



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

توضیح مسائل جامع

حضرت آیۃ اللہ العظمیٰ حاج سید علی حسینی مدنی

جلد سوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

توضیح المسائل جامع مطابق با فتاوی حضرت آیت الله العظمی حاج سید علی حسینی سیستانی مدّ ظلّه العالی

نویسنده:

آیت الله العظمی سید علی حسینی سیستانی

ناشر چاپی:

دفتر حضرت آیه الله العظمی سیستانی

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۳۹	توضیح المسائل جامع مطابق با فتاوی حضرت آیت الله العظمی حاج سید علی حسینی سیستانی مدّ ظلّه العالی جلد ۳
۳۹	مشخصات کتاب
۳۹	اشاره
۴۳	فهرست اجمالی
۴۵	فهرست تفصیلی
۹۹	مباحث مقدماتی معاملات
۹۹	اهمیت کسب و کار حلال
۱۰۱	پرهیز از درآمدهای نامشروع و مذمت حرام خواری
۱۰۳	فضیلت داشتن شغل و پیشه و بی نیازی از مردم و مذمت ترک آن
۱۰۶	اهمیت دادن به اقل امکانات در مسیر فعالیت اقتصادی
۱۰۷	فضیلت تجارت
۱۰۸	فضیلت کشاورزی و زراعت
۱۰۹	اهمیت فراگیری مسائل کسب و کار و معاملات و عمل به آن
۱۱۰	دانستن حکم شرعی معامله مسأله
۱۱۰	مواردی که با وجود آن کسب و کار واجب یا مستحب می باشد مسأله
۱۱۱	معاملات باطل و حرام
۱۱۱	اشاره
۱۱۱	اقسام معاملات باطل و حرام مسأله
۱۱۲	معامله اشیای نجس
۱۱۲	• معامله عین نجس (و مایعات مست کننده)
۱۱۳	• حق اختصاص نسبت به اعیان نجس و واگذاری آن
۱۱۴	• معامله مردار پاک و اجزاء بدون روح مردار نجس
۱۱۴	• معامله متنجس

- ۱۱۵ • معامله فرآورده های خوراکی مشکوک به نجاست
- ۱۱۶ • معامله فرآورده های خوراکی و غیر خوراکی حاصل از حیوان
- ۱۱۶ معامله مال غصبی و موارد ملحق به آن
- ۱۱۶ اشاره
- ۱۱۶ • معامله مال غصبی
- ۱۱۷ • مال به دست آمده از معامله باطل
- ۱۱۷ • معامله با قصد پرداخت نکردن پول
- ۱۱۷ معامله اشیائی که ارزش مالی ندارند
- ۱۱۸ معامله وسایل حرام و موارد ملحق به آن
- ۱۱۸ • معامله وسایل حرام
- ۱۱۸ • معامله وسایل مشترک بین حلال و حرام
- ۱۲۱ • معامله و انتشار کتاب های گمراه کننده
- ۱۲۱ • معامله ظروف طلا و نقره و مجسمه
- ۱۲۲ معامله دارای غش
- ۱۲۵ معامله ای که در آن ربا است (معامله ربوی)
- ۱۲۵ اشاره
- ۱۲۵ • ربا در معاملات نقدی
- ۱۲۷ • ربا در معاملات نسیه
- ۱۲۷ اشاره
- ۱۲۷ مورد اول از ربا در معامله نسیه
- ۱۲۹ مورد دوم از ربا در معامله نسیه
- ۱۳۰ • ربا در معاملات سلف
- ۱۳۰ • مسائل تکمیلی در کیفیت محقق شدن معامله ربوی
- ۱۳۴ • حکم «باطل یا صحیح بودن» معامله ربوی
- ۱۳۵ • راه شرعی برای خلاصی از ربا در معامله
- ۱۳۵ اشاره

۱۳۵	بررسی نمونه هایی از معاملات رایج در طلافروشیها
۱۳۵	نمونه اول
۱۳۵	اشاره
۱۳۶	ارائه راه اصلاح
۱۳۷	نمونه دوم
۱۳۷	اشاره
۱۳۸	ارائه راه اصلاح
۱۳۹	نمونه سوم
۱۳۹	اشاره
۱۴۰	بررسی صور و ارائه راه اصلاح
۱۴۰	مواردی که ربا حرام نیست
۱۴۲	ملحقات معاملات حرام
۱۴۲	اشاره
۱۴۲	۱. نجش
۱۴۲	۲. احتکار
۱۴۳	موارد مستحب و مکروه در معاملات و کسب و کار
۱۴۳	اشاره
۱۴۸	شغل های مکروه
۱۵۰	قراردادهای شرعی
۱۵۰	اهمیت قراردادهای شرعی
۱۵۱	انواع قراردادهای شرعی
۱۵۲	خرید و فروش (قرارداد بیع)
۱۵۲	تعریف خرید و فروش و امور مربوط به آن
۱۵۲	تقسیمات و اقسام خرید و فروش
۱۵۲	اشاره
۱۵۴	کالا عین شخصی یا کلی در ذمه

- ۱۵۵ قیمت (ثمن) کلی دردمه یا عین شخصی
- ۱۵۶ کالا یا ثمن، کلی در معین
- ۱۵۶ شرایط صحت خرید و فروش
- ۱۵۶ شرایط اصل معامله (قرارداد بیع)
- ۱۵۶ اشاره
- ۱۵۷ ۱. ایجاب و قبول انجام شود
- ۱۵۷ اشاره
- ۱۵۷ الف. ایجاب و قبول لفظی
- ۱۵۸ ب. ایجاب و قبول عملی
- ۱۵۸ اشاره
- ۱۵۸ انجام ایجاب و قبول با رد و بدل نمودن کالا با قیمت آن (معاطات)
- ۱۵۹ انجام ایجاب و قبول به صورت کتبی
- ۱۵۹ مسائل تکمیلی ایجاب و قبول
- ۱۶۰ ۲. موالات بین ایجاب و قبول رعایت شود
- ۱۶۱ ۳. بین ایجاب و قبول مطابقت باشد
- ۱۶۲ ۴. معامله بر امری که هنوز اتفاق نیفتاده یا نامعلوم است معلق نباشد
- ۱۶۳ خرید و فروش، موقت و زمان دار نباشد
- ۱۶۳ شرایط فروشنده و خریدار
- ۱۶۳ اشاره
- ۱۶۴ ۱. معامله را با اختیار خود انجام دهند
- ۱۶۶ ۲. مالک جنس و عوض آن یا در حکم مالک باشند
- ۱۶۶ اشاره
- ۱۶۷ احکام معامله فضولی و مسائل مرتبط با آن
- ۱۶۷ فروش مال دیگری به صورت عین شخصی
- ۱۷۰ فروش مال به صورت کلی در ذمه
- ۱۷۱ خرید با پول دیگری

۳. محجور (ممنوع التصرف) نباشند - ۱۷۲
- اشاره - ۱۷۲
- خرید و فروش فرد نابالغ - ۱۷۲
- اشاره - ۱۷۲
- راهکار مناسب برای خرید توسط بچه ها - ۱۷۶
- ولایت در معامله مال نابالغ، سفیه و دیوانه - ۱۷۷
۴. قصد انجام معامله را داشته باشند - ۱۷۷
- شرایط کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) - ۱۷۸
- اشاره - ۱۷۸
۱. مالی که فروخته می شود (مبیع) عین باشد - ۱۷۸
۲. مقدار کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد - ۱۸۰
- اشاره - ۱۸۰
- چند راهکار برای معامله مقدار مال نامعین - ۱۸۲
- بیشتر یا کمتر بودن مال از مقدار مورد معامله - ۱۸۳
۳. خصوصیات کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد - ۱۸۴
۴. فرد دیگر حقی در کالا با قیمت آن (مبیع و ثمن) نداشته و مال، «طلق» باشد - ۱۸۵
۵. کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) قابل تحویل باشد - ۱۸۷
- حکم معامله ای که به جهت رعایت نشدن شرایط آن باطل باشد - ۱۸۹
- حکم شک در صحیح یا باطل بودن معامله - ۱۹۰
- احکام ویژه خرید و فروش میوه بر روی درخت - ۱۹۱
- احکام ویژه خرید و فروش زراعت، سبزی ها و صیفی جات در زمین کشاورزی - ۱۹۴
- چند مسأله در مورد خرید و فروش حیوان - ۱۹۶
- تحویل کالا و بهای آن (مبیع و ثمن) - ۱۹۷
- زمان تحویل - ۱۹۷
- شیوه تحویل - ۲۰۱
- تلف قبل از تحویل - ۲۰۲

- ۲۰۴ فروش کالای خریداری شده قبل از تحویل
- ۲۰۶ نقد و نسیه
- ۲۰۶ اشاره
- ۲۱۰ بیع عینه
- ۲۱۲ معامله سلف و شرایط آن
- ۲۱۲ اشاره
- ۲۱۲ شرایط معامله سلف
- ۲۱۲ اشاره
- ۲۱۳ شرط اول: خصوصیات کالا معلوم باشد
- ۲۱۳ شرط دوم: ثمن قبل از جدایی خریدار و فروشنده از یکدیگر تحویل داده شود
- ۲۱۴ شرط سوم: مدت معامله معین باشد
- ۲۱۴ شرط چهارم: مکان تحویل کالا معین باشد
- ۲۱۵ شرط پنجم: توانایی تحویل کالا در زمان معین شده وجود داشته باشد
- ۲۱۶ شرط ششم: مقدار کالا معین باشد
- ۲۱۶ شرط هفتم: معامله ربوی نباشد
- ۲۱۶ فروش مالی که به صورت سلف خریداری شده
- ۲۱۷ تخلف در تحویل مال مسأله
- ۲۱۹ بررسی برخی معاملات رایجی که انجام آن به صورت سلف صحیح نیست
- ۲۱۹ نمونه اول: ثبت نام و خرید اتومبیل از شرکت خودروسازی
- ۲۲۱ نمونه دوم: پیش خرید آپارتمان
- ۲۲۳ معامله صرف یا فروش طلا و نقره به طلا و نقره
- ۲۲۴ خرید و فروش پول و ارز
- ۲۲۸ مواردی که انسان می تواند معامله را به هم بزند (خيارات)
- ۲۲۸ اشاره
- ۲۲۸ ۱. خيار مجلس
- ۲۳۰ ۲. خيار شرط

- ۲۳۰ اشاره
- ۲۳۱ شرط پشیمانی
- ۲۳۲ قرارداد بیع و شرط
- ۲۳۴ ۳. خیار تخلف شرط
- ۲۳۴ اشاره
- ۲۳۵ بعضی از احکام مربوط به شرط
- ۲۳۵ اشاره
- ۲۳۶ خصوصیات شرطی که پایبندی به آن واجب است
- ۲۳۶ اشاره
- ۲۳۶ شرط (۱) مخالف حکم شرع نباشد.
- ۲۳۸ شرط (۲) با مقتضای عقد منافات نداشته باشد
- ۲۳۸ شرط (۳) در ضمن عقد لحاظ شده باشد
- ۲۴۰ شرط (۴) علیه شخص ثالث نباشد
- ۲۴۰ شرط (۵) امکان و احتمال انجام آن وجود داشته باشد
- ۲۴۱ شرط (۶) نامعلوم و مبهم نباشد
- ۲۴۲ احکام دیگر شرط
- ۲۴۲ شرط باطل
- ۲۴۳ شرط در ضمن معامله ای که تمام یا بخشی از آن باطل است
- ۲۴۳ عمل نکردن به شرط
- ۲۴۴ ۴. خیار تأخیر
- ۲۴۶ ۵. خیار غبن
- ۲۴۶ اشاره
- ۲۴۶ شرط (۱) تفاوت قیمت قابل توجه باشد
- ۲۴۷ شرط (۲) فرد با چشم پوشی از تفاوت قیمت، اقدام به معامله نکرده باشد
- ۲۴۷ شرط (۳) هنگام فسخ، غبن باقی باشد بنا بر احتیاط واجب
- ۲۴۷ شرط (۴) روش خاص دیگری برای جبران غبن در عرف محل معامله مرسوم نباشد

۲۴۸	ساقط شدن خیار غبن
۲۴۹	احکام دیگر خیار غبن
۲۵۰	۶. خیار عیب
۲۵۰	اشاره
۲۵۲	احکام ویژه ارش (تفاوت قیمت)
۲۵۳	احکام دیگر فسخ و ارش
۲۵۵	۷. خیار تبعض صفت
۲۵۷	۸. خیار رؤیت
۲۵۹	۹. خیار تدلیس
۲۵۹	۱۰. خیار حیوان
۲۶۰	۱۱. خیار تعذر تسلیم
۲۶۰	اشاره
۲۶۱	ارث بردن خیار
۲۶۴	مسائلی دیگر در مورد خیارات
۲۶۴	از بین رفتن مال فروخته شده در زمان خیار
۲۶۷	نماء و محصول مال در زمان خیار
۲۶۷	مطلع نکردن خریدار از شراکتی بودن مال
۲۶۸	معامله با ملاحظه قیمت خرید قبلی
۲۷۱	بیعانه
۲۷۲	اقاله
۲۷۶	شفعه
۲۷۶	تعریف و شرایط اصل اخذ به شفعه
۲۷۶	اشاره
۲۷۶	موارد حق شفعه
۲۷۸	شفعه در بخشی از مال شراکتی
۲۷۹	کیفیت گرفتن مال با حق شفعه

۲۷۹	عوض و ثمن در شفعه
۲۸۱	شرایط شفعه
۲۸۲	مسائل دیگر مربوط به حق شفعه
۲۸۶	اجاره
۲۸۶	انواع اجاره
۲۸۶	نوع اول اجاره: اجاره اعیان
۲۸۶	اشاره
۲۸۷	شرایط اصل اجاره
۲۸۷	شرایط موجر و مستأجر
۲۸۹	اقسام و شرایط مالی که اجاره داده می شود
۲۸۹	اقسام مال مورد اجاره
۲۹۰	شرایط مال مورد اجاره
۲۹۰	اشاره
۲۹۰	۱. مبهم و نامعین نباشد
۲۹۲	۲. اوصاف و خصوصیات آن معلوم باشد
۲۹۲	۳. قابل تحویل باشد
۲۹۳	۴. با استفاده از بین نرود
۲۹۴	۵. قابل استفاده در مورد اجاره باشد
۲۹۴	اشاره
۲۹۵	از بین رفتن قابلیت استفاده مال مورد اجاره
۲۹۷	استفاده نکردن مستأجر از مال اجاره شده
۲۹۸	از بین بردن مال مورد اجاره
۳۰۰	شرایط منافی که مال برای آن اجاره داده می شود
۳۰۰	اشاره
۳۰۰	۱. نوع استفاده معلوم باشد
۳۰۱	۲. ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)

۳. حرام نباشد ۳۰۱
۴. مقدار استفاده از مال معلوم باشد ۳۰۳
- اجاره بها ۳۰۷
- انواع اجاره بها ۳۰۷
- شرایط اجاره بها ۳۰۷
- مطالبه و تحویل منفعت مال مورد اجاره و اجاره بها ۳۱۰
- مطالبه ۳۱۰
- تحویل ۳۱۱
- ضمان مال مورد اجاره (تلف یا نقص - استفاده غیر مجاز) ۳۱۳
- اشاره ۳۱۳
- اجاره دادن مال اجاره شده ۳۱۵
- رهن و اجاره ۳۲۰
- اشاره ۳۲۰
۱. قرض به شرط اجاره ۳۲۰
۲. رهن کامل ۳۲۰
۳. اجاره به شرط قرض ۳۲۰
- اشاره ۳۲۰
- تمدید قرارداد ۳۲۱
۴. انجام دو قرارداد قرض و اجاره ۳۲۲
- اشاره ۳۲۲
- تمدید این نوع قرارداد ۳۲۳
- راه های تصحیح رهن و اجاره منزل و مانند آن ۳۲۳
- اشاره ۳۲۳
۱. بیع و شرط - اجاره ۳۲۳
- اشاره ۳۲۳
- تمدید قرارداد فوق ۳۲۴

۲. مصالحه کالا به صورت سلف به شرط اجاره و مانند آن ۳۲۵
۳. فروش کالا به صورت نسیه به شرط اجاره و مانند آن ۳۲۶
- اشاره ۳۲۶
- تمدید قراردادهای فوق (راهکارهای ۲ و ۳) ۳۲۷
- فسخ اجاره ۳۲۸
- اشاره ۳۲۸
- چند مسأله در مورد مال معیوب ۳۲۹
- حکم مقدار اجاره بهای مدت قبل از فسخ ۳۳۱
- چند مسأله متفرقه در اجاره نوع اول (اعیان) ۳۳۲
- فوت موجر یا مستأجر ۳۳۲
- اجاره مال موقوفه ۳۳۳
- نوع دوم اجاره: اجیر شدن اشخاص ۳۳۴
- تعریف و اقسام اجاره نوع دوم ۳۳۴
- شرایط اجاره، اجیر، مستأجر ۳۳۵
- شرایط کار و منفعت مورد اجاره ۳۳۶
- اشاره ۳۳۶
۱. نوع کار مورد اجاره معلوم باشد ۳۳۷
۲. کار مورد اجاره ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب) ۳۳۷
۳. حرام نباشد ۳۳۷
۴. مقدار کار مورد اجاره معلوم باشد ۳۴۰
۵. از اموری نباشد که مزد گرفتن در عوض انجام آن شرعاً غیر مجاز است ۳۴۰
- شرایط اجرت ۳۴۲
- اشاره ۳۴۲
- درخواست انجام کار بدون تعیین دستمزد ۳۴۴
- تحویل ۳۴۵
- تهیه لوازم کار ۳۴۷

- ۳۴۷ سفارش ساخت
- ۳۴۹ انجام نشدن کار مورد اجاره
- ۳۴۹ اشاره
- ۳۴۹ به کار نگرفتن اجیر
- ۳۵۰ انجام کار توسط دیگری
- ۳۵۰ فوت اجیر
- ۳۵۱ عاجز شدن اجیر
- ۳۵۲ از بین رفتن مال (مالی که کار مورد اجاره باید بر آن انجام شود)
- ۳۵۴ انجام عمل به گونه ای متفاوت (با آنچه اجاره بر آن واقع شده)
- ۳۵۷ انجام عمل برای غیر مستأجر
- ۳۶۲ اجیر گرفتن اجیر (برای انجام کار مورد اجاره)
- ۳۶۴ اجاره دادن اجیر
- ۳۶۴ ضمان اجیر
- ۳۶۸ فسخ
- ۳۶۹ چند مسأله مشترک (بین اجاره اعیان و اجاره اجیر)
- ۳۷۱ سرقتی
- ۳۷۷ جعاله
- ۳۷۷ تعریف و اقسام جعاله
- ۳۷۸ مقایسه «جعاله» و «اجاره اجیر»
- ۳۷۹ شرایط جاعل و عامل
- ۳۸۰ شرایط عمل (کار مورد جعاله)
- ۳۸۰ اشاره
- ۳۸۰ ۱. حلال باشد
- ۳۸۱ ۲. از اموری نباشد که دریافت مزد در ازای انجام آن شرعا غیر مجاز است
- ۳۸۲ ۳. معقول بوده و بی فایده نباشد
- ۳۸۲ چند مسأله درباره شرایط کار مورد جعاله

- عوض (جعل) ----- ۳۸۳
- انصراف از جعاله ----- ۳۸۴
- انجام کار توسط دیگری یا انجام بخشی از کار ----- ۳۸۵
- انجام کار مورد جعاله توسط چند نفر ----- ۳۸۶
- حکم خیر دادن از جعاله ای که واقع نشده ----- ۳۸۷
- بازاریابی - بازاریابی شبکه ای ----- ۳۸۷
- مضاربه ----- ۳۸۹
- تعریف و اقسام مضاربه ----- ۳۸۹
- شرایط اصل مضاربه ----- ۳۹۱
- شرایط مالک سرمایه و عامل ----- ۳۹۱
- شرایط سرمایه ----- ۳۹۳
- اشاره ----- ۳۹۳
۱. سرمایه مضاربه پول باشد ----- ۳۹۴
۲. سرمایه مضاربه عین باشد (نه منفعت و نه دین بنابر احتیاط واجب و نه کلی در ذمه) ----- ۳۹۴
۳. مقدار و اوصاف سرمایه معلوم باشد ----- ۳۹۶
- شرط کار (کیفیت سودآوری) ----- ۳۹۶
- سود از تجارت حاصل شود ----- ۳۹۶
- شرایط سهم عامل و مالک در سود مضاربه ----- ۳۹۷
- اشاره ----- ۳۹۷
- الف. سهم آنان معین باشد ----- ۳۹۷
- ب. تقسیم سود بین مالک و عامل باشد ----- ۳۹۷
- ج. سهم آنان، به صورت درصدی یا کسری از سود باشد نه از اصل سرمایه ----- ۳۹۷
- خسارت یا تلف مال مضاربه ----- ۳۹۹
- وظایف عامل (احکام مربوط به عامل) ----- ۴۰۳
- نوع و کیفیت معاملات ----- ۴۰۳
- کارهای مربوط به مضاربه (غیرمعاملات) و هزینه های آن ----- ۴۰۴

- ۴۰۵ صرف مال مضاربه در غیر امور مضاربه
- ۴۰۵ مخلوط کردن مال مضاربه با سایر اموال
- ۴۰۶ تأخیر در تجارت با مال مضاربه
- ۴۰۶ مسافرت با مال مضاربه
- ۴۰۸ مضاربه باطل
- ۴۰۹ احکام فوت مالک یا عامل
- ۴۱۰ احکام فسخ مضاربه و شرایط ضمن مضاربه
- ۴۱۱ دریافت مبلغ معین غیر درصدی
- ۴۱۲ قرارداد جایگزین مضاربه (با محدودیت های کمتر)
- ۴۱۳ شرکت
- ۴۱۳ تعریف و اقسام شرکت
- ۴۱۴ شرکت به معنای اول
- ۴۱۴ موارد محقق شدن شراکت
- ۴۱۵ تصرف در مال مشترک
- ۴۱۷ شرکت به معنای دوم
- ۴۱۷ اقسام شرکت قراردادی
- ۴۱۸ تفاوت شرکت معاوضی و اذنی
- ۴۱۸ کیفیت شراکت در سرمایه
- ۴۱۹ تعیین مدت شرکت
- ۴۱۹ لازم یا جایز بودن قرارداد
- ۴۲۰ فوت یکی از شرکا
- ۴۲۰ شرایط مشترک شرکت اذنی و معاوضه ای
- ۴۲۰ شرایط اصل شرکت
- ۴۲۰ شرایط شرکا
- ۴۲۱ شرایط سرمایه و کار
- ۴۲۱ سهم شرکا در سود و زیان

- ۴۲۳ خرید و فروش و معاملات شرکت
- ۴۲۵ حکم شرکتی که بعداً معلوم شود باطل بوده
- ۴۲۵ انواع شرکت های باطل
- ۴۲۵ اشاره
- ۴۲۶ شرکت در اعمال (ابدان)
- ۴۲۶ اشاره
- ۴۲۶ روش جایگزین
- ۴۲۷ شرکت وجوه
- ۴۲۷ اشاره
- ۴۲۷ روش جایگزین
- ۴۲۸ شرکت مفوضه
- ۴۲۸ اشاره
- ۴۲۸ روش جایگزین
- ۴۲۸ شیوه صحیح بعضی از قراردادهای رایج بین مردم
- ۴۲۸ واگذاری ماشین به راننده برای کار
- ۴۲۹ واگذاری مغازه به تاجر برای کسب و کار در مغازه
- ۴۳۱ مشارکت در ساخت و ساز آپارتمان
- ۴۳۳ قسمت
- ۴۳۳ معنای قسمت
- ۴۳۴ انواع قسمت و معادل سازی
- ۴۳۴ اشاره
- ۴۳۴ ۱. قسمت إفراز
- ۴۳۵ ۲. قسمت تعديل
- ۴۳۵ ۳. قسمت رد
- ۴۳۶ تقاضای تقسیم
- ۴۳۸ تعیین سهام

- ۴۴۲ ----- استفاده شرکا از مال شراکتی بدون قسمت مال
- ۴۴۳ ----- قسمت منفعت
- ۴۴۳ ----- قسمت کردن مطالبات
- ۴۴۳ ----- طلب مشترک بر خفقه چند نفر
- ۴۴۴ ----- طلب مشترک بر خفقه یک نفر
- ۴۴۴ ----- قسمت کردن بدهکاریها
- ۴۴۶ ----- قسمت مال وقفی
- ۴۴۷ ----- مزارعه
- ۴۴۷ ----- تعریف و اقسام مزارعه
- ۴۴۹ ----- شرایط اصل مزارعه
- ۴۴۹ ----- شرایط مالک زمین و زارع
- ۴۵۰ ----- شرایط صحت مزارعه
- ۴۵۰ ----- اشاره
- ۴۵۱ ----- ۱. مورد زراعت معلوم باشد
- ۴۵۱ ----- ۲. مدت مزارعه معلوم باشد
- ۴۵۲ ----- ۳. زمین مورد زراعت معلوم باشد
- ۴۵۲ ----- ۴. زمین قابل زراعت باشد
- ۴۵۳ ----- ۵. مخارجی که به عهده هریک است معلوم باشد
- ۴۵۳ ----- ۶. برای هریک از زارع و مالک سهم معینی از محصول زمین قرار داده شود
- ۴۵۳ ----- ۷. سهم زارع و مالک، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد
- ۴۵۵ ----- فوت مالک یا زارع
- ۴۵۵ ----- مزارعه باطل
- ۴۵۷ ----- مساقات و مغارسه
- ۴۵۷ ----- تعریف و اقسام مساقات
- ۴۵۹ ----- شرایط اصل مساقات
- ۴۵۹ ----- شرایط دو طرف قرارداد مساقات

- شرایط صحیح بودن مسابقات ۴۶۰
- اشاره ۴۶۰
۱. مسابقات بر گیاهان و درختان میوه واقع شود ۴۶۱
۲. درختان و گیاهان مورد مسابقات معلوم و معین باشد ۴۶۱
۳. مدت مسابقات معلوم باشد ۴۶۱
۴. کار برای به دست آمدن محصول یا زیادی یا بهتر شدن یا سالم ماندن آن از آفات باشد ۴۶۱
۵. برای هر یک از دو طرف سهم معینی از محصول درختان با گیاهان قرار داده شود ۴۶۲
۶. سهم دو طرف، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد ۴۶۲
- فوت مالک یا باغبان ۴۶۳
- مسابقات باطل ۴۶۴
- مغارسه ۴۶۵
- صلح (مصالحه) ۴۶۷
- تعریف و ارکان صلح ۴۶۷
- شرایط صلح کننده و متصالح ۴۶۹
- شرایط آنچه مورد صلح واقع می شود ۴۷۰
- اشاره ۴۷۰
- عین مال، منفعت مال، انتفاع از مال ۴۷۰
- دین ۴۷۲
- حق ۴۷۲
- انجام عمل ۴۷۳
- بکارگیری قرارداد صلح به عنوان جایگزین معاملات دیگر ۴۷۳
- محدودیت های کمتر صلح نسبت به سایر معاملات ۴۷۳
- بکارگیری قرارداد صلح در مواردی که مال مورد معامله معلوم نیست ۴۷۴
- بکارگیری قرارداد صلح جهت جایگزینی وصیت یا وقف و مانند آن ۴۷۶
- بکارگیری قرارداد صلح جهت ختم نزاع مالی ۴۷۷
- ربا در قرارداد صلح ۴۷۸

- ۴۷۹ ----- مصالحه دوطلب با یکدیگر
- ۴۸۰ ----- نقد کردن طلب مدت دار از طریق مصالحه
- ۴۸۱ ----- فسخ صلح
- ۴۸۳ ----- دو مسأله متفرقه
- ۴۸۵ ----- دین
- ۴۸۵ ----- اهمیت پرداخت بدهی و دین
- ۴۸۸ ----- توصیه به سبک باری از بدهی
- ۴۸۸ ----- توصیه به نوشتن و شاهد گرفتن بر بدهی
- ۴۸۹ ----- مهلت دادن به بدهکاری که توانایی پرداخت بدهی ندارد
- ۴۹۱ ----- تعریف و اقسام دین
- ۴۹۲ ----- مطالبه هریک از اقسام طلب
- ۴۹۳ ----- زمان پرداخت هریک از اقسام بدهی
- ۴۹۳ ----- لزوم پرداخت بدهی با فروش اموال یا کسب و کار
- ۴۹۵ ----- رهنیدن بدهکار از دست طلبکار
- ۴۹۵ ----- مطالبه طلب از بدهکاری که از پرداخت بدهی ناتوان است
- ۴۹۵ ----- مستثنیات دین و مسائل مربوط به آن
- ۴۹۸ ----- مطالبه هزینه دادرسی و مانند آن از بدهکار
- ۴۹۹ ----- افزایش یا کاهش ارزش مال در زمان پرداخت بدهی
- ۵۰۰ ----- تقسیم طلب و بدهی
- ۵۰۱ ----- بخشش دین و بریء الذمه کردن بدهکار
- ۵۰۲ ----- پرداخت بدهی فرد دیگر
- ۵۰۲ ----- شکت مربوط به بدهی
- ۵۰۴ ----- کیفیت پرداخت بدهی و ادای آن
- ۵۰۴ ----- تحویل بدهی و کیفیت آن
- ۵۰۵ ----- تصرف غیر مجاز در مالی که بدهکار بابت ادای دین در اختیار کسی قرار داده
- ۵۰۶ ----- کیفیت ادای بدهی به طلبکاری که در دسترس نیست

- ۵۰۸ امتناع طلبکار از دریافت طلب
- ۵۰۸ نامعلوم بودن طلبکار
- ۵۱۰ شرایط مستحقین رد مطالبه
- ۵۱۱ کیفیت رهایی از بدهی به بچه نابالغ
- ۵۱۲ پرداخت بدهی از جنس دیگر
- ۵۱۲ دیون و مطالبات متوفی
- ۵۱۲ فوت بدهکار
- ۵۱۳ فوت طلبکار
- ۵۱۴ اجاره دادن اموال متوفی با وجود داشتن بدهی
- ۵۱۴ طلب مهریه با فوت یکی از زوجین
- ۵۱۴ وظیفه هر وارث نسبت به بدهی های متوفی
- ۵۱۵ تراحم دیون متوفی با سایر واجبات
- ۵۱۷ فروش طلب (دین)
- ۵۱۷ اشاره
- ۵۱۷ فروش طلب در مقابل عین شخصی
- ۵۱۸ نقد کردن طلب مدت دار در مقابل مبلغ کمتر
- ۵۱۸ فروش طلب به غیر از بدهکار به صورت نقد یا نسیه
- ۵۱۹ فروش طلب در مقابل طلب خریدار از شخص ثالث
- ۵۲۰ خرید و فروش مال به صورت کلی در فقه فرد
- ۵۲۰ اشاره
- ۵۲۰ هر دو طرف معامله کلی در ذمه مدت دار
- ۵۲۱ یک طرف کلی در ذمه مدت دار و دیگری حال
- ۵۲۲ خرید و فروش چک و سفته
- ۵۲۴ تهاتر دیون (ساقط شدن و تسویه بدهیها)
- ۵۲۷ رهن
- ۵۲۷ اشاره

۵۲۷	تعریف و شرایط اصل رهن
۵۳۰	شرایط رهن دهنده و رهن گیرنده
۵۳۱	شرایط مالی که رهن قرار داده میشود
۵۳۱	۱. عین شخصی باشد
۵۳۲	۲. شرعا تصرف در آن جایز باشد
۵۳۳	۳. خرید و فروش و معاوضه آن صحیح باشد
۵۳۴	۴. مبهم نباشد
۵۳۴	منافع مال مورد رهن
۵۳۴	خسارت مال مورد رهن و تصرف در آن
۵۳۵	فروش مال مورد رهن
۵۳۷	فک رهن و خارج ساختن مال گروبی از رهن
۵۳۸	فوت رهن دهنده یا رهن گیرنده
۵۳۹	دریافت مبلغی به عنوان وثیقه جهت برگرداندن ظرف و مانند آن
۵۳۹	اشاره
۵۳۹	دریافت مبلغ در ازای رهن قراردادن مال
۵۴۱	قرض
۵۴۱	فضیلت قرض الحسنه
۵۴۳	حکم قرض گرفتن
۵۴۳	تعریف قرض و شرایط اصل قرض
۵۴۴	شرط صحت قرض (تحویل)
۵۴۴	شرایط قرض دهنده و قرض گیرنده
۵۴۴	شرایط مالی که قرض داده می شود
۵۴۴	۱. عین باشد
۵۴۶	۲. مبهم و نامعین نباشد
۵۴۶	۳. شرعا قابل تملک باشد
۵۴۶	صحت قرض مالی که «مقدار» یا «خصوصیات» آن معلوم نیست

- ۵۴۷ پس دادن قرض
- ۵۴۷ کیفیت پس دادن قرض در اموال مثلی و قیمی
- ۵۴۷ زمان مطالبه قرض
- ۵۴۸ پس دادن یا پس گرفتن خود مال قرض داده شده
- ۵۴۸ ربا در قرض
- ۵۴۸ تعریف قرض ربوی و حکم حرمت و مالکیت اصل قرض
- ۵۴۹ مالکیت محصول قرض ربوی
- ۵۴۹ مالکیت زیادی ربوی
- ۵۴۹ خرید کالا با زیادی ربوی
- ۵۵۰ ربا گرفتن به جهت جهل
- ۵۵۱ ارث مال ربوی
- ۵۵۱ انواع زیادی و شرط زیادی در قرض ربوی
- ۵۵۷ مواردی که ربا حرام نیست
- ۵۵۷ شرایطی که قرار دادن آنها در ضمن قرض مجاز است
- ۵۵۸ کارمزد قرض
- ۵۶۵ دیرکرد
- ۵۶۵ اشاره
- ۵۶۵ تعریف ربای دیرکرد و انواع کلی آن
- ۵۶۶ برخی از نمونه های دیرکرد
- ۵۶۶ دیرکرد ثمن معامله نسیه یا مثنی در معامله سلف
- ۵۶۷ نو کردن چک
- ۵۶۷ مهلت دادن در ازای دریافت بخشی از دین قبل از موعد
- ۵۶۸ مهلت دادن به شرط قرض
- ۵۶۸ دیرکرد در ازای تأخیر شرط تکلیفی
- ۵۶۹ مواردی که دریافت دیرکرد جایز است
- ۵۶۹ الف. دیرکرد در ازای تأخیر در تحویل کالای معین (عین شخصی)

۵۷۰	ب. دیرکرد در ازای تأخیر در انجام عمل
۵۷۱	تقاضا
۵۷۱	تعریف و شرایط تقاضا
۵۷۲	مسائل تقاضا
۵۷۲	تقاضا به جهت خجالت از مطالبه طلب و مانند آن
۵۷۲	تقاضا در بدهی نامشروع
۵۷۲	کیفیت تقاضا در هنگام فسخ معامله
۵۷۳	تقاضا منفعت و حق و عین مال
۵۷۴	تقاضا از اموال دیگر با امکان تقاضا از عین مال
۵۷۴	تقاضا در مورد شرط ضمن عقد
۵۷۵	تقاضا از مال ودیعه
۵۷۵	تقاضا از مال مشاع
۵۷۶	تقاضا از منافع
۵۷۶	تقاضا همراه با محذور شرعی
۵۷۷	تقاضا در موارد خلاف مقررات
۵۷۷	تقاضا از مالی که بیشتر از طلب ارزش دارد
۵۷۷	تقاضا طلب از اموال غیر بدهکار
۵۷۸	تقاضا طلبکاری که به بدهکار مدیون است
۵۷۸	قسم خوردن بدهکار جهت انکار بدهی
۵۷۹	دعای تقاضا
۵۸۱	ضمانت
۵۸۱	تعریف ضمانت و اقسام آن
۵۸۴	شرایط اصل ضمانت
۵۸۴	شرایط ضامن و مضمون له
۵۸۵	سایر شرایط ضمانت
۵۸۵	۱. ضمانت (نوع اول) معلق و وابسته به امر دیگری نباشد

۵۸۵	۲. مضمون عنه در هنگام ضمانت (نوع اول) بدهکار باشد
۵۸۶	۳. طلبکار و بدهکار (مضمون له و مضمون عنه) در واقع معلوم باشد
۵۸۶	۴. جنس، نوع و مقدار آنچه ضمانت شده در واقع معین باشد
۵۸۷	مطالبه ضامن از بدهکار
۵۸۸	فسخ ضمانت
۵۸۹	گرو گرفتن از ضامن
۵۹۰	خارج شدن مالی گرویی از رهن با ضمانت نقل دین
۵۹۰	قبول ضمانت در ازای دریافت مبلغ
۵۹۱	سایر احکام ضمانت
۵۹۱	ضمانت مدت دار یا بدون مدت
۵۹۱	ضمانت پرداخت بدهی از وجوهات شرعی
۵۹۱	ضمانت پرداخت وجوهات شرعی
۵۹۲	ضامن بودن فرد در موارد درخواست عمل از دیگری
۵۹۳	حواله دادن
۵۹۳	تعریف و شرایط اصل حواله
۵۹۴	شرایط سه طرف قرارداد حواله
۵۹۵	شرایط حواله
۵۹۵	بدهی در فقه حواله دهنده ثابت باشد
۵۹۶	جنس و مقدار حواله در واقع معین باشد
۵۹۸	فسخ حواله
۵۹۹	قبول حواله در ازای دریافت مبلغ
۶۰۱	کفالت
۶۰۱	تعریف و شرایط اصل کفالت
۶۰۲	شرایط سه طرف کفالت
۶۰۳	سایر احکام کفالت
۶۰۳	عدم لزوم اطلاع کفیل از مقدار مال

- مدت دار یا بدون مدت بودن کفالت - ۶۰۳
- حاضر کردن و تحویل مکفول - ۶۰۳
- فسخ کفالت و موارد به هم خوردن آن - ۶۰۵
- قبول کفالت در ازای دریافت مبلغ - ۶۰۶
- شرط پرداخت مبلغ در ازای تخلف کفیل از کفالت - ۶۰۶
- وکالت - ۶۰۷
- تعریف و شرایط اصل وکالت - ۶۰۷
- شرایط مول و وکیل - ۶۰۸
- شرایط کار مورد وکالت - ۶۰۹
- اشاره - ۶۰۹
۱. انجام کار مورد وکالت از نظر شرعی مجاز باشد - ۶۰۹
۲. مورد وکالت از اموری نباشد که باید توسط خود فرد انجام شود - ۶۱۰
۳. مورد وکالت نامعلوم نباشد - ۶۱۱
- وظایف و اختیارات وکیل - ۶۱۱
- وکیل گرفتن توسط وکیل - ۶۱۳
- وکیل در مراعات و دعاوی - ۶۱۴
- دستمزد وکیل - ۶۱۵
- ضمان وکیل - ۶۱۵
- عزل و باطل شدن وکالت - ۶۱۶
- جایز بودن عقد وکالت - ۶۱۶
- قرار گرفتن وکالت به عنوان شرط ضمن عقدهای دیگر - ۶۱۷
- فوت یا محجور شدن موکل یا وکیل - ۶۱۸
- از بین رفتن مورد وکالت - ۶۱۹
- مسائل متفرقه وکالت - ۶۱۹
- فرق «وکالت» در انجام کار با «اذن» در آن - ۶۱۹
- شک موکل در انجام مورد وکالت یا کیفیت انجام آن توسط وکیل - ۶۲۰

۶۲۰	برخی مسائل مربوط به کارپرداز یا مأمور خرید
۶۲۳	ودیعه
۶۲۳	فضیلت امانت داری
۶۲۴	اقسام امانت
۶۲۴	اشاره
۶۲۴	امانت مالکی
۶۲۴	امانت شرعی
۶۲۵	تعریف و شرایط اصل ودیعه
۶۲۶	شرایط امانت گذار و امانت دار
۶۲۷	وظایف امانت دار
۶۲۹	ضمان امانت دار
۶۳۱	فسخ ودیعه
۶۳۲	جنون یا بیهوشی یا فوت امانتدار
۶۳۲	رد و برگرداندن مال
۶۳۲	اشاره
۶۳۲	الف. مطالبه مالک
۶۳۳	ب. ترس از بین رفتن مال
۶۳۴	ج. ظهور نشانه های مرگ
۶۳۴	د. فسخ ودیعه از طرف امانت دار
۶۳۴	هـ. جنون یا بیهوشی مستمر امانت گذار
۶۳۴	و. فوت امانت گذار
۶۳۵	ز. سفر ضروری
۶۳۷	عاریه
۶۳۷	تعریف و شرایط اصل عاریه
۶۳۷	شرایط عاریه دهنده و عاریه گیرنده
۶۴۰	شرایط مال و منفعت مورد عاریه

- ۶۴۰ اشاره
- ۶۴۰ ۱. خود مال با استفاده از بین نرود
- ۶۴۰ ۲. برای منفعت حرام مورد عاریه واقع نشود
- ۶۴۱ منفعتی که مال برای آن عاریه داده میشود، مشخص باشد
- ۶۴۲ ضمان عاریه گیرنده
- ۶۴۴ فسخ عاریه
- ۶۴۵ برگرداندن مال مورد عاریه
- ۶۴۵ اشاره
- ۶۴۵ برخی از احکام عاریه مال غصبی
- ۶۴۷ هبه
- ۶۴۷ تعریف و شرایط اصل هبه
- ۶۴۸ شرایط هبه کننده و کسی که مال به او هبه می شود
- ۶۴۸ شرایط واهب (کسی که هبه می کند)
- ۶۴۹ شرایط کسی که مال به او هبه می شود
- ۶۵۰ شرط مالی که بخشیده می شود
- ۶۵۰ عین باشد (منفعت، حق، عمل و کلی در ذمه نباشد)
- ۶۵۱ هبه طلب (دین در فقه دیگری)
- ۶۵۱ شرط صحت هبه: تحویل (قبض)
- ۶۵۱ معنای تحویل و شرط بودن آن در هبه
- ۶۵۲ تحویل مالی که در اختیار هبه گیرنده است
- ۶۵۲ تحویل مالی که به نابالغ و دیوانه هبه شده
- ۶۵۳ تحویل مالی که به مسجد یا حسینیه هبه شده
- ۶۵۳ تحویل مال مشاع
- ۶۵۳ تحویل در هبه طلب
- ۶۵۳ اشاره
- ۶۵۴ روش جایگزین برای بخششی که به صورت انتقال اعتباری انجام می شود

- ۶۵۵ فوت هبه کننده قبل از تحویل
- ۶۵۶ رجوع از هبه
- ۶۵۶ اشاره
- ۶۵۶ مواردی که هبه قابل رجوع نیست
- ۶۵۶ اشاره
- ۶۵۶ ۱. هبه به ارحام باشد
- ۶۵۷ ۲. مال هبه شده مصرف شده یا از بین برود
- ۶۵۷ ۳. مالکیت مال هبه شده به فرد دیگری منتقل شود
- ۶۵۸ ۴. مال هبه شده تغییر کند
- ۶۵۸ ۵. هبه کننده در هبه خود قصد قربت داشته باشد
- ۶۵۹ ۶. یکی از دو طرف بمیرد
- ۶۵۹ ۷. هبه معوضه باشد
- ۶۵۹ اشاره
- ۶۵۹ احکام دیگر هبه معوضه
- ۶۶۱ قرار دادن حق فسخ در هبه لازم
- ۶۶۱ اشاره
- ۶۶۲ احکام رجوع از هبه
- ۶۶۴ احکام دیگر هبه
- ۶۶۷ صدقه
- ۶۶۷ اهمیت صدقه
- ۶۶۷ استحباب صدقه در اول روز و شب
- ۶۶۸ برخی از نمونه های صدقه
- ۶۶۸ شرایط تحقق صدقه
- ۶۶۸ رعایت شرایط هبه یا هر عنوانی که صدقه بر آن منطبق شده
- ۶۶۹ لزوم قصد قربت در صدقه
- ۶۷۰ حق فسخ در صدقه

- ۶۷۰ تحقق صدقه با پول انداختن در صندوق
- ۶۷۲ کنار گذاشتن پول به عنوان صدقه
- ۶۷۲ قرض دادن به فقیر و احتساب آن بابت صدقه
- ۶۷۲ شرایط صدقه دهنده و صدقه گیرنده
- ۶۷۴ کیفیت تصوف مؤسسات خیریه در مبالغ دریافتی
- ۶۷۴ جمع آوری اموال از مردم برای صرف در جهت خاص
- ۶۷۶ سایر احکام صدقه
- ۶۷۹ آباد کردن زمین های موات (بایر)
- ۶۷۹ اشاره
- ۶۷۹ شرایط آباد کردن زمین های موات و جنگل و مانند آن
- ۶۷۹ زمین های موات
- ۶۷۹ زمین های موات «بالأصله»
- ۶۸۰ زمین های موات بالعارض
- ۶۸۳ عدم اولویت مالک زمین آباد نسبت به زمین های موات مجاور آن
- ۶۸۳ در اختیار گرفتن زمینی که در اصل آباد بوده
- ۶۸۴ مقدار احیاء (ملاک در صدق احیاء)
- ۶۸۴ حریم زمین
- ۶۸۵ تحجیر
- ۶۸۷ صدور سند رسمی زمین موات بدون احیاء و تحجیر
- ۶۸۸ کیفیت تملک معدن
- ۶۹۱ مشترکات
- ۶۹۱ اشاره
- ۶۹۱ راه ها، کوچه ها و خیابانها
- ۶۹۱ اشاره
- ۶۹۱ راه های باز
- ۶۹۵ راه بسته (کوچه های بن بست)

- ۶۹۶ حکم خیابان هایی که دولت احداث میکند
- ۶۹۸ آب نهرها و... ..
- ۷۰۰ چراگاه و مراتع طبیعی حیوانات
- ۷۰۱ (برخی) احکام همسایگی
- ۷۰۷ مال پیدا شده
- ۷۰۷ اشاره
- ۷۰۷ قسم اول: حیوان
- ۷۰۷ حکم برداشتن حیوان در غیر آبادی
- ۷۰۹ حکم برداشتن حیوان در آبادی
- ۷۱۱ احکام دیگر حیوان پیدا شده
- ۷۱۲ قسم دوم: غیر حیوان
- ۷۱۲ اشاره
- ۷۱۳ الف. حکم مال گمشده
- ۷۱۳ اشاره
- ۷۱۳ حکم مال گمشده بدون نشانه
- ۷۱۴ حکم مال گمشده علامتدار کمتر از یک درهم
- ۷۱۴ حکم مال گمشده علامت دار معادل یک درهم یا بیشتر
- ۷۱۴ اشاره
- ۷۱۵ احکام اعلام و جستجو از صاحب مال
- ۷۱۵ مدت زمان اعلام
- ۷۱۶ کیفیت و تعداد دفعات اعلام
- ۷۱۷ مکان اعلام
- ۷۱۸ مسائل دیگر اعلام
- ۷۱۹ ضمان مال گمشده
- ۷۲۰ چند مسأله درباره برداشتن مال گمشده
- ۷۲۲ ب. حکم مال مجهول المالك

- چند مسأله متفرقه ----- ۷۲۵
- مال گمشده در کشورهای غیر اسلامی ----- ۷۲۵
- یافتن مالی در صندوق یا خانه خود یا دیگری ----- ۷۲۶
- اشاره ----- ۷۲۶
- حکم کفشی که به جای کفش انسان جا مانده ----- ۷۲۷
- راهکاری نسبت به اموال جا مانده در مدارس و مراکز آموزشی ----- ۷۲۸
- اعراض و صرف نظر کردن از مال ----- ۷۲۹
- شرایط مالک شدن برخی از حیوانات ----- ۷۳۱
- غصب و سایر امور ضمان آور ----- ۷۳۵
- غصب ----- ۷۳۵
- مذمت و نکوهش غصب ----- ۷۳۵
- تعریف و کیفیت محقق شدن غصب ----- ۷۳۷
- معنای غصب و پیامدهای آن ----- ۷۳۷
- تحقق غصب در اشیای منقول ----- ۷۳۸
- تحقق غصب در برخی حیوانات ----- ۷۳۸
- تحقق غصب در اشیای غیر منقول ----- ۷۳۹
- ضمان غاصبین در صورتی که دو یا چند نفر باشند ----- ۷۴۰
- حبس انسان و موارد ضمان در مورد آن ----- ۷۴۰
- وظایف غاصب (و توضیحات بیشتر در ضمان غاصب) ----- ۷۴۲
- وظیفه غاصب در صورت دسترسی به مال غصب شده ----- ۷۴۲
- لزوم برگرداندن خود مال ----- ۷۴۲
- برگرداندن مال فرد محجور ----- ۷۴۳
- پرداخت عوض منافع مال غصب شده ----- ۷۴۴
- وظیفه غاصب در مورد تغییرات مال غصب شده ----- ۷۴۵
- وظیفه غاصب در صورتی که مال غصب شده، از بین رفته ----- ۷۴۶
- اشاره ----- ۷۴۶

- تعریف مثلی و قیمی ۷۴۶
- از بین رفتن مال غصب شده مثلی ۷۴۷
- از بین رفتن مال غصب شده قیمی ۷۵۰
- خارج شدن مال غصبی از دسترس غاصب ۷۵۴
- سایر مسائل قیمی یا مثلی بودن مال غصب شده ۷۵۵
- زیاد شدن ارزش مال نزد غاصب ۷۵۷
- رشد و محصول مال غصب شده و منفعت حاصل از آن ۷۵۹
- غصب مال از غاصب ۷۶۰
- اشاره ۷۶۰
- خرید مال غصبی ۷۶۱
- غصب مال وقفی ۷۶۲
- اشاره ۷۶۲
- غصب مالی که گرو گذاشته شده ۷۶۳
- حکم زمین های مربوط به اصلاحات اراضی و مانند آن ۷۶۴
- تصرف کسی که مستقیماً املاک اصلاحات اراضی در اختیارش قرار گرفته ۷۶۴
- خرید بدون واسطه املاک مربوط به اصلاحات اراضی ۷۶۴
- خرید با واسطه املاک مربوط به اصلاحات اراضی ۷۶۵
- خرید از کسی که براساس تقلید صحیح، خود را مالک زمین های اصلاحات اراضی میداند ۷۶۶
- امور ضمان آور ۷۶۶
- اشاره ۷۶۶
- ضمان ید ۷۶۶
- ضمان اتلاف ۷۶۹
- تعریف ضمان اتلاف و انواع اتلاف ۷۶۹
- نمونه ها و شرایط ضمان اتلاف در ضمن چند مثال ۷۷۰
۱. آسیب رساندن حیوان متعلق به فرد به مال یا جان دیگری ۷۷۰
۲. همکاری در سرقت و مانند آن ۷۷۰

۳. سبب شدن دو یا چند نفر در ایجاد خسارت و آسیب ۷۷۱
۴. مقدار ضمان در سوانح رانندگی ۷۷۲
۵. وادار کردن دیگری بر اتلاف مال ۷۷۴
۶. عرضه غذای غصبی برای خوردن به دیگری ۷۷۵
۷. عرضه غذای غصبی برای خوردن به خود مالک ۷۷۵
- اقدام مالک به گرفتن حق خود و جبران هزینه ها ۷۷۶
- اقرار ۷۷۷
- تعریف اقرار ۷۷۷
- کیفیت تحقق اقرار ۷۷۷
- شرایط اقرار کننده و کسی که به نفعش اقرار می شود ۷۷۹
- اقسام آنچه بدان اقرار می شود ۷۸۰
- شرایط آنچه بدان اقرار می شود ۷۸۱
- آثار و توابع اقرار ۷۸۲
- قاعده اقرار و مقاصد نوعی ۷۸۷
- توضیح مقدماتی ۷۸۷
- ازدواج با زنی که قبلاً بدون شاهد گرفتن ازدواج کرده ۷۸۸
- جمع بین عمه و برادرزاده یا خاله و خواهرزاده اش در ازدواج ۷۸۹
- ازدواج با زن یا نثسه یا صغیرهای که طلاق داده شده ۷۸۹
- ازدواج با زنی که بدون شروط طلاق (در فقه شیعه) طلاق داده شده ۷۹۰
- استفاده از خیار رؤیت در موارد اختلافی ۷۹۱
- استفاده از خیار غبن در موارد اختلافی ۷۹۱
- معامله سلف در موارد اختلافی ۷۹۱
- سهم متعلق به عصبه متوفی از ارث ۷۹۲
- ارث زوجه در موارد اختلافی ۷۹۳
- حجر (احکام افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند) ۷۹۵
- اشاره ۷۹۵

۱. نابالغ ۷۹۵
- تصرفاتی که فرد نابالغ در آنها مجبور است ۷۹۵
- اشاره ۷۹۵
- الف. تصرفات مالی ۷۹۶
- ب. تصرفات در ذمه ۷۹۶
- ج. تصرف در نفس ۷۹۷
- ولایت بر نابالغ ۷۹۸
- اشاره ۷۹۸
- الف. پدر و پدربزرگ پدری (جد پدری) ۷۹۸
- ب. وصی پدر و یا جد پدری ۸۰۱
- ج. حاکم شرع ۸۰۳
- د. مؤمنین عادل ۸۰۳
- احکام دیگر ولایت بر نابالغ ۸۰۴
- جایگاه سایر افراد (غیر ولی شرعی) نسبت به امور نابالغ ۸۰۴
- شرایط سودآوری با اموال نابالغ ۸۰۵
- لزوم اذن ولی جهت تصرف دیگران در مال نابالغ ۸۰۵
- هدیه و هبه به نابالغ ۸۰۵
- تأمین مخارج نابالغ از مال وی ۸۰۵
- رفت و آمد به منزل ایتام ۸۰۶
- زمان از بین رفتن حجر فرد نابالغ ۸۰۷
۲. دیوانه (مجنون) ۸۰۷
۳. سفیه ۸۰۸
- معنای سفیه ۸۰۸
- تصرفاتی که سفیه نسبت به آنها مجبور است ۸۰۹
- نافذ بودن یا نافذ نبودن اقرار سفیه ۸۱۱
- نذر و قسم و عهد سفیه ۸۱۱

- ۸۱۲ ارتکاب عملی که کاره دارد توسط سفیه
- ۸۱۲ عفو و گذشت سفیه از حق قصاص و مانند آن
- ۸۱۳ ولایت بر سفیه
- ۸۱۴ ۴. مفلس (ورشکسته)
- ۸۱۴ معنای مفلس
- ۸۱۵ شرایط حکم به مجوریت ورشکسته
- ۸۱۶ آثار حکم به حجر
- ۸۱۸ فسخ معامله با کسی که مفلس شده و موارد ملحق به آن
- ۸۲۱ مخارج مفلس که از اموالش قابل تأمین است
- ۸۲۱ اطلاع از طلبکار جدید پس از تقسیم اموال مفلس
- ۸۲۲ حکم طلب از متوفی در صورتی که عین مال طلبکار موجود باشد
- ۸۲۲ ۵. بیمار در بیماری متصل به فوت
- ۸۲۲ حکم بیماری غیر متصل به فوت
- ۸۲۲ تصرفات مجاز مریضی که بیماریش متصل به فوت اوست
- ۸۲۳ تصرفاتی که باعث نقص و ضرر مالی می شود در بیماری متصل به فوت
- ۸۲۵ اقرار مالی مریضی که بیماریش متصل به فوت است
- ۸۲۵ اجازه ورثه نسبت به تصرفات بیش از ثلث مریض
- ۸۲۶ معنای بیماری متصل به فوت
- ۸۲۸ تصرف در اموال فردی که مبتلا به آلزایمر است
- ۸۲۹ تصرف در اموال فرد غایب یا مفقود الاثر یا محبوس
- ۸۳۱ درباره مرکز

مشخصات کتاب

سرشناسه : سیستانی، سیدعلی، 1309 -

عنوان و نام پدیدآور : توضیح المسائل جامع / مطابق فتاویٰ علی حسینی سیستانی.

مشخصات نشر : مشهد: دفتر حضرت آیه الله العظمیٰ سیستانی، 1396.

مشخصات ظاهری : 764 ص.

یادداشت : چاپ سوم. ج 1

یادداشت : عنوان دیگر: رساله توضیح المسائل.

عنوان دیگر : رساله توضیح المسائل.

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

رده بندی کنگره : BP183/9 الف/س 9ت 9 1392

رده بندی دیویی : 297/3422

خیراندیش دیجیتالی : انجمن مددکاری امام زمان (عج) اصفهان

ویراستار کتاب : خانم مرضیه محمدی سرپیری

ص: 1

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ مُحَمَّدٌ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

اللَّهُمَّ كُنْ لَوْلِيِّكَ الْحُجَّةِ بْنِ الْحَسَنِ صَدِّقَ لِمَوَاتِكَ عَلَيْهِ وَعَلَى آبَائِهِ فِي هَذِهِ السَّاعَةِ وَفِي كُلِّ سَاعَةٍ وَلِيًّا وَحَافِظًا وَقَائِدًا وَنَاصِرًا وَدَلِيلًا وَعَيْنًا حَتَّى تُسْكِنَهُ أَرْضَكَ طَوْعًا وَتُمَتِّعَهُ فِيهَا طَوِيلًا

ص: 3

بسم الله الرحمن الرحيم

این سن چهار جلدی رساله (توضیح المسائل جامع)

مورد تایید است و گل به آن به ان شاء الله تعالی مجزی است.

27 شوال 1443

ص: 4

فهرست اجمالی

35... مباحث مقدماتی معاملات

47... معاملات باطل و حرام

85... قراردادهای شرعی

87... خرید و فروش (قرارداد بیع)

211... شفعه

221... اجاره

305... سرقتی

311... جعاله

323... مضاربه

347... شرکت

381... مزارعه

391... مساقات و مغارسه

401... صلح (مصالحه)

419... دین

461... رهن

475... قرض

499... دیرکرد

505... تقاض

ص: 5

ضمانت...515

حواله دادن...527

كفالت...535

وكالت...545

وديعه...557

عاريه...571

هبه...581

صدقه...601

آباد کردن زمین های موات (بایر)...613

مشرکات...625

برخی احکام همسایگی...635

مال پیدا شده...641

شرایط مالک شدن برخی از حیوانات...665

غصب و سایر امور ضمان آور...669

اقرار...711

قاعده اقرار و مقاصه نوعی...721

حجر (احکام افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند)...729

ص: 6

مباحث مقدماتی معاملات... 35

اهمیت کسب و کار حلال... 35

پرهیز از درآمدهای نامشروع و مذمت حرام خواری... 37

فضیلت داشتن شغل و پیشه و بی‌نیازی از مردم و مذمت ترک آن... 39

اهمیت دادن به اقل امکانات در مسیر فعالیت اقتصادی... 42

فضیلت تجارت... 43

فضیلت کشاورزی و زراعت... 44

اهمیت فراگیری مسائل کسب و کار و معاملات و عمل به آن... 45

دانستن حکم شرعی معامله... 46

مواردی که با وجود آن کسب و کار واجب یا مستحب می‌باشد... 46

معاملات باطل و حرام... 47

اقسام معاملات باطل و حرام... 47

معامله اشیای نجس... 48

معامله عین نجس (و مایعات مست کننده)... 48

حق اختصاص نسبت به اعیان نجس و واگذاری آن... 49

معامله مردار پاک و اجزاء بدون روح مردار نجس... 50

معامله متنجس... 50

معامله فرآورده های خوراکی مشکوک به نجاست ... 51

معامله فرآورده های خوراکی و غیر خوراکی حاصل از حیوان... 52

معامله مال غصبی و موارد ملحق به آن ... 52

معامله مال غصبی ... 52

مال به دست آمده از معامله باطل ... 53

معامله با قصد پرداخت نکردن پول ... 53

معامله اشیائی که ارزش مالی ندارند... 53

معامله وسایل حرام و موارد ملحق به آن... 54

معامله وسایل حرام ... 54

معامله وسایل مشترک بین حلال و حرام ... 54

معامله و انتشار کتاب های گمراه کننده 57

معامله ظروف طلا و نقره و مجسمه ... 57

معامله دارای غش ... 58

معامله ای که در آن ربا است (معامله ربوی) ... 61

ربا در معاملات نقدی ... 61

ربا در معاملات نسبه ... 63

مورد اول از ربا در معامله نسبه ... 63

مورد دوم از ربا در معامله نسبه... 65

ربا در معاملات سلف ... 66

مسائل تکمیلی در کیفیت محقق شدن معامله ربوی ... 66

حکم «باطل یا صحیح بودن» معامله ربوی ... 70

راه شرعی برای خلاصی از ربا در معامله ...71

بررسی نمونه هایی از معاملات رایج در طلافروشی ها....71

نمونه اول ...71

ارائه راه اصلاح ...72

نمونه دوم ...73

ارائه راه اصلاح ...74

نمونه سوم ...75

بررسی صور و ارائه راه اصلاح76

مواردی که ربا حرام نیست76

ملحقات معاملات حرام ...78

ص: 8

1.نجش...78

2. احتکار...78

موارد مستحب و مکروه در معاملات و کسب و کار...79

شغل های مکروه...83

قراردادهای شرعی...85

اهمیت قراردادهای شرعی...85

انواع قراردادهای شرعی...86

خرید و فروش (قرارداد بیع)...87

تعریف خرید و فروش و امور مربوط به آن...87

تقسیمات و اقسام خرید و فروش...88

کالا عین شخصی یا کلی در ذمه...89

قیمت (ثمن) کلی در ذمه یا عین شخصی...90

کالا یا ثمن، کلی در معین...91

شرایط صحت خرید و فروش...91

شرایط اصل معامله (قرارداد بیع)..91

1. ایجاب و قبول انجام شود...92

الف. ایجاب و قبول لفظی...92

ب. ایجاب و قبول عملی...93

انجام ایجاب و قبول بارد و بدل نمودن کالا با قیمت آن (معاطات)...93

انجام ایجاب و قبول به صورت کتبی...94

مسائل تکمیلی ایجاب و قبول...94

2. موالات بین ایجاب و قبول رعایت شود...95

3. بین ایجاب و قبول مطابقت باشد...96

4. معامله بر امری که هنوز اتفاق نیفتاده یا نامعلوم است معلق نباشد...97

خرید و فروش، موقت و زمان دار نباشد...98

شرایط فروشنده و خریدار...98

1. معامله را با اختیار خود انجام دهند...99

2. مالک جنس و عوض آن یا در حکم مالک باشند...101

احکام معامله فضولی و مسائل مرتبط با آن...102

ص: 9

- فروش مال دیگری به صورت عین شخصی... 102
- فروش مال به صورت کلی در ذمه... 105
- خرید با پول دیگری... 106
3. محجور (ممنوع التصرف) نباشند... 107
- خرید و فروش فرد نابالغ... 107
- راهکار مناسب برای خرید توسط بچه ها... 11
- ولایت در معامله مال نابالغ، سفیه و دیوانه... 112
4. قصد انجام معامله را داشته باشند... 112
- شرایط کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن)... 113
1. مالی که فروخته می شود (مبیع) عین باشد... 113
2. مقدار کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد... 115
- چند راهکار برای معامله مقدار مال نامعین... 117
- بیشتر یا کمتر بودن مال از مقدار مورد معامله... 118
3. خصوصیات کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد... 119
4. فرد دیگر حقی در کالا با قیمت آن (مبیع و ثمن) نداشته و مال، «طلق» باشد... 120
5. کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) قابل تحویل باشد... 122
- حکم معامله ای که به جهت رعایت نشدن شرایط آن باطل باشد... 124
- حکم شک در صحیح یا باطل بودن معامله... 125
- احکام ویژه خرید و فروش میوه بر روی درخت... 126
- احکام ویژه خرید و فروش زراعت، سبزی ها و صیفی جات در زمین کشاورزی... 129
- چند مسأله در مورد خرید و فروش حیوان... 131

تحویل کالا و بهای آن (مبیع و ثمن)...132

زمان تحویل...132

شیوه تحویل...136

تلف قبل از تحویل...137

فروش کالای خریداری شده قبل از تحویل...139

تقد و نسیه...141

بیع عینه...145

معامله سلف و شرایط آن...147

شرایط معامله سلف...147

شرط اول: خصوصیات کالا معلوم باشد...148

ص: 10

شرط دوم: ثمن قبل از جدایی خریدار و فروشنده از یکدیگر تحویل داده شود... 148

شرط سوم: مدت معامله معین باشد... 149

شرط چهارم: مکان تحویل کالا معین باشد... 149

شرط پنجم: توانایی تحویل کالا در زمان معین شده وجود داشته باشد... 150

شرط ششم: مقدار کالا معین باشد... 151

شرط هفتم: معامله ربوی نباشد... 151

فروش مالی که به صورت سلف خریداری شده... 151

تخلف در تحویل مال... 152

بررسی برخی معاملات رایجی که انجام آن به صورت سلف صحیح نیست... 154

نمونه اول: ثبت نام و خرید اتومبیل از شرکت خودروسازی... 154

نمونه دوم: پیش خرید آپارتمان... 156

معامله صرف یا فروش طلا و نقره به طلا و نقره... 158

خرید و فروش پول و ارز... 159

مواردی که انسان می تواند معامله را به هم بزند (خيارات)... 163

1. خيار مجلس... 163

2. خيار شرط... 165

شرط پشیمانی... 166

قرارداد بیع و شرط... 167

3. خيار تخلف شرط... 169

بعضی از احکام مربوط به شرط... 170

خصوصیات شرطی که پایبندی به آن واجب است... 171

شرط 1) مخالف حکم شرع نباشد... 171

شرط 2) با مقتضای عقد منافات نداشته باشد... 173

شرط 3) در ضمن عقد لحاظ شده باشد... 173

شرط 4) علیه شخص ثالث نباشد... 175

شرط 5) امکان و احتمال انجام آن وجود داشته باشد... 175

شرط 6) نامعلوم و مبهم نباشد... 176

احکام دیگر شرط... 177

شرط باطل... 177

شرط در ضمن معامله ای که تمام یا بخشی از آن باطل است... 178

عمل نکردن به شرط... 178

ص: 11

4. خیار تأخیر... 179

5. خیار غبن... 181

شرط 1) تفاوت قیمت قابل توجه باشد... 181

شرط 2) فرد با چشم پوشی از تفاوت قیمت، اقدام به معامله نکرده باشد... 182

شرط 3) هنگام فسخ، غبن باقی باشد (بنابر احتیاط واجب)... 182

شرط 4) روش خاص دیگری برای جبران غبن در عرف محل معامله مرسوم نباشد... 182

ساقط شدن خیار غبن... 183

احکام دیگر خیار غبن... 184

6. خیار عیب... 185

احکام ویژه ارش (تفاوت قیمت)... 187

احکام دیگر فسخ و ارش... 188

7. خیار تبعض صفت... 190

8. خیار رؤیت... 192

9. خیار تدلیس... 194

10. خیار حیوان... 194

11. خیار تعذر تسلیم... 195

ارث بردن خیار... 196

مسائلی دیگر در مورد خیارات... 199

از بین رفتن مال فروخته شده در زمان خیا... 199

نماء و محصول مال در زمان خیار... 202

مطلع نکردن خریدار از شراکتی بودن مال... 202

معامله با ملاحظه قیمت خرید قبلی...203

بیعانه...206

اقاله...207

شفعه...211

تعریف و شرایط اصل اخذ به شفعه...211

موارد حق شفعه...211

شفعه در بخشی از مال شراکتی...213

کیفیت گرفتن مال با حق شفعه...214

عوض و ثمن در شفعه...214

ص: 12

شرایط شفیع...216

مسائل دیگر مربوط به حق شفعه...217

اجاره...221

انواع اجاره...221

نوع اول اجاره: اجاره اعیان...221

شرایط اصل اجاره...222

شرایط موجرو مستاجر...222

اقسام و شرایط مالی که اجاره داده می شود...224

اقسام مال مورد اجاره...224

شرایط مال مورد اجاره...225

1. مبهم و نامعین نباشد...225

2. اوصاف و خصوصیات آن معلوم باشد...226

3. قابل تحویل باشد...226

4. با استفاده از بین نرود...227

5. قابل استفاده در مورد اجاره باشد...228

از بین رفتن قابلیت استفاده مال مورد اجاره...229

استفاده نکردن مستأجر از مال اجاره شده...231

از بین بردن مال مورد اجاره...232

شرایط منافی که مال برای آن اجاره داده می شود...234

1. نوع استفاده معلوم باشد...234

2. ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)...235

3. حرام نباشد... 235

4. مقدار استفاده از مال معلوم باشد... 237

اجاره بها... 241

انواع اجاره بها... 241

شرایط اجاره بها... 241

مطالبه و تحویل منفعت مال مورد اجاره و اجاره بها... 244

مطالبه... 244

تحویل... 245

ضمان مال مورد اجاره (تلف یا نقص - استفاده غیر مجاز)... 247

ص: 13

اجاره دادن مال اجاره شده... 249

رهن و اجاره... 254

1. قرض به شرط اجاره... 254

2. رهن کامل... 254

3. اجاره به شرط قرض... 254

تمدید قرارداد... 255

4. انجام دو قرارداد قرض و اجاره... 256

تمدید این نوع قرارداد... 257

راه های تصحیح رهن و اجاره منزل و مانند آن... 257

1. بیع و شرط - اجاره... 257

تمدید قرارداد فوق... 258

2. مصالح کالا به صورت سلف به شرط اجاره و مانند آن... 259

3. فروش کالا به صورت نسبه به شرط اجاره و مانند آن... 260

تمدید قراردادهای فوق (راهکارهای 2 و 3)... 261

فسخ اجاره... 262

چند مسأله در مورد مال معیوب... 263

حکم مقدار اجاره بهای مدت قبل از فسخ... 265

چند مسأله متفرقه در اجاره نوع اول (اعیان)... 266

فوت موجریا مستأجر... 266

اجاره مال موقوفه... 267

نوع دوم اجاره: اجیر شدن اشخاص... 268

تعریف و اقسام اجاره نوع دوم... 268

شرایط اجاره، اجیر، مستأجر... 269

شرایط کار و منفعت مورد اجاره... 270

1. نوع کار مورد اجاره معلوم باشد... 271

2. کار مورد اجاره ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)... 271

3. حرام نباشد... 271

4. مقدار کار مورد اجاره معلوم باشد... 274

5. از اموری نباشد که مزد گرفتن در عوض انجام آن شرعا غیر مجاز است... 274

شرایط اجرت... 276

درخواست انجام کار بدون تعیین دستمزد... 278

ص: 14

تحويل... 279

تهیه لوازم کار... 281

سفارش ساخت... 281

انجام نشدن کار مورد اجاره... 283

به کار نگرفتن اجیر... 283

انجام کار توسط دیگری... 284

فوت اجیر... 284

عاجز شدن اجیر... 285

از بین رفتن مال (مالی که کار مورد اجاره باید بر آن انجام شود)... 286

انجام عمل به گونه ای متفاوت (با آنچه اجاره بر آن واقع شده)... 288

انجام عمل برای غیر مستأجر... 291

اجیر گرفتن اجیر (برای انجام کار مورد اجاره)... 296

اجاره دادن اجیر... 298

ضمان اجیر... 298

فسخ... 302

چند مسأله مشترک (بین اجاره اعیان و اجاره اجیر)... 303

سرقفلی... 305

جعاله... 311

تعریف و اقسام جعاله... 311

مقایسه «جعاله» و «اجاره اجیر»... 312

شرایط جاعل و عامل... 313

شرایط عمل (کار مورد جعاله)...314

1. حلال باشد...314

2. از اموری نباشد که دریافت مزد در ازای انجام آن شرعا غیر مجاز است...315

3. معقول بوده و بی فایده نباشد...316

چند مسأله درباره شرایط کار مورد جعاله ... 316

عوض (جعل)...317

انصراف از جعاله...318

انجام کار توسط دیگری یا انجام بخشی از کار...319

ص: 15

انجام کار مورد جعاله توسط چند نفر...320

حکم خیر دادن از جعاله ای که واقع نشده...321

بازاریابی --بازاریابی شبکه ای...321

مضاربه...323

تعریف و اقسام مضاربه...323

شرایط اصل مضاربه...325

شرایط مالک سرمایه و عامل...325

شرایط سرمایه...327

1. سرمایه مضاربه پول باشد...328

2. سرمایه مضاربه عین باشد...328

3. مقدار و اوصاف سرمایه معلوم باشد...330

شرط کار (کیفیت سودآوری)...330

سود از تجارت حاصل شود...330

شرایط سهم عامل و مالک در سود مضاربه...331

الف. سهم آنان معین باشد...331

ب. تقسیم سود بین مالک و عامل باشد...331

ج. سهم آنان، به صورت درصدی یا کسری از سود باشد نه از اصل سرمایه...331

خسارت یا تلف مال مضاربه...333

وظایف عامل (احکام مربوط به عامل)...337

نوع و کیفیت معاملات...337

کارهای مربوط به مضاربه (غیر معاملات) و هزینه های آن...338

339... صرف مال مضاربه در غیر امور مضاربه

339... مخلوط کردن مال مضاربه با سایر اموال

340... تأخیر در تجارت با مال مضاربه

340... مسافرت با مال مضاربه

342... مضاربه باطل

343... احکام فوت مالک یا عامل

344... احکام فسخ مضاربه و شرایط ضمن مضاربه

345... دریافت مبلغ معین غیر درصدی

346... قرارداد جایگزین مضاربه (با محدودیت های کمتر)

ص: 16

شرکت...347

تعریف و اقسام شرکت...347

شرکت به معنای اول...348

موارد محقق شدن شراکت...348

تصرف در مال مشترک...349

شرکت به معنای دوم...351

اقسام شرکت قراردادی...351

تفاوت شرکت معاوضی و اذنی...352

کیفیت شراکت در سرمایه...352

تعیین مدت شرکت...353

لازم یا جایز بودن قرارداد...353

فوت یکی از شرکا...354

شرایط مشترک شرکت اذنی و معاوضه ای...354

شرایط اصل شرکت...354

شرایط شرکا...354

شرایط سرمایه و کار...355

سهم شرکا در سود و زیان...355

خرید و فروش و معاملات شرکت...357

حکم شرکتی که بعدا معلوم شود باطل بوده...359

انواع شرکت های باطل...359

شرکت در اعمال (ابدان)...360

روش جایگزین...360

شرکت وجوه...361

روش جایگزین...361

شرکت مفاوضه...362

روش جایگزین...362

شیوه صحیح بعضی از قراردادهای رایج بین مردم...362

واگذاری ماشین به راننده برای کار...362

واگذاری مغازه به تاجر برای کسب و کار در مغازه...363

مشارکت در ساخت و ساز آپارتمان...365

ص: 17

قسمت...367

معنای قسمت...367

انواع قسمت و معادل سازی...368

1. قسمت افزایش...368

2. قسمت تعدیل...369

3. قسمت رد...369

تقاضای تقسیم...370

تعیین سهام...372

استفاده شرکا از مال شراکتی بدون قسمت مال...376

قسمت منفعت...377

قسمت کردن مطالبات...377

طلب مشترک بر ذمه چند نفر...377

طلب مشترک بر ذمه یک نفر...378

قسمت کردن بدهکاری ها...378

قسمت مال وقفی...380

مزارعه...381

تعریف و اقسام مزارعه...381

شرایط اصل مزارعه...383

شرایط مالک زمین و زارع...383

شرایط صحت مزارعه...384

1. مورد زراعت معلوم باشد...385

2. مدت مزارعه معلوم باشد... 385
3. زمین مورد زراعت معلوم باشد... 386
4. زمین قابل زراعت باشد... 386
5. مخارجی که به عهده هریک است معلوم باشد... 387
6. برای هریک از زارع و مالک سهم معینی از محصول زمین قرار داده شود... 387
7. سهم زارع و مالک، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد... 387
- فوت مالک یا زارع... 389
- مزارعة باطل... 389

ص: 18

مساقات و مغارسه...391

تعریف و اقسام مساقات...391

شرایط اصل مساقات...393

شرایط دو طرف قرارداد مساقات...393

شرایط صحیح بودن مساقات...394

1. مساقات برگیاهان و درختان میوه واقع شود....395

2. درختان و گیاهان مورد مساقات معلوم و معین باشد....395

3. مدت مساقات معلوم باشد...395

4. کار برای به دست آمدن محصول یا زیادی یا بهتر شدن باشد...395

5. برای هریک از دو طرف سهم معینی از محصول درختان یا گیاهان قرار داده شود..396

6. سهم دو طرف، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد...396

فوت مالک یا باغبان...397

مساقات باطل...398

مغارسه...399

صلح (مصالحه)...401

تعریف و ارکان صلح...401

شرایط صلح کننده و متصالح...403

شرایط آنچه مورد صلح واقع می شود...404

عین مال، منفعت مال، انتفاع از مال...404

دین...406

حق...406

بکارگیری قرارداد صلح به عنوان جایگزین معاملات دیگر... 407

محدودیت های کمتر صلح نسبت به سایر معاملات... 407

بکارگیری قرارداد صلح در مواردی که مال مورد معامله معلوم نیست... 408

بکارگیری قرارداد صلح جهت جایگزینی وصیت یا وقف و مانند آن...410

بکارگیری قرارداد صلح جهت ختم نزاع مالی...411

ربا در قرارداد صلح...412

مصالحه دو طلب با یکدیگر...413

نقد کردن طلب مدت دار از طریق مصالحه...414

فسخ صلح... 415

دو مسأله متفرقه... 417

دین... 419

اهمیت پرداخت بدهی و دین... 419

توصیه به سبک باری از بدهی... 422

توصیه به نوشتن و شاهد گرفتن بر بدهی... 422

مهلت دادن به بدهکاری که توانایی پرداخت بدهی ندارد... 423

تعریف و اقسام دین... 425

مطالبه هر یک از اقسام طلب... 426

زمان پرداخت هر یک از اقسام بدهی... 427

لزوم پرداخت بدهی با فروش اموال یا کسب و کار... 427

رهانیدن بدهکار از دست طلبکار... 429

مطالبه طلب از بدهکاری که از پرداخت بدهی ناتوان است... 429

مستثنیات دین و مسائل مربوط به آن... 429

مطالبه هزینه دادرسی و مانند آن از بدهکار... 432

افزایش یا کاهش ارزش مال در زمان پرداخت بدهی... 433

تقسیم طلب و بدهی... 434

بخشش دین و بریء الذمه کردن بدهکار... 435

پرداخت بدهی فرد دیگر... 436

شک مربوط به بدهی... 436

کیفیت پرداخت بدهی و ادای آن... 435

تحویل بدهی و کیفیت آن ... 438

تصرف غیر مجاز در مالی که بدهکار بابت ادای دین در اختیار کسی قرار داده ... 439

کیفیت ادای بدهی به طلبکاری که در دسترس نیست ... 440

امتناع طلبکار از دریافت طلب ... 442

نامعلوم بودن طلبکار ... 442

شرایط مستحقین رد مظالم ... 444

کیفیت رهایی از بدهی به بچه نابالغ ... 445

پرداخت بدهی از جنس دیگر ... 446

دیون و مطالبات متوفی ... 446

ص: 20

فوت بدهکار...446

فوت طلبکار...447

اجاره دادن اموال متوفی با وجود داشتن بدهی...448

طلب مهریه با فوت یکی از زوجین...448

وظیفه هر وارث نسبت به بدهی های توفی...448

تراجم دیون متوفی با سایر واجبات...449

فروش طلب (دین)...451

فروش طلب در مقابل عین شخصی...451

نقد کردن طلب مدت دار در مقابل مبلغ کمتر...452

فروش طلب به غیر از بدهکار به صورت نقد یا نسیه...452

فروش طلب در مقابل طلب خریدار از شخص ثالث...453

خرید و فروش مال به صورت کلی در ذمه فرد...454

هر دو طرف معامله کلی در ذمه مدت دار...454

یک طرف کلی در ذمه مدت دار و دیگری حال...455

خرید و فروش چک و سفته...456

تهاثر دیون (ساقط شدن و تسویه بدهیها)...458

رهن...461

تعریف و شرایط اصل رهن...461

شرایط رهن دهنده و رهن گیرنده...464

شرایط مالی که رهن قرار داده میشود...465

1. عین شخصی باشد...465

2. شرعا تصرف در آن جایز باشد... 466

3. خرید و فروش و معاوضه آن صحیح باشد... 467

4. مبهم نباشد... 468

منافع مال مورد رهن... 468

خسارت مال مورد رهن و تصرف در آن... 468

فروش مال مورد رهن... 468

فک رهن و خارج ساختن مال گروبی از رهن... 471

فوت رهن دهنده یا رهن گیرنده... 472

دریافت مبلغی به عنوان وثیقه جهت برگرداندن ظرف و مانند آن ... 473

ص: 21

دریافت مبلغ در ازای رهن قرارداد مال473

قرض...475

فضیلت قرض الحسنه...475

حکم قرض گرفتن ... 477

تعریف قرض و شرایط اصل قرض...477

شرط صحت قرض (تحویل)...478

شرایط قرض دهنده و قرض گیرنده...478

شرایط مالی که قرض داده میشود...478

1. عین باشد...478

2. مبهم و نامعین نباشد...480

3. شرعا قابل تملک باشد...480

صحت قرض مالی که «مقدار» یا «خصوصیات» آن معلوم نیست...480

پس دادن قرض...481

کیفیت پس دادن قرض در اموال مثلی و قیمی...481

زمان مطالبه قرض...481

پس دادن یا پس گرفتن خود مال قرض داده شده...482

ربا در قرض...482

تعریف قرض ربوی و حکم حرمت و مالکیت اصل قرض...482

مالکیت محصول قرض ربوی...483

مالکیت زیادی ربوی...483

خرید کالا با زیادی ربوی...483

ربا گرفتن به جهت جهل... 484

ارث مال ربوی... 485

انواع زیادی و شرط زیادی در قرض ربوی... 485

مواردی که ربا حرام نیست... 491

شرایطی که قرار دادن آنها در ضمن قرض مجاز است... 491

کارمزد قرض... 492

دیگرکرد... 499

تعریف ربای دیگرکرد و انواع کلی آن... 499

ص: 22

برخی از نمونه های دیرکرد... 500

دیرکرد ثمن معامله نسبه یا مثنی در معامله سلف... 500

نوکردن چک... 501

مهلت دادن در ازای دریافت بخشی از دین قبل از موعد... 501

مهلت دادن به شرط قرض... 502

دیرکرد در ازای تأخیر شرط تکلیفی... 502

مواردی که دریافت دیرکرد جایز است... 503

الف. دیرکرد در ازای تأخیر در تحویل کالای معین (عین شخصی)... 503

ب. دیرکرد در ازای تأخیر در انجام عمل... 504

تقاض... 505

تعریف و شرایط تقاض... 505

مسائل تقاض... 506

تقاص به جهت خجالت از مطالبه طلب و مانند آن... 506

تقاص در بدهی نامشروع... 506

کیفیت تقاص در هنگام فسخ معامله... 506

تقاص منفعت و حق و عین مال... 507

تقاص از اموال دیگر با امکان تقاص از عین مال تقاص... 508

تقاص در مورد شرط ضمن عقد... 508

تقاص از مال ودیعه... 509

تقاص از مال مشاع... 509

تقاص از منافع... 510

تقاضا همراه با محذور شرعی... 510

تقاضا در موارد خلاف مقررات تقاضا... 511

تقاضا از مالی که بیشتر از طلب ارزش دارد... 511

تقاضا طلب از اموال غیر بدهکار... 511

تقاضا طلبکاری که به بدهکار مدیون است... 512

قسم خوردن بدهکار جهت انکار بدهی... 512

دعای تقاضا... 513

ص: 23

ضمانت...515

تعریف ضمانت و اقسام...515

شرایط اصل ضمانت...518

شرایط ضامن و مضمون له...518

سایر شرایط ضمانت...519

1. ضمانت (نوع اول) معلق و وابسته به امر دیگری نباشد...519

2. مضمون عنه در هنگام ضمانت (نوع اول) بدهکار باشد...519

3. طلبکار و بدهکار (مضمون له و مضمون عنه) در واقع معلوم باشد...520

4. جنس، نوع و مقدار آنچه ضمانت شده در واقع معین باشد...520

مطالبه ضامن از بدهکار...521

فسخ ضمانت...522

گرو گرفتن از ضامن...523

خارج شدن مالی گرویی از رهن با ضمانت نقل دین...524

قبول ضمانت در ازای دریافت مبلغ...524

سایر احکام ضمانت...525

ضمانت مدت دار یا بدون مدت...525

ضمانت پرداخت بدهی از وجوهات شرعی...525

ضمانت پرداخت وجوهات شرعی...525

ضامن بودن فرد در موارد درخواست عمل از دیگری...526

حواله دادن...527

تعریف و شرایط اصل حواله...527

شرایط سه طرف قرارداد حواله...528

شرایط حواله...529

بدهی در ذمه حواله دهنده ثابت باشد...529

جنس و مقدار حواله در واقع معین باشد...530

مطالبه مورد حواله از حواله دهنده...531

فسخ حواله...532

قبول حواله در ازای دریافت مبلغ...533

ص: 24

کفالت...535

تعریف و شرایط اصل کفالت...535

شرایط سه طرف کفالت...536

سایر احکام کفالت...537

عدم لزوم اطلاع کفیل از مقدار مال...537

مدت دار یا بدون مدت بودن کفالت...537

حاضر کردن و تحویل مکفول...537

فسخ کفالت و موارد به هم خوردن آن...539

قبول کفالت در ازای دریافت مبلغ...540

شرط پرداخت مبلغ در ازای تخلف کفیل از کفالت...540

وکالت...541

تعریف و شرایط اصل وکالت...541

شرایط موکل و وکیل...542

شرایط کار مورد وکالت...543

1. انجام کار مورد وکالت از نظر شرعی مجاز باشد...543

2. مورد وکالت از اموری نباشد که باید توسط خود فرد انجام شود...544

3. مورد وکالت نامعلوم نباشد...545

وظایف و اختیارات وکیل...545

وکیل گرفتن توسط وکیل...547

وکیل در مرافعات و دعاوی...548

دستمزد وکیل...549

ضمان وکیل... 549

عزل و باطل شدن وکالت... 550

جایز بودن عقد وکالت... 550

قرار گرفتن وکالت به عنوان شرط ضمنی عقودهای دیگر... 551

فوت یا محجور شدن موکل یا وکیل... 552

از بین رفتن مورد وکالت... 553

مسائل متفرقه وکالت... 553

فرق «وکالت» در انجام کار با «اذن» در آن... 553

شک موکل در انجام مورد وکالت یا کیفیت انجام آن توسط وکیل... 554

ص: 25

برخی مسائل مربوط به کارپرداز یا مأمور خرید... 554

ودیعه... 557

فضیلت امانت داری... 557

اقسام امانت... 558

امانت مالکی... 558

امانت شرعی... 558

تعریف و شرایط اصل ودیعه... 559

شرایط امانت گذار و امانت دار... 560

وظایف امانت دار... 561

ضمان امانت دار... 563

فسخ ودیعه... 565

جنون یا بیهوشی یا فوت امانت دار... 566

رد و برگرداندن مال... 566

الف. مطالبه مالک... 566

ب. ترس از بین رفتن مال... 567

ج. ظهور نشانه های مرگ... 568

د. فسخ ودیعه از طرف امانت دار... 568

ه. جنون یا بیهوشی مستمر امانت گذار... 568

و. فوت امانت گذار... 568

ز. سفر ضروری... 569

عاریه... 571

تعریف و شرایط اصل عاریه ... 571

شرایط عاریه دهنده و عاریه گیرنده ... 571

شرایط مال و منفعت مورد عاریه ... 574

1. خود مال با استفاده از بین نرود ... 574

2. برای منفعت حرام مورد عاریه واقع نشود ... 574

منفعتی که مال برای آن عاریه داده می شود، مشخص باشد ... 575

ضمان عاریه گیرنده ... 576

فسخ عاریه ... 578

ص: 26

برگرداندن مال مورد عاریه...579

برخی از احکام عاریه مال غصبی...579

هبه...581

تعریف و شرایط اصل هبه...581

شرایط هبه کننده و کسی که مال به او هبه می شود...582

شرایط واهب (کسی که هبه میکند)...582

شرایط کسی که مال به او هبه می شود...583

شرط مالی که بخشیده می شود...584

عین باشد (منفعت، حق، عمل و کلی در ذمه نباشد)...584

هبه طلب (دین در ذمه دیگری)...585

شرط صحت هبه: تحویل (قبض)...585

معنای تحویل و شرط بودن آن در هبه...585

تحویل مالی که در اختیار هبه گیرنده است...586

تحویل مالی که به نابالغ و دیوانه هبه شده...586

تحویل مالی که به مسجد یا حسینیه هبه شده...587

تحویل مال مشاع...587

تحویل در هبه طلب...587

روش جایگزین برای بخششی که به صورت انتقال اعتباری انجام می شود...588

فوت هبه کننده قبل از تحویل...589

رجوع از هبه...590

مواردی که هبه قابل رجوع نیست...590

1. هبه به ارحام باشد... 590

2. مال هبه شده مصرف شده یا از بین برود... 591

3. مالکیت مال هبه شده به فرد دیگری منتقل شود... 591

4. مال هبه شده تغییر کند... 592

5. هبه کننده در هبه خود قصد قربت داشته باشد... 592

6. یکی از دو طرف بمیرد... 593

7. هبه معوضه باشید... 593

احکام دیگر هبه معوضه... 593

قرار دادن حق فسخ در هبه لازم... 595

ص: 27

احکام رجوع از هبه 596...

احکام دیگر هبه 598...

صدقه... 601

اهمیت صدقه... 601

استحباب صدقه در اول روز و شب... 601

برخی از نمونه های صدقه... 602

شرایط تحقق صدقه... 602

رعایت شرایط هبه یا هر عنوانی که صدقه بر آن منطبق شده... 602

لزوم قصد قربت در صدقه... 603

حق فسخ در صدقه... 604

تحقق صدقه با پول انداختن در صندوق... 604

کنار گذاشتن پول به عنوان صدقه... 604

قرض دادن به فقیر و احتساب آن بابت صدقه... 606

شرایط صدقه دهنده و صدقه گیرنده... 606

کیفیت تصرف مؤسسات خیریه در مبالغ دریافتی... 608

جمع آوری اموال از مردم برای صرف در جهت خاص... 608

سایر احکام صدقه... 610

آباد کردن زمین های موات (بایر)... 413

شرایط آباد کردن زمین های موات و جنگل و مانند آن... 413

زمین های موات... 613

زمین های موات «بالأصالة»... 613

زمین های موات بالعارض...614

عدم اولویت مالک زمین آباد نسبت به زمین های موات مجاور آن...617

در اختیار گرفتن زمینی که در اصل آباد بوده...617

مقدار احیاء (ملاک در صدق احیاء)...618

حریم زمین...618

تحجیر...619

صدور سند رسمی زمین موات بدون احیاء و تحجیر...621

کیفیت تملک معدن...622

ص: 28

مشترکات...625

راه ها، کوچه ها و خیابان ها...625

راه های باز...625

راه بسته (کوچه های بن بست)...629

حکم خیابان هایی که دولت احداث می کند...630

آب نهرها و...632

چراگاه و مراتع طبیعی حیوانات...634

برخی احکام همسایگی...635

مال پیدا شده...641

قسم اول: حیوان...641

حکم برداشتن حیوان در غیر آبادی...641

حکم برداشتن حیوان در آبادی...643

احکام دیگر حیوان پیدا شده...645

قسم دوم: غیر حیوان...646

الف. حکم مال گمشده...647

حکم مال گمشده بدون نشانه...647

حکم مال گمشده علامت دار کمتر از یک درهم...648

حکم مال گمشده علامت دار معادل یک درهم یا بیشتر...648

احکام اعلام و جستجو از صاحب مال...649

مدت زمان اعلام...649

کیفیت و تعداد دفعات اعلام...650

مکان اعلام... 651

مسائل دیگر اعلام... 652

ضمان مال گمشده... 653

چند مسأله درباره برداشتن مال گمشده... 654

ب. حکم مال مجهول المالک... 656

چند مسأله متفرقه... 659

مال گمشده در کشورهای غیر اسلامی... 659

یافتن مالی در صندوق یا خانه خود یا دیگری... 660

ص: 29

حکم کفشی که به جای کفش انسان جا مانده... 661

راهکاری نسبت به اموال جا مانده در مدارس و مراکز آموزشی... 662

اعراض و صرف نظر کردن از مال... 663

شرایط مالک شدن برخی از حیوانات... 665

غصب و سایر امور ضمان آور... 669

غصب... 669

مذمت و نکوهش غصب... 669

تعریف و کیفیت محقق شدن غصب... 671

معنای غصب و پیامدهای آن... 671

تحقق غصب در اشیای منقول... 672

تحقق غصب در برخی حیوانات... 672

تحقق غصب در اشیای غیر منقول... 673

ضمان غاصبین در صورتی که دو یا چند نفر باشند... 674

حبس انسان و موارد ضمان در مورد آن... 674

وظایف غاصب (و توضیحات بیشتر در ضمان غاصب)... 676

وظیفه غاصب در صورت دسترسی به مال غصب شده... 676

لزوم برگرداندن خود مال... 676

برگرداندن مال فرد محجور... 677

پرداخت عوض منافع مال غصب شده... 678

وظیفه غاصب در مورد تغییرات مال غصب شده... 679

وظیفه غاصب در صورتی که مال غصب شده، از بین رفته... 680

تعریف مثلی و قیمی ... 680

از بین رفتن مال غصب شده مثلی ... 681

از بین رفتن مال غصب شده قیمی ... 684

خارج شدن مال غصبی از دسترس غاصب ... 688

سایر مسائل قیمی یا مثلی بودن مال غصب شده ... 689

زیاد شدن ارزش مال نزد غاصب ... 691

رشد و محصول مال غصب شده و منفعت حاصل از آن ... 693

غصب مال از غاصب ... 694

ص: 30

خرید مال غصبی...695

غصب مال وقفی...696

غصب مالی که گرو گذاشته شده...697

حکم زمین های مربوط به اصلاحات اراضی و مانند آن...698

تصرف کسی که مستقیم املاک اصلاحات اراضی در اختیارش قرار گرفته...698

خرید بدون واسطه املاک مربوط به اصلاحات اراضی...698

خرید با واسطه املاک مربوط به اصلاحات اراضی...699

خرید از کسی که براساس تقلید صحیح، خود را مالک زمین های اصلاحات اراضی می داند...700

امور ضمان آور...700

ضمان ید...700

ضمان اتلاف...703

تعریف ضمان اتلاف و انواع اتلاف...703

نمونه ها و شرایط ضمان اتلاف در ضمن چند مثال...704

1. آسیب رساندن حیوان متعلق به فرد به مال یا جان دیگری...704

2. همکاری در سرقت و مانند آن...704

3. سبب شدن دو یا چند نفر در ایجاد خسارت و آسیب...705

4. مقدار ضمان در سوانح رانندگی...706

5. وادار کردن دیگری براتلاف مال...708

6. عرضه غذای غصبی برای خوردن به دیگری...709

7. عرضه غذای غصبی برای خوردن به خود مالک...709

اقدام مالک به گرفتن حق خود و جبران هزینه ها...710

اقرار...711

تعریف اقرار...711

کیفیت تحقق اقرار...711

شرایط اقرار کننده و کسی که به نفعش اقرار می شود...713

اقسام آنچه بدان اقرار می شود...714

شرایط آنچه بدان اقرار می شود...715

آثار و توابع اقرار...715

ص: 31

قاعده اقرار و مقاصه نوعی...721

توضیح مقدماتی...721

ازدواج با زنی که قبلاً بدون شاهد گرفتن ازدواج کرده...722

جمع بین عمه و برادرزاده یا خاله و خواهرزاده اش در ازدواج...723

ازدواج با زن یائسه یا صغیره ای که طلاق داده شده...723

ازدواج با زنی که بدون شروط طلاق (در فقه شیعه) طلاق داده شده...724

استفاده از خیار رؤیت در موارد اختلافی...725

استفاده از خیار غبن در موارد اختلافی...725

معامله سلف در موارد اختلافی...725

سهم متعلق به عصبه متوفی از ارث...726

ارث زوجه در موارد اختلافی...726

حجر (احکام افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند)...729

1. نابالغ...729

تصرفاتی که فرد نابالغ در آنها محجور است...729

الف. تصرفات مالی...730

ب. تصرفات در ذمه...730

ج. تصرف در نفس...731

ولایت بر نابالغ...732

الف. پدر و پدربزرگ پدری (جد پدری)...732

ب. وصی پدر و یا جد پدری...735

ج. حاکم شرع...737

د. مؤمنین عادل ... 737

احکام دیگر ولایت بر نابالغ ... 738

جایگاه سایر افراد (غیر ولی شرعی) نسبت به امور نابالغ ... 738

شرایط سودآوری با اموال نابالغ ... 739

لزوم اذن ولی جهت تصرف دیگران در مال نابالغ ... 739

هدیه و هبه به نابالغ ... 739

تأمین مخارج نابالغ از مال وی ... 739

رفت و آمد به منزل ایتم ... 740

زمان از بین رفتن حجر فرد نابالغ ... 741

ص: 32

2. دیوانه (مجنون)...741

3. سفیه...742

معنای سفیه...742

تصرفاتی که سفیه نسبت به آنها محجور است...743

نافذ بودن یا نافذ نبودن اقرار سفیه...745

نذر و قسم وعهد سفیه...745

ارتکاب عملی که کفاره دارد توسط سفیه...746

عفو و گذشت سفیه از حق قصاص و مانند آن...746

ولایت بر سفیه...747

4. مفلس (ورشکسته)...748

معنای مفلس...748

شرایط حکم به محجوریت ورشکسته...749

آثار حکم به حجر...750

فسخ معامله با کسی که مفلس شده و موارد ملحق به آن...752

مخارج مفلس که از اموالش قابل تأمین است...755

اطلاع از طلبکار جدید پس از تقسیم اموال مفلس...755

حکم طلب از متوفی در صورتی که عین مال طلبکار موجود باشد...756

5. بیمار در بیماری متصل به فوت...756

حکم بیماری غیر متصل به فوت...756

تصرفات مجاز مریضی که بیماریش متصل به فوت اوست...756

تصرفاتی که باعث نقص و ضرر مالی می شود در بیماری متصل به فوت...757

اقرار مالی مریضی که بیماریش متصل به فوت است... 759

اجازه ورثه نسبت به تصرفات بیش از ثلث مریض... 759

معنای بیماری متصل به فوت... 760

تصرف در اموال فردی که بیهوش شده یا به کما رفته... 761

تصرف در اموال فردی که مبتلا به آلزایمر است... 762

تصرف در اموال فرد غایب یا مفقود الاثر یا محبوس... 763

ص: 33

در دین اسلام سفارش زیادی به کسب و کار و تلاش، برای به دست آوردن روزی حلال شده است؛

از امام کاظم علیه السلام نقل شده که فرمودند:

«هرکس رزق و روزی را از راه حلال به دست آورد تا آن را به مصرف خود و خانواده اش برساند، مانند کسی است که در راه خدا جهاد می کند»⁽¹⁾.

از امام باقر علیه السلام روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه واله وسلم فرمودند: «عبادت هفتاد جزء دارد که افضل و برترین آنها، طلب روزی حلال است»⁽²⁾.

در این رابطه، در حدیث نقل شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه واله وسلم فرمودند:

«... ای اباذر، نمی شود فردی را از متقین به حساب آورد مگر آنکه محاسبه نفس کند، سخت تر از محاسبه شریک نسبت به شریکش، تا اینکه بداند خوردن او از کجاست، آشامیدن او از کجاست و پوشش او از کجاست. آیا از طریق حلال تهیه شده یا از راه حرام به دست آمده است...»⁽³⁾.

ص: 35

1- وسائل الشیعه، ج 17، کتاب التجارة، باب 4، ص 20 و 21، ح 4.

2- فروع کافی، ج 5، کتاب المعیسه، باب الحث علی الطلب والتعرض للرزق، ص 78، ح 6.

3- وسائل الشیعه، ج 16، ابواب جهاد النفس وما یناسبه، باب 96، ص 98، ح 7.

روایت شده که امام صادق علیه السلام فرمودند: «همانا دوست دار و پیرو علی علیه السلام جز حلال نمی خورد؛ زیرا رهبرش (علی بن ابی طالب علیه السلام) چنین زندگی کرده است...» (1).

از امام کاظم علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: در روز قیامت، بنده قدم از قدم بر ندارد تا آنکه از چهار مورد بازپرسی شود، از عمرش که در چه راهی گذرانده است، از جوانیش که به چه راهی صرف کرده است، از مالش که از کجا کسب کرده و در چه راهی هزینه کرده است و از دوستی ما اهل بیت علیهم السلام» (2).

از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده که فرمودند: «بر توباد به پابندی به استفاده از حلال و نیکو احسان کردن به خانواده و به یاد خدا بودن در همه حال» (3).

در حدیث است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «هرکس از دست رنج خودش از طریق حلال بخورد، درهای بهشت به روی او باز خواهد شد و از هر در که بخواهد وارد بهشت می شود» (4).

از امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام نقل شده که رسول اکرم صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: کسی که شب را با تنی خسته از طلب حلال بخوابد، خداوند گناه او را می آمرزد» (5).

نیز روایت شده که امام صادق علیه السلام فرمودند: «هرکس دوست ندارد مالی از راه حلال گرد آورد تا با آن آبروی خود را حفظ کند و بدهی خویش را ادا نماید و به خویشان خود احسان و نیکی کند، خیری در او نیست» (6).

نیز نقل است که امام صادق علیه السلام غلام خود، مصادف را فرا خواندند و هزار دینار

ص: 36

1- فروع کافی، ج 8، کتاب الروضة، ص 163، ح 173.

2- الخصال شیخ صدوق، ج 1، باب الأربعة، ص 253، ح 125.

3- تصنیف غرر الحکم، القسم السادس، الباب الأول، الفصل الأول، ص 405، ح 9274.

4- مستدرک الوسائل، ج 13، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 8، ص 24، ح 6.

5- وسائل الشیعه، ج 17، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 4، ص 24، ح 16.

6- همان، باب 7، ص 33، ح 1.

به او دادند و فرمودند: «آماده شوکه (برای تجارت) به مصر بروی، چون عائله ام زیاد شده است، او نیز اجناسی را خریداری کرد و همراه جمعی از تجار به سمت مصر حرکت کرد.

وقتی به مصر نزدیک شدند، با کاروانی که از مصر خارج شده بود روبرو شدند، از آنان درباره ارزش آن کالا در بازار مصر پرسیدند، آن کالا از نیازمندی های عامه مردم محسوب می شد، آنان در پاسخ گفتند: کالاهای آنها در مصر کمیاب است، آنان با هم پیمان بستند و هم قسم شدند که کالاهای خود را به کمتر از دو برابر قیمت خرید، ن فروشند. سرانجام پس از فروش کالا و گرفتن پول خود، با سود خوبی به مدینه برگشتند.

مصادف با دو کیسه، که در هر یک هزار دینار بود، خدمت امام صادق علیه السلام رسید و عرض کرد: فدایت شوم این کیسه اصل سرمایه است و این یکی سود آن.

امام صادق علیه السلام فرمودند: این سود زیادی است، با کالاها چه کردی؟ مصادف برای امام علیه السلام توضیح داد که چه کردند و چگونه با یکدیگر هم قسم و هم پیمان شدند.

امام صادق علیه السلام فرمودند: سبحان الله، علیه گروهی از مسلمانان هم قسم و هم پیمان می شوید که کالای خود را به آنان به کمتر از دو برابر قیمت خرید ن فروشید؟

آن گاه حضرت علیه السلام یکی از دو کیسه را گرفتند و فرمودند: این هزار دینار اصل سرمایه من است و ما را به این سود (هزار دینار دیگر نیازی نیست. آن گاه فرمودند: ای مصادف! پیکار با شمشیر، از به دست آوردن مال حلال آسان تر است»⁽¹⁾.

پرهیز از درآمدهای نامشروع و مذمت حرام خواری

خداوند متعال در قرآن کریم درباره پرهیز از درآمدهای نامشروع می فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

ص: 37

1- فروع کافی، ج 5، کتاب المعیشة، باب الحلف في الشراء والبيع، ص 161، ح 1.

مِنْكُمْ...»؛⁽¹⁾ ای کسانی که ایمان آورده اید، اموال یکدیگر را به باطل (به ناحق و از طریق غیر مشروع) نخورید، مگر آن که تجارتی باشد که هر دو طرف بدان رضایت داده باشید.

در روایات اهل بیت علیهم السلام، آثار سوء و بدی برای حرام خواری ذکر شده است، از جمله آنها بی برکتی در اموال، عدم قبولی عبادات، عدم اجابت دعا، قساوت قلب و تأثیر منفی در نسل است.

در مذمت حرام خواری از پیامبر خداصلی الله علیه واله وسلم روایت شده که فرمودند: «عبادت کردن با وجود حرام خواری، مانند ساختن بنایی است بر روی شن» (و در نقلی: مانند ساختن بنایی بر روی آب است).⁽²⁾

در حدیث دیگر نقل شده که آن حضرت صلی الله علیه واله وسلم فرمودند: «همانا رد کردن یک دانق حرام⁽³⁾ نزد خداوند متعال برابر است با هفتاد هزار حج قبول شده». ⁽⁴⁾

منقول است هنگامی که عمر بن سعد سپاهیان خود را برای جنگ با حضرت ابا عبدالله الحسین علیه السلام واصحابش علیهم السلام آماده کرد و از هر سو آن حضرت علیه السلام را در محاصره گرفتند، امام حسین علیه السلام به سوی دشمن بیرون آمدند و آنان را به سکوت دعوت کردند، اما خاموش نشدند، خطاب به آنان فرمودند:

«وای بر شما! شما را چه زیان که به من گوش دهید و گفتار مرا که به راه رشد و سعادت فرا می خوانم بشنوید، هر کس از من پیروی کند از هدایت شدگان است و هرکس مخالفت ورزد از هلاک شدگان است و همه شما از من نافرمانی می کنید و به سخنان من گوش نمی دهید؛ زیرا شکم هایتان از حرام پر شده و بر دل هایتان مهر (غفلت) خورده است...».⁽⁵⁾

ص: 38

1- سوره نساء، آیه 29.

2- بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج 100، ابواب المكاسب، باب 1، ص 16، ح 73.

3- دانق (معرب دانگ فارسی): یک ششم درهم، و درهم سکه نقره بوده است.

4- بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج 100، ابواب المناسب، باب 1، ص 12، ح 51.

5- همان، ج 45، تنمة أبواب ما یختص بتاریخ الحسین بن علی علیهم السلام، بقية الباب 37، ص 8.

روایت شده که امام صادق علیه السلام فرمودند: کسب حرام آثارش در ذریه (فرزندان و نسل) آشکار می شود. (1)

از امام صادق علیه السلام مورد آیه «وَقَدْ يَمْنُنَ إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَّنْثُورًا» (2) سؤال شد، حضرت علیه السلام فرمودند: به خدا قسم آنان کسانی هستند که اعمالشان از پارچه های کتان قبلی سپیدتر بود، اما چون به حرامی بر می خوردند، از آن خودداری نمی کردند. (3)

ابوحزمه ثمالی از امام باقر علیه السلام نقل می کند که رسول خدا صلی الله علیه واله وسلم در خطبه حجة الوداع فرمودند: «آگاه باشید همانا روح الامین (جبرئیل) به من خبر داد که هیچ کس نمیرد تا رزق و روزیش را به طور کامل دریافت کند، پس از خدا بترسید و در طلب رزق و روزی میانه روی نمایید و دیر رسیدن روزی شما را وادار نکند که آن را از راه معصیت خدا (راه غیر حلال) طلب کنید، چون خداوند متعال روزی ها را بین خلق خود به طور حلال تقسیم کرده و آن را از راه حرام قسمت نکرده است، پس کسی که تقوی پیشه کند و صبر نماید، خداوند متعال رزق و روزی او را از راه حلال نصیب می نماید و کسی که پرده دری کند و شتاب زده عمل نماید و آن را از راه غیر حلال به دست آورد، از رزق حلالی که برای او در نظر گرفته شده، همان مقدار کم می شود و در روز قیامت نیز به خاطر کسب حرام، مورد محاسبه و بازخواست قرار میگیرد». (4)

فضیلت داشتن شغل و پیشه و بی نیازی از مردم و مذمت ترک آن

در حدیث نقل شده که پیامبر خدا صلی الله علیه واله وسلم فرمودند: «خداوند متعال بنده مؤمن شاغل را دوست دارد». (5)

ص: 39

-
- 1- وسائل الشیعه، ج 17، ابواب ما یکتسب به، باب 1، ص 81 و 82، ح 3.
 - 2- سوره فرقان، آیه 23: «و ما به سراغ اعمالی که آنها انجام دادند می رویم و همه را همچون ذرات غبار پراکنده در هوا میکنیم».
 - 3- وسائل الشیعه، ج 17، ابواب ما یکتسب به، باب 1، ص 81 و 82، ح 6.
 - 4- تهذیب الأحکام، ج 6، کتاب المکاسب، باب 93، ص 321، ح 1.
 - 5- فروع کافی، ج 5، کتاب المعیشة، باب الصناعات، ص 113، ح 1.

روایت شده که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: «به تجارت پردازید، که آن شما را از آنچه در دست مردم است بی نیاز می گرداند و خداوند عز و جل بنده پیشه ورامین را دوست دارد...» (1).

در حدیثی دیگر نقل شده که رسول خداصلی الله علیه واله وسلم فرمودند: «کسی که از راه حلال مال دنیا را طلب می کند تا از درخواست از مردم بی نیاز شده و در تأمین نفقات خانواده خویش کوشا باشد و از روی مهر و عطوفت به همسایگان خود رسیدگی نماید، در روز قیامت در حالی که چهره اش مانند ماه شب چهارده می درخشد خداوند متعال را ملاقات می کند.» (2).

در نقل است مردی نزد امام صادق علیه السلام آمد و گفت: من نه میتوانم به خوبی با دست خود کار کنم و نه تجارت نمایم و مردی کم روزی و نیازمندم. امام صادق علیه السلام به او فرمودند: «کارکن و بار بر سر خود حمل کن (و این زحمت را برای طلب رزق و روزی تحمل کن) و از دیگران بی نیاز باش...» (3).

معلی بن خنیس می گوید: امام صادق علیه السلام مرا دید که در رفتن به بازار دیر کرده بودم، فرمودند: «صبح زود سراغ عزت خود برو.» (4).

نیز روایت شده امام کاظم علیه السلام هنگامی که در زمین مشغول کار بودند و پای مبارکشان از عرق خیس شده بود، فرمودند:

«... پیامبر اکرم صلی الله علیه واله وسلم و امیر المؤمنین علیه السلام و پدران من علیهم السلام همه با دست خود کار می کردند و این شیوه پیامبران و مرسلین و جانشینان آنان علیهم السلام و صالحان است.» (5).

به نقل از ابن عباس چنین آمده است: «پیامبر خداصلی الله علیه واله وسلم هرگاه به کسی نگاه می کرد و از او خوشش می آمد، می فرمودند: شغلی هم دارد؟ اگر می گفتند: نه، می فرمودند: از

ص: 40

-
- 1- وسائل الشیعه، ج 17، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 1، ص 11، ح 6.
 - 2- مستدرک الوسائل، ج 13، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 5، ص 17، ح 11.
 - 3- وسائل الشیعه، ج 17، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 9، ص 38، ح 5.
 - 4- همان، باب 1، ص 10، ح 2.
 - 5- همان، باب 9، ص 38 و 39، ح 6.

چشمم افتاد. عرض می شد: چرا ای رسول خدا صلی الله علیه واله وسلم؟ می فرمودند: زیرا اگر مؤمن شغل و حرفه ای نداشته باشد، دین خود را وسیله امرار معاشش می کند» (1).

از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمودند: «مردی از اصحاب پیامبر اکرم صلی الله علیه واله وسلم در مضیقه مالی قرار گرفت، همسرش به او گفت: ای کاش به محضر پیامبر صلی الله علیه واله وسلم می رفتی و از او درخواست کمک می نمودی. مرد به حضور پیامبر صلی الله علیه واله وسلم رفت. چون حضرت او را دیدند، فرمودند: هر کس از ما کمک بخواهد به او عطا کنیم و هر کس بی نیازی جوید خداوند متعال او را بی نیاز کند، مرد پیش خود فکر کرد مقصود پیامبر صلی الله علیه واله وسلم من هستم، پس (بدون اینکه سخنی بگوید) نزد همسرش برگشت و ماجرا را برای وی بازگو کرد.

همسرش از او خواست محضر رسول خدا صلی الله علیه واله وسلم برود و ایشان را از وضع زندگی خود آگاه کند، مرد برای بار دوم به حضور پیامبر صلی الله علیه واله وسلم رفت و چون حضرت او را دید (قبل از اینکه حرفی بزند) فرمودند: هر کس از ما کمک بخواهد به او عطا کنیم و هر کس بی نیازی جوید خداوند متعال او را بی نیاز کند، باز هم مرد بدون اظهار حاجت به خانه برگشت، برای سومین بار نیز محضر پیامبر صلی الله علیه واله وسلم مشرف شد و اتفاق سابق تکرار شد، وقتی از محضر حضرت به بیرون آمد، تبری عاریه کرد و به کوه رفت و قدری هیزم برید و آورد و به نیم ممد آرد فروخت، فردا هم رفت و هیزم بیشتری جمع کرد و فروخت، باز هم به کارش ادامه داد و درآمدش را اندوخته نمود تا خودش تبری خرید، و به تدریج صاحب دو شتر و غلام شد و ثروتمند و بی نیاز گشت.

روزی محضر پیامبر صلی الله علیه واله وسلم شرفیاب شد و به حضرت گزارش داد که چگونه سؤال

کرده و چه از ایشان شنیده است.

پیامبر اکرم صلی الله علیه واله وسلم فرمودند: «من که به تو گفتم: هر کس از ما کمک بخواهد به او عطا کنیم و هر کس بی نیازی جوید خداوند متعال او را بی نیاز خواهد نمود» (2).

ص: 41

1- بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج 100، أبواب المكاسب، باب 1، ص 9، ح 38.

2- همان، ص 14، ح 66.

در حدیث نقل شده که امام صادق علیه السلام از کار معاذ کرباس فروش جو یا شدند، عرض شد: ترک تجارت کرده است .

حضرت فرمودند: «کار شیطان است، کار شیطان است، کسی که تجارت را رها کند، دو سوم عقلش از دست رفته است، آیا نمی داند که کاروانی از شام آمد و پیامبر صلی الله علیه واله وسلم از آن کالا- خریدند و با آنها تجارت کردند و سودی بردند و با آن وام خود را پرداختند».(1)

راوی حدیث گوید: نزد امام صادق علیه السلام نشسته بودیم که علاء بن کامل وارد شد و رو به روی آن حضرت علیه السلام نشست و عرض کرد: دعا کنید تا خدا به من رزق و روزی وسیع بدهد.

امام صادق علیه السلام فرمودند: «من برای این دعا نمیکنم، دنبال کار برو، چنان که خداوند متعال به تو امر کرده است (و از راه کار و کوشش به زندگی خود پرداز)».(2)

در روایتی از امام باقر علیه السلام چنین نقل شده که فرمودند: «من نمی پسندم برای مرد که در کار دنیای خود کسل و تنبل باشد و هر کس در کار دنیای خویش کسل و تنبل باشد، در امر آخرت خود تنبل تر و سست تر خواهد بود».(3)

اهمیت دادن به اقل امکانات در مسیر فعالیت اقتصادی

در حدیث نقل شده که یکی از انصار را نیازی پیش آمد و پیامبر صلی الله علیه واله وسلم را از آن آگاه

ساخت، حضرت صلی الله علیه واله وسلم فرمودند: «هر چه در خانه داری بیاور و چیزی را بی ارزش نشمار» . آن انصاری به خانه اش رفت، زیرانداز(4) و کاسه ای را با خود آورد.

پیامبر صلی الله علیه واله وسلم فرمودند: «چه کسی اینها را می خرد؟» مردی گفت: آنها را به یک درهم

خریدارم.

ص: 42

1- تهذیب الاحکام، ج 7، کتاب التجارات، باب 1، ص 4، ح 11.

2- وسائل الشیعه، ج 17، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 4، ص 20، ح 3.

3- اصول کافی، ج 5، کتاب المعیشتة، باب کراهیة الکسل، ص 85، ح 4.

4- در روایت، تعبیر «جلس» ذکر شده که به معنای زیرانداز، گلیم، پلاس، آنچه بر پشت مرکب زیرین یا پالان اندازند، به کار رفته است.

حضرت صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «چه کسی بیشتر می خرد؟» مردی گفت: به دو درهم، پیامبر صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «مال تو».

آن گاه به مرد انصاری فرمودند: «با یک درهم طعامی برای خانواده ات فراهم ساز و با درهم دیگر تبری (1) خریداری کن».

و چون آن مرد تبر را با خود آورد، فرمودند: «چه کسی دسته ای برای این تبر دارد؟»، یکی از حاضران گفت: من.

پیامبر صلی الله علیه و اله وسلم آن را گرفت و با دست خود آن را در تبر محکم کرد و به انصاری فرمودند: «برو هیزم جمع کن و هیچ خاری و ترو خشکی را اندک نشمار (و همه را بردار)».

آن مرد چنین کرد و پس از پانزده روز آمد و وضع زندگیش خوب شده بود.

پیامبر صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «این برای تونیکوتر از آن است که روز قیامت در حالی وارد

محشر شوی که بر صورتت لکه های صدقه (که از مردم گرفته ای) دیده شود». (2)

فضیلت تجارت

از امام صادق علیه السلام نقل شده که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: «تجارت نمایید خداوند به شما برکت دهد، از رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم شنیدم که فرمودند: رزق و روزی ده قسمت است و نه قسمت آن در تجارت است و یک قسمت آن در غیر تجارت می باشد». (3)

روایت شده که امام صادق علیه السلام به مردی 1700 دینار به عنوان مضاربه دادند و فرمودند: «با این پول برای من تجارت کن، آگاه باش من رغبت و علاقه ای به سود حاصل از آن ندارم، هرچند امید است این سرمایه سود دهد، ولی این پول را از این

ص: 43

1- در روایت، تعبیر «فأس» ذکر شده که به معنای تبر یا تیشه بکار رفته است.

2- بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج 100، ابواب المکاسب، باب 1، ص 10، ح 44.

3- وسائل الشیعه، ج 17، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 1، ص 12، ح 12.

نظر در اختیار تو گذاشتم که دوست دارم خداوند متعال مرا در حالی که پول را راکد نگذاشته و در جریان کار و تحصیل فایده قرار داده ام، ببیند. راوی می گوید: پس از مدتی حضرتش را دیدم و عرض کردم: 100 دینار برای شما در آن سود کردم، امام صادق علیه السلام بسیار خوشحال شدند و فرمودند: آن را به سرمایه ام اضافه نما...» (1).

فضیلت کشاورزی و زراعت

از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمودند: «کشاورزان، گنج های خداوند متعال در روی زمین می باشند و در میان کارها، هیچ کاری در نزد خداوند متعال محبوب تر از زراعت نیست...» (2).

نیز در حدیث دیگری نقل شده که آن حضرت علیه السلام فرمودند: «... زراعت کنید و درخت بکارید، به خدا سوگند، عملی حلال تر و پاکیزه تر از آنها را مردم انجام نداده اند...» (3).

از پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله وسلم نقل شده که فرمودند: «... هیچ مسلمانی نیست که نهالی بنشانند یا زراعتی بکارند و از آن انسان یا پرند یا حیوانی بخورد، مگر اینکه برای او به واسطه آن تا روز قیامت صدقه نوشته شود» (4).

از امام صادق علیه السلام روایت شده که از رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم سؤال شد: بهترین دارایی کدام است؟ حضرت صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «بذری که صاحبش آن را بکارند و آن بذر را خوب به عمل آورد و روز برداشت، حقش (حقوق شرعی اش) را بپردازد» (5).

در حدیث است که امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند: «مردمی که با داشتن آب و

ص: 44

1- همان، باب 11، ص 43، ح 1.

2- همان، باب 10، ص 41 و 42، ح 3.

3- همان، ج 19، کتاب المزارعة والمساقاة، باب 3، ص 32 و 33، ح 1.

4- مستدرک الوسائل، ج 13، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 9، ص 26، ح 4.

5- وسائل الشیعه، ج 19، کتاب المزارعة والمساقاة، باب 3، ص 35، ح 9.

خاک، محتاج هستند، از رحمت خداوند به دور می باشند» (1).

اهمیت فراگیری مسائل کسب و کار و معاملات و عمل به آن

از آنجا که کسب و کار و انجام معاملات، دارای احکام و مسائل مفصل و دقیقی است و نیاموختن آنها در بعضی از موارد، باعث مبتلا شدن به انجام حرام یا ترک واجب می شود، بنابراین آشنایی با مسائل آن از اهمیت ویژه ای برخوردار است. در حدیثی از امام صادق علیه السلام نقل شده است:

«کسی که قصد تجارت دارد، باید احکام دین خود را بیاموزد تا حلال را از حرام تشخیص دهد؛ در غیر این صورت، در دام شبهات گرفتار می شود» (2).

روایت شده که امیر المؤمنین علیه السلام تاجران و کسبه را مخاطب ساخته و به آنان فرمودند: « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ الْفُقَهَاءِ ثُمَّ الْمَتَّجِرِ الْفُقَهَاءِ الْمَتَّجِرِ الْفُقَهَاءِ ثُمَّ الْمَتَّجِرِ... »؛ ای گروه تجار، نخست احکام و مسائل شرعی را یاد بگیرید سپس به تجارت مشغول شوید و این مطلب را سه مرتبه تکرار کردند... (3).

نیز نقل شده که امام باقر علیه السلام فرمودند: «امیر المؤمنین علیه السلام صبحگاهان در یک یک بازارهای کوفه گردش می کردند و به هریک از آن بازارها که می رسیدند، می ایستادند و خطاب به آنان می فرمودند:

ای گروه تجار، قبل از شروع در کسب و کار، از خداوند متعال خیر و برکت را بخواهید و با آسانگیری در معامله از خداوند متعال برکت بجوید، به خریداران نزدیک شوید و خود را با زیور حلم و بردباری آراسته کنید و از قسم خوردن بپرهیزید و از دروغ گفتن دوری کنید و از ظلم و اجحاف جدا بپرهیزید و با مظلومان به انصاف و عدالت رفتار کنید و هرگز به رباخواری نزدیک نشوید و پیمانانه و میزان را

ص: 45

1- همان، ج 17، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 9، ص 40 و 41، ح 13.

2- همان، ابواب آداب التجارة، باب 1، ص 382، ح 4.

3- همان، ص 381، ح 1.

مراعات کنید و حق مردم را کم نگذارید و در راه فساد و تباهی هرگز گام نگذارید و به این ترتیب در تمام بازارهای شهر کوفه گردش می کردند سپس بر می گشتند...» (1).

دانستن حکم شرعی معامله مسأله

1. اگر فرد به علت اطلاع نداشتن از حکم شرعی، نداند معامله ای که انجام داده صحیح است یا باطل، باید احتیاط کند؛ مثلاً اگر کالایی را به مبلغی فروخته، نه در کالا و نه در پول دریافتی تصرف ننماید؛

البته، اگر اطمینان داشته باشد که طرف مقابل حتی در صورت باطل بودن معامله و اطلاع از آن، باز هم راضی به تصرف در مال اوست، استفاده از آن مال جایز می باشد.

مواردی که با وجود آن کسب و کار واجب یا مستحب می باشد مسأله

2. کسی که مخارج واجبی - مانند تأمین احتیاجات همسر دائم و فرزندان - (2) بر عهده اوست و اموالی برای این کار ندارد، واجب است از طریق تجارت، زراعت، صنعت و مانند آن به کسب و کار بپردازد.

کسب و کار برای امور مستحب مانند وسعت دادن به خانواده و رسیدگی به فقرا، مستحب می باشد.

ص: 46

1- همان، باب 2، ص 382 و 383، ح 1.

2- با توضیحی که در جلد چهارم، «فصل نفقات» ذکر می شود.

قبل از بیان احکام اختصاصی خرید و فروش و سایر قراردادهای شرعی، به ذکر معاملات باطل و حرام پرداخته می شود؛ برخی از این موارد اختصاص به خرید و فروش ندارد و با توضیحاتی که ذکر می شود در معاملات دیگر نیز جاری می باشد.

اقسام معاملات باطل و حرام مسأله

3. معاملات از جهت باطل و حرام بودن سه دسته است:

الف. معاملاتی که باطل است ولی حرام نیست؛ به این معنا که فرد با انجام چنین معامله ای مرتکب گناه نشده، ولی معامله مذکور اثری در انتقال مالکیت ندارد. بنابراین، در خرید و فروش باطل، کالا به ملک خریدار و قیمت (1) (ثمن) آن به ملک فروشنده در نمی آید.

ب. معاملاتی که حرام است، ولی باطل نیست؛ به این معنا که فرد با انجام چنین معامله ای مرتکب گناه شده، هرچند معامله صحیح است، پس در چنین خرید و فروشی، کالا و قیمت آن به دو طرف منتقل می شود.

ص: 47

1- در اینجا و برخی از مثال های دیگر در بخش معاملات، منظور از «قیمت» همان ثمن و بهای تعیین شده در معامله است.

ج. معاملاتی که هم باطل و هم حرام است؛ یعنی مثلاً در چنین خرید و فروشی، علاوه بر اینکه معامله باعث انتقال کالا و قیمت مورد معامله به دو طرف نمی شود، فرد با انجام آن مرتکب گناه شده است.

احکام مربوط به این سه دسته، در مسائل ذیل ذکر می شود. (1)

معامله اشیای نجس

• معامله عین نجس (و مایعات مست کننده)

مسئله 4. هرگونه معامله شراب و هر مست کننده مایعی، (2) خوک، گوشت و فرآورده های حاصل از آن (که استحاله (3) نشده)، سگ غیرشکاری و نیز بنابر احتیاط واجب مردار نجس، (4) حرام و باطل می باشد.

حکم مذکور در این موارد، علاوه بر اینکه اختصاص به خرید و فروش ندارد و انواع معاملات مانند مصالحه و قرض - حتی بخشش و مصالحه مجانی - را نیز در بر می گیرد، شامل آنچه در معامله به عنوان عوض قرار می گیرد نیز می شود. بنابراین، نمی توان آنها را قیمت (ثمن) کالای دیگری یا اجرت اجاره یا عوض مصالحه و مانند آن قرار داد.

شایان ذکر است، چنانچه موارد مذکور، قابل استفاده برای جهت حلال و معقولی باشد، «عاریه» و همین طور «اجاره» دادن آنها برای استفاده در آن جهات

ص: 48

1- در این فصل، به ذکر احکام برخی از معاملات «حرام» یا «باطل» یا «حرام و باطل» پرداخته شده است. موارد دیگری از معاملات «حرام» یا «باطل» یا «حرام و باطل» که اختصاص به باب فقهی خاصی دارد، در قسمت مربوط به خود، ذکر می شود.

2- البته، همان طور که در جلد اول مسائل «130» و «134» ذکر شد، در میان مست کننده ها، شراب انگور و بنابر احتیاط واجب فمغ، نجس است؛ اما بقیه مست کننده ها پاک می باشد، هرچند خوردن و آشامیدن آنها حرام است.

3- معنای استحاله در جلد اول، مسئله «209» ذکر شد.

4- به جز آنچه از بدن انسان زنده جدا می شود تا به بدن انسان دیگری پیوند زده شود.

اشکال ندارد؛ مثلاً اجاره یا عاریه دادن سگ، برای محافظت از گله، زراعت و خانه یا برای کشف جرائم، صحیح و جایز است. (1)

مسئله 5. معامله عین نجس (2) در غیر موارد مسأله «4» - در صورتی که استفاده حلال قابل توجه داشته باشد - جایز است.

بنابراین، خرید و فروش، اهدا و بخشش و سایر انواع معامله، نسبت به خون انسان، که برای تزریق به دیگران و یا سایر استفاده های پزشکی کاربرد دارد و نیز فضولات نجس، که برای کود بکار گرفته می شود و همین طور سگ شکاری، صحیح و جایز است.

• حق اختصاص نسبت به اعیان نجس و واگذاری آن

مسئله 6. اگر انسان صاحب اشیائی باشد که در مسأله «4» ذکر شد، حقی در آن شیء دارد که به آن «حق اختصاص» گفته می شود؛

مثلاً اگر گوسفندی که مال فرد مسلمانی بوده تلف شود، آن مسلمان نسبت به مردار آن گوسفند، حق اختصاص دارد و به جهت وجود این حق، کسی نمی تواند آن را به زور از وی بگیرد و نیز مسلمانی که بر سگ غیرشکاری که در اختیار کسی نیست، مسلط شده و آن را در اختیار گرفته، نسبت به آن حق اختصاص دارد.

مسئله 7. انسان می تواند حق اختصاص خود را که در مسأله قبل ذکر شد، با صلح مجانی و بدون عوض و عناوینی مانند آن، به دیگری منتقل کند؛ اما انتقال آن در مقابل گرفتن عوض، محل اشکال است؛

البته، فرد می تواند در مقابل گرفتن مالی، از حق اختصاص خود نسبت به اشیای مذکور، صرف نظر کند تا طرف مقابل، آن را در اختیار بگیرد و از آن پس، وی نسبت به آن شیء، حق اختصاص داشته باشد.

ص: 49

1- البته، برای آنکه «اجاره» یا «عاریه» صحیح واقع شود، باید شرایط ویژه اجاره و عاریه که در فصل مربوط به هر کدام ذکر شده، رعایت گردد.

2- منظور از عین نجس، اشیائی هستند که ذاتاً نجس می باشند. تمام موارد عین نجس در جلد اول، «فصل نجاسات»، ذکر شد.

• معامله مردار پاک و اجزاء بدون روح مردار نجس

مسأله 8. معامله مردار پاک، مثل ماهی یا مار مرده، در صورتی که استفاده حلال قابل توجه در نزد عرف داشته باشد، جایز و صحیح است، هرچند احتیاط مستحب است عوضی را که فرد برای انتقال آن به دیگری از وی دریافت می کند، در مقابل خود آن مردار نباشد، بلکه در ازای صرف نظر کردن از آن باشد؛ شبیه آنچه در مسأله «6» ذکر شد.

همین طور، معامله اجزای بدون روح مردار نجس (غیر از سگ و خوک)، مثل شاخ و پشم حیوان مرده و نیز معامله ادرار و مدفوع پاک مثل ادرار و مدفوع گوسفند و سایر حیوانات حلال گوشت، چنانچه هریک از آنها استفاده حلال و معقولی داشته باشد، جایز و صحیح است.

