عینی بر ضمان بدون کسب مال دیگری را منع کرده و در مقام جعل حق و بیان حکم وضعی است.

* برخی فقها استدلال به آیه فوق را نیز گرفته اند.
 ۱-۲- روایات: روایات مختلف از جمله حرمة مال المسلم کحرمة دم (در نتیجه با تلف موجب ضمان می شود) / مرآت الفیاه فی الفقه / مباحث کلی در حدیث اتلاف ~~در حدیث~~ بر دو قسم است: حقیقی (از پس بردن اصل مال) و حکمی (از پس بردن مالیت مال باقی اهل مال) برخی فقها معتقدند که ادب اتلاف و من اتلف شیئاً فله حق حاکم می شود و در این خصوص به بدو ادرار دیگری متمسک شده.
 مال: المال ما بینل بازاله المال (تصرف دوری). مال چیزی است که بطور مستقیم (یا از پس نگویی و واقعی) یا غیر مستقیم (یا از پس اعتباری) نیازهای مردم را برآورد می کند.

ضمان: بر دو قسم است واقعی و قراردادی (اعتدی). یعنی چیزی تلف می شود و وجود اعتباری (در عهده متلف قرار می گیرد) ضمان واقعی [ضمن قراردادی در اثر تعدی و قبول مسئولیت به وجود می آید که در اینجا محل بحث نیست]

۱-۳- اجماع: در اهل ضمان تا سر از اتلاف اجماع فقها وجود دارد هر چند در برخی موارد و مصداق آن اختلاف وجود دارد.
 ارزش اتلاف: اجماع محل بحث و تردید است زیرا ممکن است اجماع مستند به حدیثی به حساب آید که معتبر نیست.
 ۱-۴- بنای عقلا: وقتی شخصی صادر به اتلاف مال دیگری می کند، عقلا ذمه او را در مقابل مالک مسئول دانسته و او را ضامن به پرداخت مثل یا قیمت می دانند.

۲- تفادیر ضمان به ضمان اتلاف

محرر ضمان در اتلاف از پس بردن مال دیگری است صرف نظر از تصرف در مال یا عدم تصرف ولی محور ضمان در ضمان به صرف وضع به و تصرف را سبب بردن مال غیر است که رابطه عدم و حصولی من وجه در ضمن اجتماع شخص به دولی ظ ضامن است (ضمن به / اتلاف) ولی بیع از کجای ضمان برآمده وی مستحق ضرر و زیان به وضع به وجود اعتباری مال بر ذمه وی قرار گرفته و بدو ادرار می شود که عین است فقط با تحویل عین که نزدیکترین فرد به متعلق ذمه وی است، فراخ ذمه حاصل می گردد ولی با تحقق اتلاف، فراخ ذمه با پرداخت مثل یا قیمت صورت می گیرد.
 ممکن است ضمان به ضمان اتلاف در مواردی که مالک حق رجوع به هر یک را دارد ولی در صورت رجوع به غصب، غاصب حق مدعی به متلف را دارد.

۳- نقش عقد و قصد در ضمان اتلاف

مطابق اطلاعات اول این قاعده، عنصر عمد و قصد و خالتی ندارد بلکه اشتباه شرط است و باید استیجاب امر از گردن زیر از ارباب اصلی ضمان مورد بحث تحقق اتلاف است که بدیهی است با تلف متفاوت است از این جهت تلف مستند به شخص نبوده بلکه به علت قهری غیر از اراده و سبب می باشد، هر چند مال در دست شخص باشد، ضامن نخواهد بود ولی اگر تلف مستند به فرد باشد و او بدون تعدی و تقصیر ضامن خواهد بود. موارد ۳۲۸، ۳۲۹ و ۳۳۰ ق م اجماع ضمان اتلاف را بیان کرده و به تمام اسامی مال اعم از عین و منفعت اشاره نموده است.

بطوری که چنانچه تلف مال معلول عدم حضور حیوان باشد نمی تواند موجب جبران و ملایک از موارد مذکور در شروع می تواند گفت
هرگاه علی لزم شخصی صادر گردد که منتهی به تلف مال یا نفس شود و نیز آگاه عمل و تلف حاصله، واسطه عاقل و مختاری ندارد، موجب جبران است
✓ مقدم دوگوشی منجر به تلف اموال و نفوس از روی قصد و عمد و قتل عمد و تحریک عمدی

نامی از تقصیر و تقصیر ضامن به موجب قاعده تسبیب . هرگاه ضامن ضمت مجموع خسارت است
تقصیر یکی از گشتی ها - ضامن تقصیر کننده
بر واسطه حیوان یا افسار گذاری - عدم ضمان

✓ منع مالک حیوان در زدن از حفظ آن یا مالک خانه از سکونت در آن و در نتیجه تلف حیوان یا متعلقات

علامه حلی در مختصر النافع - ضمان بر شخصی مانع نیست زیرا که شرط غضب (استیلا و دفع به برمال) محقق نشده است

صاحب رافع احکام - اسباب ضمان منحصر در غضب نیست . چنانچه حفظ حیوان یا خانه متوقف بر حضور صاحب آن باشد ، حکم به ضمان
موجبه است زیرا سبب اقوی از سبب است علاوه بر این استدلال مورد از مصادر حق اضرار بوده و با استناد قاعده کافضر
به تحقق ضمان حکم می گیرند .

ایراد به صاحب رافع - با دقت عقلی در تصور چندین نمی تواند وجود یکی را مستند به عدم دیگری دانست . مورد غوی نیز از این قبیل است
(برض صاحب رافع)
استناد به قاعده کافضر را نیز محذوری داشته اند .

نظر مصنف - معیار در صدق تسبیب ، انشأ است و اینکه علما هر از مضامین عرفی بوده که بکارگیری دقت های عقلی در آن قاعده منطبق
حقوق است . علاوه بر آن قاعده کافضر نیز بلا اشکال است .

۳. اتلاف منافع

مرحوم طباطبائی یزدی - هرگاه شخصی اجیر خاص دیگری شود بدین نحو که جمیع منافع وی در مدت معین متعلق به مستاجر باشد ، در صورت انجم عمل منافی با حق
مستاجر مستاجر حق دارد اجاره را منقطع و اجرت الحسمی را مطالبه کند و یا منقطع نگذارد و عوض مستحق خود را . و اگر اجیر شرط نمیکند
آیا مستاجر می تواند از شخصی که اجیر برای او کار کرده عوض منافع را مطالبه کند ؟ به حق یزدی - ما نیز اتلاف شخص اجیر است لذا اجیر ضامن است
که نظریاتی که هر چند سابق اتلاف اجیر است ولی با استثنای علی قریط و مالک

و محقق ضامن است استیفا می تواند وی را در مقابل مستاجر مسئول دانست
استثنا و حق یزدی - در موردی که اجیر شرط نالت مفور در آن باشد (مانند اینکه به دروغ به اجیر گفته باشد مستاجر را ضامن این عمل است)
می تواند مسئولیت نالت را پذیرفت

ایراد بر استثنا و حق یزدی - اجیر مفور در آن است و نه مستاجر لذا اجیر می تواند مدعی جرم کند و نه مستاجر

نظر مصنف در خصوص استثنا - مرحوم یزدی نمی خواهد از طریق قاعده غرر در شخص نالت را در تبیان مستاجر مسئول بداند اما اشکال مذکور لازم آید به نظر
ایشان در این فرض رابطه تسبیب و استناد ورود خسارت به منافع مستاجر شخص نالت است و لزومی در تبیان مستاجر مسئول
است

۵- اجتماع اسباب

نظریات مختلف فقها :

