

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 بلامانع دانسته‌اند، که مختار مؤلف نیز همین نظر است. همچنین شرط قطع اعضا در صورتی که فاقد ضرر عمده باشد، مانند ایراد جراحت یا کندن گوشت، با توجه به حرمت نداشتن این امر، صحیح است. در قطع اعضا با ضرر عمده نامتنهی به قتل مثل قطع انگشتان و دست، دو نظر وجود دارد. اکثر فقها قائل به عدم نفوذ چنین شرطی هستند. با این 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.

مقدمه

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 ولیّ دم می‌تواند حق قصاص را عفو کند، ولی در برخی موارد، مانند ماده ۳۶۱^۲ 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 ولیّ 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؟

^۱ دانش پژوه مرکز آموزش های تخصصی فقه القضاء ولیعصر و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

^۲ «در مجرای او دم، نداشتن و اسقاط حق قصاص به مشروط به پرداخت وجه المصلحت» آمد در «ند، حق قصاص تا حصول شرط بر او باقی 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 بدون در نظر گرفتن مورد عفو، تحلیل و بررسی شود که آیا منتهی به ضرر عمده می‌شود 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. مفهوم‌شناسی 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 کتاب‌های لغت به معنای «ترک یا محو و صفح» آمده است. در لسان العرب آمده است: «فی أسماء الله تعالی: العَفْوُ، و هو فَعُولٌ من العَفْوِ، و هو التَّجَاوُزُ عن الذَّنْبِ و تَرْكُ الْعِقَابِ عَلَيْهِ، و أصلُه المَحْوُ» (ابن منظور ۱۵: ۷۲) همچنین در معجم مقاییس گفته شده است: «العین و الفاء و الحرف المعتلّ أصلان يدلُّ أحدهما علی ترکِ الشیء، و الآخر علی طَلْبِهِ». (ابن فارس ۴: ۵۶) در ادامه نیز مشتقاتی را ذکر می‌کند و همه را به همین معنا باز می‌گرداند مانند این که عفو الهی را به ترک و گذشت الهی از مجازات معنی کرده‌اند یا این که عفو الهی موجب محو عقاب می‌گردد». (همان) در برخی کتاب‌های لغت، «عفو» با حرف جرّ «عن» متعدی شده و به معنای «اسقاط» آمده است: «عَفَا اللهُ عَنْكَ أَيْ مَحَا ذُنُوبَكَ و عَفَوْتَ) عَنِ الْحَقِّ اسْقَطْتَهُ كَأَنَّكَ مَحَوْتَهُ عَنِ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ؛ عفو الهی از گناهان یعنی محو آن‌ها و عفو از حق یعنی اسقاط آن مثل این که حق را از ذمه‌اش محو می‌کنی». (فیومی، مصباح‌المنیر ۲: ۴۱۹)

فقها نیز دو معنا برای عفو بیان کرده‌اند؛ معنی اول، اسقاط یا ابراء است که عموم فقها این معنا را پذیرفته‌اند. (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، مسالک الافهام ۸: ۲۶۴) دومین معنایی که فقها برای عفو بیان کرده‌اند معنی، عطا است. البته در صحت معنی دوم اختلاف نظر وجود دارد. برخی، صحت این معنا را به بیش‌تر اصحاب نسبت می‌دهند (بحرانی، الحدائق ۲۴: ۵۶۶) و برخی دیگر به ثبوت این معنا تصریح کرده‌اند. این گروه علت ثبوت این معنا را دو چیز مطرح کرده‌اند: 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 يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوُ: از تو می‌پرسند چه چیز انفاق کنند؟ بگو از مازادی که عطایش آسان باشد» و آیه ۱۹۹ سوره اعراف: «خُذِ الْعَفْوَ عَطَايَ مَرْدَمَ رَا بْغِيرَ».

(طوسی، المبسوط ۴: ۳۰۷؛ شهید ثانی، مسالک 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 يُعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ؛ اگر آنان را پیش از آن که با آنها تماس بگیرید، طلاق دهید، در حالی که مهری برای آنها تعیین کرده‌اید، (لازم است) نصف آنچه را تعیین کرده‌اید (به آنها بدهید) مگر این که ببخشند یا آن کس که گره ازدواج به دست اوست، آن را ببخشد و گذشت کردن شما به پرهیزکاری نزدیک‌تر است و گذشت و نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید؛ چون خداوند به آنچه انجام می‌دهید، بیناست»^۳. 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 می‌کند». (عاملی و مسائل الشیعه ۲۱: ۳۱۷)

