

محمدطاهر آسا*

mohammadta@mailfa.org

قلمرو نفوذ شرط در عفو از قصاص در فقه امامیه

چکیده

عفو از قصاص مورد پذیرش فقهای امامیه است. اولیاء دم می‌توانند جانی را بدون هیچ چشم‌داشتی و یا به شرط اخذ دیه و یا حتی مبالغی بیشتر از دیه عفو کنند. اما شروط دیگری از قبیل عفو به شرط قطع برخی از اعضای جانی، یا نفی بلد خانواده او و غیره محل تامل و نیازمند بررسی دامنه حق قصاص، قلمرو نفوذ شرط در آن و ماهیت عفو است. بیش‌تر فقها عفو را ابراء و جریان شرط خیار در آن را ممنوع و برخی دیگر ماهیت عفو را به صلح تحلیل برده و بنابراین جریان شرط در آن را بلا مانع دانسته‌اند، که مختار مؤلف نیز همین نظر است. همچنین شرط قطع اعضا در صورتی که فاقد ضرر عمده باشد، مانند ایراد جراحی یا کندن گوشت، با توجه به حرمت نداشتن این امر، صحیح است. در قطع اعضا با ضرر عمده نامنتهی به قتل مثل قطع انگشتان و دست، دو نظر وجود دارد. اکثر فقها قائل به عدم نفوذ چنین شرطی هستند. باین وجود، برخی با استناد به وجوب حفظ نفس جانی قائل به صحت چنین شرطی شده‌اند. همچنین صحت شرط علیه خانواده جانی در صورتی که بتوان آن را تحصیل کرد، مثل قبول خانواده یا تعهد جانی بر آن یا حصولش به تسبیب نیز صحیح و نافذ است.

کلیدواژگان

عفو، قصاص، شرط قطع اعضا، شرط در عفو، شرط علیه ثالث.

*دانش آموخته مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه سطح سه حوزه علمیة قم.

متعارف بین مردم این است که با قراردادن شروطی در اعمال حقوقی خود، اختیاراتی را برای خود کسب می‌کنند. به همین دلیل، شرط، اثر قابل توجهی در اعمال حقوقی دارد. اعمال حقوقی گستره‌ای وسیع دارند تا جایی که در برخی امور کیفری هم جاری هستند. مثلاً یکی از مباحث مطرح در باب قصاص این است که ولی دم می‌تواند حق قصاص را عفو کند، ولی در برخی موارد، مانند ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ عفو او به انجام فعل یا پرداخت مالی از طرف جانی مشروط می‌شود. مسأله‌ای که باید بدان پرداخت دو چیز است؛ اول اینکه به طور کلی گستره نفوذ شرط عفو چه میزانی است؟ آیا تمام ضوابطی که شرط در امور غیر کیفری از آن برخوردار است، برای شرط عفو هم وجود دارد؟ مثلاً آیا ولی دم می‌تواند برای خود خیار دهد؟ آیا شرط فعل و یا شرط وصف نافذ است؟ اثر شرط فاسد بر عفو چیست؟ دوم اینکه آیا شرط قطع اعضا و شرط علیه خانواده جانی نافذ است؟ اهمیت مسأله دوم از این جهت است که شرط مذکور از سویی می‌تواند سبب نجات جانی از اعدام شود. از سوی دیگر، بدون تعدی از حق قصاص و با عفو از آن، علاوه بر گرفتن مال به عنوان جبران خسارت مالی ناشی از قتل، راه دیگری برای تشفی و جبران آسیب‌های روحی اولیای دم حاصل می‌شود. از نظر کاربردی نیز برخی قضات با مواردی مواجه می‌شوند که که ولی دم با عفو موافق است، ولی مشروط به اینکه دست جانی یا قسمتی از اعضای او قطع شود یا جراحی بر او وارد کنند یا اینکه مثلاً جانی به تنهایی یا به همراه خانواده اش به شهر دیگری مهاجرت کنند. در چنین مواردی باید روشن شود که آیا این نمونه شرایط نافذ هستند یا خیر؟ اگر صحیح هستند تخلف از آن چه اثری بر عفو می‌گذارد و اگر باطل باشند چه اثری دارد؟

برای پاسخ به مسأله اول، ابتدا باید مفهوم و ماهیت عفو مشروط از قصاص روشن شود تا ارتباط آن با قصاص و مفهوم شرط و نیز تمایز شرط با تعلیق تبیین شود. پس از آن باید از قلمرو شرط در قصاص بحث کرد. در این بحث باید اولاً مشخص شود که این شرط در کدامیک از قالب‌های ایقاع ابراء یا عقد صلح امکان تحقق دارد. همچنین برای پاسخ به مسأله دوم، ابتدا باید شرط قطع عضو

۱. اگر مجنی علیه یا ولی دم، گذشت و اسقاط حق قصاص را مشروط به پرداخت وجه المصلحه یا امر دیگری کند، حق قصاص تا حصول شرط برای او باقی است.

بدون در نظر گرفتن مورد عفو، تحلیل و بررسی شود که آیا منتهی به ضرر عمده می شود یا خیر. پس از آن باید مشخص شود که هر یک از فروض این شرط با در نظر گرفتن مورد عفو یعنی با در نظر گرفتن حفظ نفس جانی - چگونه است. در نهایت نیز باید شرط علیه خانواده جانی را تحلیل و بررسی کرد.

۱. مفهوم شناسی عفو مشروط از قصاص

۱- الف) مفهوم عفو

برای روشن شدن مفهوم «عفو»، باید معنای آن از نظر اهل لغت و فقها بررسی شود. کلمه «عفو» در کتاب های لغت به معنای «ترک یا محو و صفح» آمده است. در لسان العرب آمده است: «فِي أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى: الْعَفْوُ، وَهُوَ فَعُولٌ مِنَ الْعَفْوِ، وَهُوَ التَّجَاوُزُ عَنِ الذَّنْبِ وَتَرْكُ الْعِقَابِ عَلَيْهِ، وَأَصْلُهُ الْمَحْوُ» (ابن منظور ۱۵: ۷۲) همچنین در معجم مقاییس گفته شده است: «العين والفاء والحرف المعتل أصلان يدلُّ أحدهما على تركِ الشيء، والآخر على طلبه». (ابن فارس ۴: ۵۶) در ادامه نیز مشتقاتی را ذکر می کند و همه را به همین معنا باز می گرداند مانند این که عفو الهی را به ترک و گذشت الهی از مجازات معنی کرده اند یا این که عفو الهی موجب محو عقاب می گردد. (همان) در برخی کتاب های لغت، «عفو» با حرف جرّ «عن» متعدی شده و به معنای «اسقاط» آمده است: «(عَفَا) اللَّهُ عَنْكَ أَيَّ مَحَا دُنُوبَكَ وَ (عَفَوْتَ) عَنِ الْحَقِّ أَشَقَطْتَهُ كَأَنَّكَ مَحْوَتُهُ عَنِ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ؛ عَفُوَ الْهَيَّيْ از گناهان یعنی محو آن ها و عفو از حق یعنی اسقاط آن مثل این که حق را از ذمه اش محومی کنی». (فیومی، مصباح المنیر ۲: ۴۱۹) فقها نیز دو معنا برای عفو بیان کرده اند؛ معنی اول، اسقاط یا ابراء است که عموم فقها این معنا را پذیرفته اند. (علامه حلی، مختلف الشیعه ۹: ۴۵۷؛ شهید اول، القواعد و الفوائد ۱: ۳۹۰؛ سیوری، التنقیح ۳: ۲۳۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام ۷: ۴۶۱؛ شهید ثانی، مسالك الافهام ۸: ۲۶۴) دومین معنایی که فقها برای عفو بیان کرده اند معنی، عطا است. البته در صحت معنی دوم اختلاف نظر وجود دارد. برخی، صحت این معنا را به بیش تر اصحاب نسبت می دهند (بحرانی، الحدائق ۲۴: ۵۶۶) و برخی دیگر به ثبوت این معنا تصریح کرده اند. این گروه علت ثبوت این معنا را دو چیز مطرح کرده اند؛ اول اینکه در کتاب العین این معنا آمده است. دوم هم اینکه در برخی آیات قرآن کلمه «عفو» به این معنا استعمال شده است. از جمله آیه ۲۱۹ سوره بقره: «يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُقْفُونَ قُلِ الْعَفْوُ: از تو

می پرسند چه چیز انفاق کنند؟ بگو از مازادی که عطایش آسان باشد» و آیه ۱۹۹ سوره اعراف: «خُذِ الْعَفْوَ؛ عطای مردم را بگیر». (طوسی، المبسوط ۴: ۳۰۷؛ شهید ثانی، مسالك الافهام ۸: ۲۶۳ و ۲۶۴؛ روحانی، فقه الصادق ۲۲: ۱۲۲ و ۱۲۱؛ کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة ۲۴۸) البته صحت چنین معنایی در مورد عفو مهر از باب تعبد مطرح شده است. (بحرانی، الحدائق ۲۴: ۵۶۶؛ اراکی، کتاب النکاح ۶۷۷؛ کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة ۲۴۸)

در قرآن کریم آمده است: «إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يُعْفُونَ أَوْ يُعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ؛ اگر آنان را پیش از آن که با آن ها تماس بگیرید، طلاق دهید، در حالی که مهری برای آن ها تعیین کرده اید، (لازم است) نصف آن چه را تعیین کرده اید (به آن ها بدهید) مگر این که ببخشند یا آن کس که گره ازدواج به دست اوست، آن را ببخشد و گذشت کردن شما به پرهیزکاری نزدیک تراست و گذشت و نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید؛ چون خداوند به آن چه انجام می دهید، بیناست».^۱ در روایتی نیز آمده است که: «سئلت جعفر بن محمد ع عن قول الله «إِلَّا أَنْ يُعْفُونَ» قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق، ...؛ از قول خداوند متعال درباره «إِلَّا أَنْ يُعْفُونَ» از جعفر بن محمد ع پرسیدم. امام صادق ع جواب داد: زن از نصف مهر عفو می کند». (عاملی وسائل الشیعه ۲۱: ۳۱۷)

در تشریح استدلال به آیه و روایت فوق برخی چنین گفته اند: این ادله دلالت می کنند که مهر اعم از اعیان و ما فی الذمه می تواند با لفظ «عفو» منتقل شود. اگر این لفظ صلاحیت نداشت، در قرآن کریم به این صورت وارد نمی شد. (زنجانی، کتاب نکاح ۲۳: ۷۳۷۱)

به نظر می رسد که ادله مطرح شده برای صحت این معنی تام نیستند. چرا که از سویی در کتاب های لغت به ویژه کتاب العین چنین معنایی در ماده «ع ف و» وارد نشده است. بلکه عموماً همان معنای ترک و محو و صفح ذکر شده است. همچنین در کتاب مصباح المنیر بر معنای «اسقاط» تصریح شده است. از سوی دیگر شواهد قرآنی بر مطلب دلالتی ندارند؛ چون آیات مذکوره نهایتاً دلالت بر این دارند که «عفو» به معنای «میسور» است.