۱- سبب مقدم در تائید ضامن است : ۲ دلیل ① به معنی تاثیر سبب اول ، ضامن ای می شود و حکم ضامن در صورتیکه استیفاء می گردد .
② به وجه به آنکه سبب مقدم در تائید تاثیر سبب را به غلبه بر سبب گذشته و از عرف استناد می دهد به ادب .
حقه ضامن معاصر - در جایگاه دو مقصود اتلاف دارند ، چنانچه می تواند تلفت سبب دوم دخالتی ندارد - حدیث به دلیل دوم

- ۵-۲: هر سبب ها ضا منته: فرض آنست که هر دو سبب متعدی بوده و دلیل بر آنکه فقط سبب مقدم در تالیف ضامن باشد وجود ندارد (محقق علی، صاحب جواهر، علامه حوی، امام خمینی این نظر را پذیرفته اند).
- ۵-۳: سبب سوختن در وجود ضامن است، در مثال سنگ و چاهی که بعد آهوند، سنگ بدو در وجود چاه نفوذ در قوط نه الهم و وجود چاه سنگ را خطرناک کرده است.
- ۵-۴: سبب اتوی ضامن است.
- نظر مصنف: ضا دی فقط نیز بصورت ضا دی خارجی و نیز صادر شده و در سبب یک قاعده کلی می تواند گفت: «اتوی بودن در سبب بدو سنگ یک اهل است». اگر اتوی بودن اعراض شود باید حکم به جمع ضامن دارد و استدلال محقق علی در این خصوص کاملاً قوی است.
- در تقدیر این نظر، شاید بتوان به قاعده عدل و انصاف نیز استناد کرد.

قاعده لا ضرر

۱- مستندات قاعده

- ۱- عقل: مدلول این قاعده جزو دستورات عقلیه (بدون حکم شرعی، عقل بر آن حکم می کند) است و عقل مهمترین دلیل این قاعده می باشد.
- ۱-۲ کتاب: آیهی در قرآن هست که به تفسیر به واژه ضرر دستتاسع در موارد خاص اکتفا را ارا نه کرده اند که از باب تعلیق حکم بر وصف، حاوی معنای عام بوده و می تواند لا ضرر را بصورت یک قاعده ثبت کند. از قبیل: لا تضرار والدته بولدها ولا مولودها بولدها / ولا تضرار بولدها بولدها / ولا تضرار بولدها بولدها (نیز ۱/۲۴) در خصوص رجوع پس از طلاق به نیت تعدی و تجاوز و یا عیال کردن حقوق مالی زوجین / من بعد وصیته یوصی بها / او دین غیر مضار (نیز ۳/۳) در خصوص وصیتی که به مقصد افزار به ورثه و غیره کردن و رکن از میراث باشد / ولا یضرار کاتب ولا شهید (نیز ۲/۱۸۲)

- ۱-۳ روایات: روایات این قاعده به تواتر اجمالی رسیده اند یعنی هر چند همه به یک لفظ نیستند ولی مضمون واحدی دارند. از جمله: روایت سمره بن جندب که راه رسیدن به مجلس از منزل انصاری می گذشت و بدول اعلام از منزل وی عبور کرد که با سمره دستور قطع نخل را داد و فرمودند که ضرر به مالک دیواری که میان دو سنگ حائل شده و اکنون تخریب شده و همچنین عدم امکان تخریب دیوار توسط مالک بدول ضرر است و به مقصد افزار به مالک که در دیوار این شهر را از غیر دیاری فردی اتفاقا اثر ملاست یافت و در نتیجه قیمت باک می رود و میزان ترقی قیمت پوست و سرش را باید به مبلغ پرداختی ثالث افزود و ثالث نمی تواند مستثنی را به غیرش الزام کند (مضمون قاعده ضرر) روایات دیگر

۲- معنای ضرر و مضار

- ضرر: معنای لغوی: خلل / نفی / سود / حال / نقص / دفع / غل / نایب / نیت / یک شخص یا نقص در اعیان [اختلاف نظر با طراحتی است مختلف این نظر مورد گرفته]
- معنای اصطلاحی: ۱- میزان ناییب به هر نقصان در مال یا آبرو یا جلوه فرد دیگر هر چند در خصوص اکبر و لفظ ضرر کمتر استعمال می شود.
- ۲- غنیمت: ضد نفع و مقابل نفع است.
- ضرر به دارای معنای مختلف است و در موارد مختلف معانی دارد که در این بخش به آن پرداخته می شود.
- ۱- مجازات بر ضرری که از جانب دیگری به انسان می رسد.
- ۲- ضرر بر ندان متقابل دو نفر به یکدیگر.
- ۳- ضرر در مواردی است که به ضرر به دیگری نفی عاید شخص شود بخلاف ضرر که نفع عاید می شود.
- ۴- ضرر و مضار دارای معنای واحد هستند.
- ۵- صاحب مومن به معادل صنیع.
- ۶- ضرر بمعنای افزار عمدی است ولی ضرر اعم از عمدی و غیر عمدی است ولی وقتی که مالک دیگر ضرر را نداند ضرر به معنای زیان رساندن غیر عمدی و مضار به معنای زیان رساندن اذی می شود به هر دو معنی ناییب.
- ۷- غنیمت: غالب استیلا / ضرر و مشتق تسبیح مالی یا نفسی است ولی ضرر و مشتق تسبیح در قضیه، اهل، اعیان و جمیع شخصی و مکلفات تسبیح است. استیلا که قرآنی نیز موبد این مطلب است.
- نظر مصنف: به توجه به موارد استعمال این الفاظ در منابع عقلیه، ضرر شامل کلیات را دارد و دیگری است ولی ضرر در خصوص مواردی است که شخص یا امتی ده از حق و جواز شرعی به دیگری زیان وارد کند (از اصطلاح حقوقی: سود استفاده از حق)

اصولاً «لا ضرر و لا ضرار» در معنای حقیقی خود برای نفی جنس کباری روبرو، مثلاً «لا رجل فی الدار» (هیچ مردی در خانه نیست) لیکن نمی توان گفت معنای «لا ضرر و لا ضرار» یعنی در عالم خارج میان مسلمین ضرر وجود ندارد. زیرا اولاً بطلان در خارج واقع است و ثانیاً ارتباطی بین شارع ندارد و شارع وظیفه ای ندارد که امور خارجی را تصحیف کند. لذا برای تبیین و تفسیر قاعده فقها نظریات مختلفی ارائه نموده اند.

الف) نظریه شیخ انصاری^(۱) «لا در این قاعده لای نفی جنس است لیکن کلمه حکم در جمله در تقدیر گرفته شده و حذف شده، لذا از این جهت می زانست. (لا حکم ضرری فی الاسلام) چون حکم ضرری در اسلام وجود ندارد پس اصولاً ضرر در اسلام نفی شده است به تعبیر دیگر حال که حکم (سبب) نیست پس مسبب (ضرر) هم تحقق نمی یابد.

ب) نظریه آخوند خراسانی^(۲) «لا در این کلام نفی حکم شده است به سان نفی موضوع، مثلاً (لا شک للکثیر الشک) طبق این قاعده اگر موضوعی باشد بیحد و معین موجب ضرر باشد احکام آنها یعنی لزوم و وجوب برداشته می شوند.

تفاوت این دو نظریه «در نظریه آخوند خراسانی متعلق حکم (موضوع) برداشته شده هر چند به انگیزه نفی حکم لیکن در نظریه شیخ انصاری حکم برداشته می شود» نموده اختلاف: در جائیکه موضوع ضرری خارج (یعنی بیحد و معین) ولی حکم ضرری باشد (لزوم) طبق نظریه آخوند قاعده لا ضرر را ملغی می شود زیرا حکم صادره (لزوم) موجب ضرر است لذا حکم برداشته می شود. بخلاف وضو ضرری که خود موضوع (وضو) موجب ضرر است که طبق نظر هر دو فقیه، قاعده لا ضرر را ملغی می شود.