در تشریح استدلال به آیه و روایت فوق برخی چنین گفته‌اند: این ادله دلالت می‌کنند که مهر اعم از اعیان و ما فی الذمه می‌تواند با لفظ «عفو» منتقل شود. اگر این لفظ صلاحیت نداشت، در قرآن کریم به این صورت وارد نمی‌شد. (زنجانی، کتاب نکاح ۲۳: ۳۷۱)

به نظر می‌رسد که ادله مطرح شده برای صحت این معنی تام نیستند. چرا که از سویی در کتاب‌های 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 و الفوائد ۱: ۳۹۰؛ سیوری، التنقیح ۳: ۲۳۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام ۷: ۴۶۱؛ شهید ثانی، مسالک الافهام ۸: ۲۶۴). و این دلیل که گفته شد: «لفظ عفو باید برای هر دو معنا صلاحیت داشته باشد و گرنه معنا نداشت قرآن کریم این گونه به کار ببرد.» مدعی را اثبات نمی‌کند؛ چون از اراده یک معنا در 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 المحیط، ماده «ع ف ی» به صیغه باب افعال به معنی «اعطا» آمده است: «أعفاه: أی أعطاه؛ او را عفو کرد یعنی به او اعطا کرد». (صاحب بن عباد، المحیط 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 بیش‌تر 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 ما فی 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 حلّی، شرائع الاسلام ۲: ۱۷۹؛ علامه حلّی، تحریر الاحکام ۱: ۲۸۲؛ شهید اول، اللمعة ۱۰۱؛ شهید ثانی، مسالک 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: «اکتفا 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، مسالک 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 ما فی 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 منت بر مبریء عنه است و به قبول منت 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 با هم فرق دارند:

۱. برای نمونه، اگر مالک ودیعه 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، 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، مسالک الافهام ۶: ۱۵_۱۷)

^۴ و ز: إرشاد: ۱: ۴۵۰؛ مختلف الش: ۶: ۲۷۶ و ۲۷۷؛ تنکرة الفقهاء: ۱۴: ۱۰۱، ۲۲۶ و ۲۲۷؛ حاشیه شرائع: ۵۲۷؛ مسالک: ۶: ۱۷؛ غایة المرام: ۲: ۲۹۸؛ الجامع: ۲۶۵؛ کفایة اللامع: ۲: ۲۷، ۲۲۷ و ۲۲۸؛ مفتاح الکرامة: ۲۲: ۱۱۰ و ۱۰۸؛ مفاتیح الشرا: ۲: ۱۶۱؛ الأنوار اللوامع: ۱۲: ۴۵۹ _ ۴۶۱.

۲. اسقاط حق از روی اختیار و بدون درخواست ابتدایی مدیون عرفاً منتی 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، مسالک الافهام ۶: ۱۵_۱۷)

۱_ج) تعلق عفو به حق قصاص

عفو، ابراء ما فی 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 درمی‌یابیم که حق اعم از مالی و غیر مالی است و به حق الناس بودن قصاص تصریح شده است. (شیخ طوسی، الخلاف ۵: ۴۶۷؛ ابن ادریس، السرائر ۲: ۳۹۸؛ محقق حلی، شرائع الاسلام ۴: ۱۲۷؛ ابن براج، المهذب ۴: ۳۲۶؛ سیوری، التنقیح ۳: ۴۸۶؛ طبرسی، المؤتلف ۲: ۴۲۱؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳: ۲۲۵؛ سبزواری، مهذب الاحکام ۲۰: ۱۱۰؛ محقق حلی، نکت النهایه 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، مسالک 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: إلْزامُ الشَّيْءِ وَ التِّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ؛ شَرْطٌ، الزَّامُ شَيْءٍ وَ التِّزَامُ أَنْ يَبِيعَ وَ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ». 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، غایه 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^۵ 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 منشاء. 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 بر خلاف این که انشای بیع با شرط انجام کار صورت گیرد. انجام کار مستقل از بیع نیست، ولی معلق بر اصل انشاء هم نیست، مثل: «بعت 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

۵. ذشت باید منجز باشد و به ذشت مشروط و معلق در صورت ترتیب اثر داده می‌شود که آن شرط یا معلق علیه تحقق یافته باشد. هرچنین عدول از ذشت، مسموع نیست.

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

الالتزامات ۲: ۱۱۱؛ خوبی، مصباح الفقاهه ۲۷۵:۶) 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 می شود.