همچنین در مورد آیه‌ای که در مهر آمده است، مراد این نیست که این امور با لفظ «عفو» واقع گردد، بلکه مراد معناست که در هر جایی به ماهیت خودش مقید باشد و از الفاظ خاصی استفاده شود که بر آن دلالت می‌کند یعنی مراد، حصول ملک است و به لفظ عفو مقید نشده است. (نجفی، جواهر ۳۱: ۱۱۱ و ۱۱۲) اگر مراد، لفظ عفو بود، بر اساس آیه در مورد حصول ملک با لفظ «هبه» و «تملیک» نیز باید لفظ «عفو» به کار رود، در حالی که اجماعاً آن را نفی کرده‌اند. (روحانی، فقه الصادق ۲۰: ۲۷۵؛ بحرانی، الحدائق ۲۴: ۵۶۶-۵۶۸)

بنابراین عفو عرفاً حقیقت در اسقاط است. (بحرانی، مختلف الشیعه ۹: ۴۵۷؛ شهید اول، القواعد والفوائد ۱: ۳۹۰؛ سیوری، التنقیح ۳: ۲۳۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام ۷: ۴۶۱؛ شهید ثانی، مسالك الافهام ۸: ۲۶۴). و این دلیل که گفته شد: «لفظ عفو باید برای هر دو معنا صلاحیت داشته باشد وگرنه معنا نداشت قرآن کریم این گونه به کار ببرد.» مدعی را اثبات نمی‌کند؛ چون از اراده یک معنادر کلام، (معنای مراد) نمی‌توان به حقیقی بودن آن معنا و استعمال پی برد. معنای مجازی که مراد آیه است، اعم از اسقاط و هبه است، (نجفی، جواهر ۳۱: ۱۱۲) بلکه می‌توان گفت از کاربرد برخی فقها نمی‌توان برداشت کرد که عفو به معنای اعطا به صورت مشترک لفظی باشد، بلکه ممکن است به دلیل پذیرش این مبنا باشد که در عقود جایز، اگر مراد مشخص باشد، ایجاب با هر لفظی اشکال ندارد. (زنجانی، کتاب نکاح ۲۳: ۷۱ و ۷۳)

البته در کتاب المحيط، ماده «ع ف ی» به صیغه باب افعال به معنی «اعطا» آمده است: «أعفاه: أي أعطاه؛ او را عفو کرد یعنی به او اعطا کرد». (صاحب بن عباد، المحيط ۲: ۱۷۰) البته باید دانست در همین کتاب، عفو به معنای صفح آمده است و در صیغه «افعال»، معنای عطا را ذکر کرده‌اند. (همان) ثانیاً در مقابل بیش تر کتاب‌هایی که معنای عفو را بیان کرده‌اند، نظری نادر به شمار می‌آید. در نتیجه، عفو به معنای عطا نیست و معنای آن اسقاط یا ابراء است.

۱-ب) ماهیت عفو

معنای عفو از حقوق، ابراء مافی الذمه و اسقاط حقوق است. بنابراین برای روشن شدن ماهیت عفو باید ماهیت ابراء روشن شود. بسیاری از صاحب نظران ماهیت ابراء را ایقاع می‌دانند و قبول

را در صحت آن شرط نمی‌دانند. (محقق حلی، شرائع الاسلام ۲: ۱۷۹؛ علامه حلی، تحریر الاحکام ۱: ۲۸۲؛ شهید اول، اللمعة ۱۰۱؛ شهید ثانی، مسالك الافهام ۶: ۱۵؛ کرکی، جامع المقاصد ۹: ۱۳۷ و ۱۳۸؛ نجفی، جواهر الکلام ۲۸: ۱۶۵) فقها در تشریح دلیل عدم احتیاج ابراء به قبول چنین آورده‌اند: «اصل عدم اشتراط یا اصل برائت ذمه از وجوب قبول است که در هر واجبی استصحاب می‌شود. ابراء اسقاط است و اسقاط به قبول نیاز ندارد». (صیمری، غایة المرام ۲: ۳۹۸) همچنین گفته‌اند: «اكتفا به مجرد عفو در مهر و سقوط حدود و جنایات موجب قصاص که به معنی ابراء هستند، نزد فقها ثابت است و هیچ کس مخالفت نکرده است. نیاز به قبول نیز در مسمای عفو در عرف و لغت نیامده و مثل «عتق» است». (فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع ۳: ۱۶۱؛ شهید ثانی، مسالك الافهام ۶: ۱۵ و ۱۶؛ بحرانی، الأنوار اللوامع ۱۲: ۴۵۹ - ۴۶۱؛ نجفی، جواهر الکلام ۲۸: ۱۶۵)

البته به برخی فقهاء همچون شیخ طوسی، ابن ادریس و ابن زهره نسبت داده‌اند که قائل به لزوم قبول در ابراء هستند. برخی از این استنادها صحیح نیست؛ چون شیخ طوسی در بحث نیاز داشتن ابراء به قبول، تردید دارد و ترجیحی نداده است. (المبسوط ۳: ۳۱۴) راوندی نیز مثل شیخ ترجیحی نداده است. (فقه القرآن ۲: ۲۹۵) شیخ طوسی در عفو از مهر به لزوم قبول تصریح کرده است، ولی در آن جا عفو را به معنای اسقاط مافی الذمه می‌داند. (المبسوط ۴: ۳۰۷) اما استناد لزوم قبول به ابن ادریس و ابن زهره صحیح است. (غنیة النزوع ۳۰۱ و السرائر ۳: ۱۷۶) از جمله ادله‌ای که برای لزوم قبول در ابراء بیان کرده‌اند، این است: «ابراء نوعی مئت بر مبریء عنه است و به قبول مئت مجبور نمی‌شود. پس اگر قبول را معتبر ندانیم، او را مجبور کرده‌ایم، همان گونه که در هبه عین چنین است». (همان)

البته دلایل مذکور صحیح نیستند چرا که از نظر عرفی و شرعی اسقاط و تملیک به دو دلیل باهم فرق دارند: ۱. برای نمونه، اگر مالک و دایعه مالش را ابراء کند، باعث تملیک آن نمی‌شود، حتی اگر طرف مقابل آن را قبول کند. مثال دیگر این است که اگر مالک حق خود را از عین مملوکش اسقاط کند،

۱. و نیز: إرشاد: ۱: ۴۵۰؛ مختلف الشیعة ۶: ۲۷۶ و ۲۷۷؛ تذکرة الفقهاء ۱۴: ۱۰۱، ۲۳۶ و ۳۲۷؛ حاشیه شرائع ۵۳۷؛ مسالك ۶: ۱۷؛ غایة المرام ۲: ۳۹۸؛ الجامع ۳۶۵؛ کفایة الاحکام ۲: ۲۷، ۲۳۷ و ۲۳۸؛ مفتاح الکرامة ۲۲: ۱۰۸ و ۱۱۰؛ مفاتیح الشرایع ۳: ۱۶۱؛ الأنوار اللوامع ۱۲: ۴۵۹ - ۴۶۱.

باعث نمی‌شود آن عین از ملکش خارج گردد. این امر بر خلاف دین است. دین این قابلیت را دارد؛ چون شیء موجودی نیست و ابراء اسقاط است. (کرکی، جامع المقاصد ۹: ۱۳۷ و ۱۳۸؛ شهید ثانی، مسالك الافهام ۶: ۱۵-۱۷)

۲. اسقاط حق از روی اختیار و بدون درخواست ابتدایی مدیون عرفاً منتهی ندارد تا تحمل آن بر کسی که حق بر عهده اوست، ناگوار باشد. این امر بر خلاف هبه اعیان است که قبول در آن اجماعی است. شاید اظهار قبول و مقارنت آن با ایجاب و رعایت شرایط صحت مثل قبض و اقباض بعد از آن، دلیل بر تمایل شدید بر تملیک است که در بیش تر موارد، موجب منت است. (شهید ثانی، مسالك الافهام ۶: ۱۵-۱۷)

۱-ج) تعلق عفو به حق قصاص

عفو، ابراء مافی الذمه است و به حقوق نیز تعلق می‌گیرد و معنای اسقاط حق می‌دهد. ابراء نه تنها به حقوق مالی تعلق می‌گیرد، بلکه حقوق غیر مالی را نیز در بر می‌گیرد. با بررسی کاربرد فقها در می‌یابیم که حق اعم از مالی و غیر مالی است و به حق الناس بودن قصاص تصریح شده است. (شیخ طوسی، الخلاف ۵: ۶۷؛ ابن ادریس، السرائر ۲: ۳۹۸؛ محقق حلی، شرائع الاسلام ۴: ۱۲۷؛ ابن براج، المذهب ۴: ۳۲۶؛ سیوری، التنقیح ۳: ۴۸۶؛ طبرسی، المؤتلف ۲: ۴۲۱؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳: ۲۲۵؛ سبزواری، مذهب الاحکام ۲۰: ۱۱۰؛ محقق حلی، نکت النهایة ۳: ۱۷۳) همان گونه که بیان شد، به عفو از قصاص برای اثبات عدم اشتراط قبول در عفو استناد کرده‌اند، در حالی که معنای عفو در قصاص، ابراء است. (نجفی، شرائع الاسلام ۳: ۱۶۱؛ شهید ثانی، مسالك الافهام ۶: ۱۵ و ۱۶؛ بحرانی، الأنوار اللوامع ۱۲: ۴۵۹-۴۶۱)

۱-د) مفهوم شرط و تمایز آن از تعلیق

در لغت کلمه «شرط» به معنی الزام و التزام در بیع و اموری همانند بیع آمده است. در قاموس، لسان العرب و تاج العروس چنین آمده: «الشَّرْطُ: الزَّامُ الشَّيْءِ وَ التَّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ؛ شرط، الزام شیء و التزام آن در بیع و مثل آن است.» البته این معنای مصدری است. (ابن منظور، لسان العرب ۷: ۳۲۹؛ زبیدی، تاج العروس ۱۰: ۳۰۵)

یکی از شرط‌هایی که در صحت ایقاعات و عقود بیان می‌شود، شرط تنجیز و عدم تعلیق است. (علامه حلی، مختلف الشیعه ۸: ۴۸؛ صیمری، غایة المرام ۳: ۳۶۰؛ نجفی، جواهر الکلام ۳۴: ۱۱۷) تعلیق موجب بطلان عقد و ایقاع است، اما فقها شرط در عقود را تعلیق محسوب نمی‌کنند. در ماده ۱۰۱ قانون مجازات مصوب ۹۲ و تبصره ۱ آن^۱ نیز، گذشت مشروط یا معلق آمده و تنجیز معتبر شمرده شده است. پرسش این است که شرط با تعلیق چه فرقی دارد؟ از نظر عرفی نیز شرط نوعی تعلیق است، همانطور که برخی فقها بر ماهیت تعلیقی شرط تصریح کرده‌اند. (تبریزی، إرشاد الطالب ۴: ۱۵۲) به عقیده فقها تعلیق در عقود باطل است، اما شرط ضمن عقد صحیح است. در تحلیل این بیان باید گفت: در عقد یا ایقاع با دو چیز مواجهیم: یکی اصل انشاء و دیگری منشاء. تعلیق در اصل انشاء در عقود موجب بطلان است، نه تعلیق در منشأ. انشاء یا ایجاد می‌شود یا نمی‌شود و تعلیق با این امر منافات دارد. مثلاً اگر فلان کار را انجام دادی، خانه‌ام را می‌فروشم که اصل انشای بیع بر شرط متوقف شده است برخلاف این که انشای بیع با شرط انجام کار صورت گیرد. انجام کار مستقل از بیع نیست، ولی معلق بر اصل انشاء هم نیست، مثل: «بعث الدار مع الشرط؛ با شرط فروختم». به عبارت دیگر باید گفت التزام شرطی به اثر انشای عقدی رجوع می‌کند نه به تحقق عقد و انشاء. (سبحانی، المختار ۱۷۹؛ خویی، الشروط أو الالتزامات ۲: ۱۱۱؛ خویی، مصباح الفقاهه ۶: ۲۷۵) اما نسبت به ایقاعاتی همچون ابراء، این سؤال مطرح است که آیا این نوع تعلیق در آنها ممکن و صحیح است؟ و در صورت صحت، قلمرو آن تا چه حدودی است؟ که در ادامه بحث به این دو سؤال پاسخ داده می‌شود.