مسأله 9. فروش گوشت ماهی بدون پولک در صورتی که منفعت حلال قابل توجه در نزد عرف داشته باشد مانند تغذیه حیوانات - صحیح است. (1)

• معامله متنجس

مسأله 10. خرید و فروش شیء پاکی که نجس شده (متنجس)، در صورتی که تطهیر آن ممکن باشد، مثل فرش و ظرف، صحیح و جایز می باشد؛

البته، اعلام نجاست آن با دو شرط لازم است:

اول: طرف مقابل در معرض آن باشد که در موارد خاصی از تکالیف شرعی، برایش اشکال ایجاد شود؛ مثل آنکه در معرض خوردن و آشامیدن چیز نجس یا باطل بودن وضو و غسلی که با آن نماز واجبش را می خواند، واقع شود؛ (2)

اما اگر در معرض مخالفت احکام نباشد یا در معرض مخالفت با احکامی

ص: 50

1- همین طور فروش آن به کار که آن را حلال می دانند اشکال ندارد.

2- برای اطلاع از تفصیل موارد این تکالیف خاص، می توان به کتاب های فقهی مراجعه کرده یا از اهل علم سؤال نمود.

همچون نجس بودن لباسی که با آن نماز واجبش را می خواند، قرار گیرد، لازم نیست به او بگوید.

دوم: احتمال بدهد طرف مقابل به گفته او ترتیب اثر دهد؛

اما اگر بداند به سخن وی ترتیب اثر نمیدهد؛ لازم نیست به او اعلام کند.

مسئله 11. خرید و فروش شیء پاک که نجس شده (متنجس)، در صورتی که تطهیر آن ممکن نباشد، چنانچه آن شیء نجس، عرفاً استفاده حلال قابل توجهی داشته باشد، جایز است، هرچند آن استفاده، استفاده معمول و اصلی آن شیء نباشد.

بنابراین، خرید و فروش نفت و بنزین نجس یا داروهای نجسی که مصرف غیر خوراکی دارند و نیز روغن زیتون یا عسل نجس که برای درمان غیر خوراکی مورد استفاده است، جایز و صحیح می باشد. (1)

مسئله 12. خرید و فروش شیء پاک که نجس شده (متنجس)، در صورتی که تطهیرش ممکن نباشد و با وجود نجاست، استفاده حلال قابل توجهی هم نداشته باشد، بنابر احتیاط واجب جایز نیست؛ ولی فرد می تواند در مقابل گرفتن مالی از آن صرف نظر کند؛ مشابه آنچه در مسئله «6» ذکر شد. (2)

• معامله فرآورده های خوراکی مشکوک به نجاست

مسئله 13. خرید و فروش انواع مختلف روغن های نباتی، فرآورده های گیاهی خوراکی، آشامیدنیهای حلال و مانند آن، چه مربوط به سرزمین های اسلامی باشد و چه غیر اسلامی، اگر نجس بودن آنها معلوم نباشد، جایز و صحیح است و اگر فرد اطمینان به نجس بودن آنها داشته باشد، حکم آن در مسائل «10 تا 12» ذکر شد.

ص: 51

1- البته در این مسئله نیز اعلام نجاست آن به طرف مقابل، با وجود دو شرطی که در مسئله «10» ذکر شد، لازم است.

2- همان.

• معامله فرآورده های خوراکی و غیر خوراکی حاصل از حیوان

مسأله 14. خرید و فروش روغن حیوانی، گوشت، چربی، چرم و سایر مواد و فرآورده های خوراکی و غیر خوراکی که از حیوان، بعد از جان دادن آن می گیرند و معلوم هم نیست که استحاله در آن فرآورده صورت گرفته باشد مانند برخی از انواع ژلاتین، چنانچه فرد اطمینان داشته باشد از حیوانی است که ذبح شرعی شده یا در این امر شک داشته باشد، پاک محسوب شده و خرید و فروش آن با وجود استفاده حلال قابل توجه، جایز است؛

اما اگر اطمینان داشته باشد که مربوط به حیوان خون جهنده داری است که ذبح شرعی نشده، «مردار نجس» محسوب می شود و خرید و فروش آن، بنابر احتیاط واجب، حرام و باطل است.

شایان ذکر است، حکم خوردن فرآورده های خوراکی در موارد ذکر شده در این مسأله، در جلد دوم، فصل «احکام خوردنی ها و آشامیدنیها» ذکر گردید.

مسأله 15. اشیای تهیه شده از حیوانی که خون جهنده ندارد، مثل چرمی که از پوست مار ساخته شده است، پاک می باشد و خرید و فروش آن جایز است.

همین طور، چیزی که معلوم نیست از اجزاء حیوان است یا غیر حیوان، مثل چرمی که معلوم نیست از چرم های طبیعی است یا چرم های مصنوعی، پاک محسوب شده و خرید و فروش آن جایز است. (1)

معامله مال غضبی و موارد ملحق به آن

اشاره

*معامله مال غضبی و موارد ملحق به آن (2)

• معامله مال غضبی

مسأله 16. خرید و فروش و معامله مال غضبی و همین طور مالی که از راه قمار یا

ص: 52

1- حکم نماز با موارد ذکر شده در این مسأله در جلد اول، مبحث «لباس نمازگزار» ذکر شد.

2- بخش عمده ای از مسائل مربوط به معامله مال غیر، در مبحث «احکام معامله فضولی» و مسائل مرتبط با آن ذکر می شود.

دزدی به دست آمده، باطل است و هرگونه تصرف در آن مال، مثل دادن آن مال به دیگری، حرام نیز می باشد و فروشنده باید پولی را که از خریدار گرفته به او برگرداند و خریدار نیز باید مال غصبی را به مالک آن پس دهد.

البته اگر مالک مال، بعد راضی شده و معامله انجام شده را اجازه دهد، معامله صحیح می باشد.

• مال به دست آمده از معامله باطل

مسأله 17. خرید و فروش شیئی که از طریق معامله باطل به دست آمده است، حکم خرید و فروش مال غصبی را دارد؛ البته اگر انسان اطمینان داشته باشد که مالک آن حتی در صورت باطل بودن معامله، باز هم راضی به تصرف در مال اوست، استفاده از آن جایز می باشد.

• معامله با قصد پرداخت نکردن پول

مسأله 18. اگر خریدار جدا قصد معامله داشته باشد، ولی بخواهد قیمت جنسی را که می خرد ندهد، معامله صحیح می باشد؛ ولی واجب است قیمت را به فروشنده پردازد و در صورتی که از پرداخت قیمت امتناع ورزد، فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند.

این حکم، در مورد فروشنده ای که قصد دارد کالای فروخته شده را تحویل ندهد نیز جاری است.

• معامله اشیائی که ارزش مالی ندارند

مسأله 19. خرید و فروش شیئی که در نزد عقلا، ارزش مالی قابل توجهی ندارد و آنان معمولاً برای به دست آوردنش مالی نمی پردازند، بنا بر احتیاط واجب باطل است، مانند خرید و فروش حشرات معمولی که استفاده حلال قابل توجهی ندارند.

مسئله 20. خرید و فروش حشراتی که خوردن آنها حرام است و نیز حیوانات حرام گوشت زنده (غیر سگ و خوک)، (1) چنانچه دارای استفاده حلال قابل توجه در نزد عرف باشند، صحیح و جایز است.

بنابراین، خرید و فروش زالوکه برای مکیدن خون انسان در حجامت و درمان بیماری مورد استفاده قرار می گیرد، یا کرم ابریشم و زنبور عسل و نیز حیواناتی که در باغ وحش از آنها نگهداری می شود، اشکال ندارد.

مسئله 21. منظور از استفاده حلال قابل توجه، کاربری و فایده ای است که شیء به سبب آن، قیمت بازاری پیدا می کند، هرچند افراد به خصوصی از آن کاربری اطلاع داشته باشند و فرقی ندارد که شیء مذکور به علت آن فایده و کاربری، برای همه مردم اهمیت داشته باشد یا تنها مورد نظر گروهی از مردم باشد.

معامله وسایل حرام و موارد ملحق به آن

• معامله وسایل حرام

مسئله 22. معامله آلات و وسایل حرام، یعنی آنچه به گونه ای ساخته شده که معمولاً برای امور حرام مورد استفاده قرار می گیرد و ارزش آن به دلیل استفاده حرام است، مانند صلیب، بت، وسائل قمار مثل تخته نرد و شطرنج، انگشتر طلای مخصوص مردان (2) و آن دسته از آلات موسیقی که اختصاص به نواختن موسیقی حرام دارد، باطل است و جایز نیست.

• معامله وسایل مشترک بین حلال و حرام

مسئله 23. معامله آلات و وسایل مشترک بین حلال و حرام، یعنی وسایلی که

ص: 54

1- حکم خرید و فروش سگ و خوک، در مسئله «4» ذکر شد.

2- احکام مربوط به بازی شطرنج در جلد دوم، مسئله «450» و احکام مربوط به استفاده از طلا برای مردان، بخشی از آن در جلد دوم، مسائل «500» تا «504» و بخشی دیگر در جلد اول، مبحث «لباس نمازگزار» ذکر گردید.

ارزش آنها هم به دلیل استفاده حلال و هم به دلیل استفاده حرام از آن است؛ مانند رادیو، تلویزیون، رایانه، تبلت، تلفن همراه، دستگاه های ضبط و پخش صوت یا تصویر، مانعی ندارد.

همچنین، نگهداری آنها در صورتی که فرد، خود و خانواده اش را نسبت به استفاده حرام از آنها ایمن بداند، جایز است. (1)

مسئله 24. اگر وسیله ای که قابلیت بکارگیری در امور حلال و حرام را دارد، به قدری در استفاده حرام رواج یابد که عرفاً ارزش آن به دلیل استفاده حرام آن باشد، چنین وسیله ای از آلات حرام محسوب می شود، هرچند ابتدا از آلات مشترک بوده است.

مسئله 25. اگر انسان شیئی را که قابلیت بکارگیری در حرام و حلال را دارد به کسی بفروشد که می داند آن را در حرام بکار می گیرد، مثل آنکه انگور یا خرما را به کسی بفروشد که می داند از آن شراب تهیه می کند یا چوب را به کسی بفروشد که می داند از آن وسیله قمار می سازد، چنانچه برای بکارگیری آن در حرام با خریدار توافق و تبانی نکنند، معامله - در غیر مورد مسئله «29» - به خودی خود (2) اشکال ندارد، هرچند احتیاط مستحب ترک آن می باشد.

اما چنانچه امر حرامی همچون ترویج فساد یا ترک نهی از منکر واجب، بر فروش مذکور مترتب گردد، فرد نباید تکلیف، اقدام به این کار نماید. (3)

پس اگر مثلاً فروشنده احتمال عقلایی دهد چنانچه وی اقدام به فروش کالای مذکور به خریدار نماید، طرف مقابل مرتکب حرام نمی شود، مثل اینکه کسی غیر از وی آن کالا را برای فروش در اختیار ندارد یا با وجود امکان تهیه آن از فروشنده دیگر، چنانچه وی اقدام به فروش نکند، طرف مقابل از تهیه آن از جای دیگر

ص: 55

1- بدیهی است استفاده از این گونه وسایل در امور حلال، جایز است و بکارگیری آنها در امور حرام مانند تهیه، پخش، ضبط آنچه موجب انحطاط فکری یا اخلاقی مسلمانان می گردد، حرام می باشد.

2- بدون لحاظ سایر عناوین و امور محرمه.

3- همچنین، اگر در این زمینه قانون یا مقرراتی باشد، اجازه مخالفت با آن داده نمی شود.

منصرف می شود - از باب نهی از منکر با وجود سایر شرایط آن - نباید کالا را به وی بفروشد. (1)

مسئله 26. اگر فروشنده چیزی که قابلیت بکارگیری در حرام و حلال را دارد، برای بکارگیری در حرام بفروشد و خریدار هم به همین عنوان بخرد، به عبارت دیگر خریدار و فروشنده هماهنگی و توافق کنند که خریدار آن را در حرام بکار گیرد - مثلاً با چوب وسیله قمار بسازد - چنین معامله ای حرام و باطل است؛ چه اینکه این امر در معامله شرط شده باشد یا نه.

مسئله 27. اگر فروشنده مالی را که قابلیت بکارگیری در حرام و حلال را دارد، به این شرط بفروشد که خریدار آن را در حرام بکار گیرد و او هم بپذیرد، شرط باطل است، ولی معامله صحیح می باشد؛ (2)

البته چنانچه توافق و هماهنگی بین آن دو برای بکارگیری مال در حرام واقع شده باشد، همانطور که در مسئله قبل ذکر شد، چنین معامله ای، حرام و باطل است. (3)

ص: 56

1- البته، در مواردی که فروشنده می داند امر و نهی او اثر ندارد و خریدار، کالای مذکور را از فروشنده دیگر تهیه می کند، احتیاط واجب آن است که کراهت و ناراحتی خود را از کار ناشایسته خریدار به هر طوری که ممکن است (با گفتار یا رفتار یا نوشتار و مانند آن) اظهار نماید.

2- شایان توجه است، انعقاد معامله ای که در آن شرط حرام وجود داشته باشد حرام است، هر چند معامله صحیح باشد.

3- بنابراین، ملاک در باطل بودن معامله در این گونه موارد (موارد مسئله 26 و 27)، توافق و تبانی و اتفاق نظر طرفین در بکارگیری مال در حرام است؛ اما - تنها - مشروط بودن معامله به این امر بدون اینکه توافقی در کار باشد، باعث باطل شدن معامله نمی گردد. توضیح بیشتر مطلب از این قرار است که گاه ممکن است طرفین، معامله ای را برای بکارگیری کالا در حرام منعقد کنند و در این جهت (خارج از مفاد قرارداد) با یکدیگر توافق کنند و این امر (بکارگیری کالا در حرام) را در ضمن معامله شرط نمایند؛ (نه به صورت صریح و نه به صورت شرط ضمنی و صورت هایی که در مسئله 302 ذکر می گردد)؛ بلکه مثلاً فروشنده به جهت اعتمادی که به خریدار دارد، نیازی نمی بیند آن را در معامله شرط کند. از طرفی، گاه کالا برای بکارگیری در حرام فروخته نمی شود، به این معنا که طرفین توافق و تبانی ندارند که کالا در حرام بکار گرفته شود، ولی به جهتی آن را در معامله شرط می کنند؛ مثل اینکه فروشنده به جهت جلب نظر اطرافیان و همکاران خود، بکارگیری کالا در حرام را در ضمن معامله شرط می کند، ولی نظری به عمل کردن مشتری ندارد یا اینکه مشتری برای آنکه کالا را به دست آورد، به طور جدی شرط را می پذیرد، ولی بنای عمل به آن را ندارد؛ در حقیقت، با شرط کردن و پذیرفتن آن، «الزام والتزام» به انجام عمل شرط شده، ایجاد می گردد، ولی دو طرف یا یکی از آنها نظر به عمل به آن را ندارند. بنابراین، جدی بودن شرط (چه شرط کردن و چه پذیرفتن شرط) با اینکه طرفین نظر به عمل به آن را نداشته باشند، منافات ندارد و قابل جمع است. با روشن شدن امر فوق، معلوم شد آنچه در این گونه موارد موجب باطل شدن معامله می شود این است که طرفین توافق و هماهنگی کنند که کالا در حرام بکار گرفته شود و برای این منظور معامله انجام شود.

مسأله 28. فروش چوب، فلز و مانند آن به کسی که از آن «نشانه های کفر» مانند صلیب (نماد معروف مسیحیت) یا بت می سازد، حرام است، هرچند هنگام معامله توافقی بین فروشنده و خریدار در مورد چنین کاربردی صورت نگرفته باشد.

• معامله و انتشار کتاب های گمراه کننده

مسأله 29. خرید و فروش کتاب های گمراه کننده و همین طور منتشر نمودن و نگهداری و خواندن آن در صورتی که فرد، احتمال عقلایی گمراه شدن خود یا دیگران را به سبب آن بدهد، حرام است؛ اما اگر چنین احتمالی نباشد یا مصلحت مهم تری برخلاف آن وجود داشته باشد، اشکال ندارد.

مسأله 30. منظور از کتاب های گمراه کننده که در مسأله قبل ذکر شد، کتاب ها و متن هایی می باشد که شامل اعتقادات و نظریات باطل است؛ چه اینکه مخالف دین باشد یا مخالف مذهب.

شایان ذکر است، حکم مذکور شامل انتشار مطالب فوق از طریق چاپ کتاب، مجله، روزنامه و یا فضای مجازی و مانند آن نیز می شود.

• معامله ظروف طلا و نقره و مجسمه

مسأله 31. خرید و فروش ظروف طلا یا نقره برای تزئین و یا نگهداری جایز است؛ البته استفاده از آن در خوردن و آشامیدن و همین طور بنابر احتیاط واجب سایر

استفاده های معمول آنها غیر از تزئین و نگهداری - همان طور که در جلد اول مسأله «254» ذکر شد - جایز نیست.

مسأله 32. خرید و فروش مجسمه روح دار و نگهداری آن مکروه است، ولی حرام نیست، هرچند از انواعی باشد که ساخت آن بنا بر احتیاط واجب اشکال دارد. (1)

معامله دارای غش

از پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله وسلم نقل شده که فرمودند: «از ما نیست کسی که در معامله با مسلمانان غش نماید». (2)

و در نقل دیگر فرمودند: «کسی که با برادر مسلمانش غش نماید، خداوند برکت روزی او را می برد و راه معاش او را می بندد و او را به خودش واگذار می کند». (3)

مسأله 33. غش، موارد مختلفی دارد مانند:

1. مخلوط کردن دو جنسی که یکی از آنها، کیفیتش بهتر از دیگری است و فروختن آن به عنوان جنس بهتر؛ مثل اینکه چای یا برنج درجه یک را با چای یا برنجی که کیفیتش پایین تر است، مخلوط کرده و آن را به اسم چای یا برنج درجه یک بفروشد.

2. مخلوط کردن جنسی که مشتری قصد خرید آن را دارد، با چیز دیگری که مشتری قصد خرید آن را ندارد و عرضه آن به عنوان شیء مورد نظر مشتری؛ مانند مخلوط کردن شیر با آب یا آمیختن روغن حیوانی که مشتری قصد خرید آن را دارد، با روغن نباتی که مشتری قصد خرید آن را ندارد.

3. قرار دادن ظاهری خوب و نیک برای جنس و اظهار ویژگی به خصوصی برای آن در حالی که در واقع آن ویژگی را ندارد؛ مانند آب زدن به سبزی کهنه که سبب شود تازه جلوه کند و آن را به اسم سبزی تازه بفروشد.

ص: 58

1- توضیح انواع مجسمه و احکام آن در جلد دوم، مسائل «418» تا «424» ذکر شده است.

2- وسائل الشیعه، ج 17، باب تحریم الغش بما یخفی کثوب اللبن بالماء، باب 86، ص 283، ح 10.

3- همان، ح 11.

4. جنسی را به عنوان جنس دیگر وانمود کردن؛ مثل اینکه آهن یا مس را آب طلا- یا آب نقره داده و آن را به عنوان طلا یا نقره به خریدار بفروشد. (1)

5. اطلاع ندادن عیب و نقص کالا یا مرغوب نبودن آن، به خریداری که به علت اعتماد به فروشنده به کالا نگاه نمی کند و به خیال آنکه سالم یا مرغوب است آن را می خرد و این در حالی است که فروشنده از اعتماد مشتری به وی اطلاع دارد؛ فرقی ندارد عیب کالا یا مرغوب نبودن آن، آشکار بوده و از ظاهر جنس معلوم شود یا پنهان باشد.

مسأله 34. غش، حرام است و معامله دارای غش، از جهت صحیح یا باطل بودن، دو صورت دارد:

1. شیء مورد معامله، عین شخصی (2) باشد؛ این صورت خود، دارای دو فرض است:

الف. غش به این صورت باشد که کالا برخلاف جنس واقعی اش ارائه شده؛ مثل فروش شیئی که آب طلا داده شده، به عنوان طلا در این مورد، اصل معامله باطل است و قیمت دریافتی بر فروشنده حرام می باشد.

شایان ذکر است، چنانچه بخشی از کالای مورد معامله برخلاف جنس واقعی اش ارائه شده باشد و آن مقدار نسبت به بخش واقعی، قابل تشخیص باشد، معامله نسبت به آن مقدار باطل و نسبت به مقدار جنس واقعی صحیح است؛ البته مشتری نسبت به مقدار صحیح حق فسخ (3) دارد. (4)

ب. غش به صورت مذکور در مورد «الف» نباشد؛ مثل آنکه سبزی کهنه را آب زده تا تازه جلوه کند و به عنوان سبزی تازه بفروشد؛ در این مورد، معامله صحیح

ص: 59

1- در این گونه موارد، کالا با آبکاری یا رنگ آمیزی و مانند آن، برخلاف حقیقت و ذات واقعی اش نشان داده شده و به شکل کالای دیگر در می آید.

2- توضیح در مورد معنای معامله «عین شخصی» و «کلی در ذمه»، در مسائل 81 تا 83 ذکر خواهد شد.

3- این حق فسخ، خیار تبعض صفت نام دارد که توضیح آن در مسأله «348» ذکر می شود.

4- مثال این قسمت در بخش «ج» از قسمت «1» مسأله بعد ذکر شده است.

است و طرف مقابل، پس از اطلاع، حق فسخ دارد.

2. شیء مورد معامله، کلی در ذقه باشد و فرد، کالایی را که معامله بر آن صورت گرفته با غش تحویل دهد؛

در این مورد، معامله صحیح است و کسی که فریب خورده، می تواند کالای غش دار را پس داده و کالای بدون غش را مطالبه نماید.

مسأله 35. اگر فرد روغنی را که با پیه مخلوط شده، به عنوان روغن خالص بفروشد، معامله چند صورت دارد:

1. مورد معامله عین شخصی باشد؛ مثلاً بگوید: این پنج کیلوگرم روغن را میفروشم، این صورت، خود دارای سه حالت است:

الف. مقدار پیه در آن زیاد باشد طوری که به آن روغن نگویند؛ در این حالت، معامله باطل است.

ب. مقدار پیه کم باشد، طوری که به آن روغن مخلوط با پیه بگویند و به گونه ای است که روغن از پیه تشخیص داده نمی شود؛ در این حالت، معامله صحیح است، ولی مشتری حق فسخ معامله را دارد. (1)

ج. مقدار پیه کم باشد، طوری که به آن روغن مخلوط با پیه بگویند و به گونه ای است که روغن از پیه تشخیص داده می شود؛ در این حالت، معامله به مقدار پیه ای که در آن است باطل می باشد و پولی که فروشنده برای پیه آن گرفته، متعلق به مشتری و پیه متعلق به فروشنده است؛ البته مشتری می تواند معامله روغن خالصی را هم که در آن است فسخ کند.

2. معامله به صورت کلی در ذمه انجام شده باشد؛ مثلاً فروشنده 5 کیلوگرم روغن در ذمه را بفروشد و هنگام تحویل آنچه به عهده اش آمده، روغنی که پیه دارد را به خریدار تحویل دهد؛ در این صورت، معامله صحیح است و مشتری می تواند آن روغن را پس داده و از او روغن خالص مطالبه نماید.

ص: 60

1- حق فسخ در اینجا، از نوع خیار عیب است که توضیح آن در قسمت «خیار عیب» ذکر می شود.

مسئله 36. اگر قصاب، گوشت نر بفروشد و به جای آن، عمده بدون اطلاع مشتری گوشت ماده بدهد، گناه کرده و اگر گوشت مورد معامله، عین شخصی باشد، مثلاً گفته این گوشت نر را می فروشم در حالی که گوشت مذکور مربوط به حیوان ماده باشد، مشتری حق فسخ معامله را دارد؛

اما اگر مورد معامله، کلی در ذمه باشد، در صورتی که مشتری به گوشتی که گرفته است راضی نشود، قصاب باید گوشت نر به او بدهد. همین حکم، در جایی که قصاب مثلاً گوشت گاو را به عنوان گوشت شتر به خریدار بفروشد، جاری است.

معامله ای که در آن ربا است (معامله ربوی)

اشاره

ربا را می توان به سه قسم تقسیم کرد:

1. ربای در معامله؛ 2. ربای در قرض؛ 3. ربای دیرکرد.

در این مبحث، احکام مربوط به ربا در معامله ذکر می شود. (1)

مسئله 37. رباخواری از گناهان کبیره است. ربا دادن نیز، مثل ربا گرفتن حرام (2) می باشد (3) و ربا در معاملات - خود - سه دسته است:

1. ربا در معامله نقدی؛ 2. ربا در معامله نسیه؛ 3. ربا در معامله سلف.

• ربا در معاملات نقدی

مسئله 38. در آن دسته از معاملات نقدی که دو طرف معامله، کالای «وزنی یا پیمانه ای می باشد (معامله به صورت معاوضه کالای وزنی یا پیمانه ای با

ص: 61

1- احکام ربای در قرض و دیرکرد، در فصل مربوط به آنها ذکر می شود.

2- حرام بودن آن، شامل معامله ربوی که باطل باشد نیز می شود؛ چه اینکه باطل بودن آن از جهت ربوی بودن معامله باشد یا جهت دیگری باعث باطل شدن معامله باشد.

3- حکم صحیح یا باطل بودن معامله ربا در مسائل «55 و 56» ذکر می شود.

کالای وزنی یا پیمانه ای انجام می شود)، با جمع شدن دو شرط، معامله ربا می باشد: (1)

الف. کالاهای دو طرف معامله، هم جنس (2) باشند؛ چه اینکه در ویژگی های مرغوب و نامرغوب بودن، سالم یا معیوب بودن و... متفاوت باشند یا نه؛

ب. یک طرف معامله نسبت به طرف دیگر، زیادی داشته باشد؛ چه اینکه زیادی، هم جنس با کالا باشد یا نه. (3)

مانند معاوضه «10 کیلوگرم برنج نامرغوب» با «8 کیلوگرم برنج مرغوب» و یا معاوضه «10 گرم طلای مستعمل» با «8 گرم طلای نو» و یا معاوضه «1 لیتر روغن مرغوب با 1/5 لیتر روغن معمولی»، که این معاوضه ها ربا می باشد و نیز از آنجا که قند و شکر، همجنس محسوب می شوند، معاوضه «30 کیلوگرم شکر» با «25 کیلوگرم قند»، ربا می باشد.

همین طور، معاوضه «8 کیلوگرم برنج مرغوب» با «8 کیلوگرم برنج نامرغوب و 200 تومان پول»، یا «20 کیلوگرم قند» با «20 کیلوگرم شکر و 100 هزار تومان»، ربا می باشد.

در تمام این موارد، هرچند دو طرف معامله از نظر قیمت برابر باشند، ربا صورت گرفته است.

مسئله 39. با توجه به شرایطی که در مسأله قبل برای محقق شدن ربا ذکر شد، موارد ذیل در معاملات نقدی ربا نبوده و اشکال ندارد:

- معاوضه کالاهای غیر وزنی و پیمانه ای در مقابل هم؛ مانند کتاب، فرش،

ص: 62

1- در محقق شدن ربا با شرایطی که ذکر می شود، فرقی نیست بین اینکه معامله انجام شده خرید و فروش باشد یا سایر انواع معاوضه که توضیح آن در مسأله «45» ذکر می شود.

2- در مورد هم جنس بودن برخی کالاها با یکدیگر، توضیحاتی در مسائل «48 تا 50» ذکر شده است.

3- حتی در صورتی که زیادی، جنس یا پول نبوده، بلکه مثلاً- شرط انجام عملی توسط طرف مقابل باشد، چنانچه انجام آن عمل ارزش مالی داشته باشد، این چنین زیادی نیز با وجود شرط «الف» موجب تحقق ربا در معامله می شود.

ماشین، خانه، پارچه، لوازم منزل و سایر اشیائی که وزنی یا پیمانه ای نیستند؛⁽¹⁾ چه اینکه دو طرف معامله کالای هم جنس باشد یا غیرهمجنس؛ خواه یک طرف زیادی داشته باشد یا نه.

- معاوضه کالاهای غیر هم جنس در مقابل یکدیگر؛ چه اینکه یک طرف زیادی داشته باشد یا نه و فرقی ندارد که هر دو وزنی باشد مانند «معاوضه 10 کیلوگرم نخود» با «12 کیلوگرم عدس» یا یکی وزنی و دیگری غیر وزنی باشد، مانند «معاوضه 10 گرم طلا» با «2 عدد فرش».

- معاوضه دو کالای هم جنس وزنی یا پیمانه ای، در صورتی که مقدار هر دو طرف برابر باشد؛ مانند مبادله 10 کیلوگرم چای از یک نوع با «1 کیلوگرم چای از نوع دیگر».

• ربا در معاملات نسبه

اشاره

در دو مورد معامله نسبه، ربا می باشد (در برخی بنابر فتوی و در برخی بنابر احتیاط واجب):

مورد اول از ربا در معامله نسبه

مسأله 40. در معامله نسبه ای که دو طرف معامله کالای وزنی یا پیمانه ای» می باشد (معامله به صورت فروش کالای وزنی یا پیمانه ای در مقابل کالای وزنی یا پیمانه ای دیگر به صورت نسبه انجام می شود)، چنانچه کالاهای دو طرف معامله، هم جنس باشند، معامله بنابر فتوی ربا است؛

البته، اگر کالاهای دو طرف معامله، هم جنس نباشند نیز، معامله بنابر احتیاط واجب ربا می باشد.⁽²⁾

ص: 63

- 1- البته ممکن است برخی از مثال های مذکور، در بعضی از حالات به صورت وزنی معامله شوند - مثلا برخی از پارچه ها در بعضی از معاملات عمده با وزن معامله شوند - که این امر با توجه به شیوه رایج و معمول عرف در شهر معامله تعیین می گردد.
- 2- عاملی که سبب ربا شدن این نوع معامله می شود، زمان است که زیادی حکمی به حساب می آید و لازم نیست زیادی عینی هم وجود داشته باشد.

- فروش «100 کیلوگرم رب گوجه فرنگی نامرغوب به صورت نقد» در مقابل «100 کیلوگرم رب گوجه فرنگی مرغوب، به صورت نسیه سه ماهه» و یا فروش «20 لیتر بنزین معمولی به صورت نقد» در مقابل «20 لیتر بنزین سوپر به صورت نسیه پنج ماهه»، بنابر فتویٰ ربا و حرام است.

- فروش «20 کیلوگرم کشمش در مقابل 30 کیلوگرم خرما ی رطب، به صورت نسیه سه ماهه» یا فروش «10 لیتر روغن زیتون در مقابل 50 لیتر روغن مایع آفتابگردان، به صورت نسیه پنج ماهه» یا فروش «30 کیلوگرم نخود در مقابل 20 کیلوگرم برنج به صورت نسیه دو ماهه»، بنابر احتیاط واجب ربا و حرام می باشد.

مسأله 41. در ربا بودن معامله با شرایطی که در مسأله قبل ذکر شد، تفاوت در ویژگی های جنس، نقشی ندارد و لازم نیست یکی مرغوب و دیگری نامرغوب باشد. بنابراین، مثال های ذیل بنابر فتویٰ یا احتیاط واجب ربا است:

- چنانچه فردی از روی ارفاق «100 کیلوگرم گندم مرغوب به صورت نقد» را در مقابل «100 کیلوگرم گندم مرغوب به صورت نسیه سه ماهه» بفروشد یا «20 لیتر بنزین معمولی به صورت نقد» را از روی ارفاق در مقابل «20 لیتر بنزین معمولی به صورت نسیه پنج ماهه» بفروشد، هر چند وزن یا پیمانانه در دو طرف یکسان است، اما باز هم ربا و حرام می باشد. (1)

- اگر «100 کیلوگرم گندم به صورت نقد» را در مقابل «10 کیلوگرم برنج به صورت نسیه شش ماهه» بفروشد، یا «20 کیلوگرم رب گوجه فرنگی به صورت نقد» را در مقابل «20 کیلوگرم رب انار به صورت نسیه دو ماهه» بفروشد، بنابر احتیاط واجب ربا و حرام است.

ص: 64

1- البته، محقق شدن ربا در این مثال و مثال بعد، در صورتی است که دو طرف قصد معاوضه یا فروش یا سایر معاملاتی که توضیحش در مسأله «45» ذکر می شود، داشته باشند؛ اما اگر مثلاً 100 کیلوگرم گندم را به عنوان قرض الحسنه بدهد تا پس از چند ماه 100 کیلوگرم مثل آن را بدون هیچ گونه زیاده‌ی دریافت نماید، ربا محسوب نمی شود (نه ربای در معامله و نه ربای در قرض).

مسئله 42. در معامله نسیه ای که دو طرف معامله، کالای وزنی و پیمانه ای نمی باشد، مثلاً کالاهای عددی یا متری در مقابل هم خرید و فروش شده و طاق زده می شوند، با جمع شدن دو شرط، معامله بنا بر احتیاط واجب ربا و حرام است:

الف. کالاهای دو طرف معامله، هم جنس باشند، چه اینکه در ویژگی ها متفاوت باشند یا نه؛

ب. یک طرف معامله نسبت به طرف دیگر، زیادی داشته باشد؛ چه زیادی در طرف ثمن باشد و چه در طرف مثنی، چه آن زیادی هم جنس با کالای مورد معامله باشد یا از جنس دیگر باشد. بنابراین، مثلاً موارد ذیل، بنا بر احتیاط واجب ربا و حرام است:

- فروش «20 متر پارچه تترون سفید» در مقابل «30 متر پارچه تترون سفید» به صورت نسیه سه ماهه».

- فروش «10 عدد تخم مرغ به صورت نقد» در مقابل «15 عدد تخم مرغ به صورت نسیه دو ماهه»؛ چنانچه تخم مرغ، عددی باشد، نه وزنی.

- فروش «12 عدد دستمال کاغذی به صورت نقد» در مقابل «10 عدد دستمال کاغذی از همان جنس، به صورت نسیه یک ماهه».

- فروش «12 عدد استکان به صورت نقد» در مقابل «24 عدد استکان از همان جنس، به صورت نسیه دو ماهه».

- فروش «10 میلیون تومان پول ایرانی به صورت نقد»، در مقابل «12 میلیون پول ایرانی به صورت نسیه شش ماهه»؛

اما فروش پول های غیر هم جنس در مقابل یکدیگر، مانند پول ایرانی (تومان) به پول عراقی (دینار) به زیادی و کم، هر چند یک طرف نسیه باشد، اشکال ندارد. (1)

ص: 65

1- مسائل مربوط به خرید و فروش چک و سفته، در فصل «دین» و مبحث «احکام خرید و فروش پول»، در مسائل «266 تا 275» ذکر می شود.

مسئله 43. در معامله سلف (1) که دو طرف معامله، «کالای وزنی یا پیمانه ای» می باشد (معامله به صورت فروش کالای وزنی یا پیمانه ای در مقابل کالای وزنی یا پیمانه ای دیگر به صورت سلف انجام می شود)، چنانچه کالاهای دو طرف معامله، هم جنس باشند، معامله بنابر فتوی ربا است و اگر کالاهای دو طرف معامله، هم جنس نباشند، معامله بنابر احتیاط واجب ربا می باشد، (2) مشابه آنچه در معامله نسبه ذکر شد.

مسئله 44. در معامله سلف که دو طرف معامله، کالای وزنی و پیمانه ای نمی باشد، مثلا کالاهای عددی یا متری در مقابل هم خرید و فروش شده و طاق زده می شوند، در صورت جمع شدن دو شرط، معامله بنابر احتیاط واجب ربا و حرام است:

الف. کالاهای دو طرف معامله، هم جنس باشند، چه اینکه در ویژگی ها متفاوت باشند یا نه؛

ب. کالای پیش فروش شده (مثنی) نسبت به طرف مقابل (ثمن)، زیادی داشته باشد؛ چه آن زیادی هم جنس با کالای مورد معامله باشد یا از جنس دیگر باشد. بنابراین، مثلا فروش «12 میلیون تومان پول ایرانی به صورت سلف شش ماهه، در مقابل «10 میلیون تومان پول ایرانی به صورت نقد» بنابر احتیاط واجب ربا و حرام است.

• مسائل تکمیلی در کیفیت محقق شدن معامله ربوی

مسئله 45. مسائل مربوط به ربا، شامل انواع معاملات همچون خرید و فروش،

ص: 66

1- تعریف و خصوصیات معامله سلف در مبحث مربوط به آن ذکر می شود.

2- عاملی که سبب ربا شدن این نوع معامله می شود، زمان است که زیادی حکمی به حساب می آید و لازم نیست زیادی عینی هم وجود داشته باشد.

معاوضه (طاق زدن) (1) و مصالحه می شود. بنابراین، اگر فرد به دیگری بگوید «با تو مصالحه می کنم که این 10 کیلوگرم برنج درجه 1 مال تو باشد در مقابل 15 کیلوگرم برنج متوسط» و دیگری هم قبول کند، چنین مصالحه ای ربا است؛

اما اگر مبادله بین دو عمل انجام شود، نه دو جنس؛ مثل اینکه فرد بگوید: «با تو مصالحه می کنم بر اینکه این 10 کیلوگرم برنج را به تو ببخشم و تو هم آن 15 کیلوگرم برنج را به من ببخشی» و او هم قبول کند، چنین مصالحه ای که در آن، مبادله بین عمل بخشش (هبه) از یک طرف در مقابل عمل بخشش دیگری واقع می شود، اشکال ندارد. (2)

مسئله 46. ملاک در وزنی یا پیمانه ای بودن کالا، شهری است که معامله در آن انجام می شود؛

پس انسان می تواند در جایی که کالا را با غیر وزن یا پیمانه - مثلا به صورت عددی یا متری - معامله می کنند، آن جنس را به صورت نقدی به زیاده از همان جنس بفروشد، هر چند آن کالا، در بیشتر شهرهای دیگر وزنی یا پیمانه ای باشد و حکم خرید و فروش آن به طور نسبی یا سلف در مسائل «42» و «44» ذکر شد.

مسئله 47. اگر کالایی - مانند تخم مرغ - در یک شهر، هم به صورت وزنی یا پیمانه ای و هم غیر وزنی یا پیمانه ای معامله شود، بنابر احتیاط واجب نمی توان آن را به زیاده و کم به طور نقدی معامله نمود (3) و اگر به طور نسبی یا سلف فروخته شود، احکام ربای مربوط به آن - بنابر احتیاط واجب - همانند احکامی است که در مورد ربای معاملات نسبی و سلف ذکر شد.

ص: 67

1- عبارت «معاوضه» در مسائل رساله به دو معنا به کار می رود؛ گاه مقصود از آن هر نوع مبادله بین دو طرف است که شامل خرید و فروش، مصالحه ای که در آن مبادله صورت می گیرد و... نیز می شود و گاه منظور از آن خصوص عوض کردن و طاق زدن است بدون اینکه خرید و فروش یا معامله دیگری مثل صلح باشد و توضیح فرق بین این موارد، در مساله «79» ذکر شده است.

2- با انجام چنین مصالحه ای، بر هر یک از دو نفر لازم می شود مال مورد نظر را به دیگری هبه کند.

3- بنابراین، اگر در آن شهرها عدد تخم مرغ رسمی در مقابل 15 عدد تخم مرغ معمولی معاوضه شود، چنانچه وزن یک طرف بیشتر باشد، معامله بنابر احتیاط واجب ربا و حرام می باشد.

مسأله 48. در احکام ربا، کالاهای ذیل، یک جنس به حساب می آیند. بنابراین، در مواردی که معاوضه دو کالای هم جنس با یکدیگر، ربا و حرام باشد، معاوضه این کالاها در برابر هم نیز، ربا و حرام می باشد:

الف. گندم با جو؛ (1) ب. همه انواع خرما با یکدیگر؛ ج. گوسفند با بز؛ د. گاو با گاو میش؛ ه. شتر عربی با شتر غیر عربی.

پس مثلاً خرید و فروش 10 کیلوگرم گندم به 11 کیلوگرم جو، یا 40 کیلوگرم گوشت گوسفند به 50 کیلوگرم گوشت بز، ربا و حرام است.

همین طور، خرید و فروش 100 کیلوگرم جوبه 100 کیلوگرم گندم، به صورت نسیه شش ماهه، ربا و حرام می باشد.

مسأله 49. در احکام ربا، کالاهای ذیل یک جنس به حساب نمی آیند. بنابراین، در مواردی که معاوضه کالاهای هم جنس با هم ربا و حرام است - نه کالاهای غیر هم جنس - معاوضه این کالاها در برابر یکدیگر، اشکال ندارد:

- حبوبات مختلف که صنف و نام متفاوتی دارند؛ (2) مانند گندم، برنج، ماش، لوبیا، نخود، عدس و...

- نوع وحشی هر حیوان با نوع اهلی آن؛ مانند گاو وحشی با گاو اهلی یا بز وحشی با بز اهلی.

- پرندگان مختلفی که هریک نام و صنف متفاوتی دارند؛ مانند گنجشک با کبوتر.

- ماهیان مختلفی که هریک نام و صنف متفاوتی دارند.

- فلزات مختلف مثل آهن، مس، سرب، نیکل.

ص: 68

1- هر چند گندم و جو در مورد زکات، یک جنس حساب نمی شود و نصاب هریک با دیگری تکمیل نمی گردد.

2- غیر از گندم و جو که در مسأله قبل ذکر شد.

- گوشت، شیر و روغن حیوانات مختلف با یکدیگر (1) (غیر از گوسفند و بز).

پس معاوضه «3 کیلوگرم لوبیا» با «2 کیلوگرم نخود» یا معاوضه «1 کیلوگرم ماهی سفید شمال» با «2 کیلوگرم ماهی قزل آلا» یا معاوضه «2 کیلوگرم شیر گاو» با «1 کیلوگرم شیر گوسفند» یا معاوضه «1 کیلوگرم گوشت گوسفند» با «1/5 کیلوگرم گوشت گاو» به صورت نقدی، اشکال ندارد.

مسأله 50. مشهور فقها رضوان الله تعالی علیهم فرموده اند «هر اصلی با فرع آن در حکم یک جنس می باشد، هر چند در اسم اختلاف داشته باشند؛ مانند گندم و آرد و نان»، «شیر و پنیر و دوغ»، «خرما و شیر خرما». همچنین، دوفرع از یک اصل در حکم یک جنس هستند مثل «پنیر و ماست»؛

ولی جاری بودن این حکم در بعضی از موارد آن، مانند «شیر و کره»، «دانه کنجد و روغن آن»، «خرما و سرکه خرما» و مانند آن، محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن، بنابر احتیاط واجب ترک نشود.

مسأله 51. معاوضه جنسی که وزنی یا پیمانه ای است مثل پشم، در مقابل محصولی که از آن به دست آمده و آن محصول نه وزنی است و نه پیمانه ای - مانند لباس پشمی - به زیاده و کم به صورت نقدی، اشکال ندارد.

مسأله 52. اگر شیئی در یک حالت، پیمانه ای یا وزنی بوده و در حالت دیگر، پیمانه ای و وزنی نباشد - مانند میوه ای که پس از چیده شدن، با وزن یا پیمانه معامله می شود و در روی درخت، با مشاهده خرید و فروش می شود - در حالت اول، حکم اشیاء وزنی و پیمانه ای را دارد و در حالت دیگر، حکم اشیاء وزنی و پیمانه ای را ندارد.

مسأله 53. اگر برای شیئی هم حالت تری و هم حالت خشکی وجود داشته باشد

ص: 69

1- البته، همان طور که در مسأله «192» ذکر می شود فروش گوشت حیوان ذبح شده در مقابل حیوان زنده، هر چند حیوانات مختلف باشند مانند فروش گوشت گاو تذکیه شده با گوسفند زنده، بنابر احتیاط واجب جایز نیست، هر چند موجب ربا هم نباشد.

- مانند «خرمای رطب و خرمای خشک»، «انگور و کشمش»، «نان تازه و نان خشک» - فروش خشک آن به مرطوبش، مانند فروش خرمای خشک به خرمای رطب، بدون زیاده و کم، به صورت نقدی جایز است، هر چند مکروه می باشد؛

ولی فروش آنها به زیاده و کم، جایز نیست، هر چند طرفی که اضافه دارد به مقداری باشد که اگر خشک شود به اندازه خشک در طرف مقابل باشد.

مسئله 54. معامله میوه رسیده با میوه نارس با زیاده جایز نیست و بدون زیاده، چنانچه به صورت نقدی باشد مکروه و اگر نسیه باشد، محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن، بنابر احتیاط واجب ترک نشود.

• حکم «باطل یا صحیح بودن» معامله ربوی

مسئله 55. معامله ای که به صورت ربوی انجام شده، در صورت دارد:

الف. هر دو طرف از حرام بودن و ربا بودن معامله ربوی اطلاع داشته اند؛ در این صورت، معامله باطل است.

ب. یکی از دو طرف، حرام بودن ربا یا ربا بودن معامله ای که انجام شده را نمی دانسته و بعد فهمیده و توبه نموده؛ در این صورت، معامله انجام شده، صحیح است و مالی که رد و بدل شده، برای هر دوی آنان حلال می باشد، هر چند طرف مقابل هنگام انجام معامله، آگاه بوده و مرتکب گناه شده و پس از آن توبه

نموده باشد.

مسئله 56. بی اطلاع بودن فرد - که موجب می شود معامله ربوی انجام شده با توضیحات مسئله قبل صحیح باشد - شامل موارد ذیل می شود: (1)

- فرد نمی دانسته که ربا حرام است.

- فرد حرام بودن ربا را می دانسته، اما خیال می کرده ربای حرام، مخصوص قرض است و شامل معاملات نمی شود.

ص: 70

1- سه مورد اول، از موارد «جهل به حکم» و مورد آخر از موارد «جهل به موضوع می باشد.

- فرد حرام بودن ربای در معاملات را می دانسته؛ اما از شرائط و مسائل مربوط به ربا شدن معامله آگاه نبوده است.

- فرد مسائل مربوط به ربا شدن معاملات و نیز حرام بودن آن را می دانسته؛ اما نسبت به معامله ای که انجام داده، اشتباه کرده و مثلاً خیال کرده کالا و عوضش، در معامله نقدی وی، عددی است، بعداً متوجه شده وزنی بوده است. (1)

• راه شرعی برای خلاصی از ربا در معامله

اشاره

مسأله 57. برای رهایی از ربا در معاملات چند راه وجود دارد که از جمله آنها «انجام دو معامله جداگانه» و یا «استفاده از ضمیمه» است؛ از آنجا که «در بازار طلا» مبادله طلا و در پی آن زمینه محقق شدن ربا در موارد متعددی وجود دارد، برخی از راه کارهای خلاصی از ربا در قالب مثال هایی در این زمینه در مسائل بعد ذکر می شود.

شایان ذکر است، راه کارهای مذکور، با رعایت شرایط آن، برای رهایی از ربا در معاوضه سایر اجناس نیز قابل اجرا می باشد.

بررسی نمونه هایی از معاملات رایج در طلافروشیها

نمونه اول

اشاره

مسأله 58. اگر مشتری، طلای مستعمل را با طلای نوبا دادن مبلغی اضافه یا مقدار بیشتر طلا مبادله کند؛ مثلاً «10 گرم طلای مستعمل را در مقابل 5/9 گرم طلای نو» یا «10 گرم طلای مستعمل و 600 هزار تومان را در مقابل 10 گرم طلای نو»

ص: 71

1- بدیهی است صحیح بودن معامله و حلال بودن مالی که رد و بدل شده، در صورتی است که معامله از جهت دیگری باطل نباشد. بنابراین، اگر مثلاً در معاوضه طلا به طلا، شرائط معامله صرف - که در مبحث «بیع صرف» ذکر می شود - رعایت نشود، مثل آنکه کالا و قیمتش قبل از جدا شدن خریدار و فروشنده از یکدیگر، تحویل داده نشود، معامله باطل است، هرچند هر دو طرف از مسأله اطلاع نداشته و توبه نموده باشند.

معاوضه کند، معامله مذکور به علت وجود زیادی در یک طرف، ربا است، هر چند دو طرف مبادله، از نظر قیمت برابر باشند.

ارائه راه اصلاح

مسئله 59. برای آنکه داد و ستد مذکور به طور صحیح صورت بگیرد، یکی از راه های آن، «انجام دو معامله جداگانه به جای یک معامله» با توضیح ذیل است:

- مشتری، 10 گرم طلای مستعمل را در مقابل قیمت معین مثلاً 12 میلیون تومان(1) به طلافروش بفروشد و لازم نیست پول را تحویل بگیرد؛ سپس 9/5 گرم طلای نورا در مقابل همان 12 میلیون تومانی که طلبکار است از طلافروش خریداری کند.

- اگر قیمت طلای نویی که مشتری انتخاب کرده بیشتر از طلای مستعمل باشد و لازم باشد وی علاوه بر طلا، مبلغی پول بدهد، پس از فروش مثلاً 10 گرم طلای مستعمل خود به 12 میلیون تومان، 10 گرم طلای نورا به مبلغ 12 میلیون و 600 هزار تومان بخرد، طوری که 12 میلیون تومان از آن را همان طلبکاری خود قرار داده و 600 هزار تومان هم به وی پرداخت کند.(2)

ص: 72

1- ارقامی که در این مورد و موارد بعد ذکر می شود، همگی به عنوان مثال ذکر شده است و این اعداد خصوصیتی ندارد.

2- راه دیگری که برای خلاصی از ربا وجود دارد، استفاده از ضمیمه» است به این صورت که فردی که مقدار کمتر از نظر وزن را می دهد، هنگام معامله، چیزی را که ارزش مالی داشته باشد، به عنوان ضمیمه به مال خویش، اضافه نماید و دو طرف قصد کنند که شیء ضمیمه، در مقابل زیادی طرف دیگر باشد؛ مثل آنکه در مثال اول، 9/5 گرم طلای نو و یک عدد کتاب معین از فروشنده را در مقابل 10 گرم طلای مستعمل از خریدار مبادله کنند و هر دو قصد کنند 9/5 گرم طلای نو در مقابل 9/5 گرم طلای مستعمل قرار گیرد و کتاب در مقابل نیم گرم طلای مستعمل اضافه در طرف دیگر باشد؛ اگر مشتری بخواهد علاوه بر طلا مبلغی پول بدهد (مثال دوم)، 10 گرم طلای نو و یک عدد کتاب معین از فروشنده را در ازای 10 گرم طلای مستعمل و 600 هزار تومان از خریدار مبادله کنند و دو طرف قصد کنند 10 گرم طلای نو، در مقابل 10 گرم طلای مستعمل و کتاب، در مقابل 600 هزار تومان طرف دیگر باشد؛ البته، این راهکار به صورت مذکور، مخصوص معاملات نقدی است و اگر بخواهند معامله - چه نقد و چه نسیه - صحیح باشد، در صورتی که هر دو طرف ضمیمه داشته باشد، مانند اینکه در مثال دوم دو طرف قصد کنند 10 گرم طلای نوی فروشنده، در ازای 600 هزار تومان خریدار باشد و کتاب فروشنده، در مقابل 10 گرم طلای مستعمل خریدار قرار گیرد، اشکال ندارد. شایان ذکر است، نابرابری ارزش بازاری در دو طرف معامله، در صحیح بودن معامله شرط نیست. بنابراین، در مثال های فوق که یک عدد کتاب در مقابل نیم گرم طلا یا مبلغ زیادی پول قرار می گیرد، چنانچه دو طرف قصد جدی معامله به صورت مذکور را داشته باشند، اشکال ندارد.

مسئله 60. در مواردی که طلای مستعمل (یا ماڈ؛ طلا در مقابل طلای نو ساخته شده معاوضه می شود، قرار دادن اجرت ساخت در مقابل مقدار زیادی از طرف دیگر، برای رهایی از ربا کافی نیست؛

بنابراین، اگر 10 گرم طلای مستعمل در مقابل 9/5 گرم طلای نو معاوضه شود و قصد دو طرف این باشد که نیم گرم طلای اضافه از یک طرف، در مقابل اجرت ساخت طرف دیگر قرار گیرد، باز هم معامله مذکور ربا است و راه صحیح همان دو روشی است که در مسئله قبل ذکر شد.

نمونه دوم

اشاره

مسئله 61. اگر طلا فروش جزء، 1 کیلوگرم طلای نو ساخته شده را از طلا فروش کل بگیرد تا عوض آن، در آخر ماه، یک کیلوگرم طلای مستعمل یا شکسته را که از مشتریان جمع آوری می کند، به وی بدهد و مبلغی نیز به عنوان اجرت ساخت و حق الزحمه به او بپردازد، معامله به صورت مذکور، دو اشکال دارد:

اولاً: در معامله صرف (طلایا نقره در مقابل طلا یا نقره) باید کالا و عوض آن، قبل از جدا شدن دو طرف، به یکدیگر تحویل داده شود، وگرنه معامله باطل است؛⁽¹⁾

ثانیاً: به جهت وجود زیادی در یک طرف (اجرت ساخت یا سود و مانند آن)، معامله ربا است.

ص: 73

1- توضیح بیشتر در مسئله «263» ذکر می شود.

مسأله 62. برای آنکه داد و ستد با شرایط مذکور به طور صحیح انجام شود، دو راه اصلاح ارائه می شود:

الف. «انجام یک معامله نسیه و یک معامله نقد»؛ به این صورت که:

طلا فروش کل، 1 کیلوگرم طلای نورا به مبلغ 1 میلیارد و 230 میلیون تومان به طلا فروش جزء، به صورت نسیه یک ماهه بفروشد و پس از گذشت یک ماه، طلا فروش جزء - که مبلغ مذکور را بدهکار است - 1 کیلوگرم طلای مستعمل را در مقابل 1 میلیارد و 200 میلیون تومان از همان 1 میلیارد و 230 میلیون تومان طلب قبلی طلا فروش کل، به صورت نقد به وی بفروشد؛ آن گاه، 30 میلیون تومان، بدهی باقیمانده را، نقدا به وی پرداخت می کند.

شایان ذکر است، برای جلوگیری از ضرر ناشی از نوسان قیمت طلا می توانند در ضمن معامله اول شرط کنند معامله دوم با محاسبه قیمت طلا در هنگام معامله اول انجام شود.

ب. «انجام یک معامله نقد و یک معامله سلف»؛ به این صورت که:

طلا فروش کل، 1 کیلوگرم طلای نورا به مبلغ 1 میلیارد و 230 میلیون تومان به طلا فروش جزء به صورت نقد فروخته و مبلغ را طلبکار شود؛ سپس طلافروش جزء اکیلو و 25 گرم طلای مستعمل را در ذمه خود به صورت سلف و برای تحویل در یک ماه دیگر در مقابل همان 1 میلیارد و 230 میلیون تومانی که طلافروش کل به صورت نقد طلبکار شده، به وی پیش فروش کند؛ (1)

آن گاه پس از گذشت یک ماه در هنگام تسویه حساب، طلا فروش کل، می تواند

ص: 74

1- توضیح شرایط معامله سلف در مبحث مربوط به آن ذکر می شود؛ از جمله شرایط آن است که در هنگام معامله باید خصوصیات کالا معین باشد؛ اما از آنجا که طلاهای مستعمل در این گونه معاملات جهت ذوب شدن به طلافروش کل داده می شود، همین که ماده واصل طلا- بدون لحاظ خصوصیات ظاهری - معامله شود، کافی است.

همان 1 کیلو و 25 گرم طلائی را که طلبکار است تحویل بگیرد و می تواند با توافق طرف مقابل، 1 کیلوگرم طلای مستعمل بگیرد و به جای باقیمانده، پول دریافت نماید. (1)

نمونه سوم

اشاره

مسأله 63. اگر فرد مقدار مشخصی شمش طلا یا غیر آن را به طلا ساز بدهد تا وی زیورآلات ساخته شده به او تحویل دهد و مبلغی به عنوان دستمزد و اجرت ساخت بگیرد، داد و ستد مذکور ممکن است به چند صورت انجام شود، از جمله آنها موارد ذیل است:

ص: 75

1- برخی از طلافروشان در چنین معاملاتی از راهکار «قرض الحسنه و فروش طلب» استفاده می کنند، به این صورت که: «طلافروش کل، یک کیلوگرم طلای نورا بدون شرط به طلافروش جزء قرض الحسنه می دهد؛ آن گاه پس از گذشت یک ماه طلافروش کل، یک کیلوگرم طلای نورا که طلب دارد به مبلغ 1 میلیارد و 230 میلیون تومان به نرخ روز به طلافروش جزء نقدا می فروشد. سپس، با توافق طرفین، طلافروش جزء به جای 1 میلیارد و 200 میلیون تومان از بدهی خود، یک کیلوگرم طلای مستعمل داده و باقیمانده را پول می پردازد، یا آنکه به جای تمام بدهی خود طلای مستعمل می دهد؛» اما باید توجه داشت این راهکار در صورتی صحیح است که طلائی که قرض داده می شود «مثلی» باشد؛ یعنی مانند آن طلا در خصوصیتی که مردم به جهت آنها رغبت و میلشان نسبت به جنس متفاوت می شود و آن خصوصیات در عرضه و تقاضا تأثیرگذار است، فراوان باشد که توضیح آن در مسأله «1504» ذکر می شود؛ ولی بسیاری از زیورآلات نو که امروزه مورد استفاده قرار می گیرد، از آنجا که ماده واصل طلای آن «مثلی» و هیأت و کیفیت و شکل ساختش «قیمی» می باشد، آنچه در مراجعه بعدی بر ذمه طلا فروش جزء ثابت است، دو چیز می باشد: 1. اصل ماده طلا به وزن 1 کیلوگرم؛ 2. قیمت هیأت و شکل ساخت به نرخ روزی که طلای نوقرض داده شده است. بنابراین، در مراجعه ای که هنگام تسویه حساب صورت می گیرد، طلافروش کل، نسبت به یک کیلوگرم ماده طلائی که طلب دارد، می تواند یک کیلو طلای غیر ساخته یا مستعمل بگیرد یا با رضایت طرف مقابل آن طلب را فروخته و پول طلا را به قیمت روز (یا هر قیمت توافقی دیگر) دریافت کند و نسبت به قیمت هیأت و شکل ساخت آن نیز می تواند پولش را گرفته یا با رضایت طرف مقابل، عوض آن طلا دریافت نماید. توضیح بیشتر در مورد مثلی یا قیمی بودن زیورآلات و سایر اجناس در فصل «غصب و سایر امور ضمان آور»، مسأله «1523» ذکر می شود.

صورت اول: معامله از این قرار باشد که طلا ساز بدون اینکه طلاهای فرد را با طلای خودش یا دیگری مخلوط کند، همان را ذوب کرده و زیورآلات بسازد و پولی که می گیرد، اجرت و حق الرحمه ساخت همان طلاهایی که او داده، باشد.

اگر معامله به این صورت انجام شود، صحیح و جایز است. (1)

صورت دوم: طلا ساز، طلای فرد و طلای دیگران را که در اختیار وی قرار داده اند با رضایت صاحبان آنها ذوب کرده و از آن زیورآلات، طلای هم شکل بسازد، سپس با رضایت همه صاحبان طلا- که در زیورآلات مذکور به طور مشاع شریک هستند - سهم هر فرد را جدا و افزاز کرده و به وی تحویل دهد و طلا ساز بابت ساخت، اجرت دریافت نماید؛

اگر معامله به این صورت انجام شود، صحیح و جایز است. (2)

صورت سوم: فرد طلای مذکور را به سازنده طلا بفروشد تا سازنده در ازای آن طلای ساخته شده ای به او تحویل دهد و مقداری اجرت یا حق الزحمه دریافت کند؛ چه طلایی که سازنده تحویل می دهد، عین همان طلایی که سابقا ملک فرد بوده باشد و چه طلای دیگر باشد یا مخلوطی از هر دو باشد.

چنین معامله ای، دو اشکال ذکر شده در نمونه دوم مسأله «61» را دارد و راه اصلاح آن، انجام دو معامله مستقل مشابه آنچه در مسأله «59» ذکر شد، می باشد.

مواردی که با حرام نیست

مسأله 64. در سه مورد ربا دادن و ربا گرفتن، هیچ کدام حرام نیست و انجام آن، صحیح و جایز می باشد:

ص: 76

1- معامله فوق با توجه به قصد طرفین ممکن است «اجاره» یا «جعل» باشد، که توضیح شرایط هریک از آنها در فصل «اجاره» و «جعل» ذکر شده است.

2- همان.

الف. ربا بین پدر و فرزند؛ چه اینکه فرزند، پسر باشد یا دختر؛ بالغ باشد یا نابالغ؛ اما ربا بین مادر و فرزندش، جایز نیست.

ب. ربا بین پدر بزرگ پدری یا مادری و نوه او.

ج. ربا بین زن و شوهر؛ چه اینکه عقد، دائم باشد یا موقت.

مسئله 65. در یک مورد، ربا گرفتن جایز است ولی ربا دادن جایز نیست و آن مورد، ربا گرفتن مسلمان از کافری است که در پناه اسلام نمی باشد؛ ولی ربا دادن مسلمان به چنین کافری حرام است و نیز ربا نسبت به کافری که در پناه اسلام است (کافر ذمی)، چه ربا بدهد و چه بگیرد، حرام می باشد؛

البته در مورد آخر، چنانچه مسلمان، مرتکب حرام شده و معامله ربا با کافر ذمی انجام داده، اگر ربا دادن در شریعت او جایز باشد، می تواند از او زیادی را بگیرد.

مسئله 66. موارد استثنایی که در مسائل «64 و 65» ذکر شد، شامل تمام اقسام سه گانه ربا (معامله، قرض، دیرکرد) می شود.

شایان ذکر است، در موارد فوق چنانچه زیاده روی به صورت شرط ضمن عقد بوده، در صورتی صحیح است که به نحو شرط نتیجه دین آور نباشد.

بنابراین، اگر در ضمن عقد بیع یا قرض شرط شود که قرض گیرنده یا مشتری مبلغ معینی به عنوان زیاده به طور مجانی بپردازد (1) صحیح است، (2) اما اگر شرط شود مبلغ زیاده را مدیون باشد صحیح نیست. (3)

مسئله 67. اگر معامله یا قرض ربوی بین زوجین در عقد موقت واقع شود و زمان پرداخت زیاده بعد از پایان عقد موقت باشد، اشکال ندارد و لازم الوفاء است.

ص: 77

1- این قسم شرط را «شرط فعل» می نامند.

2- همین طور، اگر شرط شود که شیء معینی (عین شخصی) از مشتری یا قرض گیرنده - مثلا وسیله نقلیه اش - مال وی باشد، شرط مذکور صحیح است و با تحویل آن شیء به فروشنده یا قرض دهنده، وی آن را مالک می شود و نیاز به هبه مستقل و جداگانه نیست.

3- توضیح بیشتر در مورد فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل، در مسائل «299 و 300» ذکر می شود.

اشاره

دو عمل حرام در مورد معاملات وجود دارد که در این قسمت ذکر می شود:

1. نجش

مسأله 68. گاه در حالی که فردی درصدد خرید کالایی می باشد، فرد دیگر بدون اینکه قصد خریدن آن کالا را از فروشنده داشته باشد (برای آنکه مشتری قیمت بیشتری را به کالای فروشنده پردازد)، وارد معامله شده و قیمت بیشتری را برای کالا پیشنهاد می دهد؛ به این عمل - که برای بالا بردن قیمت انجام می شود -

«نجش» می گویند.

نجش - حتی بنا بر احتیاط واجب در مواردی که فریب مشتری را در پی نداشته و مثلاً باعث نشود که مشتری کالا را به بیش از قیمت واقعی آن بخرد - حرام می باشد و در حرام بودن نجش، فرقی ندارد آن فرد با فروشنده تبانی و هماهنگ کرده باشد یا این کار را بدون هماهنگی انجام دهد.

2. احتکار

مسأله 69. ذخیره سازی کالا- و خودداری از فروش آن «احتکار» نام دارد. احتکار در مواردی که مسلمانان یا سایر افرادی که جانشان محترم است، به طعامی نیاز داشته و آن طعام به اندازه کافی در اختیار عموم نباشد، چنانچه فرد به امید افزایش قیمت، آن را ذخیره نماید حرام می باشد؛

منظور از طعام در اینجا، قوت غالب مردم شهر است و این قوت در شهرهای مختلف، متفاوت می باشد.

شایان ذکر است، حکم ذکر شده، شامل تمام چیزهایی که برای تهیه طعام، لازم است، مانند مواد سوختی، وسایل آشپزی و همین طور نمک، روغن و مانند آن نیز می شود.

ص: 78

مسأله 70. احتیاط مستحب آن است که احتکار در غیر طعام نسبت به تمام اشیائی که مردم به آن احتیاج دارند مثل مسکن، وسیله نقلیه، لباس، لوازم منزل، دارو، ترک شود. (1)

موارد مستحب و مکروه در معاملات و کسب و کار

اشاره

مسأله 71. در معاملات، اموری مستحب شمرده شده است؛ از جمله آنها موارد ذیل است:

- فروشنده در قیمت جنس بین مشتری ها فرق نگذارد، مگر به جهت فقر، دینداری و تقوی و مانند آن.

- شیئی را که می فروشد زیادتر بدهد و آنچه را که می خرد کمتر بگیرد. (2)

- اگر کسی که با او معامله کرده پشیمان شده و تقاضای به هم زدن معامله را نماید، از او بپذیرد؛ (3) در روایت نقل شده است «هرکس تقاضای به هم زدن معامله مسلمانی را که پشیمان شده بپذیرد، خداوند متعال در روز قیامت از لغزش های او گذشت می کند». (4)

ص: 79

1- البته، در برخی از موارد، اگر احتیاج مردم به حد ضرورت واضطرار برسد، احکام الزامی ویژه ای وجود دارد که بخشی از احکام آن در جلد چهارم، فصل «نفقات»، مبحث «نقعه اضطرار» ذکر می شود و نیز اگر قوانین حکومتی در این زمینه وضع شده باشد، مخالفت با آن مورد رخصت نبوده و تجویز نمی شود.

2- به عبارت دیگر، فروشنده ای که کالایی را به وزن، مترو مانند آن می فروشد، مستحب است آن کالا را با وزن و مترای بیشتر از مقدار مقرر شده در معامله به خریدار تحویل دهد. همچنین، بر خریداری که کالایی را به وزن، مترو مانند آن خریداری می نماید مستحب است آن کالا را با وزن و مترای کمتر از مقدار مقرر شده در معامله تحویل بگیرد و از بقیه صرف نظر نماید.

3- شایان ذکر است، چنانچه معامله به صورتی انجام شده است که برای طرف مقابل یکی از انواع خیارات - که در مسائل آینده ذکر می شود - ثابت باشد، آن فرد حق فسخ معامله را دارد و پس از فسخ، پذیرفتن یا نپذیرفتن طرف مقابل اثری ندارد و طرفین معامله، باید کالا یا عوض آن را که در اختیار دارند، به یکدیگر پس دهند.

4- فروع کافی، باب آداب التجارة، ج 5، ص 53، ح 16.

- در قیمت جنس سخت گیری نکند، مگر زمانی که در معرض مغبون شدن باشد. (1)

- به نماز اول وقت و یاد خداوند متعال اهتمام ورزد.

از امام رضا علیه السلام روایت شده که فرمودند: «هرگاه در حال کسب و کاربردی و وقت نماز رسید، تجارتت تو را از نماز باز ندارد، زیرا خداوند مردمی را چنین توصیف کرده و ستوده است:

«رَجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَاقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَاءَ الزَّكَاةَ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْإِبْصَارُ»؛ (2) مردانی که هیچ تجارت و خرید و فروشی آنان از یاد خدا و نماز گزاردن و زکات دادن باز نمی دارد و بیمناک از روزی هستند که دل ها و دیدگان دگرگون می شوند.

این مردم کاسب بودند، اما چون وقت نماز می رسید دست از کسب و کار برمی داشتند و به نماز می ایستادند، مزد و پاداش اینان بیش از کسانی است که کاسبی نمی کردند و نماز می خواندند. (3)

- فرد در ابتدای نشستن برای تجارت، شهادتین و هنگام انجام هر معامله، ذکر تکبیر (اللَّهُ أَكْبَرُ) بگوید؛

- مناسب است فرد ادعیه ای را که هنگام ورود به بازار و هنگام نشستن در محل کار و هنگام خرید کالا برای تجارت و غیر آن، در این زمینه نقل شده است بخواند. (4)

ص: 80

1- معنای مغبون شدن و توضیحات مربوط به آن در مسائل «321 و بعد از آن» ذکر می شود.

2- سوره نور، آیه 37.

3- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج 13، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب 2، ص 10، ح 2.

4- هنگامی که فرد وارد بازار می شود بگوید: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِهَا وَخَيْرِ أَهْلِهَا»؛ فروع کافی، ج 5، کتاب المعيشة، باب من ذکر الله تعالى في السوق، ص 155، ح 1. یا بگوید: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِهَا وَخَيْرِ أَهْلِهَا وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ أَهْلِهَا اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَظْلِمَ وَأُظْلَمَ أَوْ أَبْعَى أَوْ يَبْعِيَ عَلَيَّ أَوْ أَعْتَدِي أَوْ يَعْتَدِي عَلَيَّ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ إِبْلِيسَ وَجُنُودِهِ وَشَرِّ فَسَقَةِ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ وَحَسْبِي اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَهُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ»؛ همان، ص 156، ح 2. یا بگوید: «سُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلِيُّ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»؛ وسائل الشيعه، ج 17، ابواب آداب التجارة، باب 19، ص 409، ح 3. - هنگامی که فرد در مکانش برای تجارت می نشیند بگوید: «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ حَلَالًا طَيِّبًا وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَظْلِمَ أَوْ أَظْلَمَ وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ صَفْقَةٍ خَاسِرَةٍ وَيَمِينٍ كَاذِبَةٍ»؛ فروع کافی، ج 5، کتاب المعيشة، باب من ذکر الله تعالى في السوق، ص 156، ح 1. - هنگامی که فرد می خواهد شیئی را بخرد بگوید: «يَا حَيُّ يَا قَيُّوْمُ يَا دَائِمُ يَا رُوْفُ يَا رَحِيمُ أَسْأَلُكَ بِعِزَّتِكَ وَفُؤَدَتِكَ وَمَا أَحَاطَ بِهِ عِلْمُكَ أَنْ تُقْسِمَ لِي مِنَ التَّجَارَةِ الْيَوْمَ أَعْظَمَهَا رِزْقًا وَأَوْسَدَ مَعَهَا فَضْلًا وَخَيْرَهَا عَاقِبَةً فَإِنَّهُ لَا خَيْرَ فِيمَا لَا عَاقِبَةَ لَهُ»؛ همان، باب القول عندما يشتري للتجارة، ص 157، ح 3. - هنگامی که فرد کالایی را خریداری نمود تکبیر بگوید، و سپس سه مرتبه بگوید: «اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ التَّمَسُّ فِيهِ مِنْ فَضْلِكَ فَصَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ اللَّهُمَّ فَاجْعَلْ لِي فِيهِ فَضْلًا اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ التَّمَسُّ فِيهِ مِنْ رِزْقِكَ اللَّهُمَّ فَاجْعَلْ لِي فِيهِ رِزْقًا»؛ همان، ص 156، ح 1. شایان

ذکر است، بسیاری از ادعیه مذکور نوعی استخاره دعایی و طلب خیر از خداوند متعال محسوب می شود که در روایات به آن سفارش شده است.

مسأله 72. در معاملات، اموری مکروه شمرده شده است؛ از جمله آنها موارد ذیل است:

- فروشنده از کالای خویش تعریف و تمجید نماید.
- خریدار کالایی را که قصد خرید آن را دارد، مذمت نماید.
- فرد هنگام خرید و فروش به خداوند متعال قسم بخورد؛ البته اگر قسم وی دروغ باشد، مرتکب حرام شده است.
- فروشنده معایب کالا را بیان نکند یا آنکه در محل تاریک و مانند آنکه عیب کالا در آن پنهان می ماند، معامله کند؛ البته اگر هر یک از این کارها که عرفاً غش محسوب شود، حرام می باشد. (1)
- هنگامی که مؤمنی می خواهد جنسی را بخرد، فرد دیگری داخل معامله او

ص: 81

1- احکام غش در معامله و برخی از موارد آن در مسائل «33 تا 36» ذکر شد.

شود، بلکه احتیاط مستحب ترک آن است (1) و این در صورتی است که امید باشد معامله بین آن دو نفر انجام شود؛ (2) اما چنانچه یکی از دو طرف معامله (خریدار یا فروشنده) از انجام آن صرف نظر نماید یا انسان بداند معامله بین آن دو، سر نمی گیرد، داخل شدن در چنین معامله ای مکروه نیست.

شایان ذکر است، آنچه در مورد این مکروه ذکر شد، شامل معامله ای که در آن، جنس به مزایده گذاشته می شود و فردی قصد دارد آن را به قیمت کمتر و دیگری به بهای بیشتر بخرد، نمی گردد.

- خریدار بعد از انجام معامله و تمام شدن آن، خواستار پایین آوردن قیمت (تخفیف) کالا گردد؛ البته چنانچه فروشنده به این امر راضی نشود، خریدار باید قیمت مقرر در معامله را بپردازد.

- فردی از اهل شهر در امر خرید یا فروش، وکیل بازرگانان و تجار غریب و ناآشنا، شود؛ بلکه احتیاط مستحب ترک آن است.

- از فرد مؤمن بیش از مقدار نیازش سود بگیرد.

- در معامله از کسی سود بگیرد که به او وعده داده در آن معامله، به وی نیکی و احسان کند.

- فرد، ملک خود را در حالی بفروشد که نمی خواهد با پول آن ملک دیگری بخرد. بنابراین، فروختن ملک (مثل زمین، خانه، باغ، بستان) برای خرید ملک، مکروه نیست.

ص: 82

1- مثلاً معامله ای که خریدار با فروشنده گفتگویش را انجام داده اند و در آن، قیمت کالا معین شده، به گونه ای که امید است معامله بین آنان واقع شود، فرد دیگری وارد معامله شده و با پیشنهاد قیمت بیشتر به فروشنده، معامله آن مؤمن با فروشنده را به هم می زند یا اینکه در معامله مذکور که خریدار با فروشنده گفتگویش را انجام داده اند، فرد ثالثی کالای دیگری را به خریدار عرضه نموده و موجب می شود معامله ای که قرار بود انجام شود، منتفی شود.

2- البته، اگر فرد بدون قصد خرید وارد معامله شده و برای بالا بردن قیمت، قیمت بیشتری برای کالا پیشنهاد بدهد، چنین عملی (نجش) بنابر فتوی یا احتیاط واجب (حسب مورد) حرام است، که حکم کامل آن در مسأله «68» ذکر شد.

- با مردمان فرومایه و پست که خیر و نیکی از آنان دور است، معامله کند.

- بین اذان صبح تا طلوع آفتاب (بین الطلوعین) معامله کند.

- فرد قبل از کسبه دیگر، وارد بازار شود.

شغل های مکروه

مسأله 73. شغل های ذیل مکروه شمرده شده است (مکروه شمرده شدن آن در جایی است که فرد آنها را شغل و حرفه خود قرار دهد):

- ذبح حیوانات؛

- کفن فروشی؛

- فروش طعام؛

- حجامت کردن دیگران؛

- معامله صرف (فروش طلا یا نقره به طلا یا نقره). (1)

ص: 83

1- توضیح آن، در مبحث «معامله صرف» ذکر می شود.

مسأله 74. قراردادهای شرعی انواع مختلفی دارد که هر یک دارای آثار و احکام ویژه ای می باشد؛

- در بعضی از موارد، غرض و منظور افراد از انجام معامله، با دو یا چند قرارداد قابل انجام می باشد؛ بدیهی است افراد با انتخاب هر یک، لازم است شرایط همان قرارداد را رعایت نمایند؛

مثلاً کسی که می خواهد مالی را بدون دریافت عوضی به ملکیت دیگری درآورد، اگر از قرارداد هبه (بخشش) استفاده کند، تا زمانی که آن مال را به طرف مقابل تحویل نداده، برای وی ملکیت حاصل نمی شود؛ اما اگر از قرارداد صلح استفاده کند، پس از انعقاد مصالحه قبل از تحویل نیز طرف مقابل مالک آن مال بشمار می آید.

- در برخی از موارد اگر فرد برای رسیدن به هدف خود از قراردادی استفاده کند آن قرارداد باطل و گاه حرام می باشد؛ ولی چنانچه قرارداد دیگری را بکار گیرد، معامله صحیح و جایز خواهد بود.

بنابراین، اطلاع از احکام و شرایط هر قرارداد از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

انواع قراردادهای شرعی

مسأله 75. معاملات و قراردادهای شرعی به دو دسته کلی تقسیم می شوند:

1. قراردادهایی که برای محقق شدن آنها، قبول طرف مقابل لازم می باشد؛ مانند خرید و فروش، اجاره، مصالحه، مضاربه، وکالت، عاریه، ودیعه.

به چنین قراردادهایی «عقد» گفته می شود. عقدها غالباً دو طرفه هستند، ولی گاهی افرادی که عقد بین آنان منعقد می شود، بیش از دو نفر هستند؛ مانند قرارداد «حواله» که سه طرف دارد.

2. قراردادهای «یک طرفه» که برای محقق شدن آن نیازی به قبول طرف مقابل نیست؛ مانند جعاله (1) که به آنها «ایقاع» می گویند. (2)

مسأله 76. عقدهای شرعی دو دسته اند:

الف. «عقد لازم» و منظور از آن معامله ای است که هیچ یک از دو یا چند طرف قرارداد، بدون جلب موافقت طرف یا طرف های دیگر، نمی تواند به دلخواه خود معامله را فسخ کند؛ مگر در بعضی موارد به خصوص که شرعاً حق فسخ داشته باشد.

ب. «عقد جایز» و مقصود از آن قراردادی است که هر دو یا چند طرف یا یکی از آنها می توانند به دلخواه خود آن را فسخ نمایند؛ مانند وکالت، هبه (بخشش) (3) و عاریه.

در ادامه به بیان شرایط و احکام هر قرارداد، در فصل های جداگانه پرداخته می شود.

ص: 86

1- توضیح جعاله، در فصل مربوط به آن ذکر می شود.

2- همین طور، ابراء ذمه بدهکار از دین (اسقاط دین) ایقاع محسوب می شود و نیاز به قبول بدهکار ندارد.

3- البته در برخی از موارد هبه و وکالت لازم می باشد که توضیح آن در مباحث مربوط به خود ذکر می شود.

خرید و فروش (قرارداد بیع)

تعریف خرید و فروش و امور مربوط به آن

مسئله 77. یکی از معاملات رایج، خرید و فروش است که در آن، مالی در مقابل عوضی به فرد دیگر منتقل می شود؛

در خرید و فروش، فردی که مثلاً کالای خود را در مقابل مبلغی پول به دیگری منتقل می کند و می فروشد، «فروشنده» و طرف مقابل «خریدار» می باشد.

به مال فروخته شده «مبیع» یا «معترض» یا «مئمن» و به عوض آن (قیمت و بهای معامله)، «ئمن» گفته می شود. (1)

مسئله 78. برای آنکه معامله ای عنوان «خرید و فروش» و احکام آن را داشته باشد، لازم است در آن معامله، مال یک طرف به عنوان مبیع (چیزی که فروخته می شود) و مال طرف دیگر، عوض و قیمت آن (ئمن) باشد.

در بیشتر معاملات، مبیع، «کالا» بوده و قیمت یا عوض آن (ئمن)، «پول» است؛ (2) به همین جهت خریدار و فروشنده معلوم می باشند.

ص: 87

1- به فروش، «بیع» و به خرید، «شراء» نیز گفته می شود.

2- در موارد نادری هم ممکن است پول به عنوان مبیع بوده و کالا، عوض آن باشد؛ مثل آنکه فردی بخواهد پول نو خریداری کند و در عوض به عنوان قیمت و بهای معامله، به طرف مقابل کالایی بدهد.

مسأله 79. اگر هر دو طرف، کالا یا مثلاً پول(1) باشد، در این موارد چنانچه دو فردی که معامله می کنند، یکی از آن دو شیء را به عنوان مبیع (چیزی که فروخته می شود و دیگری را عوض و قیمت آن (ثمن)، قرار دهند - مثلاً فرد اتومبیلی را به مقداری طلا بفروشد و قصدشان این باشد که طلا به عنوان قیمت اتومبیل باشد چنین معامله ای نیز، احکام خرید و فروش را دارد.

ولی اگر دو طرف قصد نکنند کالایی که هریک می دهد عوض و قیمت (ثمن معامله باشد یا معوض (مبیع) - که معمولاً در این گونه موارد گفته می شود کالاها با هم طاق زده یا معاوضه شدند - چنین معامله ای هر چند صحیح بوده و احکام عمومی معاملات و معاوضات بر آن جاری می باشد، اما خرید و فروش (قرارداد بیع) محسوب نشده و احکامی که اختصاص به خرید و فروش دارد - مانند خیار مجلس و خیار حیوان(2) - در آن جاری نیست.

تقسیمات و اقسام خرید و فروش

اشاره

مسأله 80. خرید و فروش دارای تقسیمات مختلفی است که از مهم ترین آنها موارد ذیل می باشد:

الف. تقسیم قرارداد خرید و فروش از جهت «زمان دار یا نقد بودن» هریک از کالا (مبیع) یا بهای آن (ثمن)؛

مسائل و توضیحات در این باره در قسمت «تحویل کالا و ثمن» و همین طور قسمت «نقد، نسیه، سلف و...» ذکر می شود.

ب. تقسیم قرارداد خرید و فروش از جهت «مشروط یا بدون شرط» بودن معامله؛

ص: 88

-
- 1- برای پول بودن هر دو طرف معامله، می توان به خرید و فروش «دینار در برابر ریال» یا «پول نو، در مقابل پول کهنه» مثال زد.
 - 2- توضیح خیار مجلس و خیار حیوان در فصل «مواردی که انسان می تواند معامله را بهم بزند» ذکر می شود.

مسائل و توضیحات در این باره، در قسمت اختیارات (خیار شرط و خیار تخلف شرط) ذکر می شود.

ج. تقسیم قرارداد خرید و فروش از جهت «عین شخصی یا در ذمه بودن» هریک از کالا (مبیع) و بهای آن (ثمن)؛

در خرید و فروش و معاملات دیگر، هریک از کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) ممکن است به دو صورت مورد معامله قرار گیرد: الف. عین شخصی؛ ب. کلی در ذمه. توضیح این اصطلاحات که در مسائل زیادی بکار می رود، در ضمن مثال در چند مسأله بعد ذکر می شود.

کالا عین شخصی یا کلی در ذمه

مسأله 81. مشتری مثلاً 10 کیلوگرم برنج با ویژگی معین خریداری می کند؛ سپس فروشنده با انتخاب خود، کیسه برنج مذکور را تهیه و به وی تحویل می دهد؛ (1) در حقیقت خرید و فروش بریک کیسه برنج در ذمه وعهده فروشنده واقع شده و با انجام معامله، وی یک کیسه برنج با خصوصیات معین به خریدار بدهکار شده است.

در این گونه موارد، گفته می شود کالای مورد معامله «کلی (2) در ذمه فروشنده» است.

اما اگر هنگام معامله، ابتدا کیسه برنجی را انتخاب و معین نموده و معامله را بر همان کیسه واقع سازند، کالای مورد معامله «عین شخصی» می باشد.

مسأله 82. بسیاری از کالاها مانند مثالی که در مسأله قبل ذکر شد، طوری است که معامله آن می تواند به صورت کلی در ذمه فروشنده واقع شود یا عین شخصی و

ص: 89

1- فرقی ندارد که کالای مذکور در نزد فروشنده موجود باشد یا نه و یا کالا را در همان مجلس معامله و لحظاتی پس از خرید کالا پردازد یا بعد از آن.

2- «کلی» در اینجا، به معنای خرید و فروش کالا به صورت عمده و به مقدار زیاد نیست؛ بلکه کلی در ذمه در برابر عین شخصی بکار می رود و توضیح آن در متن ذکر شده است.

آنچه تعیین کننده هریک از دو قسم مذکور می باشد، کیفیت انجام معامله توسط طرفین با توضیحی است که در مسأله قبل ذکر شد؛(1)

اما برخی از کالاها طوری است که غالباً به صورت عین شخصی معامله می شود؛ مانند خانه و کالاهای مستعمل.

قیمت (ثمن) کلی دردمه یا عین شخصی

مسأله 83. تقسیمی که در مسأله «81» ذکر شد در مورد بهای معامله (ثمن) نیز وجود دارد؛ به این صورت که اگر معامله بر پول یا کالای مشخصی به عنوان قیمت (ثمن) واقع شود - مثلاً مشتری قبل از معامله یک اسکناس 10 هزار تومانی به فروشنده داده، سپس به او بگوید کالا را به همین پول خریدم - در چنین مواردی گفته می شود ثمن «عین شخصی» است؛

اما اگر مثلاً مشتری کالا را به قیمت 10 هزار تومان بخرد، سپس 10 هزار تومان از جیب خود خارج کرده و به فروشنده بدهد - که در حقیقت با انجام معامله خریدار 10 هزار تومان به فروشنده بدهکار شده است - در چنین مواردی که معامله بر پول مشخصی واقع نشده، گفته می شود ثمن، «کلی در ذمه» است و فرقی ندارد که مشتری در نزد خود تصمیم داشته باشد پول معینی را بدهد یا نه و یا پول را در همان مجلس معامله و لحظاتی پس از خرید کالا پردازد یا بعد از آن(2). (3)

ص: 90

1- منظور از «کلی در ذمه» در این تقسیم، بدهی و دینی است که با انجام همین معامله به عهده و ذمه فرد ثابت می شود؛ اما اگر دین و بدهی قبل از انجام معامله بر ذمه فردی وجود داشته باشد و بخواهند آن را معامله کنند - مثل اینکه فرد، طلبی را که از دیگری دارد، بخواهد به خودش یا به شخص ثالث بفروشد - احکام ویژه ای دارد که در فصل «دین»، مبحث «فروش طلب» ذکر می شود.

2- مانند معامله نقدی که خریدار با توافق فروشنده، قصد دارد ثمن معامله را بعداً پردازد یا معامله ای که به صورت نسبیه واقع می شود؛ شایان ذکر است، در معامله نسبیه، همواره ثمن معامله کلی در ذمه است و در معامله سلف، همواره کالا کلی در ذمه است و توضیح بیشتر در مورد اقسام معامله از نظر تأخیر در پرداخت ثمن و کالا، در مسائل «194 و 195» ذکر می شود.

3- در مواردی که مشتری پس از خرید کالا، برای پرداخت قیمت (ثمن) از کارت کشیدن (دستگاه کارت خوان) استفاده می کند، ثمن معامله کلی در ذمه است نه عین شخصی.

مسئله 84. گاه معامله بر کالا- به صورت «کلی در معین» انجام می شود و آن در مواردی است که کالای معینی (عین شخصی) وجود داشته و معامله بر قسمتی از آن واقع شود؛

مثل آنکه مشتری 3 کیلوگرم از یک کیسه معین برنج را که در فروشگاه وجود دارد، خریداری نماید، در این گونه موارد هرچند 3 کیلوگرم برنج خریداری شده دقیقه معین نگردیده، ولی معامله بر مقداری از مال معین واقع می شود یا مثل آنکه خریدار خصوص یک عدد از 5 سکه طلای مثل هم را که در طلا فروشی موجود است بدون آنکه آن را معین کند خریداری کند؛ همین توضیح در مورد بهای معامله (ثمن) نیز وجود دارد.

در بیشتر موارد، کلی در معین در مسائل آینده، احکام عین شخصی را دارد .

شرایط صحت خرید و فروش

برای آنکه خرید و فروش به طور صحیح انجام شود، باید شرایطی مراعات گردد، برخی از آنها شرایط اصل معامله (قرارداد بیع) است؛ برخی از آنها شرایط خریدار و فروشنده و بعضی دیگر شرایط کالایی که فروخته می شود (مبیع) و قیمت آن (ثمن) می باشد که احکام آنها در مسائل بعد ذکر می شود.

شرایط اصل معامله (قرارداد بیع)

اشاره

مسئله 85. اصل خرید و فروش (عقد یا قرارداد بیع)، باید شرایط ذیل را داشته باشد:

- ایجاب و قبول انجام شود؛
- موالات بین ایجاب و قبول رعایت شود؛
- بین ایجاب و قبول، مطابقت باشد؛

- خرید و فروش، به امری که هنوز اتفاق نیفتاده یا نامعلوم است، وابسته و معلق نباشد؛

- خرید و فروش، زمان دار و موقت نباشد.

در ادامه، به توضیح این شرایط پرداخته می شود:

1. ایجاب و قبول انجام شود

اشاره

مسئله 86. خرید و فروش (قرارداد بیع) با انجام «ایجاب» و «قبول» صورت می گیرد؛ معنای ایجاب و قبول، از مثال هایی که در ادامه ذکر شده روشن می شود. (1)

ایجاب و قبول به دو صورت انجام می شود: لفظی و عملی در مسائل بعد توضیح آن ذکر می شود.

الف. ایجاب و قبول لفظی

مسئله 87. ایجاب و قبول لفظی با هر کلامی که مقصود را بفهماند، انجام می شود؛ مثل اینکه فروشنده به قصد فروختن مال بگوید: «فروختم» یا «به ملکیت تو در آوردم» یا «معاوضه نمودم که با گفتن آن به قصد فروش، ایجاب صورت گرفته است و خریدار به قصد قبول کردن آن و خرید بگوید: «خرید» یا «قبول کردم» یا «پذیرفتم» یا «به ملکیت خود در آوردم» که با گفتن آن به قصد خرید، قبول صورت پذیرفته است.

این کلمات و کلماتی از این قبیل، «صیغه خرید و فروش» نامیده می شود.

مسئله 88. اگر ابتدا مشتری به قصد خرید بگوید: «خریدم» و سپس فروشنده بگوید: «قبول کردم» یا «فروختم»، اشکال ندارد و ایجاب و قبول به طور صحیح انجام شده است.

ص: 92

1- به بیانی ساده، انجام ایجاب و قبول در قرارداد خرید و فروش، به معنای بکاربردن کلام یا انجام کاری است که نشان دهنده خرید و فروش باشد و خریدار و فروشنده آن را به قصد محقق شدن خرید و فروش انجام دهند.

مسأله 89. از توضیحات ذکر شده در مسائل قبل معلوم شد که لازم نیست صیغه خرید و فروش به زبان عربی باشد و انجام آن به زبانهای دیگر نیز کافی است.

ب. ایجاب و قبول عملی

اشاره

ایجاب و قبول عملی - که در آن، معامله بدون گفتن صیغه خرید و فروش انجام می شود - روش های مختلفی دارد؛ از جمله آنها مواردی است که در ادامه ذکر می گردد.

انجام ایجاب و قبول با رد و بدل نمودن کالا با قیمت آن (معاطات)

مسأله 90. دو طرف معامله می توانند با رد و بدل نمودن کالا (مبیع) و قیمت آن (ثمن) یا یکی از آن دو - به قصد خرید و فروش - معامله را انجام دهند که به آن خرید و فروش یا بیع «معاطاتی» گفته می شود.

خرید و فروش معاطاتی به سه گونه قابل انجام است:

1. فروشنده کالا را به قصد فروش به مشتری داده و خریدار هم آن را به قصد خرید بگیرد که در این مورد، با همین رد و بدل شدن کالا معامله انجام شده و خریدار باید ثمن را پردازد. (1)

2. خریدار، ثمن - مثلاً پول - را به قصد خرید به فروشنده داده و او هم به همین قصد بگیرد که به همین رد و بدل شدن پول، معامله انجام شده و فروشنده باید کالا را به خریدار بدهد.

3. فروشنده کالا را به قصد فروش به مشتری بدهد و خریدار با دادن ثمن به

ص: 93

1- مدت دار یا نقد بودن قیمت (ثمن) یا کالا، مسأله دیگری است که در مباحث بعدی، مسائل مربوط به آن، مانند زمان پرداخت ثمن و کالا ذکر می شود.

فروشنده قصد خرید نماید که در این مورد پس از رد و بدل شدن هردو (کالا و ثمن)، معامله انجام می شود. (1)

انجام ایجاب و قبول به صورت کتبی

مسأله 91. فروشنده و خریدار می توانند با «نوشتن متنی» - مانند نوشتن صیغه خرید و فروش که در مسأله «87» ذکر شد - یا «امضاء متن معامله»، خرید و فروش را انجام دهند و فرقی ندارد آنچه نوشته شده، سند رسمی باشد یا غیر آن؛ البته، باید انجام این کار به قصد خرید و فروش باشد.

مسائل تکمیلی ایجاب و قبول

مسأله 92. احکام معامله عملی مانند احکام معامله لفظی است و تمام شرایطی که در مسائل قبل و بعد ذکر گردیده، در هردو جاری است.

مسأله 93. ایجاب و قبول لازم نیست در یک مکان انجام شود. بنابراین، اگر خرید و فروش تلفنی یا با گوشی همراه به صورت لفظی یا متن ارسالی یا از طریق شبکه اینترنت و همین طور با نامه نگاری و مانند آن انجام شود، صحیح است؛ البته باید شرایط معامله - از جمله «موالات» که در مسأله «97» ذکر می شود - رعایت گردد. (2)

ص: 94

1- به بیان دقیق تر در مورد اول، دادن کالا- به مشتری «ایجاب» و گرفتن کالا- از جانب مشتری «قبول» می باشد؛ پس مشتری با گرفتن کالا، مالک آن شده و اگر بهای معامله (ثمن) در ذمه باشد - که در این گونه موارد، غالباً چنین است به مبلغ ثمن را بدهکار شده است؛ در مورد دوم، پرداخت بهای معامله (ثمن) به فروشنده، «ایجاب» و گرفتن آن «قبول» می باشد؛ پس فروشنده با گرفتن قیمت (ثمن) مالک آن شده و از آن پس چنانچه کالا، عین شخصی باشد، مشتری مالک آن می باشد و اگر کلی در ذمه باشد، فروشنده با گرفتن ثمن، بدهکار به کالا می گردد. در مورد سوم، بار و بدل شدن یکی از آنها (کالا و ثمن)، هنوز معامله تمام نشده و هیچ یک از فروشنده و خریدار مالک ثمن و کالا- نمی شوند. البته، در بعضی از موارد مالک شدن طرفین معامله به غیر از انجام ایجاب و قبول - شرایط دیگری نیز دارد، مثل اینکه در معامله صرف (طلایا نقره در مقابل طلا یا نقره کالا و قیمت آن باید قبل از جدا شدن طرفین معامله از یکدیگر تحویل داده شود، که توضیح آن در محل خود ذکر شده است.

2- علاوه بر رعایت شرایط عمومی صحت معامله که در این بخش ذکر می شود، مراعات شرایط ویژه برخی معاملات مانند بیع نسبه، بیع سلف، بیع صرف نیز برای صحیح بودن معامله لازم است، که در فصل مربوط به آنها ذکر می شود

مسأله 94. اگر معامله با ترکیبی از ایجاب و قبول لفظی و عملی انجام شود، اشکال ندارد؛

پس چنانچه فروشنده به دیگری بگوید: «فلان کالا را در مقابل فلان مبلغ فروختم» و او هم آن کالا را به قصد خرید از محل خود بردارد و یا پول را به قصد خرید در اختیار فروشنده قرار دهد، معامله صحیح است.

مسأله 95. اگر مشتری کالایی را سفارش دهد، مثلاً مغازه دار به عمده فروش بگوید: «100 عدد از فلان جنس به فلان قیمت برایم ارسال کن» و مقصودش از همین سفارش دادن، خرید بوده و قصد فروشنده هم از قبول آن، فروش باشد، با انجام سفارش و قبول آن، معامله محقق شده است؛⁽¹⁾

اما اگر مقصود از سفارش دادن خرید نباشد، بلکه مثلاً بخواهند هنگام تحویل کالا، با پرداخت پول یا به گونه ای دیگر معامله را انجام دهند، با سفارش دادن معامله ای محقق نشده است.

مسأله 96. ثبت رسمی و قانونی شرط صحت معامله نیست و اگر قرارداد شرعی بیع بین دو نفر - هرچند به طور شفاهی و غیر رسمی - واقع شده باشد، صحیح و الزام آور است.

2. موالات بین ایجاب و قبول رعایت شود

مسأله 97. در خرید و فروش لازم است «موالات بین ایجاب و قبول» رعایت شود؛ به این معنا که تا وقتی فروشنده از فروش منصرف نشده، خریدار، آن را قبول کند. بنابراین، اگر مثلاً فروشنده بگوید: «فروختم» و خریدار به قبول مبادرت نکند تا آنکه

ص: 95

1- بدیهی است برای آنکه معامله صحیح باشد، باید سایر شرایط معامله نیز رعایت گردد؛ پس اگر مثلاً کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن)، هردو در ذمه و هردو مدت دار باشد - همان طور که در مسأله «195» ذکر می شود - معامله باطل است؛ اما چنانچه معامله نقد باشد و دو طرف پس از معامله، کالا و پول را با رضایت یکدیگر با تأخیر تحویل دهند اشکال ندارد؛ البته، بیع صرف حکم ویژه خود را دارد که در مسأله «263» ذکر می شود.

فروشنده از فروش منصرف گردد، سپس بگوید: «خریدم»، معامله محقق نشده است؛ اما اگر فروشنده از فروش منصرف نشود و منتظر قبول بماند تا اینکه خریدار بگوید: «خریدم»، معامله صحیح است.

3. بین ایجاب و قبول مطابقت باشد

مسئله 98. در معامله باید قبول خریدار از نظر قیمت و ویژگی های خود کالا و سایر شرایط و حدود معامله، مطابق با ایجاب فروشنده باشد. بنابراین، در موارد ذیل و مانند آن معامله صحیح نیست:

- فروشنده بگوید: «این پارچه چادری را صد هزار تومان فروختم»؛ اما خریدار بگوید: «این پارچه پیراهنی را صد هزار تومان خریدم».

- فروشنده بگوید: «این پارچه چادری را صد هزار تومان فروختم»؛ اما خریدار بگوید: «این پارچه چادری را نود هزار تومان خریدم».

- فروشنده بگوید: «این منزل را پانصد میلیون تومان فروختم به شرط آنکه هزینه های جانبی فروش - مانند هزینه سند زدن - برعهده خریدار باشد»؛ اما خریدار بگوید: «این منزل را پانصد میلیون تومان بدون این شرط خریدم» یا بگوید: این منزل را پانصد میلیون تومان خریدم به شرط آنکه کلیه هزینه های جانبی به عهده فروشنده باشد». (1)

مسئله 99. اگر مشتری در هنگام قبول، بعضی از شرایط و خصوصیات را که فروشنده در ایجاب خود لحاظ کرده یا اصل معامله را، تنها به صورت صوری و ظاهری پذیرفته و در قبول آنها قصد جدی نداشته باشد، معامله واقع نشده و کالا مبیع و بهای آن (ثمن) به ملکیت طرف مقابل در نمی آید. بنابراین، مشتری حق ندارد خود را مالک کالا بداند؛ (2)

ص: 96

1- توضیح بیشتر در این مورد، در منهاج الصالحین، ج 2، مسئله 54 ذکر شده است.

2- هر چند مدرک قانونی، مبنی بر مالکیت وی وجود داشته باشد.

البته، اگر فروشنده از قصد مشتری اطلاع نداشته باشد، می تواند با توجه به ظاهر کلام یا عمل مشتری که معامله جدی و حقیقی است، معامله را صحیح بداند.

همین طور، اگر پس از انجام معامله، خریدار ادعای صوری بودن بنماید، چنانچه فروشنده به حرف او اطمینان نداشته باشد، می تواند معامله را - با توجه به ظاهر جدی آن - صحیح بداند.

این مسأله، در مورد قصد جدی یا صوری فروشنده نیز جاری است.

4. معامله بر امری که هنوز اتفاق نیفتاده یا نامعلوم است معلق نباشد

*معامله بر امری که هنوز اتفاق نیفتاده یا نامعلوم است معلق نباشد(1)

مسأله 100. معلق و وابسته بودن خرید و فروش بر امری که هنگام معامله هنوز اتفاق نیفتاده، صحیح نیست.

فرقی ندارد که هنگام معامله معلوم باشد که آن امر بعد اتفاق خواهد افتاد، مثل اینکه فرد بگوید: «این کالا را به تو فروختم، زمانی که اول ماه فرارسد» یا واقع شدن آن امر نامعلوم باشد، مانند اینکه فروشنده بگوید: «این لباس های دخترانه را به تو فروختم، زمانی که برایم فرزند پسر متولد شود». (2)

مسأله 101. معلق و وابسته بودن خرید و فروش بر امری که هنگام معامله معلوم نیست اتفاق افتاده باشد، صحیح نیست.

بنابراین، چنانچه فروشنده به قصد فروش بگوید: «این کتاب را به تو فروختم اگر مانند آن را در خانه داشته باشم» و این در حالی است که نمی داند مانند آن را در خانه دارد یا نه، چنین معامله ای صحیح نیست.

ص: 97

1- البته اگر اصل معامله قطعی بوده و معلق نباشد، ولی شرایطی در ضمن معامله قرار داده شود، با توضیحاتی که در قسمت «ویژگی های شرط» ذکر می شود، معامله صحیح است.

2- حکم این مسأله در جایی است که طرفین بخواهند با گفتن همین عبارت و قبول آن، ایجاب و قبول معامله را به صورت معلق انجام دهند؛ طوری که قطعی و محقق شدن معامله، وابسته به فرارسیدن زمان مذکور باشد.

خرید و فروش، موقت و زمان دار نباشد

مسئله 102. اگر فروشنده کالایی را تنها به طور موقت بفروشد، به این صورت که پس از سپری شدن آن زمان، خریدار مالک آن نباشد، چنین معامله ای باطل است؛ البته، اگر فروشنده کالا را بدون آنکه مقید به زمان معینی شده باشد بفروشد و در ضمن معامله شرط کند که حق فسخ معامله را در زمان معین داشته باشد یا وکیل در باز خرید کالا در زمان معین باشد، معامله صحیح است.

مسئله 103. اگر اماکن تجاری یا مسکونی و مانند آن برای یک فصل معین از سال - مثلاً فصل بهار - فروخته شود، طوری که دو طرف قصدشان این است که آن ملک با انجام این معامله، در فصل بهار، در تمام سال ها مال خریدار باشد و در فصل های دیگر مال او نباشد، (1) چنین معامله ای فروش زمانی محسوب شده و باطل می باشد. (2)

شرایط فروشنده و خریدار

اشاره

مسئله 104. فروشنده و خریدار هنگام انجام معامله، باید شروط ذیل را داشته باشد.

1. معامله را با اختیار خود انجام دهند؛

2. فروشنده مالک کالا (مبیع) و خریدار مالک قیمت (ثمن) باشند یا اجازه انجام معامله آن (مبیع و ثمن) را داشته باشند؛

3. محجور (ممنوع از تصرف در اموالشان نباشند)؛

ص: 98

1- به این معنا که در فصل های دیگر، ملک، مال خود فروشنده باقی بماند یا اینکه وی قبلاً آن را برای فصل های دیگر به دیگران فروخته یا قصد داشته باشد بعداً به دیگران بفروشد.

2- شایان ذکر است، راه شرعی برای انجام چنین هدفی آن است که فروشنده آن مکان را مثلاً به چهار نفر خریدار به طور مشاع بفروشد و در ضمن معامله، با هر یک شرط کند که وی در غیر از فلان فصل، آن را در اختیار دیگری قرار دهد یا آنکه در ضمن فروش، با هر یک شرط کند تا در مورد استفاده از محل با یکدیگر، مصالحه نمایند. مشاع بودن یک شیء به این معنا است که آن شیء، متعلق به دو یا چند نفر باشد به گونه ای که سهم هر یک، جدا و مجری از دیگران نباشد.

4. قصد انجام معامله را داشته باشند.

احکام این شرایط، در مسائل آینده ذکر خواهد شد.

1. معامله را با اختیار خود انجام دهند

مسئله 105. برای آنکه معامله صحیح باشد، خریدار و فروشنده باید با اراده و اختیار خود معامله نمایند و کسی، یکی از آن دو یا هر دو را وادار (اکراه) به انجام معامله نکرده باشد. بنابراین، معامله فردی که وادار (اکراه) به انجام معامله شده باطل است.

«اکراه» و آنچه در حکم اکراه است در اینجا به این معناست که فرد دیگری را الزام و امر به خرید یا فروش کند به گونه ای که وی بترسد چنانچه مخالفت کرده و معامله را انجام ندهد، آن فرد یا شخص دیگر ضرر یا آسیب جانی یا روحی یا مالی یا آبرویی به ناحق بر او وارد آورد؛ چه اینکه امر و الزام آن فرد، همراه با تهدید و ترساندن و هشدار و مانند آن باشد یا نه.

توضیحات بیشتر این موارد، در مسائل بعد ذکر می شود.

مسئله 106. در مورد ضرر و آسیبی که در مسئله قبل برای تحقق «اکراه» یا آنچه در حکم اکراه است ذکر شد، توجه به دو نکته لازم است:

الف. ضرر یا آسیب طوری باشد که تحمل آن، برای فرد معمول و متعارف نباشد؛⁽¹⁾ طوری که عقلا- وی را ناگزیر از انجام معامله به حساب آورند؛

البته، لازم نیست آسیب و ضرری که می ترسد بر او وارد آید، تنها به جهت اقدام دیگری بر خود او فردی که اکراه شده باشد؛ بلکه اگر بترسد چنانچه معامله ای را که دیگری او را به آن امر کرده انجام ندهد، اقدامی نسبت به بعضی از متعلقین وی که امور آنها برایش اهمیت دارد انجام دهد، باز هم با وجود شرایط مذکور اکراه یا آنچه در حکم اکراه می باشد، محقق شده است؛

ص: 99

1- این امر نسبت به شدت و ضعف ضرر و آسیب و نیز تحمل اشخاص، متفاوت می باشد.

مثل آنکه فرد بترسد فرد امرکننده به معامله یا غیر او، ضرری به یکی از اعضای خانواده اش وارد آورد یا فرزندش را از او جدا کند، هرچند آسیبی هم به او نرساند و آسیب روحی که از این جهت (جدایی از فرزند یا ضرر بر او) بروی (فردی که اکراه شده) وارد می آید، قابل توجه بوده و معمولاً چنین آسیبی تحمل نمی شود.

ب. ترس از آسیب و ضرر، در اقدام فرد بر معامله مؤثر باشد. بنابراین، اگر فرد بترسد چنانچه معامله ای که به انجام آن امر شده را انجام ندهد، دیگری آسیبی به وی برساند، اما وی انگیزه دیگری برای معامله داشته باشد و معامله را به جهت آن ترس واقع نسازد، چنین معامله ای اکراهی نیست.

مسئله 107. «اکراه» یا آنچه در حکم اکراه است در صورتی محقق می شود که راه چاره ای مانند کمک گرفتن از دیگران یا فرار یا توریه برای اقدام نکردن فرد به معامله وجود نداشته باشد یا این امر با مشقت فوق العاده که معمولاً تحمل نمی شود همراه بوده و حرجی باشد؛

پس اگر مثلاً بتواند هنگام انجام معامله، قصد جدی برای معامله ننماید، اکراه محقق نمی گردد. (1)

مسئله 108. اگر فرد از ترس اینکه شخص دیگری به او ضرر یا آسیب برساند - مثلاً آبروی وی را ببرد - معامله نماید، بدون آنکه از طرف آن شخص یا فرد دیگر الزام و امر به معامله شده باشد، معامله مذکور اکراهی نبوده و با وجود سایر شرایط، صحیح است.

همین طور، اگر به علت شرایط اضطراری مانند فقر، ناچار باشد خرید یا فروش را انجام دهد، معامله مذکور صحیح می باشد، هرچند فروش مال به کمتر از قیمت بازاری و یا خرید به بیش از قیمت بازاری آن مال باشد.

مسئله 109. اگر فرد از ترس اینکه شخصی به او ضرر برساند خرید یا فروش را انجام

ص: 100

1- مگر آنکه اضطراب یا ترس یا غفلت یا بی اطلاعی و جهل، مانع به کارگیری این راه ها گردد، که در این صورت با وجود سایر شرایط، اکراه محقق می گردد.

دهد، ولی شرعا مستحق آن ضرر باشد، معامله انجام شده اگراهی نبوده و با وجود سایر شرایط، صحیح است؛

پس اگر مثلا فرد، مستحق قصاص باشد و ولی مقتول بگوید: «این معامله را انجام بده، وگرنه تورا قصاص می کنم»، یا طلبکاری که شرعا استحقاق مطالبه طلب خویش را دارد به بدهکار بگوید: «این معامله را انجام بده، وگرنه طلبم را مطالبه میکنم» و فرد از ترس قصاص یا مطالبه طلب، اقدام به آن معامله کند، چنین معامله ای اگراهی نیست.

مسئله 110. اگر بر فردی واجب باشد معامله ای را انجام دهد، ولی وی از انجام آن امتناع ورزد، چنانچه او را مجبور بر معامله نمایند، آن معامله اگراهی نبوده و با وجود سایر شرایط صحیح است؛

مثل آنکه بر اساس شرط ضمن عقدی بر فرد واجب باشد کالایی را بفروشد و او حاضر به انجام آن نشود، که در چنین موردی، می توان وی را مجبور به انجام معامله نمود.

مسئله 111. اگر خریدار یا فروشنده را به ناحق به انجام معامله وادار کنند، چنانچه بعد از معامله از روی اختیار راضی شود، مثلا بگوید: «راضی هستم»، معامله صحیح است، هرچند احتیاط مستحب آن است که دوباره معامله را انجام دهند.

2. مالک جنسی و عوض آن یا در حکم مالک باشند

اشاره

مسئله 112. یکی از شرایط فروشنده و خریدار در معامله «عین شخصی»⁽¹⁾ آن است که هر یک از آن دو نسبت به مالی که می خواهند معامله کنند (مبیع و قیمت آن)، یکی از سه حالت ذیل را داشته باشند:

ص: 101

1- معنای معامله بر عین شخصی و فرق آن با معامله بر ذمه، در مسائل 81 تا 83 ذکر شده است .

الف. خود، مالک آن باشند؛(1)

ب. ولی شرعی مالک باشند، مانند پدر نسبت به اموال بچه نابالغ؛

ج. وکیل مالک در انجام معامله باشند یا در معامله اجازه(2) داشته باشند.

در غیر این صورت، چنانچه معامله ای انجام شود، «معامله فضولی» نام دارد که برخی از احکام آن در مسائل بعد ذکر می شود.

مسئله 113. از شرایط صحیح بودن معامله در موردی که کالا (مبیع) یا عوض آن (ثمن) «کلی در ذمه» باشد این است که چنانچه فرد معامله در ذمه را برای دیگری انجام می دهد، از او اجازه یا وکالت در انجام معامله داشته یا ولی شرعی وی باشد؛ در غیر این صورت - مانند آنچه در صفحه «105»، پاورقی 3 ذکر می شود - معامله احکام فضولی را دارد.

احکام معامله فضولی و مسائل مرتبط با آن

فروش مال دیگری به صورت عین شخصی

مسئله 114. اگر انسان مال دیگری را به صورت فضولی(3) بفروشد،(4) چنانچه صاحب مال(5) به فروش آن راضی نشود و بعد از انجام معامله، آن را اجازه ندهد، معامله باطل است. اما اگر راضی شده و اجازه دهد، معامله صحیح می باشد.(6)

ص: 102

- 1- بدیهی است برای آنکه معامله به طور صحیح انجام شود، لازم است سایر شرایط به مانند محجور نبودن دو طرف معامله (شرط سوم) - نیز رعایت گردد.
- 2- در بعضی از موارد، اطمینان به رضایت صاحب مال برای جایز بودن معامله کافی است که توضیح آن در ادامه ذکر می شود.
- 3- توضیح آن در مسئله «112» ذکر شد.
- 4- شایان ذکر است، فضولی واقع شدن معامله در عقد مضاربه و عقد شرکت، احکام ویژه ای دارد که در فصل «مضاربه» و فصل «شرکت» ذکر می شود.
- 5- در مواردی که مالک، محجور است، اجازه ولی شرعی معیار می باشد.
- 6- مسائلی که در مورد فروش مال غیر - به طور فضولی - در این قسمت ذکر می شود، در جایی است که کالا به صورت عین شخصی فروخته شود نه در ذمه؛ توضیح معنای معامله عین شخصی و معامله در ذمه، در مسائل 81 تا 83 ذکر شده است.

مسأله 115. در مواردی که صاحب مال معامله فضولی را اجازه می دهد، آثار صحیح بودن معامله از زمان معامله حساب می شود نه از زمان اجازه؛

پس اگر در معامله فضولی یک رأس گوسفند، مال آن، پس از یک ماه معامله را اجازه دهد، شیر و پشم آن در این مدت مال مشتری است و همین طور اگر قیمت (ثمن) معامله، مثلا کالا بوده و منافی داشته باشد، منافع آن، از زمان معامله مال طرف مقابل است.

مسأله 116. اجازه یا رد مالک (کسی که مالش به طور فضولی فروخته شده) پس از معامله مذکور دو صورت دارد:

الف. ابتدا معامله را اجازه دهد و بعد از اجازه دادن پشیمان شده و آن را رد نماید، چنین ردی بی اثر بوده و معامله صحیح می باشد.

ب. ابتدا معامله را اجازه نداده و رد کند و بعد از رد کردن معامله، پشیمان شده و آن را اجازه دهد، مشهور فرموده اند: چنین معامله ای بی اثر است؛ ولی این حکم خالی از اشکال نیست و بنابر احتیاط واجب، مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسأله 117. رضایت قلبی - بدون اینکه فرد آن را ابراز کند - اجازه به حساب نمی آید. بنابراین:

الف. اگر معامله فضولی انجام گردد و مالک پس از اطلاع راضی شود، اما رضایتش را ابراز نکند، رضایت وی برای صحیح بودن معامله کافی نیست.

ب. اگر انسان بداند مالک، راضی به انجام معامله ای است، اما بدون اینکه از وی اجازه بگیرد آن را برای او بفروشد، معامله فضولی محسوب می شود.

مسأله 118. ابراز اجازه در مورد معامله فضولی، با هر یک از موارد ذیل کافی است:

الف. ابراز با کلام به طور صریح؛ مثل آنکه مالک بگوید: «معامله را اجازه دادم» یا «راضی شدم» یا «امضا کردم».

ب. ابراز کلامی به طور کنایه ای؛ مثل اینکه مالک جهت امضای معامله بگوید: «خداوند به تو برکت دهد».

ج. ابراز عملی؛ مثل آنکه مالک در حالی که می داند معامله فضولی انجام شده، پول آن را قبول کرده و مصرف نماید.

مسئله 119. اگر کسی مال دیگری را به طور فضولی بفروشد به قصد اینکه پول آن مال خودش باشد، چنانچه صاحب مال، معامله را برای او اجازه دهد، معامله صحیح است و پول مال او می شود و اگر معامله را برای خودش (صاحب مال) اجازه دهد، پول، ملک صاحب مال محسوب می شود.

در حکم این مسئله، فرقی نیست بین اینکه فرد به خیال اینکه مال متعلق به خودش بوده، آن را فروخته یا با وجود اینکه می دانسته مال دیگری است، معامله کرده است. (1)

مسئله 120. کسی که قصد دارد مال دیگری را بفروشد، دو صورت دارد:

الف. بخواهد مال را برای خودش (فروشنده) بفروشد؛ مثل آنکه «علی» مال «حسین» را بفروشد به قصد آنکه پول، مال خودش (علی) باشد؛ در این صورت، اگر علی هنگام معامله بداند صاحب مال راضی به چنین معامله ای برای خودش (علی) می باشد، معامله صحیح است و اجازه گرفتن لازم نیست. (2)

ب. بخواهد مال را برای صاحب مال بفروشد؛ در این صورت، همان طور که در مسئله «117» اشاره شد، اطمینان به رضایت قلبی صاحب مال کافی نیست و باید برای معامله از او اجازه داشته باشد، وگرنه معامله فضولی به حساب می آید.

مسئله 121. اگر کسی که با دیگری در مالی شریک است، سهم خود و شریکش را بدون اجازه از او در یک معامله بفروشد، معامله نسبت به سهم خودش صحیح و

ص: 104

1- این مسئله، استثنایی دارد که در مسئله بعد خواهد آمد.

2- ملاک، رضایت قلبی صاحب مال است و در این مورد، اطمینان به رضایت هم کافی است؛ البته، لازم است این اطمینان از راه های عقلایی حاصل شده باشد.

نسبت به سهم شریک، فضولی محسوب می شود و چنانچه شریک اجازه ندهد، مشتری حق دارد معامله را نسبت به باقیمانده نیز فسخ کند. (1)

مسئله 122. اگر فرد، مالی را به طور فضولی بفروشد، سپس مالک آن، همان مال را به شخص دیگری بفروشد - حتی اگر پس از انجام دو معامله، مالک از معامله فضولی مطلع شده و آن را اجازه دهد معامله فضولی باطل بوده و معامله مالک صحیح می باشد و در این مورد، اجازه بعدی بی اثر است.

مسئله 123. اگر کسی مال دیگری را به طور فضولی بفروشد و بدون آنکه صاحب مال آن را اجازه دهد، خودش مالک آن شود، مثلاً فردی مال برادرش را بفروشد، سپس با فوت برادر، آن مال از طریق ارث به او منتقل شود یا آنکه بعداً آن مال را از برادرش بخرد، معامله فضولی انجام شده، باطل است و اجازه بعدی اثری در آن ندارد. (2)

مسئله 124. اگر کسی مال شخصی را به طور فضولی بفروشد و آن شخص (صاحب مال) قبل از آنکه معامله را اجازه دهد یا رد نماید فوت کند، معامله مذکور باطل است و اجازه ورثه وی اثری ندارد.

فروش مال به صورت کلی در ذمه

مسئله 125. اگر فرد مالی را در ذمه خود بفروشد، (3) مثل اینکه 10 کیلوگرم گندم را در ذمه خود به دیگری بفروشد و هنگام تحویل، 10 کیلوگرم گندمی که متعلق به دیگری است - بدون کسب اجازه از صاحب مال یا اطمینان به رضایت او به

ص: 105

1- حق فسخ در این مورد، «خیار تبعض صفقه» نام دارد که توضیح آن در مبحث «خیارات» ذکر می شود.

2- بنابراین، بعد از آنکه خود فرد مالک مال شد، می تواند آن را به فردی که قبلاً به طور فضولی به او فروخته بود، بفروشد و می تواند از فروش آن به وی خودداری نماید.

3- اگر انسان مالی را بدون اجازه و رضایت دیگری به صورت کلی در ذمه وی بفروشد، مثل آنکه فرد 10 کیلوگرم برنج در ذمه برادر خود به دیگری بفروشد، به این معنا که پس از انجام معامله، برادرش 10 کیلوگرم برنج به خریدار بدهکار شود، چنین معامله ای احکام فروش فضولی را دارد.

خریدار بدهد، معامله صحیح است و فضولی محسوب نمی شود.

بنابراین، فروشنده مالک بهای دریافتی (ثمن) می شود؛ ولی تا زمانی که از صاحب گندم اجازه نگرفته، 10 کیلوگرم گندم به خریدار بدهکار می باشد. (1)

خرید با پول دیگری

مسئله 126. کسی که قصد دارد با پول دیگری کالایی را برای خودش خریداری نماید، چنانچه ثمن معامله (قیمت) شخصی باشد (2) و هنگام معامله بداند صاحب پول به چنین معامله ای راضی است، معامله صحیح است و اجازه گرفتن از او لازم نیست؛

اما اگر ثمن معامله کلی در ذمه باشد، در هر حال معامله صحیح است و خریدار در صورتی می تواند بدهیش به فروشنده را از پول شخص دیگر بپردازد که بداند صاحب پول به این امر راضی است.

مسئله 127. اگر انسان با پول دیگری، بدون کسب اجازه یا اطمینان به رضایت او برای خودش کالایی خریداری کند، (3) در صورت دارد:

الف. معامله با پول به صورت عین شخصی - به معنایی که در مسئله «83» ذکر شد - انجام شود؛ مثلاً به فروشنده بگوید: «کالا را با این پول می خرم»؛ در این صورت، معامله نسبت به پول، فضولی حساب شده و مسائل «114» تا «125» در مورد آن جاری است.

ص: 106

1- بنابراین، یا باید از صاحب گندم برای پرداخت بدهی خود از مال او (بابت معامله در ذمه)، اجازه بگیرد و یا اینکه 10 کیلوگرم گندم از مال خود به خریدار بدهد و گندم های قبلی را به صاحبش برگرداند. شایان ذکر است، چنانچه گندمها مصرف شده یا از بین رفته باشد، در اینکه صاحب گندم می تواند مال خود را از چه کسی مطالبه کند، احکام آن در فصل «غصب و سایر امور ضمان آور» بیان خواهد شد.

2- توضیح معنای ثمن شخصی و ثمن کلی در ذمه، در مسئله «83» بیان شد.

3- همان طور که گذشت، اگر فرد اطمینان داشته باشد صاحب پول رضایت دارد انسان با پول او برای خودش کالایی بخرد، این اطمینان کافی است و اجازه گرفتن لازم نمی باشد.

ب. معامله برپول (ثمن) در ذمه خودش انجام شده؛ مثل آنکه کالا را به 10 هزار تومان بالذمه برای خود خریده، سپس 10 هزار تومانی را که متعلق به دیگری بوده به فروشنده پرداخت کرده است؛ در این صورت، معامله انجام شده صحیح است و خریدار مالک کالا می شود؛ ولی تا زمانی که از صاحب پول اجازه نگرفته، بدهیش به فروشنده بابت ثمن معامله باقی می ماند. (1)

3. محجور (ممنوع التصرف) نباشد

اشاره

مسأله 128. یکی از شرایط فروشنده و خریدار آن است که شرعاً ممنوع از انجام معامله نباشند، (2) افراد محجور عبارتند از:

1. فرد نابالغ؛

2. فرد دیوانه؛

3. فرد سفیه، یعنی کسی که اموال خویش را در کارهای بیهوده مصرف می کند؛

4. ورشکسته اقتصادی که حاکم شرع، وی را از تصرف در اموالش ممنوع کرده است؛

5. فردی که در مرض موت می باشد؛ البته ممنوعیت چنین فردی مخصوص معاملات است که به کمتر از قیمت بازاری یا به صورت مجانی و در بیش از ثلث اموالش باشد. (3)

خرید و فروش فرد نابالغ

اشاره

مسأله 129. معامله فرد نابالغ ممیز (4) برای دیگری (برای فرد غیر محجور)، خواه

ص: 107

1- بنابراین، یا باید از صاحب پول نسبت به پرداخت بدهی خود از مال او اجازه بگیرد و یا اینکه ثمن معامله را از مال خود بدهد و پول قبلی را به صاحبش برگرداند.

2- افرادی که در متن ذکر می شوند، «محجور» نامیده می شوند و آنان با توضیحاتی که در فصل «حجر» ذکر می شود، نسبت به معامله و انجام بعضی از تصرفات در اموال خود محدودیت دارند و در اکثر موارد، این افراد نسبت به معامله در ذمه خود نیز ممنوع می باشند.

3- توضیح تکمیلی در مورد این افراد و محدودیت هایی که در مورد معاملات و غیر معاملات دارند، در فصل «حجر» ذکر می شود.

4- توضیح معنای ممیز در جلد اول، مسأله «4» ذکر شد.

ولیش باشد یا شخص دیگر، چنانچه به وکالت یا اجازه از وی (شخص بالغ) باشد صحیح است؛ چه اینکه معامله با عین مال دیگری انجام شود یا بر ذمه وی. (1)

پس اگر مثلاً فرد بالغی، شخص ممیز نابالغ را وکیل کند یا به او اجازه دهد با پول او و برای او کالایی را بخرد (پول عین شخصی باشد) یا کالایی را در مقابل مبلغی بر ذمه او (فرد بالغ) برایش خریداری کند، چنین معامله ای صحیح است؛ فرقی نمی کند معامله نقد باشد و قیمت آن در همان زمان یا بعد از اموال فرد بالغ پرداخت گردد یا مثلاً نسیه باشد.

همین طور، لازم نیست نوع و خصوصیات کالا و مبلغ آن توسط فرد بالغ تعیین شود؛ بلکه اگر نابالغ در تعیین موارد فوق براساس وکالت یا اجازه ای که دارد، مستقل باشد، باز هم معامله صحیح است.

مسئله 130. با توجه به مسئله قبل اگر مغازه دار (غیر محجور)، فرد نابالغ ممیز را وکیل کند تا از طرف او کالاهای او را بفروشد، معاملاتی که نابالغ انجام میدهد، صحیح است.

مسئله 131. معامله فرد نابالغ ممیز با مال خودش، چنانچه در اشیای کم ارزشی باشد (اشیای سیره) که معامله با نابالغ در آنها معمول است - مانند تقلات کم ارزش - با اجازه ولی شرعی وی صحیح می باشد؛ (2)

چه اینکه فرد نابالغ در تعیین حدود معامله، مانند نوع و خصوصیات کالا و مبلغ آن مستقل و صاحب اختیار باشد یا نه؛

البته، حکم مذکور در صورتی است که معامله بر مال نابالغ (مثلاً پول وی) به صورت عین شخصی واقع شود و بنا بر احتیاط واجب، معامله به صورت کلی در ذمه خودش (نابالغ) این حکم را ندارد.

ص: 108

1- توضیح معنای معامله برعین و بر ذمه، در مسائل «81 تا 83» ذکر شد.

2- البته، ولی نابالغ برای اجازه دادن «مفسده نداشتن» یا «مصلحت داشتن»، آن معامله را با=توضیحی که در فصل «حجر» ذکر می شود، در نظر بگیرد.

شایان ذکر است، در این گونه موارد معامله اشیای کم ارزش اگر مثلا طرف مقابل شک کند مالی که دست نابالغ و در اختیارش می باشد، به صورت شرعی در اختیارش قرار گرفته یا نه، حکم به شرعی بودن آن می شود.

مسئله 132. اگر فرد نابالغ بخواهد مال خود را مورد معامله قرار دهد، مثلا با پول خودش کالایی خریداری کند، چنانچه مستقل در معامله نباشد، یعنی حدود معامله مانند نوع و خصوصیات کالا و قیمت آن توسط ولی او انجام می شود و نابالغ فقط وکیل در اجرای صیغه معامله باشد، معامله صحیح است: (1) چه در اشیای کم ارزش و چه غیر آن: (2)

اما اگر نابالغ مستقل در معامله با مال خود باشد، معامله - در غیر اشیای کم ارزش با توضیحی که در مسئله قبل ذکر شد - صحیح نیست، هرچند با اجازه ولیش باشد. (3)

مسئله 133. اگر دو فرد بالغ با یکدیگر معامله نمایند و فرد نابالغ - چه ممیز باشد و چه ممیز نباشد - تنها وسیله و رابط باشد که مثلا پول را به فروشنده و کالا را به خریدار برساند، چنین معامله ای که در حقیقت بین دو فرد بالغ صورت گرفته، صحیح است.

مسئله 134. اگر انسان در مواردی که معامله با فرد نابالغ صحیح نیست، از او چیزی بخرد یا شینی به او بفروشد، باید کالا یا پولی را که از او گرفته، در صورتی که مال خود او (نابالغ) است، به ولیش و اگر مال دیگری بوده به صاحب آن بدهد، یا

ص: 109

1- همان.

2- بنابراین، اگر نابالغ تحت نظارت و اشراف ولی خود - از نظر تعیین قیمت و خصوصیات کالا و... - کالایی خریداری کند یا بفروشد، معامله اش صحیح است.

3- شایان ذکر است، هرچند ولی نابالغ می تواند با توضیحاتی که در فصل «حجر» ذکر می شود با مال نابالغ معامله کند، ولی در این مورد وکالت نابالغ از طرف ولی صحیح نیست، بدین معنا که نابالغ نمی تواند به وکالت از ولی خویش، مال خود (نابالغ) را مورد معامله قرار دهد.

اینکه از صاحبش برای در اختیار داشتن و استفاده از مال رضایت بخواهد و نباید آن را به خود شخص نابالغ برگرداند؛⁽¹⁾

اما اگر صاحب آن را نمی شناسد و برای شناختن وی - هر چند با فحص و تحقیق - راهی ندارد، باید شیئی را که از او گرفته، از طرف صاحب آن بابت رد مظالم به فقیر بدهد یا آن را فروخته یا برای خود قیمت گذاری کرده، و ثمن آن را به فقیر پردازد و احتیاط لازم آن است که در این کار⁽²⁾ از حاکم شرع اجازه بگیرد.

شایان ذکر است، اگر مال از بین رفته باشد، احکام مذکور در مورد عوض مال وی جاری می باشد.

مسأله 135. اگر انسان در مواردی که معامله با فرد نابالغ صحیح نیست، با او معامله کند و جنس یا پول بعد از تحویل به وی از بین برود، سه صورت دارد:

الف. بچه، ممیز بوده و خودش آن را از بین برده، مثلاً خوراکی بوده و آن را خورده است.

در این صورت، فرد می تواند عوضش را - در صورتی که اموالی از بچه در اختیار و لیش می باشد - از و لیش بگیرد و می تواند آن را پس از بلوغ از خودش مطالبه نماید.

ب. بچه ممیز بوده، اما خودش آن را از بین نبرده، بلکه مال در نزد وی از بین رفته؛ چه اینکه در اثر کوتاهی او از بین رفته یا از بین رفتن مال بر اثر کوتاهی بچه نبوده است؛

ج. بچه غیر ممیز بوده است.

در این دو صورت (ب و ج)، فرد نمی تواند عوضش را از ولی او یا پس از بلوغ، از خودش مطالبه نماید.

ص: 110

1- البته اگر با اجازه ولی، مال را به نابالغ بدهد، اشکال ندارد؛ همین طور، چنانچه وی هم اکنون بالغ و رشید شده، باید مال را به خودش بدهد.

2- یعنی صدقه دادن خود شیء یا فروش آن و صدقه دادن ثمن آن.

مسئله 136. اگر انسان به علت معامله ای که با نابالغ در غیر موارد صحیح انجام داده - با توجه به دو مسئله قبل - مالی به او بدهکار شده و از جهتی نیز از او طلبکار شده باشد، در بعضی از موارد احکام «تهاتر» یا «تقاضا»، جاری می شود که توضیح آن در فصل «دین» و «تقاضا» ذکر می شود.

راهکار مناسب برای خرید توسط بچه ها

مسئله 137. با توجه به توضیحی که در مسئله «129» ذکر شد، راهکار شرعی مناسب برای آنکه خرید کالا توسط بچه های ممیز به طور صحیح انجام شود، «خرید به وکالت» با مال شخص غیر محجور (چه ولی یا غیر ولی) است که در موارد مختلف قابل اجرا می باشد و چنین معامله ای در تمام موارد ذیل صحیح می باشد:

- معامله در اشیای کم ارزش باشد یا اشیای ارزشمند و با اهمیت؛

- فرد نابالغ در انتخاب نوع کالا و قیمت و سایر خصوصیات معامله، مستقل و صاحب اختیار باشد یا نه؛

- ثمن معامله، عین شخصی باشد یا در ذمه؛⁽¹⁾

- کالا، مورد استفاده خود نابالغ باشد یا صاحب پول.