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 می گویند ماهیت شرط و عفو به ماهیت عقد صلح یا هبه برمی گردد. (محقق داماد، قواعد فقه ۲: ۲۶۵) در نتیجه، شرط در عفو یا طرفی از عقد است یا به عنوان شرط در ضمن عقد قرار می گیرد. بر این 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، بحث ها و ادله به صورت مستقیم به ایقاع برمی گردند. در این بحث دو نظر مطرح است؛ برخی، مطلق شرط را نافذ نمی دانند. (عاملی، مفتاح الکرامه ۱۴: ۲۱۸؛ نجفی، جواهر الکلام ۳۴: ۱۱، ۱۱۷ و ۱۱۸؛ شیخ انصاری، المکاسب ۵: ۱۴۹؛ نائینی، منیة الطالب ۵۵ و ۵۶؛ خمینی، کتاب البیع ۴: ۳۷۳؛ صافی، استفتاء ۹۵/۸/۱۶؛ سیستانی، استفتاء ۹۵/۸/۲۵؛ تبریزی، هدایة الطالب ۳: ۴۵۰ و ۴۵۱) برخی دیگر، همه شروط را در ابراء نافذ می دانند، جز شرط نتیجه خیار که محل اختلاف است. (بزدی، حاشیة المکاسب ۲: ۳۲؛ شبیری، 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 و مکارم، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۸). بنابر دیدگاه دوم که شرط در ابراء را نافذ می دانند؛ 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 می شود. (سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶ و قزوینی، صیغ العقود 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 داده اند. (سبزواری، مهذب الاحکام ۲۶: ۲۷۹). این گروه از فقها دو دلیل برای مدعای خود اقامه کرده اند که در ادامه تبیین می شود.

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 می شود. در روایتی از امام صادق (ع)؟ چنین آمده است: «عن أبي عبدالله؟ قال سمعته يقول من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله _ فلا يجوز له ولا يجوز على الذی اشترط علیه والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزوجل؛ از امام صادق (ع)؟ 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 ۳۳: 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.

عده‌ای چنین تبیین کرده‌اند 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 دوطرفه نباشد، عنوان شرط بر آن منطبق نمی‌شود. 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 می‌شود _ قید برای نماز است. لازمه این سخن که گفته می‌شود قوام شرط به رضای دو طرف این است که رضایت مشروط علیه در مقید ساختن مشروط به شرط معتبر و مؤثر باشد، به گونه‌ای که اگر رضای مشروط علیه نباشد، مشروط، مقید به آن شرط نخواهد بود.

آنچه 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 می‌شود. 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 می‌کند؛ که البته در غیر این صورت، ایقاع نیست. این در حالی است که مفهوم شرط قید رضای مشروط علیه را اقتضا می‌کند 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 می‌شود: زمانی که شرط در ضمن ایقاع واقع گردد، شرط یا بر مشروط علیه بدون توقف بر قبول و رضای او لازم الوفاء می‌شود 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 می‌شود، امکان التزام به آن نیست. در فرض دوم نیز در صورت نپذیرفتن و رضایت نداشتن مشروط علیه دو صورت فرض می‌شود: صورت اول، بطلان شرط با ایقاع است که در این صورت ایقاع متوقف به قبول می‌شود. 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 می‌داند که در ضمن آن واقع شده است. هم‌چنین خلاف این است که عقود تابع قصد است. بنابراین اگر ایقاع را به طور مقید قصد کند، مطلقاً واقع نمی‌شود. بنابراین با توجه به مبنای اشاره شده در بالا، شرط با وقوع ایقاع در تنافی است. (اراکي، الخيارات 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 می‌شود. 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 می‌بینیم: «الشَّرْطُ: الزَّامُ الشَّيْءَ وَ التَّزَامُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ؛ شَرْطُ الزَّامِ شَيْءٌ وَ التَّزَامُ أَنْ دَرَّ بِيَعٍ وَ مِثْلُ أَنْ اسْتَأْجَرَ». (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 می‌کنند یا به چیزی ملتزم می‌شوند. نکته دوم این است که ظرف الزام و التزام، بیع و نحو آن است. در نتیجه، ضمانت و ظرفیت در شرط معتبر است. نکته دوم از عبارت «بیع و نحو بیع» به دست می‌آید که عقد مورد نظر است. در نتیجه، شرط باید در ظرف عقود باشد. پس شرط خارج از عقد حقیقتاً شرط نیست. هم‌چنین است اگر