۲. قلمرو نفوذ شرط در عفو از قصاص

شرط در عفو مشروط از قصاص به دو صورت ممکن است تصویر شود. اولین صورت آن است که شرط به صورت مستقیم در نفس عفو بررسی شود. اگر تصویر شرط در عفو به معنای ابراء، ممتنع باشد، برخی می‌گویند ماهیت شرط و عفو به ماهیت عقد صلح یا هبه برمی‌گردد. (محقق داماد، قواعد فقه ۲: ۲۶۵) در نتیجه، شرط در عفو یا طرفی از عقد است یا به عنوان شرط در ضمن عقد قرار

۱. گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق در صورتی ترتیب اثر داده می‌شود که آن شرط یا معلق علیه تحقق یافته باشد. هم چنین عدول از گذشت، مسموع نیست.

تبصره ۱- گذشت مشروط یا معلق مانع تعقیب، رسیدگی و صدور حکم نیست، ولی اجرای مجازات در جرایم قابل گذشت منوط به عدم تحقق شرط یا معلق علیه است. در این صورت، محکوم علیه با قرار تأمین مناسب آزاد می‌شود.

می‌گیرد. براین اساس، نفوذ انواع شرط یعنی فعل، وصف، نتیجه، خیار و نتیجه خیار در دو قسمت ابراء و عقد، با بیان و بررسی آرای فقها تحلیل خواهد شد.

۲- الف) قلمرو نفوذ شرط در ابراء

در باره نفوذ شرط در ابراء، بحث خاصی مطرح نیست؛ بلکه از آن جایی که ابراء نوعی از ایقاع است، بحث‌ها و ادله به صورت مستقیم به ایقاع برمی‌گردند. در این بحث دو نظر مطرح است؛ برخی، مطلق شرط را نافذ نمی‌دانند. (عاملی، مفتاح‌الکرامه ۱۴: ۲۱۸؛ نجفی، جواهرالکلام ۳۴: ۱۱، ۱۱۷ و ۱۱۸؛ شیخ انصاری، المکاسب ۵: ۱۴۹؛ نائینی، منیة الطالب ۵۵ و ۵۶؛ خمینی، کتاب‌البیع ۴: ۳۷۳؛ صافی، استفتاء ۱۶/ ۸/ ۹۵؛ سیستانی، استفتاء ۲۵/ ۸/ ۹۵؛ تبریزی، هدایة الطالب ۳: ۴۵۰ و ۴۵۱) برخی دیگر، همه شروط را در ابراء نافذ می‌دانند، جز شرط نتیجه خیار که محل اختلاف است. (یزدی، حاشیة المکاسب ۲: ۳۲؛ شبیری، استفتاء ۱۵/ ۸/ ۹۵ و ۱۸/ ۱۱/ ۹۵؛ علوی در غیر شرط نتیجه خیار، استفتاء ۱۶/ ۱۲/ ۹۵؛ سبحانی، استفتاء ۱۶/ ۱۲/ ۹۵؛ قزوینی، صیغ‌العقود ۲۸۹ و مکارم، استفتاء ۲۸/ ۱۲/ ۹۵). بنابراین دیدگاه دوم که شرط در ابراء را نافذ می‌دانند؛ درباره اثر تخلف از شرط فعل در ابراء دو نظر وجود دارد؛ نظر اول ایجاد خیار تخلف شرط است و مرجع تخلف وصف جعل خیار است. نظر دوم هم اینست که وفا نکردن به شرط در عفو و ایقاع سبب از بین رفتن ایقاع و منجز نشدن آن می‌شود. (سبحانی، استفتاء ۱۶/ ۱۲/ ۹۵ و قزوینی، صیغ‌العقود ۲۸۹)

۲- الف-۱) ادله نافذ نبودن مطلق شرط در ابراء

همانطور که بیان شد درباره اینکه شرط در ایقاعات نافذ هست یا نه دو نظر وجود دارد. مطابق نظر اول مطلق شرط در ابراء و عفو نافذ نیست. برخی فقها نادرست بودن شرط در ایقاعات جز در عتق را به مشهور استناد داده‌اند. (سبزواری، مهذب‌الاحکام ۲۶: ۲۷۹). این گروه از فقها دو دلیل برای مدعای خود اقامه کرده‌اند که در ادامه تبیین می‌شود.

دلیل اولی که برای منع نفوذ شرط در ایقاع بیان شده، این است که مطابق مدلول روایت، شرط آن چیزی است که بین الاثنین محقق می‌شود. در روایتی از امام صادق علیه السلام چنین آمده است: «عن أبی عبدالله علیه السلام قال سمعته یقول من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب الله - فلا یجوز له ولا یجوز علی

الذی اشترط علیه والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق کتاب الله عزّوجلّ؛ از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: کسی که شرطی مخالف کتاب الله کند، شرط بر شرط کننده و بر کسی که بر او شرط شده است، جایز نیست و مسلمانان نزد شرط های خود هستند اگر آن شرط ها با کتاب الله عزوجل موافق باشند». (عاملی، وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶) این در حالی است که ایقاع قائم به شخص واحد است. (عاملی، مفتاح الکرامه ۱۴: ۲۱۸؛ نجفی، جواهر الکلام ۲۳: ۶۴؛ شیخ انصاری، المکاسب ۵: ۱۴۸) در نتیجه، ایقاع با معنای شرط تنافی دارد. تنافی بین مفهوم شرط و ماهیت ایقاع به دو گونه تبیین شده است.

عده ای چنین تبیین کرده اند که: هر شرطی ناگزیر است که بین دو طرف باشد. رضای یک طرف به الزام شیء و رضای دیگری به التزام به آن به صورتی که اگر این تراضی دو طرفه نباشد، عنوان شرط بر آن منطبق نمی شود. این بدین دلیل است که شرط، قید مشروط است. برای مثال، اگر یک مشروط مثل نماز فرض شود، با توجه به معنای شرط که الزام از یک طرف و التزام از طرف دیگر است، تصور قید و مقید در کنار یکدیگر عبارت است از: «نماز با قید الزام و التزام». روشن است که الزام و التزام - که به شرط تعبیر می شود - قید برای نماز است. لازمه این سخن که گفته می شود قوام شرط به رضای دو طرف این است که رضایت مشروط علیه در مقید ساختن مشروط به شرط معتبر و مؤثر باشد، به گونه ای که اگر رضای مشروط علیه نباشد، مشروط، مقید به آن شرط نخواهد بود. آن چه در تقیید چیزی به قید معتبر است، همان شیء در اطلاق آن شیء نسبت به آن قید نیز معتبر است. این در حالی است که اطلاق ایقاع نسبت به این قید و شرط در اختیار مشروط علیه نیست. در نتیجه، اطلاق ایقاع، قهراً موجب عدم رضایت مشروط علیه می شود. به عبارت دیگر، اختیاری برای اطلاق در ایقاع از ناحیه مشروط علیه نیست، بلکه ایقاع به دست موجب است که به طور قهری بر مشروط علیه جاری می کند؛ که البته در غیر این صورت، ایقاع نیست. این در حالی است که مفهوم شرط قید رضای مشروط علیه را اقتضا می کند و این تناقض است. (تبریزی، هدایة الطالب ۳: ۴۵۰ و ۴۵۱)

دومین بیانی که برای تبیین تنافی بین ایقاع و شرط مطرح شده است مبتنی بر این است که شرط فاسد، مفسد است. در این بیان چنین گفته می شود: زمانی که شرط در ضمن ایقاع واقع گردد، شرط

یا بر مشروط علیه بدون توقف بر قبول و رضای او لازم الوفاء می شود یا این که به قبول و رضایت او نیاز دارد و بدون آن لازم و صحیح نیست. فرض اول، چون منجر به ثبوت مال یا حق بر عهده فرد یا خروج مال بدون رضایت و توجهش می شود، امکان التزام به آن نیست. در فرض دوم نیز در صورت نپذیرفتن و رضایت نداشتن مشروط علیه دو صورت فرض می شود: صورت اول، بطلان شرط با ایقاع است که در این صورت ایقاع متوقف به قبول می شود. این در حالی است که مسلماً ایقاع به قبول نیاز ندارد، نه در صحت و نه در لزوم. صورت دوم هم، صحت ایقاع و بطلان شرط که البته خلاف مبنایی است که شرط فاسد را موجب فساد عقد یا ایقاعی می داند که در ضمن آن واقع شده است. هم چنین خلاف این است که عقود تابع قصد است. بنابراین اگر ایقاع را به طور مقید قصد کند، مطلقاً واقع نمی شود. بنابراین با توجه به مبنای اشاره شده در بالا، شرط با وقوع ایقاع در تنافی است. (اراکی، الخیارات ۱۵۵ و ۱۵۴)

دلیل دوم برای نافذ نبودن شرط در ایقاعات این است که معنای شرط در ایقاعات یا صادق نیست یا منصرف است. (انصاری، مکاسب ۵: ۱۴۹؛ خمینی، کتاب البیع ۴: ۳۷۳) این دلیل غیر از تنافی ایقاع با شرط است. این دلیل بر نکته‌هایی مبتنی است که از تعریف لغوی شرط به معنای مصدری برداشت می شود. در لغت، شرط به معنای الزام و التزام در بیع و نحو آن آمده است. همان گونه که در قاموس، لسان العرب و تاج العروس می بینیم: «الشَّرْطُ: الزَّامُ الشَّيْءِ وَ التِّزَامُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ؛ شرط الزام شیء و التزام آن در بیع و مثل آن است». (ابن منظور، لسان العرب ۷: ۳۲۹؛ القاموس ۱۹۲: زبیدی، تاج العروس ۱۰: ۳۰۵) نکته اول در این تعریف آن است که شرط الزام و التزام در جایی است که چیزی را الزام می کنند یا به چیزی ملتزم می شوند. نکته دوم این است که ظرف الزام و التزام، بیع و نحو آن است. در نتیجه، ضمنیت و ظرفیت در شرط معتبر است. نکته دوم از عبارت «بیع و نحو بیع» به دست می آید که عقد مورد نظر است. در نتیجه، شرط باید در ظرف عقود باشد. پس شرط خارج از عقد حقیقتاً شرط نیست. هم چنین است اگر خارج از عقد بنا بر آن گذاشته شده یا مقاوله بر آن شده باشد. در هر صورت، شرط از نظر لغوی، در این موارد، شرط ابتدایی تلقی می شود. در صورت اطلاق، معنای مجازی را در نظر می گیرند. در نتیجه، مطلق شرط در ابراء و عفو صحیح نیست.

۲- الف (۲) ادله نفوذ شرط در ابراء

همانطور که در ابتدای بحث اشاره شد برخی فقها قائل به صحت شرط در ابراء هستند. (شیبیری، استفتاء ۹۵/۸/۱۵ و ۹۵/۱۱/۱۸؛ علوی در غیر شرط نتیجه خیار، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶؛ قزوینی، صیغ العقود ۲۸۹؛ مکارم، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۸) استناد برخی از فقها به عموم «المؤمنون عند شروطهم» (احسابی، عوالی ۱: ۲۱۸) در بحث عتق نشان می‌دهد که شرط در ایقاعات مانند ابراء اقتضای نفوذ دارد. (فاضل هندی، کشف اللثام ۸: ۳۶۱؛ اسدی، المقتصر ۳۰۵ و ۳۰۴؛ محقق سبزواری، کفایة الاحکام ۲: ۴۴۳) در نتیجه، شرط در عفو اقتضای نفوذ را دارد.