به عنوان نمونه، اگر پدری (2) بخواهد به فرزند نابالغ ممیز خود پول بدهد تا با انتخاب خود کالاهای مورد نیازش را تهیه کند، می تواند پول خود (3) را به او داده و به او بگوید: «می توانی با این پول برای من (پدر) کالایی را با انتخاب خودت خریداری کنی و بعد از خرید، اختیار استفاده از آن با خودت باشد؛ ضمن اینکه مجاز هستی هر تصرف دیگری که بخواهی در آن انجام دهی، مثل آنکه مال را به دیگران بدهی یا ببخشی».

ص: 111

1- منظور، ذق فردی است که به نابالغ وکالت در خرید داده است.

2- یا هر فرد بالغ و رشید دیگری.

3- یا پول فرد دیگری که مجاز به تصرف در آن باشد.

همین طور نابالغ ممیز می تواند به وکالت از پدر یا فرد غیر محجور دیگری با توضیحات فوق، عهده دار خرید کلیه کالاهای مورد نیاز منزل یا مغازه و مانند آن گردد.

ولایت در معامله مال نابالغ، سفیه و دیوانه

مسأله 138. افراد ذیل با شرایطی که ذکر می شود، می توانند مال نابالغ یا دیوانه یا سفیه را - در صورتی که با حالت دیوانگی یا سفیه بودن به سن بلوغ رسیده اند بفروشند یا با مال آنها کالایی برایشان خریداری کنند(1):

1. پدر و جد پدری، به شرط آنکه معامله مفسده نداشته باشد؛

2. وصیت پدر و جد پدری در مواردی که پدر و جد پدری هیچ یک نباشند؛ به شرط آنکه معامله مصلحت داشته باشد. منظور از وصی در اینجا کسی است که پدر یا جد پدری نسبت به اموال فرد مذکور (نابالغ یا سفیه یا دیوانه)، به وی وصیت کرده اند.

3. مجتهد عادل یا وکیل او و اگر دسترسی به مجتهد عادل یا وکیلش نباشد، مؤمن عادل؛ ولایت در این مورد (مورد سوم) در صورتی است که هیچ یک از دو مورد قبل نباشند و مشروط است به اینکه معامله مصلحت داشته باشد؛ البته، احتیاط مستحب آن است که حاکم شرع یا وکیل وی یا مؤمن عادل تنها در جایی که معامله نکردن باعث ضرر و مفسده باشد، اقدام به آن نمایند.(2)

4. قصد انجام معامله را داشته باشند

مسأله 139. اگر دو طرف معامله یا یکی از آن دو، قصد جدی در انجام معامله نداشته باشند، مثل آنکه فرد به شوخی بگوید: «مال خود را به فلان مبلغ فروختم» و دیگری هم قبول کند، معامله صحیحی انجام نشده است؛

ص: 112

1- یا اقدام به تصرفات دیگری مانند اجاره دادن، مضاربه یا مشارکت با اموالشان نمایند.

2- توضیحات بیشتر در مورد محجورین و ولایت بر آنان، از جمله حکم اشخاصی که پس از بلوغ دیوانه یا سفیه شده اند و همین طور معنای مفسده و مصلحت، در فصل «حجر» بیان خواهد شد.

البته، اگر هر یک از دو طرف از قصد دیگری اطلاع نداشته باشد یا یکی از آنها پس از انجام معامله، ادعای صوری بودن آن را بنماید، احکامی که در مسأله (90) ذکر شد، در مورد آن جاری است.

شرایط کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن)

اشاره

مسأله 140. کالایی که فروخته می شود (مبیع) و عوضی که دریافت می گردد (ثمن)، باید به علاوه بر مواردی که در مبحث «معاملات باطل و حرام» ذکر شد - (1) دارای شرایط ذیل باشند:

1. مالی که فروخته می شود (مبیع)، «خود شیء» (عین) باشد، نه منفعت یا عمل یا حق؛

2. مقدار آنها با وزن یا پیمانه یا تعداد یا مترآژ و مانند اینها معلوم باشد؛

3. خصوصیات آنها که موجب اختلاف قیمت می شود، معلوم باشد؛

4. فرد دیگری در آن حقی نداشته و «ملک طلق» باشد؛

5. قابل تحویل باشند.

احکام این شرایط، در مسائل آینده ذکر می شود.

1. مالی که فروخته می شود (مبیع) عین باشد

مسأله 141. چیزی که فروخته می شود (مبیع) باید «خود شیء» باشد (خواه به صورت عین شخصی باشد یا در ذمه)؛ (2) نه منفعت یا عمل یا حق؛ (3)

ص: 113

1- منظور از موارد مذکور به طور اجمالی عبارتند از «معامله اشیای نجس»، «معامله مال غصبی»، «معامله اشیائی که ارزش مالی ندارند»، «معامله وسایل حرام»، «معامله دارای غش» و «معامله ربوی» که توضیح مفصل آنها قبلاً ذکر شد.

2- توضیح معنای عین شخصی و معامله در ذمه، در مسائل 81 و 82 ذکر شده است و در مورد مبیع در ذمه، فرق ندارد در ذمه خود فروشنده باشد یا دینی باشد که فروشنده آن را در ذمه شخص دیگر طلبکار است.

3- عدم صحت فروش حق، بنابر احتیاط واجب می باشد.

بنابراین، مثلاً فروش منفعت یک ساله خانه یا فروختن عمل خیاطی و بنایی و مانند آن صحیح نیست و نیز بنا بر احتیاط واجب فروختن حق، مانند حق التحجیر (1) صحیح نمی باشد. (2)

شایان ذکر است، برای انتقال و واگذاری منفعت و عمل، می توان از قرارداد اجاره» یا «مصالحه» و برای واگذاری حق، می توان از قرارداد «مصالحه» یا «معاوضه» استفاده نمود. (3)

مسئله 142. اگر تولید کننده محتوی و اثری همچون نرم افزار یا سایت یا عکس و فیلم و مانند آن بخواهد آن را با دریافت مبلغی به دیگری واگذار کند، به روش هایی از جمله دو شیوه ذیل می تواند اقدام به این امر نماید:

الف. سخت افزاری را که حاوی اثر مذکور است، بفروشد؛ مثلاً فلش مموری یا سی دی حاوی اثر مذکور را به قیمتی معادل با قیمت نرم افزار یا بیشتر یا کمتر (حسب توافق طرفین) بفروشد.

ص: 114

1- البته، در مورد زمین مواتی که توسط فرد تحجیر شده و نسبت به آن حق تحجیر دارد، فروش (بیع) چنین زمینی با لحاظ حق التحجیر - که به آن تعلق گرفته - صحیح است و حکم مذکور، در مورد زمین های خراجیه نیز جاری می باشد. معنای زمین های خراجیه و حق التحجیر، در مسائل «1350 و 1356»، ذکر می شود.

2- منظور از حق، حقی است که شرعاً قابل نقل و انتقال باشد و شامل حقوقی که قابل نقل و انتقال نیستند، مانند «حق خیار»، «حق شفعه» نمی شود و خرید و فروش حقوق غیر قابل انتقال، بنا بر فتوی باطل است. توضیح اقسام حق در فصل «صلح»، مسئله «863» خواهد آمد.

3- با توجه به توضیح متن، در اختیار گرفتن و انتقال مواردی مثل «حق سرقتی اماکن تجاری» (که توضیح آن در مسائل 609 و 610 ذکر می شود) یا «حق پذیره یا حق تقدیمی زمینهای وقفی» (که فرد با پرداخت عوض، مالک حق انتفاع و استفاده از ملک در این موارد به حساب می آید) یا سایر حقوقی که شرعاً قابل نقل و انتقال است را می توان با مصالحه یا معاوضه انجام داد؛ اما بیع حقهای مذکور محل اشکال است و از آنجا که مسئله مذکور احتیاطی است، می توان در آن با رعایت الأعلّم فالأعلّم به مجتهد جامع الشرائط دیگری مراجعه کرد؛ البته، ممکن است آنچه در کثیری از موارد در این گونه معاملات انجام می شود را عرفاً حمل بر نوعی معاوضه نمود و صحیح دانست. شایان ذکر است، حکم ملکیت و کیفیت واگذاری زمین های موات (بایر) بالأصالة یا بالعارض، در فصل «آباد کردن زمین های موات» ذکر می شود.

ب. مبلغی در ازای رفع ید و در اختیار قرار دادن اثر مذکور دریافت کند؛ مانند آنچه در واگذاری حق اختصاص در مسأله «7» ذکر شد.

شایان ذکر است، واگذاری موارد مذکور در دست های بعدی نیز با روش های فوق امکان پذیر است.

مسأله 143. آنچه در معامله به عنوان قیمت (ثمن) قرار می گیرد، می تواند منفعت یا عمل یا حق (1) باشد. بنابراین، چنانچه خریدار شیئی را به جای آنکه در مقابل پول و امثال آن بخرد، مثلاً در مقابل منفعت یک ساله خانه خود یا در مقابل حق سرقفلی مغازه خویش خریداری نماید، معامله صحیح است. (2)

قرار دادن اسقاط حق (3) به عنوان ثمن معامله نیز اشکال ندارد. همین طور، انسان می تواند مالی را به دیگری بدهد تا او از حقی که دارد صرف نظر و رفع ید کند، مانند حق اختصاص که توضیح آن در مسائل «6 و 7» ذکر شد.

2. مقدار کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد

اشاره

مسأله 144. اگر در هنگام معامله، مقدار چیزی که فروخته می شود (مبیع) و یا قیمت آن (ثمن)، از جهت وزن، پیمانه، مترای و مانند آن برای هریک از دو طرف معلوم نباشد، معامله باطل است.

پس اگر فروشنده مثلاً بگوید: «از فلان لباس هر اندازه که در انبار دارم، به فلان مبلغ فروختم» یا بگوید: «هر مقدار پارچه که در این کیسه وجود داشته باشد، (4) به

ص: 115

1- منظور، حقی است که قابل نقل و انتقال باشد. توضیح اقسام حق در فصل «صلح»، مسأله «863» ذکر می شود.

2- البته در مورد حق، انسان می تواند آنچه حق به آن تعلق گرفته را نیز از این جهت که متعلق حق است (مانند زمین مواتی که انسان آن را تحجیر کرده)، ثمن و بهای معامله قرار دهد.

3- در مورد حقوق قابل اسقاط، فرقی نیست که حق مذکور قابل نقل و انتقال باشد، مانند حق تحجیر یا نباشد، مانند حق قصاص.

4- مگر همان طور که در قسمت بعد ذکر می شود، در فروش آن کالا مرسوم باشد برای اطلاع از مقدار جنس به مشاهده اکتفا کنند.

فلاں مبلغ فروختم»، معامله باطل است؛ چه اینکه فروشنده خود از مقدار جنس مطلع باشد یا او هم مانند مشتری اطلاعی از این امر نداشته باشد؛

البته، در اشیائی که خرید و فروش آنها با مشاهده متعارف و معمول است - مانند فروش میوه های روی درخت - معامله آنها به همان صورت صحیح می باشد.

مسأله 145. ملاک تعیین مقدار در هر کالا، همان روش متعارف و معمول در بین مردم است؛ پس اگر معامله کالایی، تنها با وزن کردن متعارف باشد، برای خرید و فروش آن نمی توان به مشاهده بسته بندی اکتفا کرده و یا از سایر معیارهای اندازه گیری استفاده نمود.

مسأله 146. اگر برای اطلاع از مقدار یک کالا، دو روش متعارف و معمول باشد - مثلاً کالایی گاه با وزن اندازه گیری شده و گاه برای دانستن مقدار آن، به مشاهده بسته بندی اکتفا می شود - معامله آن با هر یک از دو روش جایز و صحیح است.

مسأله 147. اگر در شهری اندازه گیری یک شیء مثلاً با وزن باشد و در شهر دیگر با پیمانانه و در شهر دیگر با عدد، معیار، شهری است که معامله در آن انجام می شود.

همین طور، اگر معیار اندازه گیری کالا در حالات مختلف، متفاوت باشد - مثل آنکه میوه را در حالت خرید و فروش عمده و به مقدار زیاد، هم با وزن و هم با پیمانانه (مشاهده تعداد جعبه های مخصوص میوه) و در حالت خرید و فروش به مقدار کم فقط با وزن اندازه گیری کنند - باید مقدار کالا در هر حالت به روشی که در همان حالت متعارف و معمول است، معلوم شود.

مسأله 148. اگر کالایی در یک شهر تنها با وزن یا پیمانانه اندازه گیری و معامله می شود، اما در شهر دیگر معامله آن با مشاهده - بدون اینکه وزن شود - هم معمول است، چنانچه معامله در شهر اول صورت می گیرد، باید با وزن یا پیمانانه، مقدار آن معلوم شود و اگر در شهر دوم معامله می شود، می توان با مشاهده خرید و فروش را انجام داد.

مسئله 149. شیئی را که با وزن خرید و فروش می کنند، می توان با پیمانانه ای که گنجایش آن، وزن مشخص است، معامله نمود؛ مثلاً اگر فرد می خواهد 10 کیلوگرم گندم بفروشد، می تواند با پیمانانه ای که یک کیلوگرم گندم می گیرد، 10 پیمانانه بدهد.

مسئله 150. برای اطلاع از مقدار مالی که خریداری می شود (مبیع)، خبر دادن فروشنده - چه عادل باشد یا نباشد. کافی است؛ البته کافی بودن این امر بنا بر احتیاط واجب، مشروط بر آن است که گفتار فروشنده باعث یقین یا اطمینان برای خریدار گردد. (1)

چند راهکار برای معامله مقدار مال نامعین

مسئله 151. اگر طرفین بخواهند مالی که مقدار دقیق آن را با معیار مذکور در مسئله «145» نمی دانند، معامله کنند، مثلاً در حالی که از تعداد لباس های داخل کیسه اطلاع ندارند، بخواهند آن را در مقابل 100 هزار تومان معامله نمایند، می توانند هر یک از راه کارهای ذیل را به کار گیرند:

1. به جای خرید و فروش از قرارداد «مصالحه» استفاده کنند؛ مثل آنکه فرد بگوید: «این لباس ها را به 500 هزار تومان مصالحه کردم» و طرف مقابل هم قبول کند.

2. فروشنده مقدار معینی از کالا را در ذمه خود بفروشد، مثلاً 100 عدد لباس را که نمونه ای از آن مشاهده شده، در ذمه خود به مبلغ 500 هزار تومان بفروشد، سپس با رضایت خریدار 100 عدد لباسی را که بدهکار شده، در مقابل لباس های موجود در کیسه - که مقدار دقیقش را نمی دانند - مصالحه نماید و طرف مقابل هم قبول کند.

ص: 117

1- بدیهی است این مسئله، در جایی است که آنچه فروخته می شود (مبیع) عین شخصی باشد، نه کلی در ذمه. معنای معامله عین شخصی و کلی در ذمه، در مسائل «81 و 82» ذکر شد.

3. فروشنده حداقل مقداری را که اطمینان به وجود آن مقدار در کیسه دارد، بفروشد؛ مثلاً 50 عدد لباس را به 500 هزار تومان بفروشد؛ سپس بگوید: «اگر لباس‌ها بیشتر بود، بقیه را به تو هدیه کردم» و طرف مقابل هم قبول کند و بعد مال را تحویل بگیرد.

مسئله 152. خریداری که قیمت کالا را نمی‌داند، می‌تواند فروشنده را وکیل کند تا کالا را پس از تعیین مقدار مناسب با پول او برایش خریداری کرده، سپس به وی تحویل دهد؛

مثلاً مشتری که قیمت تخم مرغ را نمی‌داند، 10 هزار تومان به فروشنده داده و به او بگوید: «به همین اندازه تخم مرغ وزن کن و به من بفروش و خودت از طرف من معامله را قبول کن»؛ در این صورت، چنانچه فروشنده این کار را انجام دهد، معامله به طور صحیح واقع شده است و مشتری مالک تخم مرغ‌هایی که تحویل می‌گیرد می‌شود، هرچند وزن آن را نداند.

بیشتر یا کمتر بودن مال از مقدار مورد معامله

مسئله 153. اگر بعد از معامله معلوم شود مقدار کالا (مبیع)، (1) کمتر از اندازه‌های است که در معامله تعیین شده - مثلاً زمین معنی که متراژ آن در معامله 100 متر مربع تعیین شده، به مبلغ یک میلیارد تومان به فروش برسد و بعد معلوم شود 95 متر مربع بوده است - خریدار می‌تواند معامله را فسخ کرده و تمام قیمت (ثمن) را پس بگیرد و می‌تواند به معامله راضی شود که در این حال به نسبت مقدار کمبود آن، از قیمت کسر شده و به خریدار برگردانده می‌شود.

بنابراین، در مثال مذکور خریدار اگر به معامله رضایت دهد، 50 میلیون تومان از فروشنده پس می‌گیرد.

مسئله 154. اگر بعد از معامله معلوم شود کالا (مبیع) بیشتر از مقدار ذکر شده در

ص: 118

1- این مساله و مساله بعد درجایی است که مال فروخته شده (مبیع)، عین شخصی باشد.

معامله است، مقدار زیادتر مال فروشنده است و خریدار بین فسخ معامله و رضایت به آن به همان قیمت مقرر شده در معامله، مخیر می باشد؛

پس اگر زمین معنی که متراژ آن در معامله 100 متر مربع شده، به یک میلیارد تومان به فروش برسد و بعد معلوم شود زمین، 110 متر مربع بوده است، چنانچه خریدار به معامله رضایت دهد، با فروشنده شریک می شود و 10 متر مربع به طور مشاع از زمین متعلق به فروشنده می باشد.

مسأله 155. اگر کالا در ذمه فروشنده فروخته شود - نه به صورت عین شخصی - چنانچه کمتر از مقدار تعیین شده در معامله به خریدار تحویل داده شود، فروشنده نسبت به بقیه مبیع بدهکار است و باید آن مقدار را به خریدار بدهد؛ (1)

اما اگر بیشتر از مقدار تعیین شده تحویل دهد، آن مقدار متعلق به فروشنده می باشد.

3. خصوصیات کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد

مسأله 156. خصوصیات و صفات کالایی که فروخته می شود (مبیع) و همین طور عوض آن (ثمن)، مانند رنگ، طعم، مرغوب بودن و مرغوب نبودن، ماندگار بودن و ماندگار نبودن و... چنانچه طوری است که اطلاع از آنها در معامله عرفاً اهمیت داشته باشد - که غالباً این گونه صفات، موجب تفاوت در قیمت کالا به مقدار قابل توجه می باشد. باید هنگام معامله معلوم باشد. (2)

معین شدن خصوصیات کالا، گاه با توصیف صورت می گیرد و گاه با مشاهده و مانند آن.

ص: 119

1- البته، چنانچه فروشنده در زمانی که تحویل کالا بر او لازم است، مقداری از بدهی خود بابت کالا را تحویل ندهد، مشتری بین سه کار مخیر است: الف. صبر کند تا فروشنده بقیه کالا را فراهم کند؛ ب. معامله را نسبت به تمام کالا فسخ کند؛ ج. معامله را فقط نسبت به مقدار باقیمانده فسخ نماید، که در این صورت فروشنده هم حق دارد معامله را نسبت به مقدار تحویل داده شده، فسخ کند.

2- مگر در موارد مسأله «159» و مورد ششم از مسأله «345».

مسئله 157. اگر صفات و خصوصیات که عرفاً - با توضیح مسأله قبل - مورد اهمیت است، در زمان معامله برای دو طرف یا یکی از آنان معلوم نباشد، معامله باطل است و این خصوصیات در کالاها، بلکه در معاملات مختلف، متفاوت است؛

مثلاً ممکن است در خرید یک اتومبیل، اطلاع از جنس و نوع لاستیک یا ضبط ماشین، عرفاً اهمیت نداشته باشد، اما برای خرید یک حلقه لاستیک یا یک عدد ضبط ماشین - به تنهایی دانستن جنس و نوع آنها لازم است. (1)

مسئله 158. اگر برخی از خصوصیات - مانند رنگ کالا در معامله برخی از اجناس - طوری است که هر چند اطلاع از آن عرفاً با توضیحی که در مسئله «156 و 157» ذکر شد، اهمیت ندارد، اما تمایل برخی از افراد نسبت به بعضی از رنگ ها بیشتر و به برخی دیگر کمتر باشد، باز هم دانستن آن خصوصیت در آن معامله لازم نیست.

مسئله 159. اگر مشتری شرط کند کالا دارای ویژگی و صفتی باشد، هر چند هنگام خرید، اطمینان به وجود آن ویژگی نداشته باشد، معامله صحیح است (2) و در این گونه موارد اطلاع از اوصاف، شرط صحیح بودن معامله نیست. (3)

4. فرد دیگر حقی در کالا با قیمت آن (مبیع و ثمن) نداشته و مال، «طلق» باشد

مسئله 160. اگر در کالایی که فروخته می شود (مبیع) یا قیمت آن (ثمن) فردی غیر از مالک، حق شرعی داشته باشد به طوری که با خارج شدن مال از ملک مالک،

ص: 120

1- شایان ذکر است، کیفیت معلوم بودن خصوصیات آنچه به صورت سهام یا غیر آن در بورس و فرابورس معامله می شود در جلد چهارم، فصل بورس بیان می شود.

2- در صورتی که پس از معامله معلوم شود کالا دارای ویژگی شرط شده نبوده، با توضیحاتی که در قسمت «خیار تخلف شرط» ذکر می شود، برای مشتری حق فسخ وجود دارد.

3- مورد دیگری نیز از قاعده لزوم اطلاع از اوصاف در هنگام معامله استثنا می باشد که در مسئله «345»، مورد ششم ذکر می شود.

حق آن شخص از بین برود - مالک نمی تواند آن را معامله کند؛

مثلا مالی را که فرد به عنوان گرو و رهن شرعی نزد گرو گیرنده گذاشته، نمی تواند معامله کند؛ مگر آنکه با اجازه گروگیرنده باشد یا مال را از گرو در آورد.

مسأله 161. خرید و فروش ملکی که به دیگری اجاره داده شده، اشکال ندارد؛ ولی منفعت و حق استفاده از آن ملک در مدت اجاره، مال مستأجر است و اگر خریدار نداند که آن ملک، اجاره داده شده پس از اطلاع، می تواند معامله خود را فسخ نماید.

این حکم، در جایی که خریدار با اعتماد به گفته فروشنده که مدت اجاره را کم عنوان کرده، ملک را خریده باشد و بعد بفهمد مدت اجاره طولانی بوده نیز جاری است.

مسأله 162. مال وقف شده، از آنجا که ملک طلق (1) نمی باشد، معامله اش باطل است؛ مگر در موارد استثنایی که برخی از آنها در مسائل بعد ذکر می شود.

مسأله 163. اگر مال وقف شده مانند حصیر یا فرش وقفی، طوری خراب شود که نتوان از آن استفاده قابل توجهی نمود، یا آنکه در معرض این گونه خرابی باشد، فروش آن برای متولی و کسی که در حکم اوست، اشکال ندارد؛ اما اگر هنوز به این حد نرسیده، فروش آن جایز نیست. (2)

مسأله 164. اگر واقف، شیئی را وقف کند و در ضمن وقف شرط نماید در صورت پیش آمدن اموری مثل کم شدن منفعت یا قرار گرفتن در طرح خرابی یا بروز اختلاف بین موقوف علیهم (3) یا تبدیل به احسن، فروش آن مجاز باشد، اشکال

ص: 121

1- ملک «طلق»، مالی است که تحت مالکیت مطلق صاحبش بوده و هر نوع تصرفی در آن - اعم از فروش، هبه، صلح، اجاره، عاریه و مانند آن - صحیح است، اما مال وقفی یا رهنی که چنین نیست، ملک «غیر طلق» محسوب می شود.

2- جزئیات بیشتر در مورد احکام خراب شدن مال وقفی و کیفیت تصرف در پول فروش آن - در مواردی که جایز است - در جلد چهارم، فصل «وقف» ذکر می شود.

3- موقوف علیهم کسانی هستند که مال برای آنان وقف شده است .

ندارد و چنانچه امر مذکور اتفاق بیفتد، فروش آن جایز است. مسأله 165. جمعی از فقها رضوان الله تعالی علیهم فرموده اند: «چنانچه بین کسانی که مال برای آنان وقف گردیده، اختلاف شدید پیدا شود، طوری که اگر مال وقف را بفروشند، گمان آن برود که مال یا جانی تلف شود، فروش مال وقف شده و مصرف آن در آنچه نزدیک تر به نظر واقف است، جایز می باشد»؛

اما این حکم محل اشکال است و بنابر احتیاط واجب، رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود؛ البته، اگر واقف در ضمن وقف شرط کرده باشد که اگر صلاح در فروش وقف باشد آن را بفروشند، همان طور که ذکر شد، فروختن آن در این صورت، اشکال ندارد.

مسأله 166. موارد استثنایی که در مسائل قبل ذکر شد و در آن موارد می توان مال وقف شده را معامله کرد، شامل عرصه مسجد (زمین مصلی)، نمی شود و فروش مساجد در هیچ صورتی جایز نیست. (1)

5. کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) قابل تحویل باشد

مسأله 167. لازم است فروشنده، کالایی را که فروخته (مبیع) و خریدار، قیمت جنسی را که خریده (ثمن)، در زمان استحقاق آن (2) به طرف مقابل تحویل دهد؛

البته، اگر نتواند آن را به دیگری تحویل دهد، در صورتی که طرف مقابل بتواند آن را در اختیار بگیرد، معامله صحیح است؛ مثلاً اگر فرد زمین خود را که غاصب، غصب نموده و نمی تواند آن را پس بگیرد به خریداری بفروشد که قادر به گرفتن آن است معامله صحیح می باشد؛

ص: 122

1- برخی احکام در مورد فروش مسجد و اموال آن در جلد اول، قسمت «احکام الزامی مسجد و لوازم آن» ذکر شده است و برخی دیگر در جلد چهارم، فصل «وقف» ذکر می شود.

2- منظور از «زمان استحقاق»، چنانچه معامله مدت دار باشد، سررسید آن و اگر بدون مدت باشد، بعد از معامله می باشد؛ توضیح اینکه در چه مواردی کالا- یا ثمن معامله را می توان مدت دار قرار داد، در مبحث «تحویل کالا و بهای آن» (مسائل «194» به بعد) ذکر می گردد.

اما در صورتی که به طور کلی امکان تحویل مال به طرف مقابل وجود نداشته باشد، معامله باطل است؛ مگر آنکه آن را به همراه شیء دیگری که ارزش مالی قابل توجهی دارد و قابل تحویل می باشد معامله کند، که در این صورت معامله صحیح می باشد.

شایان ذکر است، شرط مذکور (توانایی بر تحویل) (1) در صورتی است که کالا- (مبیع) یا قیمت کالا (ثمن)، عین شخصی یا کلی در معین یا دین قبل از عقد (2) فصل مربوط به آن بیان می شود. (3)

مسئله 168. اگر فرد قادر بر تحویل آنچه فروخته (4) در زمان استحقاق نباشد؛ مثلاً زمینی را که به جهت مشکلات قانونی قابل تحویل نیست بفروشد، اما معلوم باشد که بعداً می تواند آن را تحویل دهد، معامله صحیح است.

البته چنانچه این زمان - که در آن طرف مقابل حق دارد مال را در اختیار داشته باشد، ولی فروشنده قادر به تحویل آن نیست مدت طولانی بوده و قابل چشم پوشی نباشد و مشتری از قابل تحویل نبودن مال بی اطلاع بوده، حق فسخ دارد.

مسئله 169. اگر فروشنده به خیال اینکه می تواند کالا را به خریدار در زمان

ص: 123

1- در این مسئله و سه مسئله بعد.

2- مانند اینکه انسان طلب خویش از دیگری را به شخص ثالث - با رعایت سایر شرایط معامله - به صورت نقد بفروشد.

3- به عنوان توضیح مختصر می توان گفت در مواردی که معامله نقد بوده و ثمن یا کالای مورد معامله «کلی در ذمه خود فرد» باشد، یعنی ثمن یا کالا- با انعقاد معامله به عنوان دینی برعهده فرد ثابت شود (نه اینکه دینی قبل از معامله برعهده فرد ثالث بوده و آن را مورد معامله قرار دهند)، مثل اینکه فرد کالایی را به یک میلیون تومان در ذمه خود خریداری کند، در این صورت قدرت بر تحویل، شرط صحت معامله نیست؛ البته چنانچه فرد ثمن یا کالای مورد معامله را در زمان استحقاق آن، تحویل ندهد، همان طور که در مسئله «200» ذکر می گردد، طرف مقابل حق فسخ دارد. حک قدرت در تسلیم در معامله «نسیه» در مسئله «224» و در مسئله سلف مسئله «200» ذکر می گردد طرف مقابل حق فسخ دارد.

4- این حکم، در مورد بهای معامله (ثمن) نیز جاری است.

استحقاق آن تحویل دهد بفروشد، سپس معلوم شود اشتباه کرده و قدرت بر تحویل نداشته است. با توضیحی که در مسأله «167» گذشت - معامله باطل می باشد؛

اما اگر خیال می کرده عاجز از تحویل کالا است و با این حال آن را بفروشد، سپس معلوم شود اشتباه کرده و قدرت بر تحویل داشته است، معامله صحیح می باشد. (1) این حکم در مورد بهای معامله (ثمن) نیز جاری است.

مسأله 170. اگر معامله توسط وکیل مالک انجام شود، در صورتی که وی به طور کلی وکیل برای امور معامله باشد - نه فقط وکیل در انجام ایجاب و قبول معامله - قادر بودن هریک از مالک یا وکیل بر تحویل مال کافی است؛ اما اگر فقط وکیل در اجرای ایجاب و قبول باشد، ملاک قادر بودن مالک می باشد.

حکم معامله ای که به جهت رعایت نشدن شرایط آن باطل باشد

مسأله 171. اگر معامله به جهت رعایت نشدن شرایط آن باطل باشد، چنانچه برای دو طرف یا یکی از آنها این اطمینان وجود داشته باشد که طرف مقابل - حتی در صورت باطل بودن معامله (بفرض که از آن اطلاع می داشت) - باز هم راضی به تصرف در مال اوست، استفاده از مال وی، در محدوده رضایتش جایز (2) است (3) و موجب ضمان نمی شود.

بنابراین، اگر فرد بر اساس رضایت مالک مال با توضیحات فوق، آن را در زندگی مصرف کرده و تلف نماید یا آن را برای خودش بفروشد یا با آن بدهیش را بپردازد،

ص: 124

1- بنابراین، معیار در قدرت بر تحویل، واقع امر می باشد.

2- البته، این حکم در صورتی است که رضایت مالک برای جایز بودن استفاده و تصرف در مال کافی باشد؛ اما در غیر این صورت، مثل اینکه مال متعلق به فرد محجور یا مال وقفی باشد، لازم است احکام ویژه آن رعایت گردد.

3- زیرا با توجه به باطل بودن معامله، مال معامله شده (چه کالا و چه قیمت آن) متعلق به صاحب قبلی آن (قبل از معامله) می باشد و تصرف در آن، حکم تصرف در مال دیگری را دارد.

صحیح است و اشکال ندارد و چنانچه بعدا مالک آن پشیمان شود، نمی تواند مال خود یا بدل آن را از وی مطالبه نماید.

مسئله 172. اگر معامله ای که انسان انجام داده، باطل باشد و وی اطمینان به رضایت طرف مقابل (صاحب مال) برای تصرف در آن - با توضیحی که در مسئله قبل ذکر شد - نداشته باشد، واجب است مالی را که از او گرفته، به وی برگرداند؛

اما اگر مال را برگرداند، در صورتی که آن را به دیگری بفروشد، معامله اش فضولی می باشد (1) و اگر در نزدش تلف گردد، مانند تلف شدن مال غصبی، (2) باعث ضمان می شود؛ (3)

البته اگر مالک مال، راضی به تصرف در مالش به طور مطلق (به هر صورت و در هر زمان) بوده و بعد از سپری شدن مدتی، فرد شک نماید که مالک مال از رضایتش عدول کرده و برگشته یا نه، می تواند بنا بر رضایت وی گذاشته و در مال تصرف نماید.

حکم شک در صحیح یا باطل بودن معامله

مسئله 173. اگر معامله ای بین دو نفر واقع شود و بعد از وقوع معامله، فروشنده یا خریدار شک در صحیح یا باطل بودن آن نماید، (4) چنانچه احتمال عقلایی دهد که

ص: 125

1- احکام آن در مبحث «معامله فضولی»، مسائل «114» به بعد ذکر شد.

2- احکام مال غصبی، در فصل «احکام غصب» ذکر می شود.

3- در صورتی که مالک محجور باشد، در بعضی از موارد باید مال به ولی شرعی وی برگردانده شود؛ به این مطلب در مسائل «134 تا 136» و مسئله «1496» اشاره شده است.

4- منظور از شک در اینجا، شک در موضوع است (شبهه موضوعیه)؛ ولی در شبهه حکمه، فرد باید از مجتهد جامع الشرایط تقلید کند یا مطابق با مقتضای احتیاط عمل نماید، همان طور که در مسئله «1» ذکر شد؛ پس اگر مثلا کالایی به صورت نسیه فروخته شود و پس از مدتی خریدار یا فروشنده یا هر دو شک کنند که آیا در هنگام معامله، زمان پرداخت ثمن یا اقساط آن، به درستی معین شد یا نه، معامله صحیح محسوب می شود؛ اما چنانچه فرد خصوصیات معامله خود را می داند، ولی از حکم شرعی اطلاع ندارد، مثل اینکه کالای وزنی را که خریده، قبل از تحویل گرفتن، به مبلغ بیشتر به فرد دیگری فروخته و نداند چنین معامله ای صحیح است یا نه، نمی تواند اصل را بر صحیح بودن معامله بگذارد، بلکه باید برای اطلاع از حکم مسئله، به مجتهد جامع الشرایط مراجعه کرده یا احتیاط نماید.

شرایط صحت معامله رعایت شده، معامله صحیح محسوب می شود.

این حکم، اختصاص به بیع ندارد و در سایر معاملات نیز جاری است.

احکام ویژه خرید و فروش میوه بر روی درخت

مسأله 174. میوه ای که گل آن ریخته و دانه بسته، چنانچه معلوم باشد که دچار آفت می شود یا نمی شود، طوری که مقدار حاصل آن قابل تخمین زدن باشد، فروش آن پیش از چیدن صحیح است؛ بلکه اگر هنوز هم معلوم نباشد که دچار آفت می شود یا نه، در هر یک از موارد زیر، معامله اش صحیح است:

الف. میوه 2 سال یا بیشتر فروخته شود.

ب. همان مقداری که فعلا رویده فروخته شود، به شرط آنکه ارزش قابل توجهی داشته باشد.

ج. شیء دیگری به عنوان «ضمیمه» با آن فروخته شود؛ البته چیزی که ضمیمه می شود، دارای شرایطی است که در مسأله «176» ذکر می شود.

در غیر این موارد، صحیح بودن فروش آن محل اشکال است و بنا بر احتیاط واجب، مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسأله 175. فروختن میوه درخت پیش از آنکه دانه ببندد و گلش بریزد، صحیح نیست؛ (1) مگر آنکه به همراه «ضمیمه» باشد یا آنکه میوه بیشتر از یک سال فروخته شود.

مسأله 176. «ضمیمه» که در مسائل «174 و 175» به آن اشاره شد، باید دارای شرایط ذیل باشد:

ص: 126

1- البته مصالحه آن، همچنان که در فصل «صلح»، مسأله «885» ذکر می شود، صحیح است.

1. شرایطی که برای کالای مورد معامله (مبیع) ذکر شد (1) را داشته باشد؛

2. ضمیمه، متعلق به مالک میوه و ملک او باشد؛ (2)

3. قیمتی که برای میوه و ضمیمه پرداخت می شود (ثمن معامله)، متعلق به هر دوی آنها به طور مشاع باشد، نه اینکه بخش مشخص و جداگانه ای از قیمت، متعلق به میوه و بخش دیگر، متعلق به ضمیمه باشد؛

4. احتیاط لازم آن است که ضمیمه به مقداری باشد که اگر دانه ها تبدیل به میوه نشوند، سرمایه خریدار را حفظ کند.

مسئله 177. اگر بعضی از میوه های باغ، گلش ریخته و دانه بسته و طوری است که معلوم شده دچار آفت می شود یا نه و بعضی دیگر موجود نبوده و بعد حاصل می شود، فرد می تواند میوه هایی که در آن سال بعدا پدید می آید را به ضمیمه میوه های موجود بفروشد.

شایان ذکر است، این ضمیمه هم باید دارای شرایطی باشد که در مسئله «176» ذکر شد و فرق ندارد این میوه ها هم جنس یا مختلف در جنس باشند، مربوط به یک باغ یا باغهای متعدد باشند.

مسئله 178. درختی که در یک سال دویار میوه می دهد، می توان مجموع میوه های یک سال آن را قبل از آنکه گلش بریزد و دانه ببندد، در یک معامله فروخت و نیازی به ضمیمه ندارد.

مسئله 179. کسی که میوه های روی درخت را خریده، می تواند قبل از چیدن، آنها را به دیگری بفروشد؛ چه اینکه میوه ها را تحویل گرفته باشد یا نه و فرقی ندارد قیمت فروش، بیشتر از قیمت خرید باشد یا مساوی و یا کمتر از آن. مسئله 180. انسان می تواند میوه های روی درخت را در مقابل میوه نیز بفروشد (3) و

ص: 127

1- منظور، شرایطی است که در مسئله «141» به بعد ذکر شد.

2- این شرط، غیر از شرط دوم از شرایط کلی فروشنده و خریدار است که در مسئله «120 و 113» ذکر شد و در مورد خصوص فروش بالضمیمه می باشد.

3- البته، لازم است احکام مربوط به ربای در معاملات رعایت گردد.

فرقی ندارد که جنس میوه ها (مبیع و ثمن)، یکی باشد یا متفاوت؛

البته، نمی تواند قیمت میوه ها را از میوه های همان درخت قرار دهد. (1)

شایان ذکر است، فروش خرما ی روی درخت حکم متفاوتی دارد که در دو مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 181. اگر فرد بخواهد خرما ی روی درخت را (2) در مقابل خرما بفروشد، نباید قیمت (ثمن معامله را خرما ی خشک (تمر) قرار دهد (3) و فرقی ندارد ثمن معامله عین شخصی باشد یا در ذه؛ مگر استثنائی که در مسأله بعد ذکر می شود؛ ولی اگر قیمت (ثمن) را رطب رسیده یا خرما ی نارس (بسر) قرار دهند، اشکال ندارد. (4)

مسأله 182. کسی یک درخت خرما در خانه فرد دیگر دارد و طوری است که رسیدگی به آن برایش مشکل می باشد، در صورتی که مقدار خرما ی آن را که هنوز تمر (خرما ی خشک نشده، تخمین زده و صاحب درخت، آن را به صاحب خانه بفروشد و عوض (ثمن) آن را همان مقدار تخمین زده شده خرما ی خشک قرار بدهد، اشکال ندارد.

مسأله 183. اگر میوه های فروخته شده قبل از تحویل، تلف یا سرقت شود، احکام تلف و سرقت سایر کالاها که در مسائل «206 تا 208» ذکر می شود، در مورد آن جاری است.

مسأله 184. اگر صاحب باغ بخواهد مقداری از میوه های روی درختان را استثنا کرده و بقیه را بفروشد، می تواند این کار را به یکی از سه صورت ذیل انجام دهد:

ص: 128

1- مثل آنکه فرد درختان را به استثنای میوه های فعلی آن بفروشد؛ سپس بخواهد میوه های روی درخت را در مقابل میوه های سال های بعد که متعلق به مشتری است معامله نماید.

2- فرق ندارد خرما ی روی درخت (مبیع)، خرما ی خشک (تمر) باشد یا خرما ی نارس (بسر) یا رطب یا غیر آن.

3- بیع مذکور را «مزاینه» نامند.

4- البته، لازم است احکام مربوط به ربای در معاملات رعایت گردد.

الف. درختانی را مشخص کرده و همه میوه ها، به جز میوه آن درختان را بفروشد.

ب. مقداری را به صورت مشاع (درصدی یا کسری) استثنا کند؛ مثلاً بگوید: «همه میوه ها، به جز یک چهارم آنها را فروختم».

ج. مقدار مشخصی را به صورت کلی در معین، (1) استثنا کند؛ مثلاً بگوید: «همه میوه ها به جز 100 کیلوگرم از آنها را فروختم».

شایان ذکر است، در صورت «ب» و «ج»، اگر مقداری از محصول باغ فاسد شود، به نسبت از سهم هر دو کم می شود. (2)

احکام ویژه خرید و فروش زراعت، سبزی ها و صیفی جات در زمین کشاورزی

مسئله 185. فروش زراعت قبل از آشکار شدن آن، در حالی که هنوز بذر است، بنابر احتیاط واجب صحیح نیست؛ اما اگر فرد زمین زراعی را بفروشد، فروش زراعت موجود در آن به تبع زمین - هرچند هنوز آشکار نشده باشد - صحیح می باشد.

مسئله 186. اگر پس از آشکار شدن زراعت، آن را با ریشه های داخل زمینش بفروشند، چند صورت دارد:

الف. خریدار در ضمن معامله با فروشنده شرط کرده که آن را با اجرت یا بدون اجرت - در زمین باقی بگذارد تا خوشه در آورده و زمان برداشت فرارسد یا متعارف چنین باشد، به گونه ای که نیاز به تصریح وجود نداشته باشد؛

در این صورت، می تواند آنها را باقی بگذارد و در صورتی که اجرتی بابت زمین قرارداد شده، باید آن را بپردازد، هر چند زراعت را سبزیچین کند.

ب. چنین شرطی در بین نبوده؛ در این صورت نباید بدون اجازه فروشنده آنها را

ص: 129

1- معنای کلی در معین، در مسئله «84» بیان شد.

2- توضیح در مورد کیفیت نسبت سنجی در کتاب منهاج الصالحین، جلد دوم، مسئله 281 ذکر شده است.

باقی گذارد و چنانچه زراعت را باقی بگذارد، باید اجرت المثل استفاده از زمین در آن مدت را بپردازد.

البته، در هریک از دو صورت، اگر زراعت را باقی بگذارد تا خوشه در آورد، خوشه ها مال خریدار است.

شایان ذکر است، چنانچه خریدار، زراعت را قبل از آنکه خوشه بیاورد به صورت سبزه بچیند، سپس ریشه های ثابت آن در زمین رشد کرده و خوشه بیاورد، خوشه ها مال خریدار است و پرداخت اجرت استفاده از زمین در مدت رشد ریشه ها و خوشه دادن بر خریدار واجب نیست؛ مگر آنکه با وی شرط شده باشد (هر چند شرط ضمنی) که ریشه ها را بکند، اما وی چنین نکرده باشد.

مسأله 187. فروش زراعت بدون ریشه اش (به صورت سبز چین)، جایز است و چنانچه خریدار آن را قطع کند و ریشه ها رشد کرده و خوشه دهد، خوشه ها مال فروشنده است؛

ولی اگر خریدار زراعت را قطع ننموده و از آن امتناع ورزد، فروشنده می تواند به هر یک از امور ذیل اقدام کند:

الف. معامله را فسخ کند.

ب. خریدار را به قطع زراعت مجبور کند و اگر ممکن نبود، خودش آن را قطع کند؛ البته، در این صورت چنانچه ممکن است، بنابر احتیاط واجب از حاکم شرع اجازه بگیرد.

ج. زراعت را باقی گذاشته و اجرت المثل استفاده از زمین را مطالبه نماید؛ البته در این صورت، اگر زراعت رشد نموده و خوشه دهد، احتیاط واجب آن است که نسبت به خوشه ها مصالحه نمایند. (1)

ص: 130

1- زیرا از طرفی ممکن است خوشه ها، مال خریدار بوده و پرداخت اجرت زمین تا زمان چیندن بر او لازم باشد و ممکن است خوشه های مشترک بین فروشنده و خریدار محسوب شود. شایان ذکر است، حکم مذکور در این مسأله برای درخت خرمايي که هنگام فروش با خریدار شرط شده آن را بگند، اما وی آن را باقی گذاشته تا خرما دهد نیز جاری است.

مسأله 188. فروختن خیار و گوجه و بادنجان و سبزی ها و صیفی جات دیگری که سالی چند مرتبه چیده می شود، در صورتی که محصول آن ظاهر و نمایان شده باشد و تعداد دفعات چیدن مشتری معین شود، اشکال ندارد؛ (1)

ولی اگر محصول آن ظاهر و نمایان نشده باشد، فروختن آن بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست. (2)

مسأله 189. گیاهی که موجود است، اما در زیر زمین پنهان می باشد، مثل سیب زمینی، شلغم، هویج و مانند آن، جایز است در همان حال فروخته شود.

مسأله 190. فروش خوشه حبوبات - غیر از گندم - در عوض حبوبات حاصل شده از همان خوشه ها، صحیح نیست؛ ولی فروش آن در مقابل حبوبات دیگر صحیح است. بنابراین، می توان لوبیای موجود در خوشه را در مقابل لوبیاهای دیگر فروخت؛ (3)

اما فروش خوشه گندم در مقابل گندم، چه از همان خوشه باشد یا از خوشه دیگر، صحیح نیست (4) - چه قیمت (ثمن) کلی در ذمه باشد یا شخصی - و احتیاط مستحب است که خوشه جو، به جویی که از غیر آن خوشه باشد، فروخته نشود.

چند مسأله در مورد خرید و فروش حیوان

مسأله 191. همان طور که فروش یک حیوان زنده به طور کامل صحیح است، فروش قسمتی از آن به طور مشاع، مانند نصف یا یک سوم آن نیز صحیح می باشد؛

اما فروش قسمت معینی از آن مانند سریا پوست، یا نصفی که سرش در آن قرار

ص: 131

1- شایان ذکر است، در این صورت معیار در مورد زمان چیدن محصول، عرف کشاورزان و زارعین است.

2- البته اگر بخواهند خود گیاه و ریشه اش را بفروشند، اشکال ندارد و ظاهر شدن محصول آن شرط نیست.

3- البته، لازم است احکام مربوط به ربای در معاملات رعایت گردد.

4- آن را « محاقله» نامند.

دارد، در صورتی صحیح است که حیوان در معرض ذبح و مانند آن باشد.

مسئله 192. فروش گوشت حیوان ذبح شده در مقابل حیوان زنده - چه از همان جنس باشد یا از آن جنس نباشد - مانند فروش گوشت گوسفند ذبح شده به گوسفند زنده یا فروش گوشت گوسفند ذبح شده به گاو زنده، هرچند موجب ربا شدن معامله نگردد، بنابر احتیاط واجب جایز نیست.

مسئله 193. کسی که حیوان زنده ای خریده، تا سه روز حق فسخ معامله را دارد که آن را «خيار حیوان» می نامند. توضیح بیشتر این خيار، در مسائل «358 تا 363» ذکر می شود.

تحويل کالا و بهای آن (مبيع و ثمن)

زمان تحويل

اگر خریدار یا فروشنده یا هر دو بخواهند کالای مورد معامله (مبيع) یا بهای آن (ثمن)، را با تأخیر به دیگری تحويل دهند، چند صورت دارد که توضیح آن در دو مسئله بعد ذکر می شود. (1)

مسئله 1994. اگر کالای مورد معامله (مبيع) «عين شخصی» (2) باشد، چه اینکه بهای معامله (ثمن) نیز عين شخصی باشد یا «در ذمه خریدار» - مثل اینکه فردی ماشین خود را در مقابل جواهرات دیگری بفروشد یا شخصی خانه خود را در مقابل 100 میلیون (در ذمه خریدار به فروش برساند - فروشنده یا خریدار یا هر دو می توانند در ضمن معامله شرط کنند کالا (مبيع) یا قیمت (ثمن) یا هر دو را، با تأخیر به یکدیگر تحويل دهند. (3)

ص: 132

1- شایان ذکر است معامله صرف (فروش طلا یا نقره به طلا یا نقره)، در مورد تحويل، احکام ویژه ای دارد که در مسئله «263» ذکر می شود.

2- توضیح معنای «عين شخصی» و «کلی در ذمه»، در مسائل 81 و 82 ذکر شده است.

3- البته، برای آنکه شرط ضمن عقد صحیح باشد، شرایط دیگری نیز مانند مبهم و نامعلوم نبودن شرط - وجود دارد که در قسمت «خصوصیات شرطی که پای بندی به آن واجب است» ذکر می شود.

مسأله 195. اگر کالای مورد معامله (مبیع)، در ذمه فروشنده باشد(1) - مثل اینکه 10 کیلوگرم برنج در ذمه فروشنده معامله شود - دو صورت دارد:

الف. برای تأخیر در تحویل کالا، شرطی در ضمن معامله نمی شود؛

در این صورت، می توانند شرط کنند بهای معامله (ثمن) با تأخیر پرداخت شود؛ چه اینکه ثمن «عین شخصی» باشد یا «در ذمه خریدار».

ب. برای تحویل کالا (مبیع)، شرط تأخیر در پرداخت شود؛

در این صورت، نمی توانند شرط کنند که خریدار نیز ثمن را با تأخیر پردازد؛ چه اینکه ثمن نیز مانند مبیع در ذمه باشد - مثل آنکه 10 کیلوگرم برنج در ذمه برای تحویل در ماه دیگر پیش فروش شود به 500 هزار تومان یک ماهه در ذمه خریدار یا اینکه ثمن عین شخصی باشد؛ مانند اینکه 10 کیلوگرم در ذمه فروشنده برای تحویل در ماه دیگر، در مقابل انگشت خریدار فروخته شود و شرط کنند انگشت، ماه دیگر تحویل داده شود.

مسأله 196. در مواردی که کالا (مبیع) «عین شخصی» بوده و شرط تأخیر در تحویل آن می شود، می توانند در ضمن معامله شرط کنند که فروشنده تا مدت معینی از آن استفاده کند؛ پس اگر فرد خانه یا ماشین خود را برای تحویل در دو ماه دیگر می فروشد، می تواند شرط کند در این مدت از آن (مبیع) - که پس از معامله مال خریدار شده است - استفاده کند.

همین حکم، در مواردی که قیمت (ثمن) عین شخصی باشد، برای خریدار جاری می باشد.

مسأله 197. اگر بهای معامله (ثمن) در ذمه خریدار بوده و شرط تأخیر در پرداخت آن شود، چنین معامله ای «نسیه» نام دارد.

ص: 133

1- شایان ذکر است، حکم مذکور در این مسأله در جایی است که مبیع یا ثمن، دین قبل از عقد نباشد. بنابراین، قرار دادن طلب مدت داری که فرد از شخص ثالث دارد به عنوان مبیع یا ثمن معامله، احکام ویژه ای دارد که در فصل دین، مبحث فروش طلب بیان خواهد شد. همچنین، لازم است احکام مربوط به ربا در معاملات نیز مورد توجه قرار گیرد.

معامله ای که در آن کالای فروخته شده، در ذمه فروشنده بوده و شرط تأخیر در تحویل آن می شود، «سلف» نامیده شده است.

معامله نسیه و سلف، احکام ویژه دیگری نیز دارد که در فصل مربوط به آن ذکر می شود.

مسئله 198. اگر خریدار و فروشنده، تأخیر در تحویل کالا یا بهای معامله (مبیع یا ثمن) را شرط نکرده باشند، برهبریک از آن دو واجب است کالا- و ثمن را پس از معامله به یکدیگر تحویل دهند و برای هیچ یک از آن دو در صورت امکان، تأخیر در تحویل بدون رضایت طرف دیگر جایز نیست و در صورت تحویل، دیگری حق ندارد از گرفتن آن امتناع ورزد.

شایان ذکر است، چنانچه هر یک، از تحویل دادن آنچه بر او لازم است امتناع ورزد، بر دیگری تحویل دادن واجب نیست.

مسئله 199. اگر فروشنده و خریدار، تأخیر در تحویل کالا (مبیع) و قیمت آن (ثمن) را شرط نکرده باشند، یکی از دو طرف یا هر دو، با رضایت دیگری می تواند تحویل را به تأخیر اندازد و فرقی ندارد که کالا و قیمت آن عین شخصی باشد یا در ذمه. (1)

مسئله 200. اگر یکی از دو طرف در زمانی که بر اساس معامله باید کالا با قیمت آن (مبیع یا ثمن) را به دیگری بدهد، آن را تحویل ندهد، چه در این کار عذر داشته باشد یا نه، طرف مقابل حق دارد معامله را فسخ کند.

شایان ذکر است، این حکم شامل انواع مختلف معامله (نقد، نسیه، سلف و غیر آن) می شود؛ چه اینکه کالا و ثمن کلی در ذمه باشد یا عین شخصی. (2)

ص: 134

1- مگر در معامله صرف (فروش طلا یا نقره به طلا یا نقره) که لازم است کالا و بهای آن قبل از جدا شدن دو طرف از یکدیگر، تحویل داده شود.

2- این حکم، در جایی که بخشی از کالا- یا ثمن در زمان لازم، تحویل داده نشود، نیز جاری است؛ البته، در این صورت، فرد می تواند همه یا بخشی از معامله را فسخ کند و چنانچه بخشی از معامله را فسخ کند، طرف مقابل می تواند بقیه معامله را نیز فسخ نماید؛ پس اگر زمینی به 2 میلیارد تومان فروخته شود مشتری در زمان لازم (مثلا اگر معامله نقد بوده و شرط تأخیر ثمن نشده، بلافاصله پس از زمان انعقاد معامله) تنها 1 میلیارد از ثمن معامله را پردازد، فروشنده می تواند همه معامله را فسخ کند یا نیمی از معامله را فسخ کند، در نتیجه در نصف زمین به طور مشاع با مشتری شریک شود، که البته در این صورت، مشتری می تواند معامله نصف زمین را هم فسخ کند و یک میلیاردی را که داده پس بگیرد. به این حق فسخ، در مباحث دیگر مانند «نسیه»، «سلف»، «شرط» نیز اشاره می گردد.

بدیهی است، فرد در صورتی می تواند معامله را براساس این مسأله فسخ کند که حق فسخ وی، در ضمن معامله یا بعد از آن ساقط نشده باشد.

البته، این حق فسخ «فوریت» عرفی دارد و اگر کسی که حق فسخ دارد، بدون عذر معامله را فسخ نکند، حق فسخ وی ساقط می شود؛ اما چنانچه به دلیل عذری حق فسخ خود را اعمال نکند، مثل آنکه از وجود حق فسخ یا فوریت آن در چنین موردی بی اطلاع بوده یا به تأخیر طرف مقابل در پرداخت ثمن یا کالا التفات نداشته و از آن غافل بوده، حق فسخ معامله همچنان باقی است.

مسأله 201. اگر فروشنده یا خریدار، تأخیر در تحویل را شرط کرده باشد، دیگری حق ندارد از پرداخت مال خود (ثمن یا کالا) خودداری کرده یا نسبت به آن تأخیر نماید.

مسأله 202. اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که بهای معامله (ثمن) با تأخیر پرداخت شود، فروشنده نمی تواند قیمت (ثمن) را قبل از موعد مقرر مطالبه کند؛

اما چنانچه خریدار خودش قبل از موعد، ثمن را پرداخت نماید دو صورت دارد:

الف. شواهد و قرائنی وجود دارد که نشان می دهد مهلت تعیین شده، حقی به نفع فروشنده نیز بوده است، مثل اینکه به علت سفر یا مانند آن، نگهداری یا تحویل گرفتن ثمن برایش دشوار بوده است؛ در این صورت، فروشنده می تواند از قبول ثمن امتناع ورزد؛

ب. مهلت مذکور فقط حقی برای خریدار بوده است؛ در این صورت، بر فروشنده لازم است ثمن را بگیرد.

شایان ذکر است، نظیر همین حکم برای وقتی که شرط تأخیر در پرداخت کالا مبیع) صورت گرفته جاری می باشد؛ مثلاً اگر شرط تأخیر در تحویل کالا، حق برای دو طرف بوده - مثل اینکه خریدار قبل از موعد مقرر، محل مناسبی برای نگهداری کالا نداشته و این شرط به نفع او هم بوده است - چنانچه فروشنده قبل از موعد، کالا را تحویل دهد، خریدار می تواند از تحویل گرفتن امتناع ورزد.

شیوه تحویل

مسئله 203. منظور از تحویل دادن کالا یا ثمن - که بر خریدار و فروشنده لازم می باشد - آن است که فرد از آن رفع ید نموده و موانع را برطرف کند؛ به گونه ای که طرف مقابل بتواند در آن تصرف نماید و تحقق این معنا در موارد مختلف، متفاوت می باشد.

مسئله 204. اگر در مال فروخته شده (مبیع) لوازم و وسایلی وجود داشته باشد که جزء مبیع نیست - مثل آنکه مغازه یا خانه ای فروخته شده و اثاثیه فروشنده در آن باقی مانده باشد - بر فروشنده واجب است علاوه بر تحویل مبیع، وسایل را از آن خارج کند؛ مگر در صورتی که خلاف آن را به طور صریح شرط کرده یا در پیش گفتگوی معامله مطرح شده و معامله مبنی بر آن واقع شده یا متعارف چنین باشد، به گونه ای که نیاز به تصریح وجود نداشته باشد. (1)

بنابراین، اگر زمینی که فروخته شده دارای زراعتی باشد که وقت درو کردن آن نرسیده، چنانچه فروشنده باقی ماندن زراعتش را مجانی یا با پرداخت اجرت، در ضمن معامله شرط کرده یا در پیش گفتگوی معامله مطرح شده و معامله مبنی بر آن واقع شده یا متعارف در مثل این مورد، باقی گذاردن زراعت تا زمان درو باشد، می تواند آن را تا وقت درو باقی بگذارد؛ در غیر این صورت، باید زمین را از زراعت خالی کند.

ص: 136

1- بنابراین، فرقی بین شرط صراحتی، شرط بنایی و شرط ارتکازی نیست .

مسأله 205. اگر خریدار از فروشنده بخواهد کالای فروخته شده را به فرد معینی بدهد یا آن را به شهر دیگری بفرستد و او چنین کند، مانند این است که کالا را به خود فروشنده تحویل داده است. (1)

همین طور، اگر فروشنده پس از انجام معامله، نسبت به پول (ثمن) چنین درخواستی از خریدار داشته باشد.

تلف قبل از تحویل

مسأله 206. اگر مال فروخته شده، قبل از تحویل به خریدار، تلف شده و از بین برود (2)، دو صورت دارد: (3)

الف. فروشنده یا فرد دیگری - که امکان رجوع به وی برای گرفتن عوض مال از او وجود دارد آن را از بین برده (اتلاف)؛ در این صورت، معامله به قوت خود باقی است و کسی که مال را تلف کرده (فروشنده یا فرد دیگری باید عوضش را بدهد؛ (4)

البته، خریدار می تواند معامله را فسخ نموده و پول خود (ثمن معامله) را پس بگیرد.

ب. مال بر اثر حوادث طبیعی از بین رفته است، طوری که از بین رفتن آن عرفاً مستند به فردی محسوب نمی شود؛

ج. فردی مال را از بین برده که به طور معمول امکان رجوع به وی برای گرفتن

ص: 137

1- البته، اگر تصریح شود یا علامت و قرینه ای باشد که از آن فهمیده شود تحویل باید در شهر مقصد انجام پذیرد، نه شهر مبدأ، طبق همان تصریح یا قرینه عمل می شود.

2- احکام ذکر شده در این مسأله و مسائل بعد (تا مسأله «210»)، در مواردی است که مال فروخته شده، عین شخصی باشد، نه کلی در ذمه.

3- در معاملاتی که برای یکی از دو طرف حق فسخ وجود دارد، چنانچه مال در زمان خیار از بین برود، در برخی موارد احکام ویژه ای دارد که در بخش «خیارات» ذکر خواهد شد.

4- پرداخت عوض مال به این معناست که اگر آن مال از اشیای مثلی باشد، مثل آن در حال حاضر و اگر قیمی باشد، قیمت آن در روزی که تلف شده برگردانده شود و توضیح معنای مثلی و قیمی در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

عوض مال وجود ندارد، مثل آنکه شخص ناشناسی آن را از بین برده و فرار کرده و امکان شناسایی وی نیست.

در این دو صورت (ب و ج)، معامله خود به خود فسخ می شود (انفساخ)؛ طوری که تلف از مال فروشنده محسوب شده و پول (ثمن) به ملکیت خریدار برمی گردد.

شایان ذکر است، مشابه همین حکم برای از بین رفتن ثمن قبل از تحویل آن، جاری می باشد؛ با این تفاوت که در اینجا در حقیقت، مال خریدار تلف شده و مال فروخته شده به ملکیت فروشنده برمی گردد. (1)

مسئله 207. اگر مال فروخته شده (میبع)، قبل از تحویل طوری شود که به طور معمول در چنین مواردی امکان دستیابی به آن وجود نداشته باشد. مثلاً مالی که علامت ندارد، سرقت شود یا ماهی به دریا بیفتد یا پرنده وحشی از قفس فرار نماید - حکم قسمت «ب» و «ج» از مسئله قبل در مورد آن جاری می شود.

مسئله 208. اگر بخشی از مال یا بعضی از اموالی که در یک معامله فروخته شده، قبل از تحویل تلف شود، معامله به همان میزان خود به خود فسخ می شود و خریدار می تواند باقیمانده را هم فسخ کند.

مسئله 209. اگر برای مالی که فروخته شده قبل از تحویل، محصول یا نمایی حاصل شود و سپس خود مال تلف گردد، مثل اینکه مرغی که فروخته شده، تخم کند، سپس خود مرغ تلف گردد یا درخت فروخته شده، میوه بدهد و خود درخت از بین برود، محصول و نماء متعلق به مشتری است و حکم معامله نسبت به خود مال، در مسائل «206 و 207» ذکر شد.

مسئله 210. اگر قبل از تحویل، عیبی در کالا به وجود آید، مشتری حق فسخ معامله و یا گرفتن تفاوت قیمت را دارد، که توضیح موارد آن در مسئله «344» ذکر می شود.

ص: 138

1- این حکم، در مواردی است که ثمن معامله، عین شخصی باشد، نه کلی در ذمه.

فروش کالای خریداری شده قبل از تحویل

*فروش کالای خریداری شده قبل از تحویل (1)

مسئله 211. اگر فرد کالایی را خریداری کند و قبل از تحویل گرفتن بخواهد آن را به خود فروشنده بفروشد، اشکال ندارد، هر چند آن جنس وزنی یا پیمانه ای باشد؛ (2)

البته، چنانچه معامله اول سلف بوده و بهای معامله دوم (ثمن آن از جنس بهای معامله قبلی - مثلا هردو پول - باشد، قیمت فروش کالا بنابر احتیاط واجب، نباید بیشتر از قیمت خرید قبلی باشد. (3)

مسئله 212. اگر فرد کالایی را خریداری کند و قبل از تحویل گرفتن بخواهد آن را به غیر فروشنده بفروشد، (4) سه صورت دارد:

الف. مالی که فروخته شده، از کالاهای وزنی یا پیمانه ای نباشد (مانند ماشین، فرش، اثاث منزل و...)؛ در این صورت، فروش آن قبل از تحویل گرفتن جایز است.

ب. مالی که فروخته شده، از کالاهای وزنی یا پیمانه ای باشد (مانند برنج، شکر، آهن، طلا و...) و فروش به قیمت خرید یا کمتر از قیمت خرید (یعنی به ضرر) باشد؛ در این صورت نیز، فروش آن قبل از تحویل جایز است.

ج. مالی که فروخته شده، از کالاهای وزنی یا پیمانه ای باشد و فروش به بیشتر از قیمت خرید باشد؛ در این صورت، فروختن آن قبل از تحویل گرفتن، به غیر

ص: 139

1- مواردی که در دو مسئله «211 و 212» ذکر می شود، در جایی است که معامله ربوی نباشد؛ پس اگر مثلا فردی 100 کیلوگرم برنج غیر مرغوب خریداری کرده و بخواهد آن را در مقابل 60 کیلوگرم برنج مرغوب بفروشد، معامله ربا و حرام است و توضیح موارد ربا در معاملات، در فصل «معاملات باطل و حرام» ذکر شد.

2- در این مسئله و مسئله بعد، اگر کالای فروخته شده یا ثمن آن در معامله اول یا دوم، دین قبل از معامله باشد و فرد بخواهد آن طلب را بفروشد یا ثمن معامله قرار دهد، احکام ویژه ای دارد که توضیح آن در فصل «دین»، مبحث فروش طلب ذکر می شود.

3- شایان ذکر است، در چنین موردی (فروش مالی که سلف خریداری شده، به خود فروشنده قبل از رسیدن موعد تحویل)، به صورت نسبی صحیح نیست و معامله در این صورت باید نقد باشد.

4- اگر کالایی به صورت سلف خریداری شده باشد، همان طور که در مسئله «249» ذکر می شود، فروش آن قبل از رسیدن موعد به غیر فروشنده صحیح نیست.

مسأله 213. اگر فرد مالی را از راهی غیر از خرید آن مالک شود، مثل اینکه آن مال، ارث یا مهریه (3) و مانند آن باشد، فروش آن قبل از تحویل گرفتن جایز است، هر چند آن مال وزنی یا پیمانه ای باشد.

مسأله 214. حکمی که در قسمت «ج» مسأله «212» ذکر شد، مخصوص خرید و فروش و بنا بر احتیاط واجب، صلح در مقابل عوض که نتیجه اش نتیجه بیع است، (4) می باشد؛

اما شامل موارد دیگر نمی شود. بنابراین، کسی که مالی را خریده، ولی هنوز تحویل نگرفته است، می تواند آن را مهریه همسرش یا اجرت کاراجیر و مانند آن قرار دهد.

ص: 140

1- شایان ذکر است، تحویل لازم نیست توسط خود خریدار انجام شود؛ بلکه تحویل به وکالت نیز جایز و صحیح است. بنابراین، کسی که می خواهد کالای وزنی یا پیمانه ای مانند چند تن آهن را خریداری کند و بدون آنکه آنها را از انبار فروشنده به انبار خود منتقل کند، به قیمت بیشتر به دیگری بفروشد، می تواند پس از خرید آهن، به فروشنده وکالت بدهد تا او یا کارگران وی، آهن های مورد معامله را به وکالت از وی تحویل بگیرند و آنها را در قسمتی از انبار خود قرار دهند، سپس آنها را به شخص ثالث مورد نظر بفروشد. راه کار دیگر برای تصحیح معامله مذکور آن است که فروشنده، «معادل» کالایی که در قرارداد اول خریده و هنوز تحویل نگرفته (نه همان کالا را در ذمه خویش به ثمن نقدی به شخص ثالث بفروشد، سپس آن شخص را برای دریافت آن - با رعایت شرایط صحت حواله - به فروشنده اول حواله دهد؛ البته، همان طور که بیان شد، لازم است ثمن معامله نقد باشد و فروش (بیع) نسبه و مدت دار آن صحیح نیست.

2- در اینکه محصولات جالیزی مثل خربزه و هندوانه، سیب زمینی و پیاز، خیار و گوجه فرنگی، حکم میوه (ثمره) را داشته باشد محل اشکال است و مکلف می تواند در این مورد، به مجتهد جامع الشرایط دیگر با رعایت ترتیب *الأعلم فالأعلم* مراجعه نماید.

3- مثل آنکه مهریه زنی، خانه مشخصی باشد و بخواهد قبل از تحویل گرفتن آن را بفروشد؛ اما اگر مهریه را طلبکار باشد. مثلاً مهریه وی 20 سکه به صورت کلی باشد - حکم فروش آن، حکم فروش طلب را دارد که در فصل «دین»، مبحث فروش طلب ذکر می شود.

4- مثل اینکه فرد یک ن برنج به قیمت 50 میلیون تومان خریده و بخواهد قبل از تحویل گرفتن، آن را در مقابل 55 میلیون تومان به دیگری مصالحه نماید.

مسئله 215. در معامله نقد (بدون مدت)، خریدار و فروشنده بعد از معامله می توانند جنس و پول (مبیع و ثمن) را از یکدیگر مطالبه نموده و تحویل بگیرند. (1)

مسئله 216. برای آنکه معامله ای نقد واقع شود، لازم نیست به نقد بودن آن تصریح کنند و همین که معامله بدون شرط تأخیر در پرداخت ثمن انجام شود، نقد محسوب می شود.

مسئله 217. مبلغی که برای قیمت نقدی کالا تعیین می شود، لازم نیست نسبت خاصی با قیمت خرید آن داشته باشد؛ بلکه تعیین آن با رضایت دو طرف انجام می شود. (2)

مسئله 218. فروش کالا به خریداری که اطلاع از قیمت ها ندارد، به بیشتر از قیمت بازاری (مثلا چندین برابر) طوری که وی مغبون شود، در صورتی که در گفتاریا عمل اشاره نموده که کالا را به قیمت متعارف یا نزدیک به آن می فروشد حرام است و در غیر این صورت نیز، کار پسندیده ای نیست.

مسئله 219. همان طور که در مسئله «197» ذکر شد، معامله ای که بهای آن (ثمن) در ذمه خریدار (3) و مدت دار است، «نسیه» می باشد، هرچند مدتی که در معامله برای پرداخت آن شرط شده، کوتاه - مثلا چند ساعت یا کمتر باشد.

ص: 141

1- شیوه تحویل (قبض) و احکام مربوط به آن، در مبحث «تحویل»، مسائل «203 تا 205» ذکر شد.

2- شایان ذکر است، اگر فروشنده با خریدار در ضمن معامله شرط کرده که کالا را به نرخ معینی به دیگران بفروشد، بر خریدار لازم است مطابق شرط مذکور عمل نماید، مثلا شرکت های داروسازی که دارو را به داروخانه ها می فروشند یا آرد دولتی که به نانوائی ها فروخته می شود و در ضمن معامله شرط می شود که دارو یا آرد یا نان تهیه شده از آن به نرخ مصوب قانونی به عموم عرضه شود، بر خریدار لازم است به شرط مذکور عمل نماید.

3- اما اگر ثمن معامله، دین قبل از معامله و مدت دار باشد و خریدار بخواهد طلب مدت داری را که از شخص ثالث دارد ثمن معامله قرار دهد، معامله مذکور معامله نسیه اصطلاحی محسوب نمی شود و برخی از احکام معامله نسیه در مورد آن جاری نمی شود و احکام ویژه ای دارد که توضیح بعضی از آنها در فصل «دین»، مبحث «فروش طلب» ذکر می شود.

مسئله 220. در معامله نسیه، علاوه بر شرایط کلی که برای خرید و فروش ذکر شد، (1) لازم است زمان پرداخت قیمت (ثمن) - چه رأسی (2) باشد و چه قسطی - معلوم باشد؛

البته، چنانچه ضمن معامله، حداکثر مدت مشخص گردد، مثلاً معین شود تا ظرف سه ماه آینده، قیمت (ثمن) معامله تحویل داده شود، کافی است.

بنابراین، اگر فرد جنسی را نسیه بفروشد و تعیین مدت به آینده موکول شود و مبهم باشد، معامله باطل است.

مسئله 221. اگر قیمت (ثمن) معامله نسیه قسطی باشد، لازم است هنگام معامله، مقداری که در هر قسط پرداخت می شود، معلوم گردد و تنها مشخص کردن تمام قیمت - بدون اینکه مقدار پرداختی در هر قسط معلوم باشد - کافی نیست.

مسئله 222. اگر در پیش گفتگوی معامله، مبلغی را برای قیمت نقدی کالا و مبلغی را برای نسیه آن در نظر بگیرند؛ مثلاً فروشنده بگوید: «کالا را نقداً به فلان مقدار و نسیه به فلان مقدار می فروشم» یا اینکه بگوید: «قیمت نقد کالا فلان مبلغ و نسیه آن 10 درصد گران تر است»، سپس مشتری یکی از آن دو را انتخاب کرده و معامله را بر آن واقع سازند، معامله صحیح است. (3)

مسئله 223. حکم مسئله قبل، در جایی که مبلغی را برای نسیه تا زمان خاص و مبلغ بیشتر را برای نسیه تا زمان مشخص بیشتر قرار دهند نیز جاری است.

ص: 142

1- از جمله شرایط کلی که در مسائل قبل ذکر شد، معلوم بودن قیمت در هنگام معامله است. بنابراین، اگر معامله نسیه صورت گیرد و تعیین مبلغ به آینده موکول شود، معامله صحیح نیست.

2- در ثمن رأسی، تمام قیمت کالا (ثمن) یک جا داده می شود، اما در ثمن قسطی، قیمت در چند نوبت به فروشنده داده می شود که باید زمان هر قسط معلوم باشد.

3- اگر فروشنده به عنوان انجام معامله (ایجاب) بگوید: «این کالا را نقداً به 500 هزار تومان و یک ماهه به 550 هزار تومان فروختم» و مشتری هم قبول کند - بدون اینکه هنگام معامله، نقد یا نسیه بودن معامله را مشخص کنند - در حکم مسئله دو احتمال وجود دارد: الف. معامله باطل باشد؛ ب. معامله به صورت نسیه، ولی با مبلغ کمتر (500 هزار تومان در مثال فوق) واقع شود. بنابراین، مسئله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

بنابراین، اگر فروشنده در پیش گفتگو بگوید: «قیمت کالا به صورت نسیه یک ماهه 100 هزار تومان و دو ماهه 140 هزار تومان است»، چنانچه مشتری یکی از آن دو را انتخاب کرده و معامله را بر آن واقع سازند، صحیح است؛

اما اگر معامله را بر یکی از آن دو واقع سازند و هدفشان این باشد که اگر مشتری توانست پول را تا یک ماه حاضر کند، نسیه یک ماهه باشد و اگر نتوانست، دو ماهه باشد، معامله صحیح نیست و می توان برای تحقق آن در چنین مواردی، از روشی که در انتهای مسأله «227» ذکر می شود، استفاده نمود.

مسأله 224. اگر در موعد تحویل قیمت (ثمن) در معامله نسیه، خریدار توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، معامله باطل نیست، (1) ولی فروشنده می تواند معامله را فسخ کند و چنانچه کالا موجود باشد، آن را پس بگیرد و اگر موجود نباشد، عوضش (2) را دریافت کند و می تواند معامله را فسخ نماید؛ بلکه صبر کند تا خریدار ثمن را حاضر کند. (3)

بدیهی است، حق فسخ مذکور در صورتی ثابت است که در ضمن معامله یا بعد از آن ساقط نشده باشد.

شایان ذکر است، این حق فسخ «فوریت» عرفی دارد و اگر فروشنده بدون عذر معامله را فسخ نکند، حق فسخ وی ساقط می شود؛ اما چنانچه به دلیل عذری حق فسخ خود را اعمال نکند، مثل آنکه از وجود حق فسخ یا فوریت آن در چنین موردی بی اطلاع بوده یا به تأخیر مشتری در پرداخت ثمن التفات نداشته و از آن غافل بوده، حق فسخ معامله همچنان باقی است.

ص: 143

-
- 1- بنابراین، توانایی بر تحویل ثمن در معامله نسیه، از شرایط صحیح بودن معامله محسوب نمی شود.
 - 2- پرداخت عوض مال به این معناست که اگر آن مال از اشیای مثلی باشد، مثل آن و اگر قیمتی باشد، قیمت آن در روزی که تلف شده برگردانده شود و توضیح معنای مثلی و قیمتی در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.
 - 3- همان طور که در مسأله «200» ذکر شد، اگر فروشنده با وجود توانایی، از تحویل کالا امتناع ورزد، باز هم این حق فسخ برای خریدار وجود دارد.

مسأله 225. اگر مشتری در زمانی که برای پرداخت ثمن در معامله نسبه مقرر شده، آن را حاضر نکند و درخواست مهلت بیشتر نماید و فروشنده به وی برای مدتی مهلت دهد، پس از پایان مهلت مذکور، چنانچه مشتری باز هم ثمن را نپردازد، فروشنده می تواند معامله را فسخ نماید؛

اما اگر بدون اینکه مشتری در خواست مهلت نماید، فروشنده بدون عذر معامله را فسخ نکند، مانند صورتی که در مسأله قبل ذکر شد، حق فسخ ساقط می شود.

مسأله 226. اگر در معامله نسبه، خریدار از تحویل مقداری از پول (ثمن) در موعد مقرر عاجز باشد، فروشنده بین سه کار مخیر است:

الف. صبر کند تا خریدار بقیه پول را فراهم کند؛

ب. تمام معامله را فسخ کرده و کالا را پس بگیرد؛

ج. معامله را فقط نسبت به مقدار باقیمانده فسخ نماید؛ پس اگر فرد زمینی را به مبلغ 1 میلیارد تومان نسبه یک ساله بفروشد و خریدار در زمان مقرر نتواند 200 میلیون تومان از ثمن (یک میلیارد) را حاضر کند و فروشنده معامله را نسبت به همان مقدار فسخ کند، یک پنجم زمین به صورت مشاع به او برمی گردد: (1) البته، در این صورت خریدار هم حق دارد معامله را نسبت به چهار پنجم دیگر، فسخ کند.

مسأله 227. اگر معامله ای به صورت نقد انجام شود، سپس برای تأخیر در پرداخت مبلغی که خریدار بدهکار شده یا بخشی از آن، سود قرار داده شود، ربا و حرام است.

همین طور، چنانچه پس از معامله ای که به صورت نسبه انجام شده، برای تأخیر از زمان تعیین شده سودی قرارداد داده شود، باز هم ربا بوده و حرام می باشد.

اما اگر معامله را به صورت نسبه تا مدت معینی واقع سازند و توافق نمایند

ص: 144

1- بنابراین، دو طرف به نسبت یک پنجم و چهار پنجم در زمین به طور مشاع شریک می شوند.

چنانچه خریدار زودتر از موعد مقرر، قیمت (ثمن) را حاضر کند، فروشنده فلان مقدار از مبلغ کم کند، (1) صحیح و بی اشکال می باشد.

مسأله 228. مبلغی که برای قیمت نسبه کالا تعیین می شود، لازم نیست نسبت خاصی با قیمت نقدی آن داشته باشد؛ بلکه تعیین آن با رضایت دو طرف انجام می شود. (2)

مسأله 229. قیمت (ثمن معامله نسبه، بدهی (دین) خریدار به فروشنده می باشد.

بنابراین، تمام احکام بدهی (دین) در مورد آن جاری است؛ از جمله اینکه اگر بدهکار (خریدار) توانایی پرداخت بدهی را در موعد مقرر نداشته باشد، با توضیحاتی که در فصل «دین» ذکر می شود، طلبکار باید بدون مطالبه دیرکرد به او مهلت بدهد.

بیع عینه

مسأله 230. کسی که کالایی را به صورت نسبه خریداری کرده، می تواند قبل از فرارسیدن موعد پرداخت قیمت (ثمن) یا پس از آن، همان کالا را به فروشنده بفروشد و فرقی ندارد که قیمت (ثمن) معامله دوم از جنس همان ثمن در معامله اول باشد

ص: 145

1- مثل اینکه مشتری کالا را 120 هزار تومان دو ماهه بخرد و پس از معامله با فروشنده توافق نماید که اگر بهای معامله (ثمن) را یک ماه زودتر حاضر کند، فروشنده 20 هزار تومان کم کند. بنابراین، چنانچه مشتری ثمن را یک ماهه حاضر نماید، فروشنده «20 هزار تومان از طلب خود بابت ثمن را ابراء کرده و می بخشد». شایان ذکر است، برای آنکه پایین آوردن ثمن در شرایط فوق برای فروشنده الزامی گردد، می تواند کم کردن قیمت با توضیحات مذکور را در ضمن معامله شرط کنند و یا خریدار در ضمن معامله، وکالتی برای ابراء بدهی خود در شرایط فوق از فروشنده بگیرد تا هنگام حاضرکردن ثمن پس از یک ماه، خود، مبلغ مورد توافق (20 هزار تومان در مثال مذکور) را از ذمه خویش ابراء کند.

2- شایان ذکر است، اگر فروشنده با خریدار در ضمن معامله شرط کرده که کالا را به نرخ معینی به دیگران بفروشد، بر خریدار لازم است مطابق شرط مذکور عمل نماید.

یا غیر آن، نقد باشد یا نسبه، به همان قیمت خرید بفروشد یا کمتر و یا بیشتر از آن؛ البته، اگر هنگام معامله نسبه شرط کنند در معامله دوم، همان کالا نقداً به قیمت کمتر فروخته شود (یا اینکه معامله اول را نقد انجام دهند و در ضمن آن شرط کنند همان کالا به قیمت بیشتر به صورت نسبه به طرف مقابل فروخته شود)، هر دو معامله و شرط ضمن آن باطل است، این قرارداد «بیع عینه» نامیده می شود. (1)

شایان ذکر است، در معامله عینه فرق نمی کند که شرط از طرف فروشنده یا خریدار باشد و در این زمینه انگیزه ها متفاوت است و نیز تفاوت ندارد که شرط، صراحتی یا ضمنی باشد. همچنین، سایر صورت های بیع عینه نیز همین حکم را دارد. (2)

مسئله 231. اگر فرد کالایی را به صورت نقد خریداری کند، به شرط آنکه فروشنده بعداً همان کالا را نقداً به همان قیمت یا بیشتر از او خریداری کند، معامله اول و دوم هر دو صحیح است. (3)

ص: 146

1- شایان ذکر است، انجام دو معامله نقد و نسبه، یکی از راه های رهایی از ربای در قرض است. به این صورت که مثلاً فردی که نیاز به پول نقد دارد، «ماشین خود را به مبلغ 50 میلیون تومان نقد به دیگری می فروشد، سپس همان ماشین را به صورت نسبه یک ساله به 60 میلیون تومان خریداری می کند» و یا اینکه «ابتدا ماشین طرف مقابل را به صورت نسبه یک ساله به 60 میلیون خریداری کرده، سپس همان را نقداً به 50 میلیون به وی می فروشد». با توجه به توضیح متن مسئله، در صورتی که انجام معامله دوم در ضمن معامله اول شرط نشده باشد - به این معنا که هنگام انجام معامله اول، الزام و التزامی از جانب طرفین نسبت به انجام معامله دوم صورت نگرفته باشد - راه حل فوق صحیح است و اشکال ندارد.

2- مثلاً اگر فرد کالایش را نسبه دو ماهه بفروشد و در ضمن معامله، خریدار شرط نماید که فروشنده دوباره آن را نسبه یک ماهه به کمتر از وی بخرد، (یا اگر فرد کالایی را نسبه یک ماهه بفروشد و در ضمن معامله، خریدار شرط کند که فروشنده دوباره آن را به بیشتر دو ماهه از او بخرد)، معاملات مذکور صحیح نیست.

3- احکام مربوط به فروش طلب با مبلغ کمتر، به طلبکار یا شخص ثالث و همین طور سایر مسائل مربوط به بدهی، در فصل «دین» ذکر می شود.

اشاره

مسئله 232. معامله سلف - همان طور که در مسئله «197» ذکر شد معامله ای است که در آن، قیمت (ثمن نقد بوده و شیئی که فروخته می شود (مبیع)، در ذمه فروشنده (1) (نه عین شخصی) و زمان دار باشد، چنین معامله ای عکس معامله نسبی است.

مثل آنکه خریدار 5 میلیون تومان نقد به فروشنده بدهد، در مقابل 100 کیلوگرم برنج در ذمه فروشنده که شش ماه بعد آن را به وی تحویل دهد.

مسئله 233. اگر در معامله سلف هر دو طرف معامله (مبیع و ثمن) کالا باشد، از آنجا که مبیع مدت دار است، توجه به دو نکته لازم می باشد:

الف. خرید و فروش طلا یا نقره در مقابل طلا یا نقره به صورت سلف، باطل است؛ (2)

ب. معامله نباید طوری باشد که موجب ربا شود.

مسئله 234. احتیاط مستحب آن است که در معامله سلف، قیمت معامله (ثمن) پول باشد نه کالا.

شرایط معامله سلف

اشاره

معامله سلف، هفت شرط دارد که در مسائل بعد ذکر می شود. (3)

ص: 147

1- اما اگر کالای فروخته شده، دین قبل از معامله و مدت دار باشد و فرد بخواهد طلب مدت دار مذکور را که از شخص ثالث دارد، به ثمن نقد به خریدار بفروشد، چنین معامله ای، معامله سلف اصطلاحی محسوب نمی شود. بنابراین، برخی از احکام معامله سلف در مورد آن جاری نمی شود و احکام ویژه ای دارد که توضیح بعضی از آنها در فصل «دین»، مبحث «فروش طلب» ذکر می شود.

2- زیرا در معامله طلا یا نقره به طلا یا نقره (صرف)، باید تمام ثمن و مبیع قبل از جدا شدن طرفین معامله از یکدیگر تحویل داده شود.

3- شرط های اول، ششم و هفتم در سایر معاملات نیز شرط می باشد؛ اما از آنجا که در معامله سلف، کالا هنگام معامله تحویل داده نمی شود، این سه شرط در اینجا مجدداً ذکر شده اند.

شرط اول: خصوصیات کالا معلوم باشد

مسئله 235. در معامله سلف، باید خصوصیات کالا معین شود و تعیین آنها به اندازه ای که عرفاً بگویند خصوصیات آن معلوم شده، کافی است.

مسئله 236. در اجناسی که اوصاف و خصوصیات آنها تنها با دیدن خود کالا معلوم می شود، معامله سلف صحیح نیست. بنابراین، معامله غالب سنگ های قیمتی و جواهرات که هنگام معامله، مثل آن (برای مشاهده و اطلاع از خصوصیات آن) وجود ندارد، به صورت سلف صحیح نمی باشد.

شرط دوم: ثمن قبل از جدایی خریدار و فروشنده از یکدیگر تحویل داده شود

مسئله 237. در معامله سلف، پیش از آنکه خریدار و فروشنده از هم جدا شوند، خریدار باید تمام قیمت (ثمن) را به فروشنده بدهد، وگرنه معامله باطل است. (1)

مسئله 238. اگر خریدار به مقدار قیمت کالا (مبیع)، از فروشنده طلبکار باشد و آن طلب، طلب نقد یا طلب مدت داری باشد که مدت آن فرارسیده است، چنانچه خریدار طلب خویش را بابت قیمت جنس حساب کند و فروشنده قبول نماید، معامله سلف صحیح است.

مسئله 239. اگر خریدار، فقط مقداری از قیمت (ثمن) را قبل از اینکه از فروشنده جدا شود بپردازد، معامله فقط نسبت به همان مقدار صحیح است و در این صورت، فروشنده حق دارد معامله را در همان مقدار صحیح فسخ کند.

مسئله 240. پرداخت چک، حکم تحویل قیمت (قبض ثمن) را ندارد، هرچند تاریخ آن مربوط به همان روز باشد؛ البته، خریدار می تواند فروشنده را وکیل نماید تا پس از نقد کردن چک و گرفتن پول از بانک، کالا را به صورت سلف بفروشد، سپس از طرف خریدار معامله را قبول کند.

ص: 148

1- به اصطلاح گفته می شود قبل از اینکه خریدار و فروشنده از یکدیگر جدا شوند، ثمن معامله تحویل داده و «قبض» گردد.

همچنین، انتقال اعتباری ثمن معامله از حساب خریدار به حساب فروشنده از طریق شبکه شتاب بانکی - به تنهایی - برای تحقق قبض (تحویل) کافی نیست. شایان ذکر است، برای تحقق هدف مذکور می توان به جای معامله سلف از «عقد مصالحه» استفاده نمود. بنابراین، چنانچه قرارداد صلحی تنظیم شود و فرد(1) کالایی را در ذمه خویش به طور مدت دار در ازای مبلغ معین نقد یا نسیه در ذمه طرف مقابل(2) مصالحه نماید و مدت نسیه نیز معلوم باشد و دیگری نیز قبول نماید اشکال ندارد و در این صورت، طرف مقابل (متصلح) بدهکار شده و می تواند برای ادای بدهی خویش چک داده یا ثمن معامله را با انتقال اعتباری و کارت به کارت کردن بپردازد.

شرط سوم: مدت معامله معین باشد

مسأله 241. در معامله سلف، باید زمان تحویل کالا (مبیع) معلوم باشد؛ پس اگر فروشنده مثلاً بگوید: «در یکی از روزهای سه ماهه اول سال آینده، جنس را تحویل می دهم» یا «هنگام درو کردن محصول یا خرمن جنس را تحویل می دهم» و زمان دقیق درو و خرمن معلوم نباشد، معامله باطل است؛

البته، اگر در ضمن معامله حداکثر مدت معلوم گردد؛ مثلاً معین شود کالا حداکثر تا سه ماه دیگر تحویل داده شود - مشابه آنچه در مورد ثمن معامله نسیه ذکر شد - کافی است.

شرط چهارم: مکان تحویل کالا معین باشد

مسأله 242. در معامله سلف، باید جای تحویل جنس را بنابر احتیاط واجب تا حدی که معمولاً مورد توجه معامله کنندگان است، معین نمایند؛

ص: 149

1- به عنوان مصالح (صلح کننده).

2- به عنوان متصلح (پذیرنده صلح).

مثلاً- اگر تعیین تحویل از مغازه یا انبار به دلیل تفاوت هزینه حمل و نقل، معمولاً برای افراد اهمیت دارد، بنابر احتیاط واجب محل را تعیین نمایند؛ البته، اگر محل در نزد دو طرف معلوم باشد، لازم نیست اسم آن محل را ببرند.

مسئله 243. اگر در معامله سلف، قید و شرطی وجود نداشته باشد که براساس آن کالا در شهر یا منطقه خاصی تحویل داده شود و شواهد و قرائنی هم بر این امر وجود نداشته باشد، تحویل کالا- در همان شهری که معامله انجام شده صورت می گیرد؛ مگر آنکه دو طرف با رضایت خود محل دیگری را تعیین کنند.

شرط پنجم: توانایی تحویل کالا در زمان معین شده وجود داشته باشد

مسئله 244. در معامله سلف، فروشنده باید توانایی تحویل دادن کالا را در زمان تعیین شده (و در شهر معین شده، اگر شرط شده کالا در شهر خاصی تحویل داده شود) داشته باشد، چه کالا در آن وقت کمیاب باشد و چه فراوان؛

اما اگر فروشنده، نه خودش توانایی تحویل کالا را - هرچند با فراهم نمودن مقدمات آن - در زمان معین شده داشته باشد و نه برای او این امکان وجود داشته باشد که کالا را توسط دیگری تحویل دهد - مثل اینکه در زندان باشد و توانایی تحویل دادن کالا را نداشته باشد - معامله باطل است.

شایان ذکر است، ملاک در قدرت بر تحویل کالا آن است که عرف عقلاً در زمان انجام معامله، تصدیق نمایند تحویل کالای پیش فروش شده در موعد مقرر ممکن است؛ البته، لازم نیست قدرت بر تحویل از همان ابتدا مورد اطمینان باشد و قابلیت وجود زمینه برای تحویل کافی است. (1)

مسئله 245. اگر فرد به خیال اینکه می تواند کالا را در زمان معین تحویل دهد، اقدام به پیش فروش آن نماید و بعد بفهمد در همان زمان انجام معامله، تحویل

ص: 150

1- بنابراین، اگر فرد شبی را پیش فروش نماید که عرف بگوید کالایی که قابل تحویل نیست را پیش فروش کرده، معامله باطل است.

کالا در موعد مقرر آن عرفا غیر ممکن محسوب می شده، معامله باطل است. (1)

شرط ششم: مقدار کالا معین باشد

مسئله 246. باید در هنگام معامله سلف، مقدار جنس را به وزن یا پیمانانه یا تعداد و مانند اینها معین کنند و جنسی را هم که مقدار آن معمولاً با مشاهده معلوم می شود، اگر سلف بفروشد اشکال ندارد؛

پس اگر مرسوم باشد مثلاً اندازه کالایی را با مشاهده بسته بندی معلوم نمایند، می توانند یک یا چند بسته مشابه آن کالا را به صورت سلف معامله کنند؛ طوری که اندازه هر بسته به اندازه همان بسته های مشاهده شده باشد؛ البته، کالای فروخته شده باید به مانند بسیاری از حبوبات - طوری باشد که هر دانه از آن با دیگری فرق نداشته یا اگر فرق دارد، تفاوت آن به قدری کم باشد که مردم به آن اهمیت ندهند.

شرط هفتم: معامله ربوی نباشد

مسئله 247. معامله سلف نباید ربوی باشد و توضیح معاملات ربوی در مسائل «43 و 44» ذکر شد؛ پس اگر مثلاً 100 کیلوگرم برنج به صورت سلف فروخته شود، چنانچه قیمت (ثمن) آن 90 کیلوگرم برنج باشد، بنابر فتوی و اگر ثمن 90 کیلوگرم نخود باشد، بنابر احتیاط واجب، معامله ربوی می باشد.

فروش مالی که به صورت سلف خریداری شده

مسئله 248. انسان می تواند جنسی را که سلف خریده است، پیش از تمام شدن مدت، به فروشنده اش به صورت نقد بفروشد و بعد از تمام شدن مدت، می تواند آن

ص: 151

1- شایان ذکر است، حکم صورتی که کالا در هنگام معامله عرفاً قابل تحویل به حساب می آید، ولی فروشنده بعداً در موعد مقرر نتواند کالا را تحویل دهد، در مسئله «253» خواهد آمد.

را هم به صورت نقد و هم نسبه به فروشنده اش بفروشد و در هر دو صورت ، رعایت دو نکته لازم است:

الف. معامله ربا نباشد؛ مشابه آنچه در شرط هفتم ذکر شد.

ب. در صورتی که بهای معامله (ثمن) از جنس بهای معامله قبلی - مثلا هردو پول - است، قیمت فروش کالا بنا بر احتیاط واجب بیشتر از قیمت خرید قبلی نباشد؛ اما اگر معامله به جنس دیگری غیر از جنس ثمن قبلی انجام می شود، رعایت شرط (ب) لازم نیست.

مسأله 249. انسان نمی تواند جنسی را که سلف خریده، پیش از تمام شدن مدت به غیر فروشنده اش بفروشد و در این مورد، صلح در مقابل عوض که نتیجه اش مانند فروش است نیز، بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست؛

اما فروختن یا مصالحه آن به دیگری بعد از تمام شدن مدت، هر چند آن را تحویل نگرفته باشد، اشکال ندارد و فرق ندارد بهای معامله (ثمن)، از جنس بهای معامله قبلی باشد یا غیر آن، به کمتر از قیمت خرید قبلی باشد یا به مساوی یا بیشتر باشد؛ مگر در مورد مسأله بعد.

مسأله 250. فروختن اجناسی که با وزن یا پیمانه فروخته می شود - غیر از میوه ها - به غیر فروشنده، پیش از تحویل گرفتن آن جایز نیست؛ مگر اینکه به همان قیمت خرید یا به کمتر از آن بفروشد، مشابه آنچه در قسمت «ب» از مسأله «212» بیان شد.

تخلف در تحویل مال مسأله

251. در معامله سلف اگر فروشنده، کالای مورد معامله را در موعد تعیین شده بدهد، مشتری باید آن را قبول کند، ولی اگر جنس پست تری بدهد یا آنکه کالا را با ویژگی هایی متفاوت نسبت به آنچه قرار گذاشته اند بدهد، مشتری لازم نیست قبول کند، هر چند به

البته، گاه تعیین یک ویژگی برای کالا، برای تعیین حداقل مقدار لازم است که

در این صورت، اگر فروشنده جنسی با ویژگی بهتر تحویل دهد، بر مشتری لازم است آن را قبول کند. مسأله 252. اگر فروشنده در معامله سلف به جای کالایی که قرار گذاشته اند، کالای دیگری بدهد، در صورتی که مشتری راضی شود، اشکال ندارد.

مسأله 253. اگر موعد تحویل کالایی که به صورت سلف فروخته شده فرا برسد و فروشنده نتواند کالا را تحویل دهد، (1) مشتری می تواند معامله را فسخ کند و چنانچه بهای معامله (ثمن) موجود باشد، همان را پس بگیرد و اگر موجود نباشد، عوض آن را بدون کم و زیاد دریافت کند و می تواند معامله را فسخ ننماید؛ بلکه صبر کند تا فروشنده کالا را حاضر کند. (2)

شایان ذکر است، بنابر احتیاط واجب خریدار نمی تواند کالایی را که از فروشنده طلب دارد، به قیمت بیشتر به خودش بفروشد؛ البته، این حکم در صورتی است که ثمن معامله از جنس همان ثمن معامله قبلی - مثلاً هر دو پول - باشد و توضیح بیشتر در مبحث «فروش کالای خریداری شده قبل از تحویل» ذکر شد. مسأله 254. اگر فروشنده در معامله سلف، در موعد مقرر از تحویل مقداری از کالا عاجز شود، مشتری بین سه کار مخیر است:

ص: 153

1- مثل اینکه فروشنده در هنگام معامله، عرف می توانسته با فراهم کردن مقدمات کار، جنس مورد نظر را در زمان تعیین شده تحویل دهد، ولی در اثر تأخیر در فراهم کردن مقدمات (چه اینکه در این امر مقصر بوده یا نه)، پس از معامله یا در سررسید آن، قدرت خود را بر تحویل جنس در زمان تعیین شده از دست دهد.

2- همان طور که در مسأله «311» ذکر می شود، اگر فروشنده با وجود توانایی، از تحویل کالا (مبیع) امتناع ورزد، باز هم این حق فسخ برای خریدار وجود دارد. بدیهی است به طور کلی، حق فسخ مذکور در صورتی برای خریدار ثابت است که حق فسخ وی در ضمن معامله یا بعد از آن ساقط نشده باشد. همین طور، این حق فسخ «فوریت عرفی» دارد و اگر خریدار بدون عذر از اعمال حق فسخ خویش خودداری کند، حق فسخ وی از بین می رود، ولی اگر تأخیر وی در اعمال حق فسخ به جهت عذری باشد، مثل اینکه از وجود حق فسخ یا فوریت آن اطلاع نداشته یا نسبت به تأخیر فروشنده در تحویل کالا توجه نداشته و از آن غافل بوده، حق وی در فسخ معامله به جهت تأخیر فروشنده در تحویل کالا، همچنان باقی است.

الف. صبر کند تا فروشنده بقیه کالا را فراهم نماید؛

ب. معامله را نسبت به تمام کالا فسخ کند؛

ج. معامله را فقط نسبت به مقدار باقیمانده فسخ نماید، که در این صورت فروشنده هم حق دارد معامله را نسبت به مقدار قابل تحویل فسخ کند.

بررسی برخی معاملات رایجی که انجام آن به صورت سلف صحیح نیست

نمونه اول: ثبت نام و خرید اتومبیل از شرکت خودروسازی

در بعضی از موارد، واگذاری اتومبیل توسط برخی شرکت های خودروسازی با شرایط ذیل انجام می شود:

- مبلغی از قیمت ماشین، نقد در هنگام ثبت نام دریافت می شود؛

- تحویل ماشین در آینده صورت می گیرد؛ - قیمت ماشین در زمان تحویل به نرخ بازار آزاد در همان زمان با تخفیف ویژه، تعیین می گردد؛

- بابت وجه نقدی که مشتری پرداخت کرده، مقدار معینی سود به وی تعلق می گیرد.

مسأله 255. داد و ستد مذکور در نمونه فوق، به جهت عدم دریافت تمام قیمت ماشین در هنگام ثبت نام (1) و همین طور معلوم نبودن قیمت قطعی آن، (2) از طریق معامله سلف در هنگام ثبت نام قابل انجام نیست.

برای معامله ماشین با این شرایط، دوروش صحیح ارائه می شود:

الف. استفاده از دو قرارداد «مصالحه و فروش»؛

به این صورت که مشتری مبلغی را نقداً به طرف مقابل (نمایندگی شرکت

ص: 154

1- رعایت نشدن شرط دوم، از شرایط معامله سلف، با توضیحی که در مسأله (239) ذکر شد.

2- رعایت نشدن شرط دوم، از شرایط کلی قیمت معامله.

خودروسازی) مصالحه کند، مشروط بر اینکه وی ماشینی با خصوصیات معین، (1) حداکثر تا فلان تاریخ به قیمت بازار آزاد در روز تحویل به او بفروشد، با لحاظ دو تخفیف ذیل:

اولاً: مبلغی که نقد مصالحه شد، از قیمت ماشین کسرگردد؛

ثانیاً: درصد معینی - مثلاً 5 درصد از مبلغ پرداختی برای هر ماه - تا روز تحویل ماشین محاسبه و از قیمت ماشین کسرگردد؛

آن گاه طرف مقابل، مصالحه مذکور را قبول نماید.

پس اگر فرد 50 میلیون نقدا پرداخت کرده و ماشین شش ماه بعد تحویل داده شود و قیمت بازاری آن در روز تحویل 200 میلیون تومان باشد، باید ماشین در تاریخ مذکور به مبلغ 135 میلیون تومان به وی فروخته شود. (2)

ب. مشتری مبلغی را نقدا به طرف مقابل داده و او را وکیل کند تا پول او را در ساخت خودرو به طور مشاع هزینه نماید و مقرر شود که شرکت خودروسازی حداکثر تا فلان تاریخ، ماشینی به نرخ بازار آزاد از طریق یک قرارداد مصالحه به وی واگذار نماید؛ طوری که عوض مصالحه، همان سهم مشاع فرد از خودروهای تولید شده با پول او و نیز سهم مشاع فرد از ثمن فروش خودروهای مذکور به علاوه باقیمانده قیمت ماشین باشد، که در روز تحویل ماشین یا زمان دیگر دریافت می گردد.

ضمناً تعیین ارزش سهم مشاع فرد از خودروها و ثمن فروش آنها، به این صورت است که آن سهم به اندازه مبلغ پرداختی هنگام ثبت نام، به علاوه درصد معینی - مثلاً 5 درصد آن مبلغ برای هر ماه - محاسبه و قیمت گذاری می شود .

مسأله 256. اگر فردی که از طریق ثبت نام در شرکت های خودروسازی اقدام به

ص: 155

1- در این نوع قرارداد، می توان انتخاب نوع ماشین را هم به روز تحویل موکول نمود.

2- شایان ذکر است محتوی و شروط مصالحه، با توجه به کیفیت واگذاری اتومبیل تنظیم می شود؛ مثلاً می توان شرط نمود علاوه بر تخفیفات مذکور، تخفیف ویژه دیگری نیز برای خریدار لحاظ شود و این شرط، در ضمن مصالحه صحیح است.

پیش خرید خودرو کرده و ماشین را تحویل گرفته و پول آن را پرداخته، بفهمد معامله وی به جهت اینکه دارای شرایط صحت نبوده، باطل است، می تواند برای تصحیح آن به همان نمایندگی که خودرو را از آن خریداری کرده مراجعه نموده و خودرو را نقدا در مقابل همان مبالغی که قبلا پرداخته معامله کند، تا مالک خودرو شود؛

البته، این در صورتی است که نمایندگی شرکت خودروساز، وکالت برای انجام معامله نقد مذکور را داشته باشد.

همین طور، چنانچه شرکت خودروسازی دولتی باشد - که اموال آن در حکم مجهول المالک محسوب می شود - فرد برای تصحیح واگذاری خودرو، می تواند به حاکم شرع نیز مراجعه نماید.

نمونه دوم: پیش خرید آپارتمان

*نمونه دوم: پیش خرید آپارتمان(1)

در بسیاری از موارد، فروشندگان واحدهای آپارتمانی با دریافت نقدی مقداری از بهای معامله، آنها را پیش فروش می کنند و این در حالی است که ساخت و تحویل آن در آینده انجام گرفته و بقیه بهای معامله به صورت نسیه در چند قسط یا در هنگام تحویل آپارتمان دریافت می شود.

مسئله 257. معامله با شرایط مذکور به جهت دریافت نشدن تمام قیمت آپارتمان در زمان معامله (قبل از جدا شدن خریدار و فروشنده از یکدیگر)، به صورت سلف قابل انجام نیست؛

برای انجام معامله آپارتمان به طور صحیح، می توان به جای معامله سلف از مصالحه استفاده نمود؛

به این صورت که فرد مصالح (واگذار کننده آپارتمان)، یک واحد آپارتمان با

ص: 156

1- مسائل مربوط به روش صحیح مشارکت در ساخت آپارتمان و مانند آن، در فصل «شرکت» مسائل «762 و 763» ذکر می گردد.

خصوصیات مشخص را به طور مدت دار به صورت کلی در ذمه خود، مصالحه نماید در مقابل مبلغ معین نقد یا نسیه (و مدت نسیه معلوم باشد) و فرد مقابل (متصالح) نیز، مصالحه را قبول نماید و اگر طرفین شرایطی دارند می توانند آنها را در ضمن قرارداد مصالحه شرط نمایند.

مسئله 258. اگر زمین آپارتمان، موجود و ملک فروشنده باشد و بنا ساخته نشده، معامله نسبت به زمین سلف محسوب نمی شود و لازم نیست شرایط معامله سلف را داشته باشد.

بنابراین، می توانند مبلغی را که خریدار قرار است به صورت نسیه و مدت دار بپردازد، در مقابل زمین قرار دهند و مبلغی که نقد (قبل از جدایی خریدار و فروشنده از هم) پرداخت می شود، بابت پیش فروش بنای آپارتمان که بعداً ساخته می شود (آپارتمان کلی در ذمه) قرار دهند.

همچنین، فروشنده می تواند تمام یا بخش مشاعی از زمین را به اندازه قیمت آپارتمان، به صورت نسیه یا نقد و نسیه به خریدار بفروشد، مشروط به آنکه خریدار اقدام به انعقاد معامله بعد با وی نماید؛

سپس فروشنده، یک واحد آپارتمان با اوصاف معین و زمان تحویل مشخص به صورت کلی در ذمه خویش به خریدار پیش فروش نماید و ثمن معامله را زمین مذکور (1) - به استثنای سهم عرصه آپارتمان پیش فروش شده - قرار دهد، در این صورت نیز معامله صحیح است. (2)

مسئله 259. اگر زمین آپارتمان، موجود و ملک خریدار باشد و بنا ساخته نشده و

ص: 157

1- منظور، همان مقدار زمینی است که قبلاً به خریدار فروخته شده است.

2- یا آنکه خریدار، مساحتی از زمین را که بعداً عرصه آپارتمان وی محسوب می شود، به طور مشاع خریداری نماید و با سازنده ساختمان در زمین شریک گردد، مشروط به آنکه طرفین اقدام به ساخت واحدهای آپارتمانی به صورت مشارکتی در زمین مذکور نمایند، سپس آن واحدها با پولی که طرفین برای ساخت می گذارند، به طور شراکتی و مشاع با لحاظ سهم الشركة هر فرد ساخته شود و پس از ساخت، سهم هر شریک از واحدهای آپارتمانی جدا و افراز گردد.

قرار باشد فروشنده اقدام به ساخت - مثلا چهار واحد آپارتمان، دو واحد برای خریدار و دو واحد برای خودش - در ملک مذکور نماید، فروشنده می تواند دو واحد آپارتمان را با اوصاف معین و زمان تحویل مشخص به صورت کلی در ذمه خویش، در ازای نصف مشاع از زمین خریدار، (1) به وی پیش فروش نماید.

معامله صرف یا فروش طلا و نقره به طلا و نقره

مسئله 260. معامله ای که در آن طلا در مقابل طلا یا نقره و یا نقره در مقابل نقره یا طلا فروخته می شود، «بیع صرف» نام دارد.

این نوع خرید و فروش، احکام و شرایط ویژه ای دارد که در این بخش به بیان آن پرداخته می شود.

مسئله 261. اگر طلا به طلا یا نقره به نقره فروخته شود، چه به طور سگه باشد چه غیر آن، چنانچه وزن یکی از آنها زیادتیر باشد، معامله ربا و حرام است. (2)

مسئله 262. اگر طلا به نقره، یا نقره به طلا به صورت نقد فروخته شود، معامله صحیح است و در این صورت لازم نیست وزن آنها مساوی باشد؛ ولی اگر معامله مدت دار باشد صحیح نیست و حکم ربوی بودن آن در احکام ربای نسبیه بیان شد.

مسئله 263. در «بیع صرف»، باید فروشنده و خریدار پیش از آنکه از یکدیگر جدا شوند، مالی که فروخته می شود (مبیع) و بهای آن (ثمن) را به یکدیگر تحویل دهند، وگرنه معامله باطل است؛

البته، اگر بخشی از مبیع و ثمن معادل آن، قبل از جدا شدن دو طرف از یکدیگر تحویل داده شود، معامله آن بخش صحیح است.

شایان ذکر است، این حکم در خرید و فروش (بیع) جاری می شود و شامل

ص: 158

1- به عنوان ثمن معامله.

2- توضیحات بیشتر در مورد معامله ربوی و باطل بودن آن و راه کارهای رهایی از ربا در فصل «معاملات» (حرام و باطل) ذکر شد.

مصالحه و مانند آن نمی شود. بنابراین، اگر فرد طلا را به طلا یا نقره صلح کند یا نقره را به طلا یا نقره صلح نماید به طوری که ربا نباشد -
مصالحه صحیح است و لازم نیست مبیع و ثمن قبل از جدا شدن فروشنده و خریدار تحویل داده شود.

مسئله 264. اگر فروشنده یا خریدار، تمام مبیع یا ثمن را تحویل دهد و دیگری مقداری از آن را تحویل دهد و از یکدیگر جدا شوند، معامله نسبت به آن مقداری که تحویل داده شده صحیح است، ولی کسی که تمام مال به دست او نرسیده، می تواند معامله را فسخ نماید.

مسئله 265. اگر خاک نقره معدن به نقره خالص یا خاک طلای معدن به طلای خالص به صورت نقد فروخته شود، (1) چنین معامله ای ربا می باشد؛ مگر آنکه معلوم باشد مقدار نقره خاک با مقدار نقره خالص مساوی می باشد یا مقدار طلای خاک با مقدار طلای خالص مساوی است؛ ولی فروش خاک نقره به طلا و فروش خاک طلا به نقره، طوری که در مسئله «263» ذکر شد، اشکال ندارد.

خرید و فروش پول و ارز

خرید و فروش پول (2) و ارز احکام مختلفی دارد، که برخی از آنها در ضمن مسائل ذیل بیان می شود.

مسئله 266. خرید و فروش نقدی پول های غیرهمجنس یا همجنس، اشکال ندارد و صحیح است؛ (3)

ص: 159

1- اگر معامله نسیه باشد، بدین صورت که خاک طلا را به صورت نسیه به طلا بفروشند یا خاک نقره را به صورت نسیه به نقره بفروشند، دو اشکال دارد: اول اینکه در معامله صرف، باید کالا و عوض آن، قبل از جدا شدن دو طرف، به یکدیگر تحویل داده شود، وگرنه معامله باطل است؛ دوم اینکه معامله مذکور ربوی است، هرچند مقدار نقره خاک با مقدار نقره خالص یا مقدار طلای خاک با مقدار طلای خالص مساوی باشد، که توضیح آن در مبحث «ربای نسیه» بیان شد.

2- منظور از پول، پول های رایج در زمان معاصر است مانند انواع مختلف اسکناس، که از اشیای عددی (معدودات) محسوب می شوند.

3- حکم این مورد و موارد مذکور در مسائل بعد، فی نفسه (به خودی خود و با صرف نظر از سایر عناوین) بیان شده است.

مانند مبادله ارزهای مختلف از قبیل تبدیل «ریال» به «دینار»، یا «ریال» به یورو» برای کسانی که به کشورهای خارجی مسافرت می کنند و نیاز به ارز دارند، یا معاوضه اسکناس کهنه و نو، به جهت نیاز به پول نو، یا معامله اسکناس و پول های خرده در ازای پول های درشت و بالعکس.

مسئله 267. خرید و فروش نسیه پول های غیرهمجنس اشکال ندارد و صحیح است، هرچند ثمن معامله را بیشتر از قیمت بازاری و معمول آن قرار دهند؛ مثلاً در حالی که 100 دینار در بازار معادل 2 میلیون تومان می باشد، فرد 100 دینار معین را به خریدار بفروشد و ثمن آن را مبلغ 3 میلیون تومان در ذمه خریدار شش ماهه قرار دهد.

مسئله 268. خرید و فروش نسیه پول های همجنس، در صورتی که یک طرف معامله زیادتز از طرف دیگر باشد، محل اشکال است و بنابر احتیاط واجب ربا محسوب می شود؛ مانند اینکه فرد 10 میلیون تومان معین را به خریدار بفروشد و ثمن آن را مبلغ 15 میلیون تومان دردم خریدار، شش ماهه قرار دهد.

مسئله 269. خرید و فروش سلف پول های غیرهمجنس اشکال ندارد و صحیح است، مثل اینکه 100 دینار عراقی به صورت کلی در ذمه فروشنده شش ماهه، به $1/5$ میلیون تومان پول نقد فروخته شود.

مسئله 270. خرید و فروش سلف پول های همجنس، در صورتی که آنچه فروخته می شود (ثمن) بیشتر از ثمن باشد، محل اشکال است و بنابر احتیاط واجب ربا محسوب می شود؛

به عنوان مثال اگر فرد مبلغ 10 میلیون تومان سه ماهه را به صورت کلی در ذمه و مدت دار پیش فروش نماید و بهای آن (ثمن) را مبلغ 9 میلیون تومان پول نقد قرار دهد، محل اشکال است و بنابر احتیاط واجب ربا محسوب می شود، هرچند سایر شرایط معامله سلف رعایت گردد.

مسئله 271. خرید و فروش پول به صورت کلی در ذمه و مدت دار، در مقابل پول

دیگر که آن نیز به صورت کلی و مدت دار است، چه همجنس و چه غیرهمجنس، باطل است. (1)

مسئله 272. خرید و فروش و فعالیت در زمینه ارزهای دیجیتال یا رمزینة پول های مجازی) - مانند بیت کوین Bitcoin - مورد توقف است و مکلف می تواند در این مسئله به مجتهد جامع الشرايط دیگر با رعایت الأعلم فالأعلم رجوع نماید؛ البته، هبه و قرض دادن ارزهای مذکور صحیح نیست. (2)

مسئله 273. اگر در معاملات ارزی، ارز فروخته نشود (3) و تنها «نوسانات قیمت ارزها و تفاضل قیمت ها» مورد توافق و معامله قرار گیرد، چنین معاملاتی جایز نبوده و باطل است؛ (4) مانند معاملات صوری که بر «جفت ارزها» انجام می شود. (5)

ص: 161

1- تفصیل احکام خرید و فروش پول و ارز، در صورتی که از مصادیق «فروش دین به دین» باشد، در فصل «دین»، مبحث «فروش طلب» خواهد آمد.

2- همچنین، اگر در زمینه خرید و فروش و استخراج رمزارزها قانونی وجود داشته باشد، اجازه مخالفت با قانون داده نمی شود و نیز استفاده غیر مجاز از انشعاب برق و مانند آن جهت استخراج و ماینینگ ارزهای دیجیتال، موجب ضمان مالی است.

3- معاملات صوری ارز.

4- این معامله، عرفاً نوعی شرط بندی طرفینی و از مصادیق «قمار و برد و باخت مالی» و نیز نوعی «اکل مال به باطل» محسوب می شود.

5- به این صورت که یک جفت ارز برای معامله انتخاب می شود و مبلغ سرمایه گذاری و بازه زمانی آن و سود مورد توافق (مقداری که متعهد به پرداخت آن می شوند) برای معامله مشخص می گردد، این سود می تواند چند برابر نوسانات قیمت ارز باشد؛ مثلاً اگر قیمت «100 دلار»، برابر «80 یورو» باشد، معامله گر، یک معامله خرید «100 دلار» در ازای «80 یورو»، یک روزه (24 ساعته) باز می کند (یعنی معامله 24 ساعت بعد بسته می شود)، وی «80 یورو» برای این معامله سرمایه گذاری کرده و پیش بینی می کند که قیمت دلار نسبت به یورو تا 24 ساعت آینده افزایش می یابد و توافق می نمایند که اگر پیش بینی وی از وضعیت بازار صحیح بود، به مقدار 90٪ اصل سرمایه سود ببرد و اگر صحیح نبود، تمام سرمایه خود را از دست بدهد. بنابراین، اگر 24 ساعت بعد، قیمتی «100 دلار»، بالاتر از «80 یورو» باشد، معامله گر برنده است و سود می کند، یعنی با توجه به بازگشت 90٪ سرمایه، وی «72 یورو» سود خالص خواهد داشت و اگر 24 ساعت بعد، قیمت «100 دلار»، پایین تر از 80 یورو باشد، معامله گربازنده است و ضرر خواهد کرد و پولی که سرمایه گذاری کرده، یعنی «80 یورو» را از دست می دهد (البته این در صورتی است که معامله گرازضرایب تصاعدی یا همان ضریب اهرمی leverag، استفاده نکرده باشد، وگرنه مقدار سود و زیان وی چندین برابر می شود). گاهی در این معاملات، سود مورد توافق از ابتدا معین نمی شود؛ مثلاً چنانچه جفت ارز انتخاب شده، «دلار» و «یورو» باشد و مبلغ سرمایه گذاری «100 هزار یورو» در مقابل «150 هزار دلار» باشد، طرفین (فروشنده و خریدار صوری) قرار می گذارند در پایان روز کاری، بر اساس نوسانات قیمت جفت ارز و قیمت جدید، تسویه نقدی کنند؛ اگر قیمت یورو مثلاً 10٪ افزایش یافته، فروشنده یورو مقدار تفاوت مذکور را به خریدار می پردازد و اگر قیمت یورو مثلاً 10٪ کاهش یافته، خریدار یورو، مقدار تفاوت مذکور را به فروشنده می پردازد.

مسأله 274. فعالیت در بازار فارکس forex در زمینه انواع مختلف ارزشهای عادی و ارزشهای دیجیتال (پول مجازی یا رمزینه) و غیر آنها(1) مورد توقف است و مکلف می تواند در این مسأله، به مجتهد جامع الشرائط دیگر با رعایت الأعلّم فالأعلم رجوع نماید؛

البته، امرفوق با صرف نظر از لزوم رعایت شرایط صحت معاملات در سایر موارد، غیر از بازار فارکس می باشد که توضیح آن در مسأله بعد بیان می شود.

مسأله 275. از آنجا که در قراردادهای داد و ستدها، به طور کلی باید شرایط شرعی معاملات رعایت گردد، پس اگر فعالیت در بازار فارکس و مانند آن، مشتمل بر «معامله ربوی» یا «قرض ربوی» یا «قمار و برد و باخت مالی» و مانند آن باشد، فعالیت مذکور حرام است؛

همچنین، چنانچه این فعالیت مشتمل بر «فروش دین به دین»(2) یا «معامله کالی به کالی»(3) باشد، هرچند مبلغ و مدت کاملاً در معامله معین گردیده باشد یا

ص: 162

1- مانند نفت، طلا و سایر دارایی های پایه .

2- مثلاً اگر علی 100 دلار به صورت کلی در ذمه خود و نقد، در مقابل 80 یورو نقد به صورت کلی در ذمه حسن به وی بفروشد و از یکدیگر طلبکار شوند و از طرفی حسین نیز، مشابه همین معامله را با سعید انجام داده باشد، یعنی 100 دلار به 80 یورو فروخته باشد و از هم طلبکار باشند، چنانچه علی تخمین بزند که قیمت دلار نسبت به یورو افزایش یابد و بخواهد 80 یورو طلب خود را در مقابل 100 دلار که سعید از حسین طلب دارد، بفروشد، هرچند به صورت نقد باشد، معامله «دین به دین» و باطل می باشد. توضیحات بیشتر معامله «دین به دین» در فصل «دین»، مبحث «فروش طلب» ذکر می شود.

3- یعنی فروش کالای کلی در ذمه و مدت دار، در مقابل ثمن کلی در ذمه و مدت دار.

«کالای وزنی یا پیمانه ای» (1) که خریداری شده، قبل از تحویل گرفتن با سود فروخته شود، معامله باطل است؛ (2)

در تمام این موارد، فرق ندارد سیستم و نظام ورود به این گونه معاملات، بازار فارکس باشد یا نباشد. (3)

مواردی که انسان می تواند معامله را به هم بزند (خيارات)

اشاره

مسأله 276. فسخ معامله را «خيار» می گویند که انواع آن عبارتند از:

1. خيار مجلس؛ 2. خيار شرط؛ 3. خيار تخلف شرط؛ 4. خيار تأخير؛ 5. خيار بن؛ 6. خيار عيب؛ 7. خيار تبعض صفقه؛ 8. خيار رؤيت؛ 9. خيار تدليس؛ 10. خيار حيوان؛ 11. خيار تعذر تسليم. (4)

توضیح موارد خيار، در مسائل بعد ذکر می شود. (5)

1. خيار مجلس

مسأله 277. فروشنده و خریدار پس از انجام معامله تا وقتی که از هم جدا نشده اند، می توانند معامله را فسخ نمایند، هر چند محل معامله را ترک کرده باشند؛

ص: 163

1- مانند طلا، که وزنی و نفت، که لیتری محسوب می شود

2- تفصیل احکام هر عنوان از موارد مذکور، مانند فروش دین به دین، در فصل مربوط به آن عنوان بیان شده است.

3- صرف نظر از عناوین فوق که رعایت آن در همه معاملات لازم و بنابر فتوی است، همان طور که بیان شد، معظم له با توضیح ذکر شده در مسأله «274»، رخصت و اجازه فعالیت در این بازار را نمی دهند و توقف می نمایند.

4- یکی دیگر از اقسام خيار، «خيار تفليس» است که شرایط و احکام ویژه آن در فصل جر، مبحث مفلس (ورشکسته)، مسائل «1673 و بعد از آن» ذکر می شود.

5- البته، برخی از مسائل مربوط به فسخ معامله به مناسبت، در مباحث دیگر نیز ذکر شده است؛ مانند آنچه در قسمت «شرایط کالا و قیمت آن»، «زمان تحویل»، «معامله نقد و نسیه»، «معامله سلف» و «معامله با ملاحظه قیمت قبلی» بیان گردیده است.

این حق فسخ، «خیار مجلس» نام دارد و هنگامی که عرفاً از هم جدا شوند، خیار مجلس منتفی می‌گردد. (1) مسأله 278. اگر خرید و فروش، تلفنی انجام شود، باز هم خیار مجلس جاری است. بنابراین، تا وقتی که ارتباط تلفنی برقرار باشد، دو طرف می‌توانند معامله را فسخ نمایند.

مسأله 279. در معامله ای که معامله کنندگان، «هر دو» وکیل در تمام امور مربوط به آن معامله باشند یا «یکی از دو طرف» چنین وکالتی داشته و دیگری شخص اصلی (مثلاً مالک) باشد، خیار مجلس وجود دارد؛

ولی چنانچه یک نفر از جانب هر دو طرف، وکیل در تمام امور معامله باشد یا ولی شرعی آن دو باشد، خیار مجلس ثابت نیست.

مسأله 280. اگر کالا (مبیع) تحویل خریدار شده باشد، در حالی که هنوز خریدار و فروشنده پس از انجام معامله از هم جدا نشده و خیار مجلس باقی باشد، چنانچه کالا تلف شود، تلف از مال خریدار محسوب می‌شود.

بنابراین، در صورتی که یکی از دو طرف معامله را فسخ کند، خریدار باید عوض کالا را به فروشنده بدهد.

مسأله 281. خیار مجلس به خرید و فروش (بیع) اختصاص دارد و در سایر معاملات مانند مصالحه، معاوضه و اجاره جاری نمی‌شود.

مسأله 282. اگر فروشنده یا خریدار یا هر دو، حق فسخ خود را پس از معامله ساقط کنند، یا آنکه در ضمن معامله شرط شود که حق فسخ نداشته باشند، خیار مجلس ساقط می‌شود.

ص: 164

1- البته، در مورد معامله حیوان اگر فرض شود خریدار و فروشنده تا سه روز از هم جدا نشوند، خیار حیوان برای خریدار از بین می‌رود، ولی برای فروشنده - نه خریدار - خیار مجلس همچنان باقی است.

اشاره

مسأله 283. اگر خریدار و فروشنده در ضمن معامله قرار بگذارند تا مدت معینی «هر دو» یا «یکی از آنان» یا «شخص دیگری»، حق فسخ معامله را داشته باشد، چنین قرار و شرطی صحیح است و آن را «خیار شرط» می نامند.

مسأله 284. دو طرف معامله می توانند خیار شرط را برای هر مدتی که بخواهند - طولانی یا کوتاه - قرار دهند. همچنین، می توانند شروع زمان خیار را از زمان معامله قرار دهند یا آنکه قرار بگذارند آغاز خیار، مدتی پس از معامله باشد؛

اما باید ابتدای آن و مدتش را معین نمایند، هر چند این مدت مادام العمر باشد.

بنابراین، اگر خیار شرط را برای مدتی قرار دهند که ابتدا یا انتهای آن مبهم و نامعلوم باشد - مثل آنکه هنگام معامله بگویند: فعلا تا چند ماه (نامعلوم) خیار باشد - شرط خیار باطل و بی اثر است، هر چند اصل معامله صحیح می باشد.

مسأله 285. اگر خیار شرط را برای مدتی قرار دهند که در واقع معلوم است، ولی فروشنده یا خریدار از آن اطلاع نداشته باشند - مانند اینکه تا «روز عید غدیر» برای خود حق فسخ قرار دهند، در حالی که از زمان آن خبر ندارند، مثلا نمی دانند که عید غدیر چند روز دیگر است یا چند ماه بعد - در این صورت شرط خیار و همین طور اصل معامله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسأله 286. اگر خیار شرط را برای مدت یک ماه قرار دهند - بدون اینکه به زمان آغاز آن تصریح کنند - چنین برداشت می شود که آغاز آن از زمان معامله محسوب می شود. همین طور، اگر مدت خیار را یک هفته یا یک سال و مانند آن قرار دهند؛ اما اگر خیار شرط را مثلا برای یکی از ماه های سال - که معلوم نیست منظورشان کدام ماه است - قرار دهند، چنین شرط خیاری از آنجا که زمان آن معلوم نیست، باطل است، هر چند اصل معامله صحیح می باشد.

مسأله 287. قرار دادن خیار شرط در مورد عموم «عقدهای لازم» (1) - حتی «هبة لازم» (2) - جاری می شود و از این حکم موارد ذیل استثنا می شود:

الف. خیار شرط ، در عقد ازدواج جاری نمی شود؛

ب. خیار شرط ، در ضمانت نقل دین (3) و صدقه محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این دو مورد ترک نشود؛

قرار دادن خیار شرط در «عقدهای جایز»، مانند - ودیعه یا عاریه - صحیح نیست. (4)

شرط پشیمانی

مسأله 288. گاه برای فسخ معامله، مبلغی به عنوان غرامت قرار داده می شود که آن را در عرف بازار «جزم زبان» هم می نامند؛

یکی از روش های صحیح آن به این صورت است که در ضمن معامله، شرط شود هرکس تا تاریخ مثلاً یک ماه بعد از انعقاد قرارداد پشیمان شود، می تواند با دادن فلان مبلغ به دیگری معامله را فسخ کند، که در این صورت هر کدام از دو طرف با پرداخت مبلغ تعیین شده حق فسخ دارد و بدون پرداخت آن مبلغ نمی تواند معامله را فسخ نماید. (5)

ص: 166

1- معنای «عقد لازم» و «عقد جایزه در مسأله «76» ذکر شد.

2- موارد هبة لازم در فصل «هبة»، مسأله «1290» ذکر می شود.

3- توضیح ضمانت نقل دین، در مسأله «1072» ذکر می شود.

4- خیار شرط در ابراء ذمه طلبکار از دین که از ایقاعات محسوب می شود جاری نمی شود. همین طور، خیار شرط در طلاق صحیح نیست؛ البته با توضیحی که در جلد چهارم، فصل «طلاق» ذکر می شود. در برخی موارد در ایام عده، زوج حق رجوع به زوجة مطلقه اش را دارد.

5- شایان ذکر است اگر در همین روش، شرط ضمن معامله چنین باشد که طرفین پس از پرداخت مبلغ، حق فسخ داشته باشند، در این صورت کسی که می خواهد معامله را فسخ کند، باید بعد از اینکه مبلغ مذکور را به دیگری داد، معامله را فسخ کند؛ اما اگر شرط به گونه ای باشد که در متن ذکر شد، همین که مبلغ را به قصد فسخ به دیگری بدهد، معامله فسخ می شود. روش صحیح دیگر آن است که در ضمن معامله شرط شود هرکس تا فلان تاریخ نسبت به معامله پشیمان شود، چنانچه معامله را فسخ کند باید فلان مبلغ بدهد که در این صورت حق فسخ افراد، مشروط به پرداخت آن مبلغ نیست؛ بلکه هرکدام از آنان در مدت مذکور حق دارد معامله را فسخ کند؛ البته، پس از فسخ باید مبلغ را پرداخت نماید.

مسأله 289. اگر شرط پشیمانی و انصراف مطلق باشد، یعنی فردی که این شرط برایش در ضمن معامله قرار داده شده، در هر زمانی بتواند معامله را با پرداخت غرامت فسخ نماید، شرط مذکور و اصل عقد صحیح است.

اما اگر شرط پشیمانی مهمل گذاشته شود، به این صورت که زمان نامعینی - با پرداخت غرامت - حق فسخ داشته باشد، شرط باطل، ولی اصل عقد صحیح است؛

البته، چنانچه شرط مذکور محدود به حد معینی باشد، (1) مثل زمان تنظیم سند، ولی زمان آن نزد طرفین مشخص نباشد، صحیح بودن اصل عقد و شرط محل اشکال است.

قرارداد بیع و شرط

مسأله 290. «بیع و شرط» معامله ای است که در آن، فرد چیزی را به طور جدی به شخصی بفروشد و در ضمن معامله شرط کند که اگر تا مدت معین، بهای معامله (ثمن) را به او برگرداند، (2) بتواند معامله را فسخ نموده و شیء فروخته شده را پس بگیرد؛ (3) مثلاً فردی که نیاز فوری به مبلغی پول دارد، ماشین 50 میلیون تومانی خود را به 30 میلیون تومان می فروشد، به شرط آنکه اگر تا شش ماه 30 میلیون تومان را حاضر کرد، خریدار ماشین را به او پس دهد.

ص: 167

1- چه اینکه در معامله به حد مذکور تصریح شده باشد یا آنکه به جهت مطرح شدن در پیش گفتگوی معامله و مانند آن، معامله مبتنی بر آن واقع گردد، مشابه آنچه در مسأله «302» ذکر می شود.

2- به این معنا که اگر خود ثمن موجود باشد، همان را برگرداند و چنانچه خود ثمن موجود نباشد - که معمولاً در مواردی که ثمن معامله پول است همین گونه است - بدلش را برگرداند. بنابراین، فروشنده نمی تواند شرط کند با وجود خود ثمن معامله، با پرداخت بدل آن، معامله را فسخ کند.

3- در قرارداد بیع و شرط و همین طور عنوان قبلی (شرط پشیمانی، به صورتی که در متن ذکر شد)، حق فسخی که در ضمن معامله شرط می شود (خیار شرط)، محدود به شرایط خاصی می گردد.