خارج از عقد بنا بر آن گذاشته شده یا مقابله بر آن شده باشد. در هر صورت، شرط از نظر لغوی، در این موارد، شرط ابتدایی تلقی می‌شود. در صورت اطلاق، معنای مجازی را در نظر می‌گیرند. 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. (شبییری، 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» (احسائی، 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، حاشیه المکاسب ۲: ۳۱؛ اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب ۴: ۲۱۸؛ خوبی، مصباح الفقاهة ۶: ۲۶۶؛ روحانی، المرتقی ۱: ۲۸۱؛ خوبی، الشروط أو الالتزامات ۲: ۹۳؛ روحانی، فقه الصادق ۱۷: ۱۶۲؛ خوبی، 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، الخیارات ۱۵۵ و ۱۵۴)

علاوه بر این، بسیاری از صاحب نظران در دلیل دوم یعنی عدم صدق مفهوم شرط خدشه کرده‌اند. (اصفهانی، حاشیه المکاسب ۴: ۲۱۹ و ۲۱۸؛ روحانی، منهاج الفقاهة ۵: ۳۸۶ و ۳۸۷؛ روحانی، فقه الصادق ۱۷: ۱۶۳؛ سبزواری، مهذب الاحکام ۱۷: ۱۲۱؛ خوبی، 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 شرط کننده ثابت می‌شود. مرجع شرط وصف، جعل خیار است که در شرط خیار از آن بحث

می‌شود. در صورت اعمال خیار، آنچه ابراء شده است، برمی‌گردد. در نتیجه، در عفو مشروط از قصاص اگر به شرط عمل نشود، در صورت اعمال خیار، حق قصاص باز می‌گردد. البته برخی، اثر تخلف شرط را کشف از عدم تجزیز و عدم تحقق ابراء می‌دانند. (قزوینی، صیغ‌العقود 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، کتاب‌الإجارة 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 ۹۵/۱۲/۲۸) در مورد شرط خیار در ابراء، از صاحب‌نظران در نفوذ شرط در ابراء بیانی مستقل یافت نشد، اما در بحث شرط خیار نظر خود را بیان کرده‌اند. بنابراین، شرط خیار در ابراء به صورت مستقل بررسی می‌شود.

۲_ ب) قلمرو نفوذ شرط خیار در ابراء

از دیدگاه بسیاری از فقها، شرط خیار در ابراء صحیح نیست. (نجفی، جواهرالکلام ۲۳: ۶۴؛ انصاری، کتاب‌المکاسب ۵: ۱۴۸؛ نائینی، منیة‌الطالب ۵۶؛ یزدی، حاشیة‌المکاسب ۲: ۳۲ و ۳۱؛ امام خمینی، تحریر الوسیلة ۱: ۵۲۰؛ حکیم، منهج‌الصالحین ۲: ۴۱؛ خوبی، منهج‌الصالحین ۲: ۳۰؛ تبریزی، منهج‌الصالحین ۲: ۳۴؛ وحید، منهج‌الصالحین ۳: ۳۹) در مقابل، به باور برخی دیگر از فقها، شرط خیار در ابراء نافذ است. (شبیری زنجانی، استفتاء ۹۵/۸/۱۵ و ۹۵/۱۱/۱۸؛ علوی گرگانی استفتاء ۹۵/۱۲/۱۶) 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 خیار در ابراء

مهم‌ترین دلیل برای عدم نفوذ شرط خیار در ابراء از نظر برخی فقها، اجماع است. (اردبیلی، مجمع‌الفائده ۸: ۴۱۱؛ یزدی، حاشیة‌المکاسب ۲: ۳۲ و ۳۱ و سبزواری، مهذب‌الاحکام ۱۷: ۱۲۴) در مباحث قبل گفته شد که برخی معتقدند به طور مطلق شرط در ابراء نافذ نیست. بنابراین به همان دلایلی که شرط خیار در مطلق ایقاعات نافذ نیست؛ شرط خیار در ابراء به عنوان یک ایقاع، نافذ نیست. (انصاری، کتاب‌المکاسب ۵: ۱۴۹؛ امام خمینی، کتاب‌البیع ۴: ۳۷۳؛ نائینی، منیة‌الطالب ۵۵ و ۵۶) البته ادله دیگری نیز مطرح شده است. برخی از فقها، عنوان شرط را تنها بر شرط خیار صادق می‌دانند نه بر مطلق شرط. (تبریزی، إرشاد‌الطالب ۴: ۱۵۴) برخی از فقها همچون امام خمینی دلیل عدم نفوذ شرط خیار در ابراء را اینگونه بیان کرده‌اند: فسخ در ابراء محال است، چون ابراء از امور عدمی است و قابلیت بقا ندارد. (کتاب‌البیع ۴: ۳۷۵) محقق کرکی به این دلیل که ابراء اسقاط است، شرط خیار را صحیح نمی‌دانند. (جامع‌المقاصد ۴: ۳۰۴) گروهی دیگر هم فسخ را عقلاً ممکن می‌دانند، ولی معتقدند که فسخ شرعاً باید از ادله شرط ثابت خارج باشد. ادله شرط قابلیت ندارد مشروعیت فسخ را اثبات کند و شرط کردن سببیت اعطا نمی‌کند. (نراقی، مشارق‌الأحکام ۳۳۰؛ شیخ انصاری، کتاب‌المکاسب ۵: ۱۵۰ و شریعت اصفهانی، نخبة‌الأزهار ۱۵۱)