این گروه معتقدند ادله‌ای که برای منع نفوذ شرط در ایقاعات اقامه شده اند، خالی از اشکال نیست. (شیخ انصاری، کتاب المکاسب ۵: ۱۴۹؛ یزدی، حاشیة المکاسب ۲: ۳۱؛ اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب ۴: ۲۱۸؛ خویی، مصباح الفقاهة ۶: ۲۶۶؛ روحانی، المرتقی ۱: ۲۸۱؛ خویی، الشروط أو الالتزامات ۲: ۹۳؛ روحانی، فقه الصادق ۱۷: ۱۶۲؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج ۸: ۳۹) چرا که بین شرط و ایقاع تنافی وجود ندارد. چون از سویی معنای شرط مبدأ برای دو معنای متضایف است، بنابراین آنچه در صدق مفهوم شرط مهم است، وجود مشروط و مشروط له است. از سویی دیگر ممکن است قبول مشروط علیه در شرط لازم باشد، اما به این معنی نیست که ایقاع به آن متقوم باشد. از سویی دیگر نیز روایتی که برای بیان تنافی بدان استناد شده است، بر مدعی دلالت نمی‌کند و بر مورد غالب حمل می‌شود. در نتیجه، شرط صادق است و ایقاع هم به قبول نیاز ندارد. البته بر برخی ادله در مورد تنافی ایقاع و شرط نقد مبنایی وارد است چرا که سرایت فساد از شرط به عقد یا ایقاع صحیح نیست. (اراکی، الخيارات ۱۵۵ و ۱۵۴)

علاوه بر این، بسیاری از صاحب نظران در دلیل دوم یعنی عدم صدق مفهوم شرط خدشه کرده‌اند. (اصفهانی، حاشیة المکاسب ۴: ۲۱۹ و ۲۱۸؛ روحانی، منهاج الفقاهة ۵: ۳۸۶ و ۳۸۷؛ روحانی، فقه الصادق ۱۷: ۱۶۳؛ سبزواری، مهذب الاحکام ۱۷: ۱۲۱؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج ۸: ۳۸ و ۳۹؛ تبریزی، إرشاد الطالب ۴: ۱۵۱؛ سبحانی، المختار ۱۷۹) به عقیده این گروه از فقها در تحقق شرط تنها چیزی که لازم و مهم است، وجود آن در ضمن یک التزام است. از سویی دیگر دلیلی وجود

ندارد که گفته شود شرط باید در ضمن دو التزام باشد. مضافاً که شرعاً و عقلاً نفوذ شرط اعم از اینست که در ضمن یک یا دو التزام باشد.

بنابراین واضح است که مفهوم شرط در ایقاع صادق است؛ چون عمل اشتراط عملی مخصوص به متشرعه نیست، بلکه عملی است که عموم عقلاء در زندگی خود به صورت فراوان انجام می‌دهند. نزد عقلاء عمل اشتراط اختصاصی به عقود ندارد بلکه در ایقاعاتی همچون طلاق، به وفور اتفاق می‌افتد. بالاتر اینکه علامه مجلسی فی الجمله ادعای اجماع بر صحت شرط در عتق را مطرح کرده‌اند. (مرآة العقول ۲۱: ۲۹۵) این خود دلیل بر صدق مفهوم شرط در ایقاعات است.

با این توضیحات روشن شد که مانعی برای نفوذ شرط در ایقاعات نیست. پس مانعی برای نفوذ شرط فعل و وصف در ابراء و به تبع آن، شرط در عفو، وجود ندارد. در صورت تخلف از انجام دادن شرط فعل، حق خیار فسخ برای شرط‌کننده ثابت می‌شود. مرجع شرط وصف، جعل خیار است که در شرط خیار از آن بحث می‌شود. در صورت اعمال خیار، آن چه ابراء شده است، برمی‌گردد. در نتیجه، در عفو مشروط از قصاص اگر به شرط عمل نشود، در صورت اعمال خیار، حق قصاص بازمی‌گردد. البته برخی، اثر تخلف شرط را کشف از عدم تنجیز و عدم تحقق ابراء می‌دانند. (قزوینی، صیغ العقود ۲۸۹؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶)

در مورد شرط نتیجه، اختلافاتی که در عقد موجود است، در ابراء نیز جاری است. نفوذ شرط نتیجه مبتنی بر این است که در تحقق آن سبب خاصی در شرع قرار داده شده است یا نه و بین عقد و غیر آن فرقی نیست. اگر از دیدگاه فقیه، سبب خاصی مورد نظر باشد، با شرط نتیجه حاصل نمی‌شود. در غیر این صورت، با رعایت جهت‌های دیگر شرط نافذ است. (شیخ انصاری، مکاسب ۲۸۳؛ میرزا حبیب‌الله، کتاب الإجارة ۵۴؛ خمینی، استفتاء ۲: ۹۱؛ بجنوردی، قواعد فقهیه ۴۱۷) نفوذ نتیجه خیار یا فسخ از این موارد است. برخی، انفساخ را دارای سبب شرعی خاص مثل ثبوت حق خیار می‌دانند و شرط نتیجه خیار را نافذ نمی‌دانند. (علوی گرگانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶) در مقابل، برخی، شرط نتیجه خیار را در شرع دارای سبب خاصی نمی‌دانند و نتیجه فسخ را نافذ می‌دانند. (شبیری زنجانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۷؛ مکارم شیرازی، استفتاء ۲۸: ۹۵) در مورد شرط خیار در

ابراء، از صاحب نظران در نفوذ شرط در ابراء بیانی مستقل یافت نشد، اما در بحث شرط خيار نظر خود را بیان کرده‌اند. بنابراین، شرط خيار در ابراء به صورت مستقل بررسی می‌شود.

۲-ب) قلمرو نفوذ شرط خيار در ابراء

از دیدگاه بسیاری از فقها، شرط خيار در ابراء صحیح نیست. (نجفی، جواهر الکلام ۲۳: ۶۴؛ انصاری، کتاب المکاسب ۵: ۱۴۸؛ نائینی، منیة الطالب ۵۶: ۵۶؛ یزدی، حاشیة المکاسب ۲: ۳۲ و ۳۱؛ امام خمینی، تحریر الوسيلة ۱: ۵۲۰؛ حکیم، منهاج الصالحین ۲: ۴۱؛ خوبی، منهاج الصالحین ۲: ۳۰؛ تبریزی، منهاج الصالحین ۲: ۳۴؛ وحید، منهاج الصالحین ۳: ۳۹) در مقابل، به باور برخی دیگر از فقها، شرط خيار در ابراء نافذ است. (شبیری زنجانی، استفتاء ۸/۱۵ و ۹۵/۱۱/۱۸ و ۹۵/۱۱/۱۶؛ علوی گرگانی استفتاء ۱۶/۱۲/۹۵) در نتیجه، دو دیدگاه در نفوذ این شرط به عنوان شرط در عفو با ماهیت ابراء بین فقهاء مطرح است.

۲-ب-۱) ادله عدم نفوذ شرط خيار در ابراء

مهم‌ترین دلیل برای عدم نفوذ شرط خيار در ابراء از نظر برخی فقها، اجماع است. (اردبیلی، مجمع الفائدة ۸: ۴۱۱؛ یزدی، حاشیة المکاسب ۲: ۳۲ و ۳۱ و سبزواری، مهذب الاحکام ۱۷: ۱۲۴) در مباحث قبل گفته شد که برخی معتقدند به طور مطلق شرط در ابراء نافذ نیست. بنابراین به همان دلایلی که شرط خيار در مطلق ایقاعات نافذ نیست؛ شرط خيار در ابراء به عنوان یک ایقاع، نافذ نیست. (انصاری، کتاب المکاسب ۵: ۱۴۹؛ امام خمینی، کتاب البیع ۴: ۳۷۳؛ نائینی، منیة الطالب ۵۵ و ۵۶) البته ادله دیگری نیز مطرح شده است. برخی از فقها، عنوان شرط راتنها بر شرط خيار صادق می‌دانند نه بر مطلق شرط. (تبریزی، إرشاد الطالب ۴: ۱۵۴) برخی از فقها همچون امام خمینی دلیل عدم نفوذ شرط خيار در ابراء را اینگونه بیان کرده‌اند: فسخ در ابراء محال است، چون ابراء از امور عدمی است و قابلیت بقا ندارد. (کتاب البیع ۴: ۳۷۵) محقق کرکی به این دلیل که ابراء اسقاط است، شرط خيار را صحیح نمی‌دانند. (جامع المقاصد ۴: ۳۰۴) گروهی دیگر هم فسخ را عقلا ممکن می‌دانند، ولی معتقدند که فسخ شرعا باید از ادله شرط ثابت خارج باشد. ادله شرط قابلیت

۱. و نیز در: شرائع ۲: ۱۷؛ إرشاد ۱: ۳۷۵؛ ضد القواعد الفقهية ۳۵۳: الدروس ۳: ۲۶۷ و ۲۶۸؛ حاشیة المختصر ۹۴: جامع المقاصد ۴: ۳۰۴؛ مفتاح الکرامة ۱۴: ۲۱۸؛ مشارق الأحکام ۳۳: کتاب البیع ۴: ۳۷۳؛ مصباح ۶: ۲۶۹ و ۲۷۱ و ۲۸۱؛ منهاج خوبی ۲: ۳۰؛ إرشاد الطالب ۴: ۱۵۴؛ صافی، هداية العباد ۱: ۳۱۵؛ گلپایگانی، هداية العباد ۱: ۳۶۵؛ منهاج سیستانی ۲: ۴۴؛ جامع المسائل ۲: ۵۵۱؛ منهاج حکیم ۲: ۶۲؛ منهاج فیاض ۲: ۱۴۷؛ المختار فی أحکام ۱۸۳؛ هداية الطالب ۳: ۴۵۱.

ندارد مشروعیت فسخ را اثبات کند و شرط کردن سببیت اعطا نمی‌کند. (نراقی، مشارق الأحکام

۳۳۰؛ شیخ انصاری، کتاب المکاسب ۵: ۱۵۰ و شریعت اصفهانی، نخبه الأزهار ۱۵۱)

ادله دیگری نیز از جانب برخی فقهاء اقامه شده است. مثلاً برخی عموم «المؤمنون عند شروطهم»

را ظاهر در شرط فعل می‌دانند. (احسائی، عوالی ۱: ۲۱۸) برخی دیگر معتقدند اگر شرط شامل شرط

خیار شود، این دلیل به عقد منصرف است. فرضاً بپذیریم در ایقاعات هم صادق هستند، خصوص

خیار، با مفهوم ابراء منافات دارد. (خویی، مصباح الفقاهه ۶: ۲۶۹ و ۲۷۰)

۲-ب-۲) ادله نفوذ شرط خیار در ابراء

تمام ادله‌ای که برای عدم نفوذ شرط خیار بیان شده است، اشکال دارد. با توجه به فتوای بسیاری

از فقها بر نافذ نبودن شرط خیار، به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل، اجماع باشد. البته به نظر می‌رسد

که اجماع محقق نشده است. امر مؤید این مطلب است، اولاً برخی فقها نافذ نبودن شرط خیار را به

ثبوت اجماع موکول کرده و نسبت به نفی یا اثبات آن چیزی نگفته‌اند. همین امر در ثبات نشدن اجماع

کافی است. ثانیاً اقامه تعلیل‌های متعدد از جانب فقها نشان می‌دهد که اجماع مسلمی وجود نداشته

که سبب تردید و تعلیل شده است. (اردبیلی، مجمع الفائدة ۸: ۴۱۱؛ کاشف الغطاء، مورد الأثم ۴: ۶۰؛

روحانی، فقه الصادق ۱۲: ۱۶۴) علاوه بر این، روایتی در باب عتق نشان‌دهنده نفوذ شرط خیار است.