ج) نظریه موصوفی^(۳) «لا در معنای مجازی بکار رفته در مقام نهی است مانند «تلاوت و کتب و کتب و کتب» و لا حیوان فی الحج/ لا علی فی الاسلام/ لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق

و الحال نظریه «استعمال استعمال که در جمله اسمیه به معنای نهی خلاف ضمانت است. (لا اله الا الله)

د) نظریه موصوفی^(۴) «لا در معنای حقیقی بکار رفته باین معنی که مقصود از ضرر، ضرر غیر متعارف است. باین حکم افراد را ملزم به جبران ضرر کرده و در حقیقت در عالم تشریع ضرر غیر متعارف را نفی کرده و مترادف مقدم به حساب آورده است.

انکسالات «اولاً این سخن در صورتی صحیح است که ضرر در خارج حقیقتاً از طرف ضرر زنندگان بر تارک شده و نه تا بتوانیم بگوئیم ضرر غیر متعارف وجود ندارد تا بتوانیم حکم شارع به وجوب تدارک ضرر بسبب نفی وجود ضرر نفی شود بعد از آنکه تدارک ضرر موجب جبران خسارت است و موجب عدم ضرر در خارج نیست. مانند ضرر ناشی از ورود مال القاره یک تا جبر که باعث ضرر بر مجاری شود که در این تدارک واجب نیست

ه) نظریه امام خمینی^(۵) «در مقدمه: ۱) باین برداری سه نوع مقام است: نبوت، مهدی سید است و صفات. در مقام نبوت فقط نقش مکتوب را دارد و چیزی از خود بیرون نمی آید ولی در مقام دوم و سوم خود را دستور می دهد. در وجوب اطاعت این سه مقام تفاوتی وجود ندارد. ۲) جلالی که با کلماتی نظیر حق، حکم، امر، نهی و غیره در مقام دوم است یا قنات است و اکثر در معنای احکام شرعی بکار رود یا معارض است یا در حکم خداوند و در این که با کلماتی نظیر قال و کتب بیان شده در مقام بیان حکم الهی است (یعنی احکام) نتیجه «آنکه در روایت آمده به حدیث و بعد از آنکه بوضوح اینگونه ذکر کرده اند «و نفی آن که ضرر و لا ضرار» است و می دهد که حکم مذکور ظاهراً از احکام مقننیه است ولی باید دانست که باین بر واقعاً در مقام مخالفه همین حکم ندارد

زیر در تکلیف میان طرفین خصوصی نبود و مدافعین مدافعان در میان مبر از جهت دوست داشتن و تقاضای رفع ظلم و تعدی بوده است
لذا حکم مذکور را باید از احکام حکومتی و اجرائی بین مبر بر اینم یعنی بین مبر در مقام حکومت مردم تحت امر خود را از ایراد ضرر به یکدیگر منع نمود.
تفاوت نظریه مشرعی اصطفائی و امام خمینی (ره) - هر دو قابل به معنای نهی هستند ولی مدعوم شریعت نهی را نهی الهی و از احکام اولیه می دانند درحالی که
امام خمینی (ره) نهی را از اعمال بین مبر در مقام اجرائی و از احکام ثانویه قلعی می کند

علاوه نظریات مختلف - مکرر در آثار مشرب بر قاعده مبتنی می گردد مثلاً شیخ انصاری اعتقاد بر رفع همه احکام ضرری با قاعده که ضرر دارند ولی امام خمینی
معتقدند این قاعده فقط با قاعده تسلط می ریزد و دارد و آنرا محدود می کند و نسبت به دیگر احکام اولیه بدلیل اینکه حکم الهی نسبت به ضرر ندارد
انری بر آن مترتب نیست

نظریه مورد اختیار - با این نظریات بین (۱) که بطور خلاصه معنای قاعده که ضرر عدم شرعیت ضرر در اسلام است (هم در مقام قانونگذاری و هم
در مقام اجرای قانون) بطور موردی برای فرد خاص
در نتیجه ادو که - نافعی است و نه مایه - می باشد هم ضرر شخصی و هم ضرر عمومی را شامل می گردد و لذا احکام شرعی اعتبار تکلیفی و وضعی
مبتنی بر نفی ضرر است و همچنین در روابط اجتماعی مردم هیچ اقدام ضرری مورد انصاف واقع نیست
به عبارت دیگر قاعده که ضرر در مقام بیان حکم تکلیفی نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتیب عقاب بر آن نیست بلکه بیان
می دارد و احکام الهی بر مبنای نفی ضرر وضع گردیده و لذا میبایست محول حکمی یا مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان
بعضی شود آن قوانین مرتفعند
بعضی دیگر

۴- بنای عقلا در مورد قاعده که ضرر
می تردید بنای عقلا محقق است و در آنرا تردید بر دیگران در زندگی اجتماعی را ادو امری متبع می دارد و لذا عامل زیان را در قبال زیان دیده ضامن می دانند
در مورد همین بنای از اصول شارع ردعی نرسیده فلذا انصاف شارع اجرائی می گردد

۵- تنبیها

۵-۱- تقدیم قاعده که ضرر بر اول احکام اولیه
اینکه قاعده که ضرر در مورد باب احکام شریعت چگونه بر موردی می کند تا وجه به نظریات مختلف فقها متفاوت خواهد بود
طبق نظریه شیخ انصاری - معنای حدیث نهی احکام ضرری است لذا بر کلیه احکام حکومتی داشته و نه آنها را در مقام تقاضای مستفی می سازد
طبق نظریه محقق خراسانی - حدیث نهی حکم می کند به آن شی طویع فلذا اضرافا در حدیث که موضوع مستقیم ضرر است حکم متعلق به موضوع برداشته می شود
از نظر ایشان در مواردی که موضوع مستقیم ضرر نیست مانند بیع که در آن واقع شده ، محمول بر قاعده و بنویسند خیار رجوع در حدیث است
طبق نظریه مدعوم شریعت - که نهی است و صرفاً مبین نهی وضع است لذا هیچ ربطی به احکام اولیه پیدا نمی کند و در کنار آنها به وزن نمی آید
موضوع گیری و نظریاتی بر سایر احکام ، قرار می گیرد

طبق نظریات خمینی - این حدیث از ادو حکومتی و اجرائی بوده و فقط نسبت به قاعده تسلط می تواند تقاضا کند و در مقام تقاضای تسلط را محدود
می کند . احکام سوار می باشد و خصوصاً صوم یا بیع ضرری در اول خاص و مورد ریزد و بنا بر این به تمسک به این قاعده نیست
در بیع غبنی نیز رجوع خیار مطابق بنای عقلا بوده و ردعی نیز از جانب شارع بیان نشده است

۵-۲- تقدیم قاعده که ضرر بر قاعده تسلط

نظریات مختلف - مقرون مانک در ملک خود موجب ضرر دیگری نیست ولی موجب عدم انتفاع دیگری است - حکومت قاعده تسلط زیرا ای تردید
مورد از موارد و مصادیق اجرائی قاعده که ضرر نیست
مقرون مانک در ملک خود موجب ضرر دیگری است - از فرض

۱- عدم تصرف مالک در ملک خود باعث ضرر مالک نمی شود - در این فرض تصرف مالک از روی احتیاج بود. لذا از این جهت مالک مقوم است به حکومت تسلط
۲- عدم تصرف مالک باعث عدم استتاع می شود - شیخ افندی: حاکمیت قاعده تسلط زیرا قاعده ضرر هم نسبت به غیر ضرر آن دارد و هم نسبت به مالک
در این فرض مالک و غیره را ضامن کرده و لذا تسلط می کنند و قاعده تسلط بلا معارضه ای می ماند
۳- در این فرض مالک را از غفلت: حکومت قاعده ضرر

۴- تصرف مالک منتفی برای مالک دارد و نه عدم تصرف ضرری برای او (صرف از روی لهولب) - حکومت قاعده ضرر اعم از اینکه مالک در تصرف است
مقتضی اضرار را است نه یا خیر

علامه در تذکره و تکرار در دوین - در غیر از صورت اخیر، قاعده تسلط حاکم است.