^۱ و ز: زدر، شرائع ۲: ۱۷؛ إرشاد ۱: ۳۷۵؛ ضد القواعد الفقهية ۲۵۴؛ الرواس ۲: ۲۶۷ و ۲۶۸؛ حاشیة‌المختصر ۹۴؛ جامع‌المقاصد ۴: ۳۰۴؛ مفتاح‌الکرامة ۱۴: ۲۱۸؛ مشارق‌الأحکام ۴۲۰؛ کتاب‌البیع ۴: ۳۷۴؛ مصباح ۶: ۲۶۶ و ۲۷۱ و ۲۸۱؛ منهج‌خو ۲: ۴۰؛ إرشاد‌الطالب ۴: ۱۵۴؛ صاف، هداية‌العباد ۲۱۵؛ لیا، از، هداية‌العباد ۱: ۳۶۵؛ منهج‌سب ۴۴: ۴؛ جامع‌المسائل ۲: ۵۵۱؛ منهج‌سب ۴۴: ۴؛ منهج‌ف ۲: ۱۴۷؛ المختار فی‌أحکام ۱۸۴؛ هداية‌الطالب ۴: ۴۵۱.

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، مصباح‌الفقاهه 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 ثابت 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 الأنام ۴: ۶۰؛ روحانی، فقه الصادق ۱۷: ۱۶۴) علاوه بر این، روایتی در باب عتق نشان‌دهنده نفوذ شرط خیار است. موثقه إسحاق بن عمار أو صحیحة، عن أبي عبد الله؟ قال: «سئلته عن الرجل يعتق مملوکه، و یزوجه ابنته، و یشرط 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 ازدواج دیگری کند، به رقیق برگردد، تکلیفش چیست؟ حضرت جواب داد: برای او شرطش است». (عاملی، وسائل الشیعه 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 خیار در 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. (شبییری، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸ و ۹۵/۱۱/۲۱ و ۹۵/۱۱/۲۳؛ مکارم شیرازی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۲؛ سبحانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۳؛ سیستانی، استفتاء ۹۵/۱۱/۲۶ و ۹۵/۱۲/۱؛ 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 «أوفوا بالعقود» (مأده / 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، خیار به وجود می‌آید. در صورت اعمال خیار، حق اسقاط شده برمی‌گردد و در شرط خیار 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 خیار بیان می‌شود.

برخی فقها در مورد شرط نتیجه فسخ یا خیار معتقد به نفوذ آن هستند. (بهجت، استفتاء ۳: ۲۶۴؛ شبییری، 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 این‌جا نیز مطرح است.

۲_ ج_ ۲) نفوذ شرط خیار در صلح

در صلح معاوضی بسیاری از فقها معتقد به نفوذ شرط خیار به صورت مطلق هستند. برخی دیگر نیز به صحت آن در مقام ابراء تصریح دارند. (حلی، تحریر الاحکام ۲: ۲۹۳؛ کاشف الغطاء، مورد الأنام ۴: ۵۷؛ سبحانی، المختار فی أحكام ۱۸۳؛ خوانساری، منیة الطالب ۵۷؛ نجفی، جواهر الکلام ۲۳: ۶۲؛ بهجت، جامع المسائل ۲: ۵۵۱ و ۵۵۲؛ شبییری، استفتاء ۹۵/۱۱/۱۸؛ گرامی، استفتاء ۹۵/۱۲/۲۲) با این حال، برخی دیگر، شرط خیار را در صلح معاوضی جاری نمی‌دانند. (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 قدا که صلح را عقد مستقل نمی‌دانستند، (شهید ثانی، مسالک الافهام ۴: ۲۶۱ و ۲۶۰؛ بحرانی، غایة المرام ۲: ۲۲۱) ماهیت آن ابراء خواهد بود. در نتیجه، شرط خیار در آن نافذ نیست و بحث در آن به مباحث ابرای مشروط باز می‌گردد. اما اگر صلح را عقد مستقل بدانیم، برخی، شرط خیار را در صلح مفید ابراء که معاوضی نیست، نافذ نمی‌دانند. (حلی، تحریر الاحکام ۲: ۲۹۳؛ سبزواری، مهذب الاحکام ۳۵۴ و ۳۵۶؛ کاشف الغطاء، 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 خیار را در چنین صلحی نافذ می‌دانند. (خمینی، بیع ۴: ۳۸۵؛ یزدی، حاشیة مکاسب ۴: ۲۲۳ و ۲۲۲؛ بهجت، جامع المسائل ۲: ۵۵۱ و ۵۵۲؛ شبییری، 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 نمی‌تواند فسخ را مشروع کند و باید خارج از ادله شرط ثابت گردد. اگر شک در سببیت فسخ شود، همین شک برای نافذ نبودن کفایت می‌کند. (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، تذکره ۱۱: ۶۳؛ سبزواری، مهذب الأحكام ۱۱: ۱۸؛ محقق سبزواری، کفایة الأحكام ۱: ۴۷۰ و اردبیلی، مجمع الفائدة: ۸: ۴۱۱) رجوع از ایقاع هم از نظر عقل و شرع همان طور که در برخی روایات آمده است،^۷ 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.