مؤتفة إسحاق بن عمار أو صحیحته، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئلته عن الرجل يعتق مملوکه، و

یزوجه ابنته، ویشرط علیه إن هو أغارها أن یرده فی الرق. قال له شرطه؛ از حضرت پرسیدم: مردی که

مملوکش را آزاد و دخترش را به او تزویج می‌کند و شرط می‌کند اگر از دواج دیگری کند، به رقیبت برگردد،

تکلیفش چیست؟ حضرت جواب داد: برای او شرطش است». (عاملی، وسائل الشیعة ۲۳: ۲۷)

۲-ب-۲) قلمرو نفوذ شرط در صلح

بنا بر برخی نظرها، در صورت امتناع شرط در ابراء، شرط و عفو از قصاص به ماهیت عقد هبه یا عقد

صلح رجوع می‌کنند. (محقق داماد، قواعد فقه ۲: ۲۶۵) بنابراین وقتی ولی دم می‌گوید عفو می‌کنم با شرط

پرداخت مال، این قول او عقد هبه یا صلح است. با توجه به این که هبه در اعیان به کار می‌رود و با توجه

به این که ماهیت عفو و معنای عفو، ابراء حق است، رجوع ماهیت آن - در مقابل پرداخت مال یا در مقابل

عمل - به هبه بسیار بعید است. حق قصاص قابلیت نقل ندارد و سلطنت بر آن از طرف اولیای دم به دلیل تعبد است. برای اسقاط حق قصاص می‌توان از ماهیت صلح استفاده کرد. ترک مجازات از نظر عرف بخشش است. با این حال، این موارد مجاز هستند و متعلق آن‌ها در حقیقت، مال نیست. گویی محو معاصی به صورت مال هدیه داده شده است. پس ماهیت صحیح برای تصحیح عفو و شرط، صلح است. اما در صورت امتناع شرط، برای حفظ عنوان اسقاط حق یا ابراء، چند صورت را می‌توان مطرح کرد؛ یا صلح بر اسقاط واقع شود و شرط به صورت معوض باشد، مثل صلح بر اسقاط حق در مقابل دیه. یا این که صلح بر اسقاط واقع شود و صلح غیر معوض است و شرط با حفظ شرطیت در ضمن آن قرار بگیرد، مثل صلح بر اسقاط با شرط پرداخت دیه. یا این که صلح معوض باشد و شرط با حفظ شرطیت در ضمن آن قرار بگیرد، مثل صلح بر اسقاط با شرط انجام عمل. در تمام موارد، ابراء جزئی از عقد است، اما ماهیتش تغییر نمی‌کند. قلمرو نفوذ شرط اعم از شرط فعل، وصف، نتیجه، فسخ و خیارد را این زمینه بررسی می‌شود.

۲-ج-۱) نفوذ مطلق شرط در صلح

فقه‌ها شرط در ضمن صلح بر اسقاط حق را نافذ می‌دانند. برخی دیگر همه شروط اعم از فعل، وصف و نتیجه را در برخی موارد نافذ می‌دانند. برخی دیگر نیز شرط نتیجه فسخ را نافذ نمی‌دانند. (شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸ و ۹۵/۱۱/۲۱ و ۹۵/۱۱/۲۳ و مکارم شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۲؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۳؛ سیستانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۶ و ۹۵/۱۲/۱ و گرامی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۲)

موانع صدق شرط که در ایقاعات بیان شد و تنافی که بین عقد و شرط بیان شد، در عقد وجود ندارد. در نتیجه، عموم «اوفوا بالعقود» (مأئده/۱) و عموم «المؤمنون عند شروطهم» (احسائی، عوالی ۱: ۲۱۸) شرط در عقد صلح را در بر می‌گیرد. پس در این زمینه بین صلح معاوضی و غیر معاوضی بر اسقاط حق فرقی وجود ندارد و شرط در ضمن آن صادق و نافذ است. یکی از آثار نفوذ شرط این است که در صورت تخلف، خیاره به وجود می‌آید. در صورت اعمال خیاره، حق اسقاط شده برمی‌گردد و در شرط خیاره نیز حکم مسأله همین است. در بازگشت حق اسقاط شده، اشکال مشترکی بین شرط در صلح و شرط در ابراء وجود دارد که در بحث شرط خیاره بیان می‌شود.

برخی فقها در مورد شرط نتیجه فسخ یا خيار معتقد به نفوذ آن هستند. (بهجت، استفتاء ۳: ۲۶۴؛ شبیری، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸؛ گرامی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۲) در مقابل برخی دیگر معتقد به عدم نفوذ هستند. (مکارم شیرازی، استفتاء ۱: ۱۷۱؛ منتظری، رساله استفتائات ۳: ۲۳۰؛ صافی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۳؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۳؛ سیستانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۶ و ۹۵/۱۲/۱؛ علوی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۶) مطالبی که در مورد شرط نتیجه در بحث شرط در ابراء گفته شد، عیناً در این جا نیز مطرح است.

۲- ج- ۲) نفوذ شرط خيار در صلح

در صلح معاوضی بسیاری از فقها معتقد به نفوذ شرط خيار به صورت مطلق هستند. برخی دیگر نیز به صحت آن در مقام ابراء تصریح دارند. (حلی، تحریر الاحکام ۲: ۲۹۳؛ کاشف الغطا، مورد الأنام ۴: ۵۷؛ سبحانی، المختار فی احکام ۱۸۳؛ خوانساری، منیة الطالب ۵۷؛ نجفی، جواهر الکلام ۲۳: ۶۲؛ بهجت، جامع المسائل ۲: ۵۵۱ و ۵۵۲؛ شبیری، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸؛ گرامی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۲) با این حال، برخی دیگر، شرط خيار را در صلح معاوضی جاری نمی دانند. (مفید، المبسوط ۲: ۸۰؛ امام خمینی، کتاب البیع ۴: ۳۸۵)

اگر صلح بر حسب کاربرد شایع، ابراء (یزدی، حاشیة مکاسب ۴: ۲۲۲) یا مفید فایده ابراء باشد، بنا بر مبنای قداما که صلح را عقد مستقل نمی دانستند، (شهید ثانی، مسالك الافهام ۴: ۲۶۱ و ۲۶۰؛ بحرانی، غایة المرام ۲: ۲۲۱) ماهیت آن ابراء خواهد بود. در نتیجه، شرط خيار در آن نافذ نیست و بحث در آن به مباحث ابرای مشروط باز می گردد. اما اگر صلح را عقد مستقل بدانیم، برخی، شرط خيار را در صلح مفید ابراء که معاوضی نیست، نافذ نمی دانند. (حلی، تحریر الاحکام ۲: ۲۹۳؛ سبزواری، مهذب الاحکام ۳۵۶ و ۳۵۴؛ کاشف الغطا، منهل الغمام ۱: ۱۳۱ و ۱۳۰؛ بحرانی، غایة المرام ۲: ۴۴؛ شیخ انصاری، مکاسب ۵: ۱۵۰ و خوانساری، منیة الطالب ۵۷) در مقابل، برخی دیگر شرط خيار را در چنین صلحی نافذ می دانند. (خمینی، بیع ۴: ۳۸۵؛ یزدی، حاشیة مکاسب ۴: ۲۲۳ و ۲۲۲؛ بهجت، جامع المسائل ۲: ۵۵۱ و ۵۵۲؛ شبیری، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸؛ گرامی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۲)

علت نافذ نبودن شرط در صلح مفید ابراء غیر معاوضی این است که اقاله و فسخ در آن مشروع نیست. عموم ادله شرط نمی تواند فسخ را مشروع کند و باید خارج از ادله شرط ثابت گردد. اگر شک در سببیت فسخ شود، همین شک برای نافذ نبودن کفایت می کند. (نراقی، مشارق الأحکام ۳۳۰؛ شیخ انصاری، مکاسب ۵: ۱۵۰) دلیل دیگر این است که حقیقتاً این موارد ابراء است و چون

در معاوضه نیست، می‌توان گفت شرط خیار، شرط ابتدایی است. (خوانساری، منیة الطالب ۵۷) در مورد صلح معاوضی، از بین بردن ابراء و اسقاط فرع اعتبار وجود آن دو بعد از عقد است و این امر محال است. (خمینی، بیع ۴: ۳۸۵) این سه دلیل در بحث ابراء نیز مشترک است.

ادله نافذ نبودن شرط در صلح غیر معاوضی تمام نیست. موانع خیار شرط که در ابراء گذشت، در عقد وجود ندارد. عبارات قدماء در مورد نفوذ خیار شرط نه تنها بر عنوان عقد حمل شده است، (حلی، إرشاد الأذهان ۱: ۳۷۵؛ حلی، قواعد الأحكام ۲: ۶۸؛ فاضل مقداد، ضد القواعد ۳۵۲؛ شهید ثانی، معالم الدین ۱: ۳۵۱؛ شهید اول، الدروس ۳، ۲۶۷ و شهید ثانی، فوائد القواعد ۶۱۶) بلکه ادعای اجماع بر نفوذ خیار شرط در عقود و خصوص صلح معاوضی شده است. (حلی، تذکرة ۱۱: ۶۳؛ سبزواری، مهذب الأحكام ۱۸: ۱۱؛ محقق سبزواری، کفایة الأحكام ۱: ۴۷۰؛ اردبیلی، مجمع الفائدة: ۸: ۴۱۱) رجوع از ایقاع هم از نظر عقل و شرع همان طور که در برخی روایات آمده است، اشکالی ندارد. در عقد، اقاله ثابت است و استمرار هم در آن وجود دارد. عموم ادله شرط، این شرط را در بر می‌گیرد که در صورت اعمال خیار به حالت اولیه برمی‌گردد. در نتیجه، در عفو مشروط از قصاص می‌توان در ضمن مصالحه بر پرداخت دیه در مدت معین شرط خیار کرد. در صورت اعمال خیار، حق قصاص برای اولیای دم ثابت می‌گردد و می‌توانند آن را اجرا کنند.

۳. شرط فاسد در عفو از قصاص

از مباحث گذشته مشخص شد که برخی شروط به دلیل برخی نگرش‌ها به آنها، نادرست و باطل هستند. علاوه بر آن، شرایطی در تحقق شرط معتبر است که نبود آن‌ها سبب بطلان شرط می‌شود. (بجنوردی، قواعد فقهیه ۲: ۴۱۲-۴۹۷ و مشکینی، مصطلحات الفقه ۳۱۲ و ۳۱۳) از جمله این شروط می‌توان به این موارد اشاره کرد: شرط جایز باشد یا مخالف کتاب و سنت نباشد؛ قدرت بر انجام شرط داشته باشد؛ غرض عقلایی داشته باشد؛ مجهول نباشد؛ خلاف مقتضی عقد یا ایقاع نباشد؛ در متن عقد به آن ملتزم شود و منجز باشد.