فقد و بررسی: مطلقاً و این قاعده تسلط نامحدود نبوده و تصرفات مالک در اموال خود مانند بر اعتبارات عقلایی، محدود به حدود سلطه عرفی و عقلایی در اموال است و در صورت تعدی و تجاوز از حدود تسلط حاکم نیست تا بخواهیم برای محدود کردن آن از قاعده ضرر استفاده کنیم. اما در جائیکه تصرف مالک بخاطر عرفی و منفعت عقلایی است و این تصرف موجب ضرر به دیگری است، رای توان به دو قسم تقسیم کرد
۱- تصرف مالک ابتداء و مستقیماً موجب ضرر دیگری است مانند اینکه بر اثر حفرت حفره در ملک خود، ملک همسایه آسیب ببیند - چون تصرف در مال مالک باعث ضرر دیگری است و مال دیگری و ترجیح ضرر به دیگری است قاعده ضرر حاکم است
۲- تصرف مالک موجب ضرر به دیگری است ولی در این حال ابتداء و مستقیماً ضرر به دیگری محسوب نمی شود و شدت عوارض چند طبقه که منجر به جلوگیری از نور خانه همسایه می شود - دو قاعده ضرر (نسبت به مالک و همسایه) را ضامن کرده و تسلط می کنند و قاعده تسلط در مورد این معیار به قوت خود باقی می ماند.

۵- آیا اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود جایز است؟
شیخ افندی می گوید که در صورت مطرح کرده اند آیا شخص اجازه دارد به منظور دفع ضرر از خود به دیگری ضرر بزند؟
آیا واجب است شخص به منظور دفع ضرر از دیگری، به خود ضرر وارد سازد؟

در صورت اول بیانی دارد که چنین عملی روا نیست و در صورت دوم بیانی دارد که جایز نیست شخص خود را به کشتن دهد، چون شخص دیگری را کشته شود. (اشکال) ضرر هایی که تخلف بخاطر دفع ضرر از دیگری واجب نیست ضرر های طبیعی و غیر ارادی اند اما در اینجا که ضرر در مرحله اول متوجه خود فرد است جایز نیست به منظور دفع قتل از خود و دیگری را به قتل برساند مگر در مواردی که واسطه هیچ اراده ای از خود نداشته و اراده ای از کار افتاده که در غم به ایجاد اضطراب مقبیری شود، اما اگر شخص از روی اراده و اختیار دیگری را بکشد تا خود را نجات دهد و در اشکال به نظر می رسد که جایز نیست.

۶- آیا قاعده ضرر شامل امور عدمی هم می شود؟
اگر عدم حکم موجب ضرر شود آیا می توان به تنگ به این قاعده برای من ضرر حکم دفع کرد؟ به تعبیر دیگر آیا قاعده ضرر فقط منتهی به زدن و زدن و زدن می تواند منتهی شود یا ایجاد کند؟ مثلاً اگر شخصی را حبس کند و مانع از حصول ریه در محل کار شود آیا می توان به تنگ به این قاعده حکم بر همان خود به ازاد کار از دست رفته کرد یا خیر؟ غرض اختلاف نظر دارند: شیخ افندی و عده ای از فقها معتقدند که این قاعده اشباع همان نمی کند چون منتهی قاعده در برداشتن حکم است و جعل حکم در صورتی است که قاعده ضرر همیشه منتهی به معارضه معمولی و دیگر دارد و ختم شده و بر آن اشغال نمی کنند پس باید حکم ثابتی باشد که موجب این قاعده منتهی گردد. چنانچه که ضرر منتهی اشباع داشته باشد لازم می آید که غنای محدودی که سبب می شود. افرادی مانند صاحب ریاض این نظر مخالفند
فقد و بررسی:

توجه به نظریه مورد اختیار در تفسیر این قاعده (من ضرر را بر من شرح) در مثال فوق باید با قبول همان زن زنده، و در حدیث را منع نکرد. هر طور که جعل قائل ممکن است برای فرد یا جامعه زایل داشته باشد و عدم جعل نیز ممکن است و این به بار آورد.

موردی که باینکه نظام وضع می شود برای دفع حمله که ضرر و کفر را متذکر می شود است در این وضعی صورت گرفته است
 بسیاری از فقها و محققان برای اثبات ضمان در مواردی به قاعده نفی ضرر متکلف کرده اند.
 علاوه بر این برای سوال به استناد وجودی بگویند زیرا مثلاً عدم ضمان عبارت از این است که در صورتی که ضرر را متذکر
 می بینیم با وجودی که مستند اصلی قاعده که بنای عقل است و اینکه عقلاً در مورد ~~ضرر~~ ضمان نیز در استناد می داشته می تواند اختلاف را به کلی از بین ببرد

۶- قاعده لا ضرر در قانون مدنی

- ۶-۱- ۶۵۴ م - وقتی که به قصد اضرار دادن واقع شده ممنوع به اجازه دادن شده است
- ۶-۲- ۱۱۴ م - اجبار شرکت بران تعمیر دیوار مشترک در صورتیکه دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نباشد، معذرت ختم شده
- ۶-۳- ۱۲۴ م - اجبار صاحب دیوار مشترک به فرای را به تخریب آن، بعلت خوف اضرار به غیر پذیرفته
- ۶-۴- ۱۴۴ م - تصرف مالک در ملک خود در صورت استلزام ضرر به غیر ممنوع می باشد مگر در شرایط معین
- ۶-۵- ۱۴۸ و ۱۴۹ م - تصرف در حیم را به منظور جلوگیری از ضرر به صاحب حیم ممنوع شده و میزان حیم را به اندازه ای معین کرده که برای جلوگیری از ضرر لازم است
- ۶-۶- ۱۵۹ م - استناد به رودخانه برای اراضی جدید را منوط به عدم اضرار به صاحبان اراضی سابق کرده است
- ۶-۷- ۵۹۱ و ۵۹۲ م - تقسیم مال مشترک در صورتی که متضمن ضرر به شرکت باشد، بدون رضایت شرکت متفرر، ممنوع کرده است
- ۶-۸- ۵۹۴ م - در تفتیش یا تعمیر قنات مشترک برای دفع ضرر اجبار شرکت به متابع را به شرکت در تفتیش یا تعمیر اجازه داده و فراموشی سهم او را اجازه داده است

۶-۹- ۶۰۰ م - امکان برهم زدن تقسیم بلحاظ ظهور عیب در حصه یک یا چند نفر از شرکا

۶-۱۰- ۸۳۶ م - تاخیر اعلام رد قبول موهبی را در صورتیکه موجب ضرر و زیان باشد، موجب اجبه را و از طرف حاکم بر اعلام تقسیم شد ختم است

۶-۱۱- ۱۳۰ م - درود ضرر به زوج را از موارد اجبار شرع به طلاق معین کرده است

قاعده تلف بیع قبل از قبض

هر چند به محض وقوع عقد بیع، با بیع مالک معنی مشتری مالک بیع می گردد لیکن این قاعده ظرفی است از مقتضای اصول و قواعد اولیه حاکم بر معاملات و مقرری دارد و تلف بیع قبل از تسلیم به مشتری، تلف از مال بیع می دانند. محلی ثبت درین معین است. در کتب فی الذمه اشیا ملکیت با قبض حاصل می شود.

۱- مستندات قاعده

۱- روایات: پیامبر اکرم (ص)، کل بیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائع / روایت عقیقه از امام صادق در خصوص مشتری که مال را نزد فروشنده باقی گذاشته و مال به سرعت رفته که فروشنده اند از مال بیع است.