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 انفساخ 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 صاحب‌نظران سازگار است. (شبییری، 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

^۷ موقفة إسحاق بن عمار أو صبیحته، عن أبي عبد الله؟ قال: «سئلته عن الرجل يعق مملوكه، ويؤجبه ابنته، ويشرط عليه إن هو أغارها أن يردّه في الرق. قال له شرطه؛ از حضرت پرسیدم: مردی مملوک را آزاد و دخترش را به او تزویج کند و شرط کند و بگوید: اگر بر دزدی، تلافی فسخ کند؟ حضرت جواب داد: بپسند او شرطش است». (عالم، وسائل الشیعة: ۲۲: ۲۷)

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 عمدی منجر به قتل و یا نامنتهی به قتل و فرض دوم، شرط قطع اعضا بدون ضرر عمدی 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 عمدی 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 عمدی 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 عمدی را در برمی‌گیرد که آراء و ادله حکم تکلیفی در آن بررسی می‌گردد.

اول _ ادله نافذ نبودن شرط قطع اعضا با ضرر عمدی

شرط قطع اعضا با ضرر عمدی 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 و لا ضرار که از برخی روایات به دست آمده است. (عاملی، وسائل الشیعه ۲۵: ۴۲۶ _ ۴۲۸)

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 ادلال 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. همچنین در موارد ضرر عمده با وجود اغراض اهم، بریدن و قطع اشکالی ندارد، مانند قطع دست برای حفظ نفس فرد که آرای فقهی این نظر را تأیید می‌کنند. (شبیبری، 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 نامتهدی 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. (شبیبری 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) با این 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 صلحی بحث می‌شود که شرط در آن عوض قرار می‌گیرد. 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 می‌کنند، مانند آتش‌بس‌ها، می‌توان 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 می‌شود. 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» می‌توان استناد کرد. (مومن، «پیوند اعضا»، ۳۴: ۱) همچنین می‌توان 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 گونه‌ای 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، وجوب حفظ نفس بر جانی، حقی برای او در قطع اعضا ایجاد می‌کند تا در مقابل آن بر اسقاط حق قصاص مصالحه کند.

برخی از فقها در فرضی که فردی سه نفر را کشته باشد و ولیّ دم فرد اول دو دستش را قطع کرده و ولیّ دم فرد دوم دو پایش را بریده است و ولیّ دم فرد سوم او را بکشد، حکم کرده‌اند که سومین ولیّ دم حق قصاص را با کشتن استیفا کرده است و دو فرد دیگر مساوی حقشان را استیفا کرده‌اند. بر اساس این دیدگاه، قطع دست و پا مورد نسبت‌سنجی 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 ۹۴/۲/۱۱)

اما اگر هیچ حقی را قاتل 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. نظر 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 ولیّ 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 می‌کند. (شبیبری، استفتاء ۹۶/۲/۱۱؛ گرامی، استفتاء ۹۶/۲/۱۱؛ سبجانی، 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 دریابیم 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 تسیب 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 عقلائی 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 ما فی الذمه و اسقاط حقوق است. ابراء به عقیده بسیاری از صاحب‌نظران 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. بیش‌تر 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 ایراد جراحت 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 تسیب، صحیح شمرده شده است.

فهرست منابع

ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.

ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز. المهذب البارع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ هـ. ق.