۱. مؤتفة إسحاق بن عمار أو صحیحة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئلته عن الرجل يعتق مملوكه، ويزوجه ابنته، و يشترط عليه إن هو أغارها أن يرده في الرق. قال له شرطه: از حضرت پرسیدم: مردی که مملوکش را آزاد و دخترش را به او تزویج می‌کند و شرط می‌کند اگر ازدواج دیگری کند، به رقیق برگردد، تکلیفش چیست؟ حضرت جواب داد: برای او شرطش است». (عاملی، وسائل الشیعة: ۲۳: ۲۷)

حال سؤال این است آیا این شرط فاسد مانند شرط حرام یا غیر عقلایی یا نامقدور موجب بطلان عفو از قصاص می‌شود یا عفو بر صحت خود باقی می‌ماند؟ شروط اگر از ارکان عفو از قصاص باشند، مثلاً درباره یک شرط به گونه‌ای تراضی شده است که اگر شرط نباشد، اصلاً تراضی بر عفو صورت نمی‌گیرد یا به اصطلاح از موارد اتحاد مطلوب است؛ و یا خلاف مقتضی عفو باشد، در این صورت بطلان شرط، سبب بطلان عفو می‌شود. در غیر این موارد، شرط باطل موجب بطلان عفو نمی‌شود. مثلاً در شرط علیه خانواده جانی یا شرط قطع اعضا یا شرط خیار یا شرط نتیجه خیار یا انفاسخ در صورت بطلان، فقط شرط باطل است. پس عفو صحیح است مگر این که کشف شود بدون این شروط اصلاً اولیای دم حاضر به عفو نیستند و این شروط از ارکان انشای عفو هستند. این مطلب با نظر برخی صاحب نظران سازگار است. (شبیری، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸ و ۹۵/۱۲/۱۷؛ مکارم شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۵؛ گرامی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۵؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶ و علوی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶)

۴. صحت شرط قطع اعضا و شرط علیه خانواده جانی در عفو از قصاص

۴- الف) شرط قطع اعضا در عفو از قصاص

در قتل عمد برای اولیای دم حق قصاص ثابت می‌شود و اولیای دم می‌توانند با عفو، مالی را به اندازه دیه یا بیش‌تر، از جانی بگیرند. اولیای دم می‌توانند عفو خود را به شروطی مانند پرداخت دیه مشروط کنند. با این حال، آیا اولیای دم می‌توانند عفو از حق قصاص را به قطع قسمتی از بدن جانی مشروط کنند؟

دلیل ضرورت این بحث آن است که جانی برای رهایی از اعدام از این طریق می‌تواند جان خود را حفظ کند. از طرف دیگر، بدون تعدی از حق قصاص و با عفو از آن علاوه بر گرفتن مال به عنوان جبران خسارت مالی ناشی از قتل، راه دیگری برای تشفی و جبران آسیب‌های روحی اولیای دم به دست می‌آید.

بررسی شرط قطع اعضا با قطع نظر از این که مورد عفو چه چیزی باشد، در دو فرض ملاحظه می‌شود. فرض اول، شامل شرط قطع اعضا با ضرر عمده‌ی منجر به قتل و یا نامتمهی به قتل و فرض دوم، شرط قطع اعضا بدون ضرر عمده است. شرط قطع اعضا در خصوص عفو از قصاص با

در نظر گرفتن ویژگی حفظ نفس تنها در یک صورت به بررسی نیاز دارد. آن صورت هم فرض ضرر عمده نامنتهی به قتل است. در هر بحث، حکم تکلیفی انواع قطع بررسی و نقد می‌شود. سپس حکم وضعی مصالحه و شرط قطع اعضا بیان می‌شود.

۴- الف (۱) - شرط قطع اعضا در مطلق عفو

در این تحلیل، شرط قطع اعضا در دو فرض، از نظر حکم تکلیفی و وضعی بررسی می‌شود. فرض اول، قطع اعضا با ضرر عمده است. در ضرر منجر به قتل و نامنتهی به قتل، آراء و ادله حکم تکلیفی آن بیان می‌شود. فرض دوم، شرط قطع اعضا بدون ضرر عمده را در برمی‌گیرد که آراء و ادله حکم تکلیفی در آن بررسی می‌گردد.

اول - ادله نافذ نبودن شرط قطع اعضا با ضرر عمده

شرط قطع اعضا با ضرر عمده اعم از آن است که حیات متوقف بر آن باشد مثل قلب یا این که حیات متوقف بر آن نباشد مثل دست و پا و انگشتان و چشم و قرنیه یا یک کلیه. در حرمت قطع اعضایی که منجر به مرگ می‌شود، اشکالی نیست. حرمت قتل هم بسیار واضح است. (تبریزی، استفتاء ۱: ۴۷۱؛ منتظری، رساله استفتائات ۲: ۳۷۹؛ مکارم شیرازی، احکام پزشکی ۱۲۲) با این حال، آرای فقها بر حرمت قطع اعضایی است که موجب مرگ نمی‌شود. (وحید، توضیح المسائل ۶۱۲؛ شبیری، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۷؛ مکارم شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۷؛ علوی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۷؛ گرامی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۷؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲ و سیستانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۴)

ادله‌ای که بر حرمت اضرار به نفس می‌توان به آن‌ها استناد کرد، عبارتند از:

یک - حکم عقل یا بنای عقلا بر این که انسان از مضرات اجتناب کند و نسبت به آن هم ردعی نیست. دو - قاعده لا ضرر ولا ضرار که از برخی روایات به دست آمده است. (عاملی، وسائل الشیعة ۲۵: ۴۲۶-۴۲۸) سه - آیه ۱۱۷ تا ۱۲۱ سوره نساء که بر حرمت تغییر خلقت از طریق قطع استدلال شده است.^۱ در این آیه گفته شده است: «اینان به جای خداوند جز جمادی (مانند بت‌ها) را نمی‌پرستند و جز شیطان سرکش را نمی‌پرستند. خداوند، شیطان را گرفتار لعنت کرد و او گفت: از بندگان تو سهمی معین را

۱. «إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَاثًا وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَانًا مَرِيدًا لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَلَأُضِلَّهُمْ وَلاُمِّيَّتِهِمْ وَ لاَمْرئِهِمْ فَلْيُبْتِئِكُمْ أَذَانِ الْأَنْعَامِ وَ لاَمْرئِهِمْ فَلْيُعَذِّبْهُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَ مِنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا يَعْدُهُمْ وَ يَمِيَّتِهِمْ وَ مَا يَعْدُهُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا عُزُرًا وَ أَوْلِيَّكَ مَا وَاهُمْ جَهَنَّمَ وَ لا يَجِدُونَ عَنْهَا مَحِيصًا»

می‌گیرم. آن گاه آنان را به گمراهی می‌کشانم و به (دام) آرزوهای دور و درازی می‌اندازم و به آنان فرمان می‌دهم تا گوش‌های چارپایان را ببرند (تا علامتی باشد که این حیوان نصیب بت‌هاست) و به آنان دستور می‌دهم که آفرینش الهی را دگرگون کنند. هر کس به جای خداوند، شیطان را ولیّ خود قرار دهد، آشکارا زیان کار شده است و سرانجام ایشان جهنم است و گریزگاهی از آن ندارد».

چهار-روایت: در این روایت راوی به امام باقر علیه السلام می‌گوید: «چرا خداوند مردار و خون و گوشت خوک و شراب را حرام کرده است؟» امام می‌فرماید: «اگر خداوند این‌ها را حرام و جزآن را حلال کرده است، برای میل کردن به چیزهای حلال و بی‌میلی به چیزهای حرام نیست، بلکه خداوند پس از آفرینش مخلوقات، آن‌چه را می‌دانست مایه قوام بدن آن‌هاست و برایشان سودمند است، حلال و مباح قرار داد و آن‌ها را از آن‌چه برایشان زیان‌بخش است، باز داشت. آن‌گاه برای شخص مضطر در زمانی که بدنش جز به حرام قائم نخواهد بود، آن را به قدر نیاز حلال کرد»^۱.

پنج-روایتی که از اذلال مؤمن نهی کرده و قطع اعضا نوعی اذلال است: «عن ابی عبدالله علیه السلام قال: إن الله تبارک و تعالی فوض إلى المؤمن کل شیء الا اذلال نفسه؛ خداوند به مؤمن، هر چیزی جز خوار کردن خود را واگذار کرده است». (همان ۱۶: ۱۵۷)

در نقد و بررسی این ادله باید گفت: از میان ادله، حکم عقل یا بنای عقلا و دلیل اذلال مؤمن بر حرمت دلالت می‌کنند. عملی را می‌توان مورد مصالحه قرار داد که امری جایز باشد. همچنین عملی را می‌توان شرط قرار داد که امری جایز باشد. در نتیجه، در ضمن مصالحه، چنین شرطی با دو فرضش نافذ نیست و مصالحه آن به گونه‌ای که عوض قرار گیرد، صحیح نیست. قاعده لا ضرر و لا اضرار نیز بر حرمت تکلیفی بر خود شخص دلالت ندارد و بر اضرار بر غیر دلالت دارد. آیه هم دلالت ندارد که هر تغییر خلقتی از اعمال شیطان باشد. روایت دیگر هم بر مدعی دلالت ندارد و بر فرض دلالت هم از نظر سندی قابل استناد نیست. (مؤمن، پیوند اعضا ۳- ۴۵)

۱. «قال: قلت لابی عبدالله علیه السلام اخبرنی جعلنی الله فداک لم حرم الله الخمر و المیتة و الدم و لحم الخنزیر قال ان الله تبارک و تعالی لم یحرم ذلک علی عباده و احل لهم ما سواه من رغبه منه فیما (حرم علیهم) و لا زهد فیما (احل لهم) و لکنه خلق الخلق (فعلهم) ما تقوم به ابدانهم و ما یصلحهم فاحله لهم و اباحه تفضلا منه علیهم به لمصلحتهم و علم ما یضرهم فنہا هم عنه و حرمه علیهم ثم اباحه للمضطر و احله له فی الوقت الذی لا یقوم بدنه الا به». (عاملی، وسائل الشیعه ۲۴: ۹۹)

دوم - ادله نفوذ شرط قطع اعضا بدون ضرر عمده

نظرات مربوط به قطع اعضا بدون ضرر عمده مانند قطع گوشت و پوست بارضای شخص بر جواز دلالت می‌کنند. (امام خمینی، توضیح المسائل ۲: ۸۹۹؛ وحید، توضیح المسائل ۶۱۲؛ شبیری زنجانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸ و ۲۷ و ۹۵/۱۱/گرامی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۷؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲؛ سیستانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۴ و مکارم شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۱) عمل قطع، عملی محترم و قابل دریافت اجرت است. در نتیجه، بنا بر نظر بسیاری از فقها، مصالحه بر این عمل و قرار دادن آن به صورت شرط، صحیح و نافذ است هر چند غرض اهمی هم در این قطع نباشد. ادله حرمت این فرض نیز همان ادله‌ای است که در فرض اول بیان شد. با این حال، حکم عقل یا بنای عقلا در مورد ضررهای عمده ثابت است، اما در مورد ضررهایی که عمده نیستند و اغراض عقلایی دارند به ویژه با اغراض مهم یا اهم، حکم عقل و بنای عقلا در احتراز از آن‌ها ثابت نیست. درباره اذلال مؤمن نیز هر قطعی موجب صدق این عنوان نیست به ویژه در جایی که غرض عقلایی مطرح باشد. حتی در جایی هم که غرض مهم یا اهمی در کار باشد، چنین است. هم چنین در موارد ضرر عمده با وجود اغراض اهم، بریدن و قطع اشکالی ندارد، مانند قطع دست برای حفظ نفس فرد که آرای فقهی این نظرات تأیید می‌کنند. (شبیری، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸؛ گرامی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۷؛ سیستانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۴ و مکارم شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۱)

در نتیجه، صلح بر قطع و شرط قطع در ضمن آن در قطع اعضایی که ضرر عمده ندارد، مثل قطع گوشت و پوستی که نقص دایمی نیست، جایز است مگر این که عنوان ثانوی بر آن منطبق شود مثل وهن دین.

۴- الف ۲- شرط قطع اعضا با توجه به حفظ نفس جانی

با توجه به مطالبی که بیان شد، نافذ نبودن شرط قطع اعضای منجر به مرگ در عفو از قصاص بیان شد. صحت شرط قطع اعضا بدون ضرر عمده در عفو از قصاص نیز روشن شد. تنها یک فرض باقی می‌ماند. آراء و ادله مربوط به فرض قطع اعضا با ضرر عمده نامنتهی به قتل به این دلیل که ویژگی عفو از قصاص ممکن است سبب حلیت آن شود، بررسی خواهد شد.