دلیل این روایت بر مصاد قاعده بیع است و هر چند که از نظر سند به علت ارسال و مجهول بودن برخی روایان دارای ضعف است لیکن عمل اصحاب و صدور فتوای مشهور بر صحتی آنها، ضعف احادیث را جبران می کند.

۱-۲- اجماع

شیخ انصاری و علامه حلی ادعای اجماع کرده اند لیکن با توجه به روایات و خصوص و اهل علم در این خصوص، اجماع مستند است و از مرجع استقلالی ندارد.

۱-۳- سیره

با توجه به سیره مسلمین در بیع که بر صحتی این قاعده رفتار می کنند و این سیره متصل به زمان معصوم است و بوده لذا حجت دارد. بعضی صاحب نظران با رافضائیه گفته اند بلکه روح قاعده عقلایی است که از کلاسات استنباطی شود که سیره مسلمین را به بنای عقلا تبدیل ساخته اند.

۲- خروج قاعده از قواعد اولیه حاکم بر معاملات

برخی فقها در صد توجیه این قاعده مطابق قواعد اولیه برآمدند که به دو تحلیل در این خصوص اشاره می گردد. الف) عرف و عادت عقلا در عقود و معانی آنست که طرفین مقصد نهاده مال را به نایب یکدیگر می کنند بلکه هر یک کار خود را عوض کار دیگری دهد، بخوبی که چنانچه اخذ و اعطا ممکن نباشد، اعتبار بر مال لغو و علی غیر عقلایی تلف می گردد. لذا امکان انجام داد و ستد در حقیقت عقد، حدوداً و بناً با محدود است. بنا بر این چنانچه با تلف یکی از عوضین امکان تحویل بعنوان بدل از بین رود، قهرأ عقد منفسخ می شود.

ب) هر چند قبض از شرط صحت بیع (انتقال ملکیت بواسطه بیع) نیست لیکن تسلیم و تسلیم شرط انتقال ملکیت است و به موجب عقد اصل ملکیت مستور است منتزاع حاصل می شود ولی ~~بواسطه انتقال~~ انتقال ملکیت با قبض حاصل می شود. (قبض بخو شرط منفرد انتقال ملکیت نمی تواند دارد) لذا چنانچه قبل از قبض، بیع تلف گردد، ملکیت ناقص می شود. بلکه به کلی از بین می رود.

علیهش توجیهات نون، مستند فقها اعتقاد بر خروج قاعده از قواعد اولیه دارند و تاکید دارند که باید کلیه معاوضات چیزی جز ملکیت مال در قبض مال آن هم در عالم اعتبار نیست و لازم تبیین از آنست که تحقق انتقال است نه اینکه تبیین ~~عقد~~ و عادت در انتقال داشته باشد. در فرض تلف بیع قبل از قبض بیع قبل از ~~قبض~~ بزرگ محظوم است به ملکیت با بیع عودت یافته و در این لحظه تلف می شود.

مصاد قاعده صرفاً مستند به مضمون وارد و اجماع و سیره است که قواعد اولیه را تخصیص می زند.

۳- تلف موجب منفسخ است نه همان به مثل و قیمت

چون در حدیث وقوع بیع نیز رفته شده و از طرفین مال تلف شده و از احوال با بیع موجب نموده، لذا جاریه ای نیست جز اینکه بگوئیم کلمه ای قبل از عقد انشای عقد می دهد.

۴- ضمانت

از آنجا که انتقال ملکیت با عقد حاصل می شود لذا ضمانت حاصل می شود و عقد را بیع متعلق به مشتری است و منتقل اصل بیع از مال بیع تلف می شود. نتیجه کار اینست مشتری بدون اینکه چیزی به بیع پرداخت کند مالک منافع بیع می گردد و ضمانت مفصل بیع در دست با بیع است خواه در بدو.

۵- تلف عین

هر چند که مضمون و سبب از اجماع و سیره، بیع است ولی با توجه به توجیهات حقوقی و عقلایی که در طرف فقها صورت گرفته، می تواند عام بوده و شامل عین نیز گردد.

۶. تلف جز و بیع
موجب انقضاء بیع نیست مقدار تلف شده. هرگز در و در این مورد
معدل همان مقدار از معنی به مشتری بر می گردد. همچنین برای مشتری
خیار بقبضه صفت ایجاد می گردد.
لحاظ تلف جز مانند تلف کل است مانند تلف یک کفش یا یک کلاه در

۷. احتیاطی تا عده بیع
اگر مستند تا عده دو حدیث است در عده بیع و اجماع باشد، با توجه به خلاف اصل بودن تا عده نمی توان از حد مضبوطی یا قدر متیقن اطلاق بیع است
تجاوز کرد ولی اگر مستند تا عده را ببرد در نظر بگیریم، بنظر می رسد روی جاری میان مسلمین عمومی داشته و کلیت معاوضات و مبارکات را علی بن ابی طالب
۸. اتلاف توسط بائع

در خصوص مسئول تا عده بر اتلاف توسط بائع سه نظریه در جمیع توطیفها بیان شده است.
الف) با توجه به اطلاعی و عموم واژه تلف این مورد نیز شامل می شود بیع طوسی، محقق علی، علامه حلی در یکی از کتب بیع
ب) تلف از اتلاف انصراف داشته لذا مورد شامل تا عده نمی گردد و بائع بنا بر ضمانت تهری برابر مشتری مسئول پرداخت مثل و قیمت است که آن غیر
ج) در اینجا مشتری بنا بر خیار بقدر تسلیم چیزی است که عالم را منقذ کند و معنی را مسترد نماید و یا منقذ نکند و مثل و قیمت را طاکب کند بیع انضوی، الهیاد
مسئله ای، محقق کرکی، علامه حلی در تذکره
دو استدلال شیخ انصاری بر نظریه خود در این فرض هم سبب ضمانت ایجاد شده و هم سبب انقضاء، لذا مشتری اختیار دارد که به مقتضای هر یک عمل کند.
تلف در این فرض از محمول تا عده تلف قبل از قبضه خارج است و ادله مذکور منصرف از این فرض است
لذا مسئول ادله خیار بقدر تسلیم است و باید مطابق آن عمل گردد.

مظهر مصنف به خصوص در روایات و اجماع حاصل فقط شامل تلف کمای می گردد و ~~چنانچه~~ چنانچه توسط بائع و مستند به فعل عمدی او تلف گردد
مانند هر تلف دیگر مسئول فعل زیانبار حویری است و سببی برای انحلال عقد و زوال تعهد است (از مصادیق تا عده اتلاف)
مال غیر الهیاتی چون به این تلف بقدر تسلیم صورت گرفته لذا اجباری به تسلیم غیر ممکن است و عدول به خیار قوی بقدر
می رسد (بیع و طاب به معنی یا عدم منقذ و طاب به خیار)
در ۳۷۴ و ۴۰ نیز با آوردن قید بدولت تخصیص و اهل، اتلاف عمدی را از محمول حکم خود خارج ساخته است و حکم ماده
۲۷۸ نیز مستند به هیئت حکم است، مستفاد از قانون مدنی، عدم نیز بر بیع نظریه اول است لکن اینک مظهر دوم را نیز بر گرفته
نظر سوم، هرامی وجود ندارد.