ابن زهره حلبی، حمزة بن علی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق؛ ع؟، ۱۴۱۷ هـ. ق.

ابن فارس، ابوالحسین احمد بن زکریا. معجم مقاییس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ هـ. ق.

ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع و دار صادر، ۱۴۱۴ هـ. ق.

احسائی، ابن ابی جمهور محمد بن علی. عوالی اللثالی العزیزیه. قم: دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ هـ. ق.

اراکی، محمدعلی. الخیارات. قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ هـ. ق.

اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.

هـ. ق.

استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله شبیری زنجانی.

استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله مکارم شیرازی.

استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله علوی گرگانی.

استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله سبحانی.

استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله گرامی.

استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله صافی.

استفتای مرکز آموزش های تخصصی فقه از محضر آیت الله مظاهری.

اسدی حلّی، جمال الدین احمد بن محمد. المقتصر من شرح المختصر. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۰ هـ. ق.

امین الاسلام طبرسی، فضل بن حسن. المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۰ هـ. ق.

انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین. کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق.

بحرانی، حسین بن محمد. الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمیه، بی تا.

بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،

۱۴۰۵ هـ. ق.

بهجت فومنی، محمدتقی. استفتانات. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت، ۱۴۲۸ هـ. ق.

بهجت فومنی، محمدتقی. جامع المسائل. قم: دفتر معظم له، ۱۴۲۶ هـ. ق.

تبریزی، جواد بن علی. إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ هـ. ق.

تبریزی، جواد بن علی. استفتانات جدید. قم: بی نا، بی تا.

تبریزی، جواد بن علی. منهاج الصالحین. قم: مجمع الإمام المهدی؟ عج؟، ۱۴۲۶ هـ. ق.

حرّ عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ هـ. ق.

حکیم طباطبایی، سید محسن. مسائل معاصرة فی فقه القضاء. نجف: دار الهلال، ۱۴۲۷ هـ. ق.

حكيم طباطبائي، سيد محسن. منهاج الصالحين. بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٠ هـ. ق.

حكيم طباطبائي، سيد محمد سعيد. منهاج الصالحين. بيروت: دار الصفوة، ١٤١٥ هـ. ق.

حلي، يحيى بن سعيد. الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سيدالشهداء العلمية، ١٤٠٥ هـ. ق.

رشتي، ميرزا حبيب الله. كتاب الإجارة. بي جا: بي نا، ١٣١١ هـ. ق.

روحاني قمي، سيد صادق. المرتقى إلى الفقه الأرقى _ كتاب الخيارات. تهران: مؤسسه الجليل للتحقيقات الثقافية (دار الجلي)، ١٤٢٠ هـ. ق.

روحاني قمي، سيد صادق. فقه الصادق. قم: دار الكتاب _ مدرسه امام صادق؟ع؟، ١٤١٢ هـ. ق.

روحاني قمي، سيد صادق. منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدى، ١٤٢٩ هـ. ق.

سبحاني، جعفر. المختار في أحكام الخيار. قم: مؤسسه امام صادق؟ع؟، ١٤١٤ هـ. ق.

سبزواري، سيد عبدالأعلى. مهذب الاحكام. قم: مؤسسه المنار و دفتر حضرت آيت الله، ١٤١٣ هـ. ق.

سعدى، ابو حبيب. القاموس الفقهي لغه و اصطلاحات. دمشق: دار الفكر، ١٤٠٨ هـ. ق.

سيستاني، سيد على. منهاج الصالحين. قم: دفتر حضرت آيت الله سيستاني، ١٤١٧ هـ. ق.

سيوري حلي، مقداد بن عبدالله. التنقيح الرائع لمختصر الشرائع. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ١٤٠٤ هـ. ق.

سيوري حلي، مقداد بن عبدالله. نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ١٤٠٣ هـ. ق.

شبيرى زنجاني، سيد موسى. كتاب نكاح. قم: مؤسسه پژوهشى رأى پرداز، ١٤١٩ هـ. ق.

شهيدى تبريزى، ميرزا فتاح. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. تبريز: چاپخانه اطلاعات، ١٣٧٥ هـ. ق.

صاحب بن عباد. كافي الكفاة. المحيط في اللغة. بيروت: عالم الكتاب، ١٤١٤ هـ. ق.

صافي گليپايگاني، لطف الله. هداية العباد. قم: دار القرآن الكريم، ١٤١٦ هـ. ق.

صيمرى، مفلح بن حسن (حسين). غايه المرام فى شرح شرائع الإسلام. بيروت: دار الهمادى، ١٤٢٠ هـ. ق.