بیش تر نظرات بر نافذ نبودن شرط قطع اعضای با ضرر عمده در غیر قتل تأکید دارند، هر چند عفو ولی دم به آن مشروط شده است. (شبیری زنجانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸ و ۹۵/۱۱/۲۰؛ سبحانی، استفتاء

۹۵/۱۱/۲۸؛ مکارم شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱؛ علوی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۶؛ گرامی، استفتاء ۹۶/۱۱/۲۵ و سیستانی، استفتاء ۹۶/۱۲/۸) باین حال، برخی دیگر با این که ضرر عمده در این موارد وجود دارد، به صورت مطلق، به صحت مصالحه با ولی دم و نفوذ این شرط معتقدند. (حکیم، مسائل معاصره ۶۵) در مورد ادله نفوذ، ابتدا در مورد صلیحی بحث می شود که شرط در آن عوض قرار می گیرد. تشریح اصل مصالحه بسیار وسیع است و قابلیت دارد حتی مورد قطع اعضا را در بر گیرد. (همان) علاوه بر آن، وقتی عقلا بر رفع تخاصم و توقف موقت آن تصالح و توافق می کنند، مانند آتش بس ها، می توان اینگونه نتیجه گرفت که مصالحه در امور غیر مالی هم جریان دارد.

قطع اعضا از نظر عقلایی صحیح است وقتی عوض در صلح باشد آن هم تا زمانی که شارع از آن ردع نکرده باشد، هر چند حرمت اضرار به نفس در این موارد وجود دارد. اما حرمت در این مورد به دلیل تراحم و جوب حفظ جان قاتل برداشته می شود. در نتیجه، از نظر شرع نیز این عمل مباح خواهد بود. پس هم صلح مشروع است و هم عمل قطع مباح است.

اگر اشکال شود که صلح بر امور مالی و حقوق مشروع است، باز به قاعده عقلایی «الناس مسلطون علی انفسهم» می توان استناد کرد. (مومن، «پیوند اعضا»، ۱: ۳۴) همچنین می توان اینگونه استدلال کرد که انسان بر اعضا و جوارح خویش مالکیت دارد. اگر مالکیت انسان بر اعضا و جوارح خویش صحیح نباشد، دست کم انسان بر اعضا و جوارح خویش حق اختصاص دارد. قصاص عضو یا عفو از آن یا گرفتن چیزی در برابر آن. چه دیه باشد، بیش تر یا کم تر. بر این دلالت دارد که اختیار هر یک از اقسام به مجنی علیه واگذار شده و این همان اعتبار حق نسبت به اعضا است، به گونه ای که این حق اقتضا کرده است امر جنایت به او سپرده شود و این ابقای حق سابق است نه تشریح امر جدید. (همان ۱۲: ۳۴) اگر هیچ حقی بر اعضا و جوارح پذیرفته نباشد، و جوب حفظ نفس بر جانی، حقی برای او در قطع اعضا ایجاد می کند تا در مقابل آن بر اسقاط حق قصاص مصالحه کند.

برخی از فقها در فرضی که فردی سه نفر را کشته باشد و ولی دم فرد اول دو دستش را قطع کرده و ولی دم فرد دوم دو پایش را بریده است و ولی دم فرد سوم او را بکشد، حکم کرده اند که سومین ولی دم حق قصاص را با کشتن استیفا کرده است و دو فرد دیگر مساوی حقتشان را استیفا کرده اند.

بر اساس این دیدگاه، قطع دست و پا مورد نسبت سنجی با نفس قرار گرفته و باعث اسقاط حق قصاص اولیای دم مقتول اول و دوم شده است. (فاضل هندی، کشف اللثام ۱: ۱۶۳) این امر نشان می‌دهد که اولیای دم بر اعضای جانی نیز حق دارند. ممکن است این امر به دلیل اطلاق سلطنتی باشد که خداوند به ولیّ دم اعطا کرده است که از این سلطنت برخی از اعمال غیر انسانی مانند مثله کردن به دلیل تعذیب خارج شده است. (اسراء/ ۳۳)

شدت تعذیب با قطع برخی اعضا تا جایی که مثله نباشد کمتر از تعذیب ناشی از قصاص نیست. بنابراین وقتی تعذیب قطع اعضا برای جلوگیری از تعذیب بالاتر یعنی قصاص انجام شود، معلوم نیست که این نوع تعذیب منهی شارع باشد. احتمال دیگر آن است که دم و نفس قاتل نسبت به ولیّ دم مصون نیست. (عاملی، مفتاح الکرامه ۱۱: ۲۱۰) در فرضی که قصاص از طریق اعضا و مصون نبودن آن‌ها جاری می‌شود، برخی از فقها در مواردی که جانی با قطع عضو خاصی از مقتول، سبب قتل شده است، تطابق قصاص را به همین کیفیت جایز دانسته‌اند آن هم به گونه‌ای که قصاص را با قطع همان عضو شروع کنند. اگر اولیای دم راضی بودند، با جلوگیری از خون‌ریزی مانع مرگ قاتل می‌شوند. در نتیجه، در این فرض، حق اولیای دم بر عضو جانی پذیرفته شده است. (علوی، استفتاء ۱۱/ ۲/ ۹۴)

اما اگر هیچ حقی را قائل نشویم، صلح در مقابل عوض دیگری مثل مال واقع می‌شود. در این صورت، مصالحه اشکالی ندارد و قطع اعضا به صورت شرط می‌آید. در این جا تنها مانع، حرمت قطع اعضاست که با توجه به ملاک وجوب حفظ نفس بر جانی، این حرمت نیز مانع نخواهد بود. به بیان دیگر، دیگران حق ندارند این فرد را بکشند و خودش هم حق ندارد خود را بکشد. پس جانی باید مقدمات رضایت اولیای دم را از باب وجوب مقدمه واجب نسبت به خویش تحصیل کند.

نقد ادله جواز

بر فرض صحت مصالحه در موارد قطع اعضا، به این نکته بسیار مهم توجه نشده است که حق اولیای دم فقط قصاص است. در نتیجه، حقی بر جدا کردن اعضا ندارند. در نتیجه، عمل قطع توسط اولیای دم حرام است و اولیای دم نمی‌توانند شرط حرامی را قرار دهند یا بر آن مصالحه کنند. در این صورت، مصالحه یا شرط باطل خواهد بود، اگر چه این حرمت از طرف جانی برداشته

می‌شود؛ چون حفظ نفس بر او واجب است.

انسان بر اعضا و جوارح خویش مالکیت تکوینی دارد؛ چون اقتضای آفرینش اوست. اثر این مالکیت تکوینی در شرع این است که اگر کسی بر او جنایتی وارد کند، دیه دارد. اما مالکیت اعتباری بر اعضا و جوارح خود ندارد بلکه حق اختصاص دارد، ولی این حق اختصاص در زمانی که عضو حیاتی به بدن متصل است، قابل اسقاط نیست. نظری برخی از فقها مؤید این مطلب است. (سبحانی، استفتاء ۹۶/۲/۵؛ گرامی، استفتاء ۹۶/۲/۱۲؛ علوی گرگانی، استفتاء ۹۶/۲/۲۰؛ سیستانی، استفتاء ۹۶/۲/۲۴ و مظاهری، استفتاء ۹۶/۳/۱)

باید دانست در مورد قصاص و عفو اولاً احکام شرعی هستند و ثانیاً از این موارد، حق قصاص برداشت و انتزاع می‌شود. اما انتزاع و برداشت ثبوت حق اعتباری بر اعضا از حق قصاص که خود منتزَع از حکم شارع است، بعید است. در مورد حقی که از وجوب حفظ نفس جانی برداشت کرده‌اند، فقط حلیت امر قطع از طرف ایشان است. اما وجوب حفظ نفس با ثبوت حق ملازمه ندارد تا بتوان بر آن مصالحه کرد. در نتیجه، ادله جواز بر نفوذ این شرط و مصالحه بر آن تمام نیستند.

حکم وجوب حفظ نفس از جهت ولی مقتول مورد نزاع است که برای جانی وجود ندارد. دیگران حق کشتن او را ندارند یا خودش حق خودکشی ندارد، ولی بذل جان برای اولیای دم که نوعی خودکشی است، برای جانی شرعاً جایز است. در نتیجه، حفظ نفس، وجوبی اقتضایی است و از مستقلات عقلیه به شمار نمی‌آید، بلکه حفظ بقا و حیات انسان عقلاً بر حفظ برخی اعضا ترجیح دارد. حتی اگر بنا بر این باشد که شرط قطع اعضا نافذ نباشد، با روشی دیگر که محذور کم‌تری داشته باشد، می‌توان مصالحه کرد. اگر قطع عضو برای اولیای دم مهم باشد، ولی در مصالحه رکنیتی نداشته باشد، با قائم مقام تام‌الاختیار جانی می‌توانند بر اسقاط حق قصاص در برابر دیه یا بیش‌تر از آن مصالحه کنند. البته دیه و مال باید از رکنیت برخوردار باشند. در ضمن مصالحه باید شرطی وصفی را قرار دهند که با جانی به این شرط مصالحه می‌کنیم که در زمان مشخص فاقد عضوی باشد. جانی در زمان مشخص باید عمل قطع اعضا را انجام دهد و به اطلاع برساند که در این صورت، قطع اعضا از طرف جانی در صورت درخواست اولیای دم به دلیل حفظ نفس، حرمتی ندارد.

اگر کشف شود که جانی دارای عضو است، چون این شرط رکنیت ندارد، خیار برای اولیای دم لازم می‌آید. اگر از شرط قصد رکنیت کرده باشند و کشف شود که از ابتدا چنین وصفی نداشته است، مصالحه نیز باطل خواهد بود. برخی نظرها این مطلب را تأیید می‌کنند. (شبی‌ری، استفتاء ۹۶/۲/۱۱؛ گرامی، استفتاء ۹۶/۲/۱۱؛ سبحانی، استفتاء ۹۶/۲/۱۲؛ علوی، استفتاء ۹۶/۲/۲۰ و مظاهری، استفتاء ۹۶/۳/۶)

۴-ب) شرط علیه خانواده جانی در عفو از قصاص

در برخی موارد عفو، اولیای دم عفو خود را بر انجام عملی از طرف جانی مشروط می‌کنند. شرط بر علیه طرف مورد مصالحه امری طبیعی و غالبی است، اما گاهی اولیای دم شرط علیه خانواده جانی را در نظر دارند، مثل این که دیگر حق زندگی در فلان مکان را نداشته باشند. ضرورت این مطلب آن است که در صورت صحیح بودن این شروط، الزامات و محدودیت‌هایی برای خانواده جانی در پی دارد و در صورت تخلف برای اولیای دم، خیار ایجاد می‌شود. در نتیجه، بررسی شرط علیه خانواده جانی با توجه به آرای فقها ضرورت می‌یابد.

ابتدا شروط بیان شده برای صحت شرط بیان می‌شود تا در بابیم کدام ویژگی از شرایط ایجاد یک شرط صحیح در شرط علیه خانواده جانی نیست. شروط صحت شرط که فقها ذکر کرده‌اند، اگر چه در برخی از آن‌ها اختلاف است، به این شرح است: شرط جایز باشد یا مخالف کتاب و سنت نباشد؛ قدرت بر انجام شرط داشته باشد؛ غرض عقلایی داشته باشد؛ مجهول نباشد؛ خلاف مقتضی عقد یا ایقاع نباشد؛ در متن عقد به آن ملتزم شود و منجز باشد.