۹. اتلاف توسط مشتری

مسئور مفتحا به اتلاف توسط مشتری در حکم قبضه است و مشتری مکلف به تأدیه می باشد.
علامه حلی در تذکره به اگر اتلاف از روی جهل از مشتری سرزند، بمنزله قبضه محسوب نمی گردد و ملزم به پرداخت نمی باشد
شیخ انصاری به ~~علامه بر کلام علامه~~ چنانچه عضو غریب و متفلاکول خوردن در میان باشد، بی شک به مقتضای تا عده غرور، همان
به عده بیع است ولی چنانچه عضو غریب در بین نباشد، در اینجا اقدام جاهدانه مشتری موجب ضمانت نباشد، عمل شامل است
۱۰. اتلاف توسط ثالث

۱. اتلاف نظر که مانند تلف کمای است و موجب انقضاء عقد است و بائع برای درک منافع در به تلف مواجب می کند
که موجب ضمانت شخص متلف است
۲. تخیر مشتری میان منقذ و عدم منقذ کل معنی از بائع و رجوع به تلف و در وقت مثل و قیمت از روی

مطرحه صفت از طرف قواعد حقوقی اقتضای مسئولیت تلف در برابر مال (مستری) است و از طرف دیگر از ادب عقیم بود خال که مستند
 این قاعده است، خلاف آن استناد می شود زیرا مورد سوال اطلاع توسط اجنبی بواسطه سرعت بود و مستند از حدیث آن است
 که تلف توسط اجنبی را در حکم تلف می دانسته است. یا توهم به این توجیه است و وجود ملاک به نام تبیل، قول به غیر
 مستدی میان منخ بدلیل تعدد تسلیم و مراجع به تلف اقوی بنظری رسد.

۱۱. تحلیل حقوقی قبض

مستند از قبض آنست که میباید تحت تصرف و اختیار و استیلا مستری یا قائم مقام او قرار گیرد و تحقق آن در موارد مختلف متغیر است مثلاً در
 مال غیر منقول؛ رفع ید و در اختیار مستری قرار دادن است و در مال منقول مملو است با لیدل به دست مستری محقق شود. مگر است متغیر
 در عود قبض توافق خاصه کنند مثلاً ~~مستند~~ کما به مستند آن برسد که در استیلا قبض مستند، قبض حاصل می شود.

۱۲. مائل

- ۱۲-۱ - قبض نیاز به منفرد قصد و نیت خاص ندارد و اگر منفی واحد و کیل یا ولی طرفین (بایع مستری یا سر) به بعضی و توجع عقد، قبض حاصل می شود.
- ۱۲-۲ - چنانچه نحو خاص برای قبض مورد توافق قرار گیرد، مطابق آن عمل می گردد مثلاً اگر توافق شود که با نحو F (توبل یا در کور مقصد) یا خوب (توبل
 کالا در مبدأ) عمل گردد، مطابق قرارداد راجع به آن نوع خاص عمل می شود. در نوع اول ما دام که کما به مقصد وارد نشده، قبض حاصل نمی گردد و در نوع
 دوم، وصول کما به عرضه کننده قبض حاصل می شود. گاهی انتقال اسناد اشیاء (که کما در آن موجود است) به نام مستری، عرفاً قبض محسوب می گردد.
 گاهی نیز علی بن حصول قبض مادی، عرفاً آن را قبض نمی داند و مانند خود روی که بدون انتقال سند تحویل مستری گردد که قبض محقق شده است.

مجموع اول: مستزاد مفتی کا عمدہ

۱. کب

۲. سنت ۱۲ اقبل سہارۃ الفاسق الاعلیٰ نفسہ (امام صادق) ← ^(انتقلہ) چوں کہ فاسق بہ جهت نقول عدالت مسئول ادب نہا رہے نہی گردے لذا
تصحیح سہارۃ فاسق علیہ خودی سبط بہ زیر اس اقرار فاسق علیہ خودی ہر ^(انتقال) از این بین نہی توان عجیب اقرار
هر فرد عاقل و نفوذ آل را بہ شرط انتقال بہ ضرر و ہر نہی استنباط کرد
✓ المدسہ اصدق علی نفسہ من سبعین مؤمن علیہ ← ^(انتقال) ادۃ روایت محقق مؤمنین اسے نہی بطور واضح ہر نفوذ اقرار عقلا
بضرر خودشان و کالی نہی نہی کرد
✓ اقرار العقلا علی انفسہم جائز (پہنہ) ← ایہ روایت بہترین مدرک و مستند ہے۔ صفت روایان نیز بہ جهت قلاتر
داشتند مگر بہ ایہ روایت جہل نہی گردے

علاوه بر روایات مذکور، در ابواب مختلف فقه روایاتی وارد گردیده که مفادشان منطبق بر این قاعده است که از مجموع آنها هر طریقی و حدیثی که
می تواند در این باب که هرگاه مورد عاقلی اقرار نماید که به زیاده است باید حکم بر صحت آن اقرار نمود.

۲-۱ جماع

باتوجه به وجود بعضی اجماع مدرکی است و ما قد مجیب است .

۴۔ میرہ عقلا

۴. سیره عقلا
عقلا هر قسم، اقذار خود را تا عند الزام آوری و الله به شیخ نیز این روش را شیخ کرده است و شیخ برای همیشه معذور
اقذار کما فی است.

جمع بندی ← مهمترین دلیل جمعیت ایدئولوگه، لبره و نمای عقلاست و وجود این لبره ما را از قتل پس برادرم بی نیازی مازد، در نتیجه می توان گفت که ادلا قاعده اقرار، قاعده ای عام و کلی و فراگیر است و نمای اندک این قاعده بنای عقلاست.

مجموع دوم : قیسین مفاد قاعده

۱- اقرار

۱. اقرار
مضای: دعوی، اذعان، اعتراف بحق، اعتراف بپسند، اثبات مرشد. از روی (مقدم) مجبوری و تسلیم بودن

اولاد غفر / اخبر بحق على نفس

۱۰
✓ اخبر عن حق الامم
✓ اخبر عن حق الامم

قانون ۴۱۵۹ م: "اقدار عبارت از اجبار، حق است برای غیر مضر خود"

۱-۱- اجزاء:

اقرار اعلیٰ از شد است و مقر مقصد اعلیٰ را در نه است و اقرار عمل حقوقی (نقد - ایقاع) نبوده بلكم خبر از يك واقع حقوقی می باشد.

۱-۳- نفع غیر
غیر اعم از شخص حقیقی و حقوقی بود. و حتی شامل حقوق عمومی (که متعلق نفع جامعه است) نیز می گردد. چنانکه در فقره گفته اند حق در تعرفه شامل
حق الناس و حق الناس است.

۱-۳- ضرر و مفقود
اینه مطلب از سید علی انصاری در حدیث و غیره است که در بعضی موارد که ضرر و مفقود
توأم باشد اینه اقرار داخل در دفعه اول می شود و اقرار به جاب نخواهد آمد.

۲. واژه ~~علاقه~~ ^{جائز} در مقابل حس است. ^{مرغوب} حکم تکلیفی. اقداریه ضروری است. هر دارای حکم شرعی حس است.

جمله سوم: تنبیهات

کتاب: تفسیر

۱. ارکان اقرار ۱. مقدر
شرایط:
۱. بلوغ (م ۱۲۲) ← اقرار صغیر عجز در ملک بلاعوض نافذ است (م ۱۲۱) [این مطلب مطابق با عدد: من ملک شیئا ملک الاقرار به]
۲. عقل (م ۱۱۲) ← اقرار بمقول اداری در حال افاقة نافذ است
۳. رشده (م ۱۲۳) ← اقرار سفیه در امری که جمیع مالی ندارد نافذ است
۴. عقید

۵- اختیار به اکثریت این بنده که اگر او به شخصی سوسه واقع شده و یا اینکه بیع از میزانی که مورد الکراه قرار گرفته، اقوال کند، اقواله نافذ است

۲- معین بودن - اکثر یکبار از معینیت مال به نفع ثالث اقرار کند و معینیت دیگران را نکند، نصف مال متعلق به مقول و نصف آن متعلق به مکرر خواهد بود. همچنین اقرار معین را در هر گشت صرفاً در صورت عدم تقصیر دیان نافذ است و اگر نسبت به احوال دیا صورت پذیرد و به صورت دین بر عهده او قرار می گیرد.