طباطبائي قمي، سيد تقى. مباني منهاج الصالحين. قم: منشورات قلم الشرق، ١٤٢٦ هـ. ق.

طباطبائي يزدى، سيد محمد كاظم. حاشية المكاسب. قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٢١ هـ. ق.

طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن. المبسوط فى فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ هـ. ق.

عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. الدروس الشرعية فى فقه الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ هـ. ق.

هـ. ق.

عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. القواعد و الفوائد. قم: كتاب فروشى مفيد، بي تا.

عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية. بيروت: دار التراث _ الدار الإسلامية، ١٤١٠ هـ. ق.

عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى. غايه المراد فى شرح نكت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ١٤١٤ هـ. ق.

- عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. حاشية المختصر النافع. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. حاشية شرائع الإسلام. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- عاملى، سيد جواد بن محمد. مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإماميه. مشهد: مؤسسه آل البيت، بى تا.
- علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. تذكرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر. مختلف الشيعه فى أحكام الشريعة. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
- فياض، محمد اسحاق. منهاج الصالحين. قم: مكتب ايت الله العظمى سيد الروحاني، بى تا.
- فيض كاشانى، محمد محسن بن شاه مرتضى. مفاتيح الشرائع. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، بى تا.
- قارپوزآبادى قزوینى، ملا على. صيغ العقود و الإيقاعات. قم: انتشارات شكورى، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- قطب الدين راوندی، سعيد بن عبدالله. فقه القرآن. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. أنوار الفقاهة _ كتاب النكاح. نجف: مؤسسه كاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. منهل الغمام فى شرح شرائع الإسلام. نجف: مؤسسه كاشف الغطاء، ۱۴۲۴ هـ. ق.
- كاشف الغطاء، مهدي. مورد الأنام فى شرح شرائع الإسلام. نجف: مؤسسه كاشف الغطاء، بى تا.
- كركى عاملى (محقق ثانى)، على بن حسين. جامع المقاصد فى شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- كمپانى اصفهانى، محمد حسين. حاشية كتاب المكاسب. قم: أنوار الهدى، ۱۴۱۸ هـ. ق.
- مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى. مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول. تهران: دارالكتب الإسلاميه، ۱۴۰۴ هـ. ق.
- محقق حلى، نجم الدين جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- محقق حلى، نجم الدين جعفر بن حسن. نكت النهاية. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۲ هـ. ق.
- محقق داماد، سيد مصطفى. قواعد فقه. تهران: مركز نشر علوم اسلامى، ۱۴۰۶ هـ. ق.

- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. کفایة الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ هـ. ق.
- مشکینی، میرزا علی. مصطلحات الفقه. قم: الهمادی، بی تا.
- مقری فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دار الرضی، ؟.
- مکارم شیرازی، ناصر. احکام پزشکی. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب؟ع؟، ۱۴۲۹ هـ. ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. استفتائات جدید. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب؟ع؟، ۱۴۲۷ هـ. ق.
- منتظری، حسین علی. رساله استفتائات. تهران، نشر شایه، ۱۳۸۴ هـ. ش
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. قم: انصاری، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم. منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن. قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ هـ. ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله. استفتائات. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله. تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
- موسوی خمینی، سید روح الله. توضیح المسائل. قم مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، ۱۴۲۶ هـ. ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله. کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ هـ. ق.
- موسوی خویی، سید محمد تقی. الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود. بیروت: دار المؤرخ العربی، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. هدیة العباد. قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- مؤمن قمی، محمد. «پیوند اعضا». مجله فقه اهل بیت، ۱۳۸۲، شماره ۳۴.
- نابینی، میرزا محمد حسین. منیة الطالب فی حاشیة مکاسب. تهران: المکتبه المحمدیة، ۱۳۷۳ هـ. ق.
- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.
- نراقی، مولی محمد بن احمد. مشارق الأحكام. قم: کنگره نراقیین (ملا مهدی و ملا احمد)، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- نمازی اصفهانی، شیخ الشریعة فتح الله بن محمد جواد. نخبة الأزهار فی أحكام الخیار. قم: دارالکتاب، ۱۳۹۸ هـ. ق.
- واسطی زبیدی، محب الدین سید محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- وحید خراسانی، حسین. توضیح المسائل. قم: مدرسه امام باقر؟ع؟، ۱۴۲۸ هـ. ق.
- وحید خراسانی، حسین. منهاج الصالحین. قم: مدرسه امام باقر؟ع؟، ۱۴۲۸ هـ. ق.