با توضیحات فوق، اگر فروشنده نتواند پول را تا مدت تعیین شده حاضر کند یا به علت فراموشی یا به دلیل دیگری اقدام به فسخ معامله نکند، پس از آن، حق فسخ معامله و مطالبه کالا را ندارد. (1)

مسئله 291. در معامله بیع و شرط، حق استفاده کالا در مدت اختیار، مربوط به خریدار است؛ ولی جایز نیست آن را تلف کرده یا با فروش، بخشش و مانند آن، کالا را به دیگری منتقل نماید؛

البته، چنانچه خریدار در مدت مذکور مال را با فروش، بخشش و مانند آن به دیگری منتقل کند، گناه کرده، ولی معامله ای که انجام داده صحیح است و چنانچه فروشنده در مدت مذکور معامله را فسخ کند، باید بدل مال را بپردازد، یعنی اگر از اشیای مثلی است، مثل آن و چنانچه قیمی است، قیمت آن را بپردازد. (2)

مسئله 292. اگر خریدار مالی را که به صورت بیع و شرط خریده، در مدت اختیار از بین ببرد یا اینکه مال مذکور در آن مدت تلف شود، (3) خریدار ضامن آن می باشد.

بنابراین، چنانچه فروشنده با حاضر کردن ثمن، معامله را فسخ کند، باید بدل کالا را به وی بدهد، یعنی اگر از اشیای مثلی است مثل آن و چنانچه قیمی است، قیمت آن را بپردازد. (4)

مسئله 293. خریدار نیز مانند فروشنده می تواند شرط کند که اگر تا مدت معینی

ص: 168

1- البته، چنانچه خریدار راضی به فسخ معامله شود و معامله با تراضی طرفین اقاله گردد اشکال ندارد. بنابراین، در معامله بیع و شرط، اگرچه فروشنده اطمینان داشته باشد که حتی در صورت فراهم نکردن مبلغ تا مدت معین، باز هم خریدار حاضر به اقاله معامله و پس دادن کالا می باشد، معامله صحیح است.

2- توضیح معنای مثلی و قیمی در مسائل «1504 و 1505» ذکر شده است. ضمناً استثنایی که در «پاورقی 4» همین صفحه ذکر می شود، در این مورد نیز جاری است.

3- از مثال های تلف شدن مال، آن است که بر اثر حوادث طبیعی و مانند آن از بین برود.

4- البته، اگر شرط کرده باشند حق فسخ فقط در صورت وجود خود کالا باشد - که غالباً چنین نیست - با تلف شدن کالا، حق فسخ از بین می رود.

کالا یا اگر از بین رفته بود، بدلش را به فروشنده برگرداند، حق فسخ داشته باشد. شایان ذکر است، خریدار نمی تواند شرط کند با وجود خود کالای مورد معامله، با برگرداندن بدل مال بتواند معامله را فسخ نماید. (1)

مسئله 294. کسی که در بیع و شرط برایش حق فسخ قرار داده شده، چنانچه پس از معامله خیار خود را ساقط کند، حق فسخ وی از بین می رود.

3. خیار تخلف شرط

اشاره

مسئله 295. اگر فروشنده یا خریدار در ضمن معامله شرط کنند طرف مقابل کاری انجام دهد و وی به آن شرط عمل نکند، شرط کننده می تواند معامله را فسخ کند. همین طور، اگر شرط کنند مال مشخصی (2) که دیگری می دهد، ویژگی معینی داشته باشد، چنانچه آن مال دارای خصوصیت ذکر شده نباشد، شرط کننده می تواند معامله را فسخ کند؛

حق فسخ در این موارد، «خیار تخلف شرط» نام دارد.

مثال 1. خریدار با فروشنده شرط کند خانه ای را که به او فروخته، حداکثر تا مدت شش ماه به نام وی سند بزند.

مثال 2. مشتری پارچه ای بخواهد که رنگش ثابت باشد و پارچه فروش، پارچه ای را به عنوان اینکه دارای آن خصوصیت است به او بفروشد.

چنانچه طرف مقابل در مثال اول، در مدت تعیین شده خانه را سند نزند و در مثال دوم، پارچه ای بفروشد که رنگ آن برود، خریدار حق فسخ دارد.

ص: 169

1- مشابه این شرط، برای فسخ فروشنده در صفحه «167»، پاورقی «2» نیز ذکر شد.

2- این قسمت از مسئله، مربوط به مالی است که به صورت عین شخصی معامله شده باشد؛ اما اگر در معامله ای که مثلاً کالا کلی در ذمه است، شرط شود که آن کالا دارای ویژگی معینی باشد، چنانچه فروشنده کالا را بدون آن ویژگی بدهد، خریدار می تواند از قبول آن امتناع کرده و جنسی را که دارای آن ویژگی است مطالبه نماید و از این جهت حق فسخ معامله را ندارد، البته اگر فروشنده حاضر به تحویل جنس حسب ویژگی هایی که در قرارداد ذکر شده نباشد و امتناع ورزد، خریدار از این جهت حق فسخ دارد. توضیح معنای معامله کلی در ذمه و عین شخصی، در مسائل «81 تا 83» ذکر شد.

مسأله 296. خیار تخلف شرط فوریت عرفی دارد، به این معنا که نباید در اعمال آن بدون عذر، بیشتر از مقدار معمول تأخیر شود، وگرنه خیار ساقط می گردد و این امری است که با توجه به موارد و حالات مختلف، متفاوت می باشد. (1)

اما اگر فرد به دلیل عذری، حق فسخ خود را اعمال نکند، مثل آنکه از وجود حق فسخ یا فوریت آن در چنین موردی بی اطلاع بوده یا التفات به تخلف از شرط نداشته و از آن غافل بوده، حق فسخ معامله همچنان باقی است.

بعضی از احکام مربوط به شرط

اشاره

*بعضی از احکام مربوط به شرط (2)

مسأله 297. پای بندی به شرطی که در ضمن عقد - چه عقد لازم و چه عقد جایز- قرار داده شده، واجب است. بنابراین، اگر فرد خانه ای را بخرد و در ضمن معامله شرط نماید که فروشنده خانه را سند بزند، واجب است فروشنده به تعهد خویش عمل نماید؛

البته، اگر مقصود طرفین این باشد که چنانچه عقد باقی مانده و فسخ نشود، طرف مقابل باید به شرط عمل کند، مثل آنکه فرد کالایی را به دیگری بفروشد یا هبه کند، به شرط اینکه وی خانه اش را اجاره دهد، در صورت فسخ عقد (فروش یا هبه در مثال های مذکور)، عمل به شرط واجب نیست. (3)

ص: 170

1- البته چنانچه خیار تخلف شرط برای مثل متولی وقف، ثابت و فوریت عرفی داشته باشد، چنانچه عمده برخلاف مصلحت وقف یا موقوف علیهم، اعمال خیار نکند، نوعی خیانت از او محسوب شده و بعید نیست تا زمان امکان ضمیمه شدن فرد امینی به وی یا عزل و تعیین فرد دیگر (مطابق آنچه در جلد چهارم، فصل «وقف» ذکر شده)، زمان خیار ادامه داشته باشد.

2- شرایطی که ذکر می شود، اختصاص به خرید و فروش ندارد و شامل شرط هایی که در ضمن سایر عقدها از قبیل اجاره، مصالحه و مانند آن صورت می گیرد نیز می شود؛ البته، در برخی موارد، مسائل جزئی تری وجود دارد که در مباحث مربوط به خود، به آن اشاره شده است، مانند شرط هایی که در ضمن عقد قرض صورت می گیرد و همین طور، شرط قرض دادن مال که در ضمن سایر عقود انجام می شود.

3- همین طور، بدیهی است اگر مضمون و محتوای شرط این باشد که در مدت عقد، طرف مقابل به شرط عمل کند، مثل اینکه فرد کتاب خویش را به مدت یک ماه به دیگری عاریه بدهد و در ضمن عقد عاریه شرط نماید که طرف مقابل در مدت عاریه هرروز فاتحه ای برای پدرش بخواند، پس از سپری شدن مدت عاریه، فاتحه خواندن، واجب نیست.

همین طور، اگر کسی که به نفع او شرط شده از حق خود صرف نظر کرده و شرط را اسقاط کند، عمل به شرط بر دیگری واجب نیست.

شایان ذکر است، همان طور که در مسائل «295 و 311» ذکر گردیده است، در عقد لازم، چنانچه فردی که با او شرط شده است به شرط عمل ننماید، طرف دیگر عقد، حق فسخ دارد. (1)

خصوصیات شرطی که پایبندی به آن واجب است

اشاره

پایبندی به شرط، در صورتی واجب است که ویژگی ها و خصوصیات در آن لحاظ شود؛ از جمله آنها، خصوصیات و شرایطی است که در مسائل بعد ذکر می گردد.

شرط 1) مخالف حکم شرع نباشد.

مسئله 298. شرط نباید مخالف حکم شرع باشد؛ مثل اینکه در ضمن عقد شرط شود فرد شراب بیاشامد یا بابت تأخیر در پرداخت بدهی - چه بابت همان معامله باشد یا غیر آن - جریمه بپردازد یا روزه ماه مبارک رمضان را نگیرد یا همسرش بدون اجرای صیغه طلاق، مطلقه باشد یا ورثه اش از او ارث نبرند؛ (2)

در موارد فوق که شرط مخالف حکم شرع می باشد، شرط باطل است، اما اصل معامله صحیح می باشد. مسئله 299. اگر در ضمن معامله شرط شود شیء معینی از اموال طرف مقابل به طور مجانی مال او باشد، (3) مثل اینکه فرد کالایی را به مبلغ معینی بفروشد،

ص: 171

1- معنای عقد لازم و جایز در مسئله «76» ذکر شد.

2- البته اگر آنچه شرط می شود انجام کار حلال و جایز توسط دیگری باشد مثل اینکه در ضمن معامله با یکی از ورثه خود شرط کند پس از فوت او مطالبه ارث نکند بلکه آن را به سایر ورثه تملیک نماید یا اینکه با همه ورثه شرط کند مطالبه ارث نکنند و ماترک را در جهتی که مورد نظر است صرف نمایند. شرط صحیح است و چنانچه معامله با این شرط محقق گردد باید به شرط عمل شود.

3- به صورت «شرط نتیجه»، یعنی نتیجه هبه که ملک طرف مقابل به طور مجانی است، در ضمن معامله شرط شده است، بدون اینکه هبه مستقل و جداگانه ای انجام گیرد.

مشروط بر اینکه فلاں کتاب خریدار مال او باشد، چنین معامله و شرطی صحیح است و با انجام این معامله و تحویل کتاب به فروشنده، (1) کتاب نیز به ملکیت وی در می آید؛

البته، اگر تملیک عین بر اساس شرط مذکور منجز نباشد و معلق بر امری باشد که بعداً محقق می شود، صحیح نیست؛ مانند اینکه در مثال فوق شرط شود در صورتی که خریدار باقیمانده ثمن معامله را در سررسید آن پرداخت نماید، کتاب مال وی باشد. (2)

همین طور، اگر در ضمن معامله شرط شود طرف مقابل یکی از اموال خود را با انجام هبه مستقلی به طور مجانی به ملکیت دیگری در آورد، (3) مثل اینکه کالایی را به مبلغ معینی بفروشد، به شرط آنکه طرف مقابل یک میلیون تومان به وی اهدا کند، (4) معامله و شرط صحیح است و کسی که علیه او شرط شده، باید مال مذکور را به طرف مقابل هبه کند؛ ولی تا هبه انجام نشده، مال به ملکیت فرد در نمی آید.

مسأله 300. اگر در ضمن معامله شرط شود یکی از دو طرف، بدون انجام قرارداد

ص: 172

1- اگر در هنگام معامله، کتاب در اختیار فروشنده بوده، تحویل مجدد لازم نیست. همین طور، اگر مثلاً ولی نابالغ شرط کند کتابی که در اختیار خودش (ولی شرعی) می باشد، مال او (نابالغ) باشد، لازم نیست کتاب را به نابالغ تحویل دهد و در این موارد با انجام معامله، کتاب نیز به ملکیت طرف مقابل در می آید.

2- یا مثل اینکه فرد منزلی را به صورت اجاره به شرط تملیک به شخصی واگذار کند و در ضمن عقد اجاره شرط شود بعد از پایان یافتن مدت اجاره، در صورتی که مستأجر اقساط اجاره بها را به طور کامل پرداخته باشد، منزل خود به خود و بدون انجام عقد جدید ملک مستأجر باشد، چنین شرط نتیجه ای صحیح نیست.

3- این گونه موارد اصطلاح «شرط فعل» نام دارد؛ یعنی در ضمن معامله، فعل هبه توسط طرف مقابل شرط شده، نه صرفاً نتیجه آن. شایان توجه است، تفاوت های دیگری نیز در آثار و پیامدهای شرط فعل و شرط نتیجه وجود دارد که برخی از آنها، در صفحه «248»، پاورقی (1) ذکر می گردد.

4- یا طرف مقابل، یکی از اموال موجود و معین خود را به وی هبه کرده و ببخشد.

دین آوری مانند «قرض» یا «معامله نسیه» یا «صلح دین آور»، به دیگری بدهکار و مدیون باشد، چنین شرطی باطل است؛ (1) مانند اینکه فرد کالایی را به مبلغی بفروشد، مشروط بر اینکه مبلغ یک میلیون تومان (غیر از ثمن معامله) از او طلبکار باشد. در این موارد، هر چند اصل معامله و فروش کالا صحیح است، ولی شرط باطل می باشد؛

اما چنانچه شرط شود این کار (مدیون شدن یکی از دو طرف) با یکی از قراردادهای شرعی انجام گردد، مثلاً فرد بگوید: «فلان کالا را می فروشم، مشروط بر اینکه یک میلیون تومان به من قرض دهی»، چنین شرطی (2) صحیح است و بر طرف مقابل واجب است مبلغ مذکور را قرض دهد، ولی تا وقتی آن را قرض نداده، طلب و بدهی ایجاد نشده است.

شایان ذکر است، اگر معامله فروش کالا در مثال فوق، به کمتر از قیمت بازاری کالا (ثمن المثل) باشد و در ضمن آن شرط قرض شود، چنین معامله ای بنا بر احتیاط واجب ربا محسوب شده و جایز نیست. (3)

شرط 2) با مقتضای عقد منافات نداشته باشد

مسئله 301. شرط نباید با ساختار اصلی عقد ناسازگار بوده و منافات داشته باشد؛ مثل اینکه فرد کالایی را بخرد به شرط آنکه آن معامله، ثمن و عوضی نداشته باشد که در این صورت، اصل معامله و شرط، باطل می باشد.

شرط 3) در ضمن عقد لحاظ شده باشد

مسئله 302. لحاظ نمودن شرط در ضمن عقد، به دو گونه ممکن است صورت پذیرد:

الف. شرط به طور «صریح»، در ضمن عقد ذکر شود؛

ص: 173

1- به صورت شرط نتیجه.

2- در حقیقت، در ضمن معامله عمل و فعل قرض توسط طرف مقابل شرط شده نه صرفاً نتیجه آن.

3- مشابه این مثال در مسئله «514» (اجاره مشروط به قرض) ذکر می گردد.

مثال 1. در معامله ای که به صورت کتبی و با امضای قرارداد انجام می شود، شرط مورد نظر نیز جزء بندها یا محتوای قرارداد نوشته شده باشد.

مثال 2. در هنگام معامله، شرط مورد نظر صریحا گفته شود؛ مثلا در معامله ای که به صورت لفظی انجام می شود، مشتری بگوید: «این وسیله را خریداری می کنم، به شرط اینکه نصب آن به عهده فروشنده باشد» و فروشنده نیز بپذیرد.

ب. شرط صریحا هنگام معامله ذکر نشده، اما معامله «مبتنی بر آن» واقع شود؛ (1) مثل اینکه در پیش گفتگوی معامله توافق کنند که نصب وسیله مورد معامله توسط فروشنده انجام شود، سپس معامله را بر اساس آن واقع سازند (چه اینکه معامله به صورت لفظی انجام شود یا کتبی و عملی).

البته، در بعضی از موارد، برخی از شرط ها به گونه ای است که حتی اگر در

پیش گفتگوی معامله هم حرفی از آن به میان نیاید، از آنجا که عرفا چنین شرطی مورد نظر است، معامله خود بر اساس آن واقع می شود (شرط ارتکازی)؛ مانند تأخیر نکردن هریک از خریدار و فروشنده در تحویل پول (ثمن) و کالا به دیگری؛

اما اگر عقد بدون هیچ شرطی محقق شده باشد، مانند اینکه فروشنده کالایی را به خریدار، بدون شرط فروخته و خریدار معامله را پذیرفته، پس از آن فروشنده یا خریدار نمی تواند به نفع خود برای معامله شرط قرار داده و طرف مقابل را ملزم به رعایت آن نماید و چنین شرطی به خودی خود، وجوب وفا ندارد.

مسأله 303. شرط در ضمن «ایقاعات» (2) مانند جعاله یا طلاق صحیح نیست.

بنابراین، التزام و پای بندی به آن به خودی خود واجب نمی باشد. (3)

ص: 174

1- شرط مذکور را «شرط بنایی یا ضمنی» می نامند.

2- توضیح معنای ایقاع، در مسأله «75» ذکر شده است.

3- البته، در اموری مثل «وقف» که از ایقاعات به حساب می آید، نسبت به شروط ضمن آن - مانند اینکه واقف بگوید: «این مکان را وقف بر فرزندانم نمودم، به شرط آنکه عادل باشند یا فقیر باشند»، اوصاف مذکور نوعی قید محسوب می شوند که در مثال فوق، عنوان موقوف علیهم را مقید می نمایند، یعنی موقوف علیهم فرزندان عادل یا فقیر هستند، نه مطلق فرزندان؛ ذکر چنین شروطی که قید محسوب شده و حدود موقوف علیهم یا سایر امور مربوط به وقف را معین و محدود می نماید، اشکال ندارد و صحیح است.

شرط 4) علیه شخص ثالث نباشد

مسئله 304. اگر در ضمن عقد، انجام کاری(1) بر عهده فرد (شخص ثالث) که جزء طرفین عقد نیست قرار داده شود، مثل آنکه فروشنده بگوید: «این مال را فروختم، مشروط به اینکه برادرت ماشین مرا تعمیر کند» و خریدار هم بپذیرد، چنین شرطی باطل است و تکلیف و الزامی را بر عهده آن فرد (شخص ثالث) ایجاد نمی کند و در مورد آن، احکام شرط باطل جاری می شود؛

البته، اگر فروشنده مثلاً شرط کند «برادرت را راضی کنی تا ماشین مرا تعمیر کند» و خریدار بپذیرد، از آنجا که محتوای شرط (راضی کردن شخص مورد نظر)، عملی است که توسط خریدار انجام می شود و علیه شخص ثالث نیست، شرط مذکور صحیح است.

شرط 5) امکان و احتمال انجام آن وجود داشته باشد

مسئله 305. اگر هنگام انجام معامله، هر دو طرف، معتقد باشند فردی که باید به شرط عمل کند، توانایی انجام آن را ندارد، شرط باطل است(2) و تخلف از آن، موجب ثبوت خیار (حق فسخ) نمی شود؛

اما اگر هر دو طرف یا کسی که باید به شرط عمل کند، اعتقاد به توانایی انجام شرط داشته باشند، مثلاً خریدار شرط کند که فروشنده عیب کالا را برطرف کند و فروشنده به خیال اینکه توانایی برطرف کردن عیب را دارد، با قبول این شرط کالا را بفروشد، شرط صحیح است،(3) هر چند بعداً معلوم شود وی نمی توانسته به شرط عمل کند یا پس از معامله، مانعی برای انجام شرط به وجود آید.

البته، در صورتی که به عقیده شرط کننده، انجام آن مقدور و به عقیده طرف

ص: 175

1- یا ترک عملی.

2- البته، احتمال عقلایی توانایی انجام شرط کافی است و یقین یا اطمینان به آن لازم نمی باشد.

3- بنابراین، آثاری که برای شرط ضمن معامله قرار داده شده - مانند حق فسخ در صورت تخلف از آن - در این مورد نیز وجود دارد.

مقابل، غیر مقدور باشد، صحیح بودن چنین شرطی محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

شرط 6) نامعلوم و مبهم نباشد

مسئله 306. شرط باید نزد طرفین معامله (خریدار و فروشنده) معلوم باشد⁽¹⁾ و اگر شرط نامعلوم و مبهم باشد، چنانچه علاوه بر مبهم بودن شرط نزد طرفین یا یکی از آن دو، در واقع نیز حد معینی نداشته باشد - مثل آنکه در ضمن معامله کالایی، شرط کند طرف مقابل برای مدتی وسیله نقلیه اش را در اختیار وی قرار دهد، ولی آن مدت را معین نکنند و مبهم باشد - شرط باطل است، اما اصل معامله صحیح می باشد.

مسئله 307. اگر حدود شرط در واقع معلوم باشد و خریدار و فروشنده یا یکی از دو طرف از آن بی اطلاع باشند، مثل اینکه فروشنده در ضمن فروش ماشین با خریدار شرط کند جریمه های مربوط به ماشین را بپردازد و این در حالی است که از مقدار بدهی بی اطلاع اند، در چنین مواردی، صحیح بودن اصل معامله و شرط محل اشکال بوده و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

البته، چنانچه ابهام شرط، موجب ابهام در کالا یا بهای آن (ثمن) شود، معامله و شرط هر دو باطل است؛ مثل آنکه در ضمن معامله شرط شود کالا دارای اوصاف و ویژگی هایی باشد که در فلان برگه نوشته شده و دو طرف یا یکی از آن دو، از محتوای آن بی اطلاع باشند و در هنگام معامله معلوم نباشد کالای مذکور دارای چه اوصاف و خصوصیات است، هر چند بعد از آن اطلاع پیدا کنند.

مسئله 308. اگر شرط ضمن معامله، عرفا معلوم و مشخص باشد - مثل آنکه در هنگام خرید کالایی شرط شود چنانچه آن کالا تا مدت معینی معیوب یا خراب

ص: 176

1- البته، اگر معامله توسط وکیل انجام می شود، طوری که وی وکیل باشد معامله را مثلا با شروط موجود در مبایعه نامه رسمی یا شروطی که خود صلاح میداند منعقد نماید، اطلاع وکیل از مفاد شروط کافی است و لازم نیست موکل از آن مطلع باشد.

شود، فروشنده آن را به طور مجانی تعمیر یا با کالایی مانند آن تعویض نماید - معامله و شرط صحیح است، هر چند معلوم نباشد کالا در آن مدت معیوب یا خراب می شود یا نه. (1)

احکام دیگر شرط

شرط باطل

مسأله 309. اگر شرط باطل باشد، این امر باعث باطل شدن معامله ای که شرط در ضمن آن قرار داشته نمی شود؛ مگر طوری باشد که موجب از بین رفتن برخی از شرایط معامله شود. (2)

شایان ذکر است، در مواردی که شرط ضمن معامله، باطل است، ولی اصل معامله صحیح می باشد، کسی که شرط به نفع او بوده، می تواند معامله را فسخ نماید؛

مثلاً چنانچه «علی» مالی را به برادرش «حسن» مصالحه کند یا به قیمت کم بفروشد، به شرط اینکه وی (حسن) از پدرشان ارث نبرد، از آنجا که چنین شرطی با توضیح مسأله «298» باطل است، علی می تواند، معامله را فسخ کند.

ص: 177

1- شایان ذکر است، شرط ممکن است مربوط به کالای مورد معامله باشد یا غیر آن؛ پس اگر فرد بگوید: این کتاب را می خرم، مشروط بر اینکه اگر تا یک سال ماشینم خراب شد آن را تعمیر کنی»، در صورتی که نوع و خصوصیات تعمیر معین شود اشکال ندارد. همین طور، اگر بگوید: «فلان کالا را می خرم، به شرط آنکه تا شش ماه اگر خواستم خانه ام را رنگ آمیزی کنی»، در صورتی که مقدار و کیفیت رنگ آمیزی مشخص شود، اشکال ندارد، هر چند معلوم نباشد که خریدار در این مدت چنین درخواستی خواهد داشت یا نه. همچنین، اگر بگوید: «فلان کالا را می خرم به شرط آنکه نصف درآمد تجارت ماه آینده خویش را به من تملیک کنی»، صحیح است، هر چند درآمد فرد به جهت اینکه در آینده محقق می شود، مقدار آن نامعلوم باشد. به طور کلی، در این گونه موارد که حدود و ویژگی های شرط در هنگام معامله معلوم است، شرط و معامله، هر دو صحیح می باشد.

2- توضیح در مورد باطل شدن یا باطل نشدن معامله بر اثر باطل بودن شرط، به تفکیک، در هر یک از شروط گذشته ذکر شد.

شرط در ضمن معامله ای که تمام یا بخشی از آن باطل است

مسئله 310. اگر معامله ای باطل باشد، عمل به شرط ضمن آن واجب نیست و اگر بخشی از معامله باطل باشد، شرط به قوت خود باقی است، پس اگر فرد زمینی را بخرد، مشروط بر اینکه فروشنده کار معینی انجام دهد - مانند اینکه وسیله نقلیه خود را به نصف قیمت به وی بفروشد - چنانچه معلوم شود معامله قسمتی از زمین باطل بوده، در صورتی که خیار تبعض صفقه اعمال نشود و معامله باقی باشد، فروشنده باید به شرط وفا کرده و کار را انجام دهد؛

البته، اگر شرط به گونه ای باشد که بخشی از آن مربوط به مقدار صحیح معامله باشد، مثل آنکه زمینی خریداری کند، به شرط آنکه فروشنده در هر متر مربع آن یک نهال برای خریدار بکارد، در این صورت چنانچه معلوم شود که نیمه شرقی زمین متعلق به غیر و معامله اش باطل بوده و خیار تبعض صفقه نیز اعمال نشود، فروشنده فقط باید در نیمه غربی زمین که معامله اش صحیح است نهال بکارد. (1)

عمل نکردن به شرط

مسئله 311. اگر فرد نتواند به شرطی که در ضمن معامله بر عهده اش گذاشته شده عمل کند، طرف مقابل می تواند معامله را فسخ نماید و اگر با وجود توانایی، از انجام آن امتناع ورزد، دیگری می تواند وی را بر انجام شرط مجبور کند و می تواند معامله را فسخ نماید.

شایان ذکر است، در هر دو صورت انسان نمی تواند به جهت عمل نکردن طرف مقابل به شرط، وجهی به عنوان ارزش شرط مطالبه کند؛ البته، چنانچه بخواهد با توافق طرف مقابل، در ازای صرف نظر کردن از حق فسخ و اعمال نکردن خیار خود، مبلغی از وی دریافت کند، اشکال ندارد.

ص: 178

1- همین طور، اگر شرط شده که تمام زمین را به نام وی سند بزنند، سند زدن نسبت به مقداری از زمین که معامله اش صحیح است لازم می باشد.

مسئله 312. اگر فروشنده برای تأخیر در پرداخت بهای معامله ای که به صورت نقد انجام شده، مدتی به خریدار مهلت دهد، ولی آن مدت را تعیین نکند، (1) چنانچه خریدار تا سه روز ثمن را حاضر ننماید، فروشنده می تواند معامله را فسخ کند و قبل از آن حق فسخ ندارد؛ البته، این حکم در صورتی است که فروشنده کالا را تحویل نداده، تا مشتری ثمن را بیاورد.

این حق فسخ، اصطلاحاً «خیار تأخیر» نام دارد و حکم آن مخصوص خرید و فروش (بیع) می باشد و در سایر معاملات جاری نیست.

مسئله 313. اگر فروشنده برای تأخیر در پرداخت بهای معامله، مدت معینی به خریدار مهلت داده، قبل از آن مدت حق فسخ ندارد و پس از آن اگر مشتری ثمن را حاضر نکند، می تواند معامله را فسخ کند.

مسئله 314. اگر برای تأخیر در پرداخت بهای معامله، مهلتی به خریدار داده نشده، فروشنده می تواند در صورتی که مشتری در پرداخت ثمن تأخیر نماید، معامله را فسخ کند و لازم نیست سه روز صبر کند. همین طور، با تأخیر در تحویل کالا در زمان مقرر، مشتری حق دارد معامله را فسخ نماید. (2)

ص: 179

1- شایان ذکر است، حکم این مسئله (312) در جایی است که پس از انجام معامله، مهلت نامعینی قرار داده شده باشد؛ اما اگر این مهلت نامعین، در ضمن معامله شرط شده باشد، حکم آن از مسائل «306 و 307» فهمیده می شود. بنابراین، اگر معامله به صورت نسیه انجام شده، در صورتی که مدت پرداخت ثمن معامله که در ذمه خریدار قرار داده شده، مبهم و غیر معلوم باشد، معامله باطل است.

2- حکم در این دو مسئله (مسائل «313 و 314»)، اختصاص به خرید و فروش ندارد و در سایر معاملات نیز جاری است و احکام مربوط به تحویل هر یک از کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن)، در بخش «تحویل کالا و بهای آن» و بخشی از مسائل آن در بخش «معامله نقد و نسیه» و نیز بخش «معامله سلف» ذکر شده است. به طور کلی، حکم فسخ در موارد تأخیر هر یک از فروشنده و مشتری (غیر از خیار تأخیر اصطلاحی)، در مباحث گذشته در مسائل «200، 224، 226 و 253» ذکر شده است.

مسئله 315. حکم خیار تأخیر اصطلاحی - که در مسئله «312» توضیحش ذکر شد - هم شامل معامله ای می شود که در آن، کالا (مبیع) کلی در ذمه است و هم معامله ای که در آن مبیع، عین شخصی است، هر چند نسبت به معامله کلی در ذمه، احتیاط مستحب آن است که فروشنده، آن را پس از گذشت سه روز، بدون رضایت خریدار فسخ نکند.

مسئله 316. اگر جنسی که فروخته شده، از قبیل برخی سبزی ها یا میوه ها باشد که قبل از سه روز فاسد می شود، مهلت خیار تأخیر کمتر از سه روز می باشد؛⁽¹⁾ البته، این حکم تنها در کالایی که به صورت عین شخصی فروخته شده جاری است، نه کلی در ذمه.

مسئله 317. در خیار تأخیر، چنانچه خریدار تنها بخشی از قیمت کالا (ثمن) را تحویل داده و یا فروشنده مقداری از کالا را تحویل داده باشد، مثل آن است که اصلاً تحویل صورت نگرفته است. بنابراین، با وجود سایر شرایط، خیار برای فروشنده وجود دارد.

مسئله 318. اگر فروشنده حق فسخ خود (خیار تأخیر) را ساقط کند - چه قبل از سپری شدن سه روز و چه پس از آن - یا آنکه در ضمن معامله شرط شود که وی حق فسخ نداشته باشد، حق فسخ وی ساقط می شود.

مسئله 319. خیار تأخیر، در دو مورد ذیل ساقط نمی شود:

الف. خریدار پس از سپری شدن سه روز و قبل از فسخ فروشنده، ثمن را حاضر کند؛ ب. فروشنده، ثمن را از خریدار مطالبه نماید.

البته، اگر فروشنده به عنوان امضا و تأیید معامله، ثمن را از خریدار بگیرد، حق فسخ وی ساقط می باشد.

مسئله 320. خیار تأخیر فوریت ندارد. بنابراین، اگر فروشنده فسخ را از زمانی که این خیار برای وی ثابت است مدتی - هر چند عمد) - به تأخیر اندازد، اشکال ندارد.

ص: 180

1- که این زمان، با توجه به نوع کالا مختلف می باشد.

مسئله 321. اگر خریدار کالا-یی را گران تر از قیمت معمول آن بخرد یا فروشنده کالا- را ارزان تر از قیمت معمول آن بفروشد، با وجود شرایطی که ذکر می شود، می توانند معامله را فسخ کنند؛

این حق فسخ، «خیار غبن» نام دارد و به فردی که مورد غبن واقع شده، «مغبون» می گویند. (1)

شرط 1) تفاوت قیمت قابل توجه باشد

مسئله 322. این خیار در صورتی ثابت است که به نظر عرف، «غبن» صورت گرفته باشد؛ به این معنا که تفاوت قیمت معمولی جنس نسبت به قیمتی که معامله بر آن انجام شده، قابل توجه باشد؛ طوری که بیشتر مردم نسبت به آن مقدار، در چنین معامله ای چشم پوشی نکنند و اندازه این تفاوت در معاملات مختلف، متفاوت است؛ (2)

مثلا در بعضی از معاملات تجاری که بنا بر دقت و سخت گیری در قیمت جنس است، (3) گاه ممکن است تفاوت یک بیستم یا کمتر از آن هم برای ثبوت خیار غبن کافی باشد؛ اما در بعضی معاملات عادی - مخصوصا اگر کالای مورد معامله کم ارزش باشد - برای ثابت شدن این خیار، باید تفاوت قیمت بیشتر باشد و در هر صورت، مکلف می تواند با مراجعه به عرف، مصادیق آن را تشخیص دهد.

مسئله 323. برای تشخیص غبن - که معنای آن در مسئله قبل توضیح داده شد -

ص: 181

1- حکم تکلیفی غبن، در مسئله «218» بیان شد.

2- گاه عمدۀ یا غیرعمدۀ بودن کالای مورد معامله، زیاد یا کم بودن بهای معامله (ثمن) و امور دیگر نیز در صدق عرفی عنوان غبن و عدم آن مؤثر است.

3- مانند معاملات بازار طلا یا معاملاتی که در آن فروشنده جزء، کالا را برای فروش، از عمدۀ فروش خریداری می کند و چنانچه کالا گران تر از معمول خریداری شود، دیگر کسب وی رونق نداشته و نمی تواند آن را به مشتریان بفروشد.

باید تمام اموری که در تعیین قیمت اثر دارد، مانند شرط هایی که در ضمن معامله وجود دارد لحاظ شود؛

مثلا ممکن است کالایی به خودی خود یک میلیون تومان ارزش داشته باشد، اما با توجه به اینکه فروشنده جنس را با شرط تضمین و ارائه خدمات پس از فروش (مانند انواع مختلف گارانتی) فروخته است، قیمت کالا بیشتر باشد.

شرط 2) فرد با چشم پوشی از تفاوت قیمت، اقدام به معامله نکرده باشد

مسأله 324. اگر فرد در هنگام معامله، از تفاوت قیمت مطلع بوده یا آنکه برای او اهمیتی نداشته باشد آنچه در معامله به او منتقل می شود، کمتر از مالی باشد که در مقابلش داده است (1) یا نه و با این حال اقدام به انجام معامله نماید، نمی تواند با خیار غبن، معامله را فسخ کند.

شرط 3) هنگام فسخ، غبن باقی باشد بنا بر احتیاط واجب)

مسأله 325. اگر تفاوت قیمتی که موجب غبن شده، قبل از فسخ از بین برود، مثلا قیمت جنسی که گران خریده بالا رود، ثابت بودن خیار غبن محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

شرط 4) روش خاصی دیگری برای جبران غبن در عرف محل معامله مرسوم نباشد

مسأله 326. اگر در جایی که معامله صورت گرفته، مرسوم و معمول در تمام یا برخی از معاملات چنین باشد که اگر غبن صورت پذیرد، ابتدا فرد مغبون تفاوت قیمت را مطالبه می کند و اگر ممکن نشد، معامله را فسخ می کند؛ طوری که افراد

ص: 182

1- مثل آنکه خریدار فرد ثروتمندی باشد که هنگام معامله، تنها به دست آوردن کالای مورد نظر برایش اهمیت داشته و گران تر بودن آن، حتی به مقدار قابل توجه نیز در نزدش بی اهمیت است و از آن چشم پوشی می کند.

معمولا هنگام معامله چنین روشی را در نظر دارند، باید همان روش رعایت شود و نمی توان از ابتدا معامله را فسخ کرد.

ساقط شدن خيار غبن

مسأله 327. در موارد ذیل، خيار غبن از بین رفته و ساقط می شود:

الف. ساقط شدن خيار غبن، در ضمن معامله شرط شود؛

ب. فرد مغبون پس از معامله، آن را ساقط نماید؛

ج. فرد مغبون طوری در مال تصرف کند که نشان دهنده ملتزم و پای بند بودن او به معامله باشد و از آن تصرف چنین فهمیده شود که فرد نمی خواهد معامله را فسخ نماید. (1)

مسأله 328. اگر انسان به تصور حد خاصی از غبن خيار خود را ساقط کند، مثلا به خیال اینکه در معامله یک میلیون تومانی، حداکثر غبن وی ممکن است یک بیستم باشد، خيار غبن خود را ساقط نماید و بعد معلوم شود غبن بیش از آن مقدار است، در صورت دارد:

الف. فرد ساقط نمودن خيار خود را وابسته و منوط به مقدار خاصی از غبن کرده، هرچند به این امر تصریح نکرده باشد؛ اما طوری است که اسقاط خيار در چنین موردی عرف شامل غبن بیش از آن مقدار نمی شود؛

در این صورت - که شاید بتوان گفت بیشتر موارد از همین قبیل می باشد - حق فسخ وی باقی است.

ب. فرد، خيار خود را بدون اینکه منحصر به حد خاصی از غبن باشد، ساقط کند؛

در این صورت، حق فسخ برای فرد وجود ندارد، هرچند به تصور آنکه غبن

ص: 183

1- مثلا ممکن است در مواردی که مشتری با وجود اطلاع از مغبون شدن خود در معامله، کالا را در معرض فروش قرار می دهد یا پارچه ای را خریده و پس از اطلاع از غبن در معامله، آن را برش بزند، عرفا فهمیده شود که وی ملتزم به معامله می باشد.

بیشتر از آن حد نیست، خیار غبن خود را بدون قید و حد خاصی ساقط کرده باشد.

حکم در این مسأله، برای کسی که شرط ساقط شدن خیار را در ضمن معامله پذیرفته نیز جاری می باشد.

مسأله 329. اگر فرد مغبون در مالی که به او منتقل شده تصرف نماید، اما تصرف وی دلالت بر پابندی او به معامله - آن چنان که در قسمت «ج» از مسأله «327» ذکر شد - ننماید، خیار وی ساقط نمی شود، هرچند تصرف او باعث تلف شدن مال یا انتقال وی به دیگری شده باشد.

شایان ذکر است، در بیشتر موارد، تصرفات فرد قبل از اطلاع از غبن از همین قبیل بوده و باعث ساقط شدن خیار نمی شود.

احکام دیگر خیار غبن

مسأله 330. فرد مغبون چنانچه از زمانی که متوجه حق فسخ خود شده، فسخ معامله را بیشتر از اندازه معمول تأخیر بیندازد، حق فسخش از بین می رود و این مقدار در موارد مختلف، متفاوت است.

مثلاً اگر به جهت مشورت کردن در مورد فسخ کردن یا فسخ نکردن، آن را به تأخیر اندازد به طوری که عرفاً سهل انگاری در انجام فسخ محسوب نشود - خیار غبن وی ساقط نمی شود.

مسأله 331. اگر فرد مغبون به علت مطلع نبودن از غبن خود یا گاه مطلع نبودن از وجود حق فسخ برای مغبون یا فوریت آن یا غافل بودن از آن، معامله را فسخ نکند، حق فسخ وی ساقط نشده و همچنان باقی است؛ اما پس از آن اگر بخواهد فسخ کند، نباید بیش از اندازه متعارف آن را تأخیر بیندازد.

مسأله 332. اگر معامله ای که در آن غبن صورت گرفته فسخ شود، چنانچه مال فروخته شده (مبیع) و قیمت آن (ثمن) هر دو موجود باشند، خود آنها به طرف

مقابل برگردانده می شود و اگر هرکدام از آن دو، تلف شده باشد، باید عوض آن (1) به دیگری داده شود.

بنابراین، فردی که مثلاً 5 کیلوگرم برنج با خصوصیات معین خریده و پس از مصرف کردن آن بفهمد در معامله مغبون شده، اگر بخواهد معامله را فسخ کند، باید 5 کیلوگرم از همان برنج را تهیه کرده و به فروشنده بدهد و پولی را که به او داده پس بگیرد.

مسئله 333. اگر مال مورد معامله با فروش یا بخشش یا مانند آن از ملک فرد خارج شده باشد، حکم تلف را دارد که در مسئله قبل ذکر شد؛

پس اگر مثلاً فرد «الف» در فروش منزل خود به فرد «ب» مغبون شده باشد و بخواهد معامله را فسخ نماید، چنانچه خریدار (فرد ب) آن را به دیگری (فرد ج) فروخته باشد، باید ملاحظه شود که خانه هنگام فروش به فرد «ج» چقدر ارزش داشته، آن گاه فرد «ب» همان مقدار را به فرد «الف» بپردازد.

مسئله 334. خیار غبن علاوه بر بیع (خرید و فروش)، در سایر معاملات مانند اجاره، مزارعه، مساقات، جعاله نیز جاری است؛

مگر معاملاتی که اساس آن بر تسامح و چشم پوشی نسبت به کم یا زیاد بودن ارزش مالی در دو طرف معامله باشد؛ مانند قرارداد مصالحه ای که برای پایان دادن به نزاع و رفع اختلاف بین دو طرف انجام می شود، (2) که در این موارد خیار غبن جاری نیست .

6. خیار عیب

اشاره

مسئله 335. اگر انسان پس از معامله بفهمد مال معینی (عین شخصی، نه کلی

ص: 185

1- منظور از برگرداندن عوض مال آن است که اگر آن شیء از اشیای «مثلی» باشد، مثل آن و اگر قیمی» باشد، قیمت آن در روزی که تلف شده برگردانده شود و توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

2- به فصل «صلح»، مساله «883» مراجعه شود.

در ذمه (که در آن معامله به او منتقل شده معیوب است - چه خریدار باشد و چه فروشنده - حق فسخ معامله را دارد و به آن «خیار عیب» گویند.

البته، در بعضی از موارد - که در مسأله «341» ذکر می شود - فرد حق فسخ ندارد؛ اما می تواند مبلغی را به عنوان جبران عیب دریافت کند که به آن «أرش» گفته می شود.

شایان ذکر است، در چند مورد، خیار عیب و ارش هردو ساقط است که در مسأله «345» ذکر می شود.

مسأله 336. اگر معامله بر مالی به صورت کلی در ذمه - نه عین شخصی - انجام شود؛ مثل آنکه مشتری کالایی که نمونه ای از آن را مشاهده کرده یا ویژگی های آن با توصیف و مانند آن برایش معلوم می باشد، در ذمه فروشنده با پرداخت بهای کالا خریداری کند، اما کالایی که پس از آن فروشنده به وی تحویل داده معیوب باشد، که در این موارد، وی حق دارد کالای معیوب را برگردانده و کالای سالم را از وی مطالبه نماید؛

البته، اگر فروشنده حاضر به تحویل جنس حسب ویژگی هایی که در قرارداد ذکر شده نباشد و امتناع ورزد، خریدار از این جهت حق فسخ دارد.

مسأله 337. اگر دو نفر در خرید کالا در یک معامله شریک باشند، چنانچه یکی از آن دو به علت معیوب بودن کالا، معامله را نسبت به سهم خود فسخ کند، فروشنده نیز می تواند معامله را با دیگری فسخ نماید.

مسأله 338. اگر انسان در یک معامله کالایی را خریداری کند که مقداری از آن معیوب است - مثل آنکه یک کیلوگرم سیب بخرد و تعدادی از آنها معیوب و روم خورده باشد - می تواند تمام معامله را فسخ کرده و همه کالا را پس دهد و می تواند معامله را فقط در همان مقدار معیوب فسخ کند؛

البته، در این صورت فروشنده نیز حق دارد معامله را نسبت به مقدار سالم فسخ نماید. [\(1\)](#)

ص: 186

1- در قسمت «خیار تبعض صفت»، نکته تکمیلی در این مورد ذکر می شود.

مسئله 339. اگر کسی که خیار عیب دارد، ملتزم و پای بند به معامله شود؛ مثلاً طوری در مال تصرف کند که نشان دهنده التزام و پای بند بودن او به معامله باشد و از آن تصرف چنین فهمیده شود که فرد نمی خواهد معامله را فسخ نماید، حق فسخ وی ساقط می شود. (1)

مسئله 340. فردی که خیار عیب برایش وجود دارد، چنانچه در فسخ معامله سهل انگاری و تأخیر نماید - به صورتی که در مورد خیار غبن، مسئله «330» ذکر شد - حق فسخ وی از بین می رود.

همچنین، حکم صورتی که فرد به سبب مطلع نبودن از عیب یا عدم اطلاع از وجود حق فسخ یا فوریت آن و مانند آن اقدام به فسخ نکرده، همانند خیار غبن است که در مسئله «331» بیان شد.

احکام ویژه ارش (تفاوت قیمت)

مسئله 341. در چند مورد، فرد نمی تواند به جهت وجود عیب، معامله را فسخ کند؛ بلکه می تواند تفاوت قیمت (ارش) مطالبه نماید:

1. شیء معیوب تلف شده باشد؛
2. شیء معیوب با فروش یا مصالحه یا بخشش و مانند آن، از ملک فرد خارج شده باشد؛
3. فرد طوری در مال تصرف کرده که باعث تغییر آن شده باشد؛ مثلاً پارچه را بریده یا دوخته باشد؛
4. فرد طوری در مال تصرف کرده که امکان برگرداندن آن به طرف مقابل وجود نداشته باشد؛ مثلاً مال را اجاره داده یا گرو و رهن شرعی گذاشته یا وقف کرده باشد؛

ص: 187

1- همین طور، ممکن است در مواردی که مشتری با وجود اطلاع از عیب، کالا را در معرض فروش قرار می دهد، عرفاً فهمیده شود که وی ملتزم به معامله می باشد.

5. بعد از تحویل گرفتن مال، عیب دیگری در آن ایجاد شده باشد.

البته، اگر خریدار علاوه بر خیار عیب، خیار دیگری داشته باشد. مثل خیار حیوان - و در زمان آن خیار، عیب دیگری در کالا به وجود آید، حق فسخ وی هم چنان باقی است.

مسأله 342. برای محاسبه «أرش» (مبلغی که به عنوان جبران معیوب بودن کالا گرفته می شود)، قیمت کالا در دو حالت صحیح بودن و معیوب بودن معین شده، سپس به همان نسبت از قیمتی که معامله بر آن انجام شده برگردانده می شود؛

مثلا اگر قیمت سالم مالی که خریده، 100 هزار تومان و قیمت معیوب آن، 80 هزار تومان باشد، از آنجا که تفاوت قیمت سالم و معیوب، یک پنجم است، خریدار می تواند یک پنجم پولی را که داده پس بگیرد؛ پس اگر کالا را به همان مبلغ صد هزار تومان خریده، 20 هزار تومان پس می گیرد و اگر مثلا 90 هزار تومان خریده، می تواند 18 هزار تومان پس بگیرد.

مسأله 343. در مواردی که قیمت کالا در نزد طرفین معلوم نباشد، به کارشناس و اهل خبره که مهارت در قیمت گذاری کالا دارد مراجعه می شود، کارشناس مذکور باید ثقه و مورد اعتماد باشد و در صورتی که نظر کارشناسان در قیمت گذاری متفاوت باشد، نظر کارشناس یا کارشناسانی که خبره تر هستند مقدم است و چنانچه در مهارت و تخصص مانند هم یا نزدیک به هم باشند، میانگین و حد وسط نظر آنان در قیمت گذاری ملاحظه می شود.

احکام دیگر فسخ و ارش

مسأله 344. اگر عیب پس از معامله در مال به وجود آید، حق فسخ یا مطالبه تفاوت قیمت (أرش) وجود ندارد؛ مگر آنکه قبل از تحویل، معیوب شود که در این صورت، فرد می تواند معامله را با خیار عیب فسخ کند و چنانچه فسخ ممکن نباشد (موارد مسأله «341»)، ارش را مطالبه نماید؛

البته، اگر عیب توسط خود فرد در آن ایجاد شده باشد، نمی تواند آن را پس بدهد.

مسئله 345. در موارد ذیل، فرد نه حق فسخ معامله را دارد و نه می تواند ارش مطالبه کند:

1. هنگام معامله، از معیوب بودن مال آگاه باشد؛
 2. بعد از معامله، به همان مال معیوب راضی شود؛
 3. عیب پس از معامله و تحویل کالا، در آن ایجاد شده باشد؛
 4. حق خود (فسخ یا مطالبه ارش) را در ضمن معامله ساقط نماید؛⁽¹⁾ مثل آنکه هنگام معامله بگوید: مال هر عیبی داشته باشد فسخ نمی کنم و تفاوت قیمت هم نمی گیرم؛
 5. پس از معامله، حق خود (فسخ یا مطالبه ارش) را ساقط کند؛
 6. طرف مقابل هنگام معامله خود را نسبت به عیوب تبرئه کند؛ مثلاً فروشنده بگوید: این کالا را با هر عیبی که دارد می فروشم؛ البته اگر عیبی را معین کرده و مثلاً بگوید: کالا را با این عیب می فروشم و بعد معلوم شود عیب دیگری هم داشته، خریدار می تواند معامله را فسخ کند و در صورتی که حق فسخ نداشته باشد (موارد مسئله «341»)، ارش بگیرد.
- مسئله 346. اگر وجود بعضی از عیوب در برخی کالاها متعارف باشد، طوری که در اغلب موارد چنین کالایی دارای آن عیب باشد، حکم خیار عیب وارش در مورد آن جاری نمی باشد.

ص: 189

1- ساقط کردن حق در این مورد و مورد بعد، به این معناست که در موارد ثبوت حق فسخ، فرد حق فسخ خود را ساقط می کند و نیز، در مواردی که شرعاً حق مطالبه ارش دارد (موارد مسئله 341)، ارش را ساقط می نماید. شایان ذکر است، اگر یکی از موارد مذکور در مسئله «341»، پس از محقق شدن یکی از موارد این مسئله (345) اتفاق بیفتد، مثلاً فرد پس از خرید مال بگوید: اگر مال عیبی داشته باشد، فسخ نمی کنم و پس از آن، مال را اجاره دهد و بعد بفهمد مال معیوب بوده است، حق گرفتن ارش نیز برای او وجود ندارد، زیرا ارش در جایی است که مانعی برای پس دادن مال در موارد ثبوت خیار عیب ایجاد شده باشد و در جایی که اصل خیار قبلاً ساقط شده، ارش نیز وجود ندارد.

این حکم، در جایی که معیوب بودن مقداری از کالا متداول باشد نیز، جاری است؛ مثلاً کسی که 10 کیلوگرم سیب می‌خرد، چنانچه وجود چند عدد سیب کرم خورده و معیوب در آن متعارف باشد، نمی‌تواند به سبب وجود همان حد متعارف، معامله را فسخ نماید. (1)

مسئله 347. اگر قبل از آنکه معیوب بودن مال برای انسان معلوم شود، آن عیب برطرف گردد، باقی بودن حق فسخ و همین طور حق مطالبه تفاوت قیمت (آرش) محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

7. خیار تبعض صفقه

مسئله 348. اگر یک یا چند کالا در یک معامله فروخته شود، در حالی که قسمتی از آنچه فروخته شده، به جهت باطل بودن به خریدار منتقل نشده باشد، مشتری می‌تواند معامله را نسبت به قسمت صحیح فسخ نماید و تمام ثمن را پس بگیرد. (2)

برای نمونه، چند مثال ذکر می‌شود: (3)

الف. فرد، زمینی را به مشتری فروخته که بخشی از آن وقفی (4) بوده است.

ب. بعضی از اموال فروخته شده وسیله حرام بوده، مثل اینکه فروشنده در یک معامله دو انگشتر طلا، یکی مردانه و دیگری زنانه را فروخته است.

ج. فرد مال خود و دیگری را بدون رضایتش فروخته (بخشی از معامله فضولی بوده است) و او پس از معامله هم آن را اجازه ندهد.

در این موارد، مشتری می‌تواند به بخش صحیح معامله راضی شود و می‌تواند راضی نشود و آن را هم فسخ نماید.

ص: 190

1- البته اگر در ضمن معامله شرط شده که کالا، همان اندک نقص متعارف را هم نداشته باشد، در صورتی که فروشنده این امر را رعایت نکند، حکم مذکور در تخلف شرط در مورد آن جاری می‌شود.

2- اگر چنین شرایطی برای ثمن معامله وجود داشته باشد، تبعض صفقه برای فروشنده وجود دارد.

3- در مثال‌های ذکر شده، چنین فرض شده است که فروش در قالب یک معامله (فقه واحده) انجام شده باشد.

4- در مواردی که فروش مال وقفی جایز نیست.

همچنین، اگر یکی از دو طرف نسبت به برخی از اموال فروخته شده حق فسخ داشته باشد - مثلاً مشتری به علت معیوب بودن بخشی از مال فروخته شده خیار عیب داشته باشد و با استفاده از آن حق، بخشی از معامله را فسخ کند، دیگری هم می تواند بقیه معامله را فسخ نماید.

حق فسخ در این موارد، «خیار تبعض صفقه» نام دارد.

مسئله 349. اگر فرد از خیار تبعض صفقه خود استفاده نکند - مثلاً برای خرید زمینی که بعد معلوم شده قسمتی از آن وقفی بوده، 120 میلیون تومان پرداخته و نخواهد معامله را نسبت به مقدار باقیمانده فسخ نماید - برای تعیین مقدار پولی که باید به او برگردانده شود، ابتدا قیمت قسمت وقفی با قیمت کل زمین نسبت سنجی شده، (1) سپس به همان نسبت از بهای پرداختی (ثمن معامله) به او برگردانده می شود؛

پس اگر قسمت وقفی 50 میلیون تومان و بقیه 100 میلیون تومان قیمت گذاری شده، 40 میلیون تومان به او پس داده می شود. (2)

مسئله 350. اگر فرد مال را به صورت کلی در ذمه معامله کند؛ مثلاً مقداری برنج و روغن با خصوصیات و اندازه معین در یک معامله به صورت کلی در ذمه بفروشد؛ سپس برنج را از مال خودش و روغن را از مال دیگری، بدون اجازه و رضایت صاحبش به مشتری بدهد، در چنین مواردی برای مشتری خیار تبعض صفقه وجود ندارد؛ بلکه وی مقدار روغنی را که خریده طلبکار است و بر فروشنده واجب است آن را از مال حلال به مشتری بدهد؛ (3)

ص: 191

1- در مواردی که قیمت مورد معامله معلوم نباشد، به کارشناس و اهل خبره که مهارت در قیمت گذاری اشیاء دارد مراجعه می شود. کیفیت تعیین قیمت کارشناسی، از توضیحاتی که در مسئله «343» ذکر شد، معلوم می گردد.

2- گاه ممکن است هر یک از آن دو بخش (یا دو مال) - که معامله قسمتی از آن صحیح بوده است - در حال همراه بودن با یکدیگر، قیمتی بیشتر یا کمتر از قیمت هر یک به طور جداگانه داشته باشد که روش تعیین نسبت در این گونه موارد، در منهاج الصالحین، جلد دوم، مسئله «83» آمده است.

3- اما حکم روغنی که ملک غیر بوده، از جهت لزوم رد آن به مالک یا ضمان آن در صورت تلف، در فصل «غصب» خواهد آمد.

البته، چنانچه فروشنده در تحویل آنچه فروخته از زمان لازم تأخیر ورزد، مشتری همان طور که در مسأله «200» ذکر شد، می تواند به جهت تأخیر معامله را فسخ نماید.

8. خیار رؤیت

مسأله 351. اگر انسان کالای معینی (عین شخصی) را بر اثر توصیف فروشنده یا دیدن آن در گذشته، به اعتقاد اینکه فلان ویژگی (1) را دارد خریداری کند و بعد بفهمد دارای آن ویژگی نیست، می تواند معامله را فسخ نماید و این حق فسخ، «خیار رؤیت» نام دارد؛

مانند اینکه فروشنده در مورد کالایی که در محل معامله وجود ندارد یا در جعبه یا بسته بندی بوده و خریدار در وقت معامله آن را مشاهده نمی کند، اظهار کند فلان رنگ یا فلان امکانات را دارد یا در مورد کالایی که خریدار آن را مشاهده می کند، ولی از برخی خصوصیات آن - مانند محل ساخت کالا یا کیفیت اجزاء داخلی یا دوام آن - توصیفات ارائه دهد و بعد معلوم شود چنین نبوده است، که در این موارد مشتری حق فسخ دارد.

مسأله 352. اگر فروشنده بفهمد بهای معامله (ثمن)، دارای خصوصیتی که خیال می کرده نیست، با توضیحاتی که در مسأله قبل ذکر شد، «خیار رؤیت» برایش ثابت می باشد.

همین طور، اگر فروشنده از خصوصیات کالای خود اطلاع نداشته و براساس توصیف خریدار با فرد دیگر آن را بفروشد و بعد بفهمد آن طور نبوده، «خیار رؤیت» برایش ثابت می باشد.

مسأله 353. خیار رؤیت همان طور که ذکر شد، اختصاص به عین شخصی دارد؛ اما اگر در معامله کلی در ذمه، شرایط ذکر شده برای خیار رؤیت پیش آید، مثلاً

ص: 192

1- فرقی ندارد آن ویژگی، خصوصیتی باشد که در ارزش کالا تأثیر داشته باشد یا نه .

مشتری، کالایی را به صورت کلی در ذمه (1) با توصیف فروشنده بخرد، ولی وی مالی را بدون آن اوصاف به خریدار بدهد، مشتری خیار رؤیت ندارد؛ بلکه می تواند مال مذکور را پس داده و مال دارای آن اوصاف را از وی مطالبه نماید. (2)

مسئله 354. کسی که خیار رؤیت برایش ثابت است، حق مطالبه ارزش (تفاوت قیمت) را ندارد و اگر طرف مقابل ارزش بدهد یا به جای کالایی که داده، کالای دیگری که دارای اوصاف مورد نظر است بدهد، می تواند از قبول آن امتناع ورزیده و معامله را فسخ کند؛ (3)

البته، اگر مصالحه ای بر تعویض مال انجام شود یا اینکه طی یک مصالحه مشتری در مقابل گرفتن تفاوت قیمت، حق فسخ خود را اسقاط کند، اشکال ندارد.

مسئله 355. فردی که خیار رؤیت برایش وجود دارد، چنانچه در فسخ معامله سهل انگاری و تأخیر نماید - با توضیحی که در خیار غبن مسئله «330» ذکر شد - حق فسخ وی از بین می رود.

مسئله 356. در موارد ذیل، خیار رؤیت از بین رفته و ساقط می شود:

الف. ساقط شدن خیار رؤیت در ضمن معامله، شرط شود.

ب. فرد پس از معامله - بعد یا قبل از دیدن مال - حق فسخ خود را ساقط نماید.

ج. فرد طوری در مال تصرف کند که نشان دهنده التزام و پای بند بودن او به معامله باشد و از آن تصرف چنین فهمیده شود که فرد نمی خواهد معامله را فسخ نماید. (4)

ص: 193

1- اگر مال مورد معامله، کلی در ضمن یک مجموعه معین باشد - مثل آنکه فرد یک کیلوگرم گندم از یک خرمن به خصوص را خریداری نماید. خیار رؤیت با وجود سایر شرایط در آن جاری است. توضیح معنای عین شخصی و کلی در ذمه و کلی در معین، در مسائل 81 تا 84 ذکر شد.

2- چنانچه فروشنده حاضر به تحویل کالا با اوصاف تعیین شده نباشد و امتناع ورزد، مشتری از این جهت حق فسخ معامله را دارد.

3- اگر نداشتن ویژگی مورد نظر، عرفاً عیب به حساب آید، احکام خیار عیب در مورد آن جاری می شود.

4- همین طور، ممکن است در مواردی که مشتری پس از دیدن مال و با وجود اطلاع از وجود حق فسخ، کالا را در معرض فروش قرار می دهد، عرفاً فهمیده شود که وی ملتزم به معامله می باشد.

9. خیار تدلیس

مسأله 357. اگر یکی از دو طرف معامله، مال خود را بهتر از آنچه هست نشان دهد و کاری کند که باعث رغبت بیشتر مشتری در کالا شود، مثلاً ظاهری خوب و نیک برای جنس قرار دهد یا ویژگی مخصوصی را برای کالا اظهار کند، در حالی که آن ویژگی را ندارد، مانند اینکه فروشنده با آغشته کردن میوه کهنه به مواد براق کننده، آن را به صورت تازه و مرغوب نشان دهد، برای طرف مقابل حق فسخی به نام «خیار تدلیس» (1) وجود دارد. (2)

10. خیار حیوان

مسأله 358. کسی که حیوان زنده ای را خریده، تا سه روز می تواند معامله را فسخ کند و این حق فسخ، «خیار حیوان» نام دارد. (3)

مسأله 359. ابتدای زمان خیار حیوان از زمان انجام معامله آغاز می شود و کیفیت محاسبه سه روز در خیار حیوان، به این صورت است که اگر معامله در بین روز - مثلاً ساعت 10 صبح روز شنبه انجام شود - کسری آن روز از روز چهارم جبران می شود؛ پس در این مثال، ساعت 10 صبح روز سه شنبه، پایان مهلت سه روزه است؛

اما چنانچه معامله در شب (قبل از اذان صبح) - مثلاً شنبه ساعت هشت شب انجام گردد، مبدأ محاسبه سه روز اذان صبح روز یکشنبه است (4) و مدت

ص: 194

1- در مواردی که نبودن ویژگی مورد نظر برای کالا، باعث معیوب شمردن آن شود، علاوه بر احکام خیار تدلیس، احکام خیار عیب هم در مورد آن جاری می شود.

2- تدلیس، نوعی غش در معامله به حساب می آید. غش در بعضی موارد، موجب باطل شدن معامله می شود که توضیح احکام آن در فصل «معاملات باطل و حرام»، از جمله در مسأله «34» ذکر شد.

3- اگر ثمن معامله ای حیوان باشد، این خیار برای فروشنده وجود دارد.

4- هرچند فسخ معامله به جهت خیار حیوان در شنبه شب، قبل از اذان صبح نیز صحیح است.

خيار حيوان در اين مثال تا پايان روز سه شنبه (1) ادامه دارد و با به پايان رسيدن روز سم، مهلت خيار حيوان به پايان مي رسد.

مسأله 360. در موارد ذيل، خيار حيوان از بين رفته و ساقط مي شود:

الف. ساقط شدن خيار حيوان، در ضمن معامله شرط شود.

ب. خريدار پس از معامله، خيار خود را ساقط نمايد.

ج. خريدار طوري در حيوان تصرف كند كه نشان دهنده التزام و پاييند بودن او به معامله باشد و از آن تصرف چنين فهميده شود كه فرد نمي خواهد معامله را فسخ نمايد.

د. خريدار طوري در حيوان تصرف كند كه موجب تغيير در آن شود، مثلاً پشم حيوان را بچيند يا آن را نعل نمايد.

مسأله 361. اگر حيوان قبل از تحويل يا بعد از آن، در زمان خيار حيوان تلف شود، معامله خود به خود فسخ مي شود و تلف و از بين رفتن حيوان از مال فروشنده محسوب مي شود. بنابراين، چنانچه خريدار بهاي معامله (ثمن) را به فروشنده داده، مي تواند آن را پس بگيرد.

مسأله 362. اگر در زمان اين خيار، حيوان عيبي پيدا كند، حق فسخ همچنان براي خريدار باقي است؛ مگر اينكه آن عيب بر اثر كوتاهي وي ايجاد شده باشد كه حق فسخ خريدار از بين مي رود.

مسأله 363. خيار حيوان به خريد و فروش (بيع) اختصاص دارد و در ساير معاملات مانند مصالحه، معاوضه و اجاره جاري نمي شود.

11. خيار تعذر تسليم

اشاره

مسأله 364. اگر فروشنده نتواند مال مورد معامله (مبيع) را تحويل دهد، سه صورت دارد:

ص: 195

1- در اينكه پايان روز، غروب آفتاب است يا مغرب، مسأله محل اشكال است و مراعات مقتضاي احتياط در اين مورد ترك نشود.

1. فروشنده در همان وقت معامله، قادر به تحویل کالا نبوده است؛

2. مال فروخته شده قبل از تحویل تلف شده و از بین برود یا دست یابی به آن عرفاً غیر ممکن گردد؛

حکم صورت اول، در مسائل «167 تا 170» و حکم صورت دوم، در مسائل «206 تا 208» ذکر شد.

3. فروشنده پس از معامله - در غیر موارد صورت دوم - از تحویل مالی که فروخته عاجز شود؛ مثل آنکه ماشینی که فروخته سرقت شود، در حالی که امکان پیدا شدن آن وجود داشته باشد؛

در این صورت (صورت سوم)، مشتری می تواند معامله را فسخ کرده و بهای پرداختی (ثمن) را پس بگیرد؛ این حق فسخ، «خيار تعذر تسليم» نام دارد.

ارث بردن خيار

مسأله 365. خياردر معاملات، نوعی حق شرعی محسوب شده و به ارث می رسد. بنابراین، اگر فردی که دارای خيار است بمیرد، حق خيار او - حسب طبقات شرعی ارث - به وارث منتقل می شود؛

البته، آنچه که شرعاً موجب محروم شدن از ارث بردن اموال می باشد، مانند قتل یا کفر،⁽¹⁾ موجب محرومیت از ارث بردن حق خيار هم می شود.

مسأله 366. اگر معامله ای که در آن خيار ثابت است، متعلق به مالی باشد که بعضی از ورثه از آن ارث نمی برند، مانند زمین ملکی که زوجه متوفی از آن ارث نمی برد یا اشیائی که اختصاص به پسر بزرگ تر متوفی دارد (حبوه)⁽²⁾، وارثی که از ارث بردن از آن مال محروم است، از حق خيار مربوط به آن محروم نمی شود و حق خيار به همه ورثه ارث می رسد؛

ص: 196

1- توضیح موانع ارث در جلد چهارم، فصل «ارث» بیان می شود.

2- توضیح موارد بوه در جلد چهارم، فصل «ارث» بیان می شود.

مثلا اگر فرد نسبت به زمین ملکی که آن را فروخته یا خریده است، دارای خیار باشد، در صورت فوت، همسر دائمی وی مانند سایر ورثه از حق خیار مذکور ارث می برد.

مسئله 367. اگر افرادی که حق خیار را ارث می برند دو یا چند نفر باشند، در صورتی می توانند از حق خیار استفاده نمایند و معامله را فسخ کنند که همگی آنها بر این امر اتفاق نظر داشته باشند.

بنابراین، اگر فقط بعضی از ورثه راضی به فسخ معامله باشند، فسخ آنان بدون ضمیمه شدن فسخ بقیه اثری ندارد و فسخ حتی نسبت به سهم شخصی که اقدام به فسخ کرده، واقع نمی شود؛ مگر آنکه طرف دیگر معامله راضی به فسخ نسبت به سهم آن وارث (که اقدام به فسخ کرده) شود، که در این صورت، فسخ (اقاله) فقط در مورد سهم شخص مذکور صحیح است.

مسئله 368. اگر وارثانی که حق خیار دارند، همگی نسبت به فسخ معامله اتفاق نمایند و آن را فسخ کنند، چنانچه ثمن معامله موجود باشد، لازم است آن را به خریدار پس دهند و در صورتی که ثمن معامله تلف شده یا در حکم تلف باشد،⁽¹⁾ مانند سایر بدهی های متوفی از مال وی پرداخت می شود.

این حکم، نسبت به کالای فروخته شده (مثن) نیز جاری است.

مسئله 369. اگر فروشنده یا خریدار در ضمن معامله تا مدت معینی برای خود، حق فسخ معامله را قرار داده باشد (خیار شرط)، چنانچه قبل از استفاده از خیار شرط بمیرد، در صورت دارد:

الف. مقصود از قرار دادن خیار برای وی آن بوده که تنها خودش بتواند معامله را فسخ نماید یا فسخ فقط به نظر او انجام شود؛ چنین خیاری با فوت وی به ورثه اش به ارث نمی رسد.

ص: 197

1- مثل اینکه مالکیت آن با فروش یا هبه و مانند آن، به دیگری منتقل شده باشد.

ب. خیار به طور مطلق برای وی قرار داده شده باشد؛ در این صورت، حق خیار به وارث وی منتقل می شود و چنانچه وارث یک نفر باشد، وی می تواند معامله را فسخ نماید و اگر وارثان دو یا چند نفر باشند، با توضیحی که در مسأله «367» ذکر شد، می توانند اقدام به فسخ نمایند.

مسأله 370. اگر حق خیار برای شخص ثالث - غیر از فروشنده و خریدار در ضمن عقد قرار داده شود و شخص مذکور فوت نماید، حکمی که در مسأله قبل بیان شد، در این مورد نیز جاری است.

مسأله 371. اگر فرد مثلاً منزلش را به شخصی بفروشد (1) یا با وی مصالحه نماید، (2) به شرط آنکه بعد از وفات وی برایش حج، نماز قضا، روزه قضا و مانند آن انجام دهد، یا به شرط آنکه آن را فروخته و پول فروشش را صرف در موارد فوق نماید، چنین قراردادی صحیح است و بعد از وفات، بر شخص مذکور واجب است مطابق شرط ضمن عقد عمل نماید.

بنابراین، در صورتی که وی از عمل به شرط تخلف نماید، ولی شرعی متوفی (وصی یا حاکم شرع) می تواند او را به عمل به شرط الزام نماید و نیز می تواند با رعایت مصلحت متوفی، (3) قرارداد بیع یا مصالحه را فسخ نماید؛ (4)

البته، در صورت فسخ، مال به ملک متوفی برمی گردد و لازم است در صورتی

ص: 198

1- هر چند به قیمت کمتر از قیمت بازاری .

2- هر چند به صورت مجانی.

3- هر چند از این جهت که ولی شرعی متوفی اطمینان دارد در صورت فسخ و برگشت مال به دارایی متوفی، ورثه (غیر محجور) با رضایت حاضر هستند مال مورد فسخ برای متوفی هزینه شود یا از این جهت که موارد شرط شده در بیع یا مصالحه، خیرات و امور مستحبی بوده، در حالی که متوفی بدهکار به مردم است یا حج واجب مستقر بر ذمه اوست و با فسخ، ولی شرعی متوفی می تواند دیون مذکور و حج واجب وی را انجام دهد. بنابراین، موارد مختلف می باشد و تشخیص مصلحت به عهده ولی شرعی متوفی است.

4- خیار تخلف شرط، برای ولی شرعی میت ثابت است، نه ورثه متوفی.

که وی بدهکار است یا وصیت به ثلث اموالش نموده، (1) صرف ادای دیون یا وصیت وی شود و اگر چیزی باقی بماند، حسب موازین ارث به ورثه ارث می رسد. شایان ذکر است، چنانچه فسخ مصالحه به مصلحت متوفی نباشد، ولی شرعی وی لازم است - هرچند با مراجعه به محاکم صالحه قضایی - شخص مذکور را به وفای به شرط الزام نماید، مگر آنکه در این کار خوف ضرر داشته باشد یا بداند انجام آن مشقت فوق العاده ای دارد که معمولاً قابل تحمل نیست (حرج).

مسائلی دیگر در مورد خیارات

از بین رفتن مال فروخته شده در زمان خیار

اگر مال فروخته شده پس از تحویل، (2) در زمان خیار تلف شود، سه صورت دارد:

الف. حق فسخ، به خریدار اختصاص داشته است؛

ب. حق فسخ، به فروشنده اختصاص داشته است؛

ج. حق فسخ، مشترک بین هر دو بوده است؛ برخی از احکام این موارد، در مسائل بعد ذکر می شود. (3)

مسأله 372. اگر کالای فروخته شده پس از تحویل، در زمان خیار مخصوص خریدار تلف شود، حکم آن در خیارات مختلف از این قرار است:

- در «خیار حیوان» و «خیار شرط»، معامله خود به خود فسخ می شود و تلف و

ص: 199

1- هرچند به این صورت که وصیت نموده در صورت تخلف شخص مذکور از عمل به شرط و فسخ قرارداد، مال مورد فسخ صرف در حج، نماز و روزه قضا و مانند آن گردد؛ البته، چنانچه وصیت متوفی بیشتر از ثلث اموال وی باشد، عمل به وصیت نسبت به مقدار مازاد بر ثلث، نیاز به اجازه از ورثه غیر محجور دارد، ولی نباید مقدار مازاد از سهم افراد محجور منظور گردد.

2- حکم تلف مال قبل از تحویل، در مسأله «206 و 207» ذکر شد.

3- شایان ذکر است، احکامی که در این قسمت ذکر می شود، مربوط به تلف شدن کالا می باشد، مانند مواردی که مال بر اثر حوادث طبیعی از بین برود؛ اما اگر مال توسط خریدار یا فروشنده یا شخص ثالث از بین برود (اتلاف)، گاه دارای حکم متفاوتی نسبت به آنچه ذکر شد، می باشد.

از بین رفتن کالا از مال فروشنده محسوب می شود. بنابراین، مشتری می تواند بهای معامله (ثمن) را پس بگیرد.

مثال: مشتری ظرفی خریداری کرده و برای خود یک هفته حق فسخ قرار داده و در این مدت آن ظرف بر اثر حوادث طبیعی شکسته و از بین برود (تلف شود)؛ در این صورت، مشتری می تواند پولی را که داده پس بگیرد و لازم نیست خسارتی به فروشنده بدهد.

- در خیار «عیب»، با تلف شدن کالا - همان طور که در مسأله «341» ذکر شد - حق فسخ مشتری ساقط شده و وی می تواند مطالبه تفاوت قیمت (آرش) کند.

- در خیارهای «تخلف شرط»، «غبن»، «تبعض صفقه» و «رؤیت»، چنانچه مشتری معامله را فسخ کند، باید عوض کالا را به فروشنده بپردازد.

مثال: تاجری که شغلش خرید و فروش لباس است، پس از خرید اجناس به قیمت 100 میلیون تومان و پرداخت ثمن می فهمد لباس ها دارای اوصافی که فروشنده برای آنها ذکر کرده نمی باشد و قبل از فسخ - در زمان خیار - پارچه ها بر اثر حادثه آتش سوزی که در وقوع آن فردی مقصر نبوده از بین برود؛ در این صورت، اگر آن تاجر معامله را فسخ کند، چنانچه لباس هایی که سوخته قیمتی (1) بوده و 80 میلیون ارزش داشته باشد، تاجر مذکور 100 میلیون طلبکار و 80 میلیون بدهکار می شود. (2)

مسأله 373. اگر کالای فروخته شده پس از تحویل، در زمان خیار مخصوص فروشنده تلف شود، معامله به همراه خیار به قوت خود باقی است و اگر فروشنده از حق فسخ خود استفاده کند، خریدار باید عوض کالا را به فروشنده بدهد؛

پس اگر مثلاً فردی جواهرات خود (3) را به قیمت 100 میلیون تومان به صورت نقد

ص: 200

1- توضیح معنای قیمی و مثلی، در مسائل «15041 و 1505» ذکر می شود.

2- حکم تهاتر و تسویه دو دین، در مسائل «964 و 965» آمده است.

3- یا شیء دیگری که از اشیای قیمی محسوب شود.

بفروشد و تا شش ماه برای خود حق فسخ قرار دهد و پس از آن بفهمد در معامله مغبون شده، طوری که برایش خیار غبن وجود داشته باشد، چنانچه جواهرات بر اثر حوادث طبیعی از بین برود و در آن زمان 120 میلیون تومان ارزش بازاری داشته باشد، در صورتی که فروشنده معامله را فسخ کند، 100 میلیون تومان به خریدار بدهکار و 120 میلیون تومان از او طلبکار می شود. (1)

مسئله 374. اگر کالای فروخته شده پس از تحویل، در زمان «خیار مجلس» که مشترک بین فروشنده و خریدار است، تلف شود، معامله به قوت خود باقی است. بنابراین، چنانچه فروشنده معامله را فسخ کند، خریدار باید عوض کالا را به او بدهد.

این حکم، در جایی که «خیار شرط» برای هر دو طرف قرار داده شده باشد نیز جاری است.

مسئله 375. اگر خریدار کالای فروخته شده را در زمان خیار با فروش یا بخشش یا مانند آن از ملکیت خود خارج کند و این در حالی باشد که هنوز حق فسخ از بین نرفته باشد، در صورتی که معامله فسخ شود، خریدار باید عوض کالا را به فروشنده بدهد؛

پس اگر مثلاً فروشنده در هنگام فروش خانه به مبلغ 900 میلیون تومان، برای خود تا 2 ماه حق فسخ قرار داده باشد و خریدار پس از سپری شدن یک ماه خانه را بفروشد، (2) چنانچه فروشنده اول معامله را فسخ نماید، خریدار اول باید قیمت بازاری خانه را در هنگام فروش آن به خریدار دوم، به فروشنده بپردازد. بنابراین، اگر خانه در آن زمان یک میلیارد تومان ارزش داشته، خریدار اول یک میلیارد تومان به فروشنده اول بدهکار و 900 میلیون تومان از او طلبکار می شود. (3)

ص: 201

1- حکم تهاتر و تسویه دو دین، در مسائل «964 و 965» آمده است.

2- البته در مورد بیع و شرط، همان طور که در مسئله «291» ذکر شد، خریدار به لحاظ حکم تکلیفی حق ندارد در مدت خیار، مالی را که خریده از ملکیت خود خارج نماید.

3- حکم تهاتر و تسویه دو دین، در مسائل «964 و 965» آمده است.

مسأله 376. اگر بخشی از کالا در زمان خیار از بین برود، مسائل مذکور در مورد همان قسمت تلف شده جاری می باشد. (1)

مسأله 377. اگر معامله در حالی فسخ شود که خریدار، منفعت مالی را که خریده، در زمان خیار به دیگری منتقل کرده باشد. مثلاً فرد خانه ای را بخرد و آن را یک سال به اجاره دهد، سپس فروشنده به جهت تأخیر خریدار در پرداخت قیمت ثمن معامله، آن را فسخ نماید - در چنین شرایطی، اجاره فسخ نمی شود؛ بلکه خانه بدون منفعت در مدت اجاره (مسلوب المنفعه) به فروشنده برمی گردد و خریدار باید به علت مسلوب المنفعه بودن، «آرش» پردازد. (2)

نماء و محصول مال در زمان خیار

مسأله 378. محصول و نمای کالا در مدت خیار، متعلق به خریدار و نماء و محصول ثمن، متعلق به فروشنده است؛

پس اگر فرد باغی را بخرد و مدت یک سال برای خود حق فسخ قرار دهد، میوه هایی که در این مدت حاصل شده، متعلق به خریدار می باشد، هرچند پس از یک سال معامله را فسخ نماید.

مطلع نکردن خریدار از شراکتی بودن مال

مسأله 379. اگر انسان سهم خود از مال مشترک را بفروشد، ولی شراکتی و مشاع بودن آن را به خریدار اطلاع ندهد، خریدار حق فسخ دارد؛

ص: 202

1- البته، در برخی از موارد چنانچه کسی که خیار دارد، قسمتی از معامله را فسخ کند یا معامله نسبت به قسمتی از کالا خود به خود فسخ شود، برای طرف مقابل با توضیحاتی که در محل خود ذکر شد، خیار تبعض صنفه ایجاد می شود و براساس آن، وی می تواند بقیه معامله را فسخ نماید.

2- پس چنانچه معامله، مثلاً بعد از پنج ماه فسخ شود و ارزش خانه در آن زمان یک میلیارد تومان باشد، ولی به جهت آنکه در هفت ماه آینده در اختیار مستأجر است، 50 میلیون تومان از ارزش بازاری آن کم شود - یعنی کسی که بخواهد خانه را بخرد، ولی تحویل آن هفت ماه بعد باشد، 950 میلیون تومان بابت آن پول بدهد - مشتری باید این تفاوت قیمت را به فروشنده برگرداند.

پس اگر فردی زمینی را به مساحت 100 متر مربع با خصوصیات معین بفروشد و خریدار بعداً بفهمد این 100 متر مربع، نیمی از یک قطعه 200 متر مربعی است که فروشنده با برادرش در آن شریک بوده اند و پس از معامله هرچند تمام 100 متر مربع فروخته شده به ملکیت خریدار در آمده، اما خریدار با برادر فروشنده شریک گردیده است، وی می تواند معامله را فسخ نماید.

معامله با ملاحظه قیمت خرید قبلی

مسئله 380. معامله بین فروشنده و خریدار، گاه براساس ملاحظه قیمت خرید و رأس المال است (که فروشنده کالا را چند خریداری کرده و کالا چند برای او تمام شده) و گاه بدون ملاحظه قیمت خرید و رأس المال انجام می شود.

به طور کلی، در معامله لازم نیست قیمت کالا با ملاحظه قیمت خرید فروشنده تعیین شود و فروشنده می تواند بدون آنکه مشتری را در جریان قیمت خرید یا قیمت تمام شده و مقدار سود یا ضرر خویش قرار دهد، قیمت خاصی برای فروش کالا تعیین نماید: (1)

اما اگر تعامل بین دو طرف با ملاحظه قیمت خرید و رأس المال انجام شود، معامله احکام خاصی پیدا می کند که در مسائل بعد ذکر می گردد.

مسئله 381. اگر تعامل بین فروشنده و خریدار با ملاحظه قیمت خرید و رأس المال انجام شود، باید فروشنده تمام اموری که به جهت آنها قیمت مال کم و زیاد شده و در خرید خریدار نقش دارد و بر خریدار در صورت عدم اعلام و تذکر مخفی می ماند را به جهت پرهیز از تدلیس بگوید، مثل اینکه کالا را نقد خریده یا نسیه، کلی خریده یا جزئی. (2)

ص: 203

1- حکم مقدار سودی که فروشنده می تواند در معامله برای خویش لحاظ نماید، در مسئله «217» ذکر شد.

2- زیرا در این گونه موارد، خریدار تصور میکند معامله فعلی با معامله سابق مطابقت در جهات و خصوصیات داشته و مانند هم می باشند و عدم اعلام آن، نوعی تدلیس و فریفتن خریدار محسوب می شود.

در این حکم، فرقی ندارد که فروشنده بخواهد کالا را با قیمت بیشتر با سود بفروشد یا به همان قیمت خرید یا کمتر از آن بفروشد.

مسئله 382. اگر فرد بخواهد کالایی را که نسبه خریده بفروشد و با وجود اینکه تعامل بین فروشنده و خریدار در معامله دوم با ملاحظه قیمت خرید و رأس المال انجام می شود، نسبه بودن خرید خود را به خریدار اطلاع ندهد، معامله دوم دو صورت دارد:

الف. معامله دوم با قیمتی بیشتر از قیمت خرید قبلی انجام شده، مثلاً کالایی که سه ماهه 500 هزار تومان خریداری شده، به 550 هزار تومان نقد فروخته شده است؛ در این صورت، مشتری پس از اطلاع از نسبه بودن معامله اول، می تواند معامله خود را فسخ کند و می تواند فسخ نکند و پرداخت ثمن (550 هزار تومان) را به همان اندازه - که در مثال مذکور سه ماه می باشد - تأخیر بیندازد.

ب. معامله دوم با همان قیمت خرید قبلی یا کمتر از آن (به ضرر) انجام شده است؛ در این صورت، مشتری می تواند معامله را فسخ کند، ولی حق ندارد پرداخت ثمن را به تأخیر بیندازد.

مسئله 383. اگر در معامله ای که با ملاحظه قیمت خرید و رأس المال انجام می شود، فروشنده در اعلام قیمت خرید خود به مشتری دروغ بگوید - مثلاً در حالی که کالا را 90 هزار تومان خریده، بگوید: «آن را 100 هزار تومان خریده ام و 110 هزار تومان می فروشم» - مشتری حق دارد معامله را فسخ کند؛ ولی اگر فسخ نکند، باید تمام ثمن تعیین شده در معامله خود را - که در این مثال 110 هزار تومان است - بپردازد. (1)

در حکم این مسئله، فرقی ندارد که معامله دوم با سود باشد یا ضرر یا بدون سود و ضرر؛ پس اگر در حالی که فرد کالا را 80 هزار تومان خریده و اکنون می خواهد به

ص: 204

1- البته، چنانچه بخواهد با توافق طرف مقابل، در ازای صرف نظر کردن از حق فسخ و اعمال نکردن خیار خود، مبلغی از وی دریافت کند، اشکال ندارد.

70 هزار تومان بفروشد، به دروغ قیمت خرید را 90 هزار تومان اعلام کند، مشتری حق فسخ دارد. مسأله 384. اگر فروشنده علاوه بر قیمت خرید کالا، به سبب کاری که برای افزایش قیمت کالا بر روی آن صورت گرفته، متحمل هزینه ای شود، مثلاً انگشتی را 100 هزار تومان خریده و سپس برای حکاکی بر روی آن، 50 هزار تومان اجرت پردازد، می تواند هنگام فروش به مشتری اعلام کند قیمت کالا، 150 هزار تومان برای او تمام شده است؛

اما اگر انگشت را خودش حکاکی کرده باشد، می تواند بگوید انگشت را 100 هزار تومان خریده ام و کاری که انجام داده ام فلان مبلغ - مثلاً 50 هزار تومان - ارزش دارد و آن را با 30 هزار تومان سود، به 180 هزار تومان می فروشم؛ ولی نمی تواند بگوید قیمت انگشت 150 هزار تومان برایم تمام شده یا آن را 150 هزار تومان خریده ام.

مسأله 385. اگر فرد کالایی را بخرد و بعد از معامله بفهمد کالا - معیوب است و از فروشنده تفاوت قیمت صحیح و معیوب را بگیرد (ارش)، (1) در هنگام انعقاد معامله ای که در آن رأس المال و قیمت خرید کالا لحاظ می شود، باید قیمت خرید کالا را با در نظر گرفتن مقدار ارش محاسبه نماید؛

مثلاً اگر فرد کالای معیوب را یک میلیون تومان خریده و مبلغ 300 هزار تومان بابت ارش دریافت کرده، هنگام فروش کالای مذکور باید بگوید قیمت تمام شده کالا 700 هزار تومان است و نمی تواند قیمت تمام شده کالا را یک میلیون تومان به خریدار اعلام نماید.

مسأله 386. اگر فرد کالایی را با قیمت معین بخرد و فروشنده بعد از تمام شدن معامله، قسمتی از قیمت خرید کالا را به جهت لطف و احسان یا ارفاق و مانند آن تخفیف دهد و از خریدار نگیرد، رأس المال و قیمت خرید، همان قیمت معین شده در قرارداد محسوب می شود.

ص: 205

1- در مواردی که دریافت ارش جایز است.

بنابراین، در هنگام انعقاد معامله ای که در آن قیمت خرید کالا و رأس المال لحاظ می شود، لازم نیست در قیمت اعلامی به خریدار، مقدار تخفیف را از قیمت خرید کسر نماید.

بیعانه

«بیعانه»، که در معاملات عرفی بازار رایج است، دارای اقسامی می باشد که از جمله آنها دو مورد ذیل است:

الف. «بیعانه» در بعضی موارد، پیش بهایا پیش پرداختی است که خریدار به فروشنده می دهد تا وی متعهد به انجام معامله با او در آینده شود و مثلاً کالایی که قصد خرید آن را دارد برایش نگه داشته و به دیگری نفروشد و بعد از آن اگر معامله انجام شد، آن بیعانه از بهای کالا به شمار آید و چنانچه معامله بهم خورد، خریدار آن را پس نگیرد.

ب. «بیعانه» در بعضی از موارد، بخشی از بهاو ثمن معامله است، به این صورت که معامله بین طرفین واقع می شود و خریدار به جهت آنکه التزام خود را به قرارداد ابراز دارد و فروشنده نیز معامله را تمام شده تلقی نماید، بخشی از بها و ثمن معامله را به عنوان بیعانه به فروشنده می پردازد.

راه حل شرعی دریافت بیعانه نسبت به دو صورت فوق، در مسائل ذیل ذکر می شود.

مسأله 387. راهکار شرعی مناسب برای بیعانه قسم «الف»، آن است که خریدار (1) مبلغ معینی را در ذمه خویش مصالحه نماید (2) در ازای آنکه فروشنده در صورت درخواست خریدار، اقدام به انجام معامله با او در آینده تا مدت معین کند - مثلاً

ص: 206

1- به عنوان مصالح (صلح کننده).

2- خریدار می تواند مبلغ بیعانه را که پس از مصالحه بدهکار شده، به صورت دستی به فروشنده بدهد یا به حساب بانکی وی واریز نماید.

کالایی که قصد خرید آن را دارد، تا هفته آینده برایش نگه داشته و به دیگری نفروشد - و فروشنده(1) صلح مذکور را قبول کند و خریدار در ضمن مصالحه شرط نماید در صورت قطعی شدن معامله، فروشنده به مقدار بیعانه از ثمن معامله کسر کرده و به وی تخفیف دهد؛

در این صورت، چنانچه فروشنده در مدت مقرر شده حسب تعهد خویش برای انجام معامله با خریدار حاضر باشد، ولی خریدار اقدام به معامله نکند تا مدت سپری شود، فروشنده می تواند کالایش را به شخص دیگری بفروشد و خریدار نیز حق پس گرفتن مبلغ بیعانه را ندارد.

مسأله 388. راه کار مناسب برای بیعانه قسم «ب»، آن است که هنگام انعقاد معامله(2)، (در ضمن آن) فروشنده شرط نماید که از طرف خریدار وکیل باشد در صورت پشیمانی خریدار تا مدت معین و فسخ معامله از طرف هریک از خریدار و فروشنده یا اقاله آن، چنانچه مبلغ بیعانه موجود باشد، فروشنده آن را به خود به طور مجانی مصالحه کند و اگر آن را خرج کرده باشد، خود را نسبت به آن، بریء الذمه نماید.

اقاله

مسأله 389. اگر یکی از دو طرف معامله - که حق فسخ ندارد - تقاضای فسخ نماید، بر دیگری مستحب است در خواست وی را پذیرفته و معامله را فسخ کند؛ فسخ معامله در این مورد که با رضایت طرفین انجام می شود، «اقاله» نام دارد.

ص: 207

1- به عنوان متصلح (پذیرنده صلح)

2- البته اگر معامله سلف باشد و فروشنده کالایی را به صورت کلی در ذه، با زمان تحویل معین پیش فروش نماید و خریدار فقط قسمتی از ثمن معامله را به عنوان بیعانه پردازد و پرداخت باقیمانده ثمن موکول به زمان دیگر شود، معامله مذکور به مقدار بیعانه صحیح است و نسبت به بخشی از ثمن که قبل از جدایی خریدار و فروشنده از هم پرداخت نشده باطل می باشد و در این صورت، برای طرفین خیار تبعض صفتی ثابت می شود؛ اما اگر معامله به صورت مصالحه منعقد گردد، صلح مذکور صحیح است که توضیح آن، در مسأله «240» ذکر شد.

مسأله 390. «اقاله» به دو صورت قابل انجام است:

الف. لفظی؛ با هر عبارتی که منظور را بفهماند، هر چند عربی نباشد.

ب. عملی؛ مثل آنکه خریدار درخواست فسخ نماید و فروشنده به عنوان عمل به درخواست وی، پول او را پس دهد، که همین کار اقاله محسوب می شود و خریدار نیز باید کالای فروشنده را به او برگرداند.

مسأله 391. اقاله به مقدار کمتر یا بیشتر از آنچه معامله بر آن واقع شده صحیح نیست؛ پس اگر مثلاً کالایی به یک میلیون تومان فروخته شده باشد، فروشنده نمی تواند در مقابل درخواست فسخ خریدار بگوید: «900 هزار تومان از قیمت (ثمن معامله را می دهم و کالا را پس میگیرم)».

همین طور، خریدار نمی تواند در مقابل درخواست فسخ فروشنده، آن را به بیشتر از ثمن معامله فسخ کند.

این حکم در مورد کالا (مبیع) نیز جاری است؛ مثلاً خریدار نمی تواند بگوید: «معامله را فسخ می کنم و تمام ثمن را پس می گیرم، ولی 90 درصد کالا را پس میدهم».

شایان ذکر است، راه صحیح آن است که اقاله توسط خریدار یا فروشنده به همان قیمت معامله انجام شود؛ مشروط بر اینکه دیگری علاوه بر ثمن یا کالا (مبیع) مالی به او پردازد یا عملی برایش انجام دهد. (1)

مسأله 392. انسان می تواند اقاله را در بخشی از مال معامله شده، با توافق طرف مقابل انجام دهد.

بنابراین، فردی که مثلاً و کیسه برنج 10 کیلویی را به قیمت 6 میلیون تومان فروخته است، می تواند با درخواست خریدار و توافق با او، 3 کیسه را اقاله کرده و پس بگیرد و یک سوم قیمت، یعنی دو میلیون تومان به خریدار پس بدهد.

ص: 208

1- راه دیگر آن است که معامله را فسخ (اقاله) نکنند؛ بلکه معامله جدیدی به بیشتر یا کمتر از ثمن معامله قبل انجام دهند.

مسأله 393. اگر دو یا چند نفر مالی را به شراکت خریداری کنند، هرکس نسبت به سهم خود می تواند اقاله نماید و رضایت شریک یا شرکای دیگر، شرط نیست.

مسأله 394. اقاله در معامله ای که پس از آن کالا یا بهای معامله (مبیع یا ثمن) یا هردو یا بخشی از آنها تلف شده، صحیح می باشد و در این صورت، باید به جای مال یا قسمتی که تلف شده، عوضش (1) به دیگری داده شود.

شایان ذکر است، اگر مال با فروش یا بخشش یا مانند آن از ملکیت فرد خارج شده باشد، در حکم مال تلف شده است.

مسأله 395. اگر مال مورد معامله معیوب شود، اقاله در آن صحیح است و جهت جبران عیب، ارزش (2) (تفاوت قیمت) دریافت می شود.

مسأله 396. اقاله در مورد عموم «عقد های لازم» (3) - حتی «هبه لازم» (4) - جاری می شود و از این حکم موارد ذیل استثنا می شود:

الف. اقاله در عقد ازدواج جاری نمی شود؛

ب. اقاله در ضمانت نقل دین (5) و صدقه، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این دو مورد ترک نشود (6). (7)

مسأله 397. اقاله را نمی توان فسخ کرد. بنابراین، اگر معامله ای با اقاله فسخ شود، قابل برگشت نیست؛ البته می توانند آن مال را دوباره معامله نمایند.

ص: 209

1- منظور از پرداخت عوض مال، این است که اگر آن شیء از اشیای «مثلی» باشد، مثل آن و چنانچه قیمی» باشد، قیمت آن در روزی که تلف شده، برگردانده شود. توضیح معنای «مثلی و قیمی»، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

2- کیفیت محاسبه ارزش، در مسأله «342» ذکر شد.

3- معنای «عقد لازم»، در مسأله «76» ذکر شد.

4- موارد «هبه لازم» در فصل «هبه»، مسأله «1290» ذکر می شود.

5- توضیح ضمانت نقل دین، در مسأله «1072» ذکر می شود.

6- حکم اقاله «قسمت» در مورد تقسیم سهام شرکا، در مسأله «783» ذکر می شود.

7- اقاله در ابراء ذمه طلبکار از دین که از ایقاعات محسوب می شود، جاری نمی شود. همین طور، اقاله در طلاق صحیح نیست؛ البته با توضیحی که در جلد چهارم، فصل «طلاق» ذکر می شود، در برخی موارد در ایام عده، زوج حق رجوع به زوجه مطلقه اش را دارد.

تعریف و شرایط اصل اخذ به شفعه

اشاره

مسأله 398. اگر یکی از دو شریک، سهم خودش را به شخص سومی بفروشد - مثل اینکه «علی» در خانه ای با «حسن» به طور مشاع شریک باشد و وی «علی» سهم مشاع خود را به 100 میلیون تومان به «حسین» بفروشد - شریک او «حسن» با وجود شرایطی که در ادامه ذکر می شود، حق دارد آن سهم را با پرداخت همان مبلغ (100 میلیون تومان) بگیرد و تملک نماید.

این حق، «شفعه» نام دارد و کسی که حق شفعه برای اوست («حسن» در مثال بالا)، «شفیع» نامیده می شود.

مسأله 399. حق شفعه همان طور که در بیع جاری می شود، در آنچه فائده بیع را دارد، مانند صلح معاوضی یا هبه و بخشش معاوضه نیز جاری است؛

اما در غیر این موارد، مانند اینکه فرد سهم مشاع خویش را مهریه یا عوض طلاق خلع قرار دهد، حق شفعه برای شریک دیگر ثابت نیست.

موارد حق شفعه

مسأله 400. حق شفعه، در تمام موارد زیر جاری است :

- اموال غیر قابل انتقال (غیر منقول) که قابل قسمت است؛ مانند زمین خانه، مغازه، باغ؛

- اموال غیر قابل انتقال که قابل قسمت نیست؛ مانند نه‌ریا چاه کوچک و راه باریک؛

- اموال قابل انتقال (منقول)؛ مانند ابزار آلات، اثاث منزل، لباس، حیوان، وسیله نقلیه؛

البته، در دو مورد «دوم» و «سوم» احتیاط مستحب آن است شریک (شفیع) بدون رضایت خریدار، از حق شفعه استفاده نکند.

مسأله 401. دو یا چند خانه که هر کدام متعلق به یک نفر است، ولی در «راه» مشترک می‌باشند، چنانچه یکی از مالکین، خانه خود و سهم مشاعش از راه را بفروشد، بقیه نسبت به خانه و راه فروخته شده حق شفعه دارند.

شایان ذکر است، حکم مذکور مخصوص خانه و راه مشترک آن است؛ اما در مورد املاک دیگر (غیر از خانه)، چنانچه ملک هر فرد از دیگری جدا باشد و فقط راه مشترک داشته باشند و فرد ملکش - مثلاً مغازه اش را به همراه سهم مشاعش از راه بفروشد، ثبوت حق شفعه برای بقیه نسبت به مغازه و راه مشترک محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسأله 402. حق شفعه نسبت به حق سرقفلی اماکن تجاری، حق تقدیمی یا حق پذیره زمین‌های موقوفه ثابت نیست. بنابراین، اگر دو شریک، مالک سرقفلی مغازه‌ای به طور مشاع باشند (نه خود مغازه)، در صورتی که یکی اقدام به واگذاری سهم خویش از سرقفلی ملک نماید، برای دیگری حق شفعه ثابت نیست.

مسأله 403. اگر فرد، سهم مشاع خود از مال شراکتی را همراه با مال دیگر خود در یک معامله بفروشد - مثل آنکه بخشی از مال مشترک قبلاً تقسیم شده و فرد سهم

تقسیم شده و تقسیم نشده خود را در یک معامله بفروشد - شریک دیگر، تنها نسبت به سهم مشاع حق شفعه دارد. (1)

شایان ذکر است، مورد مذکور در مسأله «401» از این حکم مستثنی می باشد.

مسأله 404. حق شفعه در مواردی ثابت است که شراکت در مال، تنها بین دو نفر باشد. بنابراین، اگر مالی مشترک بین سه نفر یا بیشتر باشد و یک یا دو نفر از آنها سهم خود را بفروشد، فرد یا افراد باقیمانده، حق شفعه ندارند؛

البته، مورد مسأله «401» از این شرط مستثنی می باشد.

مسأله 405. اگر بعضی از مال مشاع، ملک و بعضی از آن وقف باشد، سپس قسمتی که ملک است فروخته شود، حق شفعه برای موقوف علیهم ثابت نیست، هر چند موقوف علیه یک نفر باشد؛

اما اگر وقف در موارد استثنایی که فروش آن شرعا جایز است، فروخته شود، حق شفعه - با رعایت شرایط آن - برای شریک ثابت است.

شفعه در بخشی از مال شراکتی

مسأله 406. اگر یکی از دو شریک، بخشی از سهم خود را به شخص دیگری بفروشد، (2) شریکش در همان مقدار حق شفعه دارد.

مسأله 407. اگر یکی از دو شریک سهم خود را به دو یا چند نفر بفروشد، حق شفعه برای شریک دیگر وجود دارد، به این صورت که اگر تمام آن سهم در یک معامله فروخته شده، شریک دیگر تنها نسبت به تمام مال فروخته شده حق شفعه دارد و اگر مال به تدریج و طی چند معامله فروخته شده، شریک دیگر می تواند حق شفعه خود را نسبت به برخی از معاملات یا تمام آنها به دلخواه خود - اعمال نماید .

ص: 213

1- بنابراین، نسبت مقدار مشاع به بقیه مال، سنجیده می شود و شفیع با پرداخت همان نسبت از ثمن معامله، می تواند سهم مشاع را تملک نماید.

2- موارد جواز فروش وقف، در مسائل «163 تا 165» بیان شده است.

مسئله 408. استفاده از حق شفعه نسبت به قسمتی از مال فروخته شده وجهی ندارد. بنابراین، شریک (شفیع) تنها می تواند تمام سهم فروخته شده را با استفاده از حق شفعه بگیرد، مگر در موردی که در مسئله قبل ذکر شد.

کیفیت گرفتن مال با حق شفعه

مسئله 409. گرفتن مال به وسیله حق شفعه، «ایقاع»⁽¹⁾ می باشد. بنابراین، نیاز به قبول طرف مقابل ندارد و همین که شفیع بگوید: «مال را در مقابل پرداخت عوض، گرفتم» کافی است؛

بلکه اگر بدون اینکه چیزی بگوید، به قصد استفاده از حق شفعه ثمن را به خریدار پردازد و مال را در اختیار بگیرد (به صورت معاطات) نیز، کافی است.

عوض و ثمن در شفعه

مسئله 410. مالی را که شفیع برای گرفتن سهم مشاع فروخته شده به خریدار می پردازد، باید به اندازه ثمن آن معامله⁽²⁾ باشد؛ چه آن مقدار معادل با قیمت بازاری و معمول باشد، چه بیشتر باشد و چه کمتر از آن.

مسئله 411. اگر ثمن معامله مثلی⁽³⁾ باشد - مانند پول - شفیع باید مثل آن را پردازد؛⁽⁴⁾

اما اگر ثمن معامله قیمی باشد - مثل آنکه سهم شریک، در مقابل جواهرات و سنگ های قیمتی معاوضه شده باشد - ثابت بودن حق شفعه برای شفیع با

ص: 214

1- معنای «ایقاع»، در مسئله «75» ذکر شد.

2- اگر معامله انجام شده، خرید و فروش نبوده (مثلا با صلح یا هبه در مقابل عوض واگذار شده)، مقدار عوضی که در مقابل سهم مشاع پرداخته شده، معیار می باشد.

3- توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

4- البته، چنانچه برای شفیع، حاضر کردن عین ثمن مقدور باشد، پرداخت آن نیز کافی است.

پرداخت قیمت جواهرات در هنگام معامله (ثمن)، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود. (1)

مسئله 412. اگر خریداری مالی از قبیل اجرت دلال یا بنگاه یا غیر از اینها هزینه کرده یا مالی را مجانی به فروشنده اهدا کرده باشد، بر شفیع لازم نیست آن را به وی بپردازد.

مسئله 413. اگر فروشنده بعد از انجام معامله، مقداری از ثمن را برای خریدار کم کرده و تخفیف دهد، شفیع حق کسر آن مقدار را ندارد و باید تمام ثمن معامله را بپردازد.

مسئله 414. شفیع برای استفاده از حق شفعه، باید ثمن و عوض را به خریدار بپردازد. بنابراین، اگر بگوید: «از حق شفعه استفاده کردم» یا «مال را تملک کردم»، ولی ثمن را نپردازد یا در پرداخت آن مسامحه کند یا توانایی پرداخت نداشته باشد، سهم شریکش اصلاً به وی منتقل نمی شود؛ مگر در صورتی که در مسئله بعد ذکر می شود.

مسئله 415. اگر ثمن معامله مدت دار و نسبه باشد، شفیع نیز می تواند در هنگام اخذ به شفعه، آن را به صورت مدت دار به خریدار بپردازد؛ مثلاً چنانچه ثمن معامله ده میلیون تومان پنج ماهه بوده، وی نیز می تواند مبلغ مذکور را پنج ماهه به خریدار پرداخت نماید. (2)

مسئله 416. اگر فرد شفیع، در مسئله قبل بخواهد با آنکه ثمن معامله مدت دار است، اقدام به استفاده از حق شفعه در ازای پرداخت نقدی ثمن به خریدار نماید، دو صورت دارد:

الف. شرط مدت دار بودن ثمن، فقط به نفع خریدار برعهده فروشنده باشد، در

ص: 215

1- بنابراین، احتیاط واجب آن است که شریک (شفیع) از حق شفعه بدون رضایت خریدار استفاده نکند و اگر استفاده کرد، احتیاط واجب آن است که خریدار بپذیرد.

2- البته، در این صورت می توان شفیع را وادار کرد تا کفیل بیاورد و معنای کفیل در مسئله «1127» ذکر می شود.

این صورت شفیع می تواند ثمن را نقدی به خریدار بپردازد و از حق شفعه استفاده نماید، هر چند خریدار راضی نباشد.

ب. شرط مدت دار بودن ثمن به نفع فروشنده یا فروشنده و خریدار هر دو باشد، در این صورت اگر خریدار به دریافت نقدی ثمن راضی باشد، شفیع می تواند از حق شفعه در ازای پرداخت نقدی ثمن استفاده نماید.

شرایط شفیع

مسئله 417. اگر خریدار مسلمان باشد، شفیع نیز باید مسلمان باشد. بنابراین، کافر نسبت به خریدار مسلمان، حق شفعه ندارد.

مسئله 418. اگر فردی که حق شفعه دارد، نابالغ یا دیوانه یا سفیه باشد، ولی شرعی او (1) می تواند مال را با استفاده از حق شفعه برایش بگیرد؛ بلکه سفیه با اجازه ولی شرعی، خودش نیز می تواند با استفاده از حق شفعه، مال را بگیرد.

شایان ذکر است، اگر ولی شرعی، به علت سهل انگاری از حق شفعه استفاده نکند، خود فرد پس از بلوغ و عقل و رشد، حق مطالبه آن را دارد. (2)

مسئله 419. مفلس (ورشکسته اقتصادی) (3) می تواند از حق شفعه استفاده کند؛ مشروط بر اینکه خریدار راضی باشد که بدهی بر عهده او باقی بماند یا طلبکاران به وی اجازه دهند ثمن را بپردازد یا بعد از محجور شدن، مالی به دست آورده - هر چند با قبول هدیه یا قرض گرفتن - و با آن ثمن را بپردازد.

مسئله 420. شفیع باید قادر به پرداخت ثمن باشد؛ در غیر این صورت - حتی اگر

ص: 216

1- اگر ولی شرعی پدر یا پدربزرگ پدری است، در استفاده از حق شفعه، «نداشتن مفسده» کافی است، ولی اگر ولی شرعی، وصی یا حاکم شرع است، در استفاده از حق شفعه، «داشتن مصلحت» لازم است. توضیح بیشتر در این مورد، در مسئله «138» و نیز در فصل «حجر» آمده است.

2- این حکم برای دیوانه و سفیه نیز، در صورتی که عاقل و یا رشید شوند، وجود دارد.

3- منظور، شخصی است که ورشکسته اقتصادی شده و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع نموده است.

مالی را گرو بگذارد یا ضامنی بیاورد - حق شفعه برایش وجود ندارد؛ مگر آنکه خریدار رضایت داشته باشد؛ البته مورد مسأله بعد، از این قاعده استثنا می شود.

مسأله 421. اگر شفیع ادعا کند ثمن موجود است، ولی در نزدش حاضر نیست، سه روز مهلت داده می شود (1) و اگر ادعا کند ثمن در شهر دیگری است، علاوه بر سه روز، به اندازه رسیدن مال، به او مهلت داده می شود و پس از آن حق شفعه از بین می رود.

البته، چنانچه این مقدار مهلت موجب ضرر قابل توجه بر خریدار باشد یا حاضر کردن مال از شهر دیگر نیازمند وقت بیشتر از مقدار متعارف و معمول باشد، حق شفعه ساقط می شود.

مسأله 422. اگر شریک، هنگام معامله در شهری که معامله انجام شده حاضر نباشد و بدین جهت از وقوع معامله مطلع نباشد، از وقتی که در شهر حاضر شده و از معامله مطلع گردیده، حق شفعه دارد، هر چند غیبتش طولانی شده باشد، مثل اینکه اسیر یا زندانی بوده است؛ اما اگر شریک مذکور با وجود آنکه در شهر حاضر نیست، مطلع شود که معامله انجام شده و بتواند از حق شفعه، هر چند با وکیل گرفتن استفاده نماید، ولی سهل انگاری کرده و به آن اقدام نکند، حق شفعه وی ساقط می شود.

مسائل دیگر مربوط به حق شفعه

مسأله 423. استفاده از حق شفعه باید فوراً صورت بگیرد (2) و اگر فرد در انجام آن سهل انگاری کرده و بدون عذر آن را تأخیر بیندازد، حقیقت ساقط می شود؛

ولی اگر به سبب عذر در استفاده از حق شفعه تأخیر نماید، مثل اینکه از معامله اطلاع نداشته یا نمی دانسته حق شفعه دارد یا از فوریت آن اطلاع نداشته، یا

ص: 217

1- ابتدای سه روز از زمان اخذ به شفعه است، نه از زمان وقوع معامله.

2- این فوریت، فوریت عرفی و متعارف است.

به خیال آنکه مشتری، فرد دیگری است اقدام نکرده، حق شفعه وی ساقط نمی شود.

مسئله 424. اگر قبل از استفاده شفیع از حق شفعه، خریدار مال را بفروشد، حق شفعه ساقط نمی شود و شفیع می تواند به معامله دوم رضایت داده و آن را اجازه دهد؛ آن گاه با پرداخت ثمن معامله دوم به خریدار دوم، مال را بگیرد و می تواند معامله دوم را اجازه ندهد و با پرداخت ثمن معامله اول به خریدار اول، مال را بگیرد و در این صورت که معامله دوم را اجازه نداده، آن معامله باطل است و خریدار دوم، پول خود را از خریدار اول پس می گیرد. (1)

مسئله 425. اگر خریدار در مال تصرفی کند که حق شفعه در آن تصرف وجود نداشته باشد، مثلاً آن را وقف کند یا بدون دریافت عوض به دیگری ببخشد، شفیع نسبت به اصل معامله حق شفعه دارد و در این صورت، تصرفات خریدار مانند وقف و بخشش، باطل می شود.

مسئله 426. اگر پس از انجام معامله توسط شریک اول، شریک دیگر که حق شفعه دارد، از حق شفعه خود صرف نظر نموده و آن را به طور مجانی یا در مقابل گرفتن عوضی اسقاط نماید، حق وی ساقط شده و دیگر حق شفعه نخواهد داشت؛ (2) اما حق شفعه قبل از انجام معامله، قابل اسقاط نیست.

مسئله 427. اگر شریکی که حق شفعه دارد، سهم خود را بفروشد، حق شفعه او

ص: 218

1- همین حکم، در جایی که معاملات انجام شده بر مال فروخته شده بیشتر باشد و به اصطلاح، مال چند بار دست به دست شده باشد نیز جاری است و شفیع می تواند به هرکدام از معامله ها رضایت دهد و ثمن آن معامله را پردازد و از حق شفعه استفاده نماید و مال را بگیرد. بنابراین، اگر آن معامله، اولین معامله انجام شده بر مال باشد، معاملات بعدی باطل است و اگر آخرین معامله باشد، معاملات قبلی صحیح است و اگر معامله وسطی باشد، معاملات قبل، صحیح و معاملات بعد باطل است.

2- البته، ساقط شدن حق زمانی صورت می گیرد که اسقاط انجام شود؛ پس اگر وی مالی بگیرد تا حقیش را اسقاط کند، تا اسقاط را انجام نداده و مثلاً نگفته که «حق شفعه خویش را اسقاط نمودم»، حقیش باقی است و البته اگر این کار را انجام ندهد، مالی که در ازای اسقاط گرفته برایش حلال نیست.

ساقط می شود؛ خصوصاً اگر فروش آن بعد از اطلاع از وجود حق شفعه باشد.

مسأله 428. اگر تمام مال قبل از استفاده از حق شفعه از بین برود، حق شفعه ساقط می شود؛

اما چنانچه قبل از استفاده از حق شفعه، بخشی از مال از بین برود (تلف شود)، حق شفعه باقی است؛ البته، شفیع برای گرفتن قسمت باقیمانده، باید تمام ثمن معامله را بپردازد و مشتری نسبت به مقدار تلف شده ضامن نیست.

مسأله 429. اگر بعد از استفاده از حق شفعه مال از بین برود، چنانچه تلف به فعل خریدار بوده، آن را ضامن است. همچنین، اگر تلف شدن مال به فعل خریدار نبوده، ولی او با وجود مطالبه شفیع، در تحویل مال مذکور که در اختیارش بوده کوتاهی کرده باشد، در این صورت نیز خریدار ضامن آن می باشد.

مسأله 430. اگر خریدار و فروشنده با رضایت هم معامله را قبل از آنکه شفیع از حق شفعه استفاده کند اقاله نمایند، [\(1\)](#) اقاله صحیح است و حق شفعه ساقط می شود و پس از آن، دیگر شفیع حق شفعه ندارد؛

اما چنانچه بعد از آنکه شفیع از حق شفعه استفاده کرده، اقاله واقع شود، شفعه و اقاله هر دو صحیح است و در این صورت، خریدار باید عوض مال را به فروشنده بپردازد و فروشنده نیز باید ثمن دریافتی را به خریدار پس دهد.

مسأله 431. انسان نمی تواند حق شفعه خود را به دیگری منتقل نماید و به طور کلی، حق شفعه قابل انتقال به دیگری نیست و منتقل شدن این حق به وارث نیز محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود. [\(2\)](#)

ص: 219

1- معنای اقاله، در مسأله «389» بیان شد.

2- البته برفرض صحیح بودن انتقال نیز، برخی از ورثه بدون موافقت سایرین نمی توانند از آن استفاده نمایند.

اجاره

انواع اجاره

مسأله 432. «اجاره» دو نوع است:

1. اجاره ای که نسبت به «اشیاء» یا «حیوانات» انجام می شود (اجاره اعیان)؛ مانند اجاره منزل، کتاب و... .
 2. اجاره ای که نسبت به عمل یا منفعت «اشخاص» واقع می گردد؛ مانند اجیر نمودن فردی برای تعمیر خانه یا وسیله.
- احکام هر یک از این دو نوع، در دو بخش جداگانه ذکر می گردد.

نوع اول اجاره: اجاره اعیان

اشاره

مسأله 433. در این نوع اجاره، انسان منفعت چیزی (شئ یا حیوان) را در مقابل عوضی به ملکیت دیگری در می آورد؛

مانند اجاره زمین برای کشاورزی، خانه برای سکونت، مغازه برای کسب و کار، کالاهای دیگر مثل کتاب یا لباس برای استفاده، همین طور اجاره حیوان یا وسیله نقلیه برای باربری یا سواری.

ص: 221

به کسی که شیئی را اجاره می دهد، «موجر» و به کسی که آن را اجاره می کند، «مستأجر» می گویند.

شرایط اصل اجاره

مسأله 434. قرارداد اجاره «عقد» می باشد و برای محقق شدن آن لازم است «ایجاب و قبول»، صورت گیرد. (1)

مسأله 435. ایجاب و قبول در اجاره نیز همانند خرید و فروش، به دو صورت «لفظی» و «عملی» قابل انجام است:

ایجاب و قبول لفظی؛ (2) مثل اینکه موجر به قصد اجاره دادن به مستأجر بگوید: خانه ام را در مقابل فلان مبلغ و مدت به تو اجاره دادم» و مستأجر هم به قصد پذیرش اجاره بگوید: «قبول کردم» یا مستأجر به قصد اجاره کردن بگوید: «خانه ات را در مقابل فلان مبلغ و مدت اجاره کردم» و موجر هم به قصد پذیرش اجاره بگوید: «قبول کردم».

ایجاب و قبول عملی، مثل اینکه موجر کلید خانه اش را به قصد اجاره دادن به مستأجر بدهد و خانه را در اختیار او بگذارد و او هم به قصد اجاره کردن، آن را در اختیار بگیرد یا اینکه قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف آن را به قصد اجاره امضا کنند.

شرایط موجر و مستأجر

مسأله 436. موجر و مستأجر باید اجاره را با «قصد» و «اختیار» انجام دهند.

ص: 222

1- به بیانی ساده، انجام «ایجاب و قبول» در قرارداد اجاره، به معنای بکار بردن کلام یا انجام کاری است که نشان دهنده اجاره باشد و موجر و مستأجر آن را به قصد محقق شدن اجاره انجام دهند؛ البته، ایجاب و قبول باید با رعایت سایر شرایطی که در فصل «خرید و فروش»، مسأله «85» ذکر شد (غیر از شرط آخر) انجام شود.

2- کسی که نمی تواند حرف بزند، اگر با اشاره بفهماند که چیزی را اجاره داده یا اجاره کرده کافی است.

همین طور، هریک از آن دو نسبت به مالی که با اجازه به ملکیت دیگری در می آورد، «مالک» یا در «حکم مالک» (مانند وکیل یا ولی شرعی) باشد.

علاوه بر این، نباید همچون نابالغ و سفیه و مفلس، شرعا «محجور»⁽¹⁾ باشند.

مسئله 437. با توجه به اینکه وکالت بچه ممیز نابالغ صحیح است، اگر بخواهند نابالغ را وکیل نمایند تا مالی را اجازه کند یا مالی را اجازه بدهد، می توانند مشابه با احکامی که در این رابطه در فصل خرید و فروش، مسائل «129 و 137» ذکر شد، رفتار نمایند.

مسئله 438. از آنجا که در اجازه، منفعت مال (مانند سکونت یک ساله خانه) به ملکیت مستأجر در می آید، برای صحت اجازه لازم نیست موجر مالک خود مال (مانند خانه) باشد؛ بلکه اگر مالک منفعت مال باشد - مانند مستأجری که می خواهد خانه ای را که اجازه کرده به دیگری اجازه دهد - کافی است.⁽²⁾

مسئله 439. اگر فرد مالی را به صورت فضولی اجازه دهد، یعنی بدون اینکه خودش مالک منفعت مال یا در حکم مالک (مانند ولی شرعی یا وکیل) باشد یا برای اجازه دادن مال اجازه داشته باشد، آن را اجازه دهد، نظیر احکامی که در فصل «خرید و فروش» برای خرید و فروش فضولی ذکر شد، در مورد آن جاری می شود؛

مثلا اگر بعدا مالکی که محجور نیست اجازه را اجازه دهد، اجازه صحیح می باشد.⁽³⁾

ص: 223

1- افراد «محجور» کسانی هستند که شرعا نسبت به تصرف در اموال خود محدودیت هایی دارند؛ شرح مسائل مربوط به این افراد، در فصل «جر» ذکر می گردد.

2- البته، برای اجازه دادن مالی که اجازه شده، شرایط و توضیحاتی در مسائل «501 تا 511» ذکر می شود.

3- البته، اگر فرد مال دیگری را به صورت فضولی اجازه دهد و بعد بدون آنکه صاحب مال آن را اجازه دهد، خودش مالک آن شود، مثلا فردی مال برادرش را اجازه دهد، سپس با فوت برادر، آن مال از طریق ارث به او منتقل شود یا آنکه بعدا آن مال را از برادرش بخرد، اجازه فضولی انجام شده، باطل است و اجازه بعدی اثری در آن ندارد.

مسأله 440. ولی شرعی فرد نابالغ می تواند مال او را اجاره دهد(1) و اگر در بین زمان اجاره بالغ شود، اجاره نسبت به مدت زمان پس از بلوغ، در صورتی صحیح است که وی آن را اجازه دهد و اگر اجازه ندهد، اجاره نسبت به آن مدت باطل است، هرچند طوری بوده که اگر ولی شرعی، مقداری از زمان بالغ بودن بچه را جزء مدت اجاره قرار نمی داد، برخلاف مصلحت وی بود؛

البته، اگر اجاره دادن تا مدت زمانی بعد از بلوغ، حسب مصلحتی باشد که رعایت آن لازم است، طوری که معلوم باشد شارع مقدس راضی به ترک آن نیست، چنانچه اجاره با اجازه حاکم شرع واقع شده باشد، بچه نمی تواند بعد از بلوغ اجاره را به هم بزند.

مسأله 441. اگر دو نفر یا بیشتر مالی - مثلا خانه ای - را اجاره کنند، نظیر کسانی که در خود خانه شریکند، در منفعت آن شریک می باشند.

اقسام و شرایط مالی که اجاره داده می شود

اقسام مال مورد اجاره

مسأله 442. مال، به هریک از صورت های ذیل می تواند مورد اجاره قرار گیرد:

الف. عین شخصی؛ مانند اجاره یک خانه مشخص.

ب. کلی در ذمه؛ مانند اجاره تعداد معینی ظرف که نمونه آن مشاهده شده، در ذمه موجر.

ج. کلی در معین؛ مثل آنکه صاحب رستورانی که دارای چند سالن غذاخوری مانند هم می باشد، بگوید: «یکی از این سالن ها را برای استفاده در فلان تاریخ به شما اجاره دادم»، یا فردی که دارای چند وسیله نقلیه مثل هم است بگوید: «یکی

ص: 224

1- البته لازم است ولی شرعی، مفسده نداشتن اجاره یا در برخی از موارد، مصلحت داشتن آن را برای فرد نابالغ در نظر بگیرد که توضیح مطلب، در مسأله «138» و نیز، در فصل «حجر» آمده است.

از آنها را برای حمل و نقل بار در زمان معین به شما اجاره دادم».

اجاره در بسیاری از موارد بر «عین شخصی» واقع می شود و معنای عین شخصی و کلی در ذمه و کلی در معین، از توضیحاتی که در فصل «خرید و فروش»، مسأله «81 تا 84» ذکر شد، معلوم می شود.

شرایط مال مورد اجاره

اشاره

مسأله 443. مالی که اجاره داده می شود، باید دارای شرائط ذیل باشد:

1. مبهم و نامعین نباشد؛
 2. اوصاف و خصوصیات آن معلوم باشد؛
 3. قابل تحویل باشد؛
 4. با استفاده از بین نرود؛
 5. قابل استفاده در مورد اجاره باشد.
- توضیح این موارد، در ادامه ذکر می شود.

1. مبهم و نامعین نباشد

مسأله 444. اگر مال مورد اجاره نامعین باشد؛ مثلاً فردی که در خانه دارد بگوید: یکی از خانه های خود را اجاره دادم» اجاره صحیح نیست؛

البته، اگر اجاره به صورت کلی در ذمه یا کلی در معین باشد، هرچند در این گونه موارد، مورد اجاره به طور مشخص تعیین نمی شود - همانند مثال هایی که در مسأله «442» ذکر شد (قسمت «ب و ج») - اجاره صحیح است و اشکال ندارد.

شایان ذکر است، اگر موجر بگوید: «یک واحد از آپارتمان های فلان مجتمع را اجاره دادم» در حالی که آن واحدها از نظر ویژگی هایی که توضیح آن در مسائل «445 و 446» ذکر می شود، با یکدیگر فرق داشته باشد، اجاره صحیحی محقق نشده است. (1)

ص: 225

1- زیرا برای آنکه اجاره ای به صورت کلی در معین به طور صحیح واقع شود، باید اوصاف اموالی که برخی از آنها مورد اجاره واقع می

شود، عرفا مانند هم باشد.

2. اوصاف و خصوصیات آن معلوم باشد

پمسأله 445. اوصاف و ویژگی های چیزی که اجاره داده می شود، چنانچه طوری باشد که اطلاع از آنها در اجاره آن مال عرفا اهمیت دارد و به سبب آن، تمایل افراد نسبت به اجاره، زیاد یا کم می شود - که غالباً این گونه صفات، موجب تفاوت در اجاره بهای مال به مقدار قابل توجه می گردد - باید در هنگام اجاره معلوم باشد.

معلوم شدن خصوصیات، گاه با مشاهده مال یا نمونه آن صورت می گیرد و گاه با توصیف و مانند آن است.

مسأله 446. صفات و خصوصیات که باید در هنگام اجاره تعیین شود - همان طور که در مسأله قبل ذکر شد - عرفی است و این امر حسب موارد اجاره متفاوت است؛

مثلاً- در اجاره یک خانه برای انبار کالا، غالباً اطلاع از جنوبی یا شمالی بودن و نیز میزان نور خانه، نوع وسایل سرمایشی و گرمایشی با کیفیت برخی دیگر از امکانات خانه، عرفاً اهمیت ندارد؛ اما در اجاره خانه برای سکونت، اطلاع از این امور غالباً در نظر عرف مهم بوده و به همین جهت معلوم بودن آنها لازم است.

3. قابل تحویل باشد

مسأله 447. اگر موجر هنگام اجاره، از تحویل دادن مال مورد اجاره عاجز باشد، در صورتی که مستأجر بتواند آن را در اختیار بگیرد. مثلاً فردی که نمی تواند مغازه را از مستأجر قبلی که مدت اجاره اش تمام شده پس بگیرد، آن را به کسی اجاره دهد که توانایی انجام این کار را به طور شرعی دارد - اجاره صحیح است؛

در غیر این صورت - حتی بنابر احتیاط واجب با ضمیمه و همراه کردن چیز دیگری که قابل تحویل است - اجاره باطل می باشد. (1)

ص: 226

1- البته، در موردی که اجاره بنابر احتیاط واجب محل اشکال است، مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

4. با استفاده از بین نرود

مسئله 448. اجاره شیئی که استفاده از آن با از بین بردنش صورت می گیرد، صحیح نیست. بنابراین، اجاره دادن نان، میوه و خوراکی های دیگر برای خوردن یا بنزین و نفت برای سوخت، باطل است.

مسئله 449. اگر طلا برای کاری اجاره داده شود که با استفاده از بین نمی رود و قابل بازگشت می باشد، اشکال ندارد؛ مثل آنکه زیورآلات طلا برای زینت به مدت و بهای معین اجاره داده شود.

مسئله 450. اجاره دادن طلا برای فروش و معامله با آن و گرفتن سود معامله، باطل می باشد و برای رسیدن به چنین هدفی، می توان از روش دیگری (1) استفاده کرد که در ضمن یک مثال توضیح داده می شود:

فرض کنید هر گرم طلا 1 میلیون و 200 هزار تومان بوده و سود بازاری یک کیلو گرم طلا برای مدت یک سال، 288 میلیون تومان باشد؛ چنانچه فردی یک کیلوگرم طلا داشته و بخواهد از این طریق، سود ماهانه به دست آورد، می تواند به روش ذیل رفتار کند:

ابتدا فرد سرمایه گذار، یک کیلوگرم طلای خویش را به صورت نقد (بدون مدت) به مبلغ 1 میلیارد و 200 میلیون تومان به زرگر (سرمایه پذیر) بفروشد؛ در نتیجه، زرگر این مبلغ را نقدا در ذمه بدهکار می شود؛ سپس زرگراه کیلو و 240 گرم طلا- به صورت سلف و برای تحویل در 12 ماه آینده (11 ماه اول هر ماه 20 گرم و ماه دوازدهم 1 کیلو و 20 گرم)، (2) به مبلغ 1 میلیارد و 200 میلیون تومان نقد به وی سرمایه گذار) پیش فروش کند و خریدار پول آن را همان طلب نقدی که در ذمه زرگر دارد، قرار دهد.

ص: 227

1- «انجام یک معامله نقد و یک معامله سلف».

2- سررسید بدهی طلا در قرارداد معلوم باشد؛ مثلا 11 ماه اول، هر ماه 20 گرم که روز آخر ماه پرداخت شود و ماه دوازدهم، 1 کیلو و 20 گرم که روز آخر ماه (انتهای مدت قرارداد) پرداخت شود.

بنابراین، پس از انجام قرارداد مرکب از معامله نقد و سلف، فرد سرمایه گذار در هر ماه 20 گرم طلا از زرگر تحویل می گیرد و می تواند در هر ماه هنگام تحویل، با رضایت طرف مقابل به جای طلا، قیمت آن یا هر مبلغ مورد توافق دیگری را دریافت کند و ماه دوازدهم علاوه بر 20 گرم طلا یا پول آن، یک کیلوگرم طلا را از او بگیرد. (1)

شایان ذکر است، اگر سرمایه گذار مایل باشد سود را رأسی در انتهای مدت قرارداد از زرگر دریافت نماید، در معامله دوم یعنی معامله سلف، زمان تحویل طلای خریداری شده را برای 12 ماه بعد قرار دهد.

مسئله 451. اجاره کردن درخت برای منافی مثل بستن افسار حیوانات به آن یا پهن کردن لباس بر آن یا برای استفاده از میوه ها یا برگ های موجود روی درخت و میوه ها یا برگ هایی که بعدا حاصل می شود و نیز اجاره کردن باغ برای تفریح، جایز است.

همین طور، اجاره کردن حیوان برای استفاده از شیرهای موجود و شیرهایی که بعد حاصل می شود و اجاره کردن چاه برای برداشت آب، صحیح می باشد.

5. قابل استفاده در مورد اجاره باشد

اشاره

مسئله 452. اگر مال مورد اجاره قابل استفاده در جهتی که برای آن اجاره شده نباشد - مثلا زمینی را برای زراعت اجاره دهد، در حالی که در آن محل باران کافی

ص: 228

1- اگر به جهت احتمال نوسان در قیمت طلا در طول مدت قرارداد، بخواهند سود ماهانه، مبلغ معین ثابتی باشد نه مقدار معین طلا، می توانند در ضمن معامله دوم (سلف) شرط کنند زرگر (در مثال بالا) وکیل باشد که اگر قیمت طلا افزایش پیدا کرد، 20 گرم طلا را که قرار است ماهانه بپردازد، در موعد پرداخت آن با مبلغ معین 24 میلیون تومان مصالحه کرده و به وکالت از جانب طرف مقابل مصالحه را قبول نموده و به جای طلا پول بدهد. همین طور، طرف مقابل نیز وکیل باشد اگر قیمت طلا کاهش پیدا کرد، 20 گرم طلایی را که طلبکار است، در موعد دریافت آن با مبلغ 24 میلیون تومان مصالحه کرده و به وکالت از جانب طرف مقابل مصالحه را قبول نموده و به جای طلا، پول دریافت نماید.

نمی بارد و امکان آبیاری از طریق رود یا چاه یا روش دیگر هم وجود ندارد - اجاره باطل است.

از بین رفتن قابلیت استفاده مال مورد اجاره

مسئله 453. اگر بعد از انعقاد اجاره و قبل از شروع مدت اجاره یا بلافاصله پس از شروع مدت، مال مورد اجاره از قابلیت استفاده در جهتی که برای آن اجاره شده، خارج شود - مثلاً خانه ای که برای سکونت اجاره شده کاملاً خراب شود - اجاره باطل می شود.