اگر این شروط رعایت نشود، شرط باطل خواهد بود. در نتیجه، وفای به آن الزامی نیست و آثار شرط صحیح مثل خیار تخلف شرط را نخواهند داشت. شرط علیه خانواده جانی از مصادیق شرط علیه ثالث است که مشروط علیه قادر بر انجام آن نیست. به دلیل نداشتن قدرت، چنین شرطی از طرف خانواده جانی لازم الوفا نیست، اما اگر شرط بر نزدیکان جانی به گونه‌ای باشد که عرفاً شرط بر خود جانی تلقی شود، این شرط از مصادیق شرط علیه ثالث خارج می‌شود. چون ملاک نافذ نبودن شرط علیه ثالث، نداشتن قدرت بر آن است، اگر بتوان آن را حاصل کرد، این شرط نیز صحیح خواهد بود، مثل این که جانی از باب تسبیب بتواند آن را تحصیل کند یا به انجام آن متعهد شود یا خانواده او این امر را قبول کند. در برخی آراء این مطلب بیان شده است. (مکارم شیرازی، استفتاء

۹۵/۱۲/۱۵؛ علوی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶؛ شبیری، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۷؛ سیستانی، استفتاء ۹۶/۱/۲۱
و سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶ و ۹۶/۲/۱۱)

در نتیجه، شرط علیه خانواده جانی بر لزوم زندگی در مکان خاص غرض عقلایی دارد. زندگی در مکان دیگر به خودی خود عملی مباح است. خلاف مقتضی عفو نیز در این مورد وجود ندارد و در صورت قدرت بر تحصیل آن، نافذ است. در صورت تخلف از انجامش بعد از قبول، خیار لازم می‌آید. اگر شرط بر خانواده جانی از ارکان عفو باشد، در صورت تخلف از آن، عفو باطل می‌گردد.

نتیجه

نتایج به دست آمده از تحقیق حاضر عبارتند از:

- (۱) عفو عرفاً حقیقت در اسقاط است. معنای اصطلاحی عفو از حقوق، ابراء مافی الذمه و اسقاط حقوق است. ابراء به عقیده بسیاری از صاحب نظران از جمله ایقاعات است و قبول در صحت آن شرط نیست.
- (۲) با در نظر گرفتن تعریف ماهوی شرط و عفو، دو نگاه ابراء و صلح به ماهیت عفو مشروط از قصاص مطرح شده است. بیش تر آرای فقها با نگاه ابراء به عفو، نافذ نبودن شرط خیار را تقویت کرده اند. این در حالی است که این امر در عفو با نگاه صلح متفاوت است. در شروط دیگر، تفاوت زیادی بین این دو دیدگاه مطرح نیست.
- (۳) شروط باطل در فرضی که رکن در عفو نباشند، بر صحت عفو تأثیری ندارند برخلاف شروطی که جنبه رکنیت در عفو دارند.
- (۴) شرط قطع اعضا در فرضی که قطع عضو حرام نباشد؛ در قطع بدون ضرر عمده مانند ابراد جراحی یا کندن گوشت، صحیح است. اما در قطع اعضا با ضرر عمده نامنتهی به قتل مثل قطع انگشتان و دست، دو نظر وجود دارد. عمده دلیل بر صحت، وجوب حفظ نفس جانی بود. از دیدگاه عدم نفوذ، مانع عدم نفوذ، نسبت به اولیای دم بر جای خود باقی است، اما شرط فقدان عضو با در نظر گرفتن حرمت نداشتن قطع اعضا اشکالی ندارد.
- (۵) صحت شرط علیه خانواده جانی در صورتی که بتوان آن را تحصیل کرد، مثل قبول خانواده یا تعهد جانی بر آن یا حصولش به تسبیب، صحیح شمرده شده است.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۲. ابن بزّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز. المهذب البارع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ه. ق.
۳. ابن زهره حلبی، حمزة بن علی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ه. ق.
۴. ابن فارس، ابوالحسین احمد بن زکریا. معجم مقاییس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ ه. ق.
۵. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع و دار صادر، ۱۴۱۴ ه. ق.
۶. احسائی، ابن ابی جمهور محمد بن علی. عوالی اللئالی العزیزیه. قم: دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ ه. ق.
۷. اراکی، محمدعلی. الخیارات. قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ ه. ق.
۸. اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه. ق.
۹. استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله شبیری زنجانی.
۱۰. استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله مکارم شیرازی.
۱۱. استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله علوی گرگانی.
۱۲. استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله سبحانی.
۱۳. استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله گرامی.
۱۴. استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله صافی.
۱۵. استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله مظاهری.
۱۶. اسدی حلی، جمال الدین احمد بن محمد. المقتصر من شرح المختصر. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ ه. ق.
۱۷. امین الاسلام طبرسی، فضل بن حسن. المؤلف من المختلف بین أئمة السلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ ه. ق.
۱۸. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه. ق.
۱۹. بحرانی، حسین بن محمد. الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث

العلمية، بی تا.

۲۰. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۲۱. بهجت فومنی، محمدتقی. استفتانات. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت، ۱۴۲۸ هـ. ق.
۲۲. بهجت فومنی، محمدتقی. جامع المسائل. قم: دفتر معظم له، ۱۴۲۶ هـ. ق.
۲۳. تبریزی، جواد بن علی. إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۲۴. تبریزی، جواد بن علی. استفتانات جدید. قم: بی نا، بی تا.
۲۵. تبریزی، جواد بن علی. منهاج الصالحین. قم: مجمع الإمام المهدي عليه السلام، ۱۴۲۶ هـ. ق.
۲۶. حرّعاملی، محمد بن حسن. وسائل الشيعة. قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۲۷. حکیم طباطبائی، سید محسن. مسائل معاصرة في فقه القضاء. نجف: دار الهلال، ۱۴۲۷ هـ. ق.
۲۸. حکیم طباطبائی، سید محسن. منهاج الصالحین. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۲۹. حکیم طباطبائی، سید محمد سعید. منهاج الصالحین. بیروت: دارالصفوة، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۳۰. حلّی، یحیی بن سعید. الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمية، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۳۱. رشتی، میرزا حبیب الله. کتاب الإجارة. بی جا: بی نا، ۱۳۱۱ هـ. ق.
۳۲. روحانی قمی، سید صادق. المرتقى إلى الفقه الأرقی - کتاب الخيارات. تهران: مؤسسه الجليل للتحقيقات الثقافية (دار الجلي)، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۳۳. روحانی قمی، سید صادق. فقه الصادق. قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۳۴. روحانی قمی، سید صادق. منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ هـ. ق.
۳۵. سبحانی، جعفر. المختار في أحكام الخيار. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۳۶. سبزواری، سید عبدالأعلى. مهذب الاحكام. قم: مؤسسه المنار و دفتر حضرت آیت الله، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۳۷. سعدی، ابو حبيب. القاموس الفقهي لغة واصطلاحات. دمشق: دار الفكر، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۳۸. سیستانی، سید علی. منهاج الصالحین. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۳۹. سیوری حلّی، مقداد بن عبدالله. التنقيح الرائع لمختصر الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۴۰. سیوری حلّی، مقداد بن عبدالله. نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۴۱. شبیری زنجانی، سید موسی. کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۴۲. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. تبریز: چاپ خانه اطلاعات، ۱۳۷۵ هـ. ق.

٤٣. صاحب بن عباد. كافي الكفاة. المحيط في اللغة. بيروت: عالم الكتاب، ١٤١٤ هـ. ق.
٤٤. صافي گلپایگانی، لطف الله. هداية العباد. قم: دار القرآن الكريم، ١٤١٦ هـ. ق.
٤٥. صيمرى، مفلح بن حسن (حسين). غاية المرام في شرح شرائع الإسلام. بيروت: دار الهداي، ١٤٢٠ هـ. ق.
٤٦. طباطبايى قمى، سيد تقى. مباني منهج الصالحين. قم: منشورات قلم الشرق، ١٤٢٦ هـ. ق.
٤٧. طباطبايى يزدي، سيد محمد كاظم. حاشية المكاسب. قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٢١ هـ. ق.
٤٨. طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن. المبسوط في فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ هـ. ق.
٤٩. عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. الدروس الشرعية في فقه الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ هـ. ق.
٥٠. عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. القواعد والفوائد. قم: كتاب فروشى مفيد، بى تا.
٥١. عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. اللمعة دمشقية في فقه الإمامية. بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، ١٤١٠ هـ. ق.
٥٢. عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ١٤١٤ هـ. ق.
٥٣. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. حاشية المختصر النافع. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ١٤٢٢ هـ. ق.
٥٤. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. حاشية شرائع الإسلام. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ١٤٢٢ هـ. ق.
٥٥. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ هـ. ق.
٥٦. عاملى، سيد جواد بن محمد. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٩ هـ. ق.
٥٧. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٠ هـ. ق.
٥٨. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. مشهد: مؤسسه آل البيت، بى تا.
٥٩. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. تذكرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٤ هـ. ق.
٦٠. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣ هـ. ق.

۶۱. فاضل هندی، محمد بن حسن. كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۶۲. فیاض، محمد اسحاق. منهاج الصالحین. قم: مکتب ایت الله العظمی سید الروحانی، بی تا.
۶۳. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، بی تا.
۶۴. قاریوزآبادی قزوینی، ملا علی. صیغ العقود والإیقات. قم: انتشارات شکوری، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۶۵. قطب الدین راوندی، سعید بن عبد الله. فقه القرآن. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۶۶. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. أنوار الفقاهة - کتاب النکاح. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۶۷. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. منهل الغمام في شرح شرائع الإسلام. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۴ هـ. ق.
۶۸. کاشف الغطاء، مهدی. مورد الأنام في شرح شرائع الإسلام. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا.
۶۹. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین. جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۷۰. کمپانی اصفهانی، محمد حسین. حاشیة کتاب المکاسب. قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۷۱. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول. تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۷۲. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۷۳. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. نکت النهایة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۷۴. محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق.
۷۵. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. کفایة الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ هـ. ق.
۷۶. مشکینی، میرزا علی. مصطلحات الفقه. قم: الیهادی، بی تا.
۷۷. مقرئ فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دار الرضی، ؟.
۷۸. مکارم شیرازی، ناصر. احکام پزشکی. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۹ هـ. ق.

۷۹. مکارم شیرازی، ناصر. استفتائات جدید. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ هـ. ق.
۸۰. منتظری، حسین علی. رساله استفتائات. تهران، نشرشایه، ۱۳۸۴ هـ. ش.
۸۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. قم: انصاری، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۸۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۸۳. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن. قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ هـ. ق.
۸۴. موسوی خمینی، سید روح الله. استفتائات. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۸۵. موسوی خمینی، سید روح الله. تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
۸۶. موسوی خمینی، سید روح الله. توضیح المسائل. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، ۱۴۲۶ هـ. ق.
۸۷. موسوی خمینی، سید روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۸۸. موسوی خویی، سید محمد تقی. الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود. بیروت: دار المؤرخ العربي، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۸۹. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. هدایة العباد. قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۹۰. مؤمن قمی، محمد. «پیوند اعضا». مجله فقه اهل بیت، ۱۳۸۲، شماره ۳۴.
۹۱. نایینی، میرزا محمد حسین. منیة الطالب في حاشیة المکاسب. تهران: المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ هـ. ق.
۹۲. نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربي، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۹۳. نراقی، مولی محمد بن احمد. مشارق الأحكام. قم: کنگره نراقیین (ملا مهدی و ملا احمد)، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۹۴. نمازی اصفهانی، شیخ الشریعة فتح الله بن محمد جواد. نخبة الأزهار في أحكام الخيار. قم: دارالکتاب، ۱۳۹۸ هـ. ق.
۹۵. واسطی زبیدی، محب الدین سید محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۹۶. وحید خراسانی، حسین. توضیح المسائل. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ هـ. ق.
۹۷. وحید خراسانی، حسین. منهاج الصالحین. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ هـ. ق.