[illegible]

۲. معلوم بودن $\rightarrow$ اگر مقوله به کلی مجهول باشد اقترار باطل است ولی اگر ~~بعضی~~ به کلی مجهول باشد اقترار به نفع کلی از دو طرفه اقترار صحیح است و مقوله باید تعیین کند یا اینکه این از تخلف هم دانسته مقوله را معین کند.

۳- مقرری شرایط
۱- مشروع بودن ← موضع اقرار باید بگوید که مقرری حق الزام به تادیب آن را داشته باشد. ۴۰۶۵۴ م ۶۵۴ بر طبق

۲- ملک مقرر شود (ب) - اقبال احمد خان صاحب [نقدان نامی از تمام و مطالبات نامی درج]

۳. در صورت مقبول بودن - از سر امر نیز میسر است و ادعا را که ملکیت برای موقوفه شرعی و اوقاف اسلامی است و آن ادیب که بکسب ملکیت برای موقوفه شرعی در

صیغه اقرار $\leftarrow$ هر وقت یا مطلق که در آن صریح داریم و یا

۲- انواع اقرار

تقسیم اقرار

به اعتبار صیغه
(دیویده بودن)

شعری: اقرار بصورت ایجابی ترک فعل همراه با قدرین ای که کاسفت از عقد واقعی مقدر بر اقرار باشد مثلاً الف اقرار می کند
طلب از ب کرده و ب بدو ده بیج پرسش و پاسخ موضوع طلب را ادای کند.

لفظی: اقرار به فقر لفظی که دال بر آن کند واقع می شود (م ۱۲۴ ق ۲) م ۱۲۴ آنرا در شخص کامل را نیز می بینیم
داشته است. اقرار لفظی - اقرار شفاهی

اقرار کتبی بدو سبب نوشته یا امضاء و ذیل اقرار نامه

مکلف در برابر ادعا اقرار نمی باشد (لا ینبئ لساکب قول) البتة در موارد معدودی تخصیص خورده مانند مکلف فرد در برابر تهنیت مردم به وضع عمل همسرش که اقرار به فرزند می نوزاد است.

به اعتبار محل وقوع

اقرار در دادگاه

اقرار در خارج از دادگاه

برخی با تمسک به قید عدم ایام که در برخی روایات آمده معتقدند که در حقوق الهی (گنیزی) صرفاً اقرار مهم در دادگاه معتبر است (امکان) ادعا به مفهوم لقب است که دل شده در حالیکه لقب مفهوم ندارد (ثانیاً اول اعتبار اقرار از جمله بنای عقلا

اقرار را بطور مطلق محبت می دانند و تعبیر عدم ایام ناظر به فرد غالب داشته است

بنظری رسد با توجه به اینکه احتمال لزوم استماع میقیم حاکم درجهیت و اعتبار اقرار درخیل باشد، لذا با توجه به اصل برائت در فرض فقدان ایام اقرار در دادگاه اصل بر برائت میهم است

به اعتبار موضوع

تقسیم اول

حق عباد: اعم از اینکه جنبه کفیری داشته باشد یا جنبه مالی یا اموری نظیر طلاق یتیم و حق نفقه و ...

حق الله: تقدر بنظر مناصب ارباب غیر حنفیه در غیر از زماناً مطلقاً یک اقرار است و بلاد اما به در برخی

از حقوق الهی تقدر را شرط دانسته اند و علم ۴ بار در زماناً و لواط ۲ بار در وقت قنوت و شربکندر

۲- صراحت: در صورت احتمال خلاف، قاعده در مانع اثبات است

۳- اقرار نزد قاضی (به عقیده برخی)

تقسیم دوم

مال: اعم از عیسی خانی، دیه موجود در دهم، منفعت یا عمل

حق: اعم از اینکه حق از امور کفیری باشد مانند حق قصاص و حق ارتضای باشد یا حق دینیه چون حق استماع حق خیار، حق نفقه و ...

نسب: اقرار به نسب فرزندی

۱- امکان عادی: یعنی مجهول النسب بودن مقول را شرط دانسته اند

۲- عدم مضالفت: شرع: لازمی تواند نسب فرزند متولد از زنا باشد یا

لکان رسد را ثابت کند

۳- عدم تقاضی: دو اقرار متقاضی س قطعی شوند

۴- تصدیق مقول: در صورتیکه اقرار به فرزند می شخص عاقل و کبیر باشد

اقرار به نسب خویش وندی - لزوم وجود شرایطی که گفته شد

در اقرار به نسب فرزندی تمامی آنها مستحب رسد و رابطه نسبی به فرزند ان ایست و طبعاً و کبر نیز سراسر می کند و اگر اقرار به نسب خویش وندی فقط رابطه نسبی میان مقول و مقول اثبات رسد و وجهی به فرزند ان سراسر می کند

اقرار شخص به فرزند کسی (صغیر محلی کبری) اقرار به زوجیت پدر یا مادری نمی باشد زیرا ممکن است گاهی غایب بوده یا دلیلی به نفع او اگر او زنده باشد.

- ۳- اقرار به وارث
- ✓ اگر مردی اقرار کند که متوفی مجهول النسب فرزند او است و وجود شرایط نسب ثابت شود و حتی در صورت میراث داشتن متوفی و در بعضی جهات بودن مقر تا نیری ندارد و هر گاه که در اقرار به فرزند صغیری که صاحب مال است ولو در جهات است انکالی وجود ندارد.
 - ✓ اگر وارث متوفی به نسب خویش وندی یا دیگری اقرار کند و مقولم در ارث مقدم بر اقرار کننده باشد، ترک به مقولم داده می شود.
 - ✓ اگر وارث متوفی به نسب خویش وندی یا دیگری اقرار کند و مقولم در ارث با مقولم رتبه باشد، چنانچه مقر وارث مختصر باشد، مقولم به نسبت سهم خود از ترک وارث می برد و در صورتیکه وارث مختصر نباشد و سرورند او را صدق نکند تنها سهم اقرار کننده به مقولم داده می شود و نه اینکه سهم متوفی با وجود آنکه متوفی چند برادر دارد اقرار کند که زید فرزند متوفی است و برادران او را صدق نکند که ۳/۴ ترک به برادران و ۱/۴ به هر کدام از زن و فرزند داده می شود!
- ۴- تعیین در اقرار

تعلق منافی با اقرار است زیرا اقرار جنبه اخباری داشته و بیوت فلی نه با تعلق آکان برآمدن حقیقت مسلم الوقوع باطل خواهد بود.

- ۵- نسخ اقرار در فصل حضومت
- با وجود اقرار حضومت خود بخود مرتفع شده و دیگر نیازی به ادله اثبات نیست (علی داریس نیز قضای خواهد بود) لذا اقرار از ادله اثبات محسوب نمی گردد. شهادت طلب آکنست که در حدیث نبوی فرموده اند: انما اعقمت بینهکم بالبیان و الا بیان به که بصورت صریح است و اقرار از ذکر نکرد است.
- ۶- الزام آوردن اقرار

اقرار برای مقدر الزام آورده و نیازی به حکم دادگاه ندارد نظیر الزامی که به موجب عقود حاصل می گردد، تا وقتی که کذب اقرار نزد حاکم ثابت نشده باشد خود به خود ساقط است. مدار ۱۲۷۵ و ۱۲۷۶ ق م نیز همین مطلب است.

- ۷- اقرار مدینه
- اقرار مدینه در مرض غیر متصل به موت ← مطلقاً نافذ است
 - در مرض متصل به موت ← در بعضی جهات نافذ است ← مطلقاً نافذ است
 - در بعضی جهات نافذ است ← شهادت است (غیر شهادت برنج طوسی)؛ مطلقاً نافذ است و در صورت اختلاف، مدعی تهمت باید اقامه دلیل کند زیرا اصل عدم تهمت است.