مسئله 454. اگر مال مورد اجاره در بین مدت اجاره، از قابلیت استفاده در جهتی که برای آن اجاره شده خارج شود - مثلاً خانه ای که یک ساله به 24 میلیون تومان اجاره شده، پس از شش ماه کاملاً خراب شود - اجاره نسبت به مدت باقیمانده باطل می شود و موجر در مورد آن حقی ندارد و نمی تواند بابت آن از مستأجر چیزی دریافت کند؛

اما نسبت به مدت سپری شده، مستأجر می تواند به هر یک از دو امر ذیل اقدام کند:

الف. اجاره را فسخ کند و اجاره بهای معمول و بازاری (اجرت المثل) را نسبت به مدت سپری شده بپردازد؛ مثلاً چنانچه اجرت المثل سکونت شش ماه، 10 میلیون تومان است، پس از فسخ اجاره، 10 میلیون تومان به موجر بپردازد. (1)

ب. اجاره را فسخ نکند و متناسب با زمان سپری شده از مدت اجاره، به همان نسبت از اجاره بهای قراردادی را به موجر پرداخت کند. بنابراین، در مثال مذکور، 12 میلیون تومان به موجر پرداخت نماید. (2)

ص: 229

1- بنابراین، اگر قبلاً 12 میلیون تومان بابت شش ماه سپری شده پرداخته، 2 میلیون تومان از او پس بگیرد.

2- شایان توجه است، در بسیاری از موارد ممکن است اجرت المثل استفاده از مال در مدت کمتر، نسبت به استفاده مدت بیشتر، مبلغ بالاتری باشد؛ مثل آنکه اجرت المثل استفاده از خانه ای به مدت یک سال، 24 میلیون تومان (هر ماه 2 میلیون تومان) و اجرت المثل استفاده از آن به مدت یک ماه، 2/5 میلیون تومان باشد؛ در این گونه موارد، برای محاسبه اجرت المثل، اجاره معمول و بازاری مدت زمان استفاده از مال، ملاک قرار می گیرد و با مدت بیشتر استفاده از مال نسبت سنجی نمی شود؛ اما برای محاسبه اجرت قرارداد بخشی از مدت قرارداد، مبلغ آن به نسبت با مجموع مدت قرارداد ملا-حظه می گردد؛ مثلاً- اگر آن مال یک ساله به مبلغ 24 میلیون تومان اجاره شده، اجرت قراردادی یک ماه از آن، 2 میلیون تومان می باشد.

مسئله 455. اگر قسمتی از خانه ای که اجاره شده خراب شود، چنانچه طوری است که اگر آن را دوباره به طور متعارف و معمول بسازند، به اندازه ای با ساختمان قبل متفاوت می شود که عرفا آن را بنائی متفاوت از بنای قبل به حساب می آورند، (1) حکم مسائل «453 و 454» در مورد آن جاری می شود.

مسئله 456. در غیر مورد مسئله قبل، چنانچه قسمتی از خانه اجاره شده خراب شود، (2) اگر موجر فوراً آن را تعمیر کند، طوری که عرفاً چیزی از منافع خانه از بین نرود، اجاره به قوت خود باقی است و مستأجر حق فسخ ندارد؛

اما اگر به علت طولانی بودن زمان تعمیر یا اقدام نکردن موجر، مقداری از منافع خانه از بین می رود، مستأجر حق فسخ دارد؛

مستأجر در صورت فسخ، تمام اجاره بهای قراردادی که به موجر داده را پس می گیرد و باید اجرت المثل زمانی که خانه در اختیارش بوده را به موجر بپردازد؛

اما اگر نخواهد اجاره را فسخ کند، در صورت دارد

الف. موجر با وجود توانایی، اقدام به تعمیر (به گونه ای که ذکر شد) نکرده است؛ در این صورت، مستأجر می تواند او را به انجام فوری تعمیر الزام کند و اگر اقدام نکرد، اجرت المثل منافع از بین رفته را از او مطالبه کند.

ب. برای موجر امکان تعمیر - طوری که عرفاً چیزی از منافع خانه از بین نرود -

ص: 230

1- مثل اینکه از نظر قانونی، اجازه ساخت به صورت سابق داده نمی شود و بناء پس از بازسازی و تعمیر، عرفاً مغایر با ساختمان قبل محسوب شود.

2- مثل آنکه قسمتی از دیوار یا سقف خراب شده باشد.

وجود نداشته باشد؛ در این صورت، اجاره نسبت به زمان خرابی باطل است.⁽¹⁾

مسئله 457. اگر چیزی که اجاره شده، پس از تحویل به مستأجر غصب شود یا ظالمی مانع از استفاده از مال یا تحویل گرفتن آن گردد، اجاره به قوت خود باقی است و مستأجر، اجرت المثل مدت غصب را از غاصب یا ظالم می گیرد؛ اما اگر قبل از تحویل به مستأجر غصب شود، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند. در نتیجه، اگر اجاره بها را داده پس بگیرد و می تواند فسخ نکند و اجرت المثل مدت زمان غصب را از غاصب بگیرد.⁽²⁾

استفاده نکردن مستأجر از مال اجاره شده

مسئله 458. اگر موجر مالی را که اجاره داده به مستأجر بدهد، اما مستأجر آن را تحویل نگیرد یا تحویل بگیرد، ولی در هر صورت به اختیار خود در تمام مدت یا بخشی از مدت اجاره از آن استفاده نکند تا مدت تمام شود - مثلاً خانه ای را که یک ساله اجاره کرده، ساکن نشود یا پس از شش ماه آن را تخلیه کند - بازهم پرداخت تمام اجاره بها بر مستأجر لازم است.

ص: 231

1- شایان ذکر است، در هریک از موارد مذکور اگر شرط صحیحی - هریک از اقسام شرط که در مسئله (302) توضیح داده شد - متفاوت از آنچه ذکر گردید، در هنگام انعقاد قرارداد اجاره وجود داشته باشد، لازم است مطابق آن عمل شود؛ مثل آنکه با مستأجر شرط شده باشد که اگر قسمتی از خانه مورد اجاره نیاز به تعمیر پیدا کرد، مستأجر از مال خود این کار را انجام دهد یا مستأجر از طرف موجر اقدام به تعمیر کند و در انتهای مدت اجاره، هزینه آن را وصول کند که در این صورت، طبق شرط عمل می شود و اجاره به قوت خود باقی است و مستأجر به سبب اقدام نکردن موجر، حق فسخ ندارد.

2- بنابراین، در مواردی که اجرت المثل بیش از اجرت قراردادی است، چنانچه عملاً امکان گرفتن اجرت المثل از غاصب یا ظالم وجود داشته باشد، اگر مستأجر اجاره را فسخ نکند از نظر مالی به نفع وی تمام می شود؛ همین طور، گاه اجاره بهای مدت کمتر مال - به نسبت به بیش از مقدار اجاره مدت بیشتر است که در این صورت نیز، هر چند اجرت المثل تمام مدت اجاره بیش از اجرت قراردادی این مدت نباشد، اما از آنجا که غصب مال، در بخشی از مدت اجاره صورت گرفته است، باز هم فسخ نکردن به نفع مستأجر تمام می شود؛ مثل آنکه اجاره یک ماهه 2 میلیون تومان و اجاره آن برای یک روز 200 هزار تومان باشد و این در حالی است که غصب مال، مثلاً برای یک روز اتفاق افتاده باشد.

مسئله 459. اگر مستأجر به علت بروز مانع و مشکلی نتواند در تمام مدتی که برای اجاره تعیین شده، از مال اجاره شده استفاده کند، در صورت دارد

الف. آن مانع عمومی نبوده، بلکه مشکل مستأجر باشد؛ مثل اینکه ماشینی را برای مسافرت چند روزه اجاره کند و به علت مریضی و بستری در بیمارستان، از مسافرت در مدت اجاره عاجز شود؛ در این صورت، اجاره به قوت خود باقی است. (1)

ب. آن مشکل و مانع عمومی باشد؛ مانند اینکه در مثال قبل در مدت اجاره به علت شرایط جوی، امکان سفر با ماشین وجود نداشته باشد؛ در این صورت، اجاره باطل است.

مسئله 460. اگر مستأجر در بخشی از مدت اجاره، به سبب مانعی نتواند از مال استفاده کند، در صورتی که آن مانع عمومی نبوده - مثل اینکه به علت مریضی نتواند از وسیله نقلیه ای که اجاره کرده، در بخشی از مدت اجاره استفاده نماید - در این صورت، حکم مذکور در مورد (الف) از مسئله قبل جاری می شود؛

اما اگر آن مانع عمومی بوده - مانند مورد (ب) از مسئله قبل - صحیح بودن عقد اجاره نسبت به آن بخش از مدت اجاره، محل اشکال است و احتیاط واجب آن است که موجر و مستأجر با یکدیگر مصالحه نمایند.

از بین بردن مال مورد اجاره

*از بین بردن مال مورد اجاره (2)

اگر مال اجاره داده شده توسط مستأجر یا موجر یا فرد دیگری از بین برود یا توسط

ص: 232

1- شایان ذکر است، در مواردی که استفاده از آن مال - حتی با اجاره دادن به دیگری و امثال آن - برای مستأجر ممکن نباشد، مثل آنکه در اجاره شرط شده باشد که تنها خود مستأجر باید از آن استفاده نماید، وی حق فسخ دارد؛ البته، برای ثبوت حق فسخ در این مورد لازم است مستأجر وضعیت خود را در زمان مناسب به موجر اعلام کند و زمان این اعلام، بستگی به کیفیت ارتکاز و ذهنیت عرفی در این موارد دارد.

2- مسائلی که در این بخش ذکر می گردد، مربوط به حکم صحت یا عدم صحت اصل اجاره و حکم منافی که از بین رفته می باشد و مسائل مربوط به ضمان مال موجر، در مبحث «ضمان مال مورد اجاره» مسائل «495 به بعد» ذکر می شود.

یکی از آنها به گونه ای شود که امکان دستیابی به آن عرفا غیر ممکن گردد، سه صورت دارد(1) که حکم آن در ضمن سه مسأله بعد ذکر می شود:

مسأله 461. اگر خود مستأجر مالی را که اجاره کرده از بین ببرد، باید اجاره بهای قراردادی را بپردازد؛ چه اینکه مال را تحویل گرفته باشد یا نه؛ پس اگر مستأجر وسیله ای را که اجاره کرده خراب کند، پرداخت اجاره بهای قراردادی بروی لازم است.

مسأله 462. اگر موجر مالی را که اجاره داده تلف کرده و از بین ببرد، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند. در نتیجه، اگر اجاره بها را داده پس بگیرد(2) و می تواند فسخ نکند و اجرت المثل را از زمان تلف تا آخر مدت اجاره از موجر بگیرد؛

مثلا چنانچه اجرت المثل 500 هزار تومان و اجاره بهای قراردادی 400 هزار تومان باشد و موجر قبل از اینکه مستأجر از مال استفاده کند آن را تلف نماید، در صورتی که مستأجر اجاره را فسخ نکند، موجر در مجموع 100 هزار تومان به مستأجر بدهکار می شود.

مسأله 463. اگر فرد دیگری غیر از موجر و مستأجر، مال مورد اجاره را از بین ببرد، در صورتی که قبل از تحویل به مستأجر، مال را از بین برده باشد، مستأجر همانند صورت مذکور در مسأله قبل، می تواند اجاره را فسخ کند و می تواند فسخ نکند و اجرت المثل را از فردی که آن را تلف کرده بگیرد؛

اما در صورتی که پس از تحویل، مال را از بین ببرد، اجاره به قوت خود باقی است و مستأجر اجرت المثل را از زمان تلف تا آخر مدت اجاره از شخص تلف کننده می گیرد.

ص: 233

1- حکم مواردی که مال مورد اجاره بر اثر حوادث طبیعی و مانند آن از بین رفته است، در بخش «از بین رفتن قابلیت استفاده مال مورد اجاره»، مسائل «453» به بعد ذکر شد.

2- البته، در این صورت اگر مال مورد اجاره قبل از تلف شدن، مدتی در اختیار مستأجر بوده، باید اجرت المثل آن مدت را به موجر بپردازد.

اشاره

مسئله 464. منافی که مال برای آن اجاره داده می شود، باید دارای شرایط ذیل باشد:

1. نوع آن (نوع استفاده معلوم باشد)؛
 2. ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)؛
 3. حرام نباشد؛
 4. مقدار آن (مقدار استفاده از مال) معلوم باشد.
- توضیح این شرایط، در مسائل بعد ذکر می شود.

1. نوع استفاده معلوم باشد

مسئله 465. اگر مالی که اجاره داده می شود، قابلیت برای بهره برداری های گوناگون داشته باشد، مثل آنکه ساختمان مورد اجاره، هم قابل سکونت بوده و هم قابل بهره برداری کسبی یا انبار و... باشد، چنانچه تنها برای برخی از انواع بهره برداری ها اجاره داده می شود، باید هنگام اجاره آن، استفاده و منفعت معین باشد؛

اما اگر همه منافع مال مورد اجاره واقع شده است، اجاره صحیح است و انتخاب نوع منفعت و بهره برداری با مستأجر می باشد.

مسئله 466. اگر اجاره بدون تعیین نوع منفعت واقع شود، چنانچه قرارداد نسبت به تمام منافع و کاربری های معمول مال شمول داشته باشد، طوری که در صورت ذکر نشدن برخی از انواع بهره برداری در متن قرارداد، عرف شامل همه انواع بهره برداری ها شود، اجاره نسبت به همه آنها صحیح است، وگرنه قرارداد اجاره باطل می باشد.

مسئله 467. اگر ماشینی برای حمل بار اجاره شود، در صورتی که اجاره بر حمل هر نوع باری واقع گردد، طوری که اختیار با مستأجر باشد، یا اینکه تفاوت انواع بار عرفاً

در اجاره دادن ماشین اهمیت نداشته باشد، تعیین نوع بار لازم نیست. (1)

2. ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)

مسئله 468. اگر منفعت و استفاده ای که مال برای آن اجاره داده می شود، ارزش مالی نداشته باشد، طوری که پول دادن در مقابل آن، غیر معقول (سفیهانه) باشد، بنابر احتیاط واجب اجاره باطل است.

3. حرام نباشد

مسئله 469. اگر مالی فقط استفاده حرام داشته باشد، مثل ابزار مخصوص موسیقی حرام یا سی دی های مبتذل، اجاره آن باطل می باشد.

مسئله 470. اگر انسان چیزی که قابلیت استفاده حلال را دارد به کسی اجاره دهد که می داند آن را در حرام بکار می گیرد، مثل آنکه تالار یا سالن را به کسی اجاره دهد که می داند در آن، کارهای حرامی مانند اجرای موسیقی لهوی، اختلاط حرام زن و مرد انجام می شود، با وجود دو شرط، اجاره صحیح است:

الف. اجاره بر خصوص منافع حرام آن مال، واقع نشده باشد؛

ب. با مستأجر توافق و تبانی نکرده باشند که مال را در امور حرام بکار گیرد.

بنابراین، با وجود این دو شرط، اجاره به خودی خود صحیح است، هر چند احتیاط مستحب در ترک آن می باشد؛

البته، ممکن است در بعضی از موارد به جهت عنوان ثانوی، از قبیل ترویج فساد یا منافات با نهی از منکر واجب، چنین اجاره ای حرام محسوب گردد. (2)

مسئله 471. اگر انسان چیزی را که قابلیت استفاده در حرام و حلال دارد، برای

ص: 235

1- پس اگر مثلاً تراکتوری برای شخم زدن یک هکتار زمین اجاره شده، حکم لزوم یا عدم لزوم تعیین زمین، مشابه حکمی است که برای تعیین بار در اجاره ماشین در متن ذکر شد.

2- همچنین، اگر انعقاد چنین قرارداد اجاره ای مخالف قانون و مقررات محسوب شود، از این بابت نیز مورد رخصت نبوده و اجازه داده نمی شود.

بکارگیری در حرام اجاره دهد و مستأجر هم آن را به همین عنوان اجاره کند، به عبارت دیگر موجر و مستأجر هماهنگی و توافق کنند که مستأجر آن را در حرام بکار گیرد و معامله برای انجام این غرض انجام پذیرد، اجاره حرام و باطل است؛ چه اینکه این امر در اجاره شرط شود یا نه.

مثل اینکه با توضیحات فوق، طرفین توافق و تبانی کنند در سألنی که اجاره داده می شود، مستأجر کنسرت موسیقی لهوی یا مسابقه قمار برگزار کند یا در مغازه ای که اجاره داده می شود، شراب فروخته یا نگهداری کند یا ماشین مورد اجاره را در حمل شراب بکار گیرد.

همین طور، اگر اجاره مقید به بکارگیری مال در حرام باشد، یعنی منافع و کاربری های حرام مال، مورد اجاره واقع شده باشد (نه منافع حلال یا مطلق منافع)، در این صورت نیز اجاره حرام و باطل می باشد. مسأله 472. اگر موجر مالی را که قابلیت بکارگیری در حرام و حلال دارد، به این شرط اجاره دهد که مستأجر آن را در حرام بکار گیرد و او هم بپذیرد، شرط باطل است، ولی اجاره صحیح می باشد؛⁽¹⁾

البته، چنانچه توافق و هماهنگی بین آن دو برای بکارگیری مال در حرام واقع شده باشد، یا اجاره مقید به استفاده در حرام باشد، همان طور که در مسأله قبل بیان شد، چنین اجاره ای حرام و باطل است⁽²⁾ و فرق بین «قید» و «شرط» در اجاره، در مسأله بعد ذکر می گردد.

ص: 236

-
- 1- شایان توجه است، انعقاد معامله ای که در آن شرط حرام وجود داشته باشد، حرام است، هر چند معامله صحیح باشد.
 - 2- بنابراین، ملاک باطل بودن اجاره در این گونه موارد که مال مورد اجاره، هم دارای منافع حرام و هم دارای منافع حلال می باشد، دو امر است که با وجود هریک از آنها اجاره باطل می باشد: الف. اجاره مقید به استفاده حرام باشد؛ ب. طرفین هماهنگی و توافق (تبانی کرده باشند مال مورد اجاره در حرام بکار گرفته شود. شایان ذکر است، همان طور که در صفحه «56»⁽³⁾، پاورقی «3» توضیح داده شد، «توافق و هماهنگی برای بکارگیری مال در حرام» با «مشروط کردن اجاره به استفاده مال در حرام» فرق دارد.

مسأله 473. فرق بین «قید» و «شرط» در اجاره، به صورت ذیل است:

در اجاره «مقید»، تنها حصه و بخش خاصی از منافع مال اجاره داده می شود، نه مطلق منافع؛ مثلاً اگر اجاره مقید به استفاده مال در حرام باشد، در حقیقت از بین تمام منافع و کاربری های مال، تنها کاربری حرام آن مورد اجاره واقع شده و منافع حلال، اصلاً مورد اجاره قرار نگرفته است.

در اجاره «مشروط»، منافع خاصی مورد اجاره واقع نشده، بلکه اجاره بر مطلق منافع مال واقع گردیده است، ولی طرفین علاوه بر اصل اجاره، به امر دیگری نیز (شرط) ملتزم شده اند؛ مثلاً در اجاره ای که مشروط به استفاده مال در حرام است، اجاره بر مطلق منافع (نه فقط منافع حرام) واقع گردیده و موجر التزام و پای بند بودن خود به اجاره را مرتبط به استفاده مستأجر در کاربری حرام نموده است؛

در حقیقت، در اجاره مقید یک تعهد و التزام برای طرفین وجود دارد و آن هم تعهد به اجاره ای است که در آن، مورد اجاره محدود است؛ اما در اجاره مشروط، دو تعهد و التزام وجود دارد، یک تعهد به اصل اجاره و دیگری تعهد به اینکه مال در مورد مشخص بکار گرفته شود.

4. مقدار استفاده از مال معلوم باشد

مسأله 474. هنگام اجاره، باید مقدار استفاده از مال مورد اجاره معلوم باشد⁽¹⁾ و این امر، با یکی از موارد ذیل انجام می شود:

الف. تعیین مدت؛ مثل آنکه خانه یا مغازه یا ماشین یا کالای دیگر، برای استفاده یک سال یا یک ماه اجاره داده شود و فرقی ندارد که آن مدت زمان طولانی باشد یا کوتاه.

ب. تعیین مسافت؛ مثل آنکه ماشینی برای پیمودن مسافت 100 کیلومتری برای

ص: 237

1- به عبارت دقیق تر، مقدار منفعتی که با اجاره به مستأجر واگذار می شود معلوم باشد؛ چه اینکه مستأجر بخواهد از تمام منفعت واگذار شده استفاده کند یا نه.

رفتن از مشهد به قم، از راه مشخص اجاره داده شود. (1)

مسأله 475. در هریک از موارد ذکر شده در مسأله قبل، لازم است طول زمانی که استفاده از مال اجاره شده، در آن مدت انجام می شود نیز معین گردد. بنابراین، در مورد «الف» (تعیین مدت)، اگر خانه ای یک ساله اجاره داده شود، ولی زمان آغاز و پایان یک سال تعیین نگردد، اجاره باطل است و در مورد «ب» (تعیین مسافت)، اگر ماشینی برای مسافرت از مشهد به قم اجاره شود و تعیین اینکه سفر مذکور در ماه ذی القعدة انجام شود یا ذی الحجه به آینده موکول گردد، اجاره به طور صحیح واقع نشده است؛

البته، چنانچه زمان اجاره در مثال مذکور دو ماه باشد، طوری که مستأجر بتواند در این دو ماه هر وقت بخواهد مسافت مذکور را طی کند، اشکال ندارد. (2)

مسأله 476. اگر آغاز یا پایان مدت زمان اجاره نامعین و مبهم باشد، اجاره باطل است.

بنابراین، اگر موجرخانه ای را که خود در آن ساکن است، برای مدت یک سال اجاره دهد و بگوید: آغاز یک سال وقتی است که بتوانم خانه ای برای سکونت خود پیدا کنم و معلوم نباشد چه وقت بتواند خانه پیدا کند، اجاره صحیحی منعقد نشده است.

مسأله 477. اگر ابتدای زمان اجاره، مدت خاصی پس از انعقاد اجاره قرار داده شود، اشکال ندارد، هر چند در زمان انعقاد قرارداد، آن مال در اجاره فرد دیگر باشد؛

ص: 238

1- البته، در برخی موارد تعیین مقدار استفاده از مال، به گونه های دیگری نیز قابل انجام است؛ مثل آنکه وسیله ای را برای یک بار استفاده از آن اجاره دهد یا دستگاه تایپ را برای تایپ 100 صفحه متن، اجاره دهد، هر چند در هریک از این موارد نیز، همان طور که در مسأله بعد ذکر می شود، باید طول زمانی که استفاده از مال در آن صورت می گیرد، معین شود.

2- همین طور، اگر فرد ماشین سواری را مثلاً- برای دو ماه بدون تعیین مسافت اجاره کند، طوری که مجاز باشد هر مقدار مسافتی که بخواهد طی کند. در حقیقت، تمام منافع سواری ماشین در این مدت واگذار شده باشد - اجاره صحیح است (چنین مثال هایی از موارد قسمت «الف» از مسأله قبل محسوب می شود).

مثل اینکه موجرخانه ای را که در آن مستأجری ساکن است و یک ماه از مدت اجاره اش باقی مانده، یک ساله به مستأجر دیگری اجاره دهد و زمان آغاز آن را یک ماه پس از انعقاد اجاره قرار دهند.

مسئله 478. اگر قرارداد اجاره منعقد شده و ابتدای مدت اجاره در آن ذکر نشده و نشانه و علامتی هم وجود نداشته باشد که از آن برداشت شود زمان خاصی برای شروع اجاره قرار داده شده، ابتدای آن بعد از انعقاد قرارداد اجاره می باشد. (1)

مسئله 479. اگر در هنگام انعقاد قرارداد، مقداری از زمان اجاره قطعی و معلوم باشد، ولی مدت بیشتر به انتخاب بعدی مستأجر واگذار شود، مثلاً- موجر به مستأجر بگوید: «خانه را ماهی یک میلیون تومان به تو اجاره دادم» یا بگوید: «خانه را یک ماهه به یک میلیون تومان اجاره دادم و بعد از آن هم تا هر زمان سکونت کنی، اجاره آن ماهی یک میلیون تومان است و زمان آغاز مدت اجاره هم معلوم باشد، اجاره ماه اول صحیح و اجاره ماه های بعد باطل می باشد.

مسئله 480. اگر مسافری زائری که معلوم نیست چقدر در شهر می ماند با صاحب هتل یا مسافرخانه یا منزل قرار بگذارد مثلاً شبی 100 هزار تومان به او بدهد، ولی ماندن او در غیر از شب اول نامعلوم باشد، استفاده از آن مکان برایش با رضایت طرف مقابل اشکال ندارد؛ ولی چون مدت را معین نکرده اند، چنین قراردادی در قالب اجاره نسبت به غیر از شب اول صحیح نیست.

در این گونه موارد، اگر بخواهند قرارداد صحیحی منعقد شود و بر طبق آن مسافر هر چند روزی که بخواهد با پرداخت روزی 100 هزار تومان بتواند در محل ساکن شود، می توانند یکی از دو روش ذیل را بکار گیرند:

الف. صاحب خانه به عنوان قرارداد جعاله (2) به مسافر بگوید: «اگر 100 هزار تومان

ص: 239

1- البته، همان طور که در مسئله «475» ذکر شد، اگر هنگام انعقاد قرارداد اجاره، تعیین مدت اجاره به آینده موکول شده باشد، اجاره صحیح نیست.

2- توضیح معنای جعاله، در فصل مربوط به آن ذکر می شود.

بدهی، منفعت امشب خانه را به تو واگذار می کنم و نسبت به شب های دیگر نیز، هرشب که 100 هزار تومان پردازی، منفعت آن شب خانه را به تو واگذار می نمایم»⁽¹⁾.

ب. صاحب خانه به مسافر بگوید: «استفاده از خانه را برایت جایز و مباح قرار میدهم، در صورتی که به ازای هر شبانه روز استفاده از آن 100 هزار تومان پردازی» (اباحه مقید به پرداخت عوض).

مسأله 481. در قراردادهای جعاله یا اباحه که در مسأله قبل ذکر شد، صاحب خانه می تواند در هر روز که بخواهد قبل از پرداخت مبلغ آن روز، به طور کلی از جعاله یا اباحه خود برگردد.

بنابراین، برای ایجاد اطمینان خاطر از این جهت می توانند از قرارداد الزام آوری استفاده کنند؛ مانند اینکه مسافر منزل را به مدت یک ماه به مبلغ سه میلیون تومان اجاره کند و در ضمن آن برای خود حق فسخ قرار دهد و تصریح کند که فسخ به گونه ای باشد که با انجام آن، فقط زمان باقیمانده فسخ شود، نه زمان سپری شده (توضیح بیشتر در این باره، در مسأله «528» ذکر می شود).

مسأله 482. حکم مذکور در مسائل «479 و 480» در موارد مشابه - همچون مثال های ذیل نیز جاری است:

- کتاب یا وسیله ای که در مقابل روزی 5 هزار تومان در اختیار دیگری قرار می گیرد؛

- پارکینگی که به ازای ساعتی 2 هزار تومان در اختیار رانندگان قرار می گیرد؛

- وسایل ورزشی که برای استفاده از آن در مقابل هر ساعت 5 هزار تومان، به افراد داده می شود؛

ص: 240

1- یا اینکه مسافر به عنوان قرارداد جعاله به صاحب خانه بگوید: «اگر منفعت امشب خانه ات را به من واگذار کنی، در عوض 100 هزار تومان به تو می پردازم و نسبت به شب های دیگر نیز، هرشب که منفعت خانه را در اختیار من قرار دهی، در عوض 100 هزار تومان به تو خواهم پرداخت».

در تمام موارد فوق، که غیر از بخش ابتدایی اجاره (مانند روز اول یا ساعت اول) مدت استفاده فرد از ابتدا معلوم نیست و پس از آن با توجه به زمان استفاده براساس مبلغ اعلام شده، هزینه و اجرت مدت مذکور محاسبه و دریافت می شود، می توان از راه هایی که در مسأله «480» ذکر شد، به جای اجاره استفاده نمود.

اجاره بها

انواع اجاره بها

مسأله 483. هریک از موارد زیر را می توان به عنوان «اجاره بها» قرارداد:

- الف. عین شخصی؛ مثل آنکه خانه ای یک ساله اجاره داده شود، در مقابل یک قطعه طلای مشخص که مال مستأجر بوده است. (1)
- ب کلی در ذمه؛ (2) مثل اینکه خانه ای یک ساله، در مقابل 24 میلیون تومان در ذمه مستأجر اجاره داده شود.
- ج. عمل؛ مثل اینکه کشاورز زمین زراعی را برای مدت معین اجاره کند، در مقابل اینکه در آن مدت از محصولات مالک در زمین دیگر مراقبت نماید.
- د. منفعت؛ مثل اینکه فرد مغازه اش را به شخصی (مثلا علی) یک ساله اجاره دهد، در مقابل آنکه منفعت خانه علی (مستأجر) در آن مدت مال وی باشد.
- ه. حق قابل نقل و انتقال؛ مثل حق تحجیر. (3)
- شایان ذکر است، در بیشتر موارد، اجاره بها کلی در ذمه است.

شرایط اجاره بها

*شرایط اجاره بها (4)

مسأله 484. اجاره بها باید معین بوده و مبهم نباشد و نیز از نظر نوع (هریک از

ص: 241

-
- 1- همین طور، می توان اجاره بها را به صورت کلی در معین قرار داد.
 - 2- توضیح بیشتر در مورد معنای عین شخصی و کلی در ذمه و کلی در معین، در مسائلی «81 تا 84» ذکر شد.
 - 3- توضیح اقسام حق، در مسأله «863» و معنای حق تحجیر، در مسأله «1356» بیان می گردد.
 - 4- شایان ذکر است، علاوه بر شرایطی که در این قسمت ذکر می شود، مواردی همچون «قدرت بر تسلیم «اجاره بها» و «طلق بودن آن» - با توضیحات مشابه آنچه در فصل بیع ذکر شد - نیز در اجاره بها شرط است.

موارد ذکر شده در مسأله قبل) و همین طور مقدار و صفات و خصوصیات آن، مشخص باشد؛

مثلا اگر اجاره بها مبلغی پول است مقدار آن معلوم باشد و اگر کالا است، اندازه اش با وزن یا پیمانه یا مشاهده هر معیاری که در مورد آن کالا متعارف است و همین طور صفات و ویژگی هایش معین باشد و اگر عمل است، مدت و کیفیت عمل مشخص باشد و اگر منفعت است مدت و نوع منفعت معلوم باشد و اگر حق است، نوع حق و مدت آن (1) معین باشد.

شرح بیشتر درباره معلوم بودن مال، از توضیحاتی که در مباحث قبل ذکر شد، روشن می شود.

مسأله 485. اگر فرد مثلا ماشینی را برای رفتن از مشهد به قم به مبلغ معین - مثلا 800 هزار تومان - اجاره کند و موجر با وی شرط کند اگر وی را تا فلان ساعت به مقصد برساند، علاوه بر 800 هزار تومان اجاره بها، 200 هزار تومان دیگر هم به او بدهد یا مستأجر شرط کند که اگر وی را تا فلان ساعت نرساند، 600 هزار تومان به او بدهد و مجاز باشد خود را نسبت به 200 هزار تومان دیگر، بریء الذمه نماید، اجاره و شرط آن صحیح است و باید مطابق شرط عمل شود؛

اما اگر اجاره بها نامعین باشد، اجاره باطل است؛

مثل آنکه بگوید: «این ماشین را اجاره می کنم و اجاره بهای آن بستگی به زمان رسیدن به مقصد دارد؛ اگر فلان ساعت مرا به مقصد برسانی، اجاره بها 800 هزار تومان و اگر فلان ساعت زودتر برسانی، یک میلیون تومان است»؛ یا بگوید: «اگر فلان ساعت مرا به مقصد برسانی، اجاره بها 800 هزار تومان و اگر بعد از آن برسانی، 600 هزار تومان می باشد».

شایان ذکر است، اگر قرار مذکور به صورت جعاله باشد صحیح است؛ مثل آنکه بگوید: «اگر ماشینت را در اختیارم قرار دهی و فلان ساعت مرا به مقصد برسانی،

ص: 242

1- مانند اینکه حق مذکور، دائمی یا موقت است و نیز در صورت موقت بودن، مدت آن چقدر است.

800 هزار تومان و اگر فلان ساعت زودتر برسانی، یک میلیون تومان بابت حق الزحمه (جعل) می پردازم»؛ یا بگوید: «اگر ماشینت را در اختیارم قرار دهی و فلان ساعت مرا به مقصد برسانی 800 هزار تومان و اگر بعد از آن برسانی، 600 هزار تومان بابت حق الزحمه (جعل) می پردازم».

مسئله 486. اگر در ضمن اجاره قرار بگذارند و شرط کنند که اجاره بها یا بخشی از آن با تأخیر داده شود - چه رأسی و چه قسطی - باید زمان پرداخت آن معلوم گردد، هر چند به صورت حداکثری باشد؛ مثلاً - در مال الاجاره ای که قرار است یک دفعه داده شود، گفته شود حداکثر تا سه ماه دیگر پرداخت شود.

همین طور، در صورتی که اجاره بها قسطی باشد، باید مقداری که در هر قسط پرداخت می شود، مشخص شود.

مسئله 487. اگر هنگام اجاره، «اجاره بها» را از چیزهایی قرار دهند که کاسبی کردن با آن حرام است، مانند شراب یا مال غصبی، اجاره باطل است؛

البته، اگر «اجاره بها» به صورت کلی در ذمه (1) باشد و مستأجر قصد داشته باشد آن را از مال حرام بپردازد یا بدون اینکه چنین قصدی داشته باشد، آن را از مال حرام بدهد، اجاره صحیح است؛ ولی با پرداخت حرام، بدهش به ماجر ادا نشده و باید آن را از مال حلال بدهد. (2)

مسئله 488. اگر در اجاره زمین زراعتی، اجاره بها محصول همان زمین قرار داده شود، اجاره باطل است؛ چه اینکه اجاره بها به صورت مشاع باشد، مثل نصف یا یک سوم محصول آینده زمین، یا مشاع نباشد، مثل 100 کیلوگرم از محصول گندم

ص: 243

-
- 1- با فرض اینکه از چیزهایی نیست که کاسبی با آن حرام باشد؛ مثلاً اجاره بها مبلغی پول به صورت کلی در ذمه بوده است.
 - 2- البته، در مورد مال الاجاره ای که به آن خمس تعلق گرفته و مستأجر بدون دادن خمس، آن را بابت اجاره بها به مجرداده، چنانچه ماجر شیعه دوازده امامی باشد، مالک آن می شود و بدهی مستأجر به ماجر بابت اجاره ادا می شود، هر چند مستأجر مرتکب معصیت شده است و خمس اجاره بها به ذمه وی (مستأجر) منتقل می شود.

همان زمین، یا اینکه اجاره بها را 100 کیلوگرم گندم در ذمه مستأجر قرار دهند، مشروط بر اینکه از همان زمین باشد؛

البته، اگر محصولی که به عنوان اجاره بها قرار داده می شود، هنگام اجاره موجود باشد، اشکال ندارد. (1)

مسأله 489. انسان می تواند زمینی را برای مدت معینی اجاره دهد، در مقابل اینکه مستأجر در آن زمین، بنائی با کیفیت و اندازه معین بسازد یا آن را با ویژگی و اندازه معین با کاشتن درخت و جاری کردن نهریا حفر چاه و مانند آن به صورت باغ در آورد. (2)

مطالبه و تحویل منفعت مال مورد اجاره و اجاره بها

مطالبه

مسأله 490. با انجام قرارداد اجاره، مستأجر، مالک منفعت مال مورد اجاره و موجر، مالک اجاره بها می شود؛

زمانی که هر یک می تواند این مال را (که با قرارداد اجاره مالک شده) از دیگری مطالبه کند، در صورت دارد:

الف. هنگام قرارداد اجاره، برای پرداخت اجاره بهایا در اختیار قرار دادن منفعت مال مورد اجاره، زمان خاصی در نظر گرفته و شرط کرده اند؛ چه اینکه به این امر تصریح شده باشد یا به علت متعارف و معمول بودن آن یا مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره و مانند آن، اجاره بر اساس آن واقع شده باشد؛ (3)

ص: 244

1- مثل آنکه فردی که مالک زمین و محصول موجود آن می باشد، زمین را به دیگری بفروشد؛ سپس همان زمین را از او اجاره کند و اجاره بها را محصول موجود آن قرار دهد.

2- بنابراین، منافع زمین در طول مدت اجاره متعلق به مستأجر است و می توانند در ضمن اجاره شرط کنند مستأجر در طول مدت، از بناء و امکاناتی که برای موجر احداث می شود نیز استفاده کند.

3- هر یک از اقسام شرط، که در مسأله «302» بیان گردید.

مثل آنکه در اجاره یک ساله منزل، قرار گذاشته باشند که اجاره بها به صورت اقساط و در آخر هر ماه پرداخت شود؛ یا در اجاره دوساله مغازه قرار گذاشته باشند اجاره بهای هر سال در ابتدای همان سال و به اصطلاح، «پیش» گرفته شود؛

در این صورت، بر اساس قرارداد عمل می شود.

ب. هنگام اجاره، چنین شرطی نشده باشد؛

در این صورت، نه مستأجر قبل از در اختیار قرار دادن اجاره بها حق مطالبه منفعت مال مورد اجاره را دارد و نه موجر قبل از در اختیار گذاشتن منفعت مال مورد اجاره، حق دارد اجاره بها را مطالبه کند.

تحويل

مسأله 491. بر موجر واجب است منفعت مال مورد اجاره را در زمانی که قرارداد اجاره اقتضای آن را دارد، در اختیار مستأجر قرار دهد که این زمان با توجه به شرایط قرارداد متفاوت است؛ همین طور، مستأجر باید اجاره بها را در چنین زمانی به موجر تحويل دهد؛ البته، در مواردی که موجر یا مستأجر، از تحويل، در زمانی که بر او واجب است، امتناع کند، بر دیگری تحويل واجب نیست.

مسأله 492. حکم لزوم یا عدم لزوم در اختیار قرار دادن مال مورد اجاره توسط موجر، چند صورت دارد:

الف. شرط شده باشد که مال مورد اجاره به مستأجر تحويل داده شود؛ چه اینکه به این شرط تصریح شده باشد یا اینکه به علت متعارف و معمول بودن آن یا مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره و مانند آن، اجاره براساس آن واقع شده باشد؛

ب. چنین شرطی وجود ندارد، اما استفاده از آن مال، تنها با تحويل گرفتن آن امکان پذیر است، مانند اجاره اشیائی همچون ظرف یا کتاب در بیشتر موارد؛

در این دو صورت (الف و ب)، موجر باید مال مورد اجاره را به مستأجر تحويل دهد.

ص: 245

ج. شرط تحویل مال نشده و امکان استفاده از مال بدون تحویل آن وجود دارد؛ در این صورت (ج)، تحویل مال بر موجه لازم نیست؛ مثل آنکه ماشین را برای بردن اسباب اجاره دهد که اگر شرط تحویل صورت نگرفته باشد، موجه می تواند هنگام حمل بار، خود نیز در ماشین حضور داشته باشد و ماشین را به مستأجر تحویل ندهد.

مسأله 493. اگر موجه در زمانی که تحویل بر او واجب است

که در مسائل «491 و 492» توضیح داده شد - از تحویل امتناع ورزد یا پس از تحویل، آن را از مستأجر بگیرد، مستأجر می تواند به هریک از امور ذیل اقدام کند:

الف. اجاره را فسخ نکند و موجه را مجبور به تحویل نماید (مگر آنکه امکان تحویل دادن برای موجه وجود نداشته باشد).

ب. اجاره را فسخ نکند و تمام اجاره بهای قراردادی را بدهد؛ ولی اجرت المثل منافع را نسبت به مدتی که مال مورد اجاره به او تحویل داده نشده، از موجه مطالبه کند.

ج. اجاره را فسخ کند و در صورت فسخ، حکم آن در مسأله «528» خواهد آمد.

مسأله 494. اگر مستأجر اجاره بها را در زمان مقرر نپردازد، موجه بین دو کار ذیل مخیر است:

الف. اجاره را فسخ نکند و مستأجر را به پرداخت اجاره بها مجبور کند؛ مگر آنکه وی توانایی پرداخت نداشته باشد.

دریافت دیرکرد بابت تأخیر در پرداخت اجاره بها، در صورتی که دین در ذمه مستأجر باشد، مطلقاً جایز نیست. [\(1\)](#)

ص: 246

1- اگر اجاره بها، مبلغی بر ذمه مستأجر باشد. همان طور که غالب موارد در اجاره مسکن و ملک چنین است. از آنجا که چنین اجاره بهایی دین (بدهی) است، تمام احکام دین در مورد آن جاری است، از جمله اینکه اگر بدهکار (مستأجر)، توانایی پرداخت بدهی را در موعد مقرر نداشته باشد، با توضیحاتی که در فصل «دین» ذکر می شود، طلبکار باید بدون مطالبه دیرکرد، به او مهلت بدهد تا حسب تمکن مالی آن را بپردازد.

ب. اجاره را فسخ کند و در صورت فسخ، حکم آن در مسأله «528» خواهد آمد.

ضمان مال مورد اجاره (تلف یا نقص - استفاده غیر مجاز)

اشاره

*ضمان مال مورد اجاره (تلف یا نقص - استفاده غیر مجاز)(1)

مسأله 495. مال مورد اجاره در مدت اجاره، نوعی «امانت» در دست مستأجر به شمار می رود؛

بنابراین، چنانچه از بین برود یا معیوب شود، اگر در نگهداری از آن کوتاهی کرده یا در استفاده از آن زیاده روی نموده، مثل اینکه وسیله نقلیه را بیش از اندازه بار کرده، ضامن است(2) و در غیر این صورت، ضامن نیست.(3)

شایان ذکر است، حکم این مسأله در اجاره باطل نیز جاری است؛

البته، حکم صورتی که موجر در ضمن اجاره صحیح شرط کرده مستأجر خسارت وارد شده را جبران نماید یا ضامن آن باشد، در مسأله «497» ذکر می شود.

مسأله 496. با توجه به مسأله قبل اگر لوازمی از قبیل کولر، آبگرمکن، لامپ و مانند آنکه همراه با منزل اجاره داده شده - بدون کوتاهی مستأجر در نگهداری از آن یا زیاده روی در استفاده - خراب شود، مستأجر ضامن نیست.

شایان ذکر است، حکم صورت شرط ضمان یا جبران خسارت وارد شده در

ص: 247

1- مسائلی که در این قسمت ذکر می شود، حکم ضمان مال در صورت تلف، نقص یا استفاده غیر مجاز از آن است؛ احکام مربوط به صحت یا عدم صحت اجاره و منافع از بین رفته آن، در مسائل «453 به بعد» ذکر شد.

2- ضمان بودن فرد نسبت به مال، به این معنا است که: الف. اگر مال از بین برود، عوض و بدل آن به عهده فرد ثابت می شود؛ یعنی اگر مال از اشیای مثلی است، باید مثل آن و اگر قیمی است، قیمت آن را پردازد. ب. اگر نقصی بر مال وارد آید، تفاوت قیمت صحیح و معیوب که به آن «أرش» گفته می شود، بر عهده شخص ثابت می شود؛ توضیح معنای «مثلی و قیمی»، در مسائل «1504 و 1505» و توضیح کیفیت محاسبه «أرش»، در مسائل «342 و 343» ذکر شده است.

3- توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می گردد، از آنچه در فصل «ودیعہ»، مسائل «1212 تا 1216» ذکر می گردد، فهمیده می شود.

مسأله بعد ذکر می شود، همین طور حکم لزوم تعمیر فوری لوازم مذکور توسط موجر و احکام مربوط به آن، از مسأله «456» فهمیده می شود.

مسأله 497. اگر موجر هنگام اجاره شرط کرده باشد که در صورت تلف یا معیوب شدن مال مورد اجاره - هرچند بدون کوتاهی در نگهداری یا زیاده روی در استفاده باشد - مستأجر خسارت وارد شده را مجاناً جبران نماید و مثل یا قیمت یا کاهش قیمت را بپردازد، چنین شرطی صحیح می باشد و لازم است طبق شرط عمل شود؛ ولی اگر موجر شرط کند در صورت تلف یا معیوب شدن - هرچند بدون کوتاهی یا زیاده روی باشد - مستأجر مثل یا قیمت یا کاهش قیمت را بدهکار باشد، چنین شرطی صحیح نمی باشد. (1)

مسأله 498. کسی که مثلاً وسیله نقلیه ای را برای حمل کالا اجاره کرده، چنانچه با آن بیش از اندازه ای که در اجاره شرط شده بار ببرد، یا در مواردی که اندازه بار

ص: 248

1- شایان ذکر است، شرط در مورد دوم (که صحیح نیست)، به صورت شرط «نتیجه» و در مورد اول، به صورت شرط «فعل» می باشد که معنای این دو نوع شرط، در مسائل «299 و 300» ذکر گردید. توضیح بیشتر در مورد فرق بین شرط فعل و نتیجه از این قرار است که در مورد دوم (شرط نتیجه)، موجر شرط می کند که اگر مال - هرچند بدون کوتاهی یا زیاده روی - تلف یا ناقص شود، مستأجر ذمه اش مدیون و بدهکار به عوض یا کاهش قیمت باشد که در این گونه موارد، تمام آثار مدیون بودن بر آن مترتب گردد؛ مثل اینکه با فوت وی، ابتدا بدهی محاسبه گردیده و سپس تقسیم ارث شود و از آنجا که بدهکار و مدیون شدن ذمه افراد، شرعاً دارای اسباب و عوامل خاصی می باشد و کسی نمی تواند تنها با شرط کردن بر فرد دیگر، بدهی مالی ایجاد کند، مگر در موارد خاصی مانند ضمان در عاریه (توضیح مورد ضمان در عاریه، در فصل مربوط به آن خواهد آمد). بنابراین، شرط مذکور در اجاره باطل است، ولی عقد اجاره صحیح می باشد؛ اما در مورد اول، (شرط فعل) شرط موجب می شود انجام عملی بر دیگری واجب شود، بدون اینکه دین شرعی ایجاد گردد؛ یعنی محتوای شرط چنین است: «اگر مال تلف یا ناقص شود - هرچند در مواردی که با کوتاهی یا زیاده روی مستأجر نبوده، ذمه وی به مبلغی یا عوض مال بدهکار نیست - ولی تکلیفاً) واجب است مال مذکور را به طرف مقابل بدهد. در این موارد، چنانچه فرد به شرط عمل نکند، گناهکار است، ولی آثار بدهی و دین بر او مترتب نمی شود، مثلاً بر ورثه فرد واجب نیست آن مبلغ را از ماترک کسر کنند، مگر آنکه وصیت کرده باشد که از ثلث مالش پرداخت شود. در چنین موردی، چنانچه مثلاً مستأجر مبلغ مورد شرط را نپردازد، موجر می تواند به جهت تخلف از عمل به شرط، اجاره را فسخ نماید.

شرط نشده، با آن بیش از مقدار معمول و متعارف بار ببرد، باید علاوه بر تمام اجاره بهای قراردادی، اجرت المثل حمل مقدار اضافه بار را هم بپردازد.

همین طور، اگر آن وسیله تلف یا معیوب شود، ضامن مثل یا قیمت (در صورت تلف) و کاهش قیمت (در صورت معیوب شدن) نیز می باشد.

همین حکم، در جایی که وسیله نقلیه را برای حمل بار تا مسافت معینی اجاره کرده، اما بیش از آن مسافت بار برده نیز جاری است.

مسئله 499. اگر مستأجر مال مورد اجاره را در کاری غیر از آنچه برای آن اجاره کرده بکار گیرد - مثلاً وسیله نقلیه را برای بردن خانواده خود به محل معینی اجاره کند، اما به جای این کار با آن حمل بار نماید. باید تمام اجاره بهای قراردادی را بپردازد و علاوه بر آن، اگر اجرت المثل حمل بار بیشتر باشد، ما به التفاوت آن را نیز بدهد.

مسئله 500. اگر فردی مثلاً اتاق معینی از هتل و مانند آن را اجاره کند و آن را تحویل بگیرد؛ اما عمداً یا اشتباه از اتاق دیگری استفاده کند، باید علاوه بر پرداخت اجاره بهای قراردادی اتاق اجاره شده، اجرت المثل استفاده از اتاق دیگر را هم بپردازد.

اجاره دادن مال اجاره شده

مسئله 501. اگر مستأجر بخواهد مالی را که اجاره کرده به دیگری اجاره دهد، چنانچه اجاره مشروط یا مقید باشد به اینکه مستأجر آن را به دیگری اجاره ندهد یا فقط خودش از آن استفاده کند، مستأجر باید طبق توافق عمل کند؛ در غیر این صورت، می تواند با شرایطی که در مسئله «504» ذکر می شود، آن را اجاره دهد.

توضیح حکم اجاره ای که مشروط یا مقید به استفاده خود فرد یا اجاره ندادن آن به دیگری است، در دو مسئله بعد ذکر می شود.

مسئله 502. اگر موجر مال را فقط برای استفاده خود مستأجر اجاره دهد، طوری که

استفاده خود مستأجر» قید اجاره باشد، (1) مثلاً پدری که می خواهد فرزندش در کنار او زندگی کند، یک طبقه از خانه اش را با توضیح مذکور به او اجاره دهد، چنانچه مستأجر (فرزند) آن را به دیگری اجاره دهد، اجاره دوم باطل است. (2)

بنابراین، اگر مستأجر دوم از خانه استفاده کند، در صورتی که از این امر اطلاع داشته، گناه کار است و در هر حال، مستأجر اول باید اجاره بهایی را که در اجاره اول با موجر قرار گذاشته به او پردازد و چنانچه اجرت المثل مدتی که مستأجر دوم از خانه استفاده کرده، بیش از اجاره بهای قراردادی در اجاره اول باشد، لازم است مستأجر اول ما به التفاوت را به موجر پردازد.

شایان ذکر است، ضامن بودن مستأجر دوم - چه اطلاع از این امر داشته و چه نداشته - نسبت به مستأجر اول یا موجر، محل اشکال است و در این مورد، رعایت مقتضای احتیاط ترک نشود.

مسئله 503. اگر موجر هنگام اجاره شرط کند که مستأجر مال مورد اجاره را به دیگری اجاره ندهد یا شرط کند فقط خودش از آن استفاده نماید - چه شرط به صورت صریح ذکر شده و چه اینکه به علت متعارف و معمول بودن آن یا مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره، اجاره براساس آن واقع شود - چنانچه مستأجر برخلاف شرط عمل کرده و آن را اجاره دهد گناه کرده، (3) ولی اجاره دوم نیز همانند اجاره اول صحیح است؛

البته، موجر اول می تواند قرارداد اجاره خود با مستأجر اول را فسخ کند و در

ص: 250

-
- 1- توضیح معنای اجاره «مقید» و فرق آن با اجاره «مشروط» که در مسئله بعد ذکر می شود، در مسئله «473» ذکر شد.
 - 2- البته اگر مستأجر با رعایت قید مذکور آن را به دیگری اجاره دهد، اشکال ندارد؛ مثل اینکه زنی پس از آنکه خانه را برای استفاده خودش اجاره کرد، ازدواج کند و چون با توضیحاتی که در جلد چهارم، فصل «نفقات»، مبحث «نفقة زوجه» ذکر می شود، تأمین مسکن زن بر شوهر واجب است - هرچند زن خودش خانه داشته باشد - آن زن خانه را برای استفاده خودش به شوهر خویش اجاره دهد.
 - 3- ولی اگر با رعایت شرط اجاره اول - مشابه آنچه در پاورقی قبل در مورد زنی که بعد از اجاره ازدواج کند ذکر شد - آن را اجاره دهد، اشکال ندارد.

صورت فسخ، حکم آن در مسأله «528» خواهد آمد.

مسأله 504. اگر مستأجر مجاز باشد مال را به دیگری اجاره دهد،⁽¹⁾ اجاره دادن آن به دیگری چند صورت دارد:

1. مستأجر بخواهد آن را به همان قیمتی که اجاره کرده یا کمتر اجاره دهد؛

در این صورت، اجاره دوم صحیح می باشد.

2. مستأجر بخواهد آن را به قیمتی بیشتر از آنچه اجاره کرده، اجاره دهد - چه اینکه نوع اجاره بها در هر دو اجاره مانند هم باشد یا متفاوت. مثلاً در یکی اجاره بها «ریال» و در دیگری «دینار» یا «کالا» باشد؛

این صورت، خود دارای دو فرض است:

الف. مستأجر در رابطه با مال اجاره شده، تغییراتی مثل تعمیر، نقاشی، سفیدکاری و... انجام داده یا نسبت به آن مال، خسارت یا غرامتی متحمل شده، هر چند برای نظافت یا نگهداری از آن باشد؛

در این فرض، اجاره دادن آن صحیح است؛ البته، بنابر احتیاط واجب باید مقدار زیادی اجاره بها، متناسب با آن تغییرات یا غرامت باشد.

ب. تغییر یا غرامتی صورت پذیرفته؛

در این فرض، اگر مال مورد اجاره، خانه یا مغازه یا کشتی باشد، اجاره دادن آن بنابر فتوی و اگر غیر از اینها - مثل زمین باشد، بنابر احتیاط واجب جایز نیست.

مسأله 505. تغییراتی که در مسأله قبل ذکر شد، لازم نیست ایجاد اموری ثابت در مال مورد اجاره باشد. بنابراین، اگر فرد منزلی را اجاره کرده، چنانچه لوازمی مانند یخچال، بخاری، کولر، فرش، تخت خواب در آن بگذارد و بخواهد آن را به مبلغ بیشتر به دیگری اجاره دهد، چنانچه مقدار زیادی اجاره بها متناسب با آن تغییرات باشد، اشکال ندارد.

ص: 251

1- یعنی در اجاره، قید و شرطی مبنی بر اینکه «مستأجر مال را به دیگری اجاره ندهد»، وجود نداشته باشد.

مسئله 506. در مواردی از مسئله «504» که مستأجر مجاز نیست مالی را که اجاره کرده، به مبلغ بیشتر به دیگری اجاره دهد - مانند قسمت «ب» - چنانچه آن را به مبلغ بیشتر اجاره دهد، اجاره دوم باطل است (1) و مستأجر دوم، باید اجرت المثل استفاده از آن مال را به مستأجر اول بپردازد؛

البته، اگر اجرت المثل مذکور بیشتر از اجاره بهای قراردادی در اجاره اول باشد، مستأجر اول نمی تواند بیشتر از مقدار اجاره بهای اجاره اول از مستأجر دوم دریافت کند.

پس اگر خانه ای را به 2 میلیون تومان اجاره کرده و بدون تغییر و غرامت به 4 میلیون تومان به دیگری اجاره داده و اجرت المثل مدت استفاده 1 میلیون تومان باشد، تنها مستحق 1 میلیون تومان است؛ ولی چنانچه در مثال فوق، اجرت المثل 3 میلیون تومان باشد، مستأجر اول بیشتر از مقدار اجاره بهای اجاره اول (2 میلیون تومان)، استحقاق ندارد.

مسئله 507. در مواردی که اجاره دادن مال اجاره شده صحیح است، اگر فرد قسمتی از مال اجاره شده را به کمتر یا مساوی با کل اجاره بهای قبلی اجاره دهد، حتی اگر تغییر یا غرامتی نسبت به مال صورت نگرفته باشد، اجاره صحیح می باشد؛

مثلاً فرد خانه ویلایی را یک ساله به 20 میلیون تومان اجاره کند، در این صورت می تواند بخشی از آن را به 20 میلیون تومان یا کمتر اجاره دهد. (2)

مسئله 508. در حکم مسئله «504»، پرداخت یا عدم پرداخت مبلغی به عنوان

ص: 252

-
- 1- این حکم در مورد خانه، مغازه و کشتی بنا بر فتوی و در سایر موارد، بنا بر احتیاط واجب است.
 - 2- البته، اگر اجاره اول از مواردی باشد که عرفاً از اجاره های متعدد تشکیل شده، هر چند در قالب یک قرارداد منعقد شده باشد، مثل اینکه فرد ساختمانی را که مشتمل بر 10 واحد مستقل است، یک ساله به 100 میلیون تومان اجاره کرده و چنین اجاره ای عرفاً به معنای اجاره هر واحد، یک ساله به مبلغ 10 میلیون تومان باشد، در این صورت مستأجر نمی تواند بدون انجام تغییرات یا متحمل شدن غرامت، هر واحد را یک ساله به مبلغی بیش از 10 میلیون تومان اجاره دهد، هر چند تمام واحدها را اجاره ندهد و مجموع اجاره بهای واحدهایی که در طول سال اجاره داده، بیش از 100 میلیون تومان نشود.

رهن متداول بین مردم (که باعث کم شدن مبلغ اجاره بها می شود) اثری ندارد. توضیح بیشتر، در مسائل «509 و 510» ذکر می شود.

مسئله 509. با توجه به آنچه در مسائل «504 و 508» ذکر شد، اگر اجرت المثل منزلی مثلاً ماهانه 2 میلیون تومان باشد و به جهت پرداخت 50 میلیون تومان رهن (قرض)، (1) اجاره بها را 100 هزار تومان قرار دهند، چنانچه مستأجر در رابطه با خانه اجاره شده تغییری انجام نداده و غرامتی متحمل نشده، نمی تواند خانه را به بیش از 100 هزار تومان به دیگری اجاره دهد، هر چند اجاره دوم مبلغ رهن (قرض) کمتری داشته یا بدون رهن و به صورت اجاره خالص باشد و مبلغ اجاره هم بیش از اجرت المثل نباشد. مسئله 510. براساس آنچه در مسئله «508» ذکر شد، اگر فرد منزلی را به 1 میلیون تومان اجاره خالص کند و بخواهد با دریافت مبلغی به عنوان رهن متداول (قرض) (2) - بدون آنکه تغییر یا غرامتی حاصل شده باشد آن را به 1 میلیون تومان یا کمتر اجاره دهد، اجاره صحیح است، هر چند با لحاظ ارزش مالی عرفی پول رهن، اجاره دوم، گران تر از اجاره اول محسوب گردد. (3)

مسئله 511. در مواردی که مستأجر حق دارد مال را به دیگری اجاره دهد، برای تحویل دادن مال به مستأجر دوم، بنابر احتیاط واجب باید از صاحب مال اجازه داشته یا به گونه ای رضایت او برایش معلوم باشد، هر چند به صورت صریح اجازه نداده باشد. (4)

ص: 253

1- حکم دریافت مبلغ رهن در قرارداد اجاره، در بخش بعدی (رهن و اجاره) خواهد آمد.

2- همان.

3- همین حکم (صحت اجاره)، در جایی که هر دو قرارداد رهن و اجاره باشد و مبلغ اجاره دوم، مساوی یا کمتر از اجاره اول باشد نیز جاری است و فرقی ندارد مبلغ رهن (قرض) قرارداد اجاره دوم، مساوی یا بیشتر از مبلغ رهن در اجاره اول باشد یا کمتر از آن.

4- اما اگر نخواهد مال اجاره شده را به مستأجر دوم تحویل دهد، مثلاً در اجاره ماشین برای رفتن به مکانی، بخواهد خود نیز به عنوان راننده همراه مستأجر برود و ماشین را به او تحویل ندهد، اجازه از مالی لازم نیست.

اشاره

آنچه در میان مردم به نام رهن منزل (1) یا رهن و اجاره (2) و امثال آن رواج دارد، به چند صورت ممکن است انجام شود، که احکام آن در مسائل بعد ذکر می شود:

1. قرض به شرط اجاره

مسئله 512. اگر فردی که می خواهد از منزل استفاده کند، مبلغی را برای مدت معین به صاحب خانه قرض دهد (3) به شرط آنکه وی منزلش را در آن مدت به وی اجاره دهد و بر این امر توافق نمایند؛ چنین قرضی ربوی و حرام است و شرط مذکور باطل می باشد، هر چند اصل عقد قرض صحیح است. (4)

2. رهن کامل

مسئله 513. اگر فردی که می خواهد از منزل استفاده کند، مبلغی را برای مدت معین به صاحب خانه قرض دهد به شرط آنکه وی منزل را در آن مدت به طور مجانی در اختیارش قرار دهد و بر این امر توافق نمایند؛ چنین قرضی ربوی و حرام است و شرط مذکور باطل می باشد، هر چند اصل عقد قرض صحیح است.

3. اجاره به شرط قرض

اشاره

مسئله 514. اگر صاحب خانه منزل خود را در مدت معین به دیگری به کمتر از

ص: 254

-
- 1- مسائل ذکر شده در این مبحث، اختصاص به منزل نداشته و شامل مغازه، مکان تجاری و غیر آن نیز می شود.
 - 2- شایان توجه است، در این گونه موارد نسبت به مبلغ دریافتی رهن شرعی (گرو) که احکامش در فصل «رهن» ذکر می گردد، اتفاق نمی افتد و به کار بردن عنوان رهن یا ودیعه و مانند آن نسبت به آن در این گونه موارد، همراه با مسامحه عرفی است.
 - 3- با رعایت شرایط صحت عقد قرض، که در فصل «قرض» ذکر می شود.
 - 4- قرض ربوی، هر چند تکلیف حرام است، ولی وضع صحیح می باشد. توضیح بیشتر در این مورد، در مسئله «1017» ذکر می شود.

اجرت المثل (1) اجاره دهد، به شرط آنکه مستأجر مبلغ معینی را به او قرض دهد، این قرارداد هر چند قرض مشروط نمی باشد، اما باز هم بنابر احتیاط واجب جایز نیست و ربا محسوب می شود؛

البته، از آنجا که این حکم بنابر احتیاط واجب است، می توان در این مسأله مانند سایر موارد احتیاط واجب با رعایت الأعلم فالأعلم، به مجتهد جامع شرایط دیگری مراجعه کرد. (2)

تمدید قرارداد

مسأله 515. اگر قرارداد اجاره به صورتی که در مسأله قبل ذکر شد (اجاره به شرط قرض با رعایت مراجعه حکم احتیاط واجب به مرجع دیگر) منعقد شده و دو طرف بخواهند پس از پایان مدت، بدون رد و بدل شدن پول آن را تمدید کنند، چنانچه صاحب خانه مثلاً بگوید: «خانه را برای یک سال دیگر، ماهیانه به فلان مبلغ (کمتر از اجرت المثل اجاره دادم، به شرط آنکه مبلغی را که از من طلبکاری تا سال دیگر مطالبه نکنی و در پرداخت آن به من مهلت دهی»، چنین قراردادی - مانند آنچه در مسأله قبل ذکر شد - بنابر احتیاط واجب جایز نیست و ربا محسوب می شود.

بنابراین، با مراجعه مسأله فوق (3) به مجتهد جامع شرایط دیگر با توضیحات گذشته - می توانند قرارداد مذکور را به روش فوق تمدید نمایند؛

ص: 255

-
- 1- منظور از اجرت المثل در اینجا، اجاره بهای معمول و متعارف منزل در فرضی است که اجاره، بدون رهن (قرض) واقع شود.
 - 2- شایان ذکر است، اگر طرفین بخواهند پس از اینکه در این مسأله به مرجع دیگری مراجعه کردند، قرارداد خود را به صورت اجاره به شرط قرض منعقد کنند، می توانند خانه را به عنوان رهن شرعی (گرو) قرار دهند، به این معنا که اگر در پایان مدت قرارداد، صاحب خانه پول را حاضر نکرد، مستأجر حق داشته باشد خانه را به وی تحویل ندهد، ولی نمی تواند پس از پایان مدت اجاره، بدون رضایت صاحب خانه از آن استفاده نماید.
 - 3- اجاره به شرط تمدید دین.

اما اگر توافق و قراردادشان به عکس باشد، یعنی مهلت دادن به صاحب خانه به شرط اجاره باشد، مثل آنکه مستأجر به صاحب خانه بگوید: «برای بازپرداخت طلبی که از تو دارم، یک سال دیگر مهلت میدهم، به شرط آنکه منزلت را در این مدت به مبلغ کمتر از اجرت المثل به من اجاره دهی»، چنین قراردادی بنابر فتوی ربوی و حرام است.

4. انجام دو قرارداد قرض و اجاره

اشاره

مسأله 516. اگر در یک قرارداد، اجاره به کمتر از اجرت المثل و قرض در کنار یکدیگر قرار داده شوند، مثل آنکه در متن قرارداد نوشته شود: «1. علی خانه اش را به فلان مبلغ به مدت یک سال به حسین اجاره داد؛ 2. حسین فلان مبلغ یک ساله به علی قرض داد»، سپس دو طرف به عنوان ایجاب و قبول هردو امر، آن را امضا نمایند؛

در این مورد، چنانچه هریک از دو طرف، انجام قرارداد از طرف خویش را مشروط به انجام قرارداد دیگر از طرف مقابل می نمایند، هرچند به این شرط تصریح نکرده باشند، حکم صورت های «1» (قرض به شرط اجاره) یا «3» (اجاره به شرط قرض) در مورد آن جاری است.

البته، اگر قرض و اجاره دو قرارداد جدا و مستقل از یکدیگر باشند و به هم مشروط نباشند اشکال ندارد؛ مثل آنکه حسین مبلغی را به علی قرض الحسنه دهد، بدون آنکه اجاره دادن خانه را بر علی شرط کند (هرچند شرط ضمنی)؛ سپس علی خانه اش را به پاداش قرضی که از حسین گرفته، به مبلغی کمتر از اجرت المثل به او اجاره دهد. [\(1\)](#)

شایان ذکر است، اگر حسین هنگام قرض دادن بداند که علی منزلش را به وی

ص: 256

1- یا آنکه علی منزلش را به مبلغ کمتر از اجرت المثل به حسین اجاره دهد، بدون آنکه قرض دادن مبلغی را با حسین شرط نماید (هر چند شرط ضمنی)، سپس حسین مبلغی را به دلخواه به وی قرض دهد.

اجاره می دهد و انگیزه اش از قرض دادن اجاره کردن منزل باشد اشکال ندارد؛ ولی همان طور که ذکر شد نباید این امر را در هنگام قرض شرط کند و لازم است علی مختار باشد که خانه را به او اجاره بدهد یا نه.

تمدید این نوع قرارداد

مسئله 517. اگر طرفین، دو قرارداد قرض و اجاره را به صورت مستقل و بدون شرط، آن چنان که در انتهای مسئله قبل ذکر شد، منعقد کرده باشند و بخواهند پس از پایان سال، هر یک از دو قرارداد را دوباره منعقد کنند، مثل آنکه علی بگوید: «منزلم را یک سال دیگر به فلان مبلغ اجاره دادم» و حسین هم آن را قبول کند و حسین بگوید: «برای بازپرداخت مبلغی که طلب دارم، یک سال دیگر به تو مهلت میدهم»، چنانچه دو قرارداد وابسته و مشروط به یکدیگر (هر چند شرط ضمنی) نباشد، اشکال ندارد.

راه های تصحیح رهن و اجاره منزل و مانند آن

اشاره

غیر از آنچه در ضمن صورت های «3» و «4» از موارد فوق ذکر شد، راه های دیگری نیز وجود دارد: (1)

1. بیع و شرط - اجاره

اشاره

مسئله 518. یکی از راه های تصحیح رهن و اجاره مرسوم بین مردم، که شرحش در مسائل قبل ذکر شد، (2) انجام قرارداد «بیع و شرط - اجاره» است؛

مثلاً کسی که می خواهد منزلش را با دریافت 100 میلیون تومان «پول پیش»، به مبلغ ماهیانه 100 هزار تومان یک ساله اجاره دهد، به روش ذیل عمل نماید:

ص: 257

1- راهکارهای ذکر شده در این مبحث، اختصاص به منزل نداشته و شامل مغازه، مکان تجاری و غیر آن نیز می شود.

2- توضیح کامل مسائل «بیع و شرط» در فصل «خرید و فروش»، مسائل «290 تا 294» ذکر شد.

ابتدا فرد بخشی از منزل - مثلاً یک چهارم مشاع آن - را به مبلغ 100 میلیون تومان به صورت بیع و شرط بفروشد، یعنی در ضمن فروش یک چهارم مشاع خانه شرط کند چنانچه پس از یک سال در بازه زمانی مشخص، مبلغ 100 میلیون تومان را به خریدار پس دهد، بتواند معامله را فسخ کرده و منزل را پس بگیرد؛⁽¹⁾ سپس سه چهارم مشاع باقیمانده از خانه را به مبلغ ماهیانه 100 هزار تومان برای یک سال به مستأجر اجاره دهد.

با انجام این معامله، پس از گذشت یک سال، مستأجر موظف است با پرداخت تمام پول (ثمن) توسط صاحب خانه و فسخ معامله، یک چهارم مشاع خانه را که خریده به او پس دهد، در نتیجه تمام منزل به صاحب خانه برمی گردد.⁽²⁾

تمدید قرارداد فوق

مسأله 519. اگر قرارداد به صورت «بیع و شرط - اجاره» منعقد شده و دو طرف بخواهند پس از پایان مدت مثلاً یک سال، بدون حاضر کردن پول به همان روش آن را تمدید کنند، می توانند با توافق یکدیگر معامله سال قبل (بیع و شرط) را فسخ کرده،⁽³⁾ سپس دو مرتبه مشابه همان قرارداد را با همان مبلغ یا بیشتر یا کمتر منعقد کنند؛

مثلاً اگر بخواهند با همان مبلغ، معامله انجام شود، فروشنده (موجر) بگوید: یک چهارم مشاع منزل را در مقابل همان مبلغی که از من طلبکاری به شما فروختم

ص: 258

1- علاوه بر آن شرط نماید که خریدار باقیمانده منزل را به مبلغ ماهیانه 100 هزار تومان یک ساله از وی اجاره نماید؛ همچنان که خریدار نیز می تواند اجاره دادن سه چهارم مشاع باقیمانده را، در ضمن فروش یک چهارم مشاع اولیه با صاحب خانه شرط کند.

2- شایان ذکر است، اگر مستأجر بخواهد خانه را بدون اجاره، رهن کامل نماید، می تواند در ضمن خرید یک چهارم خانه - با توضیحی که ذکر شد - شرط کند صاحب خانه سه چهارم باقیمانده را به صورت رایگان در اختیار وی قرار داده و منافع این مدت را با مصالحه و مانند آن مجاناً به ملکیت وی درآورد.

3- در چنین مواردی که حق فسخ بدون رضایت طرف مقابل برای فرد وجود ندارد و فسخ با رضایت و توافق دو طرف انجام می شود، اصطلاحاً گفته می شود معامله «إقالة» شده است.

به شرط آنکه چنانچه پس از یک سال در بازه زمانی مشخص، مبلغ 100 میلیون تومان را به شما (خریدار) پس دادم، بتوانم معامله را فسخ کرده و منزل را پس بگیرم» و خریدار (مستأجر) نیز قبول نماید؛⁽¹⁾

سپس مستأجر، سه چهارم مشاع باقیمانده را با مبلغ توافقی از صاحب خانه اجاره نماید.

2. مصالحه کالا به صورت سلف به شرط اجاره و مانند آن

مسأله 520. یکی دیگر از راه کارهای جایگزین رهن متداول در بین مردم، مصالحه کالایی مانند سگه یا ارز یا حتی سایر اشیاء به شرط اجاره منزل است؛

مثلا اگر بخواهند مبلغ رهن منزل را 100 میلیون تومان و اجاره بها را 100 هزار تومان قرار دهند و در زمان انعقاد قرارداد، 100 میلیون تومان معادل 10 سکه طلا باشد، به صورت ذیل عمل کنند:

صاحب خانه (مصالح) 10 سکه طلا را در ذمه خود برای تحویل در یک سال آینده در مقابل 100 میلیون تومان نقد به طرف مقابل مصالحه نماید⁽²⁾ و مستأجر (متصالح) در ضمن مصالحه شرط کند که صاحب خانه، منزل خود را به مبلغ ماهی 100 هزار تومان به وی اجاره دهد.

ص: 259

1- اگر بخواهند به مبلغ قبلی، مثلا 10 میلیون تومان اضافه کنند، موجر (صاحب منزل) بگوید: «یک چهارم مشاع خانه ام را در مقابل 110 میلیون تومان (که 100 میلیون تومان از آن همان طلبی باشد که از من داری و مبلغ 10 میلیون تومان در ذمه شما که آن را نقدا پرداخت نمایی) فروختم، به شرط آنکه اگر پس از یک سال در بازه زمانی مشخص، مبلغ 110 میلیون تومان را به شما (خریدار) پس دادم، بتوانم معامله را فسخ کرده و منزل را پس بگیرم»، آنگاه خریدار معامله را قبول کرده و 10 میلیون تومان اضافه را نقدا به وی پردازد.

2- به جای مصالحه به صورت سلف، می توان از بیع سلف (پیش فروش استفاده نمود، بدین صورت که صاحب خانه 10 سکه طلا را در ذمه خود برای تحویل در یک سال آینده در مقابل 100 میلیون تومان نقد به طرف مقابل پیش فروش نماید، ولی در این صورت - همان طور که در مسأله «237» بیان شد - لازم است خریدار ثمن معامله را قبل از جدایی از فروشنده، به وی تحویل داده و به قبض او درآورد؛ توضیحات بیشتر، در مسائل «237 تا 240» ذکر شد.

شایان ذکر است، برای جلوگیری از ضرر احتمالی ناشی از نوسان قیمت طلا، صاحب خانه می تواند در ضمن مصالحه از مستأجر وکالت بگیرد که اگر قیمت سکه در سال آینده افزایش یابد، سکه هایی را که بدهکار است، در سررسید آن به 100 میلیون تومان مصالحه کند و مبلغ مذکور را به مستأجر بپردازد. همین طور، مستأجر در ضمن معامله از صاحب خانه وکالت بگیرد که اگر در سال آینده قیمت طلا کاهش یابد، سکه هایی را که طلبکار است، در سررسید آن در مقابل 100 میلیون تومان مصالحه کند و آن مبلغ را از صاحب خانه بگیرد.

در صورتی که فرد بخواهد بدون اجاره منزل را رهن کامل کند، می تواند در ضمن مصالحه سکه به صورت فوق،⁽¹⁾ به جای شرط اجاره، شرط کند که صاحب خانه در مدت یک سال خانه را به صورت رایگان در اختیار وی قرار داده یا آنکه منافع این مدت را از طریق مصالحه مجانی و بدون عوض به ملکیت وی درآورد.

3. فروش کالا به صورت نسبه به شرط اجاره و مانند آن

اشاره

مسأله 521. یکی دیگر از راه کارهای جایگزین رهن متداول در بین مردم، فروش نسبه کالایی مانند سکه یا ارز به شرط اجاره منزل به بهای کمتر از اجرت المثل است؛

مثلا اگر بخواهند مبلغ رهن منزل را 100 میلیون تومان و اجاره بها را 100 هزار تومان قرار دهند و در زمان انعقاد قرارداد، 100 میلیون تومان معادل 10 سکه طلا باشد، به صورت ذیل عمل کنند:

مستأجر پول خود را تبدیل به سکه کند، سپس سکه ها را در مقابل 100 میلیون تومان نسبه یک ساله به طرف مقابل بفروشد و در ضمن معامله شرط کند که

ص: 260

1- یا پیش فروش سکه (بیع سلف) به توضیحی که گذشت .

صاحب خانه منزل خود را به مبلغ ماهی 100 هزار تومان به وی اجاره دهد.⁽¹⁾

شایان ذکر است، اگر فرد بخواهد بدون اجاره، منزل را رهن کامل کند، می تواند در ضمن فروش نسبه سکه به صورت فوق، به جای شرط اجاره، شرط کند که صاحب خانه در مدت یک سال، منزل را به صورت رایگان در اختیار وی قرار داده یا آنکه منافع این مدت را از طریق مصالحه مجانی و بدون عوض، به ملکیت وی در آورد.

تمدید قراردادهای فوق (راهکارهای 2 و 3)

مسئله 522. اگر قرارداد بین صاحب خانه و مستأجر، به صورت هایی که در مسائل «520 و 521» ذکر شد، منعقد شده باشد و دو طرف بخواهند پس از پایان مدت، بدون رد و بدل شدن پول، آن را تمدید کنند، می توانند با فسخ قرارداد قبل و انعقاد یک قرارداد مصالحه این کار را انجام دهند؛

مثلا اگر در مثال مسئله «521»، بخواهند یک سال دیگر با همان مبلغ رهن و اجاره سابق، قرارداد خود را تمدید کنند، به روش ذیل عمل کنند:

ابتدا معامله فروش سکه را که سال قبل انجام شده بود با توافق فسخ نمایند؛⁽²⁾ در نتیجه مستأجرها عدد سکه طلبکار می شود؛ سپس سکه هایی را که طلبکار است به صاحب خانه مصالحه کند در مقابل 100 میلیون تومان به صورت نسبه یک ساله، مشروط بر اینکه وی خانه خود را به مبلغ ماهانه 100 هزار تومان به مدت یک سال دیگر به وی اجاره دهد.⁽³⁾

ص: 261

1- اگر مستأجر نخواهد پول خود را تبدیل به سکه طلا کند، می تواند 10 سکه را به صورت کلی در ذمه خود نقدا در مقابل مبلغ 100 میلیون تومان نسبه یک ساله بفروشد یا مصالحه نماید (مانند فروشنده ای که 10 کیلوگرم برنج در ذمه خود به مشتری می فروشد و پس از معامله، 10 کیلوگرم برنج وزن کرده و به وی می دهد) سپس مستأجر با توافق طرف مقابل، به جای سکه ها که به صورت نقد بدهکار شده، به او پول بدهد.

2- معامله با رضایت طرفین «إقاله» شود.

3- یا اگر بخواهد منزل را رهن کامل نماید، شرط کند منزل را یک سال دیگر رایگان در اختیار وی قرار دهد یا آنکه منافع این مدت را از طریق مصالحه مجانی و بدون عوض به ملکیت وی در آورد.

مسئله 523. اجاره از عقدهای لازم است. بنابراین، هیچ یک از دو طرف بدون رضایت دیگری نمی تواند آن را فسخ کند؛ مگر آنکه از موارد خیار باشد که در مسئله بعد ذکر می شود.

شایان ذکر است، در این حکم فرقی نمی کند که قرارداد اجاره با لفظ محقق شده باشد یا با عمل، قرارداد کتبی باشد یا به طور شفاهی منعقد شده باشد.

مسئله 524. مواردی که در فصل «خرید و فروش» به عنوان حق فسخ (خیار) ذکر شد - غیر از چند مورد - در اجاره نیز جاری می باشد. تفصیل مطلب به شرح ذیل است:

«خیار مجلس» و «خیار حیوان» در اجاره جاری نیست.

«خیار تأخیر» اصطلاحی، به صورتی که در مسئله «312» ذکر شد، در اجاره جاری نیست؛

اما در صورتی که هر یک از دو طرف، در زمانی که تحویل (1) بر او واجب است، (2) بیش از اندازه متعارف تأخیر کند، برای دیگری حق فسخ وجود دارد.

«سایر خیارات» ذکر شده در فصل «خرید و فروش»، در اجاره نیز جاری می باشد. (3)

به عنوان نمونه، دو مثال ذکر می شود:

مثال 1. اگر مستأجر بعد از اجاره بفهمد مال را گران تر از معمول اجاره کرده یا اینکه موجر بفهمد اجاره بهای مالش بیش از مقداری است که با مستأجر قرارداد بسته است - چنانچه به گونه ای باشد که در فصل «خرید و فروش» (بخش خیار

ص: 262

1- منظور، تحویل مال مورد اجاره از طرف موجر و تحویل اجاره بها از طرف مستأجر است.

2- این زمان، در مسائل «490 و 491» توضیح داده شد.

3- بنابراین، خیار غبن، عیب، شرط، تخلف شرط - چه شرط صریح باشد و چه شرط بنایی با شرط ارتکازی - خیار تبعض صفت و تعذر تسلیم و تدلیس، در اجاره جاری است.

غبن) ذکر شد - کسی که مغبون شده، می تواند اجاره را فسخ نماید.

مثال 2. اگر موجر در هنگام اجاره خانه با مستأجر شرط کند که مهمان بد حجاب نپذیرد و مستأجر به شرط عمل نکند یا موجر در صورت رفت و آمد افراد بد حجاب به خانه، برای خود حق فسخ قرار دهد و چنین وضعیتی پیش بیاید، می تواند اجاره را فسخ کند (در فرض اول خیار تخلف شرط و فرض دوم خیار شرط). (1)

شایان ذکر است، مقدار اجرتی که مستأجر در هریک از موارد فوق باید بابت مدت سپری شده بپردازد، از توضیحات مذکور در مسأله «528» معلوم می شود.

چند مسأله در مورد مال معیوب

مسأله 525. اگر مستأجر بفهمد مالی که اجاره کرده (عین شخصی؛ نه کلی در ذمه)، (2) عیبی داشته که هنگام اجاره از آن بی اطلاع بوده است، چنانچه عیب به گونه ای است که قسمتی از مال اجاره شده به هیچ وجه قابل استفاده نباشد - مثل اینکه یکی از اتاق های خانه به قدری رطوبت داشته و خراب باشد که نه قابل سکونت بوده و نه برای انبار و مانند آن قابل استفاده باشد - مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند؛

البته، در صورتی که اجاره را فسخ نکند، ارزش منافع از دست رفته (فائده) - به جهت وجود عیب - با ارزش منافع تمام مال مورد اجاره، نسبت سنجی شده و به همان نسبت، از اجاره بها کسر می شود؛

مثلا اگر اجاره معمول (اجرت المثل) خانه بدون آن عیب، 1 میلیون تومان و با

ص: 263

1- اگر طرفین یا یکی از آن دو (موجریا مستأجر) در قرارداد اجاره، حق فسخ (خیار) خود را پس از اجاره ساقط کنند، یا آنکه در ضمن اجاره شرط شود که حق فسخ (خیار) نداشته باشند، خیار ساقط می شود؛ گاه این امر نسبت به تمام اختیارات صورت می پذیرد و گاه نسبت به برخی از اختیارات می باشد.

2- توضیح فرق بین عین شخصی و کلی در ذمه، در مسائل «81 و 82» ذکر شد.

عیب مذکور، 800 هزار تومان باشد، ارزش منافع از دست رفته بخش معیوب خانه 200 هزار تومان می باشد و نسبت آن به ارزش کل منافع خانه، یک پنجم است. بنابراین، از اجاره بهای قراردادی، یک پنجم کسر می شود.

مسئله 526. اگر مستأجر بفهمد مالی که اجاره کرده (عین شخصی)، عیبی داشته که هنگام اجاره از آن بی اطلاع بوده است، ولی عیب به گونه ای نباشد که تمام مال یا قسمتی از آن به طور کامل از قابلیت استفاده خارج شود، مستأجر در دو صورت ذیل می تواند اجاره را فسخ کند، ولی حق گرفتن کاهش قیمت (ارش) ندارد:

الف. عیب، باعث کم شدن منفعت و استفاده مال شده باشد؛

مثلاً ماشین اجاره شده، به علت عیبی که دارد با سرعت کمتری حرکت می کند یا خانه ای را اجاره کند و بعد بفهمد به علت انجام کارهای صنعتی و پر سر و صدا در همسایگی آن، امکان استراحت با مطالعه و مانند آن در بعضی از ساعات وجود ندارد.

ب. عیب، طوری باشد که فقط باعث کم شدن اجاره بها شده باشد؛ مثلاً بفهمد ماشین اجاره شده تصادفی بوده و ظاهری نامناسب دارد.

اما اگر عیب، موجب کم شدن منفعت نشده و اجاره بها را نیز کاهش نداده باشد، چیزی از اجاره بها کسر نمی شود و حق فسخی هم برای مستأجر وجود ندارد.

مسئله 527. اگر مالی که فرد اجاره کرده کلی در ذمه باشد - مثلاً کامیونی را با ظرفیت مشخص برای حمل و نقل وسایل به صورت کلی در ذمه اجاره کند یا کالایی مثل ظرف یا صندلی و مانند آن را با ویژگی های معین به صورت کلی در ذمه اجاره کند. اما موجر مال معیوب به او بدهد، چیزی از اجاره بها کسر نمی شود و مستأجر حق فسخ ندارد؛

بلکه موجر باید مالی را که معیوب نیست، به مستأجر تحویل دهد؛ البته، اگر تحویل مال سالم برای موجر ممکن نباشد یا در تحویل آن بیش از مقدار معمول تأخیر کند، مستأجر می تواند اجاره را فسخ نماید.

مسأله 528. اگر قرارداد اجاره در بین مدت اجاره فسخ شود، در صورت دارد:

الف. حق فسخ به گونه ای قرار داده شده که اقتضا دارد نسبت به مقدار باقیمانده باشد، نه مدت سپری شده، همان طور که در موارد «خیار شرط»، غالباً امر همین گونه است:

در این صورت، مستأجر باید نسبت به مقدار سپری شده - به همان نسبت - اجرت قراردادی را بپردازد؛ مثلاً اگر فرد خانه ای را که اجرت بازاری آن ماهی 1/5 میلیون تومان است، با اطلاع از قیمت بازاری آن، یک ساله به ماهی 2 میلیون تومان اجاره کند و به جهت اینکه احتمال می دهد در بین سال خانه دیگری برایش فراهم شود یا از آن شهر منتقل شود یا به جهت دیگری، با موجر شرط کند هر وقت بخواهد، بتواند معامله را از آن زمان به بعد فسخ کند، در این صورت، چنانچه پس از گذشت 6 ماه اجاره را فسخ نماید، مجموع بدهکاری فرد بابت اجاره بها، همان اجاره بهای قراردادی (12 میلیون تومان) می باشد.

ب. در غیر این صورت - مانند مواردی که مستأجر به علت مغیون شدن یا عیب، اجاره را فسخ می کند - فسخ نسبت به تمام مدت محقق می شود. بنابراین، تمام اجرت قراردادی به مستأجر برمی گردد و وی نسبت به زمان سپری شده، بدهکار اجرت المثل می شود.

مثلاً اگر فرد وسیله ای را یک ساله به ماهی 2 میلیون تومان اجاره کند و بعد از گذشت 2 ماه بفهمد وسیله مذکور، معیوب بوده و به این جهت بخواهد اجاره را فسخ کند، بابت 2 ماه گذشته، کافی است اجرت المثل استفاده از وسیله مذکور (با وجود آن عیب) را بدهد؛

پس اگر اجرت المثل، ماهی 1 میلیون تومان بوده و مستأجر قبلاً 4 میلیون تومان بابت اجاره بهای 2 ماه پرداخته، با فسخ قرارداد، 2 میلیون از موجر طلبکار می شود.

فوت موجر یا مستأجر

مسأله 529. اجاره با فوت موجر یا مستأجر باطل نمی شود؛ بلکه اگر مستأجر بمیرد، منفعت مدت باقیمانده جزء ماترک میت می باشد و اگر موجر بمیرد، چنانچه اجاره بها یا مقداری از آن پرداخت نشده، جزء مطالبات میت به حساب می آید؛ (1)

البته، اگر مثلاً در اجاره خانه قید شده باشد که فقط خود مستأجر در آن ساکن باشد، طوری که تنها سکونت وی مورد اجاره واقع شده باشد، با فوت او اجاره باطل می شود. (2)

مسأله 530. اگر مالک در بین مدت اجاره، مال مورد اجاره را بفروشد، اجاره به قوت خود باقی است و آن مال به خریدار منتقل می شود، ولی منفعت آن در مدت اجاره مال مستأجر است و او حق دارد تا آخر مدت اجاره از آن استفاده کند؛ (3)

البته، چنانچه خریدار از اجاره خبر نداشته یا خیال می کرده مدتش کم است و بعد فهمیده مدت طولانی می باشد، می تواند معامله را فسخ کند و حق ندارد به این سبب خسارت دریافت کند. (4)

ص: 266

1- شایان ذکر است، اگر موجر مالک خود مال نبوده، بلکه تنها مالک منافع مال در زمان حیاتش بوده؛ مثل آنکه فردی وصیت کرده تا فلان شخص زنده است، منفعت خانه مال او باشد، در این صورت پس از وفات وصیت کننده، چنانچه شخصی که برایش وصیت شده خانه را اجاره دهد و پیش از تمام شدن مدت اجاره بمیرد، از زمان فوت موجر، اجاره فضولی محسوب می شود و چنانچه مالک فعلی خانه اجاره را امضا کند، صحیح می شود و اجاره بها پس از آن، متعلق به وی می باشد.

2- اما اگر سکونت وی شرط اجاره باشد، نه قید، با فوت مستأجر، اجاره به قوت خود باقی است و موجر حق فسخ دارد و فرق بین قید و شرط، از توضیحات مسأله «473» معلوم می شود.

3- شایان ذکر است، چنانچه در این مدت، اجاره به هر دلیلی فسخ شود؛ مثل اینکه موجر یا مستأجر بر اساس حق فسخی که داشته، شش ماه قبل از پایان موعد یک ساله اجاره، آن را فسخ کند، حق استفاده (منفعت) در شش ماه باقیمانده به فروشنده (مالک سابق) برمی گردد.

4- شایان ذکر است، اگر خریدار در مقابل دریافت مبلغی حاضر شود حق فسخ خود را اسقاط نماید، اشکال ندارد.

مسأله 531. در حکم مسأله قبل، فرقی نیست بین اینکه مال مورد اجاره، به خود مستأجر فروخته شده باشد یا به غیر او.

بنابراین، اگر مالک مثلاً پس از گذشت 7 ماه از مدت یک ساله اجاره، آن را به مستأجر بفروشد، مالک بودن خریدار نسبت به منفعت خانه در 5 ماه باقیمانده، از باب اجاره است، نه از باب مالک بودن اصل مال.

بر این اساس، چنانچه پس از فروش، اجاره با یکی از عوامل فسخ، فسخ شود، منفعت مال در مدت باقیمانده (5 ماه در مثال مذکور) مال فروشنده است و اگر قرارداد بیع فسخ شود (نه اجاره)، منفعت آن مدت، مال مستأجر می باشد.

اجاره مال موقوفه

مسأله 532. اگر مالی که وقف شده تا منافع آن ملک بطنها و نسل های متعدد یکی پس از دیگری باشد (وقف ترتیبی)، در زمان یک نسل اجاره داده شود و قبل از تمام شدن مدت اجاره، تمام افراد آن نسل از دنیا رفته و موقوفه به نسل بعد منتقل شود، در صورت دارد: (1)

الف. خود بطن (نسل) اول مال را اجاره داده اند؛ (2)

در این صورت، اجاره نسبت به نسل دوم فضولی می باشد. پس اگر نسل بعدی آن را اجازه ندهند، اجاره نسبت به باقیمانده مدت باطل است و چنانچه مستأجر مثلاً تمام اجاره بها را پرداخته، می تواند مقدار اضافه را از اموال ماترک نسل اول پس بگیرد.

ب. اجاره توسط متولی شرعی موقوفه (3) و با توجه به مصلحت نسل یا

ص: 267

1- توضیح بیشتر درباره اجاره مال وقفی نسبت به موقوف علیهم آینده در جلد چهارم، فصل «وقف»، مسائل «900 تا 902» ذکر می شود.

2- فرض مسأله، مربوط به موردی است که خود «بطن اول»، شرعاً اجازه اجاره دادن موقوفه و واگذاری منافع آن را داشته اند.

3- چه اینکه متولی از افراد بطن (نسل) اقل باشد یا غیر آن.

نسل های بعد صورت گرفته در جایی که ولایت متولی منحصر به نسل موجود نبوده؛ بلکه نسبت به نسل های آینده هم ولایت داشته یا اینکه اجاره براساس مصلحت موقوفه انجام شده باشد)؛

در این صورت، اجاره به قوت خود باقی است و نسل بعد، مالک اجرت به نسبت مقدار باقی مانده می شوند؛

مثلا اگر متولی، موقوفه را برای 20 سال در مقابل هر سال 10 میلیون تومان اجاره داده و پس از 10 سال تمام افراد نسل اول از دنیا بروند، اجاره بها در 10 سال آینده (100 میلیون تومان) متعلق به نسل دوم است. (1)

نوع دوم اجاره: اجیر شدن اشخاص

تعریف و اقسام اجاره نوع دوم

مسأله 533. در این نوع اجاره، انسان عمل یا منفعت خود را در مقابل گرفتن اجرت به ملکیت دیگری در می آورد؛

مثل آنکه فرد برای انجام عملیات ساختمانی یا تعمیرات یا آرایشگری یا رانندگی یا انجام خدمات در اداره و مانند آن یا تدریس و تعلیم یا معالجه بیماری یا آشپزی یا خیاطی یا کار مشخص دیگر، طبق قرارداد اجرت دریافت نماید.

به کسی که عمل یا منفعت خود را واگذار کرده، «اجیر» و به کسی که عمل یا منفعت اجیر به او واگذار شده (به ملکیت او درآمده)، «مستأجر» گفته می شود.

مسأله 534. اجاره اجیر، به دو روش ممکن است صورت گیرد:

الف. اجاره نسبت به منفعت یا منافع فرد (کارایی فرد) واقع شود؛ نظیر اجاره اشیاء یا حیوانات (اجاره اعیان)؛

ص: 268

1- البته، این حکم در صورتی است که آنها در مدت مذکور منقرض نشوند والا نوبت به نسل بعد می رسد.

یعنی همان طور که در اجاره اعیان، مثلاً ماشینی برای منفعت «سواری» یا باربری» یا «همه منافعش» اجاره داده می شود، در اینجا نیز فرد خود را اجیر می کند برای برخی کارایی های خود مانند «نویسندگی» یا برای تمام کارایی های خود در مدت معین.

بنابراین، قرارداد کارگری که اجیر شده تا در ساعت معین در اختیار کارفرما بوده و کارهایی که از او خواسته می شود انجام دهد، از این قسم می باشد.

ب. اجاره برای انجام عمل بر ذمه اجیر واقع شود، یعنی اجیر انجام عملی را در مقابل اجرت به عهده می گیرد؛ مانند بسیاری از موارد اجاره همچون خیاطی که برای دوختن پیراهنی برای مستأجر اجیر شده است؛

در اجاره نوع دوم، با انعقاد قرارداد اجاره، دینی مانند سایر دیون و بدهکاری های مالی، به عهده اجیر ثابت می شود.

شایان ذکر است، حکم این دو نوع در برخی از مسائل آینده با هم متفاوت می باشد که در متن مسائل آتی به آن اشاره شده است.

شرایط اجاره، اجیر، مستأجر

مسأله 535. اصل «تحقق اجاره» و انجام «ایجاب و قبول» (به صورت لفظی یا عملی) در اجاره اجیر نیز، مشابه اجاره اعیان می باشد؛ (1)

پس همین که فرد با توافق طرف مقابل، به قصد اجاره مشغول انجام عمل مورد نظر شود، اجاره (با ایجاب و قبول عملی) منعقد می گردد.

همین طور، شرایط «اجیر و مستأجر»، همانند شرایط «موجر و مستأجر» (2) در اجاره اعیان می باشد؛ (3)

مثلاً اگر فرد نابالغی بخواهد جهت شاگردی یا مانند آن اجیر شود، باید این

ص: 269

1- به مسائل «434 و 435» مراجعه شود.

2- به مسأله «436» مراجعه شود.

3- مگر در مورد مسأله بعد.

اجاره توسط ولی شرعی وی منعقد شود؛ البته ولی شرعی در صورتی می تواند به این امر اقدام کند که شرایط مذکور در مسأله «1613» و مسائل بعد از آن وجود داشته باشد. (1)

مسأله 536. مفلس (ورشکسته اقتصادی)، می تواند بدون اجازه طلبکاران برای انجام کاری اجیر شود. مسأله 537. انسان می تواند دو نفر یا بیشتر را در یک قرارداد برای انجام یک عمل در ذمه آنان - مثل حمل و نقل بار - اجیر کند و در این صورت، اجرت بین اجیرها مشترک می باشد و آنان باید به طور مشترک عملی را که به عهده گرفته اند انجام دهند.

مسأله 538. در عبادت های مستحبی (2) که می توان فرد بالغی را اجیر کرد تا آن عبادت را به نیابت از دیگری به جا آورد، اجیر نمودن فرد نابالغ ممیز نیز صحیح و جایز است. (3)

شرایط کار و منفعت مورد اجاره

اشاره

مسأله 539. کار و منافع مورد اجاره باید دارای شرایط ذیل باشد:

1. نوع کار مورد اجاره معلوم باشد؛
2. کار مورد اجاره ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)؛
3. حرام نباشد؛
4. مقدار کار مورد اجاره معلوم باشد؛
5. از اموری نباشد که مزد گرفتن در ازای انجام آن، شرعا غیر مجاز باشد.

ص: 270

1- اجمالی از محدوده ولایت ولی شرعی، در مسأله «138» نیز ذکر شد.

2- مانند آنچه در جلد اول، مسأله «2139» ذکر شد.

3- اما اجیر گرفتن بچه نابالغ ممیز برای نماز واجب قضای متوفی یا حج واجب، محل اشکال است که توضیح آن در جلد اول، مسأله «2143» و جلد دوم، مسأله «348» ذکر شده است.

1. نوع کار مورد اجاره معلوم باشد

مسئله 540. اگر مورد اجاره، عملی بر ذمه اجیر باشد (مورد «ب» از اجاره اجیر که در مسئله «534» ذکر شد)، باید نوع کار معلوم باشد؛

همین طور، در صورتی که مورد اجاره، اجاره منافع باشد (مورد الف از مسئله «534») چنانچه اجیر توانایی انجام کارهای مختلف را دارد، مثلا هم می تواند در مدرسه تدریس کند و هم مدیریت، در صورتی که انتخاب نوع کار به مستأجر واگذار شده (در حقیقت همه کارایی های فرد یا تعداد معینی از آنها مورد اجاره واقع شده)، اجاره صحیح است؛ ولی اگر تنها برخی از کارایی و منافع وی به صورت مبهم و نامعلوم مورد اجاره واقع شده باشد، اجاره صحیح نیست.

مسئله 541. اگر نوع کار - در هر دو مورد مسئله قبل - به مقداری که عرفا مورد توجه است، معلوم باشد، برای صحیح بودن قرارداد اجاره کافی است. (1)

2. کار مورد اجاره ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)

مسئله 542. اجیر شدن برای انجام کاری که ارزش مالی ندارد و عقلا در مقابل آن مالی نمی پردازند، بنابر احتیاط واجب صحیح نیست.

3. حرام نباشد

مسئله 543. اجاره برای انجام عمل حرام صحیح نیست. بنابراین، اگر فردی برای نواختن موسیقی حرام یا انجام معاملات حرام مثل ربایا انتشار فحشاء و امور مبتذل یا هتک آبروی مؤمن یا غیبت در موارد غیر مشروع یا ساختن وسیله ای با مال غصبی اجیر شود، اجاره حرام و باطل می باشد.

ص: 271

1- پس اگر مثلاً کارهایی که یک کارگر ساده ساختمانی انجام می دهد، عرفا کارهای مشخصی باشد، معلوم بودن آن در همین حد، برای دو طرف کافی است و لازم نیست جزئیات بیشتر آن را دقیقاً معین نمایند.

همین طور، اجیر شدن برای انجام کاری که بنا بر احتیاط واجب حرام است - مثل تراشیدن ریش، ساخت مجسمه انسان و حیوانات - محل اشکال است و احتیاط واجب در ترک آن می باشد.

مسئله 544. اجیر شدن برای فروش شراب یا تولید آن با عرضه اش در رستوران ها و مانند آن برای مشتریان یا میهمانان، هر چند از کسانی باشند که آن را حلال میدانند - مانند کفار مسیحی یا یهودی - جایز نیست.

همچنین، اجیر شدن برای شستن ظروف، بطری ها، جام های آلوده به شراب، در صورتی که مقدمه شرب خمر باشد، جایز نمی باشد. (1)

مسئله 545. اگر آرایشگری که اقدام به کاشت ناخن و مانند آن می نماید، چنانچه انجام این کار از موارد حرام باشد مانند کاشت ناخن برای زن مکلفی که برطرف کردن آن جهت وضو برای وی مقدور نیست - اجیر شدن برای آن در بعضی از موارد بنا بر فتوی و در برخی موارد بنا بر احتیاط واجب جایز نیست. (2)

مسئله 546. اگر زنی برای انجام کار در مدت معینی اجیر شود و در همان مدت ازدواج نماید، اجازه به قوت خود باقی است، هر چند انجام آن کار با حق زوج ناسازگار باشد؛ اما اگر پس از ازدواج برای انجام کاری که با حق زوج سازگاری ندارد، (3) اجیر شود، صحیح بودن اجازه، بستگی به اجازه زوج دارد؛

ص: 272

1- به طور کلی، خدمت در زمینه شراب خواری که مقدمه آن محسوب شود جایز نیست.

2- توضیح موارد فتوی و احتیاط واجب در مورد کاشت ناخن و مانند آن در جلد اول، مسئله «328» ذکر شده است؛ شایان ذکر است، در مواردی که کاشت ناخن و مانند آن بنا بر احتیاط واجب جایز نیست، اجیر شدن محل اشکال است و احتیاط واجب در ترک آن می باشد.

3- حقوق واجب زوج بر عهده زوجه در جلد چهارم، فصل «ازدواج» بیان شده است؛ پس اگر مثلاً زنی برای تدریس در مدرسه - با رعایت شرایط صحیح بودن عقد اجازه - استخدام شده و شوهرش پس از ازدواج، اجازه خروج از منزل را برای این کار به او ندهد، از آنجا که قرارداد اجازه قبل از ازدواج منعقد شده، به قوت خود باقی است و زن می تواند بدون اجازه شوهر برای تدریس در مدرسه از منزل خارج شود.

ولی اجیر شدن زن در کارهایی که با حق زوج منافات ندارد، بدون اجازه وی هم صحیح است.

مسأله 547. زن می تواند برای شیر دادن به بچه در مدت معینی اجیر شود و در این امر اجازه شوهر لازم نیست؛ مگر آنکه موجب ضایع شدن حق شرعی وی گردد.

مسأله 548. اگر فرد برای تعمیر یا ساخت چیزی که استفاده حلال و حرام دارد اجیر شود و بداند که مستأجر آن را در جهت حرام بکار خواهد گرفت، اجازه به خودی خود (1) صحیح و جایز است؛

اما چنانچه امر حرامی همچون ترویج فساد یا ترک نهی از منکر واجب بر کار اجیر مترتب گردد، فرد حق ندارد برای انجام چنین کاری اجیر شود؛ (2)

پس اگر مثلاً فرد احتمال عقلایی دهد چنانچه وی اقدام به تهیه یا تعمیر وسیله مذکور ننماید، طرف مقابل مرتکب حرام نمی شود، مثل اینکه کسی غیر از آن اجیر، توانایی تعمیر یا تهیه آن را ندارد و مستأجر نیز توانایی یا تمایل به تهیه وسیله مشابه را ندارد، یا با وجود امکان تعمیر یا ساخت آن توسط فرد دیگر، چنانچه وی اقدام به تعمیر نکند، طرف مقابل از تعمیر آن یا تهیه وسیله مشابه منصرف می شود - از باب نهی از منکر با وجود سایر شرایط آن - جایز نیست برای انجام این کار اجیر شود. (3)

شایان ذکر است، این مسأله در موارد مشابه نیز جاری است؛ همچون اجیر شدن آرایشگر برای آرایش چهره زنی (4) که می داند چهره آرایش شده خود را در معرض دید نامحرم قرار خواهد داد. (5)

ص: 273

-
- 1- یعنی با صرف نظر از عناوین حرام دیگر که مثال آن در ادامه ذکر می شود.
 - 2- همچنین، اگر در این زمینه قانون یا مقرراتی باشد، اجازه مخالفت با آن داده نمی شود.
 - 3- همین طور، در مواردی که فرد می داند امر و نهی او اثر ندارد، احتیاط واجب آن است که کراهت و ناراحتی خود را از کار ناشایسته خلاصکار به هر طوری که ممکن است (با گفتار یا رفتار یا نوشتار و مانند آن) اظهار نماید.
 - 4- البته چنانچه زینت کردن زن از مواردی باشد که با قطع نظر از نشان دادن به نامحرم حرام باشد، مانند زینت کردن در حال احرام یا ایام عده وفات (چداد)، حکم مسأله «543» در مورد آن جاری می شود.
 - 5- این حکم، در مورد ایجاد مانعی مانند لاک یا اکلیل در اعضای وضوی زن، که برطرف کردن آن ممکن است، ولی آرایشگر می داند وی آن را برای نماز واجب برطرف نمیکند، نیز جاری است.

4. مقدار کار مورد اجاره معلوم باشد

مسأله 549. مقدار کاری که مورد اجاره واقع می شود باید معلوم باشد؛ مثلاً اگر انسان فردی را برای خیاطی اجیر می کند، باید لباس و کیفیت دوخت را مشخص نماید و اگر فردی را برای رانندگی اجیر می کند، راه یا مقدار مسافت را معلوم کند؛ مثلاً بگوید: «تورا برای رانندگی از مشهد تا قم از راه معین اجیر کردم»؛

البته، اگر اجاره از موارد نوع الف که در مسأله «534» ذکر شد باشد؛ مثلاً فردی را برای خیاطی در کارگاه در ساعات معین اجیر کنند تا در این زمان هر پارچه ای که در اختیارش گذاشتند به کیفیت خواسته شده بدوزد، لازم نیست تعداد و جزئیات آن معلوم باشد.

مسأله 550. اگر کار مورد اجاره طوری است که انجام آن در زمان مشخص برای افراد اهمیت دارد، باید آن زمان را هنگام اجاره معین کنند؛ مثلاً بگوید: «تا یک هفته دیگر پیراهن را بدوز»؛

در غیر این صورت، تعیین زمان لازم نیست و هر وقت مستأجر بخواهد، اجیر باید آن کار را انجام دهد.

مسأله 551. اگر در اجاره، مدتی برای انجام عمل تعیین شود - همان طور که در اجاره اعیان گفته شد - می توانند آن مدت را بلافاصله پس از انعقاد اجاره قرار دهند یا آنکه ابتدای آن را مدتی پس از انعقاد قرارداد بگذارند.

شایان ذکر است، چنانچه مدتی برای انجام کار تعیین شود، ولی ابتدای مدت ذکر نشود و نشانه و علامتی هم وجود نداشته باشد که از آن برداشت شود زمان خاصی برای شروع اجاره در نظر دارند، شروع آن پس از انعقاد قرارداد می باشد. (1)

5. از اموری نباشد که مزد گرفتن در عوض انجام آن شرعاً غیر مجاز است

مسأله 552. اجیر شدن نسبت به کارهایی که شرعاً باید به طور مجانی انجام شود

ص: 274

1- البته اگر قصدشان این باشد که بعداً زمان انجام کار را تعیین کنند، اجاره صحیح نیست.

- نه در مقابل عوض - صحیح نیست؛ چه آن عمل واجب باشد یا مستحب؛ عینی باشد یا کفایی؛ تعبدی باشد یا توصلی. (1)

برخی از آن موارد عبارتند از:

- انجام نمازهای واجب خود فرد و نیز انجام نافله های شبانه روزی و روزه واجب ماه رمضان و حجة الاسلام خودش؛

بنابراین، اگر مثلاً پدری برای آنکه فرزند خود را جهت خواندن نمازهایش تشویق نماید، وی را اجیر کند تا در مقابل گرفتن مبلغی نمازهای خودش را بخواند، اجاره صحیح نیست.

- قضاوت توسط قاضی شرعی در مرافعات شرعی، جهت رفع نزاع و اختلاف.

- اذان گفتن برای نماز.

- غسل دادن و حنوط نمودن و کفن کردن میت و نماز خواندن بر او و دفن وی. (2)

- تعلیم احکام به دیگران در موارد الزامی (واجب و حرام) که محل ابتلا و مورد نیاز باشد، بنابر احتیاط واجب.

صحیح بودن اجاره، در سه مورد اخیر محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

مسأله 553. اجیر شدن نسبت به اعمالی که شرعاً لازم نیست مجانی انجام شود، صحیح است، هر چند از کارهای واجب یا مستحب باشد؛ برای نمونه چند مورد ذکر می شود:

ص: 275

1- واجب عینی مانند نماز یومیه است که انجام آن بر تک تک مکلفین لازم می باشد؛ واجب کفایی مانند تجهیز میتی که ولی ندارد که با انجام آن توسط برخی از افراد، تکلیف از بقیه برداشته می شود؛ امور تعبدی مانند نماز و روزه است که باید به قصد قربت انجام شود؛ اما در امور تولی قصد قربت برای تحقق آن لازم نیست، همچون آب کشیدن شیء متنجس.

2- البته، اگر فرد برای حفر کردن قبر به اندازه به خصوص یا به شیوه خاص اجیر شود می تواند اجرت بگیرد. همین طور، دریافت اجرت جهت امور مقدماتی غیرواجب مانند شستن بدن متوفی قبل از غسل به جهت رعایت نظافت اشکال ندارد.

- به جا آوردن نماز یا روزه دیگران در مواردی که نیابت صحیح باشد. (1)

- طبابت و معالجه بیماران؛ چه با تجویز دارو باشد و چه با انجام کارهایی مثل عمل جراحی، پانسمان، تزریقات و...

- تعلیم و آموزش علمی مثل کشاورزی، صنعت، پزشکی که برای حفظ نظام جامعه انسانی لازم است.

- تعلیم و آموزش احکام شرعی در موارد غیر الزامی، مانند مستحبات و مکروهات و همین طور، موارد الزامی که مورد نیاز و محل ابتلا نباشد.

- تعلیم قرآن (غیر موارد لازم در نمازهای واجب).

مسئله 554. انسان می تواند برای ذکر مصیبت حضرت سید الشهداء علیه السلام و سایر حضرات معصومین علیهم السلام و بیان فضائل اهل بیت علیهم السلام و سخنرانی که شامل موعظه و مانند آن باشد (اموری که فایده معقولی داشته باشد؛ چه فایده دینی باشد و چه دنیایی)، اجرت دریافت کند. (2)

مسئله 555. پرداخت اجرت به امام جماعت و دریافت آن برای مقدمات حضور در جماعت مانند هزینه رفت و آمد، حضور در ساعت معین در محل اقامه نماز جماعت اشکال ندارد؛ بلکه دریافت اجرت برای اقامه جماعت به خودی خود جایز است، هر چند شایسته است برای این امر اجرتی دریافت ننماید. (3)

شرایط اجرت

اشاره

مسئله 556. انواع و شرایط اجرت اجیر، همانند اجاره بها در اجاره اشیاء می باشد که در مسائل «484 و بعد از آن» ذکر شد.

ص: 276

1- موارد صحیح بودن نیابت در جلد اول، مسائل «2136 تا 2139» بیان شد.

2- ولی گاه ممکن است این امر در شأن ذاکران، واعظان و خادمان مکتب اهل البیت علی که مردم آنان را مظهر زهد و تقوی و پارسایی می دانند نباشد و بهتر از همه که موجب اجر و ثواب اخروی بیشتر و به قصد قربت نزدیک تر می باشد آن است که این امور را که نوعی تعظیم شعائر دینی و ترویج و نشر دین محسوب می شود به طور مجانی انجام دهند و برپاکندگان مجالس با رضایت خویش مال یا مبلغی را به آنان اهدا نمایند.

3- البته، سزاوار است بانیان محترم در فرض مذکور، مبالغی را به امام جماعت اهدا نمایند.

مسئله 557. اگر فرد به خیاط بگوید: «چنانچه لباس را امروز بدوزی 100 هزار تومان و اگر فردا بدوزی، 70 هزار تومان می دهیم»، در صورتی که قصد جعاله داشته باشد، صحیح می باشد و اگر منظور اجاره باشد، باطل است. (1)

مسئله 558. اگر انسان مثلاً کارگری را برای انجام کاری در یک روز معین اجیر کند و به او بگوید: «از فردا هم هر روز کار کنی، مزدت فلان مقدار است»، اجاره نسبت به غیر از روز اول منعقد نشده، اما می توانند این قرارداد را به همین کیفیت برای روزهای بعد، به عنوان جعاله منعقد نمایند.

مسئله 559. گاه اجرت فرد به صورت درصدی از هزینه های کار قرار داده می شود، در این صورت چنانچه مقدار هزینه ها در زمان انعقاد قرارداد معلوم باشد، اجاره صحیح است؛

در غیر این صورت، می توانند قرارداد خود را به عنوان جعاله یا مصالحه منعقد کنند؛ مثلاً صاحب کار با معمار قرارداد جعاله منعقد کند و حق الزحمه او را 10 درصد از مبلغ هزینه های کار - اعم از هزینه مصالح و اجرت کارگر و... - قرار دهد و با انجام کار، جاعل موظف است حق الزحمه مذکور را به عامل بپردازد. (2)

ص: 277

1- اگر بخواهند این کار به صورت اجاره صحیح باشد، اجرت و زمان را معین کنند و شرط نمایند که اگر خیاط مثلاً زودتر از آن زمان لباس را دوخت، مستأجر فلان مبلغ علاوه بر اجرت به او بدهد یا شرط کنند اگر لباس را تا فلان روز ندوخت، مستأجر وکیل باشد خود را نسبت به مقداری از اجرت بریء الذمه نماید.

2- البته، مبالغی که بابت حق الزحمه (جعل) در این قرارداد لحاظ می شود، غیر از مبالغی است که جاعل بابت هزینه های طرح مانند قیمت مصالح و مواد مصرفی می پردازد؛ شایان ذکر است، اگر قرارداد به گونه ای است که تهیه مصالح و مواد مصرفی به عهده معمار است، صاحب کار می تواند در ضمن قرارداد صلح به صورتی که در متن ذکر شد، معمار را وکیل کند تا مصالح مورد نظر را برای وی خریداری کرده و در ساختمان بکار ببرد (چه اینکه پول آن را قبلاً از صاحب کار گرفته باشد یا علی الحساب از خودش خرج کند و بعداً آن را محاسبه و دریافت نماید) یا اگر معمار مصالح را ابتدا برای خود خریداری می کند، در ضمن مصالحه مذکور شرط کنند معمار هنگام بکار بردن آن مصالح در ساختمان یا در انتهای کار، آنها را به صاحب کار تملیک کند که البته در این صورت، صاحب کار با قبول تملیک و واگذاری وی چه به صورت لفظی و چه عملی، مالک آن مصالح می گردد. البته در این گونه موارد، مالکیت مصالح و مواد مصرفی را به شیوه های مختلفی می توان به صاحب کار منتقل نمود که روش فوق یکی از نمونه های آن است و برخی دیگر از روش های آن در قسمت «سفارش ساخت» ذکر می گردد.

مسأله 560. اگر انسان از کسی بخواهد کاری را در مقابل دستمزد انجام دهد، ولی مقدار مزد را تعیین نکند، اجاره محقق نشده و چنین کاری (درخواست عمل بدون تعیین مزد) مکروه می باشد و در این صورت با انجام عمل مورد نظر، اجرت المثل را به او بدهکار می شود. (1)

مسأله 561. اگر انسان شخصی را برای فروختن جنسی اجیر کند و به او بگوید: «این جنس را به این قیمت بفروش و هرچه زیادتیر فروختی، اجرت کارت (فروش) باشد»، اجاره به علت تعیین نشدن دستمزد باطل محسوب شده و چنانچه آن فرد مال را برای صاحبش بفروشد، تمام قیمت فروش مال مالک است و فروشنده فقط می تواند اجرت المثل عملش را از صاحب مال بگیرد؛ (2) ولی اگر این امر به صورت

ص: 278

1- سلیمان بن جعفر جعفری می گوید: همراه امام رضا علیه السلام برای انجام کاری رفته بودم. وقتی خواستم به خانه ام برگردم، امام رضا علیه السلام فرمودند: با من بیا و امشب در خانه ما باش. به همراه آن حضرت رفتم و آن حضرت علیه السلام هنگام غروب آفتاب وارد منزلشان شدند، غلامان مشغول آماده کردن یجل و ساختن دیوار اصطبل و غیر آن بودند، در این میان غلام سیاه چهره غریبی هم کار میکرد. امام رضا علیه السلام به غلامان خود فرمودند: این غلام در اینجا چه می کند؟ عرض کردند: او به ما کمک می کند و چیزی در مقابل کارش به او می دهیم. حضرت علیه السلام فرمودند: آیا در ابتدای کار مزدش را تعیین نموده اید؟ عرض کردند: نه، این غلام راضی است به هر آنچه به او بدهیم، حضرت از تعیین نکردن مزد کارگر ناراحت شدند... سلیمان بن جعفر می گوید: من به امام رضا علیه السلام عرض کردم: چرا شما این گونه ناراحت شده اید؟ حضرت علیه السلام فرمودند: من بارها این غلامان را از تعیین نکردن مزد کارگر نهی کرده ام و تأکید نموده ام که هرکارگری را برای کار می آورید، در مورد مزدش با او قرارداد کنید. سپس امام رضا علیه السلام فرمودند: این را بدان که اگر کارگری مزدش معین نشود و برای توکاری انجام دهد و در آخرکار، سه برابر مرد معمول به او بدهی، باز گمان می کند که مزدش را کم داده ای، اما اگر ابتدای کار مزدش را تعیین نموده و قطعی کنی و در آخرکار همان مزد را به وی پردازی، از اینکه اجرتش را کامل داده ای از توسپاسگزار خواهد بود و اگر بر مزد مقرر شده برایش ذره ای (کمی) بیفزایی، از تو قدرشناسی می کند و معتقد است که تو بر مزدش افزوده ای. وسائل الشیعه، ج 19، کتاب الاجاره، باب 3، ص 104 و 105، ح 1.

2- با رعایت آنچه در مسأله «606» ذکر می شود.

جعاله محقق شود، اشکال ندارد. (1)

مسأله 562. اگر انسان انجام عملی را از کسی بخواهد، از نظر استحقاق اجرت سه صورت دارد:

الف. کسی که کار از او خواسته شده، آن را به قصد مجانیت انجام دهد؛

در این صورت، وی مستحق و طلبکار دستمزد نمی باشد، هر چند طرف مقابل تصمیم داشته در مقابل انجام کار به وی دستمزد بدهد.

ب. ظاهر حال بر مجانیت باشد، یعنی قرینه و نشانه ای در بین باشد که بفهماند انجام آن کار به طور مجانی از فرد خواسته شده، مثل آنکه کار مورد درخواست از کارهایی باشد که معمولاً بدون دستمزد انجام می شود، یا فردی که کار از او خواسته شده، موقعیت و شانس به گونه ای باشد که در مقابل دستمزد کار نمی کند؛

در این مورد هم فرد، مستحق و طلبکار دستمزد نیست.

ج. نشانه و ظاهر حالی نباشد و فرد کاری را که از او خواسته شده، به قصد مجانیت انجام نداده باشد؛

در این صورت، مستحق و طلبکار اجرت می باشد، هر چند بعداً معلوم شود که طرف مقابل (فرد درخواست کننده) در هنگام درخواست، نیتش ارائه کار به صورت مجانی بوده است.

تحويل

مسأله 563. با انعقاد قرارداد اجاره، مستأجر مالک عمل مورد اجاره بر ذمه اجیر یا مالک منفعت وی می شود (2) و اجیر نیز مالک اجرت می گردد و توضیحاتی که در

ص: 279

- 1- مثل اینکه به عنوان جعاله به فردی بگوید: «اگر این جنس را به زیادتر از فلان قیمت فروختی زیادی، مال خودت باشد، زیرا در جعاله لازم نیست مقدار حق الزحمه کاملاً معلوم باشد؛ توضیح آن در مسأله «637» ذکر می شود.
- 2- توضیح دو قسم مذکور، در مسأله «534» بیان شده است.

مسأله «490» در مورد اجاره اعیان ذکر شد، در مورد عمل اجیر و اجرت وی نیز جاری است؛

پس اگر مثلاً در اجاره کارگر قرار گذاشته اند اجرت را در انتهای روز و پس از انجام عمل روز به او بدهند، (1) به همان کیفیت عمل می شود؛

اما اگر زمان پرداخت اجرت تعیین نشده و متعارف و معمولی هم نسبت به زمان پرداخت اجرت - به گونه ای که اجاره براساس همان امر متعارف، واقع شده باشد - وجود نداشته باشد، برای اجیر لازم است در زمان مقرر عمل مورد اجاره را انجام دهد و تا زمانی که عمل را انجام نداده، حق مطالبه اجرت ندارد.

شایان ذکر است، در هر صورت، با امتناع هر یک از طرفین نسبت به عمل به تعهد خویش در زمان مقرر، (2) دیگری نیز می تواند از عمل به تعهد امتناع ورزد.

مسأله 564. تحویل و در اختیار قرار دادن کار توسط اجیر، در مواردی که کاربر مال مستأجر انجام می شود و آن مال در اختیار اجیر قرار داده شده است، با انجام کامل عمل و تحویل آن مال صورت می پذیرد؛ مثلاً خیاطی که اجیر شده تا با پارچه های مستأجر لباسی برایش بدوزد، با دوختن و تحویل دادن لباس، کار خود را انجام داده است؛ (3)

در غیر این موارد، مانند معلمی که برای تدریس اجیر شده است، تحویل با انجام کامل عمل صورت می گیرد.

ص: 280

1- یا مثلاً- در موردی که فرد برای به جا آوردن حج اجیر می شود، چنانچه مرسوم باشد اجرتش را قبل از انجام عمل دریافت کند - با توضیحاتی که در ادامه ذکر می شود - لازم است به همین کیفیت عمل شود.

2- مراد از تعهد، انجام عمل یا تحویل آن توسط اجیر و پرداخت اجرت توسط مستأجر، در زمان مقرر شده می باشد.

3- البته، چنانچه مال تلف شده باشد، مسائلی که بعداً ذکر می شود، در مورد آن جاری است.

مسأله 565. اگر انجام کاری که فرد برای آن اجیر شده، نیاز به اشیاء یا وسایلی داشته باشد، مثل نقاشی یا خیاطی که نیاز به رنگ و نخ دارد:

الف. چنانچه هنگام قرارداد، شرط شده که تهیه آنها از مال اجیر باشد یا مستأجر - چه شرط به صورت صریح ذکر شود و چه اینکه به علت متعارف و معمول بودن آن یا مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره، اجاره براساس آن واقع شود(1) - مثل آنکه در محل انعقاد قرارداد، متداول و معمول در اجاره نقاش ساختمان چنین باشد که رنگ به عهده مستأجر باشد، نه اجیر؛ یا در اجاره خیاط، نخ به عهده اجیر باشد؛ در این صورت، بر همان اساس عمل می شود.

ب. چنین شرطی وجود نداشته باشد؛(2) در این صورت، تهیه آن به عهده اجیر می باشد.(3)

سفارش ساخت

مسأله 566. مواردی که در آن سفارش ساخت صورت می گیرد. مثل اینکه از نجار خواسته شود وسیله معینی را بسازد - به روش های مختلفی ممکن است انجام شود، از جمله موارد ذیل:

الف. نجار با چوب و لوازم خود، وسیله را ساخته و در ازای وسیله ساخته شده

ص: 281

1- توضیح اقسام شرط، در مسأله «302» ذکر شده است.

2- عقد اجاره، از این جهت مطلق باشد.

3- شایان ذکر است، برای آنکه مستأجر مالک لوازم بکار رفته در مال شود، کافی است اجیر اشیاء و اموال مذکور (همچون نخ و دکمه) را از ابتدا برای مستأجر بخرد یا آنکه وی (اجیر) از آنها اعراض نموده و مستأجر آن لوازم را برای خود تملک نماید. و در برخی از اشیاء همچون چوب در سفارشات نجاری و برخی موارد اولیه دیگر که در سفارش ساخت ها بکار می رود، انتقال آنها به مستأجر با قراردادهای دیگری نیز قابل انجام است که توضیح آن، در مسأله بعد ذکر می شود.

پول بگیرد. به تعبیر دیگر، نجار پس از آنکه وسیله را برای خودش ساخت، آن را به طرف مقابل بفروشد. (1)

ب. سفارش دهنده، نجار را وکیل کند تا برای او به قیمت معین با قیمتی که خود نجار صلاح می داند، چوب خریده و سپس وسیله را برای او با اجرت معین بسازد. (2)

ج. سفارش دهنده از نجار بخواهد وسیله مورد نظر را با اجرت ساخت معین برای او بسازد، چه اینکه با چوب هایی باشد که خود نجار از قبل داشته یا اینکه نجار برای ساخت آن وسیله، چوب خریداری کند؛

در حقیقت، نجار مبلغی بابت چوب و سایر مواد اولیه و مبلغی بابت اجرت ساخت دریافت می کند و در این مورد دو معامله انجام می گردد؛ یکی اجاره یا جعاله بر ساخت وسیله و دیگری تملیک چوب و سایر مواد اولیه با فروش آن یا مصالحه و مانند آن.

مسئله 567. صورت های مذکور در مسأله قبل - که بعضاً قابل ترکیب با یکدیگر نیز هست و مثال های متعددی همچون سفارش دوخت لباس و... دارد - از جهاتی مانند مالکیت مواد اولیه قبل از تحویل، زمان مالکیت وسیله ساخته شده و... با هم فرق دارند که باعث می شود در برخی حالات، اثرات و مسائل متفاوتی بر هر یک از آنها مترتب گردد.

شایان ذکر است، محقق شدن هر یک از این صورت ها، بستگی به نوع قرار و تعامل بین دو طرف و همین طور قصد آنها دارد و باید شرایط صحت معاملاتی که هر یک از صورت های مذکور براساس آن انجام شده (اجاره، خرید و فروش، مصالحه، معاوضه، جعاله یا غیر آن)، وجود داشته باشد.

ص: 282

1- یا اینکه با قرارداد دیگری همچون صلح، آن را به ملکیت طرف مقابل در آورد.

2- در این صورت، با توجه به نوع توافق دو طرف، ممکن است سفارش پذیر جهت خرید مواد اولیه نیز اجرت دریافت کند.

مواردی که در آن اجاره محقق شده، ولی کار مورد اجاره انجام نمی شود، دارای اقسام گوناگونی است که در مسائل بعد به توضیح آن پرداخته می شود.

به کار نگرفتن اجیر

مسأله 568. اگر انسان فردی را برای انجام کاری اجیر کند و در حالی که اجیر آماده انجام کار است، مستأجر با اختیار خود او را بکار نگیرد - مثلاً کارگری را برای ساختن اتاقی در منزل خود اجیر کند و کارگر حاضر به انجام کار درخواستی باشد، اما شرایط و لوازمی را که باید مستأجر برای انجام کار تهیه کند، فراهم ننماید، چنانچه برای انجام کار، زمانی تعیین شده است، با پایان یافتن آن زمان و اگر زمانی تعیین نشده (در مواردی که اجاره بدون تعیین زمان صحیح است)،⁽¹⁾ با گذشتن مقدار زمانی که انجام کار در آن ممکن باشد، تمام اجرت بر عهده مستأجر استقرار⁽²⁾ پیدا می کند.

ص: 283

- 1- توضیح این موارد در مسأله «550» ذکر شد. شایان ذکر است، در این موارد که زمان برای انجام عمل تعیین نشده، همان طور که در مسأله مذکور بیان شد، هر وقت مستأجر بخواهد، اجیر باید کار را انجام دهد.
- 2- شایان توجه است، هر چند با انعقاد قرارداد اجاره، اجیر مالک اجرت می شود و می تواند در زمانی که در مسأله «563» ذکر شد آن را مطالبه نماید، اما مستقر و ثابت شدن مالکیت وی بر اجرت، پس از سپری شدن مدت مذکور است، زیرا در برخی از موارد که پس از انعقاد، اجاره باطل یا فسخ می گردد، معلوم می شود اجیر مالک تمام یا بخشی از اجاره بهای قراردادی نبوده است، هر چند در برخی موارد به مقدار کاری که انجام داده اجرت المثل دریافت می نماید، که توضیح آنها در مسائل مربوطه ذکر شده است. بنابراین، گاه زمان «مالکیت» اجیر نسبت به اجرت و زمان استقرار آن بر عهده مستأجر و زمانی که اجیر می تواند اجرت را «مطالبه کند ممکن است متفاوت باشد، مثلاً اگر فرد اجیر شده تا یک روز از هفته معن برای مستأجر کارگری کند و زمان برای انجام کار و پرداخت اجرت معلوم نشود، پس از انعقاد اجاره، اجیر مالک اجرت می شود و پس از گذشت یک روز، اجرت بر عهده مستأجر مستقر می گردد؛ اما تا وقتی اجیر کار را انجام نداده، حق مطالبه آن را ندارد، مگر آنکه یک هفته تمام شود و مستأجر اجیر را با اختیار خود بکار نگیرد.

مسأله 569. اگر مستأجر قبل از انجام عمل توسط اجیر و قبل از سپری شدن زمان انجام آن (اگر زمانی برای آن تعیین شده)، خودش آن کار را انجام دهد، یا آن را به فرد دیگری واگذار نماید و وی آن کار را انجام دهد؛ چه با قرارداد اجاره جدیدی باشد چه بدون آن، طوری که جایی برای انجام عمل توسط اجیر (اول) باقی نماند، باید تمام اجرت را به وی (اجیر اول) بپردازد؛ (1)

فرد دوم نیز اگر براساس قرارداد اجاره، کار را انجام داده، مستحق اجرت قراردادی در اجاره دوم است و اگر به درخواست فرد، اما بدون انعقاد قرارداد اجاره، عمل را انجام داده، مستحق اجرت المثل می باشد.

مسأله 570. اگر قبل از انجام عمل توسط اجیر، فرد دیگری بدون درخواست مستأجر، آن کار را انجام دهد یا طوری شود که جایی برای عمل باقی نماند، بدون آنکه این امر مستند به مستأجر باشد، اجاره باطل است؛

پس اگر فردی برای برف رویی محل معینی اجیر شود و قبل از انجام آن، دیگری آن کار را انجام دهد (2) یا برف ها آب شده باشد، اجاره باطل است.

فوت اجیر

مسأله 571. کسی که اجیر شده تا خودش عملی را به جا آورد یا فرد دیگری توسط خود او برای انجام عمل بکار گرفته شود، در صورتی که قبل از انجام آن یا بکارگیری شخص دیگر بمیرد، چنانچه در حالی که فرصت و توانایی داشته، عمداً آن را انجام نداده، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند و اگر اجرت را داده، پس بگیرد و

ص: 284

1- در این فرض، تقویت عمل مستند به مستأجر است و حکم صورتی که تقویت عمل مستند به مستأجر نباشد، در مسأله بعد ذکر می شود.

2- البته در این صورت، اگر شرط نشده باشد که عمل فقط توسط خود اجیر انجام شود و دیگری به قصد مجانیت کار را برای اجیر انجام دهد، اجاره به قوت خود باقی بوده و اجیر مستحق اجرت قراردادی می باشد.

می تواند اجاره را فسخ نکند و اجرت قراردادی را بدهد و اجرت المثل عمل را از ورثه مطالبه نماید؛

اما چنانچه اجیر در زمان حیات، امکان انجام عمل - هر چند با بکارگیری شخص دیگر برایش وجود نداشته، اجاره باطل می گردد.

شایان ذکر است، حکم مذکور در موردی که فرد اجیر شده تا فقط خودش عملی را انجام دهد نیز جاری است با این تفاوت که معیار، امکان انجام عمل توسط خود اوست نه شخص دیگر.

مسئله 572. اگر اجیر در ذمه خویش عهده دار انجام عملی شده باشد؛ چه اینکه آن کار توسط خودش یا کسی که او بکار می گیرد انجام شود و چه غیر آن، (1) با فوت وی اجاره به قوت خود باقی است و انجام عمل مانند سایر دیون و بدهکاری های او می باشد. بنابراین، از مال وی، فردی برای انجام عمل بکار گرفته می شود.

عاجز شدن اجیر

مسئله 573. اگر اجیر از انجام عمل مورد اجاره عاجز شود، مثل اینکه اجیر شده تا خودش کاری را انجام دهد (2) و به علت عذری مانند بیماری از انجام آن ناتوان شود، (3) چنانچه قبل از عاجز شدن، امکان انجام عمل برایش وجود نداشته، اجاره باطل است؛

در غیر این صورت، حکمی مشابه مسئله «571» در مورد آن جاری می شود.

شایان ذکر است، حکم مذکور شامل عذرعام نیز می شود، مانند اینکه فردی

ص: 285

1- در حقیقت، اجاره مطلق واقع شده است.

2- منظور، مباشرت در عمل است.

3- عاجز شدن فرد از انجام عمل مورد اجاره در مثال مذکور، در هر یک از دو فرض ذیل تصور می شود: الف. مورد اجاره انجام عمل در زمان خاصی بوده که در طول آن مدت، بیماری اجیر ادامه داشته است؛ ب. مورد اجاره زمان دار نبوده، ولی بیماری اجیر به گونه ای است که بعد از آن دیگر توانایی انجام عمل برایش وجود ندارد.

آزای ایزوگام و عایق کردن پشت بام در روز مشخصی اجیر شود و در آن روز به علت شرایط جوی، آن کار قابل انجام نباشد یا راننده ای اجیر شود تا شخصی را در زمان معین به مقصد برساند، ولی به علت مسدود بودن راه این کار امکان پذیر نباشد.

مسأله 574. اگر فرد مثلاً برای حمل و نقل کالایی در زمان معین به محل مشخصی اجیر شده باشد و در بین راه مانعی پیش آمده و نتواند آن را در زمان معین به مقصد برساند، اجاره نسبت به مسیر باقیمانده، باطل می شود و در مورد اجرت حمل و نقل به مقدار راهی که پیموده شده، مسأله دو صورت دارد:

الف. مورد اجاره، فقط رساندن کالا به مقصد باشد؛

در این صورت، فرد مستحق هیچ اجرتی نیست.

ب. مورد اجاره، حمل و بردن کالا در طول مسیر و رساندن آن به مقصد بوده، طوری که هر مقدار از مسافت که پیموده شود، مطلوب مستأجر باشد؛

در این صورت، اجیر به نسبت مسافتی که پیموده، مستحق بخشی از اجرت قراردادی می باشد.

از بین رفتن مال (مالی که کار مورد اجاره باید بر آن انجام شود)

مسأله 575. اگر شیئی که فرد برای انجام کار بر آن اجیر شده، (1) قبل از انجام کار و سپری شدن مقدار زمانی که بتوان در آن مدت، کار را به پایان برد از بین برود، مثلاً دیواری که برای رنگ کردن آن اجیر شده، خراب شود یا پارچه ای که برای دوختن آن اجیر شده سرقت شود (2) یا فرد دیگری غیر از مستأجر و اجیر - آن را تلف کند، اجاره باطل می شود.

مسأله 576. اگر شیئی که برای انجام کار بر آن اجیر شده، پس از انجام قسمتی از کار و قبل از سپری شدن مقدار زمانی که بتوان در آن، کار را به پایان رساند، تلف

ص: 286

1- منظور، عین شخصی است که حسب عقد اجاره قرار بوده عمل اجیر روی آن انجام شود.

2- اگر تلف به سبب کار اجیر صورت گرفته یا وی در نگهداری از آن کوتاهی با استفاده غیر مجاز نموده باشد، حکم ضمان یا عدم ضمانش در مسائل بعد (ضمان اجیر) ذکر می شود.

شده یا دیگری آن را از بین ببرد، اجاره نسبت به مقدار باقیمانده از کار باطل و نسبت به مقداری که انجام شده صحیح است؛

پس اگر فردی برای آبیاری گیاهان یا رسیدگی به حیوانات به مدت یک ماه در روزهای معین اجیر شده و پس از چند روز کار بر اثر عوامل طبیعی، گیاهان خشک شده یا حیوانات تلف شوند، اجیر مستحق اجرت قراردادی کارهایی که انجام داده می باشد.

البته، در صورتی که مورد اجاره فقط انجام عمل به طور کامل باشد نه بخشی از آن - مثل اینکه مکانیکی اجیر شده که عیب ماشین را برطرف کرده و آن را درست کند و در حالی که تعمیر آن عیب دو روز طول می کشد، ماشین پس از یک روز کار سرقت شود - اجیر مستحق هیچ اجرتی نیست.

مسئله 577. اگر شیئی که کار اجیر بر آن انجام می شود، توسط خود مستأجر از بین برود - مثل آنکه فردی برای نگهداری گوسفندان در مدت معین اجیر شده باشد و مستأجر آنها را ذبح کند - یا مستأجر کاری که در حکم از بین بردن آن است انجام دهد - مانند آنکه گوسفندان را بفروشد یا هدیه دهد و آنها را از دسترس اجیر خارج کند - وی باید تمام اجرت قراردادی را به اجیر بپردازد.

مسئله 578. اگر شیئی که کار اجیر بر آن انجام می شود، توسط وی (اجیر) از بین برود، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند که در این صورت، چنانچه اجیر مقداری از کار را انجام داده، حکم مقدار اجرتی که مستحق آن می باشد، در مسئله «576» ذکر شد (1) و می تواند فسخ نکند و اجرت المثل کار مورد اجاره را از اجیر مطالبه نماید.

بنابراین، اگر مثلاً اجرت قراردادی 100 هزار تومان و اجرت المثل عمل، 150 هزار تومان باشد و مستأجر اجاره را فسخ نکند، مستأجر در مجموع 50 هزار تومان از اجیر طلبکار می شود.

ص: 287

1- البته، اگر مورد اجاره تنها انجام کامل عمل بوده، نه بخشی از آن و اجیر مقداری از کار را انجام داده، مستحق هیچ اجرتی نیست.

انجام عمل به گونه ای متفاوت (با آنچه اجاره بر آن واقع شده)

*انجام عمل به گونه ای متفاوت (با آنچه اجاره بر آن واقع شده) (1)

مسأله 579. اگر در اجاره قید شده باشد عملی را که اجیر انجام می دهد، ویژگی خاصی داشته باشد؛ مثلاً در مکان یا زمان مخصوص یا با وسائل مشخصی انجام گیرد یا به کیفیت معینی انجام شود به طوری که مستأجر فقط عمل دارای آن ویژگی را از اجیر خواسته و مورد اجاره انجام چنین عملی باشد - چنانچه اجیر عمل را بدون رعایت آن ویژگی انجام دهد، اجیر برای عملی که انجام داده، مستحق هیچ اجرتی نیست و اجاره انجام شده دو صورت دارد:

1. اجیر می تواند عمل را دوباره با رعایت قید مورد نظر انجام دهد؛ مثل اینکه اجیر شده دو رکعت نماز جعفر طیار در حرم یا مسجد بخواند، اما آن را در منزل به جا آورده یا اجیر شده ماشین را با بکار بردن قطعات خاصی تعمیر کند، اما قطعات دیگری در آن بکار برده است یا اجیر شده تا پارچه را با نیل رنگ بزند، اما با چیز دیگری رنگ زده و امکان رنگ زدن مجدد آن با نیل وجود داشته باشد؛ در این صورت، باید کار را به صورتی که مستأجر خواسته، دوباره انجام دهد.

2. امکان انجام دوباره عمل وجود ندارد؛ مثل اینکه اجیر شده تا نیمه شعبان همان سال روزه بگیرد، ولی آخر شعبان را روزه گرفته یا اجیر شده پارچه مستأجر را به کیفیت خاصی پیراهن بدوزد، اما او پیراهن را به کیفیت دیگری دوخته است؛ در این صورت، مستأجر می تواند الف. اجاره را فسخ کند و چیزی به اجیرندهد؛

ب. اجاره را فسخ نکند که در این صورت اجیر، اجرت قراردادی را طلبکار می شود و مستأجر می تواند اجرت المثل عمل را به صورتی که اجاره بر آن واقع شده بود، از اجیر مطالبه نماید. بنابراین، اگر اجرت المثل دوخت پیراهن به کیفیتی که

ص: 288

1- در این بخش، حکم صحت اجاره و موارد فسخ و مانند آن بیان می شود؛ اما حکم ضمان یا عدم ضمان اجیر در صورتی که مال مستأجر بر اثر کار اجیراز بین برود یا آسیب ببیند در مبحث «ضمان اجیر» ذکر می شود.

مستأجر خواسته 100 هزار تومان بوده و اجرت قراردادی 80 هزار تومان باشد و مستأجر اجاره را فسخ نکند، مستأجر در مجموع 20 هزار تومان طلبکار می شود.

مسئله 580. اگر اجیر به جای انجام کار مورد اجاره، کار دیگری انجام دهد - مثلاً در حالی که برای دوختن گت اجیر شده، شلوار بدوزد - چه از روی عمد باشد و چه اشتباه، حکم مذکور در مسئله قبل در مورد آن جاری می شود.

مسئله 581. اگر مستأجر در ضمن قرارداد اجاره با اجیر شرط کند که عمل مورد اجاره را به کیفیت خاصی انجام دهد، (1) مانند اینکه فردی را اجیر کند تا تلفن او را تعمیر نماید و شرط کند این عمل در طی سه روز انجام شود - چه اینکه شرط به صورت صریح ذکر شده و چه اینکه با مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره، اجاره بر اساس آن واقع گردیده باشد - چنانچه اجیر عمل مورد اجاره را انجام دهد، ولی از عمل به شرط تخلف نماید، مانند اینکه در مثال فوق تلفن را پنج روز بعد تعمیر کرده و تحویل دهد، مستأجر حق فسخ اجاره را دارد.

شایان ذکر است، در صورت فسخ اجاره، اجیر تنها مستحق اجرت المثل (2) عملی که انجام داده خواهد بود؛ (3)

اما اگر مستأجر اجاره را فسخ نکند، باید اجاره بهای قراردادی را به اجیر بپردازد و به جهت تخلف از شرط، چیزی از اجرت اجیرکسر نمی شود.

مسئله 582. اگر مستأجر در قرارداد اجاره با اجیر توافق نماید که عمل مورد اجاره را به کیفیت خاصی انجام دهد، طوری که بخشی از اجرت در ازای همان کیفیت خاص قرار گیرد؛ مثلاً فرد، راننده ای را به مبلغ 100 دینار اجیر نماید تا او را در روز اربعین برای زیارت به کربلا برساند، طوری که از اجرت مذکور 20 دینار در ازای

ص: 289

1- فرق قید و شرط، در مسئله «473» بیان شد.

2- البته، در صورتی که اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته ای که در مسئله «605» ذکر می شود، لازم است.

3- شایان توجه است، چنانچه اجیر اقدام به نصب قطعات جدیدی از مال خویش روی تلفن نموده، مالکیت آنها مربوط به اجیر است و انتقال ملکیت آن به مستأجر نیاز به تملیک دارد.

رساندن در روز اربعین باشد(1) یا فرد، خیاطی را به مبلغ 200 هزار تومان اجیر کرده که برایش لباس بدوزد و در هنگام دوختن لباس به جهت تبرک قرآن بخواند، طوری که از اجرت مذکور 50 هزار تومان در قبال تلاوت قرآن باشد، چنانچه اجیر آن کار را بدون رعایت کیفیت مورد نظر انجام دهد، در صورت دارد:

1. امور مذکور به طور معمول مقدور اجیر باشد، ولی اجیر تخلف نموده، مثلاً راننده وی را بعد از روز اربعین به کربلا برساند یا خیاط لباس را بدون خواندن قرآن بدوزد، مستأجر بین دو کار مخیر است:

الف. اجاره را فسخ نماید که در این صورت، اجیر تنها مستحق اجرت المثل(2) عمل انجام داده خواهد بود.(3)

ب. اجاره را فسخ نکند که در این صورت، اجرت المثل آنچه را نسبت به آن تخلف نموده(4) از وی مطالبه نماید.

2. انجام عمل با کیفیت مورد نظر، مقدور اجیر نبوده، مانند آنکه در مثال راننده، معلوم شود به جهت مسدود بودن مسیر یا ازدحام و شلوغی آن، امکان رساندن مستأجر در روز اربعین به کربلا نبوده است؛

در این صورت، اجاره نسبت به جزء غیر مقدور باطل است و مستأجر نسبت به بخش صحیح اجاره بین دو کار مخیر است:

الف. اجاره را فسخ نماید که در این صورت، اجیر تنها مستحق اجرت المثل عمل انجام داده خواهد بود.(5)

ص: 290

-
- 1- در این فرض، هر یک از دو امر مذکور در قرارداد (رساندن به کربلا و رساندن در زمان خاص) مورد اجاره می باشد.
 - 2- البته، در صورتی که اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته ای که در مسأله «605» ذکر می شود، لازم است.
 - 3- البته اگر اجاره را فقط نسبت به جزء تقویت شده فسخ نماید، می تواند به نسبت بخشی از اجرت که در ازای جزء مذکور قرار گرفته، از اجرت قراردادی کسر نماید.
 - 4- عوض یا قیمت جزئی که با به جا نیاموردن آن، موجب تقویت (از بین بردن) آن شده است.
 - 5- به پاورقی «2» از همین مسأله مراجعه شود.

ب. اجاره را فسخ نکند و به نسبت بخشی از اجرت که در ازای جزء مذکور قرار گرفته، از اجرت قراردادی کسر نماید.

مسئله 583. اگر فرد برای ختم قرآن کریم اجیر شود، بدون اینکه قید و شرطی برای کیفیت قرائت ذکر شده باشد، باید آن را به طور متعارف و معمول به جا آورد.

بنابراین، باید ترتیب بین سوره ها و آیات یک سوره و همین طور کلمات یک آیه را رعایت کند و چنانچه پس از ختم قرآن یا پس از پایان سوره بفهمد بعضی از کلمات را غلط خوانده است، اگر به اندازه متعارف بوده، چیزی از اجرت کم نمی شود؛

اما در صورتی که غلط خواندن بیش از مقدار متعارف بوده، کافی است همان مقدار غلط را دوباره به طور صحیح بخواند، هر چند احتیاط مستحب آن است که از محل غلط تا آخر سوره را تلاوت نماید.

مسئله 584. اگر فردی که اجیر شده تا مثلاً به نیابت از «حسین» نماز قضا بخواند، اشتباه آن را به نیت از «علی» به جا آورد، چنانچه منظورش، انجام نماز قضا برای میت معینی بوده که جهت خواندن نمازهای او اجیر شده، اما خیال کرده آن شخص «علی» است، در این صورت نمازی که خوانده از طرف «حسین» صحیح واقع شده و مستحق اجرت هم می باشد؛

در غیر این صورت، نماز از طرف «حسین» واقع نشده و مستحق اجرت نمی باشد.

انجام عمل برای غیر مستاجر

مسئله 585. اگر فردی را اجیر کند تا در مدت معینی در اختیار او باشد و کارهای به خصوصی را که از او می خواهد، انجام دهد؛ (1) مثل کارگری که اجیر شده تا در ساعات معین در اختیار کارفرما باشد و کارهای معینی را که از او خواسته می شود

ص: 291

1- مورد الف از اجاره اجیر، که در مسئله «534» ذکر شد (اجاره منافع).

انجام دهد، چنانچه در همان زمان برای خود یا دیگری کار کند، حکم مسأله دارای چند صورت است:

الف. اجیر همان کاری را که قرارداد اجاره مربوط به آن بوده، برای خود یا برای دیگری به طور مجانی انجام دهد؛

در این صورت، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کرده و اگر اجرتی به او داده، تمامش را پس بگیرد و می تواند فسخ نکند و اجرت قراردادی را به او بدهد؛ ولی اجرت المثل عملی را که اجیر برای خود یا دیگری انجام داده، از خود اجیر بگیرد. (1)

ب. اجیر کار مورد اجاره را در مقابل دریافت عوضی (به عنوان اجاره یا جعاله) برای دیگری انجام دهد؛

در این صورت، مستأجر علاوه بر کارهایی که در صورت قبل ذکر شد، می تواند اجاره دوم (یا جعاله) را امضا کند و تمام اجرت آن را برای خود مطالبه کند؛ که البته با انتخاب این صورت، اجرت قراردادی در اجاره خود با اجیر را باید به او بپردازد. (2)

ص: 292

1- البته، اگر اجیر کار را به درخواست فرد دیگر مجاناً برایش انجام داده، چنانچه مستأجر از حق فسخ خود استفاده نکند، می تواند اجرت المثل عمل را از خود اجیر یا کسی که اجیر کار را برای او انجام داده مطالبه نماید.

2- به عنوان مثال، اگر اجرت المثل یک روز نقاشی در ساختمان 700 هزار تومان باشد و یک نقاش برای یک روز کار در مقابله 50 هزار تومان - به گونه ای که در مورد «الف» از مسأله «534» ذکر شد - اجیر شده باشد، چنانچه همان روز در مقابل 1 میلیون تومان برای دیگری اجیر شده و نقاشی کند، مستأجر اول بین سه امر مخیر است: اول. قرارداد خود را فسخ کند و چیزی به نقاش ندهد؛ دوم. قرارداد خود را فسخ نکند و اجرت قراردادی را به او بدهد و اجرت المثل یک روز نقاشی را از اجیر یا مستأجر دوم بگیرد، یعنی در مجموع 200 هزار تومان به نفع او شود؛ سوم. قرارداد خود را فسخ نکند و اجرت قراردادی را بدهد و قرارداد اجاره دوم را اجازه داده و اجرت آن اجاره را مطالبه کند، یعنی در مجموع 500 هزار تومان به نفع او شود. اما اگر نقاش که در اجاره اول منفعت نقاشی خود را واگذار کرده، در اجاره دوم برای رانندگی یا بایی اجیر شود (مورد «ج» از همین مسأله)، مستأجر تنها بین امر اول و دوم مخیر است. مثال دیگر برای مورد «ب»: پزشکی که با توضیحات مذکور اجیر شده تا در زمان معینی به مداوای بیماران در بیمارستان بپردازد، ولی تخلف کرده و در مطب شخصی خود به این کار مشغول شود.

ج. اجیر در مدت اجاره، کار دیگری - غیر از کاری که برای آن اجیر شده و طوری است که انجام آن باعث می شود نتواند کار مورد اجاره را انجام دهد. برای خود یا دیگری انجام دهد؛

در این صورت، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند و اگر اجرتی به او داده، تمامش را پس بگیرد و می تواند فسخ نکند، بلکه تمام اجرت قراردادی را به اجیر بپردازد، ولی اجرت المثل عمل مورد اجاره را که اجیر انجام نداده از او مطالبه نماید؛

مثلا اگر اجرت قراردادی کارگر مذکور برای یک روز 200 هزار تومان واجرت المثل آن 250 هزار تومان باشد، چنانچه وی در همان روز کارهای خواسته شده را انجام ندهد و به انجام کارهای شخصی که با کار مورد اجاره منافات دارد، بپردازد و کارفرما قرارداد را فسخ نکند، کارگر در مجموع 50 هزار تومان بدهکار می شود.

شایان ذکر است، در تمام صورت ها اگر مستأجر قرارداد اجاره خود را فسخ کند، چنانچه اجیر بخشی از کار مورد اجاره را برای مستأجر انجام داده، حق دارد اجرت المثل آن کارها را از مستأجر بگیرد. (1)

مسأله 586. فردی که برای انجام کاری بر ذمه اش در زمان معینی اجیر شده (2) و در اجاره قید یا شرط شده که اجیر خودش آن کار را انجام دهد، (3) نباید در آن مدت معین، مشغول کاری شود که با انجام عمل مورد اجاره منافات دارد؛ (4) چه آن کار را

ص: 293

1- مگر آنکه قرارداد اجاره به گونه ای باشد که با انجام قسمتی از کار، هیچ بخشی از مطلوب مستأجر در عقد اجاره انجام نشده باشد؛ مشابه آنچه در مسأله «604» ذکر می شود. همچنین، اگر اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته ای که در مسأله «605» ذکر می شود، لازم است.

2- نوع دوم از اجاره اجیر، که در مسأله «534» ذکر شد.

3- در صورت قید، مورد اجاره تنها عملی که خود اجیر انجام دهد می باشد، اما در صورت شرط، انجام اصل عمل - با قطع نظر از انجام آن توسط خود اجیر یا دیگری - در قرارداد منظور نظر بوده است و علاوه بر آن، از اجیر خواسته شده به امر دیگری (یعنی انجام عمل توسط خودش) نیز ملتزم شود. توضیح بیشتر فرق بین قید و شرط در اجاره، در مسأله «473» ذکر شده است.

4- طوری که با انجام آن کار نتواند عمل مورد اجاره را انجام دهد.

برای خود انجام دهد یا برای دیگری؛ با اجرت باشد یا بدون اجرت؛

اما اگر چنین کاری انجام دهد و دیگر نتواند عمل مورد اجاره را انجام دهد، مثل آنکه در آن روز برای خود یا دیگری پیراهن بدوزد و روز به پایان برسد یا در آن روز به سفر برود و نتواند در سفر مورد اجاره (پیراهن دوختن) را انجام دهد، در صورت دارد:

الف. انجام عمل توسط خود اجیر در وقت معین «قید» بوده است، در این فرض مستأجر - همانند صورت «ج» از مسأله قبل - می تواند اجاره را فسخ کرده و چنانچه اجرت قراردادی را پرداخت نموده، آن را پس بگیرد و می تواند فسخ نکند و تمام اجرت قراردادی را به او بدهد، ولی اجرت المثل عمل مورد اجاره (دوختن پیراهن در مثال مذکور) را که اجیر انجام نداده، از او مطالبه نماید. (1)

شایان ذکر است، اگر کاری که اجیر در مدت اجاره انجام داده، بر اساس قرارداد اجاره ای با شخص دیگر بوده، مثل آنکه فرد اجیر شده در مدت معین پیراهنی بدوزد و در همان مدت برای شخص دیگری اجیر شود که برایش پیراهن بدوزد یا کار دیگری انجام دهد که با دوختن پیراهن برای نفر اول منافات دارد، قرارداد اجاره دوم باطل است و وی (اجیر) اجرت المثل کاری که برای نفر دوم انجام داده را طلبکار است، نه اجرت قراردادی با وی را. (2)

ب. انجام عمل توسط خود اجیر در وقت معین «شرط» بوده است، مثلاً چنانچه برای دوختن پیراهن در مدت معینی اجیر شده و در آن روز به سفر برود و نتواند

ص: 294

1- مثلاً اگر اجرت المثل 100 متر مربع نقاشی ساختمان، 500 هزار تومان بوده و فرد در مقابل 400 هزار تومان برای نقاشی 100 متر مربع در روز معین، به گونه ای که در مورد «ب» از مسأله «534» ذکر شد، اجیر شده باشد، چنانچه تخلف کرده و کار وی را انجام ندهد - چه برای خود یا دیگری کار کند یا نه (و اگر برای دیگری کار کند، فرقی ندارد که براساس قرارداد اجاره دیگری باشد یا نه) - مستأجر (اول) بین دو امر مخیر است: الف. قرارداد خود را فسخ کند و چیزی به اجر نپردازد؛ ب. قرارداد خود را فسخ نکند و اجرت قراردادی را به او بدهد و اجرت المثل عمل مورد اجاره را بگیرد، یعنی در مجموع 100 هزار تومان طلبکار شود.

2- البته، در صورتی که اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته ای که در مسأله «606» ذکر می شود، لازم است.

خودش اقدام به آن کار کند، در این فرض مستأجر می تواند اجاره را فسخ کرده و چنانچه اجرت قراردادی را پرداخت نموده، آن را پس بگیرد و می تواند فسخ نکند و در این صورت، اجیر باید عمل را توسط شخص دیگری انجام دهد و مستأجر نیز باید تمام اجرت قراردادی را به او بدهد.

شایان ذکر است، اگر کاری که اجیر در مدت اجاره انجام داده براساس قرارداد اجاره ای با شخص دیگر بوده، قرارداد اجاره دوم صحیح است.

مسئله 587. اگر فردی برای استخراج معدن یا جمع آوری هیزم، سبزیجات و گیاهان دارویی و مواردی از این قبیل - که جزء مباحات اصلی است - اجیر شده باشد، چنانچه اجاره به صورت اول از دو نوع اجاره که در مسئله «534» ذکر شد، باشد (یعنی اجیر با قرارداد اجاره، کارایی خود در جمع آوری و استخراج اشیاء مورد نظر را برای مدت معین به مستأجر واگذار کرده باشد)⁽¹⁾، در این صورت، اگر مستأجر قصد مالک شدن اموالی که اجیر جمع آوری می کند را داشته باشد، تمام اموال جمع آوری شده در آن مدت توسط اجیر، مال مستأجر است؛ چه اینکه اجیر آنها را برای خود برداشته باشد یا برای مستأجر یا فرد دیگر.⁽²⁾

مسئله 588. اگر فردی برای جمع آوری مباحات اصلی اجیر شده باشد، چنانچه اجاره به صورت دوم از دو نوع اجاره مذکور در مسئله «534» باشد؛ یعنی اجیر با قرارداد اجاره در ذمه خویش متعهد شده باشد که مثلاً گیاهان محدوده معینی را برای مستأجر جمع آوری نماید، در صورت دارد:

الف. آنچه اجیر جمع آوری می کند، به قصد انجام عمل مورد اجاره باشد و مستأجر نیز قصد مالک شدن آن اموال را نماید؛ در این صورت، اموال مذکور مال مستأجر است؛

ص: 295

1- یا اینکه تمام منافع و کارایی خود در مدت معین را به مستأجر واگذار نموده باشد.

2- اگر مستأجر قصد مالک شدن نکرده باشد، نسبت به اموال جمع آوری شده، نسبت به دیگران حق اولویت دارد.

ب. آنچه را جمع آوری نموده، برای خود برداشته؛ در این صورت، اموال مذکور مال خودش می باشد و در این فرض، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کرده و در صورتی که اجرت را پرداخته، تمام اجرت را پس بگیرد یا فسخ نکند و تمام اجرت قراردادی را بدهد، ولی اجرت المثل عمل مورد اجاره را که اجیر برای مستأجر انجام نداده از او مطالبه نماید.

اجیر گرفتن اجیر (برای انجام کار مورد اجاره)

مسئله 589. اگر در قرارداد اجاره شرط نشده باشد که اجیر خودش عمل مورد اجاره را انجام دهد، (1) اجیر می تواند انجام آن کار را با عقد اجاره به فرد دیگری واگذار کند تا با اجرتی «معادل» با اجرت در اجاره اول یا «بیشتر» از آن، کار مورد نظر را انجام دهد.

مسئله 590. اگر در قرارداد اجاره شرط نشده باشد که اجیر خودش عمل مورد اجاره را انجام دهد، (2) چنانچه اجیر بخواهد به اجرتی کمتر از آن، دیگری را برای انجام آن کار اجیر کند، اجاره دوم در صورتی صحیح است که اجیر اول مقداری از کار را خودش انجام داده باشد، هرچند مقدار کمی باشد.

بنابراین، اگر مثلاً پیمان کاری با توضیحات ذکر شده، براساس عقد اجاره متعهد شود مکانی را با اجرت 100 میلیون تومان حقاری کند، در صورتی که بخشی از آن را - هرچند کم باشد - حقاری نماید، می تواند برای حقاری مقدار باقیمانده، فرد دیگری را در مقابل 80 میلیون تومان یا کمتر اجیر نماید؛

البته، در صورتی که اجاره از مواردی باشد که عرفاً از اجاره های متعددی

ص: 296

1- چه اینکه شرط به صورت صریح ذکر شود یا به علت متعارف بودن یا مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره، اجاره براساس آن واقع شود. بنابراین، فرض مسئله در صورتی است که هیچ یک از اقسام شرط در قرارداد اجاره لحاظ نشده است.

2- همان.

تشکیل شده است (1) - مثل آنکه فرد اجیر شده باشد در برابر یک میلیون و پانصد هزار تومان، 30 روز روزه بگیرد که این قرارداد در حقیقت، 30 اجاره یک روزه در مقابل 50 هزار تومان است - اجیر نمی تواند یک یا چند روز را خودش روزه بگیرد و بقیه را به قیمت کمتر به دیگری واگذار نماید.

مسئله 591. اگر فردی برای تعمیر وسیله ای اجیر شود و شرط نشده باشد که اجیر خودش عمل مورد اجاره را انجام دهد، چنانچه اجیر شخص ثالثی را با رعایت شرایط صحت آن - برای تعمیر وسیله مذکور اجیر نماید و بخواهد مال مستأجر را به اجیر دوم تحویل دهد، بنا بر احتیاط واجب باید از مستأجر اجازه داشته یا به صورتی رضایت او برایش معلوم باشد.

مسئله 592. مواردی که بنا برای انجام کار صاحب کار خود، کارگر می گیرد، دو صورت دارد:

الف. صاحب کار با اجیر کرده که ساختمان بسازد؛ چه اینکه خودش آن کار را انجام دهد و چه آن را به دیگران واگذارد؛

این صورت، حکم مسئله «590» را دارد؛

ب. قرارداد صاحب کار و بنا به این صورت باشد که برخی از امور - همچون نظارت بر کار و طرح نقشه ساختمان و تصمیم گیری های اساسی - را خود بنا انجام دهد و برای انجام کارهای دیگر کارگر بگیرد؛

در این صورت، که اجرت بنا در مقابل کار خودش - اعم از نظارت و مانند آن و کارگر گرفتن - است، (2) کمتر بودن اجرت کارگر نسبت به با اشکال ندارد. (3)

ص: 297

1- بنابراین، در این فرض هر چند یک صیغه اجاره خوانده شده باشد، ولی اجاره مذکور منحل به اجاره های متعدد شده و یک عقد اجاره محسوب نمی شود.

2- در حقیقت، وظیفه با غیر از کاری است که به کارگر سپرده می شود.

3- شایان ذکر است، در این صوت نیز با از نظر نوع اجیر گرفتن و مبلغ اجاره و سایر خصوصیات باید طبق قرارداد عمل کند، مثلاً چنانچه با اجیر شده تا کارگر را برای صاحب کار بگیرد و مقدار اجرت هم تعیین شده، باید به همین کیفیت عمل کند و حق ندارد از اجرتی که برای کارگر قرار داده شده، برای خودش بردارد.

مسأله 593. اگر اجیر در اجاره نوع اول از انواع اجاره که در مسأله «534» ذکر شد، با مستأجر شرط نکرده باشد که فقط برای خود او کار کند و مستأجر او را به دیگری اجاره ندهد، مستأجر می تواند وی را به دیگری اجاره دهد؛ ولی نباید اجرت در اجاره دوم بیش از اجرت اجاره اول باشد. (1)

ضمان اجیر

مسأله 594. در مواردی که فرد اجیر شده تا کاری را بر وسیله یا شیئی که متعلق به مستأجر است انجام دهد - مانند اینکه اجیر شده تا ماشین وی را تعمیر نماید یا پارچه اش را خیاطی کرده و لباس بدوزد، چنانچه آن شیء در اختیارش قرار گرفته، در دست وی «امانت» به حساب می آید.

بنابراین، اگر از بین برود یا نقصی بر آن وارد شود، در صورتی که در نگهداری از آن کوتاهی کرده یا از آن استفاده غیر مجاز نموده، ضامن (2) تلف یا نقص آن می باشد؛ (3)

در غیر این صورت، ضامن نیست و پرداخت «مثل» یا «قیمت» یا «مقدار کاهش قیمت» بر او واجب نمی باشد.

شایان ذکر است، حکم مذکور در این مسأله شامل اجاره باطل نیز می شود.

ص: 298

1- همین طور، خصوصیات اجاره دوم - مانند مدت و نوع کار- نباید مغایر با اجاره اول باشد.

2- ضامن بودن فرد نسبت به مال به این معنا است که: الف. اگر مال از بین برود، عوض و بدل آن به عهده فرد ثابت می شود؛ یعنی اگر مال از اشیاء مثلی است، باید مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن را پردازد. ب. اگر نقصی بر مال وارد آید، تفاوت قیمت صحیح و معیوب که به آن «أرش» گفته می شود، بر عهده شخص ثابت می شود؛ توضیح معنای «مثلی و قیمی»، در مسائل «1504 و 1505» و توضیح کیفیت محاسبه «أرش»، در مسائل «342 و 343» ذکر شده است.

3- توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می گردد، از آنچه در فصل «ودیعہ»، مسائل «1212 تا 1216» ذکر می گردد، فهمیده می شود.

البته، حکم صورتی که مستأجر در ضمن اجاره صحیح شرط کرده اجیر خسارت وارد شده را جبران نماید یا ضامن آن باشد، در مسأله بعد ذکر می شود.

همین طور، اگر تلف یا خسارت وارده، بر اثر کار اجیر صورت گرفته باشد، مسأله «597» در مورد آن جاری می باشد.

مسأله 595. اگر مستأجر هنگام اجاره شرط کند «در صورت تلف یا معیوب شدن مالی که دست اجیر است، اجیر خسارت وارد شده را مجاناً جبران نماید و مثل یا قیمت با کاهش قیمت را بپردازد، هر چند در نگهداری از مال کوتاهی نکرده و از آن استفاده غیر مجاز هم ننموده باشد»، چنین شرطی صحیح است و باید طبق آن عمل شود. (1)

اما اگر شرط کرده «در صورت تلف یا معیوب شدن مالی که دست اجراست، اجیر مثل یا قیمت با کاهش قیمت آن را به وی مدیون باشد، هر چند در نگهداری از مال کوتاهی نکرده و از آن استفاده غیر مجاز هم ننموده باشد»، چنین شرطی صحیح نیست. (2)

مسأله 596. اگر کالایی که فرد برای نگهداری از آن اجیر شده سرقت شود، در صورتی که در نگهداری کوتاهی نکرده باشد، ضامن نیست (3) و چنانچه ضامن یا جبران خسارت وارده در ضمن قرارداد اجاره شرط شده، حکم آن در مسأله قبل ذکر شد.

شایان ذکر است، در فرض سرقت مال، چنانچه اجیر به طور متعارف نگهداری کرده و کوتاهی از او سر نروده، مستحق اجرت می باشد؛ البته، اگر شرط شده باشد

ص: 299

1- شرط در این گونه موارد، «شرط فعل» نام دارد.

2- شرط در این گونه موارد، «شرط نتیجه» نام دارد؛ تفاوت بین شرط فعل و شرط نتیجه، از توضیحات مسائل «299 و 300» و نیز، صفحه 248»، پاورقی (1) معلوم می شود.

3- شایان توجه است، در صورتی که نگهدار به خواب رفته و مال سرقت شده، ظاهر این است که اگر نگهدار سعی داشته بیدار بماند، ولی به یک باره بدون اختیار خوابش برده، کوتاهی از او سر نروده است، اما اگر با اختیار خوابیده مقصر محسوب می شود.

که در صورت سرقت شدن مال، اجرتش را ببخشد، در این فرض عمل به شرط بر وی لازم است.

مسأله 597. کسی که اجیر شده تا کاری را بر مال دیگری انجام دهد، چنانچه مال بر اثر کار وی خسارت دیده یا تلف شود (اتلاف)، دو صورت دارد:

الف. اجاره بر انجام کار واقع شده و کیفیت انجام کار به خود اجیر و اگذار گردیده؛ مثل آنکه شخصی را برای تعمیر ماشین اجیر کرده باشد؛

در این صورت اجیر ضامن است، هر چند قصد ضایع کردن مال را نداشته؛ بلکه اگر استاد ماهری باشد و علی رغم به کار بردن دقت و احتیاط کامل، خسارت بر مال وارد کرده یا آن را از بین ببرد، باز هم ضامن می باشد، (1) مگر در صورت شرط «برائت از ضمان» که در مسأله بعد ذکر می شود.

ب. مستأجر، خصوصیات و کیفیت عمل را خود تعیین کرده باشد، مثلاً به تعمیرکار بگوید: «فلان قطعه را در ماشین بکار ببر»؛

در این صورت، اگر اجیر کار را به همان صورت خواسته شده انجام دهد و بر اثر آن (بکار بردن قطعه مورد نظر) مال صدمه دیده یا از بین برود، ضامن نیست؛ ولی اگر به صورت دیگری غیر از آنچه تعیین شده عمل کند، ضامن است.

مسأله 598. اگر در مسأله قبل، اجیر از مستأجر برائت ضمان بگیرد؛ یعنی شرط کند که چنانچه بر اثر کار وی، مال تلف شود یا خسارتی به آن وارد گردد، ضامن نباشد و او هم بپذیرد، (2) چنانچه با وجود آنکه در کار خود ماهر بوده و دقت و احتیاط لازم را بکار گرفته، تلف یا خسارتی بر مال وارد آید، ضامن نیست.

همچنین، اگر اجیر شرط کرده باشد که در موارد ضامن بودن وی، مستأجر

ص: 300

1- بنابراین، چنانچه مثلاً خیاط با برش نابجا پارچه مستأجر را ضایع کند یا تعمیرکار بر اثر اشتباه در تعمیر باعث خراب شدن یا وارد آمدن خسارت بر وسیله مستأجر شود یا گاک با ضربه ای که جهت حکاکی به سنگ عقیق وارد کرده آن را بشکند، با توضیحات فوق ضامن است.

2- چه اینکه به شرط مذکور تصریح شود و یا به صورت ضمنی باشد و اجاره مبتنی بر آن واقع گردد.

طلب خود بابت خسارت و مانند آن را ببخشد و او را ابراء ذمه نماید، بر مستأجر عمل به شرط لازم است. مسأله 599. اگر مستأجر به خیاط بگوید: «در صورتی که اندازه این پارچه جهت دوختن پیراهنی برای من کافی است، آن را ببر» و خیاط به خیال اینکه کافی است، برش بزند و بعد معلوم شود کافی نبوده، ضامن است؛

ولی اگر ابتدا از او سؤال کند: «آیا اندازه این پارچه جهت دوختن پیراهنی برایم کافی است؟» و خیاط به اعتقاد اینکه کافی است جواب مثبت بدهد؛ سپس خودش از خیاط خواسته و به وی بگوید: «آن را برش بزن»؛ در این صورت، چنانچه پس از برش معلوم شود کافی نبوده، ضامن نمی باشد.

مسأله 600. اگر باربر هنگام حمل و نقل بار بلغزد و باری که توسط وی مثلاً در دست یا بر پشت یا سرش حمل می شود، سقوط کرده و از بین برود یا خسارتی به آن وارد شود، چنانچه در وقوع این حادثه عرفاً مقصر نبوده (کوتاهی و سهل انگاری نکرده) ضامن نیست؛ (1)

در غیر این صورت ضامن است؛ مانند اینکه هنگام حمل و نقل بار، با عجله و سرعت غیر متعارف راه می رفته یا با وجود مسیر مناسب برای حمل و نقل بار، آن را از مسیر شیب و لغزنده برده یا بار را بر پشت خود محکم نبسته یا بار سنگین بوده، طوری که معمولاً چنین باری را در چند نوبت جا به جا می نمایند، ولی او خواسته آن را در یک نوبت جا به جا نماید.

مسأله 601. اگر انسان فردی را اجیر کند تا با وسیله نقلیه، باری را حمل کند و آن بار مورد سرقت قرار گرفته یا نقصی بر آن وارد آید یا از بین برود، در صورتی که خسارت بر اثر کوتاهی و سهل انگاری اجیر حاصل شده باشد، مثل آنکه با بی دقتی

ص: 301

1- مگر در مواردی که ید اجیر به جهت کوتاهی در نگهداری مال یا خیانت در امانت و استفاده غیر مجاز، از «امانی» بودن خارج شده و تبدیل به ید ضمانی گردد که توضیح آن در مسائل «1212 تا 1216» ذکر می شود.

و رعایت نکردن احتیاط در رانندگی موجب خسارت بار شده، ضامن است، وگرنه ضامن نمی باشد. (1)

همین طور، اگر حیوانی که بار می برد بر اثر لغزیدن، باعث از بین رفتن مال شود، چنانچه لغزیدن حیوان بر اثر سهل انگاری صاحب حیوان - مثل زدن غیر متعارف یا بار زدن بیش از اندازه یا محکم نبستن بار بر پشت حیوان - باشد، ضامن است، وگرنه ضامن نیست.

شایان ذکر است، در این مسأله و مسأله قبل، اگر مستأجر با اجیر شرط کرده باشد که در صورت تلف شدن یا وارد شدن نقص، خسارت وارد شده را مجاناً جبران نماید و مثل یا قیمت یا مقدار کاهش قیمت را پردازد، چنین شرطی صحیح بوده و باید طبق آن عمل شود. (2)

مسأله 602. اگر قصاب سر حیوانی را به صورت غیر شرعی ببرد و آن را حرام کند، چه برای ذبح حیوان اجیر شده باشد و چه به طور مجانی این کار را انجام داده باشد، ضامن است. (3)

فسخ

مسأله 603. موارد حق فسخ در اجاره اجیر، همانند فسخ در اجاره اعیان است که در مسائل «523» و «524» بیان شد؛ برای روشن شدن مطلب، به ذکر دو مثال اکتفا می شود.

مثال 1. اگر اجیر بعد از اجاره بفهمد اجاره بهای عملش بیش از مقداری است که با مستأجر قرارداد بسته است یا مستأجر بفهمد اجیر را گران تر از معمول اجاره کرده - چنانچه به گونه ای باشد که در مبحث خرید و فروش (قسمت خیار غبن)

ص: 302

1- همان.

2- شرط در این مورد، به صورت شرط فعل قرار داده شده، که در فرض اول مسأله «497» ذکر گردید.

3- شایان ذکر است، برخی از مسائل «ضمن پزشکی» در امور پزشکی در جلد چهارم، فصل «احکام پزشکی» ذکر می شود.

ذکر شد - کسی که مغبون شده می تواند اجاره را فسخ نماید (خیار غبن).

مثال 2. اگر صاحب کار در هنگام اجاره با اجیر شرط کند که کار را با کیفیت معین انجام دهد، در صورتی که اجیر به شرط عمل نکند، وی می تواند اجاره را فسخ کند (خیار تخلف شرط). (1)

مسئله 604. اگر اجیر یا مستأجر براساس حق فسخی که دارد اجاره را فسخ کند - مثل آنکه یکی از آن دو بفهمد مغبون شده و اجاره را فسخ نماید. چنانچه قبل از انجام عمل، فسخ صورت گیرد، هیچ اجرتی به اجیر تعلق نمی گیرد؛

اما چنانچه اجاره پس از انجام کامل یا در بین کار فسخ شود، اجیر به اندازه مقدار کاری که انجام داده، مستحق اجرت المثل می باشد، (2) مگر در مورد مسئله بعد؛

البته، اگر تنها مجموع عمل، مورد اجاره بوده، نه اینکه هر قسمتی از آن مورد اجاره باشد - مثل اینکه فرد اجیر شده تا یک روز روزه بگیرد - چنانچه فسخ در بین آن صورت بگیرد، اجیر مستحق هیچ اجرتی نمی باشد.

مسئله 605. اگر اجیر در هنگام انعقاد قرارداد اجاره می دانسته یا احتمال عقلایی می داده که اجرت قراردادی کمتر از اجرت المثل است و با این حال، اقدام به انعقاد قرارداد اجاره به کمتر کرده، چنانچه بعد از پایان کار، قرارداد اجاره فسخ شود، اجیر فقط به اندازه اجرت قراردادی طلبکار می باشد.

چند مسئله مشترک (بین اجاره اعیان و اجاره اجیر)

مسئله 606. اگر پس از پایان مدت قرارداد معلوم شود اجاره باطل بوده، مستأجر

ص: 303

1- اگر طرفین یا یکی از آن دو (مستأجر یا اجیر) در قرارداد اجاره، حق فسخ (خیار) خود را پس از اجاره ساقط کنند، یا آنکه در ضمن اجاره شرط شود که حق فسخ (خیار) نداشته باشند، خیار ساقط می شود؛ گاه این امر نسبت به تمام اختیارات صورت می پذیرد و گاه نسبت به برخی از اختیارات می باشد.

2- شایان ذکر است، همان طور که در مسئله «528» ذکر شد، اگر حق فسخ به گونه ای لحاظ شده که اجاره اجاره نسبت به مقدار باقیمانده از کار فسخ شود، نه مقدار سپری شده، مانند غالب موارد در خیار شرط، در این صورت مستأجر باید به اندازه مقدار کاری که اجیر انجام داده - به نسبت، اجرت قراردادی را بپردازد.

اجرت المثل را بدهکار می شود، نه اجرت یا اجاره بهای قراردادی؛

البته، اگر مالک (در اجاره اعیان)⁽¹⁾ یا اجیر (در اجاره اجیر)، هنگام اجاره از اجرت المثل اطلاع داشته و با این حال اجاره را به کمتر از آن واقع سازد، در صورتی که معلوم شود اجاره باطل بوده، فقط به اندازه اجرت قراردادی طلبکار می باشد. همچنین است حکم، اگر در هنگام انعقاد قرارداد اجاره، احتمال عقلایی می داده که اجرت قراردادی کمتر از اجرت المثل باشد و با این حال اقدام به انعقاد قرارداد اجاره کرده باشد.

شایان ذکر است، در بعضی از صورت های باطل بودن اجاره، فرد مستحق اجرت المثل هم نیست؛

مانند برخی از مثال هایی که در شرط «سوم» از شرایط مال مورد اجاره ذکر شد، مثل اینکه فردی اجیر شده تا با چوب غصبی وسیله ای بسازد، در حالی که از غصبی بودن آن اطلاع داشته، یا اینکه اجاره مقید به استفاده حرام از مال بوده، یعنی تنها منافع حرام مال مورد اجاره واقع شده یا اینکه طرفین برای استفاده مستأجر از کاربری حرام مال، توافق و هماهنگی کرده باشند، آن چنان که توضیحش در مسأله «471» ذکر شد.

مسأله 607. اگر در بین مدت قرارداد معلوم شود اجاره باطل بوده، نسبت به مقدار سپری شده تا آن زمان، حکم مسأله قبل جاری می شود؛

البته، اگر تنها مجموع عمل مورد اجاره بوده، مانند آنچه در انتهای مسأله «604» ذکر شد، اجیر به جهت انجام بخشی از عمل، مستحق هیچ اجرتی نیست.

مسأله 608. تمام مواردی که به دلیل باطل بودن قرارداد اجاره، اجرت المثل برای مالک یا اجیر ثابت می شود، فرقی ندارد که وی از باطل بودن اجاره اطلاع داشته باشد یا نه.

ص: 304

1- این حکم در اجاره اعیان، در وقتی است که مالک غیر محجور، خودش یا وکیل وی که در تعیین اجاره بها اختیار تام داشته آن را اجاره داده باشد و در اجاره اجیر، خود فرد اجیر (غیر محجور) یا وکیل وی که در تعیین اجرت اختیار تام داشته آن را واقع نموده باشد و در صورتی که فرد محجور است، اجاره توسط ولی شرعی وی یا وکیل ولی - با رعایت شرایطی که در فصل «حجر» بیان می شود - واقع گردیده باشد.

یکی از معاملات رایج در عرف «سرقفلی» است؛ «سرقفلی» اقسام مختلفی دارد که احکام برخی از آنها در این بخش بیان می شود.

مسئله 609. گاه مالک مکان تجاری (1) آن را برای مدت معینی، مثلاً یک سال، به فردی اجاره می دهد و در ضمن اجاره، موارد ذیل بین طرفین شرط می شود:

- مستأجر یا شخصی که او به صورت مستقیم یا با واسطه - معین می کند، حق انتفاع و استفاده از مکان تجاری را به طور دائم داشته باشد؛ (2)

- مستأجر، مبلغی را بابت حق مذکور به عنوان عوض سرقفلی به موجر بپردازد .

- مستأجر یا شخصی که او به صورت مستقیم یا با واسطه معین می کند، سالانه نیز مبلغ معینی را به صورت ثابت یا با افزایش آن در هر سال به مقدار متعارف اماکنی که سرقفلی آن واگذار شده، به طرف مقابل (مالک مکان تجاری) بپردازد.

ص: 305

1- «مکان تجاری»، به عنوان مثال ذکر شده است.

2- شرط مذکور در این بند به صورت شرط نتیجه می باشد، نه شرط فعل؛ توضیح فرق شرط نتیجه و شرط فعل، در مسائل «299 و 300» ذکر شد. شایان ذکر است، در آثار مترتب شده بر شرط نتیجه و شرط فعل تفاوت هایی وجود دارد، از جمله آنچه با مقایسه دو مسئله «612» و «615» فهمیده می شود.

مسئله 610. واگذاری حق سرقتی به معنای حق انتفاع و استفاده از مکان تجاری به طور دائم، (2) همان طور که به صورت مذکور در مسئله قبل (شرط ضمن اجاره) قابل انجام است، به صورت مستقل از طریق قرارداد صلح یا معاوضه نیز محقق می شود.

بنابراین، مالک مکان تجاری می تواند سرقتی ملک خویش را به طور دائم، مثلاً در مقابل یک میلیارد تومان به دیگری مصالحه کند؛ مشروط بر اینکه وی سالانه مبلغ معینی را به صورت ثابت یا با افزایش آن در هر سال به مقدار متعارف اماکنی که سرقتی آن واگذار شده، به وی پردازد (3) و طرف مقابل (متصلح) نیز مصالحه را قبول کند. (4)

ص: 306

1- همین طور، در صورت تمایل می توانند به جای این شرایط یا علاوه بر آن، شرایط دیگری مانند آنچه در مسئله بعد ذکر می گردد، قرار دهند.

2- برای کسی که حق سرقتی به او واگذار شده یا شخصی که او به صورت مستقیم یا با واسطه - معین میکند.

3- همان طور که در مسئله قبل ذکر شد، شرایط مذکور از باب نمونه است و طرفین می توانند شرایط دیگری غیر از این موارد یا علاوه بر آنها در ضمن قرارداد لحاظ کنند؛ مثلاً مالک محل تجاری می تواند شرط کند چنانچه طرف مقابل بخواهد سرقتی را با معاوضه یا صلح و مانند آن به شخص ثالثی واگذار کند، مبلغ معینی به عنوان «حق مالکانه» به کسی که در زمان واگذاری بعدی مالک محل است، پردازد، چه اینکه خودش باشد یا فرد دیگری که مالکیت از طریق ارث یا مصالحه و مانند آن به وی منتقل شده است و همین طور مالک ملک می تواند شرط کند صاحب سرقتی بدون هماهنگی و رضایت مالک، اقدام به تغییر کاربری محل و تعویض شغل ننماید. همچنین، مالک محل می تواند شرط کند چنانچه صاحب سرقتی مبلغ سالانه را پردازد، یا تغییر کاربری در ملک ایجاد کند، مالک ملک حق داشته باشد وی را ملزم کند تا سرقتی را در ازای دریافت مبلغی (مثلاً قیمت روز سرقتی یا نصف آن) با صلح یا معاوضه و مانند آن به او (صاحب ملک منتقل کرده و برگرداند و محل را تخلیه نماید. ضمناً، برای آنکه حقوق مذکور پس از دست به دست شدن سرقتی و انتقال های بعدی نیز برای وی وجود داشته باشد، شرط می کند چنانچه صاحب سرقتی بخواهد آن را به دیگری واگذار کند، باید در ضمن عقد واگذاری سرقتی، شرایط مذکور را به نفع مالک محل، لحاظ نماید. شایان ذکر است، لحاظ نمودن این شرط ها و موارد مشابه، می تواند به صورت های مختلفی که در مسئله «302» ذکر شد، انجام گیرد؛ پس در هر کدام از واگذاری ها که برخی از شروط فوق یا تمام آنها - چه در دست اول، چه دست های بعدی - به صورت ارتکازی وجود داشته باشد، نیاز به تصریح آن در ضمن قرارداد نیست؛ البته برای صحت شرط باید نکاتی که در مبحث «احکام شرط» ذکر شد، رعایت گردد.

4- شایان ذکر است، مالک می تواند به جای واگذاری حق انتفاع و استفاده از محل، منافع ملک خویش را با همان شروط از طریق صلح و مانند آن به دیگری واگذار نماید و احکامی که برای واگذاری سرقتی به صورتی که در این مسئله و مسئله قبل ذکر شد، در مورد آن تطبیق می گردد و به عبارت دیگر، تمام مسائلی که در مبحث سرقتی ذکر گردیده و ذکر می گردد، غیر از مسائل «614 و 615 و 618» در این نوع واگذاری (واگذاری منافع با شرایط فوق) نیز جاری است.

مسئله 611. کسی که مالک سرقفلی شده (چه به شیوه مذکور در مسئله «609» و چه به شیوه ای که در مسئله «610» ذکر گردید، جایز است در ازای دریافت مبلغی مساوی یا بیشتر یا کمتر از آنچه به مالک پرداخته، این حق سرقفلی را به شخص دیگری واگذار نماید؛ البته، اگر مالک ملک شرط کرده باشد چنانچه صاحب سرقفلی آن را به دیگری منتقل کند، باید مبلغی بابت «حق مالکانه»⁽¹⁾ به وی پردازد، عمل به شرط واجب است.

مسئله 612. اگر در مورد مسائل «609 و 610» مالک مکان تجاری به مبلغ سالانه ای که حسب شرط تعیین شده راضی نباشد و برخلاف شرط اولیه، خواهان مبلغ بیشتری باشد، صاحب سرقفلی می تواند به مبلغی که طبق شرط، سالانه موظف به پرداخت آن شده، اکتفا نموده و همچنان حق سرقفلی و استفاده از محل برای وی وجود دارد، هرچند مالک از دریافت آن امتناع ورزد.

مسئله 613. مالک محل تجاری و مانند آنکه سرقفلی ملک خویش را به صورتی که در مسائل «609 و 610» ذکر گردید، واگذار کرده، نمی تواند بدون رضایت صاحب سرقفلی، وی را وادار به تخلیه نموده و سرقفلی را پس بگیرد.⁽²⁾ بنابراین، صاحب سرقفلی می تواند برای واگذاری محل و تخلیه آن، مبلغی در ازای سرقفلی از مالک دریافت نماید.⁽³⁾

مسئله 614. اگر مالک، ملک تجاری خود را برای مدت معینی - مثلاً یک سال - به فردی اجاره دهد و در ضمن اجاره موارد ذیل شرط شود:

ص: 307

1- توضیح بیشتر در مورد «حق مالکانه» در صفحه «306»، پاورقی «3» ذکر شد.

2- مگر آنکه برای خود حق فسخ قرار داده باشد یا شرایط دیگری در قرارداد وجود داشته باشد که براساس آن مجاز به چنین کاری باشد.

3- مثلاً از طریق صلح یا معاوضه.

- موجر بعد از پایان مدت، اجاره را به مقدار اجاره بهای سابق یا با افزایش آن به مقدار متعارف اماکنی که سرقفلی آن واگذار شده، برای مستأجر یا فردی که وی - به صورت مستقیم یا با واسطه - معرفی می کند، تجدید نماید و این تجدید اجاره به طور مستمر و دائمی ادامه یابد. (1)

- مستأجر مبلغ معینی مثلاً یک میلیارد تومان در ازای امر فوق (لزوم تجدید اجاره به صورت مستمر) به موجرپردازد.

قرارداد فوق با شرایط مذکور، صحیح است.

بنابراین، بعد از تمام شدن مدت اجاره در هر دوره، مالک باید به شرط عمل کند و اجاره مکان را تجدید نماید. (2)

شایان ذکر است، مستأجر نیز که حسب قرارداد فوق صاحب سرقفلی شده، جایز است در ازای دریافت مبلغی از شخص دیگر مساوی یا بیشتر یا کمتر از آنچه به مالک پرداخته - از حق خویش به نفع آن شخص صرف نظر نماید و بر مالک محل واجب است اجاره را با شخص مذکور به همان کیفیتی که با مستأجر اول منعقد کرده بود، تجدید نماید؛ البته، اگر در واگذاری سرقفلی، پرداخت حق مالکانه به صاحب ملک لحاظ شده، لازم است حسب آن عمل شود.

مسئله 615. اگر در مورد مسأله قبل، موجر از عمل به شرط امتناع ورزد و اجاره را تجدید نکند، مستأجر می تواند - با رجوع به حاکم شرع یا دیگری او را وادار به وفای به شرط نماید، ولی اگر به هر دلیلی نتواند او را به وفای به شرط الزام کند،

ص: 308

1- شرط مذکور به صورت شرط فعل می باشد، نه شرط نتیجه؛ توضیح فرق شرط نتیجه و شرط فعل در مسائل «299 و 300» ذکر شد. شایان ذکر است، در آثار مترتب شده بر شرط نتیجه و شرط فعل تفاوت هایی وجود دارد، از جمله آنچه با مقایسه دو مسأله «615» و «612» فهمیده می شود.

2- البته، این امر از طریق صلح به شرط اجاره نیز قابل انجام است، مثل آنکه فرد یک میلیارد تومان به صاحب ملک صلح کند، مشروط بر اینکه وی ملک خویش را به مبلغ معینی به او اجاره دهد و این اجاره را سالانه به همان مبلغ یا با افزایش آن به اندازه متعارف در اماکنی که سرقفلی آن واگذار شده، تجدید نماید.

بدون رضایت مالک، جایز نیست در مکان باقی مانده و از آن استفاده نماید.

مسئله 616. اگر مالک محل تجاری، در هنگام واگذاری سرقفلی مذکور در مسئله «614» شرط کرده که طرف مقابل، سرقفلی مکان را به شخص ثالثی واگذار نکند و این حق (حق سرقفلی) فقط برای خودش باشد، صاحب سرقفلی می تواند با دریافت مبلغی از شخص ثالث، از این حق خود به نفع وی صرف نظر کرده و ملک را تخلیه کند؛

ولی با این کار، شخص ثالث صاحب سرقفلی نمی شود؛⁽¹⁾ بلکه باید برای استفاده از مکان، با مالک محل به توافق برسد.

مسئله 617. مالک محل تجاری، همان طور که حق دارد سرقفلی ملک خویش را به طور دائم واگذار کند، می تواند سرقفلی را به طور موقت - مثلاً 5 ساله - واگذار نماید تا پس از سپری شدن مدت مذکور، حق استفاده و تصرف، تجدید اجاره نسبت به ملک در اختیار خودش قرار گیرد.

همین طور، کسی که سرقفلی ملک - چه به طور دائم و چه موقت - به او واگذار

شده، چنانچه با او شرط نشده حق استفاده و تصرف در آن را به دیگری منتقل نکند، حق دارد منافع یا حق انتفاع از محل را در مدتی که مالک آن است، با دریافت مبلغی از طریق اجاره یا صلح و مانند آن - با رعایت شرایط شرعی در هر مورد - به شخص ثالث واگذار نماید (2).

بنابراین، اگر مثلاً نفر اول (مالک محل)، سرقفلی را 5 ساله واگذار کرده و نفر دوم نیز سرقفلی را در بین مدت به شخص ثالثی واگذار نموده ، پس از سپری شدن 5

ص: 309

1- بنابراین، مبلغ مذکور تنها در ازای صرف نظر کردن صاحب سرقفلی از حق خویش و تخلیه محل پرداخت می شود؛ نه واگذاری سرقفلی.

2- البته، اگر شرط شده باشد برای واگذاری سرقفلی یا اجاره دادن به شخص ثالث، مبلغی بابت «حق مالکانه» به مالک محل پرداخت شود، باید به شرط عمل گردد. همین طور، اگر سرقفلی به صورتی که در مسئله «614» ذکر شد، واگذار شده باشد، صاحب سرقفلی پس از پایان مدت اجاره با مالک و قبل از تجدید اجاره با وی نمی تواند آن را به دیگری اجاره دهد.

سال از ابتدای واگذاری سرقفلی، شخص ثالث بدون رضایت مالک، حق باقی ماندن در محل را ندارد و نمی تواند برای تخلیه از مالک مبلغی در ازای سرقفلی بگیرد.

مسئله 618. فردی که ملکی را برای مدت معینی اجاره کرده و سرقفلی نپرداخته و در ضمن قرارداد اجاره برای تجدید اجاره با وی بعد از پایان مدت آن شرطی صورت نگرفته، پس از پایان مدت، حق ندارد بدون اذن صاحب ملک در آنجا اقامت کند و نمی تواند مانع تصرف مالک در ملکش شود و از تخلیه آن امتناع ورزد.

در این حکم، فرقی ندارد که مدت اجاره کوتاه باشد یا طولانی یا در مدت اجاره ارزش ملک بالا رفته باشد یا نه و فرقی ندارد که بیرون رفتن مستأجر از محل، موجب ضرر و زیان در کسب او بشود یا نه.

بنابراین، اقامت طولانی مستأجر در محلی و رواج کسب و پیشه و به دست آوردن موقعیت تجاری آن، هیچ یک حق مشروعی برای باقی ماندن وی در آن مکان ایجاد نمی کند و موجب اولویت شرعی در اجاره کردن مکان برایش نمی شود و پس از پایان مدت اجاره، بر او واجب است محل را تخلیه و تحویل مالکش دهد.

با این توضیحات، معلوم شد در صورتی که مستأجر از قانون دولتی «حق پیشه و کسب» - که مالک را از اجبار مستأجر به تخلیه محل اجاره منع می کند - استفاده نماید و از تخلیه محل خودداری کند، عملش حرام است و تصرف او در محل بدون رضایت مالکش غاصبانه و موجب ضمان می باشد.

همچنین، اجاره دادن آن محل، فضولی محسوب می شود و بدون اجازه مالک باطل است و اگر مبلغی را بدون رضایت به عنوان «حق پیشه و کسب دریافت نماید، حرام می باشد.

تعریف و اقسام جعاله

مسأله 619. «جعاله» آن است که انسان متعهد و ملتزم شود در مقابل کاری که دیگری انجام می دهد، عوضی (1) بپردازد؛ (2) مثل اینکه بگوید: «هرکس فلان گمشده مرا پیدا کند، 100 هزار تومان به او می دهم»؛

کسی که به این امر ملتزم می شود، «جاعل» و کسی که کار را انجام می دهد، «عامل» و عوضی که قرار داده شده، «جعل» نام دارد.

مسأله 620. جعاله به دو صورت انجام می شود:

ص: 311

1- کار و عرض آن شرایطی دارد که توضیح آن در ادامه ذکر می شود.

2- شایان ذکر است اگر فرد در مقابل انجام کار توسط دیگری، عوضی را بر عهده خود قرار ندهد، بلکه وعده اهدای مال به کسی دهد که مجاناً اقدام به عملی نماید، جعاله محقق نشده و احکام وعده در مورد آن جاری می شود و میزان تشخیص در این گونه موارد، قصد افراد است؛ پس اگر مثلاً بگوید: هر کس سوره واقعه را حفظ کند، به او 500 هزار تومان می دهم، چنانچه منظورش قرار دادن مبلغ مذکور به عنوان عوض برای حفظ سوره باشد، جعاله محقق شده و اما اگر مبلغ مذکور یا پرداخت آن را عوض کار قرار ندهد، بلکه صرفاً وعده اهدای مال به کسی باشد که اقدام به حفظ سوره کند، جعاله محقق نشده و کسی که سوره مذکور را حفظ کرده چیزی طلبکار نیست، هر چند وعده دهنده بنا بر احتیاط واجب باید به وعده خویش عمل نماید.

الف. «عام»؛ در جعاله عام، جاعل پرداخت عوض را برای فرد یا افراد خاصی قرار نمی دهد؛ مثل آنکه بگوید: «هرکس کتاب مرا پیدا کند، به او 10 هزار تومان می دهم»؛

ب. «خاص»؛ در جعاله خاص، جاعل پرداخت عوض را برای فرد یا افراد خاصی قرار می دهد؛ مثل اینکه به فرزند خود بگوید: «اگر کتاب مرا پیدا کنی، 10 هزار تومان به تو می دهم».

مسئله 621. محقق شدن جعاله - همانند بیع و اجاره - با نوشتن نیز قابل انجام است. بنابراین، جاعل می تواند جعاله را با نوشتن اطلاعیه و مانند آن و قرار دادن در محل دید دیگری، منعقد نماید.

مقایسه «جعاله» و «اجاره اجیر»

مسئله 622. جعاله از این جهت که فرد متعهد شده تا در مقابل انجام کاری، عوضی پرداخت کند، مانند اجاره اجیر می باشد. بنابراین، کارهایی را که می توان با قرارداد اجاره برای انجام آن اجیر گرفت و توضیح آن در فصل اجاره ذکر شد،⁽¹⁾ از طریق جعاله نیز قابل انجام است.

مسئله 623. جعاله و اجاره اجیر، در برخی از ویژگی ها و شرایط، فرق هایی دارند؛ از جمله دو مورد ذیل:

الف. جعاله «ایقاع» است، ولی اجاره «عقد» می باشد.⁽²⁾ بنابراین، جعاله همین که ایجاب آن توسط جاعل انجام شود، محقق می شود و نیاز به قبول طرف مقابل ندارد. همین طور، لحاظ کردن شرط در ضمن عقد اجاره صحیح بوده و عمل به آن لازم است، اما جعاله به جهت اینکه ایقاع است، قابلیت ندارد آمری در ضمن آن شرط شود.⁽³⁾

ص: 312

1- مثال هایی برای آن در بخش «اجاره واقع بر اعمال»، مسئله «533» ذکر شد.

2- توضیح معنای «ایقاع» و «عقد» در فصل «قراردادهای شرعی»، مسئله «75» ذکر شده است.

3- بنابراین، چنانچه جاعل یا عامل یا طرفین قصد دارند شروطی را در جعاله قرار دهند که عمل به آن لازم باشد، می توانند جعاله را در قالب صلح انجام دهند؛ به عنوان مثال صلح کننده (مصالح) خطاب به طرف مقابل (تصالح) بگوید: مصالحه میکنم بر اینکه اگر با سرمایه ای که در اختیارت به مدت یک سال قرار میدهم تجارت نمایی، نصف سود حاصل از آن، حق الزحمه (جعل) تو باشد و شرط می نمایم او: خرید کالاهای تجاری را از فلان محل انجام دهی و ثانیاً: چنانچه در معاملات ضرر کردی و سرمایه از بین رفت، معادل آن را مجاناً از مال خود جبران کرده و به من هبه نمایی و همین طور سایر شرایطی را که طرفین منظور نظرشان است ذکر میکنند و مصالحه، مصالحه مذکور را قبول می نماید، در این صورت، عمل به شرایط مذکور واجب است.

ب. در اجاره با محقق شدن قرارداد (ایجاب و قبول)، انجام کار بر اجیر واجب شده و اجرت نیز به عهده مستأجر می آید که توضیح بیشتر در فصل «اجاره» ذکر شد؛ اما در جعاله، انجام کار بر عامل واجب نبوده و جاعل نیز تا وقتی که عامل کار را انجام نداده، چیزی بر عهده اش نمی باشد. (1)

شرایط جاعل و عامل

مسئله 624. جاعل باید جعاله را با قصد و اختیار انجام دهد. همین طور، نسبت به مالی که با جعاله به ملکیت دیگری در می آورد، «مالک» یا در «حکم مالک» (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشد؛

علاوه بر این، نباید همچون نابالغ و سفیه و مفلس، شرعا «محجور» (2) باشد.

بنابراین، مثلا جعاله ای که توسط نابالغ واقع شود، صحیح نیست؛ (3) البته اگر نابالغ جعاله را از طرف دیگری (فرد بالغ رشید) به وکالت یا اجازه از وی منعقد کند، صحیح است. (4)

مسئله 625. عامل برای آنکه مستحق جغل (مالی که جاعل به عنوان عوض انجام کار قرار داده شود، لازم نیست شرط خاصی داشته باشد؛ بلکه چنانچه کار

ص: 313

1- فرق های دیگر مربوط به شرایط اجاره و جعاله، از مسائل بعد معلوم می شود.

2- افراد «محجور» کسانی هستند که شرعا نسبت به تصرف در اموال و ذمه خود محدودیت هایی دارند؛ شرح مسائل مربوط به این افراد در فصل «جر» ذکر می شود.

3- مگر آنکه وی در انجام جعاله مستقل نباشد، یعنی حدود و خصوصیات در جعاله و عوض آن، توسط ولی شرعی وی با رعایت شرایط آن تعیین شود.

4- مشابه آنچه در فصل «خرید و فروش»، مسائل «129 و 130» ذکر شد.

مورد جعاله توسط فرد «محبور» مانند نابالغ - چه ممیز باشد و چه غیر ممیز؛ چه با اجازه و لیش باشد و چه بدون اجازه او - انجام شود، کافی است و وی مستحق جعل می باشد.

مسئله 626. اگر عامل پیش از قرارداد جعاله کار را انجام داده باشد، یا بعد از قرارداد به قصد اینکه اجرت نگیرد آن را انجام دهد، استحقاق دریافت مزد ندارد.

شرایط عمل (کار مورد جعاله)

اشاره

مسئله 627. کاری که جعاله نسبت به آن انجام می شود، باید شرایط ذیل را داشته باشد:

1. حلال باشد؛

2. از اموری نباشد که دریافت مزد و عوض در ازای انجام آن شرعا غیر مجاز است؛

3. معقول بوده و بی فایده نباشد.

توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می گردد.

1. حلال باشد

مسئله 628. اگر جعاله برای انجام عمل حرام، مانند نواختن موسیقی حرام، تولید شراب، انجام معامله ربوی و مانند آن منعقد شود، باطل است و توضیح بیشتر در این مورد، در فصل «اجاره» (1) ذکر شد.

مسئله 629. اگر انجام عمل مورد جعاله، با ارتکاب کار حرام توسط عامل محقق شود، در صورت دارد:

الف. جاعل، جعاله را فقط برای همان مورد قرار داده باشد؛ مثل اینکه بگوید:

چنانچه فرد جنب یا حائضی مسجد را جارو بزند، به او فلان مال را می دهم؛ در

ص: 314

1- فصل «اجاره» (نوع دوم؛ اجیر شدن اشخاص)، مبحث «شرایط کار و منفعت مورد اجاره»، شرط سوم.

این صورت، جعاله صحیح نیست و ثابت بودن اجرت المثل نیز در چنین موردی محل اشکال می باشد.

ب. جاعل، جعاله را فقط برای همان مورد قرار نداده باشد؛ مثل اینکه بگوید:

«هرکس مسجد را جارو بزند، به او فلان مال را می دهم» و زن حائض یا فرد جنبی این کار را انجام دهد، در این صورت جعاله صحیح بوده و عامل مستحق لجعل می باشد، هرچند مرتکب معصیت شده است.

2. از اموری نباشد که دریافت مزد در ازای انجام آن شرعا غیر مجاز است

مسأله 630. اگر جعاله برای کارهایی منعقد شود که شرعا باید به طور مجانی انجام شود - نه در مقابل عوض - مانند قضاوت توسط قاضی شرعی، جعاله صحیح نیست و توضیح بیشتر در این مورد، در فصل «اجاره»، مسائل «552 تا 555» ذکر شد.

مسأله 631. اگر مال فردی در اختیار انسان باشد، در صورت دارد:

الف. گاه لازم است آن را به دست صاحبش برساند؛

ب. گاه کافی است موانع را برای آنکه صاحب مال بتواند آن را در اختیار بگیرد، برطرف نماید و لازم نیست آن را به دستش برساند. (1)

با توجه به مطلب فوق:

1. اگر جاعل بگوید: «هرکس مال مرا به دستم برساند، فلان مبلغ به او میدهم»، کسی که مال در دست اوست، در مورد «ب» - مانند وقتی که مال دیگری در منزل انسان جا مانده - می تواند برای رساندن مال به وی، عوض تعیین شده در جعاله (جعل) را مطالبه کند؛

ولی در مورد «الف» - مانند وقتی که انسان مال دیگری را غصب کرده است - نمی تواند برای رساندن مال به صاحبش جعل تعیین شده را طلب کند، زیرا انجام آن بدون دریافت عوض بر او واجب است.

ص: 315

1- تفصیل موارد هریک از این دو قسم در مباحث دیگر مانند فصل «ودیعه» (امانت)، ذکر می شود .

2. اگر جاعل گفته باشد: «هرکس از گمشده من خبر دهد، به او فلان مبلغ می دهم»، کسی که مال در دست اوست، چه در مورد «الف» و چه در مورد «ب»، از آنجا که انجام این کار بدون دریافت عوض بر او واجب است، نمی تواند جعل را دریافت نماید.

3. معقول بوده و بی فایده نباشد

مسئله 632. جعاله بر کاری که در نزد عقلا بی فایده به حساب می آید، صحیح نیست. بنابراین، اگر فرد بدون هدف معقولی بگوید: «هرکس به فلان محل تاریک برود یا حجم زیادی غذا بخورد، (1) فلان مبلغ به او می دهم»، جعاله صحیح نیست.

چند مسئله درباره شرایط کار مورد جعاله

مسئله 633. ویژگی ها و خصوصیات کار مورد جعاله لازم نیست معلوم باشد و این یکی از فرقه های بین اجاره اجیر و جعاله است. بنابراین، به عنوان نمونه در موارد ذیل جعاله صحیح است: (2)

الف. جاعل بگوید: «هر کس خانه مرا با رنگ مورد نظر نقاشی کند، به او فلان مبلغ میدهم»، هر چند مساحت و خصوصیات خانه که در سختی یا آسانی کار و یا مدت زمان انجام آن مؤثر است، معلوم نباشد.

ب. کار مورد جعاله یکی از دو یا چند عمل باشد، طوری که عامل مخرب باشد هر یک از آنها را انجام دهد؛ مثل اینکه جاعل بگوید: «هرکس خانه ام را با کیفیت

ص: 316

1- البته، اگر چنین کاری اسراف شمرده شده یا ضرر مهمی برای انسان داشته باشد که توضیح آن در جلد دوم فصل «خوردن و آشامیدن» ذکر شد، حرام نیز می باشد.

2- پس در موارد مشابه با مثال هایی که در شرط اول و چهارم از شرایط کار و منافع مورد اجاره (اجاره اجیر) در فصل «اجاره» ذکر شد (که در آنها اجاره باطل است)، می توان از طریق جعاله به هدف مورد نظر رسید.

معین رنگ زده یا کاغذ دیواری کند، به او فلان مبلغ می دهیم؛ چه اینکه عوض هر دو عمل را مانند هم یا متفاوت قرار دهد.

از حکم این مسأله، مورد مسأله بعد استثنا می شود.

مسأله 634. اگر کار مورد جعاله آن قدر مبهم باشد که عامل به علت نامعلوم و مبهم بودن، نتواند آن را انجام دهد، جعاله باطل است؛ پس اگر جاعل بگوید: «هر کس حیوان گمشده مرا به من برساند، فلان مبلغ به او می دهیم» و مشخص نکند آن حیوان پرنده است یا چهارپایا غیر آن و شاهد و قرینه ای هم بر این امر نباشد، جعاله صحیح نیست.

مسأله 635. کار مورد جعاله لازم نیست نفعی برای جاعل داشته باشد؛ پس اگر مثلاً جاعل بگوید: «هر کس فلان شخص را معالجه کند، مبلغی به او می دهیم»، جعاله صحیح است، هر چند آن شخص نسبتی با جاعل نداشته باشد؛

بلکه اگر کاری باشد که نفعش به خود عامل می رسد، باز هم جعاله صحیح است؛ مثل اینکه بگوید: «اگر برای خودت لباسی بدوزی، فلان مبلغ به تو می دهیم»؛

البته، چنانچه کار مورد جعاله از مواردی باشد که رضایت دیگری در انجام آن لازم است - مانند تصرف در مال دیگری باید با رضایت وی انجام شود تا کار، مشروع و حلال باشد، وگرنه جعاله صحیح نیست.

عوض (جعل)

مسأله 636. جعل و عوض به صورت های مختلفی ممکن است قرار داده شود، همچون «عین مال»⁽¹⁾ مانند «100 هزار تومان پول» و «عمل»، مثل آنکه جاعل بگوید: هر کس فلان کار را انجام دهد، لباسی برایش میدوزم.

ص: 317

1- چه اینکه عین شخصی باشد؛ مثل اینکه جاعل بگوید: «هر کس سوره جمعه را حفظ کند، همین خودکار را به او می دهیم» یا کلی در ذمه مثل اینکه بگوید: «هر کس گمشده مرا پیدا کند، 100 هزار تومان به او می دهیم» یا کلی در معین مثل اینکه بگوید: «هر کس فلان کتاب را بخواند، یکی از این کتاب ها را به او می دهیم» .

مسأله 637. چیزی که به عنوان جعل (عوض انجام کار) قرار داده می شود، لازم نیست کاملاً معلوم باشد و اگر طوری است که اقدام عامل بر انجام کار، غیر معقول و سفیهانه شمرده نشود، کافی است؛

پس اگر جاعل بگوید: «چنانچه کالای مرا به مبلغی بیش از 100 هزار تومان فروختی، مقدار اضافه مال خودت باشد» یا بگوید: «هر کس کیف پول گمشده مرا بیابد، نیمی از پول های آن را به خودش می‌دهم» یا «به او 100 کیلوگرم برنج می‌دهم (و نوع آن را تعیین نکنند)»، جعاله صحیح است.

مسأله 638. اگر جاعل بگوید: «هر کس اسب گمشده مرا پیدا کند، پولی (یا چیزی) به او می‌دهم»، به جهت اینکه اقدام عامل برای یافتن اسب در ازای مبلغی کاملاً نامعلوم، سفیهانه و غیر معقول به حساب می‌آید، جعاله باطل است و اگر کسی کار را انجام دهد مستحق اجرت المثل می‌باشد.

مسأله 639. اگر عوض انجام کار (جعل) به صورت درصدی از هزینه های کار تعیین شود؛ مثلاً صاحب کار با معمار قرارداد جعاله منعقد کند و حق الزحمه او را 10 درصد از مبلغ هزینه های کار - اعم از اجرت کارگرو... - قرار دهد، اشکال ندارد.

انصراف از جعاله

مسأله 640. جاعل می‌تواند قبل از اینکه عامل شروع به کار کند، جعاله را به هم بزند؛ اما پس از شروع کار توسط عامل، اگر بخواهد جعاله را به هم بزند، محل اشکال است و در این صورت مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود؛ مگر اینکه با عامل به توافق برسند.

مسأله 641. عامل می‌تواند کار مورد جعاله را ناتمام بگذارد؛⁽¹⁾ البته، گاه تمام کردن کاری که شروع کرده، از جهت دیگری بر او لازم است، مانند اینکه ناتمام گذاردن

ص: 318

1 - حکم استحقاق یا عدم استحقاق لجعل، در مسأله «645» ذکر می‌شود.

آن کار، باعث ضرر جاعل یا ضرر کسی شود که کار برای او انجام می گیرد؛

مثلا اگر کسی بگوید: «هرکس چشم مرا عمل کند، فلان مقدار به او می دهم» و دکتر جراح شروع به عمل کند، چنانچه طوری باشد که اگر عمل را تمام نکند، چشم معیوب می شود، باید آن را به پایان برساند.

انجام کار توسط دیگری یا انجام بخشی از کار

مسئله 642. اگر جاعل جعاله را برای فرد خاصی قرار داده باشد (جعاله خاص)، چنانچه کار مورد جعاله توسط شخص دیگری انجام شود نه عامل، دو صورت دارد:

الف. جاعل انجام عمل را فقط از شخص مورد نظر خواسته، طوری که انجام کار توسط دیگری مورد جعاله واقع نشده است؛ در این صورت، نه انجام دهنده کار مستحق مزد است و نه فرد مورد نظر عامل.

ب. جاعل انجام کار را از طریق فرد مورد نظر خواسته؛ چه اینکه خودش آن را انجام دهد و چه اینکه انجام آن را به دیگری واگذار نماید؛ در این صورت، اگر انجام دهنده کار، آن را از طرف فرد مورد نظر و به درخواست وی انجام دهد،⁽¹⁾ شخص مورد نظر مستحق جعل می باشد.

مسئله 643. اگر جاعل، جعاله را برای فرد خاصی قرار داده باشد، ولی عمل مورد جعاله را آن فرد به همراه دیگری انجام دهد، چنانچه مانند صورت اول از مسئله قبل باشد، فرد مورد نظر به نسبت مقدار کاری که انجام داده، مستحق بخشی از جعل می باشد⁽²⁾ و دیگری استحقاق مزد ندارد و اگر مانند صورت دوم باشد، آن فرد استحقاق تمام جعل را دارد.

ص: 319

1- فرقی ندارد این واگذاری کار به دیگری، با اجرت و از طریق اجاره یا جعاله دیگر و مانند آن باشد، یا بدون اجرت. البته، چنانچه با اجاره یا جعاله دیگر باشد، باید آنچه در مسئله «644» ذکر می شود، رعایت گردد.

2- مگر آنکه جاعل خواسته باشد تمام عمل را فقط شخص مورد نظر انجام دهد، طوری که انجام تنها بخشی از عمل توسط وی (حتی با وجود انجام بقیه عمل توسط فرد دیگر) مورد جعاله نباشد. در این صورت، فرد مورد نظر، مستحق هیچ جعلی نیست.

مسأله 644. اگر در جعاله لحاظ نشده باشد که فرد مورد نظر، خودش عمل مورد جعاله را انجام دهد، وی می تواند انجام آن کار را با جعاله دیگر یا اجاره به فرد دیگری واگذار کند، ولی بنابر احتیاط واجب، عوض در جعاله دوم (یا اجاره بعدی)، نباید کمتر از جعل جعاله اول باشد؛

اما اگر بخواهد کار را به مبلغی کمتر از آن به دیگری واگذار کند، جعاله دوم (یا اجاره بعدی)، در صورتی صحیح است که فرد مورد نظر مقداری از کار را خودش انجام داده باشد، هر چند مقدار کمی باشد؛

البته، در صورتی که جعاله از مواردی باشد که عرفاً از جعاله های متعددی تشکیل شده، فرد اول (عامل اول) بنابر احتیاط واجب نمی تواند پس از انجام مقداری از کار، بقیه را به قیمت کمتر به دیگری واگذار نماید. (1)

مسأله 645. اگر جعاله بر انجام کاری مانند نوشتن و نسخه برداری از کتابی صورت گرفته باشد و عامل بخشی از کار را انجام داده و آن را کامل نکند، در صورت دارد:

الف. مورد جعاله انجام تمام کار بوده؛ مثل آنکه در مثال فوق، فقط نوشتن کامل کتاب مورد جعاله باشد؛ در این صورت، عامل مستحق هیچ مزدی نیست.

ب. انجام هر مقدار از کار (مانند نوشتن هر مقدار از کتاب در مثال فوق)، مورد جعاله و مطلوب جاعل باشد؛ در این صورت، عامل به مقدار کاری که انجام داده، مستحق بخشی از جغل می باشد.

انجام کار مورد جعاله توسط چند نفر

مسأله 646. اگر جاعل برای انجام یک عمل اجرتی قرار دهد، مثلاً یک میلیون تومان مزد برای تعمیر خانه اش تعیین کند و دو یا چند نفر با کمک یکدیگر خانه وی را تعمیر کنند، آن یک میلیون تومان به نسبت کاری که انجام داده اند، بین آنان تقسیم می شود.

ص: 320

1- توضیحات بیشتر از مسائل مربوط به اجیر در فصل «اجاره»، مسائل «589 تا 592» معلوم می شود.

مسئله 647. اگر جاعل برای هر کس که کار مورد نظر وی را انجام دهد، جعلی قرار دهد؛ مثلاً بگوید: «هر کس از طرف من زیارتی به جا آورد، فلان مبلغ به او می‌دهم» یا بگوید: «هر کس در امتحان نمره 20 بگیرد، فلان مبلغ به او می‌دهم» (1)، چنانچه دو یا چند نفر آن کار را انجام دهند یا چند نفر در امتحان نمره 20 بگیرند، باید تمام جعل تعیین شده را به هر یک از آنان بپردازد.

حکم خبر دادن از جعاله ای که واقع نشده

مسئله 648. اگر کسی به دروغ یا اشتباه جعاله ای را به کسی نسبت دهد، مثلاً بگوید: «فلانی گفته هر کس گمشده مرا به من برساند، فلان مبلغ به او می‌دهم» درحالی که وی چنین نگفته است، چنانچه فردی به اعتماد این حرف آن کار را انجام دهد، چیزی طلبکار نمی‌شود، نه از صاحب مال و نه از خبر دهنده؛

البته، اگر گفته وی در حق عامل حجت شرعی باشد، یا اینکه موجب یقین یا اطمینان برای او گردد، خبر دهنده باید اجرت المثل کار عامل را به او بپردازد.

بازاریابی - بازاریابی شبکه ای

مسئله 649. قرار دادن جعل و دستمزد برای بازاریابی و جذب مشتری در قالب جعاله یا قرارداد صحیح دیگر جایز است؛ اما «بازاریابی شبکه ای» (2) - که در آن، مبلغی برای کسانی که با واسطه مشتری جذب کرده اند قرار داده می‌شود - اجازه داده نمی‌شود و مورد توقف است (3)، هر چند

ص: 321

-
- 1- فرض مسئله آن است که منظور فرد از جمله مذکور، انعقاد جعاله بوده و مبلغ مذکور را عوض انجام کار قرار داده است.
 - 2- «network marketing» که گاه از آن تعبیر به بازاریابی چند سطحی «multilevel marketing» می‌شود.
 - 3- شایان ذکر است در حکم مذکور (توقف در مسئله و عدم رخصت) فرقی بین انواع روش های سوددهی (plans) نیست و نیز تفاوتی ندارد که حق الزحمه پرداختی تحت عنوان «پورسانت» از خرید مشتری باشد یا «پاداش» یا «هدیه» یا «حق الزحمه آموزش به زیر مجموعه» یا عناوین دیگر؛ چه اینکه محل تأمین آن از اعتبارات مربوط به شرکت باشد یا از قیمت کالا از جانب مشتری تأمین گردد؛ درصدی باشد یا مبلغ ثابت؛ همین طور این حکم، شامل شرکت هایی که مجوز قانونی دارند نیز می‌شود و اختصاص به شرکت هایی که اصطلاحاً «هرمی» نامیده می‌شود، ندارد.

فرد واسطه، کارهایی از قبیل آموزش و غیر آن برای زیر مجموعه خود انجام دهد؛ ولی در این مسأله می توان با رعایت الأعلم فالأعلم به مرجع تقلید جامع شرایط دیگری مراجعه نمود. (1)

مسأله 650. حکم مسأله قبل، اختصاص به خرید و فروش کالا ندارد و چنانچه بازاریابی شبکه ای جهت جذب مشتری برای فعالیت های دیگری همچون بیمه یا واگذاری ارزهای دیجیتال و غیر آن باشد، همان حکم را دارد.

ص: 322

1- جواز رجوع به مرجع تقلید فالأعلم، در صورتی است که فعالیت مذکور شرایط عمومی معاملات از جهات دیگر غیر از شبکه ای بودن را داشته باشد؛ پس چنانچه در فعالیت مذکور کالا- خرید و فروش شود، برای صحیح بودن این فعالیت برفرض رجوع به مرجع تقلید فالأعلم که این فعالیت را مجاز بداند، باید شرایط خرید و فروش از جهت نوع کالا و معلوم بودن مقدار و زمان تحویل پول و کالا و سایر احکام که در فصل «خرید و فروش» این رساله ذکر شده، رعایت گردد؛ همین طور، برای دریافت دستمزد و پورسانت، نوع قرارداد، مانند جعاله یا اجاره معلوم گردیده و شرایط آن رعایت شود. بنابراین، توقف در این مسأله و جواز رجوع به مرجع تقلید دیگر از جهت ساختار شبکه ای فعالیت مذکور و امور مربوط به آن است و اگر سایر شرایط معاملات رعایت نشود، فعالیت مذکور، بنابر فتوی یا احتیاط حسب مورد باطل یا حرام است؛ به عنوان مثال، اگر در بازاریابی شبکه ای زمان دریافت کالا به طور دقیق معلوم نباشد یا بازاریابی شبکه ای در مورد فروش خدمات (بیع خدمات) باشد، خرید و فروش مذکور و در برخی موارد قرارداد دریافت دستمزد جهت معرفی مشتری صحیح نیست. همین طور، در صورتی که کالای مورد معامله از اشیائی باشد که خرید و فروش آن حرام است مانند شطرنج، تخته نرد و ابزار موسیقی حرام یا برای تأخیر در تحویل کالایی که به صورت کلی در ذمه فروخته شده، خسارت تأخیر قرار داده شود، چنین معامله ای حرام است و در این گونه موارد، مسأله با مراجعه به مرجع تقلید دیگر قابل تصحیح نیست.

تعریف و اقسام مضاربه

مسأله 651. «مضاربه» قراردادی است بین دو طرف؛ به این صورت که یکی از آنها سرمایه ای را به دیگری می دهد تا با آن تجارت (مانند خرید و فروش) کند و هر دو در سود به نسبتی که قرار می گذارند، شریک باشند.

کسی که سرمایه را میدهد «مالک» و دیگری که خرید و فروش و تجارت را انجام میدهد، «عامل» نام دارد. مسأله 652. مضاربه دو نوع است:

الف. مضاربه «اذنی»؛ در این نوع مضاربه، مالک به عامل اذن و اجازه می دهد که با سرمایه مضاربه تجارت و خرید و فروش نماید تا در سود مضاربه - با توضیحی که خواهد آمد - با هم شریک باشند.

این نوع مضاربه، مضاربه اصطلاحی فقهی است که احکام آن در این فصل بیان می شود.

ب. مضاربه «معاوضی»؛ این نوع مضاربه، قراردادی است که طی آن معاوضه ای صورت می گیرد بین عمل تجارت و فعالیت تجاری که بر عهده عامل در مدت

معلوم قرار داده شده، در مقابل سهم معینی (به صورت کسری یا درصدی) از سود مضاربه برای عامل در همان مدت.

بنابراین، در مضاربه معاوضی، عامل در قبال صاحب سرمایه، متعهد و ملتزم می شود که در مدت تعیین شده برای مضاربه اقدام به فعالیت تجاری با سرمایه مضاربه نماید و از طرفی، صاحب سرمایه نیز در قبال عامل متعهد می شود که وی استحقاق انجام فعالیت تجاری با سرمایه مضاربه را در مدت مقرر شده داشته و سرمایه مذکور را از او پس نگیرد و سهم معینی از سود مضاربه نیز مال عامل باشد.

شایان ذکر است، بعضی از احکام این نوع مضاربه، با مضاربه اذنی متفاوت است؛ از جمله اینکه در مضاربه معاوضی باید مدت مضاربه مشخص گردد؛ ولی در مضاربه اذنی، مشخص نمودن مدت لازم نیست و تا زمانی که یکی از دو طرف، از قرارداد خویش منصرف نشده، مضاربه باقی است.

مسأله 653. مضاربه اذنی، عقد «جایز» است. (1)

بنابراین، مالک می تواند از اجازه ای که جهت تصرف در مالش به عامل داده است، برگردد و عامل نیز ملزم به ادامه انجام کار با سرمایه مالک نیست و هرگاه خواسته باشد می تواند از کار خودداری نماید؛ چه قبل از شروع در کار باشد و چه بعد از آن؛ چه قبل از حاصل شدن سود باشد و چه بعد از آن؛ چه اینکه برای مضاربه مدت زمانی تعیین شده باشد یا زمان خاصی را برای آن در نظر نگرفته باشند؛

البته، اگر شرط کنند که آن را تا زمان معینی فسخ نکنند، شرط صحیح است و عمل به آن واجب می باشد؛ با این حال، اگر یکی از دو طرف فسخ کند، مضاربه فسخ می شود، هر چند وی به علت مخالفت با شرط، گناه کرده است.

مسأله 654. مضاربه معاوضی از عقود «لازم» است و هیچ یک از عامل و مالک قبل از مدت مقرر در قرارداد، حق فسخ آن را ندارند و عامل نیز ملزم به انجام کار و ادامه آن با سرمایه مالک در مدت مذکور می باشد؛

ص: 324

1- توضیح معنای عقد جایز، در مسأله «76» ذکر شده است.

مگر آنکه مالک یا عامل در ضمن قرارداد مضاربه، برای خود حق فسخ قرار داده باشد یا شرعا حق فسخ برای مالک یا عامل به جهت خیار غبن، خیار تخلف شرط و مانند آن ثابت باشد، یا آنکه با توافق هم قرارداد مضاربه را اقاله نمایند.

شرایط اصل مضاربه

مسئله 655. قرارداد مضاربه «عقد» (1) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» صورت گیرد.

مسئله 656. ایجاب و قبول در مضاربه نیز همانند خرید و فروش، به دو صورت «لفظی» و «عملی» قابل انجام است:

ایجاب و قبول لفظی؛ مثل اینکه مالک به قصد مضاربه بگوید: «با این پول تجارت کن و سود آن به صورت نصف بین ما تقسیم شود» و عامل هم به قصد پذیرش مضاربه بگوید: «قبول کردم».

ایجاب و قبول عملی مثل اینکه مالک به قصد مضاربه و تقسیم سود آن به نسبت نصف، مال و سرمایه را به عامل بدهد و او هم به همین قصد آن را بگیرد. همین طور، می توانند قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف آن را به قصد انجام مضاربه امضا کنند.

شرایط مالک سرمایه و عامل

مسئله 657. مالک و عامل در مضاربه باید نابالغ و دیوانه نباشند و مضاربه را با قصد اختیار انجام دهند. همین طور، کسی که مال را برای مضاربه به عامل می‌دهد نسبت به آن مال، مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشد و نیز جزء سایر افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند (2) (مانند سفیه و مفلس) نباشد.

ص: 325

1- معنای عقد، در مسئله «75» توضیح داده شده است.

2- توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

مسئله 658. سفیه و همین طور مفلس بدون اجازه طلبکاران، می توانند عامل برای مضاربه باشند؛ مگر در صورتی که مضاربه موجب تصرف آنان در اموال خودشان باشد. (1)

مسئله 659. اگر در قرارداد مضاربه قید شده باشد که عامل فقط خودش عمل تجارت را انجام دهد، طوری که انجام تجارت توسط خود او مورد مضاربه باشد، چنانچه عامل از تجارت نمودن عاجز باشد، مضاربه باطل است.

مسئله 660. اگر انجام تجارت توسط خود عامل، شرط مضاربه باشد نه قید آن، (2) در صورتی که عامل خودش از تجارت نمودن ناتوان شود، مضاربه صحیح است ولی مالک حق فسخ مضاربه را دارد.

مسئله 661. اگر انجام تجارت توسط خود عامل نه قید مضاربه باشد و نه شرط آن، مضاربه در صورتی باطل است که عامل از تجارت مطلقاً (چه خودش و چه با کمک گرفتن از دیگران) عاجز و ناتوان باشد.

شایان ذکر است، در موارد باطل شدن مضاربه در این مسئله و مسئله «659»، در صورتی که ناتوانی عامل پس از گذشت مدتی از قرارداد مضاربه پدید آید، مضاربه از همان زمان باطل می شود.

مسئله 662. اگر انسان بدون اجازه و وکالت و ولایت از طرف دیگری، اقدام به مضاربه با مال وی کند - مثل اینکه پولی را که به عنوان امانت و مانند آن در اختیارش بوده، به عنوان مضاربه از طرف صاحب پول به عامل بدهد تا با آن تجارت کند و عامل هم بپذیرد - چنین مضاربه‌های فضولی است و مشابه احکامی که برای فروش فضولی مال دیگری ذکر شد، در مورد آن جاری است؛

پس چنانچه بعداً صاحب پول آن را اجازه دهد، مضاربه و همه معاملاتی که عامل انجام داده، صحیح است.

ص: 326

1- در مورد مفلس، منظور اموالی است که حاکم شرع وی را از تصرف در آن منع کرده است.

2- فرق بین «قید» و «شرط»، از توضیحات مذکور در مسئله «473» معلوم می شود.

این حکم، برای مضاربه ای که به صورت فضولی از طرف عامل منعقد می شود نیز جاری است.

مسئله 663. اگر انسان با پول دیگری بدون کسب اجازه و وکالت و ولایت از او یا احراز رضایت وی برای خودش اقدام به مضاربه کند، صاحب پول می تواند مضاربه را برای او یا برای خودش (صاحب پول اجازه دهد و اگر برای هیچ یک اجازه ندهد، مضاربه باطل است). (1)

مسئله 664. در مضاربه لازم نیست هر یک از عامل و مالک، یک نفر باشند؛ بلکه اگر مالک یک نفر و عامل، دو یا چند نفر باشند - خواه مال نیز یکی یا متعدد باشد و خواه مقدار سود تعیین شده برای هر یک از عامل ها مساوی یا متفاوت (2) باشد - مضاربه صحیح است.

مسئله 665. همان طور که در مسئله قبل ذکر شد در مضاربه، مالک سرمایه لازم نیست یک نفر باشد؛ پس اگر مالک دو یا چند نفر باشند - مثل اینکه مالی مشترک بین دو یا چند نفر باشد و آن را به یک نفر به مضاربه دهند - اشکال ندارد و در این صورت لازم نیست سود تعیین شده برای هر یک از مالک ها، متناسب با مقدار سرمایه وی باشد.

شرایط سرمایه

اشاره

مسئله 666. سرمایه مضاربه باید شرایط ذیل را داشته باشد:

1. پول باشد؛

2. عین باشد (نه منفعت و نه دین بنا بر احتیاط واجب و نه کلی در ذمه)؛

ص: 327

1- در این مسئله و مسئله قبل، اگر مالک، مضاربه را رد کند و این رد زمانی باشد که عامل، معاملاتی با مال وی انجام داده، در این صورت نسبت به معاملات صورت گرفته احکام معامله فضولی جاری می شود و مالک با وجود اینکه اصل مضاربه را رد کرده، می تواند هر یک از معاملات را رد کند یا اجازه دهد.

2- هر چند مقدار کار تعیین شده برای هر یک از عامل ها، با یکدیگر برابر باشد.

3. مقدار و اوصاف سرمایه معلوم باشد.

توضیح این شرایط، در ادامه ذکر می گردد.

1. سرمایه مضاربه پول باشد

مسئله 667. سرمایه مضاربه باید از پول هایی که معامله با آنها رایج است ، باشد. (1) بنابراین، کالا(مانند طلا، نقره، پارچه، برنج، روغن) را نمی توان به عنوان سرمایه مضاربه قرارداد.

2. سرمایه مضاربه عین باشد (نه منفعت و نه دین بنا بر احتیاط واجب و نه کلی در ذمه)

مسئله 668. پولی که به عنوان سرمایه مضاربه قرار داده می شود، چند صورت دارد که در برخی از آنها مضاربه، صحیح و در برخی باطل است:

الف. عین پول؛ مثل آنکه مالک مبلغی پول مانند 1000 یورو حاضر کند و همان را سرمایه مضاربه قرار دهد.

ب. کلی در معین؛ مثل آنکه مالک 10 هزار یورو حاضر کند و مقدار 1000 یورو از همان پول را بدون تعیین، سرمایه مضاربه قرار دهد. مضاربه، در این دو صورت صحیح است .

ج. کلی در ذمه مالک. (2)

د. دین (طلبی که مالک از فرد دیگری دارد).

حکم این دو مورد، در دو مسئله بعد ذکر می گردد.

مسئله 669. اگر سرمایه مضاربه ، کلی در ذمه مالک قرار داده شود، یعنی مالک در هنگام انعقاد قرارداد مضاربه، مبلغ معینی را به عنوان سرمایه مضاربه بر عهده و

ص: 328

1- در زمان گذشته، معامله با سکه طلا و نقره (طلا و نقره مسکوک) به عنوان پول، رایج بوده و در زمان حاضر، پول های فعلی جایگزین آن شده است.

2- منظور از آن، دینی است که با خود عقد مضاربه بر ذمه سرمایه گذار ثابت شود .

ذمه بگیرد - چه اینکه بخواهد آن را پس از انعقاد قرارداد از موجودی حساب خود در بانک (با کارت کشیدن یا غیر آن) به طرف مقابل منتقل کند یا مبلغی از دیگری گرفته و به عامل بدهد یا از پول هایی که به همراه خود یا جای دیگر دارد بپردازد یا از طریق دیگری آن سرمایه را تأمین کند - مضاربه در این صورت که هنگام انعقاد، بر عین پول واقع نشده، باطل است، هر چند قرار باشد مالک، مبلغ مذکور را بلافاصله پس از انجام قرارداد به عامل بدهد.

مسأله 670. اگر مالک قبل از انعقاد قرارداد مضاربه، طلبی از فرد یا بانک یا مؤسسه مالی اعتباری یا غیر آنها داشته و بخواهد همان طلبکاری خود را قبل از وصول، سرمایه مضاربه قرار دهد، صحت چنین مضاربه ای محل اشکال است (1) و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود؛ چه اینکه بدهکار خود عامل باشد یا فرد دیگر.

بنابراین، اگر ماهیت حساب جاری یا حساب پس انداز بانکی، نوعی قرض دادن به بانک باشد، چنانچه مالک در هنگام انعقاد مضاربه بخواهد بخشی از موجودی حساب جاری یا پس انداز بانکی خود را (که شرعا از بانک طلبکار است) - با دادن چک یا بدون آن - به عنوان سرمایه مضاربه قرار دهد، بنابر احتیاط واجب این مضاربه صحیح نیست؛ (2)

البته چنانچه مالک، عامل را وکیل کند تا پس از دریافت مبلغ از بانک، قرارداد مضاربه را بر سرمایه مضاربه (عین پولی که از بانک وصول و قبض شده) از طرف

ص: 329

1- مضاربه با «منفعت» نیز حکم مضاربه با «دین» را دارد. بنابراین، مثلا سرمایه قرار دادن منفعت یک ساله مسافرخانه ای که اجاره داده می شود، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

2- زیرا در این صورت، پولی که فرد در حساب جاری یا پس انداز قرض الحسنه دارد، طلب وی حساب می شود. همین طور، نسبت به پولی که ملک فرد بوده، اگر آن را بدون رعایت شرایط صحت عقد قرض در اختیار بانک قرار دهد و بانک آن را تصرف و مصرف نماید، بانک ضامن است (ضمان اتلاف یا غرامت) و فرد طلبکار از بانک محسوب می شود و قرار دادن چنین طلبی به عنوان سرمایه مضاربه محل اشکال است.

وی با خودش انجام دهد، مضاربه صحیح است. بنابراین، عامل، وکیل مالک در ایجاب مضاربه می باشد. (1)

مسئله 671. اگر شخصی مالی - به صورت امانت یا غیر از آن - در دست دیگری داشته باشد، می تواند با همان مال با وی قرارداد مضاربه منعقد کند؛ البته این مال باید به صورت عین شخصی باشد که توضیح آن در مسائل قبل بیان شد.

مسئله 672. در صحیح بودن مضاربه شرط نیست، سرمایه مضاربه در دست عامل باشد. بنابراین، اگر سرمایه مضاربه در دست مالک باشد و عامل عهده دار خرید و فروش و تجارت شود، مضاربه صحیح است.

3. مقدار و اوصاف سرمایه معلوم باشد

مسئله 673. سرمایه مضاربه باید از نظر مقدار مبلغ و همین طور نوع پول (ریال، یورو، دینار و...) معلوم باشد؛ در غیر این صورت، مضاربه باطل است.

شرط کار (کیفیت سودآوری)

سود از تجارت حاصل شود

مسئله 674. در مضاربه لازم است سود از طریق تجارت (مانند خرید و فروش) حاصل شود. بنابراین، اگر مالک، پول و سرمایه را به کسی بدهد که با آن زراعت کند یا آن را در باغبانی یا پرورش دام و طیور یا صیادی و مانند آن بکار گیرد، مضاربه صحیح نیست.

همچنین، مضاربه در کارهای تولیدی و خدماتی مثل آشپزی، نانواپی،

ص: 330

1- با توجه به شرط مذکور (شرط دوم از شرایط سرمایه)، از آنجا که در حال حاضر در بسیاری از موارد - مخصوص نسبت به مبالغ زیاد - خود پول در اختیار افراد قرار نمی گیرد و غالباً معاملات از طریق پرداخت چک یا انتقال الکترونیکی (نقل اعتباری) در حساب های بانکی انجام می شود و پول به شکل فیزیکی وصول نمی گردد، مناسب است به جای مضاربه از قراردادهای جایگزین استفاده شود که برخی از آنها، در مسئله «714» ذکر می شود.

رنگرزی، خیاطی، تولید پوشاک و ساخت و ساز مسکن صحیح نمی باشد و برای این امور می توان از قراردادهای شرعی مشابه استفاده نمود. (1)

شرایط سهم عامل و مالک در سود مضاربه

اشاره

سهم مالک و عامل در مضاربه باید شرایطی را که در ادامه ذکر می شود، داشته باشد.

الف. سهم آنان معین باشد

مسئله 675. اگر هنگام قرارداد مضاربه، سهم سود هریک از عامل و مالک معلوم نباشد و تعیین آن را به توافق بعدی واگذار کنند، مضاربه باطل است؛

البته، اگر در برخی از انواع تجارت در عرف بازار، سهم مالک و عامل معلوم باشد، طوری که عرفاً نیاز به ذکر آن نباشد، تصریح به آن لازم نیست.

ب. تقسیم سود بین مالک و عامل باشد

مسئله 676. در مضاربه، سود باید فقط برای مالک و عامل باشد و اگر شرط شود که مقداری از سود به شخص دیگری داده شود مضاربه باطل است؛ مگر آنکه برای او انجام کاری را شرط کنند و آن کار مربوط به تجارتی باشد که در قرارداد مضاربه ذکر شده است.

ج. سهم آنان، به صورت درصدی یا کسری از سود باشد نه از اصل سرمایه

مسئله 677. تعیین سهم سود هریک از عامل و مالک به صورت مبلغی معین - مانند یک میلیون تومان در ماه - صحیح نیست؛ همین طور، اگر سهم مالک یا عامل را به صورت درصدی یا کسری از سرمایه - مانند 5 درصد کل مبلغ سرمایه - مضاربه قرار دهند، مضاربه صحیح نمی باشد.

ص: 331

1- مانند آنچه در مسئله «714» ذکر می شود.

بنابراین، تعیین سهم آنان باید به صورت درصدی (یا کسری) از سود باشد، مثل آنکه 50 درصد سود را برای هریک از طرفین قرار دهند یا مثلاً یک سوم سود برای عامل و دو سوم سود برای مالک سرمایه باشد.

مسئله 678. اگر دو طرف بخواهند سود مالک (سرمایه گذاری را مبلغ ثابتی قرار دهند، مثلاً مالک، 50 میلیون تومان یک ساله به عامل بدهد تا با آن تجارت کند و ماهانه مبلغ 2 میلیون تومان به او (مالک) سود بدهد، می توانند پس از تعیین سود به صورت کسری یا درصدی - به توضیحی که در مسئله قبل بیان شد - به یکی از دو روش ذیل عمل کنند:

الف. مالک در ضمن مضاربه شرط کند که عامل مبلغ 2 میلیون تومان را ماهانه به صورت «علی الحساب» به وی بپردازد و در پایان در وقت حسابرسی، مبلغ سود علی الحساب را با سود حقیقی سهم وی با توافق طرفین مصالحه کنند، یا در صورت بیشتر بودن سود سهم مالک، آن را به وی پرداخت نماید.

همین طور، شرط کند چنانچه سودی حاصل نشده، عامل، وی (مالک) را از بازپرداخت مبلغ علی الحساب ابراء ذمه نماید. (1)

ب. مالک با عامل در ضمن مضاربه شرط نماید در صورت حصول سود در هر ماه، سهم سود مالک را (2) به مبلغ 2 میلیون تومان در ذمه خویش به صورت نقد مصالحه کند، سپس مبلغ مذکور را به حساب بانکی وی - مثلاً - واریز نماید.

همین طور، شرط کند در صورت عدم حصول سود ماهانه، مبلغ 2 میلیون تومان را به طور مجانی به وی اهدا یا مصالحه نماید. (3)

ص: 332

-
- 1- مالک می تواند در ضمن مضاربه، از عامل برای ابراء ذمه خویش در صورت عدم حصول سود وکالت بگیرد.
 - 2- منظور، سود تحقق یافته ای است که به صورت کسری یا درصدی از درآمد و عائدات (نه اصل سرمایه) در مضاربه تعیین شده است، چه مقدار آن سود حسابرسی و معلوم شده باشد و چه هنوز مقدار دقیق سود حاصل شده حسابرسی نشده و معلوم نباشد.
 - 3- شایان ذکر است مالک یا عامل می توانند در ضمن مضاربه برای خویش نسبت به موارد مذکور وکالت بگیرند تا خود مصالحه یا هبه را انجام دهند و علاوه بر این، طرفین می توانند به جای مضاربه از قراردادی که در مسئله «714» ذکر می شود استفاده نمایند.

مسأله 679. هرگاه سودی برای مضاربه به دست آید، عامل و مالک به اندازه سهم قراردادی خود، در آن شریک می باشند و لازم نیست مال موجود نقد شود یا آن را تقسیم نمایند؛

پس اگر سرمایه مضاربه 20 میلیون تومان باشد و سهم تعیین شده در مضاربه برای هر یک پنجاه درصد از سود باشد، چنانچه مثلاً این سرمایه فروخته شود و در اثر آن 10 میلیون تومان سود حاصل شود، پنج ششم مال موجود (25 میلیون تومان) - چه اینکه مال موجود، پول باشد یا طلب یا کالا - متعلق به مالک و یک ششم آن (5 میلیون تومان) ، مال عامل می باشد.

مسأله 680. اگر در بین مضاربه پس از تحقق سود، مالک یا عامل درخواست تقسیم آن را بنمایند، چنانچه دیگری هم راضی باشد، تقسیم آن مانعی ندارد؛ ولی اگر یک طرف راضی نباشد، طرف مقابل نمی تواند او را مجبور به تقسیم کند؛

البته، در مواردی که درخواست کننده تقسیم، حق فسخ مضاربه را داشته باشد، پس از فسخ در برخی از موارد می تواند دیگری را مجبور به تقسیم کند که احکام آن، در فصل «شرکت» ذکر می شود.

خسارت یا تلف مال مضاربه

مسأله 681. مال مضاربه در مدت مضاربه، نوعی «امانت» در دست عامل به شمار می رود.

بنابراین، اگر از بین برود یا معیوب شود یا خسارت و ضرری بر سرمایه یا سهم سود موجود متعلق به سرمایه گذار وارد آید، در صورتی که عامل از حدود قرارداد یا وظایف خود در مضاربه تخلف کرده یا در نگهداری از مال کوتاهی کرده، ضامن است؛⁽¹⁾ در غیر این صورت، ضامن نیست.

ص: 333

1- توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می گردد، از آنچه در فصل «ودیعه»، مسائل «1212 تا 1216» ذکر می گردد، فهمیده می شود. ضامن بودن فرد نسبت به مال، به این معناست که اگر آن مال تلف شود، چنانچه از اشیای مثلی است، مثل آن و اگر از اشیای قیمی است، قیمت آن و اگر معیوب شود، ارزش (کاهش قیمت) را بدهکار می گردد و توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

مسئله 682. با توجه به مسأله قبل، چنانچه خسارت وارد بر سرمایه با تخلف یا کوتاهی و تقصیرعامل همراه نبوده، تنها متوجه مالک (سرمایه گذار) می باشد و اگر وی بخواهد خسارت یا جبران آن را بر عهده عامل قرار دهد، چند صورت دارد:

الف. مالک در ضمن مضاربه شرط کند عامل - همچنان که با او در سود شریک است - در خسارت نیز شریک باشد؛ در این صورت، شرط مذکور باطل است؛ ولی اصل قرارداد مضاربه صحیح می باشد. بنابراین، تمام خسارت متوجه مالک می باشد.

ب. مالک در ضمن مضاربه شرط کند همه تلف یا خسارت بر عهده عامل باشد؛ چنین شرطی صحیح است؛ ولی در این صورت همه سود نیز برای عامل خواهد بود و مالک سهمی از سود نخواهد داشت. (1)

ج. مالک در ضمن قرارداد مضاربه یا عقد دیگر شرط کند که عامل در صورت بروز تلف یا خسارت بر سرمایه مضاربه، همه یا مقدار معینی از آن را مجاناً جبران نماید، یعنی آن مقدار را به مالک هبه کند (ببخشد) یا بدون عوض صلح نماید؛ در این فرض، شرط مذکور صحیح است و عامل باید به آن عمل کند (2). (3)

ص: 334

1- بنابراین در این فرض، شرط تقسیم سود به نسبت کسری یا درصدی بین طرفین صحیح نمی باشد.

2- صورت «ب»، به صورت شرط «نتیجه» واقع شده و صورت «ج»، به صورت شرط فعل؛ فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل از توضیحات مذکور در مسائل «299 و 300» و نیز صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.

3- البته، برای رسیدن به هدف فوق (اینکه عامل در هر صورت، ضامن خسارت یا تلف سرمایه باشد) راه های دیگری نیز وجود دارد؛ مانند اینکه مالک کالایی را - هر چند کم ارزش - به عامل در ازای مبلغ کل سرمایه در ذمه وی مصالحه نماید تا ذمه عامل به آن مبلغ مشغول الذمه گردد و عامل در ضمن مصالحه شرط نماید که وکیل بلاعزل باشد تا چنانچه تلف یا خسارتی عارض نشد، خود را نسبت به تمام مبلغ مورد مصالحه ابراء ذمه نماید و در صورت بروز خسارت یا تلف، چنانچه مقدار دین ناشی از صلح، بیشتر از مقدار خسارت یا تلف باشد، بتواند فقط نسبت به مقدار اضافه خویش را بریء الذمه نماید.

مسأله 683. هر گونه خسارت یا تلف یا نقص وارد شده بر سرمایه مضاربه - مانند ضرر در معاملات، آتش سوزی و دزدی و غیر آن - تا وقتی که قرارداد مضاربه باقی است، با سود حاصل از آن جبران می شود؛ چه سود قبل از خسارت باشد و چه بعد از آن. بنابراین، ابتدا ضرر و خسارت با سود جبران شده، سپس باقیمانده سود بین مالک و عامل طبق قرارداد تقسیم می شود؛

پس اگر مثلاً سرمایه مضاربه 10 میلیون تومان بوده و بر اثر معاملات سودآور، 6 میلیون تومان سود به دست آید، ولی بعداً مضاربه دچار خسارت شده و در پایان یا هنگام فسخ، تنها 8 میلیون تومان باقی مانده باشد، (1) عامل سهمی از سود ابتدایی (6 میلیون تومان) ندارد؛ (2)

البته، اگر عامل در ضمن قرارداد مضاربه با مالک شرط کند خسارت با سود قبلی یا بعدی جبران نشود، شرط صحیح است و باید به آن عمل شود.

مسأله 684. با توجه به مسأله قبل در مواردی که دو طرف، سودها را در بین مدت مضاربه تقسیم می کنند، این تقسیم سود علی الحساب می باشد (3) و چنانچه در پایان مضاربه مقدار سرمایه موجود به ضمیمه سودهای تقسیم شده قبلی، کاهش یافته و به اندازه سرمایه اولیه یا کمتر از آن شده باشد، عامل باید سودهایی را که قبلاً گرفته، برگرداند.

ص: 335

1- در این مثال 2 میلیون تومان به سرمایه مضاربه، خسارت وارد شده و اما اگر معاملات زیان آور بعدی طوری نباشد که اصل سرمایه هم دچار ضرر شود، مثل اینکه در مثال مذکور پس از آنکه در معاملات ابتدایی 6 میلیون تومان سود حاصل شد و اموال مضاربه به 16 میلیون تومان افزایش یافت، معاملات زیان آور بعدی مال مضاربه را دوباره به 10 میلیون تومان کاهش دهد. در این مورد، چنانچه با همین حال مضاربه به پایان برسد یا فسخ شود، تمام 10 میلیون تومان به عنوان سرمایه به مالک برمی گردد و سودی برای عامل منظور نمی شود.

2- بنابراین، مالک شدن عامل نسبت به سهم خود از سود، بستگی به وارد نشدن خسارت یا تلف دارد و تنها وقتی قطعی می شود که مدت مضاربه پایان یابد یا قرارداد فسخ شود.

3- منظور از علی الحساب آن است که مالکیت سود قطعی نبوده و متزلزل و غیر مستقر می باشد و استقرار مالکیت با به پایان رسیدن مدت مضاربه یا فسخ مضاربه و عارض نشدن خسارت و تلف قبل از آن حاصل می شود.

همین طور، اگر در پایان مضاربه معلوم شود هرچند مضاربه نسبت به سرمایه اولیه سود داشته و افزایش یافته، اما سودهایی که قبلاً عامل دریافت کرده، بیش از سود نهایی مجموع سهم او از مضاربه بوده، در این موارد نیز عامل باید مقدار اضافه را برگرداند.

مسئله 685. اگر تمام سرمایه مضاربه قبل از شروع در تجارت از بین برود، مضاربه باطل می شود؛ مگر آنکه جبران از بین رفتن مال، از نظر شرعی بر عهده فردی ثابت باشد که در این صورت اگر آن فرد، بدل سرمایه را ادا کند، مضاربه باطل نمی گردد. (1)

مسئله 686. حکم مواردی که عامل پس از حصول سود اولیه و صرف آن می فهمد سهم وی از سود، کمتر از آن مقدار بوده، در قالب یک مثال ذکر می شود:

فرض کنید سرمایه مضاربه 10 میلیون تومان بوده و قرار تقسیم سود، نصف برای مالک و نصف برای عامل باشد؛

با تجارت عامل، 2 میلیون تومان سود حاصل شده و سود بین دو طرف تقسیم گردیده و عامل سهم خود از سود (یک میلیون تومان) را به شخص ثالثی بخشیده و به او تحویل داده یا آن را به طور مجانی با وی مصالحه نموده یا آن را مثلاً در ازای 50 هزار دینار فروخته است؛

حال چنانچه تلف یا خسارتی بر مال مضاربه وارد آید و سرمایه مضاربه به 8 میلیون تومان کاهش یابد و بعد از آن نیز تا پایان مضاربه سودی حاصل نشود، در صورت دارد:

الف. تصرف مذکور (هبه، صلح یا فروش) با موافقت مالک (سرمایه گذار) واقع نشده باشد؛ در این صورت، تصرف مذکور صحیح نیست. (2)

ب. تصرف مذکور با موافقت مالک بوده؛ در این صورت، تصرف مذکور صحیح

ص: 336

1- مثل آنکه مال با کوتاهی و تقصیر از طرف عامل یا فرد دیگری از بین رفته و وی آن را جبران کند.

2- مگر آنکه مالک بعداً آن را اجازه دهد.

است؛ ولی چنانچه رضایت مالک مقید به این بوده که عامل در صورت بروز خسارت یا تلف، در مثال فوق 1 میلیون تومان را از مال خویش جبران نماید، چنانچه عامل اقدام به این کار نماید تصرفش صحیح است و در صورتی که این کار را انجام ندهد، تصرفش باطل است. (1)

شایان ذکر است، اگر عامل معامله را بالذمه انجام داده باشد، مثل اینکه کالایی را برای خود به ثمن کلی در ذمه اش خریداری کرده، سپس بدو به فروشنده را از سهم خویش از سود مضاربه پرداخت کرده باشد، معامله مذکور در هر حال صحیح است، ولی در مورد ادای دین انجام شده، احکام سابق جاری می شود. (2)

وظایف عامل (احکام مربوط به عامل)

نوع و کیفیت معاملات

مسأله 687. عامل در مضاربه نسبت به انتخاب نوع کالا، مکان معامله، طرف مورد معامله و موارد دیگر، می تواند طبق مصلحت اندیشی خود عمل کند؛

مگر آنکه مالک (سرمایه گذار) با وی شرط نموده باشد (3) که جنس معینی را نخرد، یا تنها جنس معینی را بخرد یا از شخص خاصی جنس نخرد، یا به قیمت معینی جنس را خریداری نماید یا از شهر مشخص یا بازار معین خرید نماید؛ که در این صورت، عامل حق مخالفت با مالک را ندارد.

مسأله 688. اگر عامل در مسأله قبل از عمل به شرط تخلف نماید، معامله صحیح است؛ پس چنانچه سودی از معامله حاصل شده باشد، عامل و مالک

ص: 337

1- همان.

2- شایان ذکر است، توضیح بیشتر و کامل تر این مسأله در منهاج الصالحین، ج 2، مسأله 658 بیان شده است.

3- چه اینکه شرط، صریح باشد یا غیر صریح که توضیح آن در مسأله «302» ذکر شد.

طبق آنچه در قرارداد مضاربه مقرر شده، در سود شریک هستند و اگر ضرر نموده یا مال تلف شده، عامل ضامن تلف و خسارت می باشد.

مسئله 689. عامل می تواند معاملات را به صورت نقد یا نسیه انجام دهد؛ مگر آنکه مالک با او شرط کرده باشد که معاملات را نقدی انجام دهد، یا آنکه انجام معامله نسیه معمول و متعارف نباشد، طوری که قرارداد مضاربه عرف شامل معاملات نسیه نشود، که در این صورت عامل بدون اجازه مالک، حق انجام معامله نسیه را ندارد.

مسئله 690. اگر عامل در مواردی که بدون اجازه مالک حق انجام معامله نسیه را ندارد، خلاف نظر مالک رفتار کند و بدون هماهنگی با او، با سرمایه مضاربه معامله نسیه انجام دهد، در صورتی که قبل از مطلع شدن مالک از این امر، [ثمن \(1\)](#) معامله را از خریدار دریافت نموده باشد، معامله صحیح است؛

اما اگر مالک قبل از دریافت ثمن از خریدار مطلع گردد، معامله فضولی [\(2\)](#) است، یعنی در صورتی که به آن راضی شده و اجازه دهد، معامله صحیح است و اگر اجازه ندهد، معامله باطل می باشد.

کارهای مربوط به مضاربه (غیر معاملات) و هزینه های آن

مسئله 691. عامل با توجه به نوع تجارت و ویژگی های دیگر آن - مانند مکان و زمان آن - باید کارهایی را که معمولاً در آن تجارت صورت می گیرد، انجام دهد؛ به این معنا که بر عامل لازم است هر کاری را که یک تاجر به طور معمول با مال خود انجام می دهد، بکار گیرد؛

پس اگر کالای خریداری شده معمولاً در جای خاصی نگهداری می شود، یا برای نگهداری آن نیاز به افراد یا وسایل ویژه ای است، یا برای فروش کالای

ص: 338

1- قیمت کالا که معمولاً پول می باشد.

2- معنای فضولی و توضیحات آن در مسائل «114 تا 124» ذکر شده است.

خریداری شده به اجاره کردن محل نیاز باشد، باید این کارها را - مناسب با آنچه در آن تجارت معمول و متعارف است - انجام دهد.

مسأله 692. پرداخت هزینه کارهای مربوط به مضاربه که در مسأله قبل توضیح داده شد، در صورت دارد:

الف. کارهایی که متعارف و معمول آن است که عامل مضاربه خودش آنها را انجام دهد؛

در این موارد چنانچه عامل، این کارها را در مقابل اجرت به دیگری واگذار کند، باید اجرت را از مال خودش بپردازد. (1)

ب. کارهایی که واگذاری آنها به دیگران - در مقابل اجرت - توسط عامل متعارف است، مانند حمل و نقل کالا؛

در این موارد، در صورتی که عامل خودش این کارها را انجام دهد، چنانچه قصد مجانیت نداشته باشد، می تواند اجرت آن را از مال مضاربه بردارد. (2)

صرف مال مضاربه در غیر امور مضاربه

مسأله 693. عامل نمی تواند مال مضاربه را در غیر شؤون مضاربه هزینه نماید؛ مانند اینکه آن را صرف زندگی خانوادگی یا تعمیر ماشین یا خرید مغازه و ابزار کاریا پرداخت بدهی و مانند آن برای خویش نماید، هرچند قصد داشته باشد بعد از اموال شخصی خود جایگزین آن کند.

مخلوط کردن مال مضاربه با سایر اموال

مسأله 694. برای عامل جایز نیست بدون اجازه مالک، سرمایه را با مال خودش یا مال فرد دیگری مخلوط نماید و اگر این کار را انجام دهد، چنانچه مال مضاربه از

ص: 339

1- البته، اگر شرط شده باشد که عامل آن کار را به دیگری واگذار نکند و خودش آن را انجام دهد، حق واگذاری آن به دیگری را ندارد.

2- البته اگر در این زمینه شرط خاصی شده، عامل باید مطابق شرط عمل نماید .

بین برود ضامن است؛ ولی مضاربه همچنان صحیح بوده و سود براساس قرارداد، متعلق به هر دو می باشد.

شایان ذکر است، اگر عامل در مخلوط کردن مال اجازه داشته باشد اشکال ندارد، هرچند این اجازه به صورت کلی باشد؛ مثل اینکه مالک به عامل بگوید:

«هر آنچه در مورد مال مضاربه مصلحت می بینی عمل کن».

تأخیر در تجارت با مال مضاربه

مسأله 695. عامل پس از دریافت مال مضاربه باید با آن تجارت کند و حق ندارد مال را به اندازه ای که عرفاً سهل انگاری شمرده می شود راکد و معطل بگذارد و اگر چنین کند، در صورتی که مال تلف شود ضامن است؛

البته در این صورت، مالک تنها اصل سرمایه را طلبکار است و نمی تواند سودهای فرضی را - که اگر عامل کار می کرد به دست می آمد - مطالبه نماید.

مسافرت با مال مضاربه

مسأله 696. عامل در صورتی می تواند مال مضاربه را برای تجارت به شهر دیگری ببرد که از مالک در این کار اجازه داشته باشد یا اینکه چنین کاری - هرچند نسبت به جنس مال مورد مضاربه - متعارف و معمول باشد، طوری که قرارداد مضاربه عرفاً شامل این مورد بشود.

مسأله 697. در مواردی که عامل مجاز نبوده مال مضاربه را به جای دیگر منتقل کند، در صورتی که این کار را انجام دهد و مال تلف شود یا خسارتی بر آن وارد آید، ضامن است؛ ولی چنانچه سودی به دست آید، مالک و عامل طبق قرارداد، در آن شریک هستند.

همین حکم، در جایی که عامل مجاز به انتقال مال به شهر خاصی بوده، اما آن را به جای دیگری برده نیز جاری است.

مسأله 698. در مواردی که عامل مجاز به سفر برای مضاربه است، چنانچه شرط

نشده باشد که وی مخارج سفر را از مال خود پردازد، می تواند آن را از مال مضاربه تأمین کند؛ پس اگر سودی حاصل شده، مخارج سفر از همان سود محاسبه می شود و چنانچه سودی حاصل نشده آن را از سرمایه بر می دارد؛

البته، اگر بعد از آن سود پدید آید، نقص وارد بر سرمایه مالک(1) با آن جبران می شود، سپس چنانچه چیزی از سود باقی ماند، بین آنها تقسیم می شود.

مسئله 699. مخارج سفر که در مسأله قبل ذکر شد، شامل هزینه هایی مانند کرایه راه، مسکن، خوراک، آشامیدنی و... است که عامل - مناسب با حال و شأن خود - با رعایت اعتدال و میانه روی، در سفر به آن نیاز دارد. بنابراین، اگر در هزینه ها زیاده روی و اسراف کند، باید مقدار زیادی را از مال خود پردازد.

مسئله 700. اگر عامل در سفر بیمار شود، در صورتی که بیماری، وی را از فعالیت مضاربه باز ندارد، می تواند مخارج سفر را از مال مضاربه بردارد؛ البته نمی تواند هزینه درمان و دارو و آنچه را که برای بهبود بیماری به آن نیاز دارد از مال مضاربه حساب نماید؛ اما اگر بیماری او را از فعالیت مضاربه باز دارد، بنابر احتیاط واجب نمی تواند مخارج سفر را از مال مضاربه بردارد.

مسئله 701. اگر عامل در مخارج سفر بر خودش سخت بگیرد و کمتر از مقدار مجاز خرج کند یا در شهری که به آن مسافرت کرده، در خوراک یا مسکن یا غیر آن مهمان دیگری باشد، نمی تواند معادل آن را از مخارج مضاربه محسوب کند.

همین طور، چنانچه عامل در شهر خودش تجارت می کند، حق ندارد برای مخارج خودش چیزی از مال مضاربه بردارد.

مسئله 702. اگر عامل در بین سفر، قرارداد مضاربه را فسخ کند یا مضاربه به علتی باطل شود، مخارج و هزینه برگشت، بر عهده خود عامل است و نمی تواند آن را از مال مضاربه بردارد.

ص: 341

1- نقصی که با برداشتن مخارج سفر از سرمایه بر آن وارد شده است.

مسئله 703. اگر عامل پس از پایان سفری که با اجازه مالک برای مضاربه انجام داده و مقداری از سرمایه را در آن سفر، صرف مخارج خود کرده، مضاربه را فسخ کند، ضامن بودن او نسبت به هزینه های مصرفی محل اشکال است. بنابراین، مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مضاربه باطل

مسئله 704. اگر عامل با سرمایه مضاربه تجارت نماید، در حالی که مضاربه به سبب عدم وجود بعضی از شرایط آن، باطل باشد، چنانچه اجازه مالک در تجارت شامل مضاربه باطل هم بوده (1)، معاملاتی که عامل برای مالک انجام داده، صحیح است و تمام سود آنها برای مالک می باشد؛ (2)

ولی اگر اجازه مالک فقط شامل معاملاتی بوده که در قالب مضاربه صحیح واقع شود، معاملات انجام شده برای مالک حکم فضولی (3) را دارد. بنابراین، اگر مالک بعداً آن را اجازه دهد، صحیح بوده و تمام سود برای مالک می باشد و اگر اجازه ندهد، باطل است.

حکم مربوط به اجرت عامل در مضاربه باطل، در مسئله بعد ذکر می شود.

مسئله 705. در هر یک از موارد مسئله قبل، حکم اجرت عامل به شرح ذیل است:

الف. سهم سود عامل (بر فرض، مضاربه صحیح محسوب می شد)، بیش از اجرت المثل کار عامل (اجرت معمول و بازاری آن کار باشد)؛

در این صورت، عامل تنها به اندازه اجرت المثل استحقاق دارد.

ب. سهم سود عامل (بر فرض، مضاربه صحیح محسوب می شد)، کمتر از

ص: 342

-
- 1- به این معنا که مالک - چه مضاربه صحیح باشد و چه باطل - به عامل اجازه داده که معاملات را برای وی انجام دهد.
 - 2- این حکم، در خصوص موردی است که عامل، معاملات را برای مالک انجام می داده است و حکم سایر فروض مسئله، در مباحث دیگر مطرح شده است.
 - 3- معنای فضولی و توضیحات مربوط به آن، در مسائل «115 تا 125» ذکر شده است.

اجرت المثل کارش باشد و عامل در هنگام انعقاد مضاربه توجه داشته که سهم سود مقرر شده برای وی، احتمال دارد کمتر از اجرت المثل کارش باشد؛

در این صورت، تنها به اندازه سهم تعیین شده از سود در قرارداد مضاربه استحقاق دارد. (1)

ج. سهم سود عامل (بفرض، مضاربه صحیح محسوب می شود) کمتر از اجرت المثل کارش باشد و عامل در هنگام انعقاد مضاربه التفات نداشته که سهم سود مقرر شده برای وی احتمال دارد کمتر از اجرت المثل کارش باشد؛

در این صورت، عامل مستحق اجرت المثل کارش می باشد.