مقصود از تهمت آکنست که قرائین نشان دهد که اقرار کننده به علنی باشد علاقه خاص به مقولم می خواهد مالی را به وی اهدا من دهد و در اجبار خویش صادقی نیست.

- ۸- اقرار به مجهول
- بکلی مجهول ← اقرار صحیح بوده و مقولم ملزم به تفسیر و رفع ابهام از مقولم می گردد.
 - بکلی مجهول نبوده و بتوان قدر مجهول متیقنی اخذ کرد ← اقرار مقبول نبوده و نیازی به تفسیر نیست (اخذ به قدر متیقن) مثلاً در اقرار به بدی چند میلیون، قدر متیقن ۲ میلیون (اقل جمع) است.
 - مرد میان دو امر ← مقر به آکان را تفسیر و رفع ابهام نماید.

۹- تکذیب مقولم

قبل و صدق مقولم بشرط صحت اقرار نیست لیکن تکذیب و انکار وی، اثر اقرار را زایل می کند. در صورتیکه مقولم از انکار خود

رجوع کند، انکار می پذیرفته شد، و اقرار را نافذ خواهد بود. زیرا احتمال دارد مقوله ملکیت خود را فراموش نموده و براساس اصل علی مرتجع کردن افعال و اقوال فرد تسلیم، باید انکار را و را پذیرفت. دلیل دیگر آنکه مال مذکور مورد ادعای همیکس نیست و صاحب ید به ملکیت آن به نفع مقوله اقرار کرده و با تصدیق مدعی مقوله انکار قبلی از بین رفته، در نتیجه اقرار معارض نداشته و نافذ خواهد بود. ~~بنا بر عدم تکلیف به شرط~~
~~نفوذ اقرار است و نه شرط صاحب آن در رجوع اقرار کننده و نیز اقرار باید~~
 این حکم حتی در صورتیکه پس از انکار مقوله، مقر از اقرار خود رجوع کند نیز جاری است زیرا عدم تکلیف به شرط مقوله اقرار است و نه شرط صحت آن در رجوع اقرار کننده و نیز اقرار را باطل نمی سازد.
 بر فرض رجوع مقوله را از انکار خویش تنها در صورتی موجب نفوذ اقرار دانسته اند که مقر هنوز به اقرارش باقی باشد.

۱۰. تجزیه ناپذیری اقرار

اقرار یکپارگی واحد داشته و مقوله نمی تواند آنرا تجزیه کند و قسمتی که به نفع خود است بپذیرد و قسمتی دیگر را ~~بطلان~~ بداند. دلیل رد کند. م ۱۲۸۲ ق ۲
 نیز در تبیین این موضوع عدم قابلیت جزا کردن قید یا وصف مذکور در اقرار را بیان نموده است.

- مصنوع اقرار (مقر) از این حیث بر ۳ قسم است:
- ① اقرار ساده: بدو هیچ قید و وصفی صورت گرفته و اقرار کننده بطور کامل ادعای خواهان را بپذیرد. در این صنف این اقرار عیناً رای می رسد.
 - ② اقرار مقید: اقراری که موضوع آن دارای قید یا وصف است مانند اینکه شخصی در مقابل ادعای دیگری مبنی بر طلب یک میلیون ریال ۱۵٪ سود بپذیرد، اقرار کند که مبلغ مذکور را به اصل سود می پذیرد. در اینجا مقوله نمی تواند قید و مقید را از یکدیگر جدا کرده و اصل مبلغ را بپذیرد ولی قید مجانی بودن را بپذیرد. زیرا قید و مقید یکپارچه هستند و اقرار کننده بصورت کلی اقرار کرده تا خواهان از آن استفاده کند.
 - ③ تجزیه ناپذیری اقرار مانع از آن نیست که بواسطه دلیل دیگری بطلان قسمتی از اقرار را بپذیرد.

۱۱. اقرار مرکب: اقراری است که دو جزء دارد و هر دو جزء عرفاً در یک کلام واقع شده است. این اقرار خود بر دو گونه است:
 الف) اقرار مرکب مرتبط: رجوع یک جزء بدون جزء دیگر ممکن نباشد. مانند اینکه اقرار کند مبلغی از دیگری گرفته و بعداً به او برده و گفته است که اگر آن را برنگردانم، دو جزء را تجزیه کرده و یک جزء را بپذیرد و جزء دیگر را رد کند. از این رو م ۱۲۸۳ در مواردی که دلیل خواهان صرفاً اقرار مرکب مرتبط است اجرای مفاد م ۱۳۳۴ را لازم می نماند.
 ب) اقرار مرکب غیر مرتبط: مانند اینکه اقرار به بدکاری مبلغی کند ولی چون وی نیز به همان میزان از مقوله طلب داشته باشد، وی برای تها ترس قضا می شود. در اینجا می توان اقرار را تجزیه کرده و فقط قسمتی که به نفع او است بپذیرد.

۱۲. رجوع از اقرار

رجوع از اقرار: انکاری که در روزی اقرار شخصی عاقل و رشید اماره بر آن است که حق مزبور در مواقع موجود بوده و احتمال فقدان شرایط اقرار، خلاف ظاهر محتاج دلیل است. به علاوه رجوع از اقرار مستلزم ابطال حق مقوله است که این امر باطل و خلاف عدالت است.
 این موضوع استثنائی دارد: اگر رجوع در آن دسته از حقوق الهی باشد که بشبه س قطعی می گردد رجوع از آن اقرار را باطل می سازد. فقها در این باب رجوع از اقرار را مستط حدی و قتل دانسته اند ولی مستط حد قطع ید و تلافی نمی دانند ولی فقها دعای رجوع را مطلقاً مستط حدی دانسته (هر ا) رجوع از اقرار تنها در مواردی که حق خالص الهی است صحیح می باشد. لذا رجوع از اقرار به حد و حد قصاص را باطل نمی کند و نیز رجوع از اقرار به قتل، قصاص را باطل نمی کند.

۱۲- استند در اقرار

۱۳۔ اثبات ہی اعتباری قرار:

۱۴- اقرار شخص مفلس

صورت اول: اختلاف در داخل دروغ و دروغ و اموال بیوه که آنها تقسیم می شود.

- اقرار نامذاست ولی دین به دمه وی تعلق نمیگیرد و به دلیل جمع بین حقیقین (عزم و مقدر) حقیقی نسبت به اعیان
اموال مفلسی ندارد.

✓ انکے اقرار اعتبار اس مورد قبول اس کی چون مرعوب و مقرب در حق نیکو است
در قوه انشاء است و در ^{تجربہ} حقیقہ کہ بہ ضرر دین است ناعدیت
✓ بہ دلیل ~~تجربہ~~ ^{دلیل} حقیقی دلیل اعتبار و بینہ و اقرار و تفاوت میان دلیل حقیقی و
این کتاب کافی برای اثبات مدعی نیست

صورت دوم: ۱ و ۲ - علت ایجاد دیر در اختیار مقرر باشد - مقرر با عزم شرکت در اموال نمی شود.

علت ایجاد دیر در اختیار مقرر نباشد - ما شد انکم دیر بر اثر اتلاف مال مقرر یا بر اثر جنایت از طرفه مقرر وارنده

است - سندی: مقرر در زمره غریبا قرار می گیرد

صاحب جواهر، ج ۱ در این باب بیان کرده است که اگرچه بیان اتلاف مال در معامله از جانب مقرر تفاوت وجود دارد ولی از جهت اقرار به آن تفاوتی میان آن دو نمی باشد

مصنف به اراد صاحب جواهر منطقی است و می تواند گفت در هر دو مورد اقرار علیه مقررناقد

است. بنابراین مقرر در زمره غریبا قرار نمی گیرد و دیر به نفع مقرر باقی می ماند تا

بعد از پرداخت به هم غریبا پرداخت نماید.

والعاقبة للمتقين
رسول امیری
۹۷، ۹، ۱۲