احکام فوت مالک یا عامل

مسأله 706. مضاربه اذنی، (2) با فوت هر یک از عامل و مالک باطل می شود.

مسأله 707. مضاربه معاوضی با فوت مالک باطل نمی شود و ورثه وی جانشین او می شوند؛ ولی اگر عامل بمیرد، حکم آن به صورت ذیل است:

الف. مضاربه مقید به انجام تجارت توسط خود عامل باشد؛ به این معنا که مالک فقط انجام تجارت توسط خود عامل را مورد مضاربه قرار داده باشد؛

در این صورت، مضاربه با فوت وی، خود به خود فسخ می شود.

ب. در مضاربه، شرط شده باشد که عامل خودش تجارت کند؛ (3)

در این صورت، مضاربه صحیح است و مالک می تواند راضی شود تا فردی که ورثه عامل تعیین می کنند کار را انجام دهد، همچنان که می تواند مضاربه را فسخ کند.

ص: 343

1- پس در این فرض، چنانچه سودی به دست نیاید، عامل مستحق چیزی نیست. همچنین، اگر تمام سود مضاربه در قرارداد برای مالک قرار داده شده باشد (که چنین مضاربه ای باطل است)، عامل مستحق هیچ اجرتی نیست.

2- معنای مضاربه اذنی و معاوضی در مسأله «652» ذکر شد.

3- فرق بین «قید» و «شرط»، از توضیحات مذکور در مسأله «473» معلوم می شود.

ج. چنین قید و شرطی در مضاربه وجود نداشته باشد؛

در این صورت، مضاربه صحیح است؛ البته چنانچه ورثه عامل حتی با کمک گرفتن از دیگری توانایی انجام مضاربه را نداشته باشند، مضاربه باطل می شود.

احکام فسخ مضاربه و شرایط ضمن مضاربه

مسئله 708. اگر پس از شروع کار توسط عامل، یکی از دو طرف - که حق فسخ دارد - مضاربه را فسخ کند، یا مضاربه خود به خود فسخ شود، (1) حکم آن به صورت ذیل است:

الف. فسخ قبل از تحقق سود باشد:

در این صورت، عامل بابت تجارتی که انجام داده مستحق اجرتی نیست و بدون اجازه مالک، حق تصرف در مال مضاربه را ندارد.

از طرفی چنانچه مال مضاربه تبدیل به کالا شده باشد، مالک حق ندارد عامل را مجبور به فروش و نقد کردن آن نماید.

ب. فسخ بعد از تحقق سود باشد؛

در صورتی که کالا نقد شده باشد، سود طبق قرارداد مضاربه تقسیم می شود و اگر کالا نقد نشده، عامل و مالک در کالا شریک می شوند.

بنابراین، چنانچه دو طرف راضی باشند، می توانند کالا را تقسیم کنند یا با توافق یکدیگر تا زمان فروش کالا صبر کنند و پس از نقد شدن، هر یک سهم خود را بردارد و در صورتی که یک طرف خواهان تقسیم و دیگری مخالف آن باشد، در برخی از موارد خواهان تقسیم می تواند دیگری را وادار به تقسیم کند، که احکام آن در مبحث «قسمت»، فصل «شرکت» ذکر می شود.

مسئله 709. اگر مالک و عامل با توافق یکدیگر در بین مضاربه، سرمایه و تمام سود را بین خود تقسیم کنند، مضاربه در همان جا به پایان رسیده و خود به خود فسخ

ص: 344

1- مثل اینکه مال مضاربه بدون اینکه کسی ضامن باشد از بین برود.

می‌گردد، هرچند زمانی که در ابتدا برای مضاربه تعیین کردند تمام نشده باشد.

مسئله 710. اگر مضاربه در حالی فسخ شود که مقداری از مال مضاربه به صورت طلب از دیگران باشد، چنانچه مالک از عامل بخواهد که طلب را وصول نماید، بنابر احتیاط واجب بر عامل لازم است این کار را انجام دهد.

مسئله 711. پس از فسخ مضاربه، لازم نیست عامل، مال مالک را به دست وی برساند؛ بلکه کافی است موانع را برطرف نماید، به گونه ای که مالک بتواند آن را در اختیار بگیرد؛ (1)

البته، اگر عامل مال را به شهر دیگری فرستاده باشد، باید آن را به شهر مالک برگرداند؛ مگر آنکه مالک خود راضی به بقای مال در آن شهر باشد.

مسئله 712. هر کدام از مالک و عامل می‌تواند در ضمن عقد مضاربه بر دیگری، اعطای مال یا انجام عمل یا انعقاد بیع، اجاره، صلح، هبه، وکالت یا مانند اینها را شرط نمایند و عمل به آن شرط واجب است، چه سودی به دست آمده باشد یا نه؛

البته، اگر مقصود طرفین این باشد که چنانچه عقد مضاربه باقی مانده و فسخ نشود، طرف مقابل باید به شرط عمل کند، در صورت فسخ مضاربه، عمل به شرط واجب نیست. (2)

دریافت مبلغ معین غیر درصدی

مسئله 713. اگر انسان مبلغی به فردی بدهد که می‌خواهد با آن تجارت و کسب و کار کند و از او بخواهد ماهانه مقداری مشخص یا به صلاح دید خود به عنوان سود به وی بپردازد، چند صورت دارد که از جمله آنها در صورت ذیل است:

الف. پرداخت مبلغ اولیه به عنوان قرض باشد - چه اینکه سود شرط شده،

ص: 345

1- شایان ذکر است، اگر در این زمینه در ضمن مضاربه شرطی شده، لازم است مطابق شرط عمل شود.

2- بدیهی است اگر مضمون و محتوای شرط به این صورت باشد که در مدت مضاربه، طرف مقابل به شرط عمل کند، مثل اینکه یکی از طرفین شرط کرده دیگری در مدت مضاربه هر روز فاتحه ای برای پدرش بخواند، پس از پایان مدت، فاتحه خواندن برای وی لازم نیست.

مبلغی معین باشد و چه غیر معین - این کار ربا و حرام می باشد، هر چند اصل قرض با توضیحاتی که در فصل «قرض» ذکر می شود، صحیح است.

ب. پرداخت مبلغ به عنوان مضاربه باشد و دیگری (عامل) متعهد شود از طرف صاحب سرمایه تجارت کند؛

در این صورت، چنانچه مقدار سهم سود عامل تعیین نشده یا مبلغ معینی مثلاً ماهانه 1 میلیون تومان) - نه به صورت کسریا درصدی از سود - تعیین شده، حکم مضاربه باطل را دارد که در مسائل «704 و 705» ذکر شد؛

اما اگر سهم عامل به صورت کسریا درصد معینی از سود تعیین شده و سایر شرایط مضاربه رعایت شده و سود ثابت یا به صلاحدید به طور علی الحساب پرداخت شده تا بعد مصالحه صورت پذیرد، حکم مضاربه صحیح را دارد. (1)

قرارداد جایگزین مضاربه (با محدودیت های کمتر)

مسئله 714. اگر مالک سرمایه بخواهد سرمایه اش را توسط دیگری بکار گیرد، به گونه ای که بدون رعایت شرایط و محدودیت های مضاربه، همان نتیجه مضاربه (تقسیم سود بین مالک و عامل) حاصل گردد، می تواند از قرارداد جعاله و مانند آن استفاده کند.

بنابراین، می تواند مالی را در اختیار شخصی قرار دهد و مثلاً بگوید: «اگر این مال را در تجارت یا هر بهره برداری سود آور حلال (2) بکار گیری و سودی حاصل شود، نصف آن سود، جعل (حق الزحمه) تو باشد».

در این صورت، لازم نیست سرمایه، پول باشد و می تواند دین یا کالا یا منفعت باشد. (3)

ص: 346

1- راه حل برای دریافت مبلغ معین سود، در مسئله «678» ذکر شد.

2- مانند فعالیت های تولیدی، خدماتی، دامداری، زراعت، ساخت و ساز.

3- شایان ذکر است، در جلد چهارم، فصل «راه کارهایی برای رهایی از ربا»، مبحث «شیوه های رهایی از ربای قرضی»، راه کارهای متعددی برای دریافت سود یا مبلغ اضافه ارائه شده است.

مسأله 715. اصطلاح «شرکت»، به دو معنا به کار می رود که هر یک، دارای احکام و مسائل ویژه ای می باشد.

معنای اول آن است که شیئی متعلق به دو یا چند نفر (1) به طور مشترک باشد، به گونه ای که سهم هر یک از افراد، جدا و مجری از دیگری نباشد. (2)

معنای دوم قراردادی است بین دو یا چند نفر، مبنی بر اینکه آن افراد در سودی که از طریق تجارت و کسب و کارو مانند آن با اموالشان حاصل می شود، شریک باشند؛ این شرکت - خود - دارای دو قسم است؛ شرکت «اذنی» و شرکت «معاوضی»؛

توضیح و مسائل هرکدام از دو معنای شرکت در مسائل بعد ذکر می شود.

ص: 347

1- به افراد مذکور، شریک یا شرکا گفته می شود.

2- در این گونه موارد، گفته می شود مالکیت افراد نسبت به آن شیء «مشاع» است و شراکت آنان (شرکا) در مال به صورت «إشاعه» است.

مسئله 716. شرکت به معنای اول، در موارد ذیل محقق می شود:

الف. در «عین مال»؛ مانند شرکت در خانه، زمین، مغازه، ماشین، اثاث منزل، لوازم کار، کالا و... به طور مشاع؛⁽¹⁾

ب. در «منفعت»؛ مانند شرکت در منفعت خانه یا مغازه به طور مشاع؛

ج. در «حق»؛ مانند شرکت در سرقتی مغازه یا حق تحجیر⁽²⁾ به طور مشاع؛

د. در «دین»؛ مانند شرکت دو نفر در طلبی که از دیگری دارند به طور مشاع.

مسئله 717. شرکت در هر یک از مواردی که در مسئله قبل ذکر شد، با دو سبب ذیل ایجاد می شود:

الف. «ارث»؛

ب. انجام معامله شرعی؛ مانند موارد ذیل:

- دو نفر مالی را در یک معامله خریداری نمایند (شرکت در عین)؛

- دو نفر خانه ای را با یک قرارداد اجاره کنند (شرکت در منفعت)؛

- سرقتی مغازه ای با یک مصالحه، به دو نفر منتقل شود (شرکت در حق)؛

- دو نفر مال مشترک خود را به دیگری قرض دهند (شرکت در دین).

مسئله 718. شرکت در «عین»، علاوه بر دو سببی که در مسئله قبل ذکر شد، با سه سبب دیگر نیز ایجاد می شود:

ص: 348

1- شایان ذکر است، ممکن است مالکیت یک شخص نسبت به بخشی از مال خود به صورت اختصاصی (بدون شراکت دیگری) و نسبت به بخشی دیگر به صورت مشاع (با شراکت دیگری) باشد؛ مانند مالکین یک ساختمان آپارتمانی که مالکیت هر یک از افراد بر واحد خود به صورت اختصاصی بوده و مالکیت ایشان بر راه رو، راه پله، پشت بام یا زمین (عرصه) به صورت مشاع است و هرکدام احکام خاص خود را دارد.

2- توضیح معنای حق تحجیر، در مسئله «1356» ذکر می شود.

الف. احیاء (آباد کردن)؛ مانند آنکه دو نفر چاهی را حفر کنند یا نهر آب یا قناتی احداث نمایند که با این کار در چاه، نهر یا قنات، شریک می شوند. (1)

ب. حیازت؛ مانند آنکه دو نفر، حیوان وحشی یا ماهی را با هم صید کنند. (2)

ج. مخلوط شدن مال دو یا چند نفر با هم (امتزاج).

مسأله 719. مخلوط شدن مال دو یا چند نفر صورت های مختلفی دارد که برخی از آنها موجب شراکت افراد در مال مخلوط شده می شود؛

مانند مخلوط شدن مقداری شیراز یک نفر با مقداری شیراز فرد دیگر، روغن زیتون از یک نفر با روغن زیتون از دیگری یا مقداری آرد از یک نفر با مقداری آرد از فرد دیگر؛ که در این موارد، آن دو نفر در شیرها یا روغن زیتون ها یا آردهای مخلوط شده، شریک می شوند؛ (3) چه اینکه مخلوط شدن، اختیاری باشد یا بدون اختیارن اما مخلوط شدن بادام های یک نفر با بادام های فرد دیگر، گردوهای یک نفر با گردوهای فرد دیگر، یا سیب های یک نفر با سیب های فرد دیگر، یا گندم های یک نفر با جوها یا گندم های فرد دیگریا پول های یک نفر با پول های فرد دیگر، موجب حصول اشاعه و شرکت نمی گردد و احکام مال مشاع در مورد آنها جاری نمی شود. (4)

تصرف در مال مشترک

مسأله 720. اگر انسان در مالی با دیگری به طور مشاع شریک باشد، در هر یک از دو

ص: 349

- 1- توضیح بیشتر در مورد معنای «احیاء» و احکام مربوط به آن، در فصل «آباد کردن زمین های موات» ذکر می شود.
- 2- «حیازت» به معنای در اختیار گرفتن و به تصرف در آوردن مباحات منقول یا در حکم منقول است. منظور از این مباحات، منابع طبیعی است که مالک خاصی نداشته و همه افراد در استفاده از آنها مشترک هستند و مانع شرعی برای بهره برداری یا تملک آنها وجود ندارد؛ مانند صید ماهی از دریا، گرفتن آب از رودخانه های عمومی، جمع آوری هیزم و علوفه زمین های بدون مالک؛ حیازت مباحات به قصد تملک، سبب ملکیت آنها می شود.
- 3- البته، اگر ویژگی های شیر یا روغن زیتون یا آرد هر یک از دو نفر با هم فرق داشته باشد، احکام خاصی پیدا می کند که در منهاج الصالحین، ج 2، مسأله «575» ذکر شده است.
- 4- توضیح کامل تر این مباحث در منهاج الصالحین، ج 2، مسأله «575» ذکر شده است.

صورت ذیل می تواند در مال مشترک تصرف کند:

الف. یقین یا اطمینان(1) داشته باشد شریک یا شرکای او، قلباً راضی هستند؛

ب. شریک یا شرکا اجازه تصرف به وی داده باشند، هرچند رضایت قلبی آنان معلوم نباشد.(2)

مسأله 721. به طور کلی، اذن و اجازه صاحب مال،(3) در تمام یا برخی از تصرفات، به دو صورت ممکن است محقق شود:

الف. وی صریحاً با گفتار خود اجازه دهد؛

ب. عملی انجام دهد که چنین اجازه ای را می فهماند؛ مثل اینکه کلید خانه را برای سکونت به دیگری بدهد.

در هر یک از دو مورد، انسان در محدوده اجازه و به اندازه اجازه ای که داده شده، حق تصرف دارد نه بیشتر؛

البته، چنانچه مالک اجازه کاری را بدون قید و شرط بدهد، این اجازه شامل تصرفات دیگری که عرفاً لازمه آن کار است نیز می شود،(4) که این امور در موارد مختلف، متفاوت است؛ مثلاً اگر مالک، اجازه سکونت فردی را در ملک خود بدهد، چنانچه این امر، عرفاً اجازه در اسکان خانواده و فرزندان وی و رفت و آمد دوستان و مهمانان نیز به شمار رود، لازم نیست برای این موارد، اجازه جداگانه گرفته شود.

بدیهی است این اجازه، در جایی است که صاحب مال، از موارد مذکور یا برخی از آنها، منع نکرده باشد.

ص: 350

1- یا حجت شرعی دیگر.

2- البته، اگر شریک انسان فرد محجور باشد، تصرف در مال مشترک (مشاع) باید با اجازه ولی شرعی وی انجام شود؛ ضمن اینکه در این مورد، دانستن رضایت قلبی ولی به تنهایی کافی نیست؛ بلکه لازم است این رضایت، ابراز شود.

3- چه آن فرد شریک انسان باشد و چه فرد دیگر.

4- هرچند رضایت وی در آن موارد مشکوک باشد.

مسئله 722. اگر مال مشترک (مشاع) به گونه ای باشد که تصرف نکردن در آن موجب از بین رفتن یا وارد شدن نقصی بر آن می شود - مانند مواد غذایی یا اشیائی که رسیدگی و مراقبت از آنها نیاز به تصرفاتی دارد - در صورتی که یکی از دو شریک، اجازه تصرف به شریک دیگر را ندهد و راضی به تقسیم مال (1) نیز نمی شود، شریک دیگر می تواند به حاکم شرع مراجعه کرده و طبق نظر او رفتار نماید. مسئله 723. اگر دو شریک در کیفیت تصرف و استفاده از مال مشترک (مشاع) به توافق نرسند و یکی از آنان اجازه تصرف به دیگری را ندهد به طوری که باعث ضرر وی گردد - شریک دیگر می تواند به حاکم شرع مراجعه کرده تا وی اجازه مناسب ترین تصرف را به او بدهد.

مسئله 724. اگر یکی از دو شریک، تقاضای فروش مال مشترک (مشاع) را داشته باشد، چنانچه طوری است که تقسیم آن مال موجب می شود نقص و ضرری بر مال یا ارزش و قیمت آن وارد شود که عرف قابل چشم پوشی نیست - مثل آنکه خانه یا زمین مشترک به علت موقعیت مکانی با مساحت کم، به گونه ای باشد که چنانچه تقسیم شود، قیمت هر سهم کاهش زیادی پیدا می کند - بر دیگری واجب است با فروش مال موافقت کند و در صورت مخالفت، می توان او را مجبور نمود؛

البته، اگر فرد بتواند تنها سهم مشاع خود را بدون ضرر بفروشد، نمی تواند شریک را بر فروش کل مال مجبور نماید.

شرکت به معنای دوم

اقسام شرکت قراردادی

مسئله 725. همان طور که در مسئله «715» ذکر شد، در شرکت قراردادی صحیح، (2) دو

ص: 351

1- توضیحاتی در مورد شرایط تقسیم مال، در مبحث «قسمت» ذکر می شود.

2- برخی از انواع شرکت های باطل در ادامه ذکر می شود.

یا چند نفر قرار می‌گذارند با مال خود تجارت و کسب و کار کنند و در سودی که به دست می‌آید، شریک باشند؛ این قرارداد به دو صورت قابل انجام است:

الف. «شرکت اذنی»؛ در این نوع شرکت، هریک از شرکا، توافق می‌نمایند تا با مال و سرمایه‌ای که در آن شریک هستند، یا بعداً شریک می‌شوند، تجارت و کسب و کار کنند و در سود و زیان آن شریک باشند.

ب. «شرکت معاوضی»؛ که آن قراردادی است که طی آن معاوضه‌ای صورت می‌گیرد بین کسر مشاع از مال یک طرف با کسر مشاع از مال دیگری، جهت انجام فعالیت کسبی و تجاری با کیفیت و شروط معین در مدت مشخص.

تفاوت شرکت معاوضی و اذنی

کیفیت شراکت در سرمایه

مسئله 726. در شرکت «معاوضی»، دو یا چند نفر که هریک از آنها مال جداگانه‌ای داشته‌اند، با انجام خود قرارداد شرکت، در اصل سرمایه به طور مشاع شریک می‌شوند؛

پس اگر دو نفر که یکی از آنها 10 میلیون تومان و دیگری 20 میلیون تومان پول دارند، قرارداد شرکت معاوضی منعقد کنند و بخواهند به نسبت سهام خود در سود و زیان شریک باشند، با همین قرارداد، در کل 30 میلیون تومان سرمایه، به نسبت یک سوم و دو سوم به صورت مشاع شریک می‌شوند.

مسئله 727. در شرکت «اذنی»، شراکت در سرمایه به طور مشاع باید قبل یا بعد از قرارداد شرکت - بر اثر عوامل شراکت، همچون ارث یا سایر مواردی که در مسائل «717 تا 719» ذکر شد - به صورت جداگانه حاصل گردد و با خود قرارداد، شراکت در سرمایه به طور مشاع ایجاد نمی‌شود.

شایان ذکر است، اگر دو طرف مال مشترکی ندارند، می‌توانند با انجام مصالحه و مانند آن، شراکت در سرمایه (به صورت مشاع) ایجاد کنند تا قرارداد شرکت اذنی بر آن مال مشترک واقع گردد.

مسئله 728. در شرکت معاوضی، باید مدت شراکت مشخص گردد؛ ولی در شرکت اذنی مشخص نمودن مدت لازم نیست و تا زمانی که یکی از دو طرف از قرارداد شرکت منصرف نشده، شرکت باقی است.

لازم یا جایز بودن قرارداد

مسئله 729. شرکت «اذنی» عقد جایز (1) است. بنابراین، هر یک از شرکا، می تواند از اجازه ای که در مورد تصرف در مال خود به دیگری داده، برگردد و قرارداد شرکت را نسبت به سرمایه خویش فسخ نماید؛ چه قبل از شروع در کار باشد و چه بعد از آن؛ چه قبل از پیدایش سود باشد و چه بعد از آن؛ چه برای قرارداد، مدت زمانی تعیین شده باشد یا زمان خاصی را برای آن در نظر نگرفته باشند.

شایان ذکر است، در هر صورت، فسخ قرارداد شرکت باعث نمی شود شراکتی که دو طرف در سرمایه به طور مشاع داشته یا ایجاد کرده بودند، از بین برود.

مسئله 730. اگر در ضمن قرارداد شرکت یا قرارداد دیگر، شرط کنند که قرارداد شرکت «اذنی» را تا زمان معینی فسخ نکنند، شرط مذکور صحیح است و عمل به آن واجب می باشد؛

ولی با این وجود، اگر یکی از دو طرف فسخ کند، هر چند وی به علت مخالفت با تعهد خود گناه کرده، اما شرکت فسخ می شود.

مسئله 731. شرکت معاوضی عقد لازم است و هیچ یک از شرکا، بدون رضایت دیگران، حق فسخ آن را تا انتهای زمان قرارداد ندارد؛ مگر در مواردی که فرد بر اثر خیار شرط در ضمن عقد یا تخلف شرط یا سایر موارد خیار، حق فسخ شرکت را داشته باشد.

ص: 353

1- توضیح معنای عقد جایز و لازم، در مسئله «76» ذکر شده است.

فوت یکی از شرکا

مسأله 732. اگر در شرکت «اذنی» یکی از شرکا بمیرد یا دیوانه یا سفیه یا مفلس (ورشکسته اقتصادی) (1) شود یا مبتلا به بیهوشی یا گما گردد، هرچند اصل شراکت در مال باقی است، ولی قرارداد شرکت اذنی در همان زمان به پایان می رسد؛ (2)

اما اگر موارد مذکور در شرکت «معاوضی» پیش آید، قرارداد شرکت به قوت خود باقی است.

شرایط مشترک شرکت اذنی و معاوضه ای

شرایط اصل شرکت

مسأله 733. قرارداد شرکت «عقد» (3) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» صورت گیرد.

مسأله 734. ایجاب و قبول در شرکت نیز همانند خرید و فروش، به دو صورت لفظی و «عملی» قابل انجام است:

پس اگر یکی از دو نفر به قصد انعقاد قرارداد شرکت بگوید: «شریک باشیم» و دیگری هم به قصد پذیرش قرارداد بگوید «قبول کردم»، یا آنکه قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف آن را به قصد انجام شراکت امضا کنند، در صورت تحقق سایر شرایط صحت عقد شرکت، قرارداد شرکت منعقد شده است.

شرایط شرکا

مسأله 735. افرادی که قرارداد شرکت بین آنان منعقد می شود (شرکا)، باید شرکت را با قصد و اختیار انجام دهند.

ص: 354

1- منظور، ورشکسته اقتصادی است که حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع کرده و حکم جروی صادر شده است.

2- به عبارت دیگر، شرکت، خود به خود فسخ می شود.

3- معنای عقد، در مسأله «75» توضیح داده شده است.

همین طور، هر یک از آنها باید نسبت به مالی که قرارداد شرکت بر آن واقع می شود، مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشند؛ علاوه بر این نباید همچون نابالغ و سفیه و مفلس، شرعا «محجور» (1) باشند.

شرایط سرمایه و کار

مسئله 736. سرمایه شرکت را می توان انواع مختلف پول (مانند ریال، دینار، یورو) یا انواع مختلف کالا (مانند طلا، نقره، پارچه، برنج، روغن) قرار داد.

مسئله 737. عقد شرکت اختصاص به سود آوری از طریق خرید و فروش ندارد و شامل فعالیت های اقتصادی دیگر همچون شراکت در ساخت و ساز مسکن یا کارهای تولیدی مانند تولید لباس و پوشاک، لوازم منزل یا لوازم کسب نیز می شود. (2)

سهم شرکا در سود و زیان

مسئله 738. اگر در قرارداد شرکت، در مورد مقدار سهم سود و زیان هر شریک شرطی نکرده باشند، هر شریک به نسبت سرمایه خود سود و زیان می برد.

بنابراین، اگر سرمایه دو شریک (3) برابر باشد، سود و زیان برابر می برند و اگر مثلا سرمایه یکی از دو شریک دو برابر دیگری باشد، سهم او از سود و زیان، دو برابر دیگری می باشد.

شایان ذکر است، در این حکم فرقی نمی کند که هر دو نفر کار کنند یا یکی از آن دو؛ هر دو به یک اندازه کار کنند یا کار یکی بیشتر از دیگری باشد یا کاریکی با اهمیت تر از کار دیگری باشد.

ص: 355

1- افراد «محجور» کسانی هستند که شرعا نسبت به تصرف در اموال خود محدودیت هایی دارند؛ شرح مسائل مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می گردد.

2- به خلاف عقد مضاربه که اختصاص به تجارت و خرید و فروش دارد؛ توضیح آن در مسئله «674» ذکر شد.

3- در احکام ذکر شده در این مسئله و مسائل بعد، فرقی بین شراکت بین دو نفر یا بیش از دو نفر نیست و موارد ذکر شده از باب مثال می باشد.

مسأله 739. اگر بخواهند سهم سود و زیان شرکا، متفاوت از مقدار سرمایه باشد، باید آن را در ضمن قرارداد شرکت شرط کنند و در این صورت، سهم سود و زیان برای هر شریک لازم نیست متناسب با مقدار سرمایه هر یک یا مقدار کار و فعالیت که انجام می‌دهند باشد.

بنابراین، اگر در عقد شرکت شرط کنند کسی که کار می‌کند یا بیشتر از شریک دیگر کار می‌کند یا کار او با اهمیت تر از کار دیگری است، بیشتر سود ببرد یا آنکه شرط کنند کسی که کار نمی‌کند یا کمتر کار می‌کند یا ارزش کار او کمتر است، به جهت ارفاق یا هر امر عقلایی دیگر بیشتر سود ببرد، صحیح است و باید به این شرط عمل نمایند.

مسأله 740. اگر شرط کنند تمام سود برای یکی از دو شریک باشد، یا شرط کنند تمام زیان بر یکی از آن دو وارد آید (به صورت شرط نتیجه)، صحت قرارداد شرکت محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود؛

البته، چنانچه شرط کنند یکی از دو شریک تمام سودی را که می‌برد به دیگری هبه کند (بخشد) یا به طور مجانی مصالحه نماید یا آنکه به مقدار ضرری که بر دیگری وارد می‌شود، از مال خودش به او هبه کند یا به طور مجانی مصالحه نماید (به صورت شرط فعل)، صحیح است. (1)

مسأله 741. تعیین سهم سود و زیان شرکا لازم نیست به صورت درصدی (یا کسری) باشد، مانند «نصف، نصف» یا «یک سوم سود برای یکی و دو سوم برای دیگری» و...

بنابراین، اگر در موردی که مثلاً سود ماهانه مورد انتظار شراکت، برآورد می‌شود یک میلیون تومان یا بیشتر باشد، دو شریک می‌توانند در ضمن عقد شرکت توافق

ص: 356

1- فرق بین این دو صورت (شرط نتیجه و شرط فعل)، از توضیحات مسائل «299 و 300» و نیز پاورقی صفحه «248» معلوم می‌شود.

نمایند که از سود ماهانه، 500 هزار تومان آن مال شریک اول و بقیه سود - هرچه بیشتر از مقدار مذکور حاصل شد - مال شریک دوم باشد.

همچنین، اگر سهم شریک اول از سرمایه مشاع شرکت مثلا 10 میلیون تومان باشد و وی در ضمن عقد شرکت شرط نماید در صورت بروز ضرر و زیان بر سرمایه مذکور، از ضرر وارد شده تا سقف 8 میلیون تومان آن بر عهده شریک دوم باشد، اشکال ندارد.

مسئله 742. اگر عده ای با سرمایه ای که از اموال مشترک خویش فراهم آورده اند، شرکتی تأسیس کنند و هر یک از آنان ضمن قرارداد شرکت، با سایر سهامداران شرط کند که در صورت وقوع حادثه ای نسبت به شخص خود یا اموالش - که نوع آن را معین می کند - آنان موظف به جبران خسارات وارد شده به او از سرمایه شرکت یا سود آن باشند، تا زمانی که قرارداد باقی است، واجب است مطابق شرط مذکور عمل شود.

خرید و فروش و معاملات شرکت

مسئله 743. اگر در قرارداد شرکت شرط کنند معاملات و خرید و فروش ها را هر دو با هم انجام دهند یا هر کدام به تنهایی یا فقط یکی از آنان معامله کند یا شخص دیگری برای معامله کردن استخدام و اجیر شود، چنین شرط هایی صحیح است و باید طبق آن عمل شود.

مسئله 744. اگر معین نکنند که خرید و فروش و معاملات را چه کسی انجام دهد، چنانچه شرکت اذنی باشد، هیچ یک از آنان بدون اجازه شریک یا شرکای دیگر نمی توانند با سرمایه مشاع شرکت، معامله یا تصرف دیگری کنند؛

ولی در شرکت معاوضی، چنانچه قرارداد شرکت از این جهت بدون قید و شرط باشد، هر کدام می توانند طوری که به شرکت ضرر نزنند، معامله نمایند.

مسأله 745. مال شرکت در دست کسی که اختیار خرید و فروش شرکت به او داده شده، نوعی «امانت» به شمار می رود. (1)

بنابراین، اگر از بین برود یا معیوب شود یا خسارت و ضرری بر آن وارد آید، در صورتی که وی از حدود قرارداد با وظایف خود در تجارت یا فعالیت اقتصادی تخلف کرده یا در نگهداری از مال کوتاهی کرده، ضامن است (2) و در غیراین صورت، ضامن نیست.

مسأله 746. کسی که اختیار خرید و فروش شرکت به او داده شده، باید دقیقاً مطابق قرارداد و شرایط شرکت عمل کند؛ مثلاً اگر با او قرار گذاشته اند که نسبه نفروشد یا در برابر نسبه وثیقه بگیرد یا خریدش فقط به صورت نسبه باشد یا کالا را از محل مخصوصی بخرد یا از فلان مؤسسه و شرکت خریداری نکند، باید به همان قرارداد و شروط رفتار نماید؛

ولی اگر با او قراری نگذاشته اند، باید معاملات خود را مطابق معمول و متعارف انجام دهد و داد و ستدی نماید که برای شرکت ضرر نداشته باشد.

مسأله 747. اگر کسی که اختیار خرید و فروش شرکت به او داده شده، برخلاف وظیفه ای که در مسأله قبل برایش ذکر شده معامله کند، معامله اش صحیح است و اگر سودی حاصل شود، طبق قرارداد شرکت به همه شرکا می رسد؛

البته، اگر معامله وی زیان آور باشد، یا به سبب آن قسمتی از مال شرکت از بین برود، ضامن است.

ص: 358

1- چنانچه عامل فردی غیر از شرکا باشد، سهم تمام شرکا در دست وی امانت محسوب می شود و اگر عامل یکی از شرکا باشد، سهم سایر شرکا در دست وی امانت است.

2- توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می گردد، از آنچه در فصل «ودیعہ»، مسائل «1212 تا 1216» ذکر می گردد، فهمیده می شود؛ ضامن بودن فرد نسبت به مال به این معناست که اگر آن مال تلف شود، چنانچه از اشیای مثلی است، مثل آن و اگر از اشیای قیمی است، قیمت آن و اگر معیوب شود، ارزش (کاهش قیمت) را بدهکار می گردد و توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

حکم شرکتی که بعداً معلوم شود باطل بوده

مسئله 748. اگر پس از انجام معامله توسط یکی از شرکا، در بین مدت قرارداد یا در پایان آن معلوم شود قرارداد شرکت به جهتی باطل بوده، در صورتی که اجازه سایر شرکا در تجارت شامل شرکت باطل هم بوده، معاملات انجام شده، صحیح است و سود آن معاملات متعلق به همه شرکا است؛

ولی اگر اجازه شرکا فقط شامل معاملاتی بوده که در قالب شرکت صحیح واقع شود، معاملات انجام شده نسبت به سهم سایر شرکا، حکم فضولی را دارد.

بنابراین، اگر آنان بعد معامله را اجازه دهند، صحیح بوده و سود متعلق به همه است و اگر اجازه ندهند، باطل است.

مسئله 749. اگر در شرکتی که بعداً معلوم شده به جهتی باطل بود، هرکدام از شرکا برای شرکت کاری انجام داده، در صورتی که به قصد مجانی کاری نکرده باشد، (1) می تواند اجرت المثل کارهایی که نسبت به سهم شرکا انجام داده است را از آنان مطالبه نماید؛

البته، چنانچه در هنگام انعقاد قرارداد شرکت التفتات داشته که سود معین شده برای وی در عقد شرکت - در فرض صحیح بودن آن به احتمال دارد از اجرت المثل عمل وی کمتر باشد، در این صورت مستحق همان مقدار تعیین شده در قرارداد (2) می باشد و پرداخت مقدار زیادی به او واجب نیست.

انواع شرکت های باطل

اشاره

در مسائل ذیل، برخی از انواع شرکت های باطل و روش های جایگزین آنها ذکر می گردد.

ص: 359

1- مانند اینکه شریک مذکور کارهای شرکت را به قصد دستیابی به سود بیشتر از سهم خویش که در قرارداد برای وی معین شده، انجام دهد.

2- مقدار کمتر از اجرت المثل.

اشاره

مسأله 750. «شرکت ابدان یا اعمال» آن است که دو یا چند نفر - مانند دو کارگر - قرار بگذارند در اجرت و مزد کاری که هریک انجام می دهد با یکدیگر شریک باشند، چنین شرکتی صحیح نیست؛ بلکه هرکس مالک تمام اجرت خود می باشد.

در این امر، فرقی ندارد کارشان از یک نوع باشد - مثل دو آرایشگری یا دو کارمند و یا نوع کارشان فرق داشته باشد؛ مثل یک بتا و یک نقاش.

مسأله 751. اگر دو یا چند نفر مانند دو صیاد قرار بگذارند که در آنچه با صید و جمع آوری و حیازت مالک می شوند، شریک باشند، شرکت آنان باطل است و هر کس مالک آنچه صید و حیازت (1) کرده می باشد.

روش جایگزین

مسأله 752. اگر دو یا چند نفر مثل دو آرایشگر بخواهند در اجرت و مزد کارهایی که انجام می دهند، شریک باشند، می توانند از روش ذیل استفاده کنند:

یکی از آن دو، نصف منافع بدنی خود را در زمینه آرایشگری، برای مدت معینی مصالحه کند در مقابل نیمی از منافع بدنی دیگری در زمینه آرایشگری در همان مدت و دیگری هم مصالحه را قبول کند؛ در این صورت، هر کدام در نصف اجرت آرایشگری دیگری شریک می شود.

این حکم، در مورد مسأله «751» نیز جاری است.

همین طور، اگر مصالحه کنند که هریک از آن دو مثلاً نصف اجرت آرایشگری یا نصف آنچه را صید می کند تا مدت معین به دیگری هبه نماید و ببخشد، هر چند شریک نمی شوند، ولی واجب است به مفاد صلح مذکور عمل کنند. (2)

ص: 360

1- معنای حیازت در صفحه «349»، پاورقی «2» ذکر شد.

2- همچنین است حکم، اگر دو نفر در ضمن عقد مصالحه، چنین شرطی را ذکر نمایند (شرط فعل)، که در این صورت لازم است طبق شرط عمل نمایند.

مسئله 753. اگر دو نفر در یک قرارداد اجاره برای انجام یک کار، در مقابل اجرت معین اجیر شوند - مثل آنکه دو کارگر در یک قرارداد برای ساختن دیواری در مقابل صد هزار تومان اجیر شوند - آن دو نفر به نسبت کاری که انجام می دهند، در اجرت شریک می باشند و اگر مقدار کار هر یک معلوم نباشد، احتیاط واجب آن است که با هم مصالحه کنند.

شایان ذکر است، مورد مذکور، از موارد شرکت ابدان - که از شرکت های باطل است - نمی باشد.

همین حکم، در مورد دو نفری که شیء مباحی را با هم حیازت کنند - مثل آنکه درخت یا گیاه مباحی را با هم از زمین درآورند - نیز جاری می باشد.

شرکت وجوه

اشاره

مسئله 754. «شرکت وجوه» آن است (1) که دو نفر - مانند دو تاجر - قرار بگذارند هر یک مستقلاً کالایی را برای خود به طور نسیه به قیمت مناسب بخرد و قیمت را خودش بدهکار شود؛ سپس با فروش آن به قیمت بیشتر، بدهی خود را بپردازد و آن دو تاجر در سودی که از این طریق به دست می آید، شریک باشند؛ چنین شراکتی باطل می باشد.

روش جایگزین

مسئله 755. اگر در مورد مسئله قبل هر یک از دو نفر، دیگری را وکیل کند تا کالا را برای هر دو به نسبت معین - مثلاً نصف ، نصف - به صورت مشاع نسیه بخرد، (2) صحیح است و در کالای خریداری شده شریک می شوند؛ در نتیجه، هر دو در ذمه

ص: 361

1- در این نوع شرکت دو نفر، از وجاهت و جایگاه اجتماعی خود استفاده کرده و هر چند مالی ندارند، به سبب اعتباری که در بازار دارند، اقدام به خرید نسیه کالا می نمایند.

2- در مورد اینکه چقدر از کالای خریداری شده متعلق به هر یک از آنان می باشد، قصد شریک در هنگام خرید با اجازه ای که از دیگری داشته، تعیین کننده می باشد.

خویش بدهکار نصف قیمت کالا می شوند و چنانچه آن را به قیمت بیشتری بفروشند، در سود حاصل شده شریک می گردند.

شرکت مفوضه

اشاره

مسأله 756. «شرکت مفوضه» آن است که دو نفر قرار بگذارند هر سود و مالی که به دست می آورند - چه از تجارت یا زراعت و مانند آن باشد و چه اجرت کاریا ارث یا وصیت و مانند آن - و همین طور در هر خسارتی که بر آنان وارد می آید، شریک باشند؛ این قرارداد و شراکت نیز باطل است.

روش جایگزین

مسأله 757. اگر دو نفر مصالحه کنند که هریک، نیمی از اموال و سودهایی را که به دست می آورد، به دیگری هبه کند (بیخشد) و چنانچه خسارتی به هریک از آنان وارد آید، دیگری نیمی از آن را از مال خود جبران کرده و پردازد؛ در این صورت، هر چند شریک نمی شوند، ولی لازم است طبق مفاد صلح عمل کنند. (1)

شیوه صحیح بعضی از قراردادهای رایج بین مردم

واگذاری ماشین به راننده برای کار

مسأله 758. اگر صاحب اتومبیل بخواهد ماشین خود را به راننده ای بدهد تا کار کند و در سود شریک باشند، می تواند قرارداد «جعاله» ای را منعقد کند، به این صورت که صاحب ماشین به راننده بگوید: «اگر در فلان مدت با این ماشین برای من کار حمل و نقل مسافر را انجام دهی، نیمی از کارکردت (اجرت ها و کرایه های

ص: 362

1- همچنین است حکم، اگر دو نفر در ضمن عقد مصالحه، چنین شرطی را ذکر نمایند که در این صورت لازم است طبق شرط عمل نمایند؛ این گونه شرطی «شرط فعل» می باشد و فرق آن با «شرط نتیجه» از توضیحات مسائل «299 و 300» و نیز پاورقی صفحه «248» معلوم می گردد.

دریافتی از مردم، به عنوان حق الزحمه (جعل)، مال خودت باشد».

در این صورت، راننده نصفی از اجرت حاصل از مسافرکشی را برای خودش برداشته و نصف دیگر را به صاحب ماشین می دهد. (1)

مسأله 759. اگر فردی که صاحب اتومبیل است به راننده بگوید: «با ماشین برای خودت کار کن و هر چه سود به دست آوردی به نسبت نصف، نصف در آن شریک باشیم»، (2) چنین قرارداد و شراکتی باطل است و در این صورت، تمام اجرت حاصل شده مال راننده است و صاحب ماشین تنها مستحق اجرت المثل منافع ماشین، در مدتی که در اختیار راننده بوده می باشد. (3)

واگذاری مغازه به تاجر برای کسب و کار در مغازه

مسأله 760. اگر صاحب مغازه بخواهد، مغازه اش را در اختیار تاجری قرار دهد تا وی با سرمایه خود در آن محل تجارت کند و در درآمد حاصل شده - مثلاً نصف، نصف - شریک باشند، دو روش پیشنهاد می شود:

الف. صاحب سرمایه اقدام به انعقاد قرارداد «جعل» با صاحب مغازه نماید، به این صورت که بگوید: «اگر منافع مغازه ات را به مدت معین - مثلاً یک سال - در اختیار من برای فعالیت کسی قرار دهی، نصف سود حاصل از سرمایه من در این مدت بابت حق الزحمه (جعل) تو باشد».

ص: 363

1- شایان ذکر است اگر مبلغی که راننده به صاحب ماشین مثلاً ماهانه پرداخت می نماید مبلغ ثابتی باشد، صاحب ماشین می تواند برای تحقق این مقصود، ماشینش را به مبلغ معین و مدت مشخص به راننده اجاره دهد.

2- به عبارت دیگر «کار از تو و ماشین از من».

3- چنانچه تا کنون از این روش استفاده کرده اند، برای تصحیح امر، هر یک می تواند دیگری را نسبت به بدهی وی بریء الذمه نماید تا دینی به عهده هیچ یک نباشد یا به صورت دیگری با یکدیگر مصالحه نمایند؛ البته، در صورت دارا بودن شرایط تهاتر قهری - که در مسأله (965) ذکر می شود - به تناسب طلبشان از یکدیگر، خود به خود تسویه حساب صورت می گیرد. همچنین، اگر عین اجرتی که صاحب ماشین از راننده دریافت کرده موجود باشد، راننده می تواند آن را به وی ببخشد.

چنین جعالهای صحیح است و در این صورت، طرفین در سود حاصل شده با هم شریک می شوند. (1)

ب. چنانچه مثلا منافع مغازه اجاره بهای مغازه در مدت یک سال، 100 میلیون تومان و سرمایه مذکور 200 میلیون تومان ارزش گذاری شود، صاحب مغازه، منافع یک ساله مغازه را به کسر مشاعی از سرمایه (مثلا نصف) مصالحه کند، مشروط به اینکه اقدام به انعقاد قرارداد شراکت با سرمایه مشاع نمایند، سپس با انعقاد عقد شرکت بر سرمایه مشاع، در سود حاصل شده به صورت نصف، نصف شریک خواهند شد؛ (2)

البته، تاجر نیز در ضمن مصالحه مذکور شرط می کند در پایان مدت یک سال بعد از تقسیم سود، صاحب مغازه کسر مشاع خویش از اصل سرمایه را به وی مجاناً مصالحه نماید و او (تاجر) وکیل در انتقال مذکور باشد.

مسأله 761. اگر صاحب مغازه به صاحب سرمایه بگوید: «مغازه ام در اختیار باشد تا با سرمایه ات در آن محل برای خود تجارت کنی و هرچه سود به دست آوردی به نسبت نصف، نصف در آن شریک باشیم»، چنین شراکتی باطل است و در این صورت، تمام درآمد حاصل شده، مال صاحب سرمایه است و صاحب مغازه تنها مستحق اجرت المثل منافع مغازه در مدتی که در اختیار صاحب سرمایه بوده می باشد. (3)

ص: 364

1- شایان ذکر است، اگر مبلغی که صاحب مغازه قرار است از صاحب سرمایه مثلا ماهانه دریافت نماید مبلغ ثابتی باشد، صاحب مغازه می تواند برای تحقق مقصود، مغازه اش را به مبلغ معین و مدت مشخص به صاحب سرمایه اجاره دهد.

2- چنانچه کسر مشاع مورد مصالحه مثلا یک چهارم باشد و صاحب مغازه و تاجر به ترتیب به نسبت یک چهارم و سه چهارم در سرمایه شریک باشند و بخواهند سود حاصل از آن به صورت نصف، نصف تقسیم شود، صاحب مغازه می تواند در هنگام انعقاد عقد شرکت این امر را به نفع خویش شرط نماید.

3- چنانچه تا کنون از این روش استفاده کرده اند، می توانند مشابه آنچه در صفحه «363»، پاورقی «3» بیان شد، عمل نمایند.

*مشارکت در ساخت و ساز آپارتمان(1)

مسأله 762. اگر دو نفر قصد دارند با سرمایه متعلق به خود - مثلاً هرکدام یک میلیارد تومان آپارتمان با خصوصیات و اوصاف معین بسازند، طوری که هر دوی آنها به نسبت معین به صورت مشاع - مثلاً نصف، نصف - در واحدهای آپارتمانی شریک شوند، می توانند به صورت ذیل عمل کنند:

آنچه خریداری می شود از قبیل زمین، مصالح و لوازم، برای هر دو شریک به طور مشاع - در مثال فوق نصف، نصف - خریداری شود، که با این خرید، ذمه هر دو شریک به نصف ثمن (قیمت) معامله بدهکار می گردد و چنانچه یک نفر با اذن از دیگری، تمام ثمن معامله را از مال خویش پرداخته، به همان نسبت(2) از شریکش طلبکار می شود.(3)

همچنین، کارگران و افرادی را که برای ساخت و ساز به کار می گیرند برای دو شریک اجیر کنند، طوری که اجرت آنها را دو شریک به نسبت مورد توافق(4) بدهکار شوند و سایر هزینه ها نیز به همین نسبت انجام شود.

با این توضیحات، طرفین به صورت مشاع در واحدهای آپارتمان احداث شده، شریک می باشند.

شایان ذکر است، می توان برای الزام آور شدن تعهدات فوق، از قرارداد مصالحه(5) استفاده کنند؛

ص: 365

1- مسائل مربوط به فروش آپارتمان به صورت سلف در مقابل پول یا در مقابل بخشی از زمین خریدار، در فصل «خرید و فروش»، مسائل (257 تا 259) ذکر شد.

2- یعنی نصف قیمت خرید در مثال فوق.

3- مطالبات دو شریک از هم، در صورت دارا بودن شرایط تهاتر قهری - که در مسأله «965» ذکر می شود - به تناسب طلبشان از یکدیگر، خود به خود تسویه می شود، وگرنه برای تسویه مطالبات نیاز به تهاتر قصدی است و این حکم در مورد مطالبات ناشی از اجرت کارگران و سایر هزینه ها نیز جاری می - باشد.

4- در مثال فوق نصف، نصف.

5- «صلح نامه احداث آپارتمان».

مفاد مصالحه فوق آن است که هرکدام مطابق با تعهدات مذکور عمل نمایند و چنانچه شرایطی دارند آن را در ضمن عقد مصالحه شرط نمایند؛ مثلاً شرط شود که هریک از دو شریک، عهده دار انجام چه اموری باشد یا اینکه آپارتمان مذکور حداکثر ظرف یک سال احداث گردد، یا مبلغ مورد نیاز از سرمایه توسط طرفین در زمان های معین یا حسب مراحل پیشرفت ساخت و ساز، تأمین شود.

مسأله 763. اگر دو نفر قصد دارند با سرمایه متعلق به خود، آپارتمان با خصوصیات و اوصاف معین بسازند، طوری که سهم هر کدام براساس نسبت بین هزینه کرد هر نفر با قیمت نهایی آپارتمان احداث شده در پایان کار (1) معین شود، می توانند برای تحقق منظور خویش، به صورت ذیل عمل کنند:

ابتدا از باب تخمین و گمانه زنی، هر کدام سرمایه ای را که می توانند برای احداث آپارتمان تأمین نماید مشخص کند - مثلاً حداقل 500 میلیون تومان و حداکثر 1 میلیارد تومان - و سهم هر کدام نسبت به زمین، مصالح، لوازم و هزینه ها نیز به نسبت معین معلوم شود - مثلاً نصف، نصف به توضیحی که در مسأله قبل بیان شد - سپس از قرارداد مصالحه استفاده نمایند؛ (2)

به این صورت که طرفین مصالحه کنند هر کدام، جهت احداث آپارتمان مطابق با تعهدات مذکور عمل نمایند (3) و در ضمن صلح شرط می کنند چنانچه این نسبت (4) با نسبت «هزینه کرد نهایی دو نفر متفاوت باشد - مثلاً یک شریک 500 میلیون تومان و شریک دیگر یک میلیارد تومان هزینه کرده باشد، معیار را نسبت هزینه کرد نهایی

ص: 366

-
- 1- جهت عدم بروز اختلاف بین مشارکت کنندگان در ساخت و ساز آپارتمان، منظور از «پایان کار» نیز مشخص شود.
 - 2- «صلح نامه احداث آپارتمان».
 - 3- شرح این تعهدات مشابه مسأله قبل می باشد؛ مثلاً زمین، مصالح و لوازم مورد نیاز برای هر دو نفر به طور مشاع - در مثال فوق نصف، نصف - خریداری شود، به این معنا که ذمه هر دو شریک به نصف ثمن (قیمت) معامله بدهکار شود و چنانچه یک نفر با اذن از دیگری تمام ثمن معامله را از مال خویش پرداخته، به همان نسبت از شریکش طلبکار می شود.
 - 4- یعنی نصف، نصف در مثال فوق.

قرار داده و کسی که کمتر هزینه کرده، بخش مشاعی از سهم خود در آپارتمان را به ازای طلبی که شریک دیگر از وی دارد(1) به او واگذار کرده و مصالحه نماید، طوری که سهم ها در پایان کار، متناسب با هزینه کرد دو شریک باشد(2) و می توانند هر کدام دیگری را در ضمن عقد صلح وکیل در انتقال مذکور نمایند.

قسمت

معنای قسمت

مسئله 764. گاه دو یا چند نفر که در مالی به طور مشاع شریکند، قصد دارند سهم خود را در بخش معینی از آن مال قرار دهند و به اصطلاح سهم خود را جدا کنند؛

چنین عملی که «قسمت» نام دارد،(3) قرارداد مستقلی است - نه خرید و فروش (بیع) است و نه معاوضه(4) - و دارای احکام مخصوص به خود می باشد که در مسائل بعد ذکر می شود.

ص: 367

1- در مثال فوق این طلب 250 میلیون تومان می باشد، یعنی همان مقداری که شریک دیگر بیشتر هزینه کرده و بابت آن طلبکار شده است.

2- به عبارت دیگر، از آنجا که شریک اول، یک سقم و شریک دوم، دو سوم از هزینه ها را پرداخته، در حالی که آپارتمان به نسبت نصف، نصف متعلق به آن دو می باشد، شریک اول باید یک سوم سهم خودش از آپارتمان (معادل یک ششم کل آپارتمان) را به دیگری در ازای طلب وی مصالحه و تملیک نماید تا نسبت مالکیت آنها در آپارتمان، یک سوم برای شریکی که 500 میلیون تومان هزینه کرده و دو سوم برای شریکی که 1 میلیارد تومان هزینه کرده، شود؛ البته، می توانند تملیک مذکور را پس از فروش آپارتمان انجام دهند، مثلاً اگر آپارتمان را به 3 میلیارد تومان بفروشند، از آنجا که آپارتمان به نسبت نصف، نصف برای هر دو ساخته شده، هرکدام مالک $\frac{1}{5}$ میلیارد تومان می شوند و لازم است شریک اول در مجموع 500 میلیون تومان به شریک دیگر بدهد (250 میلیون تومان بابت بدعش به وی می باشد و 250 میلیون تومان دیگر بابت رعایت نسبت مالکیت نهایی به شریکش مصالحه و تملیک می نماید) و اگر آپارتمان 4 میلیارد و 500 میلیون تومان به فروش برسد، شریک اول در مجموع باید 750 میلیون تومان به دیگری بدهد.

3- در برخی از موارد پس از تقسیم، شراکت و مشاع بودن به کلی از بین می رود و در برخی موارد، محدوده شراکت کمتر می شود؛ مثل آنکه مالی که بین چهار نفر مشترک (مشاع) بوده به دو قسمت تقسیم شود تا هر دو نفر در یک قسمت آن شریک باشند.

4- البته در قسمت «رد» که یکی از انواع قسمت است، در ضمن قسمت، بخشی از مال مشترک با مال دیگری تعویض می شود که این تعویض از طریق قراردادی همچون مصالحه صورت می پذیرد.

اشاره

مسئله 765. برای آنکه تقسیم مال به درستی انجام شود، باید سهام افراد با توجه به مقدار سهم هر یک به حسب ارزش مالی معادل سازی گردد؛ این معادل سازی و قسمت، به سه صورت ممکن است محقق شود:

قسمت «افراز»، قسمت «تعديل» و قسمت «زد»؛ توضیح هر یک، در ادامه ذکر می شود.

1. قسمت افراز

مسئله 766. تقسیم مال مشترک (مشاع) بر حسب کمیت و مقدار (وزن، پیمانه، عدد، مساحت، ...) قسمت «افراز» نام دارد.

این نوع تقسیم، در اموالی صورت می گیرد که اگر آن را به سهم های کوچک تر مساوی با یکدیگر تقسیم کنیم، ارزش هر سهم با سهم دیگر برابر باشد؛ (1) مانند یک نوع از حبوبات یا شیر یا روغن یا کالاهای کارخانه ای و همین طور زمین وسیعی که ارزش قسمت های مختلف آن با هم برابر است و...

بنابراین، اگر مثلاً دو نفر در 15 کیلوگرم برنج به صورت مشاع شریک باشند، طوری که سهم یکی دو برابر دیگری باشد، آن را به دو قسمت 10 و 5 کیلوگرمی تقسیم می کنند و اگر سه نفر در 6 پیراهن مانند هم، به طور مساوی و مشاع شریک باشند، هر قسمت شامل 2 پیراهن می شود.

مسئله 767. در موارد ذیل، قسمت «افراز» جاری نمی شود:

الف. مال مورد نظر طوری است که اتحاد و با هم بودن اجزای آن، در مالیتش دخیل است؛ به گونه ای که تقسیمش، موجب ضایع شدن آن و ضرر بر شرکا است؛ مانند یک عدد فرش یا ماشین یا قطعه زمین کوچکی که اگر تقسیم شود، مثلاً قابلیت برای ساخته شدن ندارد.

ص: 368

1- مگر در مواردی که در مسئله بعد ذکر می شود.

ب. سهام شرکا طوری است که امکان تقسیم آن با توضیحات تقسیم افزایش وجود ندارد؛ مثل اینکه 2 عدد پیراهن مانند هم، مشترک بین 3 نفر با سهام برابر باشد.

2. قسمت تعدیل

مسأله 768. در این نوع معادل سازی پس از تقسیم، سهم همه یا برخی از شرکا، شامل یک یا چند شیء مختلف می شود.

این نوع تقسیم، در جایی صورت می گیرد که اموال شراکتی، شامل اشیای مختلفی باشد که از نظر ارزش و مالیت، برابر نیستند؛ مثلا چنانچه دو نفر در سه کتاب شریک باشند که قیمت یکی از آنها برابر با قیمت دو کتاب دیگر باشد، هنگام تقسیم، آن دو کتاب، یک سهم، و کتاب دیگر یک سهم می شود.

همین طور، اگر اموال شراکتی بین دو نفر، عبارت باشد از «یک مغازه، یک ماشین، یک گوسفند، یک گاو و یک قالیچه»، طوری که قیمت دو شیء از آنها برابر با قیمت بقیه باشد؛

البته، اگر قیمت اشیای مشترک، طوری باشد که نتوان آنها را بر اساس قیمت به سهام مورد نظر تقسیم نمود، از قسمت «د» استفاده می شود که در مسأله بعد ذکر می گردد.

3. قسمت رد

مسأله 769. در این نوع معادل سازی، برای آنکه اشیای تقسیم شده، برابر با سهم شرکت هر فرد باشد، لازم است مقدار مالی (غیر از مال مشترک) به یک یا چند طرف ضمیمه شود؛

مثلا اگر دو نفر در دو اتومبیل به طور مساوی و مشاع شریک باشند که یکی 200 میلیون تومان و دیگری 150 میلیون تومان ارزش داشته باشد، فردی که ماشین 200 میلیون تومانی به او داده می شود، باید 25 میلیون تومان به دیگری بدهد.

مسأله 770. اگر مال مشترک (مشاع) با توجه به سهم شرکا، طوری است که امکان

تقسیم آن به هریک از سه روش یا دوروش از انواع قسمت وجود داشته باشد، هر نوع قسمتی که با رضایت شرکا انجام شود، صحیح است. مثلاً اگر دو نفر به طور مساوی و مشاع در اموال ذیل شریک باشند؛ «10 کیلوگرم برنج به قیمت 300 هزار تومان»، «10 کیلوگرم لوبیا به قیمت 200 هزار تومان» و «20 کیلوگرم نخود به قیمت 500 هزار تومان»، می توانند آن را با رضایت، به هریک از سه روش ذیل تقسیم کنند:

1. سهم افراز؛ به این ترتیب که هر کدام از اجناس را نصف کنند؛

2. سهم تعدیل؛ به این صورت که 10 کیلوگرم برنج و 10 کیلوگرم لوبیا به یک نفر و 20 کیلوگرم نخود به دیگری داده شود؛

3. سهم رد؛ به این صورت که 10 کیلوگرم لوبیا و 20 کیلوگرم نخود به یک نفر و 10 کیلوگرم برنج به دیگری داده شود و طرف اول 200 هزار تومان به دیگری بدهد.

مسئله 771. گاه می توان بدون اطلاع از وزن یا مقدار دقیق مال، آن را تقسیم نمود؛ مثلاً می توان مقدار نامعلومی برنج را با ظرف و پیمانه ای که وزنش معلوم نیست به سهام مورد نظر تقسیم نمود و در این گونه موارد که تقسیم مال بر اساس سهام شرکا، بدون دانستن مقدار آن ممکن است، اطلاع و علم نسبت به مقدار مال، لازم نیست.

تقاضای تقسیم

مسئله 772. اگر یکی از دو شریک، متقاضی تقسیم «افرازا باشد، در صورتی که چنین تقسیمی موجب وارد آمدن ضرر (1) بر دیگری نباشد، وی حق ندارد از تقسیم امتناع ورزد و در صورت امتناع، می توان او را بر تقسیم مجبور نمود؛ چه اینکه امکان تقسیم به نوع دیگری غیر از افراز وجود داشته باشد یا نه.

بنابراین، اگر دو نفر در «یک زمین» و «یک مغازه» که قیمت آنها با هم برابر است

ص: 370

1- توضیح در مورد معنای ضرر در این مورد، در مسئله «776» ذکر می شود.

به طور مساوی و مشاع شریک باشند و طوری است که تقسیم افزایش و تعدیل، هیچ یک موجب ضرر بر شرکا نمی شود، چنانچه شریک اول خواستار قسمت افزایش (نصف شدن هر یک از مغازه و زمین باشد و شریک دوم خواهان تقسیم تعدیل باشد) مغازه به یک نفر و زمین به دیگری برسد، شریک دوم باید تقسیم افزایش را بپذیرد.

مسأله 773. اگر شریک، تقاضای تقسیم «تعدیل» را بنماید، چنانچه تقسیم «افراز» ممکن نباشد یا موجب ضرر باشد، در صورتی که تقسیم تعدیل ممکن بوده و باعث ضرر نشود، برای شریک دیگر حق امتناع وجود ندارد و می توان او را بر چنین تقسیمی مجبور نمود.

بنابراین، اگر دو نفر در یک زمین و «یک مغازه» - که قیمت آنها با هم برابر است - به طور مساوی و مشاع شریک باشند و امکان تقسیم «تعدیل» وجود داشته باشد، اگر یکی از شرکا تقاضای تقسیم «تعدیل» را بنماید، به این صورت که زمین به یک نفر و مغازه به دیگری برسد، چنانچه تقسیم افزایش هر یک از زمین و مغازه به علت کوچک بودن و مانند آن باعث ضرر شود، ولی تقسیم تعدیل ضرر نداشته باشد، لازم است دیگری با تقسیم تعدیل موافقت کند، وگرنه لازم نیست.

مسأله 774. اگر یکی از شرکا متقاضی تقسیم «د» باشد، دیگری می تواند از قبول آن امتناع کند، هر چند چنین تقسیمی موجب وارد آمدن ضرر بر او نباشد و چنین قسمتی باید با رضایت شرکا صورت پذیرد. مسأله 775. اگر تقسیم مال باعث ضرر یکی از دو شریک شود - مثل اینکه سهم یکی از دو شریک از خانه ای، برخلاف شریک دیگر، به قدری کم باشد که امکان سکونت در آن وجود ندارد - در این صورت، چنانچه کسی که سهم کم دارد با وجود ضرر، به جهت (1) متقاضی تقسیم باشد، دیگری باید قبول کند؛

ولی اگر مالک سهم بیشتر تقاضای تقسیم نماید، دیگری لازم نیست بپذیرد.

مسأله 776. منظور از ضرر (که با وجود آن نمی توان شریک را بر تقسیم مال اجبار

ص: 371

کرد) آن است که تقسیم مال موجب شود تقصی بر خود مال یا ارزش و قیمت آن وارد آید و این نقص و کاستی به اندازه ای باشد که معمولاً از این مقدار نقص، چشم پوشی نمی شود؛

پس اگر مثلاً- موقعیت یا اندازه یک زمین مشترک طوری است که با تقسیم آن هر چند امکان بهره برداری از آن وجود دارد، اما قیمت هر سهم یا بعضی از سهم ها به اندازه ای که عرفاً قابل چشم پوشی نیست، کم می گردد، کسی که ارزش سهمش کم می شود، مجبور به پذیرفتن تقسیم نیست. (1)

تعیین سهام

مسئله 777. پس از آنکه معادل سازی مال براساس یکی از انواع قسمت - با توضیحاتی که ذکر شد - به تعداد سهام مورد نظر صورت گرفت، افراد بدون رضایت شرکا نمی توانند سهم مورد نظر خود را به دلخواه انتخاب نمایند؛ بلکه تعیین و اختصاص هر سهم به هر نفر با «قرعه» انجام می شود؛

البته، اگر شرکا پس از معادل سازی مال براساس یکی از انواع قسمت، سهم هر شریک را با رضایت یکدیگر تعیین کنند، کافی است، هر چند احتیاط مستحب است در همین صورت هم از قرعه استفاده نمایند.

شایان ذکر است، کیفیت معادل سازی سهام و انجام قرعه کشی با ذکر مثال در مسائل بعد ذکر می شود.

مسئله 778. کیفیت معادل سازی مال به تعداد سهام معین به این صورت است که اگر سهام شرکا مساوی است، مانند اینکه شرکا دو نفر و برای هر کدام نصف مشاع مال باشد، مال به دو سهم مساوی قسمت می شود یا اگر شرکا چهار نفر و برای هر یک از آنان یک چهارم مشاع مال باشد، مال به چهار سهم مساوی تقسیم

ص: 372

1- بلکه همان طور که در مسئله «724» ذکر شد، در این گونه موارد اگر یکی از دو شریک، تقاضای فروش مال و تقسیم قیمت (ثمن) آن را داشته باشد، دیگری باید بپذیرد.

می گردد - به توضیحی که در مسائل گذشته بیان شد - و هر سهمی با علامتی که آن را از دیگری متمایز کند نشانه گذاری می شود.

به عنوان مثال، اگر زمینی که ارزش قسمت های مختلف آن با هم برابر است، به طور مساوی میان 4 نفر (محمد، علی، حسن، حسین) مشترک باشد، به 4 قطعه تقسیم می شود که مساحت هر 4 قطعه مساوی باشد و قطعه ها با علامتی مشخص می شوند، مثلاً قطعه شرقی، غربی، شمالی، جنوبی؛

اما اگر سهام شرکا متفاوت باشد، مانند اینکه مال بین سه نفر (علی، حسن، حسین) مشترک باشد، طوری که یک ششم برای علی و یک سوم برای حسن و نصف برای حسین باشد، تعداد سهام براساس کمترین سهم ها قسمت بندی می شود، پس مثلاً چنانچه مال مذکور زمینی باشد که ارزش قسمت های مختلف آن برابر است، به شش سهم قسمت می گردد و همان طور که ذکر شد هر کدام از آنها با نشانه ای علامت گذاری می شود؛ مثلاً قطعه شماره اول، شماره دوم تا شماره ششم.

بدین ترتیب، سهام شرکا آماده برای قرعه کشی می شود.

شایان ذکر است، معادل سازی سهام به صورت های مختلفی به حسب غرض های عقلایی امکان پذیر است، مانند اینکه در مثال زمین، آن را به اشکال هندسی مختلف مربع، مستطیل، مثلث، لوزی قسمت نمایند. بنابراین، اگر شرکا به نوع خاصی راضی شوند، سهام مطابق آن قسمت می شود، وگرنه نوع آن نیز با قرعه معین می شود.

مسأله 779. برای قرعه کشی، کیفیت خاصی نیست و تابع توافق بین صاحبان سهام و فرد قسمت کننده (فردی که اجرای قرعه به او واگذار شده) است؛ ولی باید قسمت کننده و صاحبان سهام، معین شدن سهام را به امری معلق نمایند که اراده مخلوق در آن دخالت نداشته باشد و کار را به خداوند متعال تفویض نمایند؛⁽¹⁾ چه قرعه کشی به صورت ساده با نوشتن بر چند قطعه کاغذ یا

ص: 373

1- بنابراین، در صورتی که قرعه کشی با برگه ها و قعه ها انجام می شود، باید محتوای آنها از کسی که قرعه و و قسمت را انجام می دهد، مخفی بماند و از روی قرائن و شواهد قابل حدس نباشد.

علامت گذاری روی چوب و مانند آن صورت گیرد و چه با استفاده از گوی و گردونه های مخصوص قرعه کشی انجام شود.

مسأله 780. از کیفیت های قرعه کشی، چنانچه تعداد سهام شرکا مساوی باشد، صورت ذیل است:

به تعداد شرکا، قطعه های کاغذ یا قعه هایی تهیه می گردد؛ اگر دو نفر باشند دو قطعه و چنانچه سه نفر باشند، سه قطعه آماده شود.

بر روی قطعه های کاغذ اسامی شرکا نوشته می شود، مانند اینکه در مثال اول مسأله «778»، چهار قطعه تهیه شده و بر هر یک نام یکی از شرکا (محمد، علی، حسن، حسین) یا اینکه اسامی سهم ها مانند (قطعه شرقی، غربی، شمالی، جنوبی) نوشته شود.

سپس، برگه ها را مخلوط کرده و مخفی می نمایند و از کسی که آنها را ندیده خواسته می شود که یکی یکی آنها را بیرون آورد، به این صورت که اگر اسامی شرکا بر آنها نوشته شده، با توافق صاحبان سهام، سهمی را (مانند قطعه شرقی) معین کرده و برگه ای به اسم آن سهم در آورده می شود، به این قصد که قطعه شرقی مال کسی باشد که نام او در برگه نوشته شده، پس هر کس که نامش در آمد، مالک قطعه شرقی می باشد؛

این کار را برای دو قطعه دیگر نیز تکرار کرده و قطعه آخر متعلق به نفر باقیمانده می شود؛

اما اگر نام سهم ها (مثلا قطعات زمین) روی برگه ها نوشته شده، حسب توافق صاحبان سهام، اسم یکی از شرکا (مثلا محمد) معین شده و برگه های بیرون آورده می شود به قصد اینکه سهم نوشته شده در برگه مال محمد باشد و مشابه صورت قبل، قرعه کشی را ادامه می دهند.

مسأله 781. یکی از کیفیت های قرعه در صورتی که سهام شرکا متفاوت باشد

- مانند مثال دوم مسأله «778» که تعداد سهم ها براساس کمترین سهم، یعنی یک ششم در نظر گرفته شد - به صورت ذیل است:

برگه هایی به تعداد شرکا و صاحبان سهام (1) تهیه شده و روی هر کدام نام یکی از شرکا (علی، حسن، حسین) نوشته می شود.

در مثال مذکور که زمین به سهم های شماره اول تا ششم قسمت بندی شده، با توافق صاحبان سهام، سهمی معین می شود، مانند قطعه شماره اول و برگه ها را مخلوط کرده و مخفی می نمایند و از کسی که آنها را ندیده خواسته می شود که یکی از برگه ها را بیرون آورد، به قصد اینکه هر کس نامش در آن برگه نوشته شده، سهم مذکور (قطعه شماره اول) با آنچه که بعد از آن است تا آنکه سهام او تکمیل شود مال او باشد. بنابراین، اگر اسم صاحب نصف روی برگه بود، قطعه شماره اول و دوم و سوم مال اوست؛

سپس، حسب توافق سهم دیگری معین می شود، مانند قطعه شماره چهارم و یکی دیگر از برگه ها را بیرون آورده، به قصد اینکه هر کس نامش در برگه نوشته شده بود، سهم مذکور (قطعه شماره چهارم) با آنچه که بعد از آن است تا آنکه سهام او تکمیل شود مال او باشد. بنابراین، چنانچه نام صاحب یک سوم روی برگه بود، قطعه شماره چهارم و پنجم مال او می باشد و سهم باقیمانده، قطعه شماره ششم مال صاحب یک ششم می باشد؛

اما اگر روی اولین برگه ای که به عنوان قرعه خارج شده، اسم صاحب یک ششم بود، قطعه شماره اول مال اوست، سپس سهم دیگری معین می شود مانند قطعه شماره دوم و یکی دیگر از برگه ها را با قصد فوق بیرون می آورند، اگر نام صاحب یک سوم روی برگه بود، قطعه شماره دوم و سوم مال او می باشد و سهم باقیمانده، قطعه شماره چهارم و پنجم و ششم مال صاحب نصف خواهد بود و نیازی به بیرون آوردن برگه سوم نیست؛

ص: 375

صورت های دیگر نیز، مشابه مثال مذکور می باشد.

مسئله 782. پس از آنکه سهم شرکا در مال مورد شراکت - با رعایت شرایط - جدا شده و برای تعیین سهم هریک، قرعه صورت گرفت، (1) قسمت مال به پایان رسیده است. بنابراین، مال هریک از افراد در بخش معین شده، منحصر می شود و نیازی نیست که پس از آن، یکدیگر را نسبت به سهام تعیین شده راضی کنند؛

البته، برای تحقق قسمت «د» لازم است مصالحه و مانند آن صورت گیرد.

مسئله 783. تقسیم مال، قابل فسخ یا اقاله نیست. بنابراین، پس از آنکه تقسیم اموال شرکا با رعایت شرایط آن کامل شد، هیچ یک از افراد - حتی با رضایت سایرین - حق فسخ یا باطل کردن قسمت را ندارد. (2)

با توجه به این مسئله، اگر بخواهند در اموال و سهام تقسیم شده، تغییری تعویضی صورت دهند، باید این کار را با معامله جدیدی مثل مصالحه یا معاوضه یا خرید و فروش و مانند آن انجام دهند.

استفاده شرکا از مال شراکتی بدون قسمت مال

مسئله 784. اگر یکی از شرکا از دیگری بخواهد بدون اینکه مال مورد شراکت را با شرایط مذکور در مسائل قبل قسمت کنند، به صورت توافقی از آن استفاده کنند - مثلاً یکی از آنان در بخشی از خانه و دیگری در بخش دیگر ساکن شود یا اینکه

خانه در هر سال به نوبت در اختیار یکی از آنان باشد - بر دیگری واجب نیست بپذیرد و اگر بپذیرد، می تواند بعد از رضایت خود برگردد. (3)

ص: 376

1- در موردی که نیاز به قرعه باشد.

2- فسخ یا اقاله در این مورد مشروع نیست.

3- البته، اگر حاکم شرع برای رفع نزاع و اختلاف بین شرکا، نسبت به کیفیت استفاده آنان حکم نماید، باید مطابق با حکم حاکم شرع عمل نمایند و شریکی که راضی نیست بر آن مجبور می شود.

مسأله 785. احکامی که برای قسمت ذکر شد، در شرکت «منافع» جاری نمی شود؛

پس اگر مثلاً دو نفر مغازه ای را برای مدت یک سال در یک قرارداد برای خود اجاره کرده باشند، آن دو در منافع مغازه شریک می شوند و با رضایت یکدیگر می توانند از آن استفاده کنند و اگر بخواهند منافع را قسمت کنند، می توانند رضایت دهند که مثلاً منافع شش ماه اول متعلق به یکی و منافع شش ماه دوم متعلق به دیگری باشد، هرچند با وجود این قسمت نیز هریک از آنان بعد می تواند از رضایت خود برگردد. (1)

قسمت کردن مطالبات

طلب مشترک بر خقه چند نفر

مسأله 786. «دین» (طلب) مشترک قبل از وصول، قابل تقسیم نیست. بنابراین، اگر شخصی که یک میلیون تومان از «علی» و یک میلیون تومان از «حسین» طلبکار بوده فوت کند و طلب های وی به دو وارث منتقل شود، چنانچه این دو وارث - که در طلب خود از «علی» و «حسین» شریک هستند - بخواهند طلب ها را تقسیم کنند (به این صورت که طلب از «علی» را برای یکی و طلب از «حسین» را برای دیگری قرار دهند)، چنین تقسیمی باطل است و در صورتی که هریک از آنان، هر کدام از طلب ها را وصول کند، هر دو وارث در آن سهم خواهند داشت.

شایان ذکر است، برای رسیدن به چنین هدفی می توانند از قرارداد مصالحه در مواردی که ربا یا اشکال شرعی دیگری پیش نیاید استفاده کنند؛ مثل آنکه یکی از آنان به دیگری بگوید: تمام سهم طلب خود از علی را در مقابل تمام سهم تواز طلب حسین مصالحه کردم و دیگری هم بپذیرد. (2)

ص: 377

1- همان.

2- توضیح بیشتر در مورد مصالحه طلب، در فصل «صلح» ذکر می شود.

مسأله 787. اگر دو نفر طلب مشترکی از یک بدهکار داشته باشند، چنانچه یکی از آن دو، سهم خودش از طلب را وصول نماید (به این صورت که بدهکار قصد نماید آنچه را که به این شریک می دهد، ادای سهم او از طلب مشترک باشد و او نیز آن را به همین قصد دریافت نماید و باقیمانده طلب مال شریک وی باشد که در ذمه بدهکار باقی است)، تقسیم شدن دین با چنین توافقی، محل اشکال می باشد و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود؛ دو راه جایگزین برای هدف مذکور، در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 788. برای رسیدن به هدف مذکور در مسأله قبل (جایگزین تقسیم طلب دو یا چند طلبکار از یک بدهکار) دو روش پیشنهاد می شود:

الف. هرکدام از دو طلبکار، دیگری را وکیل کند تا بخشی از طلب مشترک را برای هر دو نفر وصول کرده و پس از وصول و قبض (تحویل گرفتن)، سهم شریکش از طلب را به وکالت از وی به خودش قرض الحسنه دهد و بعداً نیز دو شریک اقدام به تسویه حساب می نمایند. (1)

ب. طلبکاری که قصد وصول سهم خویش را دارد، آن را به بدهکار به طور نقد بفروشد و ثمن آن را دریافت نماید. (2)

قسمت کردن بدهکارها

مسأله 789. تقسیم کردن بدهی (دین) صحیح نیست و اگر دو یا چند نفر به طور مشترک به یک یا چند نفر بدهکار باشند، این بدهی قابل تقسیم نیست.

بنابراین، اگر دو نفر اموالی را به طور مشاع در معاملات به صورت نسبه - از افراد

ص: 378

1- البته، گاهی اوقات تسویه حساب به صورت قهری محقق می شود که احکام آن در فصل «دین»، مسأله «965» ذکر می شود.

2- شرایط صحیح بودن فروش دین، در فصل «دین» بیان می شود.

متعدد یا یک فرد - خرید و ذمه آن دو نسبت به ثمن معاملات بدهکار شود، در صورتی که قرار بگذارند بخش معینی از بدهی ها، مربوط به یکی از آن دو و بقیه مربوط به دیگری باشد، مثلاً قرار بگذارند چک هایی که سررسید آنها فرا رسیده، مربوط به یکی از آن دو باشد و چک هایی که سررسید آن فرا نرسیده، مربوط به دیگری باشد، طوری که هر کدام نسبت به چک هایی که در اختیار دیگری است بدهکار نباشد، چنین قراری باعث تقسیم بدهی نشده و دین همچنان به صورت مشترک و مشاع باقی ماند.

راه جایگزین برای این هدف، در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 790. راه جایگزین تقسیم بدهی با توضیحی که در مسأله قبل ذکر شد، «ضمانت شرعی نقل دین»⁽¹⁾ است به این کیفیت که هر یک از دو شریک، بخش معینی از بدهی دیگری را ضامن شود و لازم است طلبکاران نیز قبول نمایند.

به عنوان مثال، اگر محمد و علی شریک باشند و اقدام به خرید کالا به طور مشاع از حسن و حسین نموده و از این بابت به آن دو بدهکار باشند، چنانچه بخواهند کاری کنند که تمام طلب حسن به عهده علی و تمام طلب حسین به عهده محمد باشد، می توانند به این صورت ذیل عمل کنند:

علی سهم محمد از بدهی به حسن را ضمانت نموده⁽²⁾ و محمد نیز سهم علی از بدهی مربوط به حسین را ضمانت کند و طلبکاران (حسن و حسین) نیز قبول کنند که با این دو ضمانت، تمام بدهی مربوط به حسن بر عهده علی ثابت شده و تمام بدهی مربوط به حسین بر عهده محمد ثابت می گردد و هر کدام موظف به پرداخت قسمت خویش از بدهی است.

ص: 379

1- تعریف ضمانت نقل دین، در مسأله «1072» خواهد آمد.

2- ضمانت نقل دین.

مسأله 791. مالی که بخش مشاعی از آن وقف شده - مانند زمینی که صاحبش نصف مشاع آن را وقف نموده - می توان با قسمت کردن از بخش غیر وقفی جدا نمود.

همین حکم، در مورد دو وقف مختلف نیز جاری است؛ مانند آنکه دو نفر در ملکی به طور مشاع شریک باشند و هر یک سهم خود را بر نسل خود وقف کرده باشد. [\(1\)](#)

ص: 380

1- توضیح بیشتر در این مورد در جلد چهارم، فصل «وقف» ذکر می شود.

تعریف و اقسام مزارعه

مسأله 792. «مزارعه» قراردادی است بین مالک زمین (1) و زارع که براساس آن مالک، زمین را برای مدتی در اختیار زارع قرار می دهد تا زراعت کند و هر دو در محصول به دست آمده به نسبتی که قرار می گذارند، شریک باشند؛ توضیح آن در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 793. مزارعه دو نوع است:

الف. مزارعه «معاوضی»؛ این نوع مزارعه، قراردادی است که طی آن معاوضه ای به صورت ذیل واقع می شود:

- اگر بذر از زارع باشد، مالک، زمین را به وی واگذار می کند در ازای اینکه زارع عهده دار عمل زراعت در مدت معین برای مزارعه شود و کسر معینی از محصول نیز مربوط به مالک باشد.

- اگر بذر از مالک باشد، زارع عهده دار عمل زراعت در مدت معین برای مزارعه شود در ازای اینکه مالک زمین را به وی واگذار کرده و کسر معینی از محصول نیز

ص: 381

1- یا کسی که با اجاره و مانند آن اختیار تصرف در زمین را داشته باشد.

مربوط به زارع باشد و زارع حق نگهداری و پرورش سهم خویش از محصول را تا انتهای مدت تعیین شده داشته باشد.

بنابراین، در مزارعه معاوضی زارع در قبال مالک زمین متعهد و ملتزم می شود که در مدت تعیین شده برای مزارعه، اقدام به فعالیت زراعی نماید و از طرفی مالک زمین نیز در قبال زارع متعهد می شود که وی استحقاق کاشت زراعت در زمین مالک و نگهداری و پرورش سهم خویش از محصول را تا انتهای زمان مزارعه داشته باشد.

این نوع مزارعه، مزارعه اصطلاحی فقهی است که احکام آن در این فصل بیان می شود.

ب. مزارعه «اذنی»؛ در این نوع مزارعه، مالک به زارع اذن و اجازه می دهد که در زمین وی مشغول به زراعت شود و در محصول به دست آمده به نسبت معین - مثلاً نصف، نصف - شریک باشند و مشتمل بر نوعی از معاوضه نمی باشد.

مسأله 794. بعضی از احکام مزارعه اذنی، با مزارعه معاوضی متفاوت است؛

از جمله اینکه در مزارعه اذنی، مشخص نمودن مدت لازم نیست و تا زمانی که یکی از دو طرف، از قرارداد خویش منصرف نشده، مزارعه باقی است؛ اما در مزارعه معاوضی باید مدت مزارعه مشخص گردد که توضیح آن در مسأله «803» خواهد آمد؛ مزارعه اذنی با فوت هر یک از مالک و زارع باطل می شود.⁽¹⁾

مسأله 795. مزارعه معاوضی از عقدهای «لازم» است و هیچ یک از زارع و مالک قبل از مدت مقرر در قرارداد، حق فسخ آن را ندارند و زارع نیز ملزم به انجام کار در مدت مذکور می باشد؛

مگر آنکه مالک یا زارع در ضمن قرارداد مزارعه برای خود حق فسخ قرار داده باشد یا شرعاً حق فسخ برای مالک یا زارع به جهت خیار تخلف شرط و مانند آن ثابت باشد، یا آنکه با توافق هم قرارداد را اقاله نمایند.

ص: 382

1- حکم فوت مالک یا زارع در مزارعه معاوضی، در مبحث «فوت مالک یا زارع» خواهد آمد.

مسأله 796. مزارعه اذنی عقد «جایز» است. (1) بنابراین، مالک می تواند از اجازه ای که جهت تصرف در زمینش به زارع داده است، برگردد و زارع نیز ملزم به ادامه انجام کار نیست و هرگاه خواسته باشد می تواند از کار خودداری نماید؛ چه اینکه برای مزارعه مدت زمانی تعیین شده باشد یا زمان خاصی را برای آن در نظر نگرفته باشند؛

البته اگر شرط کنند که مزارعه را تا زمان معینی فسخ نکنند، شرط صحیح است و عمل به آن واجب می باشد؛ با این حال اگر یکی از دو طرف فسخ کند، مزارعه فسخ می شود، هرچند وی به علت مخالفت با شرط، گناه کرده است.

شرایط اصل مزارعه

مسأله 797. قرارداد مزارعه «عقد» (2) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» صورت گیرد.

مسأله 798. ایجاب و قبول در مزارعه نیز همانند خرید و فروش، به دو صورت لفظی و «عملی» قابل انجام است؛

مثل اینکه صاحب زمین به قصد مزارعه (3) به زارع بگوید: «زمین را برای زراعت به تو واگذار کردم» و زارع هم بگوید: «قبول کردم» یا بدون اینکه حرفی بزنند مالک، زمین را به زارع به قصد زراعت واگذار کند و زارع قبول نماید (مزارعه معاطاتی).

همین طور، می توانند قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف آن را به قصد انجام مزارعه امضا کنند.

شرایط مالک زمین و زارع

مسأله 799. مالک و زارع در مزارعه باید نابالغ و دیوانه و سفیه نباشند و مزارعه را با قصد و اختیار انجام دهند.

ص: 383

1- توضیح معنای عقد جایز در مسأله «76» ذکر شده است.

2- معنای عقد در مسأله «75» توضیح داده شده است.

3- با رعایت شرایط صحت آن.

همین طور، کسی که زمین را برای مزارعه واگذار می کند نسبت به آنچه با مزارعه در اختیار دیگری می گذارد، (1) مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک یا متولی) باشد و نیز جزء سایر افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع اند (2) (مانند مفلس) (3) نباشد. مسأله 800. مفلس بودن زارع اشکال ندارد و وی می تواند بدون اجازه از طلبکاران اقدام به مزارعه نماید؛ مگر در صورتی که مزارعه موجب تصرف وی در اموال خودش باشد. (4)

شرایط صحت مزارعه

اشاره

مسأله 801. برای آنکه مزارعه به صورت صحیح واقع شود، باید شرایط ذیل در آن رعایت شود:

1. مورد زراعت معلوم باشد؛
2. مدت مزارعه معلوم باشد؛
3. زمین مورد زراعت معلوم باشد؛
4. زمین قابل زراعت باشد؛
5. مخارجی که به عهده هریک است معلوم باشد؛
6. برای هریک از زارع و مالک، سهم معینی از محصول زمین قرار داده شود؛
7. سهم زارع و مالک به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد.

ص: 384

-
- 1- همان طور که سابقاً بیان شد لازم نیست فرد، مالک عین و منفعت زمین باشد و کافی است که با اجاره و مانند آن اختیار تصرف در زمین را داشته باشد.
 - 2- توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.
 - 3- منظور، شخصی است که ورشکسته اقتصادی شده و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع نموده است.
 - 4- منظور، اموالی است که حاکم شرع وی را از تصرف در آن منع کرده است.

1. مورد زراعت معلوم باشد

مسأله 802. اگر زراعت معینی را در نظر دارند، باید آن را هنگام مزارعه معین نمایند؛ مثلا معین کنند برنج است یا گندم و اگر برنج است، کدام نوع از آن می باشد؛ ولی اگر زراعت معینی را در نظر ندارند، تعیین لازم نیست و اختیار با زارع است.

همین طور، اگر زراعتی را که در نظر دارند معلوم باشد، تصریح به آن لازم نیست.

2. مدت مزارعه معلوم باشد

مسأله 803. مدت مزارعه باید برای دو طرف قرارداد معلوم باشد و تعیین مدت زمان مزارعه، به هریک از دو صورت ذیل صحیح است:

الف. اول آن را معین کنند و آخر آن را وقت به دست آمدن محصول قرار دهند.

ب. مدت زمان را با «ماه» یا «فصل» یا «سال» و مانند آن تعیین کنند؛ البته باید مدت زمان به اندازه ای باشد که به دست آمدن محصول در آن عرفا امکان داشته باشد و اگر مدت مذکور کمتر باشد، مزارعه باطل است.

مسأله 804. اگر برای مزارعه مدتی را تعیین کرده باشند که معمولا محصول در آن به دست می آید، ولی اتفاق مدت تمام شود و محصول به دست نیاید، چنانچه منظور دو طرف هنگام تعیین مدت این بوده که با تمام شدن مدت، هرچند اتفاقا محصول به دست نیامده باشد مزارعه تمام شود، در این صورت باقی گذاردن زراعت با رضایت طرفین اشکال ندارد؛

اما اگر مالک راضی نشود، می تواند زارع را وادار کند که زراعت را بچیند و اگر برای چیدن زراعت ضرری به زارع برسد، لازم نیست عوض آن را به او بدهد؛ ولی زارع نمی تواند مالک را مجبور کند که زراعت در زمینش بماند، هرچند زارع حاضر به پرداخت اجرت باشد.

3. زمین مورد زراعت معلوم باشد

مسئله 805. در صورتی که مالک چند قطعه زمین داشته باشد که با هم در کار کشاورزی تفاوت داشته باشند، باید هنگام مزارعه آن را معین نمایند؛ ولی اگر فرقی نداشته باشند، تعیین لازم نیست و مالک می تواند هر کدام از زمین هایش را به زارع بدهد.

4. زمین قابل زراعت باشد

مسئله 806. اگر زراعت در زمین ممکن نباشد، مثل آنکه زمین نمکزار بوده و کاشت محصول در آن اصلاً ممکن نباشد یا زمین آب نداشته باشد و نتوان با حفر چاه یا اتصال به قنات یا چشمه و مانند آن، آب مورد نیاز زراعت را تأمین نمود، مزارعه باطل است. همچنین، اگر به علت پیش آمدی زراعت در زمین ممکن نشود، مثلاً آب از زمین قطع شود و فراهم نمودن آب برای زراعت به صورت دیگر نیز ممکن نباشد، مزارعه باطل می شود.

مسئله 807. اگر زراعت فعلاً در زمین ممکن نباشد، اما بتوانند کاری کنند که زراعت ممکن شود - مانند اینکه زمین آب نداشته باشد، ولی بتوان با حفر چاه یا اتصال به قنات یا چشمه، آب مورد نیاز زراعت را تأمین نمود - مزارعه صحیح است.

شایان ذکر است، اگر زارع از این امر اطلاع نداشته و قرارداد مزارعه مشروط به این بوده که زمین هنگام تحویل به زارع دارای آب باشد، زارع می تواند مزارعه را فسخ نماید.

مسئله 808. اگر زارع بدون عذر زراعت نکند، چنانچه زمین در تصرف او بوده و مالک در آن تصرفی نداشته است، باید اجرت المثل استفاده از زمین را به مالک بدهد.

5. مخارجی که به عهده هریک است معلوم باشد

مسئله 809. هنگام مزارعه باید هزینه هایی که لازم است هریک از دو طرف بر عهده گیرند - مانند بذر، کود، لوازم کشاورزی و مانند آن را معین کنند؛ ولی اگر مخارجی که به عهده هریک است به طور معمول معلوم باشد، لازم نیست به آن تصریح نمایند.

6. برای هریک از زارع و مالک سهم معینی از محصول زمین قرار داده شود

مسئله 810. هنگام قرارداد مزارعه باید برای هریک از زارع و مالک زمین، سهمی از محصول آن قرار داده شود و نیز سهم هر یک معلوم باشد؛

البته، اگر سهم مالک و زارع معلوم باشد، طوری که عرفاً نیاز به ذکر آن نباشد، تصریح به آن لازم نیست؛

مسئله 811. اگر تعیین سهم سود هریک را به توافق بعدی واگذار کنند یا مثلاً برای یکی از دو طرف به جای سهمی از محصول زمین، مبلغی پول قرار دهند، مزارعه باطل است.

7. سهم زارع و مالک، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد

مسئله 812. تعیین سهم محصول هریک از زارع و مالک به صورت مقدار ثابت غیر کسری - مانند 100 کیلوگرم - صحیح نیست؛ بلکه تعیین سهم آنان باید به صورت کسری یا درصدی از محصول باشد؛ مثلاً به این صورت که یک سوم محصول برای زارع و دو سوم آن برای مالک زمین باشد یا 50 درصد محصول زمین را برای هر کدام قرار دهند؛

البته، لازم نیست کسریاً درصد معین شده، مشاع در تمام محصول زمین باشد. بنابراین، اگر در قرارداد مزارعه، سهم زارع و مالک، هر کدام نصف محصول زمین معین شود و توافق نمایند که نیمی از کل محصول که سهم زارع است در قطعه شمالی زمین باشد، مزارعه صحیح است.

مسئله 813. اگر مالک با زارع قرار بگذارد که مقدار معینی از محصول - مثلاً 5 تن از گندم - برای یکی باشد و بقیه را به نسبت معین بین خودشان تقسیم کنند، مزارعه باطل است، هر چند بدانند که بعد از برداشت سهم مذکور، مقداری از محصول برای قسمت بین طرفین باقی می ماند؛

البته، اگر قرار بگذارند مقداری از محصول که به اندازه بذره‌های کاشته شده است، یا مقدار خراجی را که دولت می گیرد از محصول استثنا کرده (و به مالک بذر یا کسی که خراج را پرداخت نموده داده شود) و باقیمانده بین دو طرف به نسبت کسری یا درصدی تقسیم گردد، مزارعه صحیح است.

مسئله 814. کیفیت اشتراک زارع با مالک در محصول، تابع قراردادی است که بین آن دو واقع شده است.

گاهی در عقد مزارعه توافق شده مثلاً در زراعت گندم، از زمان رویش اولیه و جوانه زنی آن، به نسبت نصف، نصف شریک باشند؛

در این صورت، در تمام محصول اعم از گندم، کاه، سبوس و مانند آن شریکند؛

گاهی در قرارداد توافق شده فقط در دانه های گندم، به نسبت مذکور شریک باشند؛ در این صورت کاه و مانند آن مال صاحب بذر است.

شایان ذکر است، در مواردی که تصریحی در قرارداد مزارعه نسبت به کیفیت اشتراک مالک و زارع نشده و قرارداد بدون قید و شرط واقع شده، مالک و زارع در تمام محصول به نسبت کسری تعیین شده، شریک می باشند.

مسئله 815. اگر بعد از جمع کردن محصول و تمام شدن مدت مزارعه، ریشه زراعت در زمین بماند و سال بعد دو مرتبه سبز شود و محصول دهد، چنانچه شرط نکرده باشند که در ریشه شریک باشند، محصول سال دوم، متعلق به مالک بذر است.

فوت مالک یا زارع

مسئله 816. اگر بعد از انعقاد قرارداد مزارعه معاوضی (1) مالک یا زارع بمیرد، مزارعه به هم نمی خورد و وارثان، جانشین کسی که فوت کرده می شوند؛

البته، چنانچه در مزارعه قید کرده باشند که زارع خودش زراعت را انجام دهد، طوری که فقط زراعت شخص زارع مورد قرارداد مزارعه قرار گرفته باشد، با فوت وی مزارعه باطل می شود.

مسئله 817. اگر در مزارعه شرط شده باشد (نه قید) که زارع خودش زراعت کند، (2) با فوت وی مزارعه صحیح است و مالک می تواند راضی شود تا فردی که ورثه زارع تعیین می کنند کار را انجام دهد، همچنان که می تواند مزارعه را فسخ کند.

مسئله 818. اگر کارهایی که حسب عقد مزارعه - چه به صورت قید و چه به صورت شرط - بر عهده زارع بوده که خودش انجام دهد، در هنگام فوت زارع تمام شده باشد، مزارعه صحیح است، هر چند زمان برداشت محصول نرسیده باشد و در این صورت ورثه زارع سهم وی از محصول را ارث می برند و آنان می توانند مالک را وادار کنند که سهمشان از زراعت تا تمام شدن مدت مزارعه در زمین باقی بماند.

مزارعه باطل

مسئله 819. اگر بعد از زراعت بفهمند مزارعه باطل بوده، چنانچه بذر متعلق به مالک زمین بوده، محصولی هم که به دست می آید، مال اوست و باید مزد زارع (اجرت المثل) و هزینه هایی را که انجام داده و اجرت المثل ابزار و وسایلی را که متعلق به زارع بوده و در آن زمین به کار گرفته، به او بدهد؛

اما اگر زارع، مالک بذر بوده، محصول متعلق به اوست و باید اجرت المثل زمین

ص: 389

1- معنای مزارعه معاوضی، در مسئله «793» ذکر شد.

2- فرق قید و شرط، از توضیحات مسئله «473» معلوم می شود.

و ابزار و وسایل مالک زمین که برای آن زراعت بکار رفته و نیز هزینه هایی را که مالک برای زراعت انجام داده، به او بپردازد.

شایان ذکر است، در هر دو صورت اگر در هنگام انعقاد قرارداد مزارعه، مالک یا زارع توجه داشته که سهم معین شده برای وی در عقد مزارعه - در فرض صحیح بودن آن - احتمال دارد از استحقاق معمولی وی بابت زمین، وسایل یا دستمزدش (اجرت المثل) و نیز هزینه هایی که متحمل شده کمتر باشد، در این صورت وی مستحق همان مقدار تعیین شده در قرارداد(1) می باشد و پرداخت مقدار زیادی به وی واجب نیست.

مسأله 820. اگر بذر متعلق به زارع باشد و بعد از زراعت بفهمند مزارعه باطل بوده، چنانچه مالک و زارع راضی شوند که با اجرت یا بدون اجرت، زراعت در زمین بماند، اشکال ندارد و اگر مالک راضی نشود، نسبت به اینکه حق دارد زارع را مجبور به چیدن محصولش کند - هر چند وقت چیدنش نرسیده باشد - یانه، مسأله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود؛

البته، اگر زارع خود قصد برداشت زراعت از زمین را دارد، مالک نمی تواند زارع را - چه با دریافت اجرت و چه بدون اجرت - وادار به باقی گذاردن زراعت نماید.

ص: 390

1- مقدار کمتر از اجرت المثل.

تعريف و اقسام مساقات

مسأله 821. «مساقات»، قراردادی است که طی آن فردی که صاحب درختان میوه⁽¹⁾ و مانند آن است، آنها را برای مدتی در اختیار دیگری (باغبان) قرار می دهد تا به آنها رسیدگی کند (مثلا آبیاری نموده و آنها را پرورش دهد) و هر دو در محصول به دست آمده، به نسبتی که قرار می گذارند، شریک باشند.

مسأله 822. مساقات دو نوع است:

الف. مساقات «معاوضی»؛ این نوع مساقات، قراردادی است که طی آن معاوضه ای صورت می گیرد بین عمل باغبانی و نگهداری و پرورش درختان میوه و مانند آنکه بر عهده باغبان است در مدت مشخص، در مقابل اینکه سهم معینی از محصول - با توضیحی که خواهد آمد - برای باغبان باشد و باغبان حق نگهداری و پرورش سهم خویش از محصول را تا انتهای زمان تعیین شده داشته باشد.

بنابراین، در مساقات معاوضی باغبان در قبال صاحب درختان متعهد و ملتزم می شود که در مدت تعیین شده برای مساقات، اقدام به فعالیت باغبانی،

ص: 391

1- یا کسی که با اجاره و مانند آن اختیار تصرف در درختان را داشته باشد.

نگهداری و پرورش درختان و محصول آنها نماید و از طرفی صاحب درختان نیز متعهد می شود که باغبان استحقاق نگهداری و پرورش سهم مقرر شده برای وی از محصول را در باغ، در مدت معین شده برای مسابقات داشته باشد.

این نوع مسابقات، همان مسابقات اصطلاحی است که احکام آن در این فصل بیان می شود.

ب. مسابقات «اذنی»؛ در این نوع مسابقات، صاحب درختان میوه و مانند آن به باغبان اذن و اجازه می دهد که مشغول باغبانی، نگهداری و پرورش آنها شود و در محصول به دست آمده به نسبت معین - مثلاً نصف، نصف - شریک باشند و مشتمل بر نوعی معاوضه با توضیحاتی که در مورد (الف) بیان شد نیست.

شایان ذکر است، بعضی از احکام این نوع مسابقات، با مسابقات معاوضی متفاوت است؛ از جمله اینکه در مسابقات اذنی، مشخص نمودن مدت لازم نیست و تا زمانی که یکی از دو طرف، از قرارداد خویش منصرف نشده، مسابقات باقی است؛ اما در مسابقات معاوضی باید مدت مسابقات مشخص گردد که توضیح آن در مسأله «834» خواهد آمد و نیز، مسابقات اذنی با فوت هریک از مالک و باغبان باطل می شود. (1)

مسأله 823. مسابقات معاوضی از عقدهای «لازم» است و هیچ یک از باغبان و صاحب درختان قبل از مدت مقرر در قرارداد، حق فسخ آن را ندارند و باغبان نیز ملزم به انجام کار در مدت مذکور می باشد؛

مگر آنکه صاحب درختان یا باغبان در ضمن قرارداد مسابقات برای خود حق فسخ قرار داده باشد یا شرعاً حق فسخ برای صاحب درختان یا باغبان به جهت خیار تخلف شرط و مانند آن ثابت باشد یا آنکه با توافق هم قرارداد را اقاله نمایند.

مسأله 824. مسابقات اذنی عقد «جایز» است. (2) بنابراین، صاحب درختان

ص: 392

1- حکم فوت مالک یا باغبان در مسابقات معاوضی، در مبحث «فوت مالک یا باغبان» خواهد آمد.

2- توضیح معنای عقد جایز، در مسأله «76» ذکر شده است.

می تواند از اجازه ای که جهت نگهداری و تصرف در درختان به باغبان داده است، برگردد و باغبان نیز ملزم به ادامه انجام کار نیست و هر گاه خواسته باشد می تواند از کار خودداری نماید؛ چه اینکه برای مسابقات مدت زمانی تعیین شده باشد یا زمان خاصی را برای آن در نظر نگرفته باشند؛

البته، اگر شرط کنند که مسابقات را تا زمان معینی فسخ نکنند، شرط صحیح است و عمل به آن واجب می باشد؛ با این حال اگر یکی از دو طرف فسخ کند، مسابقات فسخ می شود، هر چند وی به علت مخالفت با شرط، گناه کرده است.

شرایط اصل مسابقات

مسأله 825. قرارداد مسابقات، «عقد»⁽¹⁾ می باشد و برای محقق شدنش، لازم است ایجاب و قبول صورت گیرد.

مسأله 826. ایجاب و قبول در مسابقات نیز همانند خرید و فروش، به دو صورت «لفظی» و «عملی» قابل انجام است؛

ایجاب و قبول لفظی، مثل اینکه صاحب درختان به باغبان به قصد مسابقات بگوید: «درختان را برای آبیاری و پرورش به تو واگذار کردم» و او هم بگوید: «قبول کردم»؛

ایجاب و قبول عملی، مثل اینکه مالک، درختان را به قصد مسابقات به دیگری واگذار کند و او هم قبول نماید.

همین طور، می توانند قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف آن را به قصد انجام مسابقات امضا کنند.

شرایط دو طرف قرارداد مسابقات

مسأله 827. دو طرف معامله در مسابقات باید نابالغ و دیوانه و سفیه نباشند و

ص: 393

1- معنای عقد، در مسأله «75» توضیح داده شده است.

مساقات را با قصد و اختیار انجام دهند؛

مسأله 828. کسی که درختان را برای مساقات به باغبان واگذار می کند، باید نسبت به آنچه با مساقات در اختیار دیگری می گذارد، (1) مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک یا متولی) باشد و نیز جزء سایر افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع اند (2) (مانند مفلس) (3) نباشد.

مسأله 829. مفلس بودن باغبان اشکال ندارد و وی می تواند بدون اجازه از طلبکاران اقدام به مساقات نماید؛ مگر در صورتی که مساقات موجب تصرف وی در اموال خودش باشد. (4)

شرایط صحیح بودن مساقات

اشاره

مسأله 830. قرارداد مساقات، در صورتی صحیح است که شرایط ذیل در آن رعایت شود:

1. مساقات بر گیاهان و درختان میوه واقع شود؛
2. درختان و گیاهان مورد مساقات، معلوم و معین باشد؛
3. مدت مساقات معلوم باشد؛
4. کار برای به دست آمدن محصول یا زیادی یا بهتر شدن یا سالم ماندن از آفت باشد؛
5. برای هر یک از دو طرف، سهم معینی از محصول درختان یا گیاهان قرار داده شود؛

ص: 394

1- همان طور که سابقاً بیان شد لازم نیست فرد، مالک عین و منفعت درختان یا گیاهان باشد و کافی است که با اجاره و مانند آن اختیار تصرف در آنها را داشته باشد.

2- توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

3- منظور، شخصی است که ورشکسته اقتصادی شده و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع نموده است.

4- منظور، اموالی است که حاکم شرع وی را از تصرف در آن منع کرده است.

6. سهم دو طرف، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد.

توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می شود .

1. مساقات بر گیاهان و درختان میوه واقع شود

مسئله 831. مساقات تنها بر درختان میوه و مانند آن واقع می شود؛ البته مساقات در درخت هایی که میوه نمی دهد، چنانچه محصول دیگری مثل برگ و گل - که دارای ارزش قابل توجهی است - داشته باشد صحیح است؛ مانند درخت حنا که از برگ آن استفاده می شود.

مسئله 832. مساقات در بوته خربزه، هندوانه، گوجه، خیار و مانند آنها صحیح است.

2. درختان و گیاهان مورد مساقات معلوم و معین باشد

مسئله 833. در عقد مساقات لازم است گیاهان و درختان میوه مورد مساقات، برای دو طرف قرارداد معلوم و معین باشد.

3. مدت مساقات معلوم باشد

مسئله 834. مدت مساقات باید برای دو طرف قرارداد معلوم باشد و تعیین مدت زمان مساقات به هریک از دو صورت ذیل صحیح است:

الف. اول آن را معین کنند و آخر آن را وقت به دست آمدن محصول قرار دهند.

ب. مدت زمان را با «ماه» یا «فصل» یا «سال» و مانند آن تعیین کنند؛ البته باید مدت زمان به اندازه ای باشد که به دست آمدن محصول در آن عرفاً امکان داشته باشد و اگر مدت مذکور کمتر باشد، مساقات باطل است.

4. کار برای به دست آمدن محصول یا زیادی یا بهتر شدن یا سالم ماندن آن از آفات باشد

مسئله 835. قرارداد مساقات لازم نیست قبل از ظاهر شدن محصول منعقد شود؛

بلکه اگر بعد از ظاهر شدن محصول (و قبل از رسیدن آن) هم قرارداد ببندند، چنانچه کاری مانده باشد که برای زیادی محصول یا بهتر شدن آن یا سالم ماندنش از آفات لازم باشد، مساقات صحیح است؛

ولی اگر چنین کاری باقی نمانده باشد، هر چند کار دیگری که برای پرورش درخت یا گیاه لازم است، یا چیدن میوه یا نگهداری از آن باقی مانده باشد، صحت قرارداد مساقات محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسأله 836. درخت یا گیاهی که از آب باران یا رطوبت زمین استفاده می کند و به آبیاری احتیاج ندارد، اگر به کارهای دیگر مانند آنچه در مسأله قبل ذکر شد نیاز دارد، مساقات در مورد آن صحیح است.

5. برای هر یک از دو طرف سهم معینی از محصول درختان با گیاهان قرار داده شود

مسأله 837. هنگام قرارداد مساقات باید برای هر یک از دو طرف، سهمی از محصول قرار داده شود و نیز سهم هر یک معلوم باشد؛

البته، اگر سهم مالک و باغبان معلوم باشد، طوری که عرفاً نیاز به ذکر آن نباشد، تصریح به آن لازم نیست؛

بنابراین، اگر تعیین سهم سود هر یک را به توافق بعدی واگذار کنند یا مثلاً برای یکی از دو طرف به جای سهمی از محصول درختان یا گیاهان، مبلغی پول قرار دهند، مساقات باطل است.

6. سهم دو طرف، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد

مسأله 838. تعیین سهم محصول هر یک از باغبان و مالک به صورت مقدار ثابت غیر کسری - مانند 100 کیلوگرم - صحیح نیست؛ بلکه تعیین سهم آنان باید به

صورت درصدی یا کسری از محصول باشد؛ مثلاً بدین صورت که یک سوم محصول برای باغبان و دو سوم آن برای مالک باشد یا 50 درصد محصول را برای هر کدام قرار دهند.

مسئله 839. اگر باغ دارای انواع مختلف درختان باشد، مانند درخت خرما، سیب، انگور، لازم نیست تعداد هریک از انواع درختان به تفصیل معلوم باشد و شناخت اجمالی با مشاهده و مانند آن کافی است.

مسئله 840. اگر باغی که مورد مساقات قرار می گیرد، دارای انواع مختلف درختان باشد، لازم نیست نسبت کسری معین شده برای دو طرف نسبت به همه محصولات یکی باشد، بلکه می تواند متفاوت باشد؛

مانند اینکه سهم محصول درختان خرما را نصف، نصف برای هر کدام و محصول درختان سیب را یک سوم برای باغبان و دو سوم برای مالک و محصول درختان انگور را یک چهارم برای باغبان و سه چهارم برای مالک قرار دهند.

فوت مالک یا باغبان

مسئله 841. اگر بعد از انعقاد قرارداد مساقات معاوضی، (1) مالک درختان یا باغبان بمیرد، مساقات به هم نمی خورد و وارثان، جانشین کسی که فوت کرده می شوند؛

البته، چنانچه در مساقات قید کرده باشند که باغبان خودش نگهداری و باغبانی درختان را انجام دهد، طوری که فقط کارشخص باغبان مورد قرارداد مساقات قرار گرفته باشد، با فوت وی مساقات خود به خود فسخ می شود.

مسئله 842. اگر در مساقات شرط شده باشد که باغبان خودش نگهداری و باغبانی کند، (2) در این صورت، با فوت وی مساقات صحیح است و مالک درختان

ص: 397

1- معنای مساقات معاوضی، در مسئله «822» ذکر شد.

2- فرق قید و شرط، از توضیحات مسئله «473» معلوم می شود.

می تواند راضی شود تا فردی که ورثه باغبان تعیین می کنند کار را انجام دهد، همچنان که می تواند مساقات را فسخ کند.

مسأله 843. اگر کارهایی که حسب عقد مساقات - چه به صورت قید و چه به صورت شرط - برعهده باغبان بوده که خودش انجام دهد، در هنگام فوت باغبان تمام شده باشد، مساقات صحیح است، هرچند زمان برداشت محصول نرسیده باشد و در این صورت، ورثه باغبان سهم وی از محصول را ارث می برند و آنان می توانند مالک را وادار کنند که سهمشان از محصول تا تمام شدن مدت مساقات در باغ باقی بماند.

مسأله 844. اگر در مساقات قید و شرطی نباشد که کارهای پرورش درختان و باغبانی را خود باغبان انجام دهد و باغبان بمیرد، چنانچه ورثه باغبان خود اقدام به انجام باقیمانده کار نکنند و برای آن اجیر هم نگیرند، حاکم شرع می تواند از مال متوفی برای انجام کارهای باقیمانده اجیر بگیرد و محصول را بین مالک و ورثه باغبان تقسیم نماید.

مساقات باطل

مسأله 845. اگر در قرارداد مساقات شرط شود تمام محصول برای مالک باشد، مساقات باطل است، ولی با وجود آن، محصول متعلق به مالک می باشد و کسی که کار می کند (باغبان) نمی تواند مطالبه اجرت نماید؛⁽¹⁾

اما اگر باطل بودن مساقات به علت دیگری باشد، هرچند تمام محصول برای مالک درختان یا گیاهان می باشد، ولی مالک باید مزد نگهداری و آبیاری و کارهای دیگر را به مقدار معمول (اجرت المثل به باغبان بپردازد؛

البته، اگر باغبان در هنگام انعقاد قرارداد مساقات، توجه داشته که سهم معین شده برای وی در عقد مساقات - در فرض صحیح بودن آن - احتمال دارد از

ص: 398

1- زیرا در حقیقت، خود اقدام به عمل مجانی برای مالک نموده است.

اجرت المثل عملش کمتر باشد، در این صورت وی مستحق همان مقدار تعیین شده در قرارداد(1) می باشد و پرداخت مقدار زیادی به وی واجب نیست.

مغارسه

مسئله 846. «مغارسه»، قراردادی است بین دو نفر که طی آن، فرد زمینی را در اختیار دیگری قرار می دهد تا در آن نهال بکارد و آنچه عمل می آید برای هر دو باشد؛(2) چه اینکه نهال ها متعلق به مالک زمین باشد یا کسی که درخت می کارد یا مربوط به هر دو باشد. چنین قراردادی صحیح است، هر چند احتیاط مستحب در ترک آن می باشد.

مسئله 847. برای رسیدن به نتیجه مغارسه،(3) می توان از قراردادهای دیگری نیز استفاده نمود؛

مثل آنکه بر آنچه در مسئله قبل ذکر شد، مصالحه کنند یا آنکه در نهال ها شریک شوند، سپس مالک زمین،(4) طرف مقابل را برای کاشتن نهال و نگهداری و رسیدگی به آنها در مدت معین، در مقابل نصف منافع زمین در آن مدت اجیر نماید.

ص: 399

1- مقدار کمتر از اجرت المثل.

2- طوری که در درختان به نسبت کسر معنی شریک باشند.

3- برای کسانی که می خواهند احتیاط مستحب مسئله قبل را رعایت کرده و از قرارداد مغارسه استفاده نکنند.

4- با توضیحاتی که در کتاب شرکت برای ایجاد شراکت در اموال ذکر شد، مانند آنچه در مسائل «717 و 718» بیان شده است.

تعریف و ارکان صلح

مسأله 848. «صلح» (مصالحه)، قرارداد مستقلى است که پایه و اساس آن بر نوعى سازش مى باشد و بر دو نوع است، «صلح در مقابل عوض» و «صلح بدون عوض»؛

صلح در مقابل عوض آن است که انسان نسبت به واگذاری مال یا منفعت یا انتفاع مال خود به دیگری یا بخشیدن و اسقاط حق یا طلبی که دارد یا انجام عملی، در مقابل یکی از همین امور از طرف مقابل، با او سازش نماید.

در صلح بدون عوض، انسان سازش می کند که امور مذکور را بدون عوض انجام دهد.

به فرد صلح کننده، «مصالح» و به فرد پذیرنده صلح، «متصالح» گفته می شود.

مسأله 849. قرارداد صلح - چه در مقابل عوض و چه بدون آن - «عقد» می باشد و برای محقق شدن آن لازم است «ایجاب و قبول» با توضیحات و شرایطی که در مبحث «خرید و فروش» ذکر شد، صورت گیرد.

مسأله 850. ایجاب و قبول در صلح را نیز همانند خرید و فروش، می توان به دو صورت لفظی و عملی انجام داد؛

ایجاب و قبول لفظی، مثل آنکه فردی به قصد انجام مصالحه به دیگری بگوید:

مصالحه کردم این خانه را به تو در مقابل فلان کالا» و دیگری هم بگوید: «قبول کردم»؛

ایجاب و قبول عملی، مانند آنکه فرد کلید خانه را به قصد مصالحه (مجانی یا در مقابل عوض) به دیگری بدهد و او هم به همین قصد آن را بگیرد یا اینکه قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف به قصد انجام مصالحه آن را امضا نمایند.

مسئله 851. اگر ایقاعات (1) که نیاز به قبول طرف مقابل ندارد - مانند ابراء - از طریق قرارداد صلح انجام شود، باید با قبول طرف مقابل (متصلح) همراه شود، هر چند صلح بدون عوض باشد؛ (2)

پس اگر فرد به بدهکار خود بگوید: «با تو مصالحه کردم براسقاط طلبم و بریء الذمه شدن تو»، تا طرف مقابل قبول نکند، ابراء ذمه محقق نمی شود؛ اما چنانچه این امر بدون مصالحه انجام شود، همین که به قصد اسقاط بگوید: «طلبم را اسقاط کردم»، بدهکار، بریء الذمه می شود. (3)

همین طور، در مواردی که صلح بر انجام عقد یا ایقاعی واقع شده است، بدون قبول متصلح، انجام آن عقد یا ایقاع بر صلح کننده (متصلح) لازم نمی شود. بنابراین، اگر فرد مصالحه کرده که مالی را هبه کند یا بدهکار را بریء الذمه نماید تا متصلح صلح مذکور را قبول نکند، بر صلح کننده واجب نیست مالش را هبه نماید یا بدهکار را ابراء ذمه کند و با قبول متصلح واجب می شود، ولی تا صلح

ص: 402

1- معنای «ایقاع» و فرق آن با «عقد»، در مسئله «75» ذکر شد.

2- شایان ذکر است، قرار دادن شرط در ضمن صلح مذکور نیز اشکال ندارد. بنابراین، اگر مثلاً زنی 50 سکه بهار آزادی بابت مهر از شوهرش طلبکار باشد، چنانچه مهر مذکور را به قصد اسقاط آن و ابراء ذمه شوهر به وی مصالحه نماید، می تواند در ضمن صلح شرط کند که شوهرش اقدام به ازدواج مجدد نکند و با پذیرش مصالحه توسط زوج، مهریه ساقط می شود و بر زوج وفای به شرط لازم است.

3- در این صورت، اسقاط مذکور «ایقاع» محسوب شده و نیاز به قبول بدهکار ندارد.

کننده مال را هبه نکند، مال مذکور به ملکیت طرف مقابل در نمی آید و تا ابراء ذمه واقع نشود، بدهکار بریء الذمه نمی شود.

شرایط صلح کننده و متصالح

مسأله 852. دو طرف مصالحه (صلح کننده و متصالح)، باید بالغ و عاقل باشند و در انجام صلح، قصد جدی و اختیار داشته باشند.

همین طور، اگر انجام یا قبول صلح موجب تصرف مالی برای افراد باشد، لازم است علاوه بر شرایط مذکور، مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشند و نیز جزء سایر افرادی که شرعا از تصرف در اموال خود ممنوع اند⁽¹⁾ (مانند مفلس)⁽²⁾ نباشند.

مسأله 853. اگر کسی که وکیل یا ولی شرعی دیگری نیست، مال او را بدون اجازه و رضایتش مورد صلح قرار دهد، مشابه احکامی که برای خرید و فروش فضولی ذکر شد، در مورد آن جاری است؛

پس چنانچه مثلاً - مالی را به طور فضولی از طریق مصالحه به دیگری تملیک کرده، چنانچه صاحب مال - که شرعا محجور از تصرف نیست - بعداً مصالحه را اجازه دهد، قرارداد صلح صحیح می باشد؛

مسأله 854. احکام فضولی به طور کلی در صلح جاری می شود، هر چند آنچه مورد صلح قرار می گیرد، از اموری باشد که اگر به تنهایی و خارج از قرارداد صلح انجام شود، احکام فضولی در آن جریان نداشته باشد؛

مثلاً اگر کسی - غیر از طلبکار - طلب او را بدون اینکه وکالت یا ولایت یا اجازه داشته باشد، اسقاط کرده و بدهکار را بریء الذمه نماید، چنین ابراء و اسقاطی

ص: 403

1- توضیح مسائل مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

2- منظور، شخصی است که ورشکسته اقتصادی شده و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع نموده است.

باطل است، هر چند طلبکار پس از اطلاع، ابراء یا اسقاطی که توسط دیگری انجام شده را اجازه دهد؛⁽¹⁾

اما اگر فرد، طلب دیگری را در مقابل عوض یا بدون عوض به بدهکار مصالحه نماید و بدهکار قبول کند و بعدا طلبکار بفهمد و مصالحه را اجازه دهد، صحیح است و بدهکار بریء الذمه شده است.

شرایط آنچه مورد صلح واقع می شود

اشاره

مسأله 855. قرارداد صلح اختصاص به موارد اختلاف و نزاع ندارد؛ بلکه در اموری که مورد اختلاف نیست و حتی احتمال بروز اختلاف و نزاع در آینده هم نسبت به آن وجود ندارد، جاری می باشد.

مسأله 856. قرارداد مصالحه نسبت به هر امری انجام شود صحیح است؛ مگر آنکه آن امر مخالف حکم شرع باشد، آن چنان که توضیحش در فصل «خرید و فروش»، مسأله «298» ذکر شد.

بنابراین، مصالحه هریک از موارد ذیل با رعایت شرط فوق و نکاتی که در ادامه ذکر می شود، صحیح است: عین (خود مال)، منفعت مال، انتفاع از مال، دین، حق، انجام عمل؛

چه اینکه مصالحه در مقابل عوض بوده و عوضش یکی از همین امور باشد و چه بدون عوض انجام شود.

عین مال، منفعت مال، انتفاع از مال

مسأله 857. اگر انسان خود مال (عین) مانند پول، زمین و سایر کالاها یا منفعت مال مانند سکونت یک ساله خانه را به دیگری، در مقابل عوض یا بدون آن

ص: 404

1- البته، طلبکار می تواند خود اقدام به ابراء یا اسقاط دین نماید و اگر منظور از اجازه مذکور نیز همین معنا باشد، یعنی با این اجازه قصد ابراء ذمه مدیون را داشته باشد کافی است، همان طور که مشابه آن در جلد چهارم، فصل «وصیت»، مسأله «1095» ذکر می شود.

مصالحه کند، طرف مقابل با قبول صلح، مالک آن عین یا منفعت می شود.

مسأله 858. مصالحه منافع منزل یا مغازه و مانند آن به طور دائم یا موقت - مثلاً 20 ساله - یا تا زمان حیات صلح کننده (مصالح) یا حیات متصلح صحیح است. بنابراین، اگر کسی منافع منزلش را تا زمان حیات همسرش به وی صلح کرده باشد، این صلح تا زمان زنده بودن همسرش باقی است و با وفات صلح کننده باطل نمی شود. (1)

مسأله 859. انسان می تواند صلح کند که دیگری (متصلح) - در مقابل عوض یا بدون آن - از مال وی انتفاع برده و استفاده کند؛ مثل آنکه صلح کند همسایه اش تیر آهن سقف خود را روی دیوار منزل وی بگذارد یا شاخه های درختش در فضای ملک او باشد (انتفاع). (2)

مسأله 860. یکی از فرق های صلح «منفعت» و صلح «انتفاع» در مثال ذیل ذکر می شود:

اگر صاحب باغی، منافع باغ خویش و درختان آن را برای مدت دو سال به شخصی مصالحه نماید، با توجه به اینکه منافع باغ و درختان در این مدت مال متصلح است، چنانچه درختان طی این مدت میوه دهند، متعلق به او می باشد.

بنابراین، اگر مدت قرارداد (دو سال) زمانی به پایان برسد که برخی از میوه ها یا تمام آنها سردرختان باقی است، این میوه ها مال متصلح است؛

اما اگر با قرارداد صلح، انتفاع از همین باغ و درختان آن به مدت دو سال به شخص مذکور واگذار شده باشد، چون وی (متصلح) مالک منافع نمی شود، میوه های به دست آمده در این مدت در ملکیت متصلح حاصل نشده و به

ص: 405

1- هر چند عین مال با وفات صلح کننده به ورثه وی منتقل می شود، ولی منافع مال تا زمان حیات متصلح ملک وی محسوب می شود و به ارث نمی رسد.

2- واگذاری منفعت و انتفاع با یکدیگر تفاوت هایی دارد، یکی از این تفاوت ها در مسأله بعد ذکر می شود.

صاحب باغ تعلق دارد؛ البته، فرد به جهت صلحی که انجام شده، در طی مدت می تواند از میوه ها استفاده کند؛

بنابراین، در روزی که مدت قرارداد صلح پایان می پذیرد، با توجه به اینکه میوه هایی که بر سر درختان باقی مانده، مال صاحب باغ است، متصلح بدون اذن او نمی تواند از آنها استفاده نماید.

دین

مسأله 861. اگر انسان طلبی را که از شخصی دارد، به او به صورت مجانی صلح کند و قصدش اسقاط طلب و ابراء ذمه بدهکار باشد، چنین مصالحه ای صحیح است و موجب اسقاط طلب و بریء الذمه شدن بدهکار می شود.

مسأله 862. انسان می تواند طلبی را که از شخصی دارد، به فردی غیر از بدهکار صلح کند و با این کار، آن فرد مالک طلب (دین) می شود.

حق

مسأله 863. اگر انسان «حق» خود را به دیگری صلح کند، سه صورت دارد:

الف. آن حق، از حقوقی باشد که قابل نقل و انتقال است؛ مانند حق تحجیر، (1) حق سرقتی (منظور، حق انتفاع و استفاده از مکان تجاری است که با پرداخت عوض، مالک آن شده است)؛ (2)

صلح چنین حقی، صحیح است و با انجام مصالحه، آن حق به طرف مقابل (متصلح) منتقل می شود.

ب. آن حق، از حقوقی باشد که قابل انتقال به دیگری نبوده و مخصوص خود فرد است؛ ولی از حقوقی باشد که قابل اسقاط است، مانند حق شفعه؛

ص: 406

1- معنای حق تحجیر، در مسأله «1356» ذکر می شود.

2- توضیح بیشتر در این باره، در مسائل «609 تا 611» ذکر شد.

صلح در چنین مواردی، به قصد اسقاط حق صحیح است. بنابراین، چنانچه شریک حق شفعه خویش را به قصد اسقاط، به خریدار در ازای عوض یا بدون آن صلح کند و متصالح (خریدار) قبول نماید، صلح مذکور صحیح می باشد.

ج. آن حق از حقوقی باشد که قابل انتقال نبوده و قابل اسقاط هم نیست؛ مانند حق حضانت در موردی که والدین بخواهند حق حضانت فرزندشان را از خود سلب و آن را برای شخص دیگری قرار دهند. (1)

صلح در این مورد، صحیح نمی باشد.

انجام عمل

مسأله 864. انسان می تواند از طریق قرارداد مصالحه، انجام عملی را بر خود یا دیگری یا هر دو لازم نماید، مثل اینکه با دیگری مصالحه کند که در مقابل عوض یا بدون آن متعهد شود درس معینی را تدریس کند یا برای او بایی یا خیاطی کند.

از همین قبیل است، مصالحه بر انجام معامله و قرارداد معین؛ پس اگر فرد با دیگری مصالحه کند که مالی را به او بفروشد یا ببخشد (هبه کند) و طرف مقابل قبول کند، با انجام این مصالحه بر او لازم می شود که فروش یا هبه مذکور را انجام دهد. (2)

بکارگیری قرارداد صلح به عنوان جایگزین معاملات دیگر

محدودیت های کمتر صلح نسبت به سایر معاملات

مسأله 865. قرارداد صلح، در بعضی از موارد نتیجه معاملات دیگر، مانند خرید و فروش، اجاره و هبه را دارد و از آنجا که دارای محدودیت و شرایط کمتری نسبت به

ص: 407

1- توضیح آن در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد»، مبحث «حق حضانت و نگهداری فرزند»، مسأله «405» ذکر می شود.

2- توضیح بیشتر، در مسأله «851» ذکر شد.

سایر قراردادها می باشد، می توان در موارد زیادی برای رسیدن به نتیجه مورد نظر و سهولت امر، از این قرارداد (صلح) به جای معاملات دیگر استفاده نمود؛ چند مورد به عنوان مثال ذکر می شود:

مثال 1. اگر انسان مصالحه کند بر «تملیک و واگذاری مال خود به دیگری در مقابل عوضی»⁽¹⁾، چنین صلحی نتیجه خرید و فروش (بیع) را دارد؛ اما رعایت شرایط مخصوص خرید و فروش در آن لازم نیست؛ پس چنانچه مقدار دو طرف مصالحه (معوض و عوض) - آن چنان که در بیع لازم است - معلوم نباشد، مصالحه آن صحیح است.

مثال 2. اگر فرد مصالحه کند بر «تملیک و واگذاری مال خود به دیگری بدون عوض»⁽²⁾، چنین صلحی نتیجه هبه (بخشش) را دارد؛ اما چون «تحویل و قبض» - که جزء شرایط صحت هبه است - از شرایط صحیح بودن صلح نیست، قبل از تحویل هم مال به ملکیت طرف مقابل در می آید.

مثال 3. اگر انسان با قرارداد اجاره، ملتزم به انجام کاری در مقابل عوضی شود، باید کیفیت و مقدار آن کار و مدت زمانی که کار در آن انجام می شود - با توضیحاتی که در محل خود ذکر شده - معلوم باشد، اما چنانچه این کار با قرارداد مصالحه انجام پذیرد، تعیین این امور به طور دقیق لازم نیست.

جزئیات بیشتر همین موارد و نیز نمونه های دیگر، در قالب مثال های بیشتر در ادامه ذکر می شود.

بکارگیری قرارداد صلح در مواردی که مال مورد معامله معلوم نیست

مسأله 866. آنچه مورد صلح واقع می شود، لازم نیست در نزد دو طرف مصالحه

ص: 408

1- مانند اینکه فرد خطاب به طرف مقابل بگوید: ماشینم را در ازای مبلغ 100 میلیون تومان در ذمه تان به شما صلح نمودم و متصالح قبول نماید.

2- مانند اینکه فرد خطاب به طرف مقابل بگوید: ماشینم را به طور مجانی به شما صلح نمودم و متصالح قبول نماید.

معلوم باشد، هرچند اطلاع از آن برای آنها ممکن باشد؛

نمونه های زیادی برای این مسأله - که در مبحث معاملات، پرکاربرد است - وجود دارد که به ذکر دو مثال اکتفا می شود:

- اگر فرد بخواهد به جهتی تمام اموال خود یا درصدی از آن را به دیگری صلح کند، معلوم نبودن اموال یا مقدار آن برای دو طرف مصالحه یا یکی از آن دو اشکال ندارد؛

- اگر فردی تمام یا درصدی از موجودی مغازه یا انبار یا بار ماشین و مانند آن را که کم و کیف آن کاملاً معلوم نیست، مصالحه کند، چنین صلحی صحیح می باشد.

مسأله 867. اگر مال انسان با مال فرد دیگر مخلوط شود، می تواند با رضایت طرف مقابل به هریک از صورت های ذیل، طوری که مستلزم ربا نباشد با وی مصالحه کند، هرچند جداسازی مال حقیقی آن دو بدون نیاز به مصالحه ممکن باشد:

الف. مصالحه کنند که در مال مخلوط شده، به نسبت مساوی یا کمتر یا بیشتر شریک باشند؛⁽¹⁾

ب. مصالحه کند که مال مخلوط شده، به نسبت مساوی یا کمتر یا بیشتر تقسیم شود؛

ج. مال دیگری به طرف مقابل بدهد و در عوض، همه آنچه مخلوط شده، مال او باشد.

مسأله 868. اگر انسان مقدار بدهی خود را بداند، ولی طلبکار از مقدار آن بی اطلاع باشد، چنانچه طلبکار طلب خود را در مقابل گرفتن کمتر از مقدار واقعی صلح کند، مثلاً 10 میلیون تومان طلبکار باشد و آن را به 7 میلیون تومان صلح

ص: 409

1- البته در مواردی که اختلاط موجب حصول اشاعه در مال می شود، مانند اینکه 2 کیلوگرم روغن آفتاب گردان از فردی با 2 کیلوگرم روغن آفتابگردان از دیگری مخلوط شود، طرفین به نسبت نصف نصف در مال شریک هستند و برای تحقق شراکت به نسبت مذکور، نیاز به مصالحه نیست.

کند، بدهی فرد نسبت به مقدار باقیمانده (3 میلیون تومان) همچنان باقی است؛ مگر آنکه بداند طلبکار حتی در صورتی که مقدار طلب خود را می دانست، باز هم به آن مصالحه راضی بود؛ البته، لازم است مصالحه طوری انجام شود که مستلزم ربا نباشد.

همین طور، اگر بدهکار مقدار دقیق بدهی خود را نداند و طلبکار از آن مطلع باشد و آن را به بیشتر از آنچه هست مصالحه کند، مقدار اضافه برایش حلال نیست؛ مگر به صورتی باشد که در قسمت قبل ذکر شد.

مسئله 869. حکم مسئله قبل همچنان که در بدهکاری (دین) جاری است، در مورد عین (خود مال) - مانند پول، زمین و سایر کالاها - نیز وجود دارد؛ پس اگر مثلاً فردی که میداند یک سوم از مال مخلوط شده متعلق به خودش می باشد - نه بیشتر نمی تواند مصالحه کند که نیمی از آن مال او باشد؛ مگر استثنائی باشد که در مسئله قبل ذکر شد.

بکارگیری قرارداد صلح جهت جایگزینی وصیت یا وقف و مانند آن

مسئله 870. انسان می تواند مال خود را به کسی صلح نماید و در ضمن آن با وی شرط کند که قبل یا بعد از فوتش، آن مال را در جهت معینی صرف کند یا برای وی عمل مشروعی را انجام دهد؛⁽¹⁾

مثل آنکه خانه اش را - بدون عوض یا در مقابل عوض - به دیگری صلح کند، مشروط بر اینکه آن را بر جهت معینی وقف کند - چه اینکه وقف خاصی باشد که نفعش به صلح کننده برگردد یا وقف خاص دیگری وقف عام باشد - یا مثلاً شیئی را به دیگری صلح کند به شرط اینکه وی پس از فوتش، نماز و روزه قضایا حج نیابتی و... برایش به جا آورد؛

ص: 410

1- با انجام صلح، مال از ملکیت صلح کننده به ملکیت طرف مقابل (متصلح) در آمده و دیگر جزء دارایی های فرد صلح کننده نیست تا با وفات وی به ارث برسد؛ البته، اگر صلح در برابر عوضی واقع شده، عوض مذکور جزء دارایی های وی محسوب می شود.

طرف مقابل (متصالح) نیز، این مصالحه را با شروط ضمن آن قبول کند.

شایان ذکر است، در حکم مذکور فرقی نیست که مال مورد صلح بیشتر از ثلث اموال وی باشد یا مساوی یا کمتر؛ (1) ولی لازم است صلح به صورت قطعی (منجز) منعقد شود، نه تعلیقی؛ که در مسأله بعد توضیح داده می شود.

مسأله 871. اگر فرد مال خویش را به دیگری به صورت معلق بر وفات صلح کند - مانند اینکه بگوید: «منزلم را به فلانی مصالحه کردم که پس از وفاتم مالک آن باشد» - چنین مصالحه‌های باطل است.

مسأله 872. انسان می تواند عین مال خویش - مانند منزل، اثاث منزل، کتاب، باغ یا مغازه اش را به شخصی صلح کند، ولی منافع و انتفاعات آن شیء را تا زمان حیات خود یا تا مدت معینی مثلاً 30 سال از این مصالحه استثنا نماید، چنین مصالحه ای را «صلح مسلوب المنافع» می نامند؛

مانند اینکه صلح کننده بگوید: «منزلم را به همسرم مصالحه میکنم، مشروط بر اینکه حق انتفاع و استیفاء منافع آن هر طوری که صلاح دانستم تا وقتی زنده ام باخودم باشد و همسر (متصالح) نیز مصالحه مذکور را با شرط ضمن آن قبول نماید.

شایان ذکر است، در حکم مذکور فرقی نیست که مال مورد صلح کمتری یا بیشتر از ثلث اموال وی باشد؛ (2) ولی لازم است صلح به صورت قطعی (منجز) باشد که توضیح آن در مسأله قبل بیان شد.

بکارگیری قرارداد صلح جهت ختم نزاع مالی

مسأله 873. اگر دو نفر در مورد بدهی (دین) یا مال معین یا منفعت مالی اختلاف و نزاع داشته باشند حتی در صورتی که یک طرف مدعی و دیگری منکر باشد -

ص: 411

1- البته، مصالحه اموال در «مرض موت» احکام ویژه ای دارد که در فصل «حجر» بیان خواهد شد.

2- همان.

می توانند مصالحه کنند که فرد منکر، مقداری از مال مورد ادعا یا مال دیگری را به مدعی بپردازد و در عوض، مدعی به نزاع خاتمه دهد؛

اثر چنین مصالحه‌های آن است که حق طرح دعوی و مرافعه شرعیه برای مدعی و همین طور، حق قسم دادنی که برای مدعی نسبت به منکر نزد حاکم شرع وجود دارد، ساقط می شود.

بنابراین، چنین مصالحه‌های پایان ظاهری برای نزاع به شمار می رود؛ اما باعث حلال شدن مال برای کسی که بر حق نیست نمی شود؛ پس اگر مثلاً فردی ادعا کند مبلغی از دیگری طلب دارد و او منکر آن باشد، چنانچه فرد مدعی با گرفتن نیمی از مبلغ یا شیء ادعا شده صلح نماید، در صورت دارد:

الف. مدعی در واقع بر حق باشد؛ در این صورت، نیمی از حقی را گرفته و نصف دیگر همچنان بر ذمه منکر باقی می ماند؛

مگر آنکه مدعی با انجام صلح، از دریافت تمام مال و حق واقعی خود صرف نظر نموده و به همان مقدار کمتر قلباً راضی شده و بسنده نماید، که در این فرض، چیزی بر عهده منکر باقی نمی ماند.

ب. مدعی برحق نباشد؛ در این صورت، پول یا شیئی را که میگیرد حرام است؛ مگر آنکه منکر آنچه را بر اساس مصالحه می دهد، برای دیگری حلال کند و این کارش با رضایت و طیب خاطر باشد، نه اینکه برای خلاصی از ادعای دروغ مدعی به صلح راضی شود.

ربا در قرارداد صلح

مسأله 874. اگر دو نفر مالی نزد یکدیگر داشته باشند یا هریک از آن دو طلبی از دیگری داشته باشد و آن مال یا طلب از اشیا باشد که معاوضه آنها به زیادی و کم «ربا» محسوب می شود، چنانچه بدانند یکی از آن دو مال یا طلب بیش از دیگری است، صلح آنها با یکدیگر نیز ربا می باشد و اگر احتمال زیادی یک طرف را

بدهند، این حکم بنا بر احتیاط واجب جاری است.

به عنوان مثال، اگر فردی مقدار طلای ساخته شده در دست شخصی دارد و آن شخص نیز مقداری طلای شکسته نزد وی دارد، چنانچه بدانند مقدار طلای یکی، بیشتر از دیگری است، نمی توانند آنها را در مقابل یکدیگر صلح نمایند.

همین طور، بنا بر احتیاط واجب اگر احتمال عقلایی بدهند که طلای یک طرف زیادتر از طلای طرف دیگر است.

شایان ذکر است، برای رهایی از ربا، طرفین می توانند با هم مصالحه نمایند که هر کدام مالی را که از دیگری دست اوست، به طور مجانی به وی ببخشند و هبه نمایند یا مصالحه کنند که هر کدام طلبی را که از دیگری دارد به وی بخشیده و او را بریء الذمه نماید. با انجام مصالحه مذکور، بخشش مال یا ابراء ذمه از دین بر طرفین واجب می شود و هر کدام باید مطابق تعهد خویش عمل نماید.

مصالحه دو طلب با یکدیگر

مسأله 875. اگر دو نفر، هر یک از شخص سوم طلبی داشته باشند، چنانچه صلح موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر نباشد، می توانند طلب ها را با یکدیگر مصالحه کنند؛ مثلاً اگر «علی» 100 کیلوگرم برنج و «حسن» 10 میلیون تومان پول از «سعید» طلب داشته باشند، در صورتی که «علی» و «حسن» طلب هایشان را با هم مصالحه کنند، از آن پس طلب «حسن» از «سعید»، برنج و طلب «علی» از سعید، پول خواهد بود.

برخی از مواردی که مصالحه طلب ها به جهت ربایا اشکال شرعی دیگر صحیح نیست، در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 876. اگر طلب مذکور در مسأله قبل مربوط به معامله سلف باشد، مصالحه آن قبل از سررسید سلف، بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست و بعد از آن اشکال ندارد. (1)

ص: 413

1- توضیح این حکم، در مسأله «249» بیان شد.

همین طور، اگر طلب مذکور از اشیای وزنی یا پیمانه ای - غیر از میوه جات (ثمار) - باشد و طلبکار بخواهد قبل از قبض و تحویل، آن را با سود به طلبکار دیگر مصالحه نماید، بنابر احتیاط واجب صحیح نیست و بعد از تحویل گرفتن، مصالحه آن اشکال ندارد. (1)

همچنین، اگر یکی از طلبکاران 100 کیلوگرم برنج از یک نوع و دیگری 150 کیلوگرم برنج از نوع دیگر طلب داشته باشند، از آنجا که مبادله آنها موجب ربا است، نمی توانند طلب ها را با یکدیگر مصالحه نمایند.

مسئله 877. اگر دو نفر، هر یک از دو نفر دیگر طلب داشته باشند، مشابه حکم مسئله «875» درباره مصالحه طلب ها، در این مورد نیز جاری می باشد و صلح آنها در صورتی که موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر نباشد، صحیح است؛

مثلاً چنانچه «علی» 10 میلیون تومان از «سعید» طلب داشته و «حسین» 500 هزار دینار از «حمید» طلب داشته باشند و زمان پرداخت هر دو طلب فرا رسیده باشد، در صورتی که «علی» و «حسین» طلب ها را با هم مصالحه کنند، از آن پس «علی» از «حمید» 500 هزار دینار و «حسین» از «سعید» 10 میلیون تومان طلبکار خواهند بود.

نقد کردن طلب مدت دار از طریق مصالحه

مسئله 878. اگر کسی مقداری از اجناس وزنی یا پیمانه ای به صورت مدت دار از شخصی طلب داشته باشد - مثلاً 10 گرم طلا، شش ماهه - و بخواهد آن را از بدهکار با مصالحه به مقدار کمتری از همان جنس - مثلاً و گرم طلا - نقد کند، می تواند با وی صلح کند که 1 گرم از طلایی که طلب دارد را ببخشد و او بقیه را نقد بپردازد؛ (2)

ص: 414

1- توضیح این حکم، در مسئله «212» بیان شد.

2- اما اگر طلبکار طلب خویش - 10 گرم طلا را به 9 گرم طلای موجود از بدهکار مصالحه نماید، ربا محسوب می شود.

اما در غیر اجناس وزنی یا پیمانه ای - مانند پول - نقد کردن طلب از شخص بدهکار به کمتر از آن، از طریق مصالحه اشکال ندارد؛ مثل آنکه بگوید: «10 میلیون تومانی که شش ماهه طلبکارم، به 9 میلیون تومان نقد مصالحه می کنم» و طرف مقابل هم بپذیرد.

مسئله 879. اگر کسی مقداری از اجناس وزنی یا پیمانه ای به صورت مدت دار از فردی طلب داشته باشد - مثلاً 10 گرم طلا شش ماهه - و بخواهد آن را به شخص ثالث (غیر بدهکاری با مصالحه به مقدار کمتری از همان جنس - مثلاً 9 گرم طلای موجود - نقد کند، می تواند طلب مذکور را به شخص مذکور به طور مجانی صلح کند، به شرط آنکه وی (متصالح) نیزه گرم طلا را به او ببخشد (هبه کند) (1) یا به طور مجانی به وی مصالحه نماید؛ با انعقاد عقد صلح، برمتصالح واجب می شود مطابق شرط مذکور عمل نماید؛

اما در غیر اجناس وزنی یا پیمانه ای - مانند پول - نقد کردن طلب به شخص ثالث به کمتر، از طریق صلح اشکال ندارد.

فسخ صلح

مسئله 880. صلح - حتی در صورتی که بدون عوض باشد - عقد لازم است. بنابراین، هیچ یک از دو طرف بدون رضایت دیگری نمی تواند آن را فسخ کند؛ مگر آنکه در ضمن صلح حق فسخ قرار داده باشد یا از موارد خیار باشد که در مسئله «883» ذکر می شود.

مسئله 881. اگر انسان مال خود را به طور مجانی به دیگری صلح نماید، چنانچه در صلح خویش قصد قربت داشته باشد، قرار دادن حق فسخ در چنین صلحی محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسئله 882. اگر فرد مثلاً به جهت آنکه همسر یا فرزندش یا شخص دیگر بعد از

ص: 415

1- به صورت «شرط فعل».

وفات وی بی سرپناه نماند، منزلش را به همسر یا فرزند یا شخص دیگری مصالحه نماید، به شرط آنکه تا وقتی خودش زنده است یا تا مدت معین، حق فسخ مصالحه را داشته باشد، در صورتی که مقصود از قرار دادن خیار برای خویش آن بوده که تنها خودش بتواند معامله را فسخ نماید یا فسخ فقط به نظر او انجام شود، چنین خیاری با فوت وی به ورثه اش به ارث نمی رسد. (1)

مسئله 883. برخی از خیاراتی که در فصل «خرید و فروش» (بیع) ذکر شد، در صلح نیز جاری می باشد. تفصیل مطلب، به شرح ذیل است:

- «خیار مجلس» و «خیار حیوان» در صلح جاری نیست.

- «خیار غبن» در مواردی که صلح برای قطع نزاع و اختلاف انجام شده، بنابر فتوی ثابت نیست و در غیر آن موارد، محل اشکال می باشد و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

- «خیار تأخیر اصطلاحی که در مسئله «312» ذکر شد، مخصوص خرید و فروش بوده و در صلح جاری نیست؛ اما در مواردی مانند آنچه در مسئله «200» ذکر شد، چنانچه فرد در تحویل مال مورد مصالحه تأخیر کند، دیگری حق فسخ دارد.

- «سایر خیارات» ذکر شده در بیع، در صلح نیز جاری می باشد.

مسئله 884. اگر معلوم شود مالی که با مصالحه به دیگری داده شده، معیوب بوده - همان طور که از مساله قبل معلوم می شود - وی می تواند به سبب خیار عیب معامله را فسخ کند؛

البته، در مواردی که فرد در خیار عیب شرعاً نمی تواند معامله را فسخ کند «موارد مسئله 341»، گرفتن ارش (تفاوت قیمت) محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

ص: 416

1- توضیح بیشتر در این مورد در فصل «خرید و فروش»، قسمت «ارث بردن خیار» بیان شد.

مسأله 885. اگر فرد بخواهد میوه درخت را قبل از آنکه دانه ببندد و گلش بریزد، با مصالحه به دیگری منتقل کند، اشکال ندارد، هر چند فروش آن برای یک سال و بدون ضمیمه، همان طور که در مسأله «175» ذکر شد، صحیح نمی باشد.

همین طور، مصالحه زراعت و سبزی ها قبل از آشکار شدن آنها اشکال ندارد.

مسأله 886. اگر صاحب گوسفندان با چوپان صلح کند که یک سال گوسفندان او را در مقابل شیر آنها بچرانند و نگهداری کند و در ضمن شرط کند مقدار معینی از کره آن شیرها یا کره دیگری به صاحب گوسفند بدهد، چنین مصالحه ای صحیح است؛

بلکه اگر گوسفند را یک ساله به چوپان اجاره دهد که از شیر آن استفاده کند و در عوض، مقدار معینی روغن به او بدهد، ولی مقید نکند به خصوص روغن حاصل از شیر همان گوسفند، اجاره صحیح است.

اهمیت پرداخت بدهی و دین

« از ابی ثمامه نقل شده که می گوید: به امام جواد علیه السلام عرض کردم که من تصمیم گرفته ام در مدینه و مکه سکونت نمایم، ولی مقداری به مردم بدهکارم، نظر شما در این باره چیست؟ حضرت علیه السلام فرمودند: به شهر خودت برگرد تا زمانی که بدهیت را بپردازی و دقت نما در روز ملاقات پروردگار (مرگ) مدیون کسی نباشی؛ زیرا شخص با ایمان خیانت نمی کند». (1)

در حدیث است که پیامبر خدا صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «تعلل ورزیدن توانگر (در پرداخت بدهی) ظلم است». (2)

از امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: اگر کسی بتواند حق شخصی را بپردازد و تعلل ورزد، هر روز که بگذرد گناه باجگیر (کسی که به ستم از مردم مالیات می گیرد) برایش نوشته شود». (3)

نیز از امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام نقل شده که رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند:

ص: 419

1- من لا یحضره الفقیه، ج 3، کتاب المعیشتة، باب الدین والقرض، ص 183، ح 3686.

2- وسائل الشیعه، ج 18، ابواب الدین و القرض، باب 8، ص 333، ح 3.

3- همان، ح 2.

«... هرکس چیزی از حق برادر مسلمانش را حبس نموده و به او ندهد، خداوند برکت رزق و روزی را بر او حرام می کند، مگر آنکه توبه نماید...» (1).

در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: «کسی که بدهکار است و نیت ادای آن را دارد، از جانب خداوند متعال دو حافظ همراه او هستند تا او را در ادای دین یاری کنند، پس اگر در قصد و نیتش در ادای بدهی کوتاهی کند و سستی ورزد، به همان اندازه دو حافظ الهی از کمک و یاری رساندن به او برای ادای دین کم می نمایند» (2).

از ابو حمزه ثمالی روایت شده که امام باقر علیه السلام فرمودند: «کسی که توانایی ادای حق برادر مسلمانش را دارد، ولی آن را به سبب ترس از فقر حبس کرده و به او ندهد (باید بداند) خداوند متعال قادرتر است بر آنکه او را فقیر کند و آن حق را از او بگیرد، از اینکه او بخواهد غنای خود را با حبس و ندادن حق دیگران تأمین نماید» (3).

در حدیث است که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله وسلم فرمودند: «هیچ طلبکاری نیست که با رضایت از نزد بدهکار بیرون آید، مگر آنکه جنبندگان زمین و ماهیان دریا برای او دعا می کنند و هیچ بدهکاری نیست که توانایی پرداخت بدهیش را داشته باشد و طلبکارش خشمگین از او جدا شود، مگر آنکه خداوند متعال در ازای هر روزی شبی که حق مردم را به ناحق حبس می کند، گناه ظلمی برای وی می نویسد» (4).

از عبدالرحمن بن سیاه نقل شده که می گوید: «وقتی پدرم سیاه از دنیا رفت، مردی از دوستانش در منزل ما را کوبید، به سویش رفتم، به من تسلیمت گفت. سپس پرسید: پدرت چیزی برای شما گذاشته است؟ گفتم: نه. کیسه ای که هزار

ص: 420

1- همان، ج 27، کتاب الشهادات، باب 9 ص 325، ح 5.

2- من لا یحضره الفقیه، ج 3، کتاب المعیشتة، باب الدین و القرض، ص 183، ح 3687.

3- همان، ص 184، ح 3691.

4- همان، ص 185، ح 3694.

درهم در آن بود به من داد و گفت: نیکو آن را محافظت کن (و با آن تجارت نما) و درآمد حاصل از آن را برای خود هزینه کن؛ من خوشحال شده، نزد مادرم رفتم و او را به این مسأله خبر دادم.

در پایان آن روز، نزد یکی از دوستان پدرم رفتم (که برای من کسبی مهیا کند)، او برایم سرمایه ای از «جامه های سابری» خرید؛ در مغازه ای نشستم و مشغول کسب شدم.

خداوند متعال مرا از آن کسب خیر بسیاری نصیب فرمود؛ وقت حج رسید، به قلبم افتاد به حج روم، نزد مادرم رفته و او را از این قضیه مطلع کردم. مادرم گفت: هزار درهم آن مرد را بازگردان.

پول آن مرد را آماده و به او پرداختم، او به من گفت: شاید پولی که به تو دادم کم بوده و نتوانستی با آن کسب کنی، اگر می خواهی بیش از این در اختیارت بگذارم؟ گفتم: نه قصد حج دارم، خواستم پول شما را بازگردانم.

به مکه رفتم، اعمال حج را به جا آوردم، به مدینه شرفیاب شدم و با گروهی از مردم در وقتی که اذن عام می دادند، به حضور امام صادق علیه السلام رفتم. چون جوان بودم و ناشناخته، آخر جمعیت نشستم، مردم شروع به پرسش کردند و حضرت پاسخ آنان را دادند. پس از گرفتن پاسخ می رفتند تا جمعیت کم شد.

امام صادق علیه السلام به سوی من اشاره کردند و فرمودند: آیا حاجتی داری؟ گفتم: فدایتان شوم، من عبدالرحمن بن سیابه هستم. احوال پدرم را پرسیدند. گفتم: از دنیا رفت، محزون و غمگین شدند و فرمودند: خدا او را رحمت کند.

حضرت امام صادق علیه السلام پرسیدند: پدرت مالی از خود گذاشت؟ گفتم: نه.

فرمودند: از کجا توانستی به حج بیایی؟ شروع به بیان ماجرای آن مردی که هزار درهم به من قرض داد نمودم، امام صادق علیه السلام فرصت تمام کردن ماجرا را ندادند و فرمودند: حج آمدی، هزار درهم آن مرد را چه کردی؟ گفتم: به صاحبش بازگردانم. فرمودند: احسنت.

سپس فرمودند: آیا می خواهی تو را توصیه و سفارشی نمایم؟ عرضه کردم: بلی، فدایتان شوم. امام صادق علیه السلام فرمودند:

به راستگویی و امانت داری اهمیت بده تا در مال مردم شریک شوی، در همین حال حضرت انگشتان دو دست را در هم داخل نمودند و فرمودند: این چنین (در مال مردم شریک می شوی).

من این وصیت را از حضرت حفظ کردم و به آن عمل نمودم و آن قدر مال یافتم که زکات سیصد هزار درهم را پرداختم». (1)

توصیه به سبک باری از بدهی

از امام صادق علیه السلام از پدر بزرگوارش امام باقر علیه السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و اله و سلم فرمودند: زیر بار بدهی نروید، زیرا بدهکاری غصه و اندوه شب و خواری روز را به همراه می آورد. (2)

روایت شده که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: «بدهکاری زیاد، راستگورا دروغگو می کند و خوش قول را بدقول می نماید». (3)

در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: «... کمتر وام بگیری که کم قرض داشتن، عمر را زیاد می کند...». (4)

توصیه به نوشتن و شاهد گرفتن بر بدهی

قرآن کریم در این باره می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...». (5)

ص: 422

1- فروع کافی، ج 5، کتاب المعیشتة، باب أداء الأمانة، ص 134، ح 9.

2- علل الشرائع، ج 2، باب 312، ص 527، ح 1.

3- تصنیف غرر الحکم و درر الکلم، القسم الخامس، الباب الثانی، الفصل السابع ذم الدین وآثاره، ص 362، ح 8214.

4- وسائل الشیعه، ج 5، ابواب احکام الملابس، باب 32، ص 61، ح 6.

5- سوره بقره، آیه 282.

«ای کسانی که ایمان آورده اید، هنگامی که بدهی مدت داری (به خاطر وام یا داد و ستد) به یکدیگر پیدا کنید، آن را بنویسید».

در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: «چهار گروه هستند که دعایشان مستجاب نمی شود، یکی از آنان مردی است که مالی دارد و آن را بدون بینه و شاهد گرفتن قرض دهد، (آن بدهکار هم بدهیش را نداده و انکار نماید). خداوند متعال می فرماید: مگر به تو نگفتم که به هنگام قرض دادن شاهد بگیر.» (1)

از امام صادق علیه السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «چند گروه هستند که دعایشان مستجاب نمی شود، از جمله کسی که وام مدت دار به شخصی بدهد، اما یادداشت و نوشته ای از بدهکار بابت دریافت وام نگیرد و شاهدانی را هم گواه قرار ندهد.» (2)

مهلت دادن به بدهکاری که توانایی پرداخت بدهی ندارد

قرآن کریم نسبت به وجوب مهلت دادن به بدهکاری که توانایی پرداخت بدهیش را ندارد، می فرماید:

«وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (3)

«و اگر (بدهکار) قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید و بخشیدن آن (به هنگام تنگدستی وی) به رسم صدقه، برای شما بهتر است اگر منافع این کار و پاداش آن را بدانید».

روایت شده که امام صادق علیه السلام فرمودند: «... پرهیزید از اینکه یکی از برادران مسلمان خود را برای باز پس گرفتن مالی که در نزد او دارید در فشار قرار دهید، در حالی که وی در تنگدستی به سر می برد، زیرا جد بزرگوارمان رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم

ص: 423

1- وسائل الشیعه، ج 18، ابواب الدین و القرض، باب 10، ص 338، ح 1.

2- همان، ج 7، ابواب الدعاء، باب 50، ص 126 و 127، ح 7.

3- سوره بقره، آیه 280.

می فرمودند: مسلمانی حق ندارد مسلمان دیگر را در تنگنا و فشار بگذارد و هر کس بدهکار تنگدستی را مهلت دهد، خداوند متعال در روزی که هیچ سایه ای جز سایه او نیست، وی را در سایه عرش خود جای دهد». (1)

در حدیث است که پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم فرمودند: «هزار درهم را اگر دو بار قرض بدهم، بیشتر دوست دارم از اینکه آن را یک مرتبه به عنوان صدقه پردازم و همان طور که بدهکار تو حق ندارد در پرداخت بدهیش سهل انگاری کند، در حالی که توانایی مالی دارد، تو نیز در صورتی که می دانی او در تنگدستی است، جایز نیست وی را (برای دریافت طلبت) در فشار و تنگنا قرار دهی». (2)

از امام صادق علیه السلام نقل شده که روزی رسول خدا صلی الله علیه وسلم بر منبر رفته و پس از حمد و

ثنای پروردگار فرمودند: «ای مردم، حاضران به غایبان برسانند، آگاه باشید هر کس بدهکار تنگدستی را مهلت دهد، در هر روز برای او ثواب صدقه ای برابر با طلبی که از او دارد بر عهده خداست تا زمانی که مال خود را دریافت نماید...». (3)

از امام صادق علیه السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه وسلم فرمودند: «هر کس بخواهد خداوند متعال در روزی که هیچ سایه ای جز سایه او نیست او را در سایه عرش خود جای دهد، بدهکار تنگدست را مهلت دهد یا اینکه از حق خود بگذرد». (4)

در حدیث نقل شده است که امام باقر علیه السلام فرمودند: «خداوند متعال در روز قیامت اقوامی را از زیر عرش الهی مبعوث میکند که چهره هایشان از نورو لباس هایشان از نور و زینت هایشان از نور است و بر صندلی هایی از نور نشسته اند، خداوند متعال آنان را به مردم نشان میدهد و مردم می گویند: آنان پیامبران هستند. در آن هنگام منادی از تحت عرش الهی ندا سر می دهد: اینان پیامبران نیستند. مردم می گویند: آنان شهیدان هستند. منادی از تحت عرش الهی ندا

ص: 424

-
- 1- وسائل الشیعه، ج 18، ابواب الدین و القرض، باب 25، ص 366، ح 1.
 - 2- همان، باب 25، ص 366، ح 2.
 - 3- همان، ج 16، ابواب فعل المعروف، باب 12، ص 320 و 321، ح 4.
 - 4- همان، ج 18، ابواب الدین و القرض، باب 25، ص 367، ح 4.

نماید: اینان شهیدان نیستند، ایشان گروهی هستند که بر مؤمنین آسان می گرفتند و به بدهکاران که توانایی پرداخت بدهی نداشتند، مهلت می دادند تا به گشایشی برسند» (1).

تعریف و اقسام دین

مسأله 887. «بدهکاری و دین» عبارت است از مالی که به صورت کلی بر ذمه (2) انسان شرعا ثابت شده است؛

اموری که موجب ثابت شدن دین در ذمه بدهکار می شود، عبارتند از قرض گرفتن، معامله نسیه، سلف، اجاره، مهریه، (3) نفقه همسران، اتلاف و از بین بردن مال و...؛

اما مواردی همچون امور ذیل، دین شرعی محسوب نمی شود، هر چند پرداخت آنها تکلیفا واجب است: (4)

- مبلغی که شخص به عنوان شرط ضمن عقد، لازم است پردازد؛

- نفقه والدین و اولاد که بر شخص نفقه دهنده واجب شده است؛

- کاره؛ نذر و مانند آن. (5)

ص: 425

1- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج 12، ابواب فعل المعروف، باب 12، ص 365، ح 1.

2- معنای کلی در ذمه از توضیحاتی که در مسائل «81 تا 83» در مورد کالا و ثمن کلی در ذمه ذکر شد، معلوم می شود.

3- البته اگر مهریه یا اجاره بها، به صورت عین شخصی - که معنای آن از توضیحات مسائل «81 تا 83» ذکر شد - معین شده باشد، دین محسوب نمی شود.

4- فرق بین «دین» و مالی که دین نیست، ولی تکلیف پرداخت آن بر فرد واجب است، از توضیحاتی که در مسائل «299 و 300» و نیز صفحه 248، پاورقی «1» در مورد فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه ذکر شد، معلوم می شود.

5- موارد حرامی مثل سود ربوی قرض، دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه دین، بدهی محسوب نمی شود، هر چند در ضمن عقد شرط شده باشد و چنین شرطی باطل است و دریافت مبالغ مذکور جایز نیست.

مسأله 888. بدهکاری دو نوع است:

الف. «بدهی حال»: یعنی بدهی که مدت ندارد یا اگر مدت دار بوده، زمان ادای آن فرا رسیده باشد؛

ب. «بدهی مدت دار».

مطالبه هریک از اقسام طلب

مسأله 889. اگر «بدهی» حال باشد، طلبکار می تواند آن را مطالبه نماید و در صورت مطالبه (1) بر مدیون واجب است چنانچه توانایی پرداخت بدهی خود را دارد، فوراً آن را بپردازد.

مسأله 890. اگر بدهی، مدت دار باشد، طلبکار حق مطالبه آن را قبل از فرارسیدن مدتی که تعیین شده ندارد و بر بدهکار هم واجب نیست قبل از سررسید دین، آن را بپردازد؛ (2)

البته، اگر تعیین مدت، تنها حقی به نفع طلبکار باشد، در این صورت وی می تواند طلبش را قبل از سررسید مقرر مطالبه نماید (3) و بر بدهکار هم پرداخت آن واجب است، ولی اکثر بدهکاری ها این گونه نیست و تعیین مدت در آنها حقی است که به نفع بدهکار قرار داده شده است یا مشترک بین هر دو نفر می باشد.

ص: 426

1- شایان ذکر است، در بعضی از موارد، پرداخت بدهی حال فوراً لازم است، هر چند طلبکار آن را مطالبه نکرده باشد؛ مانند مالی که به آن خمس یا زکات تعلق گرفته و بدون پرداخت آن مصرف شده است یا خمس در آمدی که در مسیر حرام هزینه شده است. همچنین است حکم، نسبت به مالی که غاصب آن را غصب کرده و در نزدش تلف شده یا آن را تلف کرده است، مگر آنکه غاصب بداند طلبکار راضی به تأخیر در پرداخت بدهی است.

2- مدت دار بودن دین، گاه به جهت نوع یا شرایط قراردادی است که طلبکار و بدهکار بین خود منعقد نموده اند، مانند مدت در معامله نسیه یا سلف یا اقساط اجاره بها در قرارداد اجاره و گاهی بدون اینکه طلبکار و بدهکار مدتی تعیین کرده باشند، شرعاً مدت زمانی برای پرداخت دین تعیین شده یا تعیین می گردد؛ مانند اقساطی که حاکم شرع در پرداخت دیه معین می کند.

3- مثل اینکه قرض دهنده به جهت نداشتن مکان مناسب برای نگهداری اموال و در خطر قرار گرفتن مال، با کسی که مال را به او قرض میدهد شرط می کند تا مدت معین آن را به وی پس ندهد.

زمان پرداخت هر یک از اقسام بدهی

مسئله 891. اگر بدهکار بخواهد بدهی خویش را بپردازد، طلبکار باید قبول نماید، مگر آنکه مدتی که در ضمن قرارداد تعیین شده، حقی به نفع طلبکار نیز بوده یا فقط حق طلبکار بوده (1) که در این صورت، طلبکار می تواند پیش از تمام شدن مدت، از دریافت طلب خود امتناع نماید.

مسئله 892. دین حال، مدت دار نمی شود؛ مگر اینکه مدت دار بودن آن در ضمن عقد لازم یا جایزی شرط شده باشد؛

مثلاً اگر فرد مالی را به دیگری قرض دهد، بدون آنکه برای آن مدتی معین کند و بعد بدهکار کالایی را به قیمت بازاری (ثمن المثل) به طلبکار بفروشد و در ضمن این فروش، حق تأخیر در پرداخت قرض را برای مدت سه ماه شرط نماید، در این صورت طلبکار حق مطالبه طلب خویش را قبل از مدت مذکور ندارد؛

مگر آنکه معامله فروش کالا فسخ یا اقاله شده، به گونه ای که شرط ضمن آن ساقط گردد.

مسئله 893. اگر مردی همسرش را طلاق دهد و مهره وی مدت دار باشد، ولی مدت دار بودن آن مخصوص زمانی بوده که پیوند ازدواج (زوجیت) باقی باشد؛ به این معنا که اگر زوجیت با طلاق و مانند آن از بین برود، تبدیل به دین حال شود، در این صورت با تحقق امر مذکور، زن می تواند آن را قبل از فرارسیدن موعد اولیه مطالبه نماید.

شایان ذکر است، از مواردی که دین مدت دار، تبدیل به حال می شود، دین (بدهی) متوفی است که توضیح آن در مسئله «943» ذکر می شود.

لزوم پرداخت بدهی با فروش اموال یا کسب و کار

مسئله 894. اگر طلبکار طلب خود را مطالبه کند و طلب بدون مدت بوده یا وقت

ص: 427

1- همان.

آن رسیده باشد، چنانچه بدهکار بتواند بدهی خود را بدهد، واجب است فوراً آن را بپردازد؛

هرچند برای این کار لازم باشد اموال خود همچون کالای تجاری یا زمین اضافه یا باغ یا خانه غیر مسکونی را بفروشد (1) یا طلب خویش را در صورتی که شرعاً استحقاق مطالبه داشته باشد، مطالبه نماید یا املاک خود را اجاره دهد و یا مالی را قرض الحسنه بگیرد.

بنابراین، بر بدهکار واجب است هر کدام از موارد فوق را در صورتی که مشقت زیادی (که معمولاً قابل تحمل نیست) نداشته باشد، برای پرداخت بدهی خود انجام دهد؛ در غیر این صورت، گناهکار می باشد.

مسئله 895. اگر انسان بدهی حال داشته باشد و طلبکارش طلب خویش را از وی مطالبه می نماید، پرداخت بدهی مذکور مقدم است بر صرف مال در امور مستحبی یا مباح، همچون نفقات توسعه ای برای خودش یا خانواده اش یا سفر زیارتی یا تفریحی یا مساعدت مالی نیازمندان یا خیرات و مبرات؛

البته، صدقه دادن به مقدار اندک، برای دفع بلا و افزایش رزق و مانند آن اشکال ندارد.

مسئله 896. بدهکاری که نمی تواند بدهی خود را بپردازد، اگر کار و کسب درآمد برای او آسان باشد، یا شغل و کسب و کاری داشته باشد، واجب است کار کند و بدهی خویش را بپردازد؛

بلکه در غیر این صورت نیز، اگر بتواند کاری کند که لایق شانس باشد و مشقت فوق العاده برای او نداشته نباشد، احتیاط واجب آن است که کار کرده و بدهی خویش را بپردازد.

مسئله 897. اگر بدهکار تصرفاتی مثل صلح و هبه (بخشش) بدون عوض به

ص: 428

1- این حکم شامل اموالی که سند قانونی آن به طور صوری به نام اشخاص دیگر ثبت شده، ولی ملک شرعی بدهکار است نیز می شود.

قصده فرار از پرداخت بدهی در اموالش انجام دهد، صحت آن محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود؛ مخصوصاً در صورتی که وی امید به دست آوردن مال دیگری برای پرداخت بدهی هایش نداشته باشد.

رهانیدن بدهکار از دست طلبکار

مسئله 898. اگر کسی به زور یا حیله، بدهکار را از دست طلبکار برهاند، چنانچه طلبکار دسترسی به او نداشته باشد تا طلبش را - که شرعاً استحقاق دریافت آن را دارد - از او بگیرد، کسی که بدهکار را رهانیده، باید او را نزد طلبکار حاضر سازد یا طلب وی را بپردازد.

مطالبه طلب از بدهکاری که از پرداخت بدهی ناتوان است

مسئله 899. اگر بدهکار نتواند بدهی خود را با توضیحاتی که در مسائل «894 تا 896» ذکر شد بپردازد، بر طلبکار حرام است طلب خویش را مطالبه کند؛ بلکه باید به بدهکار مهلت دهد تا زمانی که بتواند بدهی خود را بپردازد.

شایان ذکر است، بدهکار باید تصمیم داشته باشد تا بدهی خویش را در هنگام توانایی بپردازد.

مستثنیات دین و مسائل مربوط به آن

مسئله 900. طلبکار نمی تواند «مستثنیات دین» را به جهت بدهی بدهکار توقیف کند و از او بگیرد یا او را مجبور به فروش آنها نماید و اگر توقیف نماید، تصرف در آن بدون رضایت بدهکار غاصبانه است و فروش آن بیع فضولی محسوب می گردد. بنابراین، چنانچه بدهکار آن معامله را اجازه ندهد، باطل است.

مسئله 901. «مستثنیات دین» عبارتند از خانه محل سکونت، لباس مورد احتیاج - هرچند لباس های زینتی باشد - سایر کالاهای مورد نیاز مانند لوازم و اثاث منزل، کتاب، وسیله نقلیه و غیر آن، با توضیحی که در ادامه ذکر می شود؛

به طور کلی، ملاک مستثنیات دین - چه در موارد فوق و چه در غیر آن - اموالی است که فرد بر حسب حال و شأنش به آن احتیاج دارد، طوری که اگر آنها را بفروشد یا به طلبکار بدهد، در زحمت و مضیقه زیاد که معمولاً قابل تحمل نیست (کرج) قرار می گیرد، یا نداشتن آنها عرفاً کسر شأن وی محسوب شده و موجب صدمه آبروی او می گردد؛

البته، موردی که در مسأله بعد ذکر می شود، بنابر احتیاط از مستثنیات دین به حساب نمی آید.

مسأله 902. اگر فرد مال شخص دیگر (مثلاً پولش) را غصب کرده و به این سبب به او بدهکار شود، سپس با آن پول، ثمن (قیمت) کالای مورد نیاز خود را بپردازد، طوری که مالک آن کالا شود، مثل اینکه خانه ای را در مقابل مبلغی به طور کلی در ذمه خریداری نموده و پولش را از مال غصبی بپردازد، در اینکه خانه مذکور جزء مستثنیات دین محسوب شود، مسأله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

مسأله 903. فردی که مبلغی پول و وجه نقد برای تهیه اموالی که از «مستثنیات دین» محسوب می شود در نظر گرفته، (1) طوری که اگر آن را صرف ادای بدهی خویش نماید، تهیه اموال مذکور برایش مقدور نباشد، بروی واجب نیست آن پول را صرف پرداخت بدهکاری خود نماید.

مسأله 904. اگر بدهکار برای سکونت خود و خانواده اش به حسب حال و شأن و آبروی خویش، احتیاج به دو منزل مسکونی داشته باشد، طوری که با فروش آن به سختی زیاد که معمولاً قابل تحمل نیست مبتلا می شود (کرج) یا عرفاً کسر شأن او تلقی می گردد، هر دوی آنها از «مستثنیات دین» محسوب می شود.

این حکم، در مورد وسیله نقلیه، لباس، اثاث منزل و اشیای دیگر نیز جاری است.

ص: 430

1- با توضیحی که در مسأله «90» ذکر شد.

مسأله 905. اگر بدهکار بتواند منزل مسکونی خویش یا مغازه، وسیله نقلیه یا اشیای دیگر را به موارد کم ارزش تر - که عرفاً مناسب حال و شأن وی و به مقدار حاجت او باشد - تبدیل نموده و مقدار اضافه آن را صرف ادای بدهیش (1) نماید، انجام این کار بر او واجب است.

مسأله 906. اگر بدهکار اموالی اضافه بر «مستثنیات دین» داشته باشد، ولی چنانچه بخواهد با فروختن آنها بدهیش (2) را بپردازد، ناچار باشد آنها را ارزان تر از قیمت معمول آن بفروشد، واجب است به این امر اقدام نماید و تأخیر در فروش اموال به جهت انتظار مشتری دیگری که به قیمت عادلانه آنها را بخرد، جایز نیست؛

البته، اگر تفاوت بین دو قیمت به قدری زیاد باشد که عقلاً فقط در حال ضرورت و اضطرار به آن اقدام می نمایند، فروش آن واجب نیست.

مسأله 907. هرگاه بدهکار با رضایت خود و بدون اکراه، خانه محل سکونت خود یا مال دیگری که از «مستثنیات دین» محسوب می شود را بفروشد و بخواهد با آن بدهی خویش را بپردازد، گرفتن آن برای طلبکار جایز است، هر چند سزاوار است طلبکار راضی به فروش آن نشود. (3)

ص: 431

1- منظور، بدهی است که بدهکار باید آن را فوراً بپردازد، که توضیح آن در مسائل (889 و 890) بیان شد.

2- همان.

3- روایت شده شخصی به حضرت امام صادق علیه السلام عرض کرد: من از فردی طلبکارم و او می خواهد خانه اش را بفروشد و طلب مرا بدهد، حضرت صادق علیه السلام دو بار فرمودند: «أَعِيدُكَ بِاللَّهِ أَنْ تُخْرِجَهُ مِنْ ظِلِّ رَأْسِهِ»: به خدا پناه ببر از اینکه او را از سر پناهش بیرون کنی. تهذیب الأحكام، ج 6، باب 81، الديون واحكامها، ص 187، ح 15. ابن ابی عمیر پارچه فروش بود، بعد از مدتی ورشکست شد و مالش از بین رفته و فقیر شد، وی از شخصی ده هزار درهم طلبکار بود، وقتی آن شخص از وضعیت ابن ابی عمیر مطلع شد، منزل مسکونی خود را به ده هزار درهم فروخت و مال را به در خانه ابن ابی عمیر آورد، ابن ابی عمیر از او پرسید: این چیست؟ گفت: مالی است که می خواهم بابت ادای بدهی ام به تو بپردازم. ابن ابی عمیر گفت: به توارث رسیده است؟ مرد گفت: نه. گفت: کسی به تو بخشیده است؟ مرد گفت: نه. گفت: قطعه زمینی را فروخته ای؟ مرد گفت: نه. گفت: پس این مال چیست؟ مرد گفت: خانه مسکونی ام را فروختم تا بدهیم را بپردازم. ابن ابی عمیر گفت: حدیث کرد مرا ذریح محاربی که حضرت امام صادق علیه السلام فرمودند: کسی به خاطر بدهیش از منزلی که در آن ساکن است بیرون کرده نمی شود، پولت را بردار، مرا نیاز به آن نیست، همانا من در این وقت محتاج یک درهم هستم، اما از این پول حتی یک درهم وارد خانه ام نمی کنم. وسائل الشیعه، ج 18، ابواب الدین و القرض، باب 11، ص 341، ح 5.

مطالبه هزینه دادرسی و مانند آن از بدهکار

مسئله 908. اگر بدهکار با وجود اینکه قدرت پرداخت بدهی خود را دارد، بدون عذر شرعی از پرداخت آن خودداری کند و طلبکار برای وصول طلبش به دادگاه و مانند آن مراجعه کرده و متحمل مخارجی از قبیل ابطال تمبر، پوشه، هزینه دادرسی، حق کارشناسی و حق الوکاله گردد، بدهکار شرعاً ضامن این هزینه ها نیست؛

ولی از آنجا که بدهکار به جهت تأخیر در پرداخت بدهی معصیت نموده و حق وی را ضایع نموده است، می تواند با جبران هزینه های مذکور از طلبکار حلالیت بطلبد؛

البته، می توانند پرداخت هزینه های فوق را با توضیحی که در مسئله بعد ذکر می شود، بر بدهکار واجب کنند.

مسئله 909. اگر در ضمن عقدی (غیر از قرض) مانند معامله نسبه شرط شود چنانچه بدهکار از پرداخت بدهی با وجود توانایی مالی امتناع ورزد و طلبکار برای وصول اصل طلب، هزینه های دادرسی و مانند آن را متحمل شود، باید بدهکاران را جبران نماید و معادل هزینه مذکور را به طور مجانی به وی بپردازد، عمل به شرط واجب است؛⁽¹⁾ ولی شرط دریافت وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه بابت تأخیر در ادای دین (دیرکرد) در هر حال ربا محسوب شده و جایز نیست.

ص: 432

1- چنین شرطی «شرط فعل» نامیده می شود و فرق آن با «شرط نتیجه»، از توضیحات مسائل «299 و 300» و نیز صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.

افزایش یا کاهش ارزش مال در زمان پرداخت بدهی

*افزایش یا کاهش ارزش مال در زمان پرداخت بدهی (1)

مسئله 910. اگر دینی که بر ذمه بدهکار است از اموال مثلی (2) (غیر از پول) باشد، بدهکار ضامن مثل آن است و در صورت افزایش یا کاهش ارزش، پرداخت مثل همان کافی است؛

پس چنانچه مثلاً مهریه زوجه یا مالی که فرد آن را به دیگری قرض داده، چند سکه طلا باشد، بدهکاری وی همان تعداد سکه است؛ چه اینکه قیمت سکه افزوده شده یا کاهش یافته باشد؛

اما اگر بدهکاری (دین)، پول باشد و کاهش ارزش پیدا کرده یا به کلی از اعتبار ساقط شده باشد، حکم آن در ضمن سه مسئله بعد ذکر می شود.

مسئله 911. اگر فرد مبلغی «پول» از دیگری قرض بگیرد یا ثمن معامله نسیه یا اجرت در عقد اجاره و مانند آن یا مهریه زن به صورت «پول» و دین بر ذمه فرد بدهکار باشد و در زمانی که بدهکار قصد دارد بدهی خود را به طلبکار بپردازد، ارزش پول کاهش یافته باشد، پرداخت همان مقدار اولیه کافی است؛

مگر آنکه کاهش ارزش پول، فوق العاده زیاد باشد؛ مثلاً ارزش پول به اندازه یک بیستم مبلغ اولیه شود؛ که در این صورت، پرداخت آن مبلغ، بنابر احتیاط واجب کافی نبوده و بنابر احتیاط لازم است با پرداخت مبلغ بیشتر با طلبکار مصالحه کند (3). (4)

ص: 433

1- در این مبحث، چند مسئله کلی در مورد کیفیت ادای دین (تمام اقسام دین) در مواردی که دین بدهکار مثلی بوده و افزایش یا کاهش قیمت پیدا کرده، ذکر می گردد و سایر احکام مربوط به ادای برخی از دیون در مباحث «قرض»، «دیه»، «غصب و سایر امور ضمان آور» و غیر آن به مناسبت ذکر گردیده است.

2- توضیح اموال مثلی، در مسئله «1504» ذکر می شود.

3- به استثنای آنچه در مسئله بعد ذکر می شود.

4- البته، تعیین مبلغ مورد مصالحه با توافق و تراضی طرفین صورت می گیرد و برای محاسبه نرخ تورم و تغییر قدرت خرید پول و کاهش ارزش آن، قیمت کالای به خصوصی - مانند زمین یا خانه یا طلا یا گوسفند - و یا خدمات مصرفی خاصی - مانند اجاره بهای مسکن یا هزینه آب و برق و گاز و تلفن یا خدمات حمل و نقل یا بهداشت و درمان - معیار نیست و مناسب است طرفین برای مصالحه کاهش نسبی قدرت خرید در عموم کالاها و ارائه خدمات را در نظر بگیرند.

مسئله 912. اگر بدهکار در زمانی که شرعا حق ادای بدهی خود را دارد، درصدد ادای دین برآمده، ولی طلبکار بدون عذر شرعی از دریافت آن امتناع کرده و پس از آن کاهش فوق العاده ارزش پول رخ داده باشد، پرداخت همان مبلغ سابق کافی است.

همین طور، چنانچه برای ادای بدهی مدتی بسیار طولانی قرار داده شده و طلبکار در هنگام قرار دادن مدت، اطلاع از تورم و کاهش فوق العاده ارزش پول تا زمان سررسید ادای بدهی داشته یا احتمال معقول آن را می داند و با اختیار خود اقدام به این امر نموده و راضی به پرداخت همان مبلغ اولیه بابت ادای دین شده، در این صورت نیز (چون خود اقدام به ضرر علیه خویش نموده)، پرداخت همان مبلغ سابق کافی است.

مسئله 913. اگر دولت پول خاصی را از درجه اعتبار ساقط نماید، با واحد پول کشور تغییر کند، بدهکار باید ارزش پول قبلی در آخرین زمان اعتبار آن را لحاظ کرده و معادل آن را در زمان تغییر، از پولی که جایگزین شده بپردازد؛

البته، چنانچه کاهش ارزش پول و قدرت خرید به مرور زمان، چه قبل از تغییر واحد پول و چه بعد از آن، فوق العاده زیاد باشد، حکم آن در مسئله «911» بیان شد.

تقسیم طلب و بدهی

مسئله 914. تقسیم کردن طلب (دین) مشترک قبل از وصول، بین دو یا چند شریک با توضیحاتی که در فصل «شرکت»، مسائل «786»، «787» ذکر شد، بنا بر فتویٰ یا احتیاط واجب صحیح نیست.

همین طور، تقسیم کردن بدهی هایی که دو یا چند شریک به طور مشترک به دیگران دارند، بین خودشان صحیح نیست و توضیح آن در همان فصل مسئله «789» ذکر شد. [\(1\)](#)

ص: 434

1- شایان ذکر است راه کار اصلاح هر مورد نیز، در همان فصل بیان گردیده است ...

بخشش دین و بریء الذمه کردن بدهکار

مسأله 915. اگر طلبکار، طلب خویش (1) از بدهکار را اسقاط کرده و وی را ابراء ذمه نماید، صحیح است و قبول بدهکار لازم نیست (2) و در این صورت، بدهکار بریء الذمه شده و طلبکار دیگر حق رجوع و پشیمانی ندارد؛ (3)

به عنوان مثال، زنی که 50 سکه بهار آزادی در ذمه شوهرش بابت مهریه طلبکار

است، چنانچه بدون اکراه و اجبار مهریه را اسقاط کرده و به شوهرش ببخشد (وی را بریء الذمه نماید)، صحیح است و دیگر حق پشیمانی و رجوع ندارد، هر چند شوهر از خویشاوندان نسبی وی نباشد. (4)

البته در مورد مسأله بعد، بدهی که فرد نسبت به آن بریء الذمه شده، دوباره به ذمه وی برمی گردد.

مسأله 916. اگر در معاوضه، مثل خرید و فروش یا آنچه شبیه معاوضه است - مانند طلاق خلع یا مبارات - شخص مالی را که در ذمه بدهکار از او طلب دارد، عوض قرار دهد، سپس آن معاوضه فسخ شود یا آنچه شبیه معاوضه است ملغی گردد، دینی که ساقط شده بود، دوباره به ذمه بر می گردد؛

مثلاً چنانچه طلبکار کالایی را از بدهکار خریداری نماید و عوض آن را طلبی که در ذمه او دارد قرار دهد، سپس به جهتی معامله مذکور فسخ شود، دوباره طلب به ذمه بدهکار بر می گردد.

همین طور، اگر زن مهریه یا شیء دیگری را که در ذمه شوهرش از او طلبکار است به عنوان «عوض طلاق خلع یا مبارات» بذل نماید و طلاق بگیرد، از آنجا که

ص: 435

1- مانند قرض، ثمن معامله نسبه، اجرت کار، مهره بانوان.

2- چه ابراء ذمه با اطلاع بدهکار صورت گرفته و چه بودن اطلاع وی باشد.

3- اگر ابراء ذمه مدیون مشروط یا مقید به امری گردد حکم آن در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مبحث «مهریه»، مسأله «237» ذکر می شود.

4- در مورد هبه دین به مسأله «1276» رجوع شود و حکم صلح دین به طور مجانی به قصد اسقاط طلب و ابراء ذمه بدهکار در مسأله «861» ذکر شد.

می تواند تا قبل از تمام شدن عده طلاق خلع یا مبارات از بذل خویش برگردد، چنانچه این کار (رجوع به بذل) را انجام دهد، مرد مجدداً به مهری یا شیء مذکور بدهکار می شود و نیز حق رجوع به زن را در ایام عده خواهد داشت.

پرداخت بدهی فرد دیگر

مسأله 917. انسان می تواند بدهی فرد دیگری را مجاناً بپردازد، خواه آن شخص زنده باشد یا مرده و با این پرداخت، بدهکاری مدیون به همان مقدار ادا می شود و در این مورد، فرقی نیست بین اینکه پرداخت مجانی دین، با اذن و اجازه بدهکاری بدون اذن او باشد؛ چه اینکه بدهکار، وی را از این پرداخت منع کرده باشد یا نه.

شکست مربوط به بدهی

مسأله 918. اگر بدهکار شک داشته باشد که بدهی خویش را ادا نموده یا نه، همچنان بدهکار محسوب می شود؛ مگر آنکه پرداخت بدهی، به دلیل معتبری (1) ثابت شود یا معلوم شود که طلبکار وی را بریء الذمه کرده است؛

اما اگر فرد شک داشته باشد که حق الناس مالی بر عهده اش آمده یا نه و دلیل معتبری هم بر آن وجود نداشته باشد، بدهکار محسوب نمی شود؛

البته، اگر تحقیق در این مورد سهل و آسان باشد، احتیاط واجب آن است که فحص نماید؛

پس اگر فرد به آسانی بتواند با مراجعه به دفتر حسابرسی اموالش، از وجود یا عدم بدهی اطلاع پیدا کند، یا مثلاً در هنگامی که وسیله نقلیه اش با وسیله نقلیه دیگری برخورد کرده، بتواند به آسانی با نگاه کردن بفهمد آسیبی به آن وارد کرده یا نه، (2) احتیاط واجب است فحص نماید.

ص: 436

1- مثل اینکه دو مرد عادل (بینه) شهادت دهند که وی بدهی را پرداخت کرده است.

2- احتمال معقول دهد که آسیبی به وسیله نقلیه طرف مقابل وارد کرده، که موجب ضمان مالی بر عهده وی است.

مسأله 919. اگر فرد بداند حق الناس مالی به عهده اش آمده است، ولی نسبت به مقدار آن شک داشته باشد و به دلیل معتبری مقدار آن ثابت نشود، پرداخت مقدار حداقل که اطمینان به وجود آن دارد کافی می باشد؛

البته، چنانچه فرد در این امر مقصر باشد، مثل اینکه قبلاً مقدار آن را می دانسته یا امکان اطلاع از آن به آسانی فراهم بوده، ولی به جهت سهل انگاری در پیگیری یا ثبت و یادداشت آن، هم اکنون مقدار آن را فراموش نموده، بنابر احتیاط واجب نمی تواند به پرداخت مبلغ حداقل اکتفا کند و لازم است مقدار بیشتری را که احتمال می دهد بپردازد یا با مصالحه و مانند آن، اقدام به بریء الذمه شدن خویش نماید. (1)

مسأله 920. اگر بدهکار قبلاً مبلغی را بابت ادای بدهیش پرداخته، اما از آنجا که نمی داند چقدر از آن را داده، مقدار بدهی باقیمانده برایش نامشخص باشد، در این صورت باید به مقداری که اطمینان کند تمام بدهیش را ادا نموده به طلبکار بپردازد؛

مثلاً اگر می داند 10 میلیون تومان به کسی بدهکار بوده، اما نمیداند قبلاً 6

ص: 437

1- از آنجا که پرداخت مابه التفاوت مقدار حداقل و حداکثر دین، در صورت فوق (مقصر بودن بدهکار) بنابر احتیاط واجب است، طلبکار نیز در صورت شک، بنابر احتیاط واجب بدون رعایت آنچه در ادامه ذکر می گردد، نمی تواند خود را نسبت به آن مقدار مستحق دانسته و دریافت کند؛ بنابراین، اگر طلبکار احتیاط واجب فوق را به مرجع فالأعلم مراجعه کند و آن مجتهد، فتوی به استحقاق طلبکار نسبت به مقدار زیادی با شرایط مذکور در متن بدهد، دریافت آن برای طلبکار حلال است. همین طور، چنانچه بدهکار بخواهد جهت اطمینان به بریء الذمه شدن، احتیاط فوق را رعایت کرده و با رضایت و طیب خاطر مبلغ بیشتر را بپردازد، طلبکار می تواند آن مبلغ را دریافت نماید؛ نیز اگر با توافق طرفین، طلبکار مبلغ اضافه یا بخشی از آن را با مصالحه و مانند آن به بدهکار بدهد، دریافت آن اشکال ندارد. بدیهی است در صورتی که بدهکار احتیاط واجب مذکور را به مرجع فالأعلم مراجعه کند و آن مجتهد فتوی به عدم وجوب پرداخت مقدار زیادی کند، لازم نیست آن را بپردازد؛ البته، این حکم در صورتی است که طلبکار نیز در مقدار بدهی شک داشته باشد و به طور کلی چنانچه طرفین در امر فوق نزاع و اختلاف داشته و برای رفع نزاع به حاکم شرع مراجعه کنند و حاکم شرع حکم کند، باید از آن تبعیت کنند.

میلیون تومان از آن را داده یا بیشتر، باید 4 میلیون تومان دیگر بپردازد.

کیفیت پرداخت بدهی و ادای آن

تحویل بدهی و کیفیت آن

مسئله 921. اگر بدهکار مقدار معینی از بدهی خویش را به قصد ادای دین از مالش جدا کرده و کنار بگذارد یا به حساب بانکی مشخصی از خود منتقل نماید، تا زمانی که آن مقدار توسط طلبکار یا کسی که در حکم طلبکار است مانند وکیل یا ولی شرعی او تحویل و دریافت نشده، مال مذکور همچنان از اموال بدهکار محسوب شده و در صورتی که از بین برود، فرد همچنان بدهکار باقی می ماند. (1)

مسئله 922. برای اینکه بدهی بدهکار ادا شود، لازم است بدهکار قصد پرداخت بدهی خود و طلبکار نیز قصد دریافت طلبش را داشته باشد. بنابراین، بدهکار باید بدهی خود را در صورت امکان با هماهنگی و اطلاع طلبکار بپردازد.

پس کسی که مثلاً 10 میلیون تومان از دیگری قرض الحسنه گرفته، در صورتی که مبلغ مذکور را به قصد پرداخت بدهی، بدون هماهنگی با طلبکار به حساب وی

ص: 438

1- بنابراین، بدهکار برای ادای بدهی، باید مال را به طلبکار یا ولی یا وکیلش تحویل دهد؛ مگر آنکه پرداخت بدهی از طریق قرارداد مستقلی همچون «صلح» یا «حواله» صورت گیرد که نیاز به تحویل و قبض نداشته باشد؛ پس به عنوان مثال، «علی» می تواند بدهی خویش به «حسن» را مثلاً در مقابل مال معین خود (مانند وسیله نقلیه اش) یا در مقابل طلبی که از «حسن» دارد با توضیحاتی که در فصل «صلح» ذکر شد، به وی صلح کند؛ با انجام این صلح و پذیرفتن آن از جانب «حسن» بدهی مذکور ادا شده و نیاز به تحویل و قبض مبلغ نیست؛ البته، اگر صلح در قبال مالی مانند وسیله نقلیه در مثال فوق انجام شده، آن مال پس از صلح به ملکیت حسن در می آید. همین طور، اگر «علی» به «حسن» بدهکار باشد، با نقل وجه اعتباری از طریق شبکه شتاب بانکی و از حساب پس انداز وی به حساب پس انداز طرف مقابل، بدهی ادا می شود؛ زیرا با این کار، علی طلبکار خود (حسن) را به بدهکار خود (بانک) حواله داده و بانک نیز حسب فرض، حواله های مذکور را قبول می نماید و با تحقق حواله، علی نسبت به بدهی که به حسن داشته، بریء الذمه می گردد.

واریز نموده و وی را برای دریافت طلبش به بانک حواله داده،(1) یا در دخل و صندوقش که در اختیار وی (طلبکار) است قرار داده، ادای دین محسوب نمی شود؛

البته، چنانچه بعداً طلبکار مطلع شده و حواله مذکور را قبول کرده یا مبلغی را که در دخل و صندوقش گذاشته اند، بابت ادای دین پذیرفته یا به مبلغ دریافتی رضایت داده و بدهکار را بریء الذمه کرده، کافی است.

مسئله 923. برای ادا شدن بدهی لازم نیست نام بدهکار یا علت بدهی معین باشد. بنابراین، اگر بدهکار بترسد برای پرداخت بدهی، معرفی خودش یا بیان علت بدهکاریش مفسده ای داشته باشد،(2) می تواند مال را به واسطه امینی بدهد تا آن را به عنوان اداء بدهی - بدون معرفی بدهکار و علت بدهی - به طلبکار بدهد(3) و با قبول طلبکار، بدهی فرد ادا می گردد؛(4)

اما اگر به هیچ وجه نتواند مال را به عنوان ادای بدهی - بدون مفسده - به طلبکار برساند، می تواند آن را به حاکم شرع یا وکیل وی تحویل دهد؛ که در این صورت، با قبول و دریافت او بدهکار بریء الذمه می شود و حاکم شرع به کیفیتی که صلاح میدانند آن را به طلبکار می رساند.

تصرف غیر مجاز در مالی که بدهکار بابت ادای دین در اختیار کسی قرار داده

مسئله 924. اگر بدهکار مالی را به شخصی بدهد تا آن را بابت ادای دین به

ص: 439

1- حواله، به صورت فضولی واقع شده است.

2- مثل اینکه فرد مالی را قبلاً بدون رضایت و اطلاع مالک از بین برده و توضیح اتفاقات گذشته با معرفی خود، موجب هتک حیثیت یا ضرر به وی می شود.

3- مانند اینکه به وی بگوید: این پول بابت ادای بدهی بنده خدایی به شماست، ولی نام وی را نگوید و او هم قبول نماید.

4- همین طور، اگر مال را از یک راه عقلایی دیگر، مثلاً با ارسال آن از طریق پست بدون نام و نشان و با ذکر اینکه این مال بابت بدهی است (بدون ذکر علت بدهی) به طلبکار برساند و مطمئن باشد که او قبول کرده، کافی است.

طلبکار برساند، ولی شخص مذکور عمدا یا از روی غفلت تصرفی که در مورد آن اجازه نداشته نماید و مال را تلف کند، ضامن است، مانند اینکه مال را برای خود هزینه کند که در این صورت (1) برای بدهکار نه طلبکار - ضامن می شود و حلالیت گرفتن از طلبکار نسبت به تصرف غیر مأذون یا ادای دین بدهکار از مال دیگر، موجب بریء الذمه شدن وی نمی شود، بلکه باید بدهیش را به بدهکار بپردازد؛ مگر به گونه ای از وی حلالیت گرفته و بدهکار او را ابراء ذمه نماید؛

البته، اگر شخص مذکور وکیل از طرف طلبکار بوده و به وکالت، مال را بابت ادای دین قبول و قبض کرده (2) است، مال مذکور ملک طلبکار محسوب می شود و چنانچه تصرفی که در مورد آن اجازه نداشته، نماید و مال را تلف کند، برای طلبکار نه بدهکار - ضامن است.

این حکم، در موردی که فرد مالی را در اختیار شخصی قرار می دهد تا آن را به دیگری هدیه دهد یا بابت نفقه به همسر یا فرزند وی بپردازد یا طعامی را بابت کفاره به مستحق بدهد و مانند آن نیز جاری است.

کیفیت ادای بدهی به طلبکاری که در دسترس نیست

مسأله 925. اگر دسترسی به طلبکار (3) به علت غایب بودن وی یا حبس و مانند آن وجود نداشته یا دسترسی به وی مشقت فوق العاده ای که معمولاً قابل تحمل نیست (حرج) داشته باشد، در صورت دارد:

الف. بدهکار با وجود فحوص و جستجو، از دسترسی به طلبکار (و وارثش در صورت فوت وی)، مأیوس باشد؛

در این صورت، بدهکار باید بدهی خویش را به عنوان «رد مظالم» به فقرای

ص: 440

1- در اشیای مثلی، مثل آن و در اشیای قیمی، قیمت آن را ضامن می شود.

2- تحویل گرفته است.

3- یا وکیل یا ولی شرعی وی.

دارای شرایط استحقاق (1) بپردازد و بنابر احتیاط واجب این کار را با اجازه از حاکم شرع یا نماینده وی انجام دهد یا آن را به نیت رد مظالم به حاکم شرع یا نماینده وی به عنوان ولی فقرا تحویل دهد.

ب. بدهکار امید داشته باشد احتمال عقلایی دهد که طلبکار (و در صورت فوت وی وارثش) را پیدا کند؛

در این صورت، باید منتظر بماند و از او جستجو کند و چنانچه او را پیدا نکند و همچنان امیدوار به پیدا شدنش باشد، وصیت کند که اگر بعد از فوتش طلبکار و در صورت فوت طلبکار، وارثش پیدا شد، طلب او را از مالش بپردازند و به هر حال تا بدهیش به طلبکار پرداخته نشده، بریء الذمه نمی شود.

شایان ذکر است، در صورت (ب) چنانچه بدهکار بخواهد خود را نسبت به بدهی که بر عهده دارد بریء الذمه کند، می تواند بدهی خویش را به حاکم شرع یا نماینده وی تحویل نماید و با قبول و دریافت او به عنوان ولی غائب (طلبکار)، بدهکار بریء الذمه می شود؛ سپس حاکم شرع حسب صلاحدید خویش عمل می نماید.

مسئله 926. اگر طلبکار مفقود الاثر بوده و هیچ خبری از زنده یا مرده بودن او نباشد، ولی ورثه او موجود باشند، بدهکار بعد از گذشت «ده سال قمری» از مفقود الاثر شدن طلبکار، (2) واجب است بدهیش را به ورثه وی تحویل بدهد؛

شایان ذکر است، بدهکار بعد از گذشت «چهار سال قمری» از مفقود الاثر شدن وی نیز می تواند بدهی را به ورثه طلبکار بدهد، به شرط آنکه در این مدت برای یافتن طلبکار فحص و جستجوی لازم را (3) با اذن حاکم شرع انجام داده باشد.

مسئله 927. فردی که به جهت تزییع اموال نهادهای دولتی مدیون شده، می تواند

ص: 441

1- شرایط استحقاق در مسائل «931 و بعد از آن» ذکر می شود.

2- در این صورت، حکم به موت فرضی طلبکار شده که توضیح آن در جلد چهارم، فصل «ارث»، مبحث «احکام ارث مفقود الاثر»، مسئله «1316» ذکر می شود.

3- با توضیحی که در جلد چهارم، فصل «طلاق»، مسئله «671» خواهد آمد.

بدهی خویش را با اذن حاکم شرع به همان نهاد پرداخت کند و چنانچه این امر ممکن نباشد و مطابق قانون باید اموال ترضیع شده بیت المال به خزانه عمومی دولت واریز شود، واریز آن مبلغ به شماره حسابی که بابت این امر معرفی شده کافی است.

شایان ذکر است، اگر چنین امری مقرر نشده یا پرداخت از آن طریق ممکن نباشد، در صورتی که دین مذکور به فقیر دارای شرایط استحقاق(1) پرداخت شود، کافی می باشد.

امتناع طلبکار از دریافت طلب

مسئله 928. اگر بدهکار، در مواردی که حق ادای بدهی را دارد که توضیح آن در مسئله «891» ذکر شد، بدهی خود را پردازد، بر طلبکار قبول آن لازم است و چنانچه طلبکار از قبول آن امتناع ورزد، در صورت درخواست بدهکار، حاکم شرع او را مجبور به دریافت آن می نماید.

البته، اگر اجبار او غیر ممکن یا مشقت خیلی زیاد که معمولاً قابل تحمل نیست (حرج) داشته باشد، بدهکار می تواند آن را به حاکم شرع یا وکیل وی تحویل دهد که در این صورت، با قبول و دریافت او به عنوان ولی فرد ممتنع (طلبکار)، بدهکار بریء الذمه می شود؛

سپس حاکم شرع یا نماینده وی برای رساندن مال مذکور به صاحب آن حسب صلاحدید عمل می نماید.(2)

نامعلوم بودن طلبکار

مسئله 929. اگر فردی که حق مالی به عهده او ثابت است و مدیون می باشد،

ص: 442

1- شرایط استحقاق در مسائل «931 و بعد از آن» ذکر می شود.

2- مثل اینکه حاکم شرع، فرد بدهکار یا شخص دیگری را وکیل کند تا مال مذکور را در اختیار و تحت تسلط صاحب آن (طلبکار) قرار دهد و چنانچه بعد از آن تلف شود، ضمانتی بر عهده کسی نیست، یا آنکه آن را به ودیعه نزد شخص امینی بسپارد تا زمانی که رفع مشکل شده و صاحب مال حاضر به دریافت آن گردد.

طلبکار را نشناسد، چنانچه احتمال عقلایی دهد که با فحص و تحقیق بتواند وی را شناسایی نماید، لازم است برای شناسایی طلبکار (یا ورثه وی در صورت فوت) جستجو و تحقیق نموده و بدهی خویش را مطابق دستور شرع به طلبکار ادا نماید. (1)

مسئله 930. اگر بدهکار بداند یکی از افراد محصور (2) - مثلاً یکی از پنج نفر معین - از وی طلبکار است، ولی نداند کدام یک از آنهاست، احتیاط واجب است به هر صورت که برایش مقدور است - هر چند با پرداخت مبلغی از مال خویش به آنها - از همه آنان رضایت بطلبد (3) و اگر رضایت گرفتن از آنها برایش ممکن نباشد، باید قرعه (4) بیندازد: (5)

اما اگر طلبکار نامشخص و مردد بین تعداد غیر محصور (مثلاً صد نفر) بوده و بدهکار از پیدا کردن آن شخص (یا ورثه وی در صورت فوت) هر چند در آینده، مأیوس و ناامید باشد، باید بدهی مذکور را هر چه زودتر (6) از طرف طلبکار واقعی به عنوان «رد مظالم» به فقرای دارای شرایط استحقاق (7) صدقه دهد و بنابر احتیاط واجب این کار با اجازه از حاکم شرع یا نماینده وی باشد. (8)

ص: 443

- 1- توضیحات تکمیلی، در مسئله «925» ذکر شد.
- 2- «محصور» در مقابل «غیر محصور» است و منظور از افراد غیر محصور در اینجا این است که تعداد افراد به اندازه ای است که اگر هر مورد در نظر گرفته شود، احتمال اینکه طلب، متعلق به وی باشد، احتمال اندکی محسوب گردد؛ طوری که آن احتمال عرفه موهوم به شمار می آید؛ مانند اینکه موارد احتمالی «100» مورد باشد.
- 3- البته، اگر بعضی از اشخاص مذکور اقرار نمایند که طلبی از وی ندارند، جلب رضایت آن اشخاص لازم نیست.
- 4- کیفیت قرعه، در مسئله «1458» بیان می شود.
- 5- همین طور، در موردی که رضایت گرفتن از آنان مشقت فوق العاده ای دارد که معمولاً تحمل نمی شود (حرج)، می تواند با قرعه طلبکار را معین نماید.
- 6- با رعایت فوریت عرفی.
- 7- شرایط استحقاق فقرا در ادامه ذکر می شود.
- 8- اگر فرد بدون اذن حاکم شرع یا نماینده وی اقدام به این امر نموده، برای تصحیح آن می تواند به حاکم شرع یا نماینده وی مراجعه نماید.

مسأله 931. منظور از فقیر - که مستحق دریافت «رد مظالم» می باشد - فقیری است که توضیح آن در جلد دوم مسأله «807» و مسائل پس از آن بیان شد و نیز لازم است فقیری که به وی رد مظالم داده می شود، مسلمان، بلکه شیعه دوازده امامی باشد.

مسأله 932. رد مظالم را به کسی که نفقه او برفرد رد مظالم دهنده واجب است (مانند پدر و مادر و فرزند و زوجه دائمی) - با توضیحاتی که در جلد دوم، فصل «زکات»، مسأله «994» و مسائل بعد از آن ذکر شد - نمی توان پرداخت نمود.

مسأله 933. اگر فرد بمیرد و رد مظالم بدهکار باشد، چنانچه کسانی که واجب التفقه او در زمان حیاتش بودند، فقیرند، می توان رد مظالم مذکور را - با رعایت سایر شرایط استحقاق - به آنان پرداخت نمود.

مسأله 934. فقیری که مستحق رد مظالم می باشد، لازم نیست عادل باشد؛ ولی بنابر احتیاط واجب رد مظالم به فقیری که تارک الصلاة یا شارب الخمر یا متجاهر به فسق است و آشکارا گناه می کند داده نشود.

مسأله 935. کسی که رد مظالم را در معصیت مصرف می کند، نباید رد مظالم به او بدهند، همچنین بنابر احتیاط واجب نباید پرداخت رد مظالم به وی کمک به گناه یا تشویق بر کار قبیح و ناپسند محسوب شود.

مسأله 936. فردی که سید نیست می تواند رد مظالمش را به فقیر سید پردازد؛ ولی احتیاط مستحب است که آن را به فقیر غیر سید بدهد.

مسأله 937. دادن رد مظالم به غیر فقیر، مانند صرف مال در مشاهد مشرفه، مساجد و حسینیه ها یا هیئات مذهبی و مراسم عزاداری کافی نیست و موجب بریء الذمه شدن فرد نمی شود.

مسأله 938. در مواردی که وظیفه بدهکار، صدقه دادن به فقرا به عنوان رد مظالم

است، چنانچه بعد از پرداخت صدقه، طلبکار پیدا شود و به صدقه راضی نگردد، بدهکار بنابر احتیاط واجب ضامن می باشد. (1)

مسئله 939. اگر فردی که باید رد مظالم بپردازد خود، فقیر باشد، نمی تواند رد مظالم را برای خویش هزینه نماید، بلکه باید آن را به فقیر دیگر که شرایط استحقاق را دارا است بدهد.

کیفیت رهایی از بدهی به بچه نابالغ

مسئله 940. اگر انسان مال بچه نابالغ را از بین برده یا به وی بابت دیه و مانند آن بدهکار شده و بخواهد از حق الناس مذکور رهایی یابد (خصوصاً در وقتی که توانایی پرداخت آن را ندارد)، می تواند با مراجعه به ولی نابالغ و موافقت وی به صورت ذیل عمل کند:

ولی شرعی طفل، بدهی مذکور را «ضمانت نقل دین» (2) نموده و خود شخص به عهده گیرد و به عنوان ولی از طرف بچه نابالغ (طلبکار) ضمانت را قبول نماید؛ با انجام این کار، بدهی مذکور به ذمه ضامن (ولی طفل) منتقل می شود و شخص ولی چنانچه ضمانتش به صورت تبعی و مجانی بوده، از فرد مذکور طلبی ندارد و در غیر این صورت، از وی طلبکار می شود. (3)

آنگاه از آنجا که تأمین نفقات بچه نابالغی که خودش مال (4) دارد، برولی وی واجب نیست، وی (ولی) می تواند در هنگام تأمین نفقات طفل، آن را به حساب طلب فرزند از خود گذاشته و از مقدار بدهی خویش کسر نماید، مثلاً لباس، کفش،

ص: 445

1- البته دریافت آن برای طلبکار با رعایت آنچه در صفحه «437»، پاورقی «1» ذکر شد، جایز است.

2- معنای ضمانت نقل دین در مسئله «1072» ذکر می شود.

3- البته ولی بچه نابالغ (ضامن) می تواند تمام طلب یا بخشی از آن را از فرد مذکور (کسی که ضمانتش را کرده) دریافت نکرده و او را بریء الذمه نماید.

4- شایان ذکر است، همین طلب طفل از ولی خویش، مال محسوب می گردد.

لوازم التحریر، اسباب بازی،... را به طور مجانی از مال خویش خریداری نکند، بلکه به حساب بدهی خود به فرزندش منظور نماید.

پرداخت بدهی از جنس دیگر

مسأله 941. بدهکار می تواند با رضایت طلبکار، بدهی خویش را از غیر جنسی که به آن مدیون است بپردازد، مثلاً زنی که از شوهرش بابت مهریه، سکه طلا طلبکار است، چنانچه شوهر برای ادای دین، پول سکه ها را به همسرش بدهد و او قبول نماید، اشکال ندارد.

مسأله 942. طلبکار می تواند با رضایت بدهکار، طلبی را که بر ذمه وی دارد، تبدیل به جنس دیگر در ذمه او نماید؛ مثلاً فردی که 10 میلیون تومان از دیگری طلب دارد و سررسید آن فرارسیده و می خواهد آن را به دینار عراقی در ذمه بدهکار به صورت حال تبدیل نماید، چنانچه به بدهکار بگوید: «طلبم را تبدیل به دینار عراقی در ذمه ات کن» و او هم قبول کند صحیح است؛ چه اینکه بخواهد آن را پس از تبدیل دریافت کند یا آن را همچنان در ذمه وی باقی گذارد؛

شایان ذکر است، از آنجا که تبدیل فوق، نوعی «معاوضه» است، باید شرایط صحت معاوضه از جمله معلوم بودن مقدار در آن رعایت شود.

بنابراین، در مثال فوق لازم است در هنگام تبدیل معلوم باشد 10 میلیون تومان چند دینار است؛ پس اگر 10 میلیون تومان در آن زمان 500 هزار دینار باشد، طلب فرد تبدیل به 500 هزار دینار می شود، هر چند آن را زمانی دریافت کند که 10 میلیون تومان، مثلاً 250 هزار دینار شده باشد.

دیون و مطالبات متوفی

فوت بدهکار

مسأله 943. اگر بدهکار بمیرد، واجب است بدهی های او از اصل مالش پرداخت

ص: 446

شود (1) و دیون مدت دار او تبدیل به دین حال گردیده و طلبکاران می توانند طلب خویش را قبل از فرا رسیدن موعد اولیه آن، مطالبه نمایند.

در صورت فوق، پرداخت بدهی های متوفی از اموال وی (2) واجب است، هر چند با فروش اموالی باشد که از «مستثنیات دین» (3) محسوب می شود. بنابراین، حکم مستثنیات دین مانند خانه مسکونی مورد احتیاج، فقط مربوط به زمان زنده بودن بدهکار است و شامل بعد از وفات وی نمی شود. (4)

شایان ذکر است، این حکم شامل اموالی که بعد از وفات حاصل می شود، ولی در حکم مال متوفی است نیز می شود. بنابراین، اگر شخصی به قتل برسد، دیه شرعی که بابت قتل ثابت می شود، در حکم دارایی وی است و بدهی های وی از آن پرداخت می شود. همین طور است حکم، اگر فرد در زمان حیات خود دامی را برای صید نصب کند و بعد از وفاتش ماهی یا حیوان وحشی مانند آهو در آن واقع شود. (5)

فوت طلبکار

مسأله 944. اگر طلبکار بمیرد، طلب های مدت دار وی همچنان بر حال خودش باقی است و ورثه او حق مطالبه آن را قبل از فرا رسیدن مواعدش ندارند.

ص: 447

1- مگر آنکه وصیت کرده باشد بدهی های وی را از ثلث مالش بپردازند و در این صورت، چنانچه ثلث مال کافی نباشد، باقیمانده بدهی از اصل مال کسر می شود.

2- پرداخت بدهی متوفی از «زمین موات» که مورث در زمان حیات خویش اقدام به تحجیر و احیای آن نکرده، ولی سند رسمی آن به نام وی بوده، حکم ویژه ای دارد که در مسأله «1368» ذکر می شود.

3- معنای مستثنیات دین، در مسأله «901» ذکر شد.

4- حکم کسی که مالی را به شخصی قرض داده یا فروخته و از این بابت از وی طلبکار می باشد و بعد از وفات آن شخص، عین مالش در ماترک متوفی موجود است در فصل «حجر»، مسأله «1684» ذکر می شود.

5- به جلد چهارم، فصل «وصیت»، مسأله «1047» و فصل «دیات»، مسائل «1363 و 1437» مراجعه شود.

اجاره دادن اموال متوفی با وجود داشتن بدهی

مسأله 945. اگر فردی که فوت شده به مردم بدهکار باشد و ورثه بخواهند مثلاً منزل یا مغازه وی را اجاره دهند،⁽¹⁾ چنانچه طوری باشد که با ادای بدهی متوفی منافات نداشته باشد، اشکال ندارد و در این صورت اجاره بها متعلق به ورثه است⁽²⁾ و طلبکاران حقی در آن ندارند؛

اما اگر اجاره دادن طوری باشد که با ادای بدهی متوفی منافات داشته باشد، اجاره بدون اذن طلبکاران صحیح نیست؛ مانند اینکه بدهکاری های متوفی به اندازه اموال و دارایی های وی باشد و بر اثر اجاره دادن ارزش و مالیت اموال مورد اجاره کاسته شود و برای ادای بدهی هایش کافی نباشد.

طلب مهریه با فوت یکی از زوجین

مسأله 946. اگر مهریه زوجه مدت دار باشد، در صورت فوت او، ورثه وی حق ندارند قبل از فرارسیدن مدت، آن را مطالبه نمایند؛

اما اگر شوهر قبل از سررسید مدت مهر بمیرد، زوجه وی حق دارد مهر خویش را مطالبه نماید.

وظیفه هر وارث نسبت به بدهی های متوفی

مسأله 947. اگر فردی که مدیون است فوت نماید و بعضی از ورثه معصیت نموده و از ادای دیون متوفی امتناع ورزند و اموال او بین ورثه قسمت شود،⁽³⁾ وارثین دیگر

ص: 448

-
- 1- تصرفات دیگر مانند هبه و بخشش یا فروش اموال به قیمت کمتر از معمول، همین حکم را دارد.
 - 2- البته، اگر زوجه متوفی جزء ورثه باشد، از مال الاجاره مذکور سهمی ندارد، که توضیح آن در جلد چهارم، فصل «ارث»، مبحث «ارث زن و شوهر»، مسأله «1260» ذکر می شود.
 - 3- البته، بر ولی شرعی متوفی (مانند وصی) لازم است ورثه را - هرچند با مراجعه به محاکم صالحه قضایی - ملزم به پرداخت دیون متوفی قبل از تقسیم ارث نماید؛ مگر آنکه این کار برای وی ممکن نباشد یا مستلزم ضرر یا مشقت فوق العاده ای که معمولاً قابل تحمل نیست (حرج) باشد.

لازم نیست تمام دیون متوفی را از مالی که در اختیارشان قرار گرفته بپردازند؛

بلکه باید نسبت دیون متوفی را به تمام اموالش محاسبه نموده و به همان نسبت، از اموالی که در اختیار دارند، برای ادای دیون اقدام نمایند. (1)

مثلاً اگر ارزش اموال متوفی 50 میلیون تومان بوده و وی 10 میلیون تومان به دیگران بدهکار باشد، لازم است هر یک از ورثه تنها به اندازه یک پنجم از اموالی را که در اختیارشان قرار گرفته، جهت ادای دیون واگذار نمایند.

تزاحم دیون متوفی با سایر واجبات

مسئله 948. پرداخت بدهی های متوفی مقدم بر وصیت و ارث است. بنابراین، اگر اموال متوفی به اندازه بدهی های او یا کمتر باشد، باید مالش را صرف ادای بدهی های وی نمایند، و به وارث او چیزی نمی رسد. (2)

مسئله 949. تأمین مقدار واجب یا مستحب در کفن و سایر مخارج تجهیز در حدود معمول و متعارف با در نظر گرفتن شأن میت، (3) مقدم بر ادای دیون و عمل به وصیت و تقسیم ارث می باشد.

مسئله 950. اگر فردی که از دنیا رفته، مالی را نزد دیگران به عنوان رهن شرعی قرار داده باشد و مال دیگری برای تأمین کفن و هزینه تجهیز نداشته باشد، چنانچه مال مذکور به عنوان رهن (گروی شرعی) در ازای بدهکاری شخص دیگری باشد، نمی توان مال گروبی را جهت کفن و هزینه تجهیز متوفی صرف نمود؛

ص: 449

1- هر چند احتیاط مستحب است ورثه ای که سهم خود از بدهی را پرداخته اند، قبل از ادای تمام بدهی متوفی، از تصرفاتی که منافات با ادای دین وی دارد، حتی نسبت به سهم خویش اجتناب نمایند و در فرض مذکور، بدهی متوفی نسبت به سهم ورثه ای که امتناع ورزیده اند، همچنان باقی می ماند و ورثه مذکور مرتکب معصیت شده و وظیفه دارند بدهی متوفی را بپردازند و ضامن مال مورد تصرف هستند.

2- البته، ورثه می توانند بدهی های متوفی را از اموال خودشان بپردازند و لازم نیست دین از خود اموال متوفی پرداخت شود.

3- توضیح بیشتر در مورد آنچه از مخارج تجهیز که در حد معمول و شأن از اصل مال برداشته می شود در جلد اول، فصل «احکام اموات»، مسائل «764 تا 770» ذکر شد.

اما چنانچه مال گروهی در ازای بدهکاری خود متوفی باشد، آن مال جهت کفن و هزینه تجهیز متوفی در حدود معمول و متعارف با در نظر گرفتن شأن وی (1) مصرف می شود.

مسأله 951. اگر متوفی قرض و بدهی به مردم داشته و حجة الاسلام بر عهده وی استقرار پیدا کرده باشد و خمس و زکات مال نیز بدهکار بوده و مالی را بابت بدهی خودش یا دیگران نزد طلبکار گروهی شرعی گذاشته باشد و نسبت به نماز و روزه و کفارات و پرداخت نذرهم وصیت نموده باشد و نیز جهت کفن و تجهیز وی هزینه ای لازم باشد، ولی دارایی او برای همه آنها کافی نباشد، اولویت در انجام هزینه ها به ترتیب (2) ذیل است:

الف. خمس و زکات مالی که عین آن موجود است (یعنی همان مالی که به آن خمس و زکات تعلق گرفته وجود داشته باشد)؛

ب. هزینه کفن و تجهیز متوفی؛ (3)

ج. قرض ها و بدهکاری هایی که فرد نسبت به مردم دارد؛

د. ادای حجة الاسلام؛

ه. خمس و زکاتی که فرد بر ذمه دارد (یعنی مال مورد خمس یا زکات مصرف شده یا از بین رفته یا با دستگردان، مصالحه و مانند آن به ذمه فرد منتقل شده باشد)؛

ص: 450

1- همان.

2- با وجود مرتبه قبلی، نوبت به مرتبه بعدی نمی رسد.

3- اگر متوفی در زمان حیات، مال خود را بابت بدهی شخص دیگر گروهی (رهن شرعی) گذاشته باشد، حق الرهانه طلبکار، مقدم بر مورد «ب» و در رتبه دوم است به این معنا که اگر در عین آن، مال خمس و زکات نباشد و بدهکار بدهی خود را ادا نکند، از آن مال جهت برداشت حق طلبکار (با رعایت مسائل رهن) استفاده می شود و نوبت به موارد بعدی مذکور در متن نمی رسد؛ اما اگر متوفی در زمان حیات، مال خود را بابت بدهی خودش گروهی (رهن شرعی) نزد طلبکار گذاشته باشد، حق الرهانه طلبکار در آن مال، مقدم بر مورد «ج» و مؤخر از مورد «ب» است؛ توضیح بیشتر در مسأله «950» ذکر شد.

و. نماز و روزه و کفاره و نذری که فرد نسبت به آن وصیت نموده است، که توضیح آن در احکام وصیت ذکر می شود.

شایان ذکر است، در خصوص خمس، چنانچه متوفی به دادن خمس عقیده نداشته یا عقیده داشته، ولی عمد یا از روی کوتاهی و سهل انگاری خمس نمیداده و وصیت به دادن خمس نیز نکرده، لازم نیست ورثه وی که شیعه دوازده امامی هستند خمس واجب بر او را بپردازند، که توضیح آن در جلد دوم مسأله «589» ذکر شد.

فروش طلب (دین)

اشاره

«فروش طلب» (1) صورت های مختلفی دارد، که احکام هر یک از آنها در مسائلی بعد خواهد آمد.

فروش طلب در مقابل عین شخصی

مسأله 952. طلبکار می تواند طلب خویش را به مال معینی که به صورت عین شخصی (2) می باشد بفروشد، هر چند ارزش مال مذکور کمتر از ارزش طلب باشد، به شرط آنکه موجب ربای معاملی یا اشکال شرعی دیگر نباشد.

بنابراین، اگر فرد از دیگری 10 میلیون تومان سه ماهه، طلبکار باشد و آن را به 9 میلیون تومان پول نقد که عین آن موجود است بفروشد اشکال ندارد، ولی چنانچه فرد از دیگری مثلاً 1000 کیلوگرم برنج طلبکار باشد و بخواهد آن را به شخص دیگری به 900 کیلوگرم برنج موجود بفروشد، ربا و حرام است. (3)

ص: 451

-
- 1- فروش چک حقیقی که توضیح معنای آن در مسأله «960» ذکر می شود، در واقع از اقسام فروش طلب می باشد.
 - 2- توضیح معنای «عین شخصی»، از توضیحات مسائل «81 تا 83» معلوم می شود.
 - 3- توضیح احکام آن، در فصل «معاملات باطل و حرام» گذشت.

نقد کردن طلب مدت دار در مقابل مبلغ کمتر

مسئله 953. طلبکار می تواند با رضایت بدهکار، مقداری از بدهی مدت دار وی را نقد دریافت کند و او را از مقدار باقیمانده بدهی، بریء الذمه نماید.

مثلا فردی که مبلغ 10 میلیون تومان به مدت شش ماه از دیگری طلبکار است، می تواند با توافق بدهکار، 8 میلیون تومان آن را به صورت نقد دریافت نموده و بقیه طلب خویش را به بدهکار ببخشد و او را بریء الذمه نماید. (1)

فروش طلب به غیر از بدهکار به صورت نقد یا نسبه

مسئله 954. کسی که از دیگری طلبکار است، می تواند طلب خود را - چه مدت دار باشد و چه حال - به شخص دیگر به ثمن کلی (2) در ذمه وی، (3) به صورت نقد (حال) بفروشد، به شرط آنکه موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر (4) نباشد؛ اما فروش طلب مذکور به ثمن کلی در ذمه آن شخص به صورت مدت دار (نسیه) صحیح نیست. (5)

مثلا اگر علی 500 هزار دینار از فردی طلبکار باشد، چنانچه بخواهد آن را به

ص: 452

1- شایان ذکر است، طلبکار همین کار را می تواند با «فروش» طلب خویش به مبلغ کمتر انجام دهد مشروط بر اینکه موجب ربا نباشد و نیز ثمن، نباید طلبی باشد که خریدار، قبل از این معامله داشته (دین سابق بر عقد)، مثلا اگر علی 10 میلیون تومان طلب حال از حسین داشته و حسین 12 میلیون تومان طلب مدت دار از علی داشته باشد، حسین نمی تواند 12 میلیون تومان طلب خویش را در مقابل 10 میلیون تومان طلب علی از خود، بفروشد.

2- هر چند قیمت کمتر.

3- در این فرض، دین در ذمه خریدار بابت ثمن، با انعقاد معامله محقق می شود و ثمن معامله، دین سابق سابق بر عقد نیست.

4- مانند موردی که فرد مالی را (به معامله سلف) پیش خرید کرده و از این بابت طلبکار است و بخواهد طلب مدت دار مذکور را که هنوز سررسید آن نرسیده به شخص ثالث بفروشد، معامله مذکور همچنان که در مسئله «249» ذکر شد - باطل است.

5- حکم فروش آن طلب در ازای طلبی که خریدار در ذمه شخص ثالث دارد (دین سابق بر عقد)، در مسئله بعد ذکر می شود.

10 میلیون تومان در ذمه حسن یک ماهه بفروشد، معامله صحیح نیست؛(1)

اما اگر ثمن مذکور حال و بدون مدت در ذقه خریدار باشد، معامله صحیح است به شرط آنکه موجب ربا و اشکال شرعی دیگر نگردد.

فروش طلب در مقابل طلب خریدار از شخص ثالث

مسأله 955. اگر طلبکار طلب خویش را به شخص دیگری بفروشد، در حالی که قیمت و ثمن معامله نیز طلبی باشد که فرد دوم (خریدار طلب) از دیگری دارد، معامله مذکور باطل است.(2)

شایان ذکر است، در باطل بودن این معامله فرقی نمی کند بین اینکه هر دو طلب مدت دار یا بدون مدت یا مختلف باشند، ولی اگر معامله مذکور را به صورت مصالحه انجام دهند، به گونه ای که ربا یا اشکال شرعی دیگر پیش نیاید، اشکال ندارد.

مثلا اگر علی 500 هزار دینار عراقی از دیگری طلب داشته و حسن نیزه 1 میلیون تومان از شخصی طلبکار باشد، علی نمی تواند طلب خویش (500 هزار دینار) را در مقابل طلب حسن (10 میلیون تومان) بفروشد، ولی می توانند معامله مذکور را به صورت مصالحه انجام دهند.

مسأله 956. احکام توانایی بر تحویل کالا که در مسائل «167 تا 170» ذکر شد، در مورد دینی که فرد از دیگری دارد و می خواهد آن را به شخص ثالث بفروشد نیز جاری می شود.

بنابراین، اگر فروشنده دینی را که از دیگری طلبکار بوده به شخص ثالثی بفروشد، لازم است دین مذکور را در زمان استحقاق آن به خریدار تحویل دهد و

ص: 453

1- اگر معامله مذکور را به صورت مصالحه انجام دهند، به گونه ای که ربا یا اشکال شرعی دیگر مانند آنچه در مسأله «249» ذکر شد - پیش نیاید، اشکال ندارد.

2- چنین معامله ای «فروش دین به دین» (بیع دین به دین) نامیده می شود .

چنانچه نتواند آن را به خریدار دین تحویل دهد، در صورتی که خریدار بتواند آن را وصول نماید، معامله صحیح است.

در صورتی که امکان تحویل دین به طرف مقابل کلا وجود ندارد، معامله باطل است؛ مگر آنکه آن را به همراه شیء دیگری که ارزش مالی قابل توجهی دارد و قابل تحویل می باشد معامله کند، که در این صورت معامله صحیح است .

مسأله 957. معیار در صحیح بودن معامله فروش دین در مسأله قبل، توانایی فروشنده در تحویل دادن دین یا قدرت خریدار در وصول آن است و عدم قدرت و توانایی مدیون اثری ندارد.

بنابراین، اگر در زمان استحقاق دریافت دین، مدیون معسر باشد و توانایی پرداخت دین را به شخص ثالث - به سبب ورشکستگی و مانند آن - نداشته باشد، ولی فروشنده دین بتواند به طریق مشروعی بدهی مدیون را به خریدار (شخص ثالث) ادا نماید معامله صحیح است؛

بنابراین، بر فروشنده واجب است هنگام مطالبه خریدار در سررسید دین، زمینه ادای دین را فراهم نماید، هرچند به این صورت که از مال خود به اندازه دین به مدیون قرض دهد تا او بتواند بدهیش به خریدار را بپردازد، یا بدون قصد مجانیت و تبرع با اذن بدهکار بدهی او را بپردازد.

خرید و فروش مال به صورت کلی در فقه فرد

اشاره

در صورتی که معامله مال به صورت کلی در ذمه فرد باشد، حکم آن در ادامه ذکر می شود.

هر دو طرف معامله کلی در ذمه مدت دار

مسأله 958. اگر فرد مالی را به صورت کلی در ذقه خود و مدت دار، در مقابل مالی

ص: 454

که آن هم به صورت کلی و مدت دار در ذمه طرف مقابل است بفروشد،⁽¹⁾ این قرارداد باطل است؛ چنین معامله ای «معامله کالی به کالی» نامیده می شود.⁽²⁾

مثلاً چنانچه علی یک دستگاه خودرو را با اوصاف معین به صورت کلی در ذمه خودش با قرار مدت یک سال برای تحویل آن، در ازای 150 میلیون تومان به صورت رأسی یا اقساط مدت دار دو ساله بفروشد، معامله مذکور باطل است.

یک طرف کلی در ذمه مدت دار و دیگری حال

مسأله 959. اگر فرد مالی را به صورت کلی در ذمه خود، در مقابل مالی که آن هم کلی در ذمه طرف مقابل است بفروشد، چنانچه هر دو حال (بدون مدت) بوده یا یکی از آن دو بدون مدت و دیگری مدت دار باشد، معامله صحیح است؛ به شرط آنکه موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر⁽³⁾ نباشد.

مثل اینکه خودرویی با اوصاف معین به صورت کلی در ذمه فروشنده به طور مدت دار برای تحویل در یک ماه بعد فروخته شود به 100 میلیون تومان در ذمه خریدار به صورت حال (بدون مدت)، که چنین معامله ای «سلف» می باشد؛

یا اینکه خودروی مذکور به صورت کلی در ذمه فروشنده حال (بدون مدت) فروخته شود به 150 میلیون تومان در ذمه خریدار برای مدت دو سال (معامله نسیه)، که هر دو معامله مذکور صحیح است؛

ص: 455

1- در این فرض، دین بابت ثمن و مثنی، با انعقاد معامله بر ذمه طرفین محقق می شود و دین سابق بر عقد نیست؛ حکم فروش دین سابق بر عقد به دین سابق بر عقد دیگر، در مسأله «955» ذکر شد.

2- «کالی» با تخفیف همزه «کالی» از واژه «کلا» به معنای انتظار کشیدن اخذ شده است که در آن، طرفین معامله، منتظر دریافت مثنی و ثمن در آینده از یکدیگر هستند؛ امروزه این نوع معامله یکی از اقسام معروف معاملات «آتی» یا «فردایی» به حساب می آید.

3- مانند اینکه معامله، سلف باشد و فرد بخواهد مالی را به صورت کلی در ذمه خویش و مدت دار به ثمن حال در ذمه شخص ثالث بفروشد، ولی ثمن مذکور قبل از جدایی فروشنده و خریدار تحویل داده نشود، در این صورت، معامله مذکور - همچنان که در مسأله «237» ذکر شد - باطل است.

البته، در مثال اول (معامله سلف) ثمن معامله باید قبل از جدایی خریدار و فروشنده از یکدیگر، به فروشنده تحویل داده شود. (1)

خرید و فروش چک و سفته

مسأله 960. چک یا سفته بر دو قسم است:

الف. چک یا سفته حقیقی؛ که بدهکار در ازای بدهی خود به طلبکار می دهد.

بدهکاری ممکن است بابت معامله نسبه یا قرض الحسنه یا اجرت کار و حقوق یا اتلاف اموال دیگران یا غیر آن حاصل شده باشد.

این قسم از چک یا سفته به منزله سند بدهکاری است و خود به اندازه مبلغ مندرج در آن اعتبار مالی ندارد؛ به همین جهت، در مواردی که فرد مبلغی در مقابل واگذاری چک دریافت می کند، معامله بر خود آن واقع نمی شود، بلکه طلبی را که بر ذمه بدهکار دارد و چک یا سفته نشانه و سند آن است به دیگری می فروشد.

ب. چک یا سفته صوری یا دوستانه؛ که در ازای طلب و بدهکاری نمی باشد، مثل اینکه فرد بدون اینکه از بانک طلبکار باشد یا معامله ای انجام داده باشد، یک برگه چک به مدت یک سال، به مبلغ صد 100 میلیون تومان از خود صادر نماید.

احکام مربوط به هر دو مورد، در مسائل بعد ذکر می گردد.

مسأله 961. فردی که چک حقیقی (2) در دست اوست و از دیگری طلبکار می باشد و قصد دارد طلب خود را به شخص ثالث به کمتر از مبلغ مذکور در چک بفروشد، چند صورت دارد:

الف. ثمن معامله، عین شخصی باشد؛ (3)

ص: 456

1- به مسائل «237 تا 240» مراجعه شود.

2- فروش چک حقیقی، در واقع همان فروش طلب می باشد که توضیح مسائل آن در مسائل قبل ذکر شد و در این قسمت نیز، برخی از مسائل آن بیان می گردد.

3- توضیح معنای «عین شخصی» و «کلی در ذمه»، از توضیحات مسائل 81 تا 83 معلوم می شود.

ب. ثمن، کلی در ذمه خریدار به صورت نقد (حال و بدون مدت) باشد؛(1)

فروش طلب در این دو صورت (الف و ب)، صحیح است.

ج. ثمن، کلی در ذمه خریدار به صورت مدت دار (نسیه) باشد؛

د. ثمن، طلب حال یا مدت داری باشد که خریدار از شخص ثالث دارد؛(2)

فروش طلب در این دو صورت (جود)، باطل است.(3)

بنابراین، اگر چک (طلب) به 10 میلیون تومان برای 6 ماه بعد باشد و فرد طلب مذکور را به شخص ثالث به مبلغ 9 میلیون تومان در ذمه وی به صورت نقد (حال) بفروشد، فروش مذکور صحیح است، اما فروش نسیه آن باطل است.

مسئله 962. فردی که چک حقیقی در دست اوست و از دیگری طلبکار است و قصد دارد طلب خویش را به خود بدهکار که چک را از او گرفته، به کمتر از مبلغ مذکور در چک واگذار کند، می تواند با رضایت بدهکار مقداری از طلب مدت دار خود را تقدماً دریافت کند و وی را از مقدار باقیمانده بدهی، بریء الذمه نماید.

همین طور، می تواند طلب مذکور را به خود بدهکار به دو صورت (الف و ب) از مسأله قبل بفروشد؛ مثلاً- اگر طلب فرد (چک) 10 میلیون تومان شش ماهه است، می تواند آن را به 7 میلیون تومان پول نقد بفروشد، همچنان که می تواند 7 میلیون تومان نقد از بدهکار بابت ادای دین بگیرد و بدهکار را نسبت به 3 میلیون تومان دیگر بریء الذمه نماید.

مسئله 963. فروش چک یا سفته صوری به مبلغ کمتر نقدی، چند صورت دارد:

الف. مقصود این باشد که فرد مبلغی را به صورت کلی و مدت دار در ذمه خود بفروشد و عوض آن را هم مبلغی پول قرار دهد (معامله سلف)؛

ص: 457

1- منظور، دین حالی است که در ذمه خریدار با انجام معامله محقق می شود.

2- ثمن، دین سابق بر معامله باشد، توضیح بیشتر در مسأله «955» گذشت.

3- نقد کردن چک به مبلغ کمتر، «تزیل چک» یا «اسکونت چک» نیز نامیده می شود.

حکم این صورت در فصل «خرید و فروش»، مبحث «خرید و فروش پول»، مسائل «269 و 270» ذکر شد.

ب. مقصود از خرید چک یا سفته صوری همان قرض دادن باشد؛ یعنی فردی که مبلغی پول به دیگری می دهد و در عوض یک برگ چک صوری دریافت می کند، مقصودش قرض دادن مبلغ مذکور باشد.

در این صورت، احکام قرض در مورد آن جاری می شود که توضیح آن در فصل «قرض» ذکر می شود؛ مثلاً اگر فرد با توضیحات فوق 7 میلیون تومان نقد قرض بدهد به شرط آنکه بدهکار یک چک 10 میلیون تومانی شش ماهه بدهد، قرض مذکور که مشروط به پرداخت مبلغ اضافی شده، ربا و حرام است.

ج. مقصود، معامله خود برگه چک یا سفته باشد که عرفاً مالیت ندارد؛ چنین معامله ای صحیح نیست. (1)

تهاتر دیون (ساقط شدن و تسویه بدهیها)

مسئله 964. اگر دو نفر که هریک از دیگری طلبکار است، با هم توافق کنند که هر یک طلبی را که از دیگری دارد ببخشد و وی را بریء الذمه نماید، عمل مذکور را «تهاتر قصدی» می نامند.

اما در بعضی از موارد، نسبت به دو بدهی که در ذمه طرفین است تسویه حساب قهری صورت می گیرد؛ بدین معنا که دو بدهی از ذمه آنان خود به خود و بدون قصد ادای دین ساقط می شود، که آن را «تهاتر قهری» می نامند.

مسئله 965. شرایط تحقق «تهاتر قهری» دو دین که در ذمه طرفین می باشد، موارد ذیل است:

ص: 458

1- برای تصحیح چک های صوری میتوان از راهکاری که در جلد چهارم، فصل «راهکارهایی برای رهایی از ربا»، مبحث «شیوه های رهایی از ربای قرضی»، مسائل «1547 و 1549» ذکر می شود، استفاده کرد.

1. دو بدهی از نظر جنس یکی باشند، مثلاً هر دو پول رایج همجنس باشند، اما اگر یکی از بدهی ها - مثلاً - سکه طلا و بدهی دیگر پول باشد، تهاتر قهری جاری نمی شود؛

البته، اگر دو بدهی از نظر جنس یکی بوده، ولی از نظر مقدار متفاوت باشد، مثل اینکه یکی 10 میلیون تومان و دیگری 6 میلیون تومان به طرف مقابل بدهکار باشد، تهاتر نسبت به مقدار کمتر (6 میلیون تومان) با وجود سایر شرایط محقق می شود.

2. هر دو نفر تمکن و توانایی پرداخت بدهی خویش را نداشته باشند، یا هر دوی آنها قدرت پرداخت آن را نداشته باشند.

بنابراین، اگر دو بدهی از هر جهت مثل هم باشند، ولی یکی از دو نفر توانایی پرداخت بدهی خویش را نداشته باشد و دیگری قدرت پرداخت بدهیش را نداشته باشد، تهاتر قهری جاری نمی شود.

3. هر دو بدهی حال (بدون مدت) باشند و در صورت مدت دار بودن یکی از دو بدهی یا هر دوی آنها، مدتی که مقرر شده فرا رسیده باشد.

مثلاً اگر طلب حسن از حسین 3 ماهه به مبلغ 10 میلیون تومان و طلب حسین از حسن 6 ماهه به مبلغ 10 میلیون تومان باشد، تهاتر قهری جاری نمی شود، مگر آنکه پرداخت بدهی حسین تا سررسید طلب او از حسن تأخیر افتد که در این صورت با وجود سایر شرایط، تهاتر قهری صورت می پذیرد.

4. حق شخص ثالثی به هیچ یک از دو بدهی تعلق نگرفته باشد، که مانع از تهاتر شود.

به عنوان مثال، اگر علی مبلغ 10 میلیون تومان از حسن طلبکار باشد، سپس به علت ورشکستگی، حاکم شرع حکم به محجور بودن علی نماید و بعد از آن حسن با یکی از اسباب شرعی از علی مبلغ 10 میلیون تومان طلبکار شود، در این صورت، چون نسبت به طلبکاری علی از حسن، حق طلبکاران در موقع صدور حکم حجر تعلق گرفته، تهاتر بین دو دین مذکور صورت نمی گیرد.

تعریف و شرایط اصل رهن

مسأله 966. «رهن» آن است که انسان مالی را نزد دیگری در مقابل دین(2) یا مال معینی (عین شخصی)(3) که نسبت به آن ضامن است(4) گرو و وثیقه قرار دهد، تا اگر آن بدهی یا مال مورد ضمانت را ندهد، گرو گیرنده بتواند عوض آن را از مال گرویی به دست آورد.

مسأله 967. رهن شرعی، «عقد»(5) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

ص: 461

1- شایان ذکر است، آنچه فعلاً در مورد پول پیش خانه و مغازه و ... به عنوان «رهن» در میان مردم معروف شده، رهن شرعی نیست؛ بلکه فرد پولی را به صاحب خانه قرض می دهد و در مقابل از سکناى خانه استفاده میکند که حکم آن در مورد «د» (زیادة انتفاع یا منفعت) از مسأله «1027» ذکر می شود و نیز تفصیل احکام رهن و اجاره در فصل «اجاره»، مسائل «512 تا 517» ذکر شد. علاوه بر این، راه های تصحیح آن در مسائل «518 تا 522» ذکر گردید.

2- هر چند دین مذکور، عمل در ذمه مدیون باشد که توضیح آن در مسأله «970» ذکر می شود.

3- معنای «عین شخصی» از توضیحات مسائل «81 تا 83» معلوم می شود.

4- توضیح آن، در مسأله «971» ذکر می شود.

5- معنای «عقد»، در مسأله «75» توضیح داده شده است.

بنابراین، همین قدر که گرو دهنده مال خود را به قصد گرو، به گروگیرنده بدهد و او به همین قصد بگیرد، کافی است (رهن معاطاتی).

مسئله 968. بعد از تحقق رهن شرعی، رهن گیرنده می تواند آن را فسخ نماید؛ ولی رهن دهنده نمی تواند آن را بدون رضایت رهن گیرنده به هم بزند؛ مگر آنکه وی (رهن گیرنده)، حق خویش را از رهن ساقط نماید یا بدهکاری رهن دهنده ادا شود یا به طور دیگری بریء الذمه گردد که در این صورت، مال گروبی از رهن بودن خارج می شود.

مسئله 969. رهن در مورد دین و بدهی، در صورتی صحیح است که رهن دهنده در هنگام رهن، بدهکار به رهن گیرنده باشد. بنابراین، رهن گرفتن قبل از اینکه رهن دهنده بر اثر قرض یا معامله نسبه و مانند آن بدهکار شود، صحیح نمی باشد. (1)

بنابراین، اگر شخص بخواهد قبل از قرض دادن یا معامله نسبه با دیگری، مالی را به عنوان «وثیقه» در اختیار بگیرد، از آنجایی که رهن گرفتن در این مورد صحیح نمی باشد، می تواند ابتدا در ضمن یک معامله شرعی (مثل خرید و فروش یا مصالحه یا هبه) از طرف مقابل وکالت بگیرد که در صورت عدم پرداخت بدهی ناشی از قرض یا معامله نسبه ای که بعد واقع می شود، بتواند طلب خویش را از وثیقه مذکور - هرچند با فروش آن - وصول نماید.

مانند اینکه قرض دهنده بگوید: «این قلم را به 5 هزار تومان فروختم، (2) به شرط آنکه وکیل باشم (3) چنانچه اقساط قرضی را که بعدا به شما میدهم در موقع مقرر

ص: 462

1- شایان ذکر است، در حال حاضر در اکثر وام ها و تسهیلات اعطایی توسط بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری، رهن قبل از دریافت وام با تسهیلات صورت می پذیرد. بنابراین، رهن مذکور رهن شرعی نبوده و نسبت به اصلاح آن لازم است عقد رهن - هرچند به وکالت - بعد از تحقق دین انجام شود یا از راهکاری که در مسئله بعد ارائه شده استفاده گردد.

2- یا بگوید: «آن را مجاناً به شما بخشیدم» یا آن را مصالحه نماید.

3- وکالت مذکور به صورت شرط نتیجه می باشد؛ توضیح معنای شرط نتیجه و فرق آن با شرط فعل از توضیحات مسائل «299 و 300» و نیز صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.

پرداخت نکنی، بتوانم طلب خویش را با فروش وثیقه وصول نمایم» و طرف مقابل این معامله را قبول نماید.

مسأله 970. همان طور که رهن گرفتن بابت اجرتی که اجیر در ذمه مستأجر طلبکار می باشد صحیح است، رهن گرفتن بابت عملی که مستأجر در ذمه اجیر طلب دارد نیز صحیح می باشد.

مسأله 971. رهن قراردادن بابت عینی که نسبت به آن ضامن است (اعیان مضمونه) - همچون مالی که آن را غصب کرده یا زیورآلات طلا یا نقره عاریه گرفته - صحیح است.

بنابراین، اگر غاصب بابت عودت عین مال کسی که مالش را غصب کرده، وسیله نقلیه اش را رهن بگذارد یا عاریه گیرنده بابت زیورآلات طلا یا نقره ای که به عاریه گرفته، ابزار کارش را گرو بگذارد، اشکال ندارد.

اما رهن قراردادن بابت عینی که نسبت به آن ضامن نیست (اعیان غیر مضمونه) - مانند ودیعه - صحیح نمی باشد؛ مانند اینکه امانت دار بابت ودیعه‌ای که نزدش است، انگشترش را نزد امانت گذار گرو بگذارد.

مسأله 972. اگر فرد بابت ثمن معامله یا مبیع یا اجرت یا عوض صلح و مانند آن از اموالی که آن را دریافت نموده رهن بگیرد تا چنانچه بعداً معلوم شود مال مذکور به وی منتقل نشده و ملک غیر بوده یا حق دیگری به آن تعلق گرفته، رهن گیرنده بتواند حق مالی خویش را از آن وصول نماید، صحت چنین رهنی محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

همین طور، صحیح بودن رهن برای وفای به شروط مالی ضمن عقد محل اشکال می باشد و مراعات مقتضای احتیاط نسبت به آن ترک نشود.

بنابراین، اگر فردی مالی را به دیگری هبه نماید (ببخشد) به شرط اینکه هدیه گیرنده بدهی بانکی وی را بپردازد، چنانچه فرد مذکور مغازه هدیه گیرنده را بابت

وفای به چنین شرطی به عنوان رهن بگردد، صحت چنین رهنی محل اشکال است. (1)

مسأله 973. برای صحیح بودن رهن لازم نیست مالی که گرو گذاشته می شود به رهن گیرنده تحویل داده شود، هرچند قبض و تحویل آن مطابق با احتیاط مستحب است.

همچنین، اگر در قرارداد رهن، شرط (2) شود مالی که به گرو داده می شود، در اختیار شخص ثالثی یا در اختیار رهن دهنده باشد، طوری که منافات با وثیقه بودن آن برای ادای بدهی نداشته باشد، باید مطابق شرط عمل گردد.

بنابراین، اگر منزل یا مغازه یا ملک دیگر به عنوان رهن در مقابل بدهی قرار گیرد و شرط شود ملک مذکور در اختیار رهن دهنده یا شخص ثالث باشد و فقط سند رسمی مالکیت آن به رهن گیرنده تحویل داده شود یا بدون اینکه شرط شود، بعد چنین توافقی نمایند، اشکال ندارد؛

اما اگر قرارداد رهن از این جهت قید و شرطی نداشته باشد، باید مال گرویی در اختیار رهن گیرنده قرار گیرد.

شرایط رهن دهنده و رهن گیرنده

مسأله 974. رهن دهنده و رهن گیرنده باید نابالغ و دیوانه نباشند و رهن را با قصد و اختیار انجام دهند و رهن دهنده نسبت به مالی که رهن می گذارد، باید مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشد و نیز جزء سایر افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند (3) (مانند سفیه و مفلس)، نباشد؛

البته، اگر مفلس مالی را که گرو می گذارد، از اموالی نباشد که از تصرف در آنها

ص: 464

-
- 1- شایان ذکر است، در هر دو مورد می توان از مشابه شیوه ای که در مسأله «969» ذکر شد، استفاده نمود.
 - 2- چه اینکه شرط صریح باشد یا به صورت های دیگری که در مسأله «302» ذکر شد، قرارداد رهن مبتنی بر آن واقع شود.
 - 3- توضیح مربوط به این افراد در فصل «حجر» ذکر می شود.

منع شده است (1) یا اینکه مال فرد دیگری را با اجازه او رهن بگذارد، اشکال ندارد.

شرایط مالی که رهن قرار داده میشود

1. عین شخصی باشد

مسئله 975. مالی که رهن گذاشته می شود لازم است عین شخصی (2) باشد، مانند اینکه فرد منزل یا مغازه یا سکه طلا یا معینی را نزد دیگری گرو بگذارد؛ (3)

اما رهن قرارداد دین (طلب) قبل از قبض و دریافت آن، صحیح نمی باشد. بنابراین، فرد نمی تواند چکی را که در ازای طلب خویش از دیگری دریافت کرده، رهن قرار دهد. همین طور، اگر بخواهد موجودی حساب پس انداز خویش را با تحویل کارت اعتباری خود (بدون قبض و دریافت آن موجودی) به رهن بگذارد، صحیح نمی باشد. (4)

همین طور، رهن قرار دادن منافع - مانند منافع مالی که آن را اجاره کرده یا نسبت به آن برایش وصیت شده یا با عقد صلح به وی منتقل شده - صحیح نیست و نیز رهن قرارداد حق همچون حق سرقفلی اماکن تجاری، حق تقدیمی یا حق پذیر؛ زمین های وقفی (5) صحیح نمی باشد. (6)

مسئله 976. لازم نیست مال گرویی (عین رهنی) ملک بدهکار باشد و چنانچه شخص ثالثی مالش را بابت بدهی مدیون نزد طلبکار رهن بگذارد صحیح است،

ص: 465

1- مانند مالی که بعد از صدور حکم جر به دست آورده است.

2- معنای «عین شخصی»، از توضیحات مسائل «81 تا 83» معلوم می شود.

3- شایان ذکر است، اگر انسان کالایی را در ازای ثمن در ذمه (مثلا نسبه) بخرد، می تواند همان کالا را به عنوان گرو برای پرداخت ثمن قرار دهد.

4- برای این منظور، فرد می تواند ابتدا در ضمن یک معامله شرعی (مثل خرید و فروش یا مصالحه یا هبه) از طرف مقابل وکالت بگیرد که در صورت عدم پرداخت بدهی در موعد مقرر، بتواند طلب خویش را به واسطه چک یا کارت اعتباری وی، وصول نماید؛ مشابه آنچه در مسئله «969» ذکر شد.

5- منظور از حق سرقفلی، حق تقدیمی و حق پذیره، در صفحه «508»، پاورقی «2» و «3» ذکر می شود.

6- شایان ذکر است در این مورد، می توان از مشابه شیوه ای که در مسئله «969» ذکر شد، استفاده نمود.

هرچند این اقدام بدون اجازه از بدهکار انجام شود یا بدهکار از آن نهی کرده باشد؛ همین طور، بدهکار می تواند مالی را جهت گرو گذاشتن از شخصی عاریه بگیرد و آن را بابت بدهیش نزد طلبکار رهن بگذارد و در این صورت، شخص مذکور (مالک) نمی تواند عاریه را فسخ نماید و مالش را از رهن گیرنده پس بگیرد و اگر دین مذکور مدت دار است، قبل از فرا رسیدن مدت نمی تواند از رهن دهنده درخواست نماید مال عاریه را از رهن بودن خارج نماید⁽¹⁾ و چنانچه بدهکار بدهیش را نپردازد، رهن گیرنده - با توضیحاتی که در مسائل «986 و 987» بیان می شود - می تواند عاریه مذکور را بفروشد و «پول فروش» آن را بابت طلبش بردارد و در این صورت، اگر عاریه به قیمت معمول در بازار یا بیشتر فروخته شده، رهن گیرنده ضامن همان پولی که مال عاریه به آن فروخته شده برای مالکش می باشد و اگر به کمتر از قیمت معمول در بازار فروخته شده، ضامن قیمت معمول در بازار برای مالکش می باشد.

2. شرعا تصرف در آن جایز باشد

مسأله 977. گرو گذاشتن مالی که انسان شرعا نمی تواند در آن تصرف کند - مانند مالی که انسان قبلا آن را نزد شخص دیگری گرو گذاشته و هنوز فک رهن نشده - صحیح نیست؛

اما اگر فرد بابت بدهیش عینی را نزد طلبکار رهن بگذارد، سپس مجدد مالی را از رهن گیرنده قرض نماید یا کالایی را نسبی از او بخرد و بابت آن به وی بدهکار شود، جایز است با توافق، همان عین را بابت بدهی دوم رهن قرار دهد. در این صورت، مال گرویی رهن برای هر دو دین محسوب می شود و تکرار این عمل در صورتی که رهن دهنده دوباره به رهن گیرنده بدهکار شود نیز اشکال ندارد و مال گرویی، رهن نسبت به تمامی آن دیون به حساب می آید.

ص: 466

1- فک رهن نماید.

همچنین، اگر فرد مالی را بابت بدهیش نزد طلبکار رهن بگذارد، گرو قرار دادن مال دیگری بابت همان بدهی نزد طلبکار صحیح است و در این صورت، هر دو مال گرویی رهن بابت بدهی مذکور محسوب می شود.

3. خرید و فروش و معاوضه آن صحیح باشد

مسئله 978. گرو گذاشتن چیزی که شرعا قابل خرید و فروش نمی باشد، مانند شراب، آلات مخصوص موسیقی حرام، و سائل قمار، صحیح نیست.

همین طور، گرو گذاشتن مالی که وقف شده - مانند زمین وقفی هر چند وقف خاص (1) - صحیح نیست، مگر آنکه یکی از مجوزهای شرعی فروش وقف وجود داشته باشد و مانع شرعی دیگری از گرو قرار دادن آن نباشد؛

همچنین، رهن قرار دادن بناء یا درختانی که در زمین خراجیه (2) است به طور مستقل اشکال ندارد، اما رهن قرار دادن زمین خراجیه هر چند به طور غیر مستقل (تبعی) در ضمن رهن بناء و درختان صحیح نمی باشد.

مسئله 979. گرو گذاشتن شناسنامه، کارت ملی یا سایر مدارک شناسایی معتبر به عنوان رهن شرعی صحیح نیست.

بنابراین، اگر فرد در هنگام اعطای قرض، مثلا شناسنامه یا کارت ملی قرض گیرنده را به عنوان گرو بگیرد، رهن شرعی واقع نمی شود؛

ولی به عنوان شرط ضمن عقد قرض (3) اشکال ندارد، به این صورت که قرض دهنده در ضمن قرض شرط کند مدرک شناسایی قرض گیرنده تا وقت ادای قرض نزد وی امانت بماند، در این صورت می تواند از پس دادن آن تا ادای کامل بدهی، امتناع ورزد.

ص: 467

1- مانند وقف بر اولاد و ذریه.

2- منظور از زمین های خراجیه (أراضی خراجیه) در مسئله «1350»، قسم سوم از زمین های موات بالعارض ذکر می شود.

3- به خودی خود و با قطع نظر از عناوین دیگر.

مسأله 980. اگر مال مورد رهن معین نباشد، مثلاً فرد بگوید: «منزل یا وسیله نقلیه ام را گرو قرار دادم» و معین نکند کدام یک مورد رهن باشد، رهن صحیح نیست؛

اما رهن قرار دادن کلی در معین (1) - مانند اینکه فرد یکی از 10 عدد سکه بهار آزادی مثل هم را گرو قرار دهد - اشکال ندارد.

منافع مال مورد رهن

مسأله 981. منافع شیئی را که رهن قرار داده می شود، متعلق به مالک آن است، چه اینکه مالک، خود رهن دهنده باشد و چه فرد دیگر

خسارت مال مورد رهن و تصرف در آن

مسأله 982. مالی که گرو گذاشته شده، نزد رهن گیرنده «امانت» محسوب می شود. بنابراین، اگر از بین برود یا معیوب شود، چنانچه وی در نگهداری از آن کوتاهی کرده یا در آن تصرف غیر مجاز نموده، ضامن است؛ در غیر این صورت، ضامن نیست. (2)

مسأله 983. رهن گیرنده نمی تواند در مالی که گرو گرفته، بدون اجازه مالک آن - چه رهن دهنده باشد، چه کسی دیگر - تصرف نماید. بنابراین، اگر از منافع آن استفاده کند - با توضیحی که در مسأله «1497» ذکر می شود - باید اجرت المثل آن را به مالکش بپردازد.

نیز رهن دهنده - چه خود بدهکار باشد و چه شخص دیگر - حق ندارد کاری

ص: 468

1- توضیح معنای کلی در معین، در مسأله «84» ذکر شد.

2- شایان ذکر است، اگر در این مورد شرطی شده است، حکم آن از آنچه در مسأله «497» ذکر شد، فهمیده می شود.

کند که با حق رهن گیرنده منافات دارد، مانند اینکه مال گرویی را از بین ببرد یا آن را بفروشد یا هبه نماید یا کاری کند که ارزش مالیش کم شود؛⁽¹⁾

اما انجام تصرفاتی که منافات با حق رهن گیرنده ندارد - مانند سکونت در منزلی که گرو گذاشته شده و سند مالکیت آن در اختیار رهن گیرنده قرار گرفته - اشکال ندارد.

فروش مال مورد رهن

مسئله 984. مالک مال گرویی حق ندارد آن را بدون اجازه رهن گیرنده از ملکیت خویش خارج نماید، مثلاً آن را به دیگری ببخشد یا بفروشد و اگر آن را به دیگری ببخشد یا بفروشد، تصرف مذکور فضولی محسوب شده و چنانچه مالک، آن را اجازه ندهد باطل است.

مسئله 985. اگر رهن گیرنده چیزی را که گرو برداشته، با اجازه مالک آن بفروشد - هر چند اجازه مذکور بعد از فروش آن باشد - پول فروش مال، گرو محسوب نمی شود و رهن باطل می گردد.

البته، اگر مالک مال گرویی اجازه دهد رهن گیرنده آن را بفروشد، ولی اجازه او مقید باشد به اینکه پول فروش را گرو قرار دهد، چنانچه رهن گیرنده پس از فروش چنین نکند، معامله فضولی محسوب می شود و اگر بعداً رهن گیرنده اجازه دهد، صحیح می باشد.

مسئله 986. اگر بدهکار هنگامی که باید بدهی خود را بدهد، با وجود مطالبه طلبکار آن را نپردازد، طلبکار در صورتی می تواند مال گرویی را بفروشد و طلب

ص: 469

1- چه کاهش ارزش مالی آن به جهت استعمال و استفاده از آن یا از جهت اجاره دادن آن به شخص ثالث یا امر دیگری باشد، طوری که منافات با حق رهن گیرنده داشته باشد.

خود را بردارد که هم در فروش آن مال و هم در برداشت طلب از آن، از مالک (1) وکالت (2) یا اجازه داشته باشد؛

در غیر این صورت، لازم است از مالک (3) اجازه یا وکالت بگیرد و اگر دسترسی به او ندارد، بنا بر احتیاط واجب از حاکم شرع اجازه بگیرد؛

البته، چنانچه پول فروش آن بیشتر از مقدار طلب باشد، باید زیادی را به مالک (4) آن بدهد.

مسئله 987. اگر طلبکار وکالت در فروش و برداشت طلب خود از مال گرویی نداشته و بدهکار در زمانی که باید بدهی خود را بدهد، آن را نپرداخته و از اجازه دادن برای فروش نیز امتناع ورزد، طلبکار می تواند به حاکم شرع مراجعه کند تا بدهکار را ملزم به پرداخت بدهی یا فروش مال نماید؛

البته، اگر اجبار وی ممکن نباشد، خود حاکم شرع یا وکیل وی مجاز است اقدام به فروش آن نماید و در این صورت حاکم شرع می تواند خود گروگیرنده را برای فروش وکیل کند.

مسئله 988. اگر فروش قسمتی از مال گرویی برای وصول دین کافی باشد، رهن گیرنده باید به فروش همان مقدار با رعایت شرایط مذکور در مسائل «986 و 987» - اکتفا نماید و مقدار باقیمانده نزد وی امانت محسوب می شود؛ مگر آنکه فروش قسمتی از آن ممکن نباشد؛ مثلاً کسی حاضر به خریداری بخشی از آن نبوده یا فروش قسمتی از آن موجب ضرر بر مالک باشد.

ص: 470

1- یا کسی که در حکم مالک است، مانند وکیل یا ولی شرعی.

2- اگر در ضمن عقد رهن شرط شود که رهن گیرنده یا شخص ثالثی وکیل باشد که تا در صورت پرداخت نشدن بدهی، مال گرویی را فروخته و طلب طلبکار از آن پرداخت شود، با تحقق عقد رهن و وکالت به صورت شرط نتیجه، چنین وکالتی لازم محسوب شده و قابل عزل نیست؛ مگر آنکه موارد باطل شدن وکالت مانند موت یا جنون پیش آید که توضیح آن در مسئله «1184 و 1185» ذکر می شود و توضیح شرط نتیجه وکالت، در مسئله «1183» می آید.

3- یا کسی که در حکم مالک است مانند وکیل یا ولی شرعی.

4- همان.

مسئله 989. اگر مالی که بدهکار نزد طلبکار رهن گذاشته از «مستثنیات دین» (1) مانند خانه مسکونی و اثاث منزل که محل احتیاج اوست باشد، طلبکار با رعایت آنچه در مسائل قبل (986 و 987) ذکر شد، می تواند آن را بفروشد و طلب خود را بردارد.

مسئله 990. اگر فرد بدهکار مالش را نزد طلبکار گرو بگذارد و وصیت نماید در صورت وفات، مال گرویی را فروخته و طلبش را بردارد، وصیت مذکور صحیح است و ورثه نمی توانند طلبکار را مجبور نمایند که مال گرویی را تحویل داده و بدهیش را از مال دیگر متوقی وصول نماید.

مسئله 991. اگر رهن گیرنده بابت طلبش از بدهکار مالی را از وی گرو بگیرد، چنانچه بینه مورد قبولی برای اثبات طلبش نداشته باشد و بدهکار بدهیش را نپردازد و بترسد که اگر در دادگاه به گرو بودن مال اقرار نماید، بدهکار با وجود اطلاع از بدهیش آن را انکار کرده و مال گرویی حسب اقرارش از او گرفته شود و برای اثبات طلبش از وی مطالبه شاهد و بینه شود، در این صورت جایز است - با کسب اجازه از حاکم شرع بنا بر احتیاط واجب - مال رهنی را برای وصول طلبش بفروشد؛ همین طور است حکم، اگر بدهکاری که مالش را گرو گذاشته بمیرد و رهن گیرنده بترسد ورثه بدهکار - با توضیح فوق - طلب وی را عمداً انکار نمایند.

مسئله 992. دریافت دیرکرد یا وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه بابت تأخیر در پرداخت دین ربا و حرام است، هرچند در ضمن قرارداد شرط شده باشد و رهن گیرنده (طلبکار) بابت وصول آن نمی تواند مال گرویی را بفروشد.

فک رهن و خارج ساختن مال گرویی از رهن

مسئله 993. اگر تمام بدهی رهن دهنده ادا شود، یا طلبکار طلبش را ببخشد و

ص: 471

1- توضیح مستثنیات دین، در فصل «دین»، مبحث «مستثنیات دین و مسائل مربوط به آن» ذکر شد.

وی را بریء الذمه نماید، مال گرویی از رهن بودن خارج می شود؛(1)

اما اگر قسمتی از بدهی رهن دهنده ادا شود، یا نسبت به آن بریء الذمه گردد، تمام مالی که رهن گذاشته شده، همچنان گرو محسوب می شود؛

مگر آنکه در ضمن رهن شرط شده باشد به هر نسبتی که بدهکار بریء الذمه شد، به همان نسبت مال گرویی از رهن خارج شود، یا آنکه شرط شده باشد با بریء الذمه شدن بدهکار نسبت به مقدار معینی از بدهی، تمام مال گرو از رهن خارج گردد.

مسأله 994. اگر فرد از شخصی مثلاً یک میلیون تومان قرض بگیرد و بابت آن مالی را نزد طلبکار رهن قرار دهد، سپس دوباره یک میلیون تومان دیگر از شخص مذکور قرض نماید ولی مال گرویی سابق یا مال دیگری بابت قرض دوم رهن قرار داده نشود، چنانچه هنگام ادای دین بدهکار یک میلیون تومان به طلبکار پردازد و با توافق معلوم باشد بابت کدام بدهی وی است (بدهی دارای گرو یا بدهی بدون گرو)، مطابق همان عمل می شود. بنابراین، اگر ادای دین بابت بدهی دارای گرو باشد، فک رهن شده و رهن گیرنده باید مال گرویی را پس دهد و اگر بابت بدهی بدون گرو باشد، رهن به قوت خود باقی است؛

اما اگر بین طرفین معلوم نشود که ادای دین مذکور بابت کدام یک از دو بدهی است و بدهکار یک میلیون تومان به طلبکار داده و وی نیز آن را قبول نماید، آنچه بدهکار پرداخته بابت بدهی بدون گرو محسوب می شود و مال گرویی بابت بدهی دیگر، رهن باقی می ماند.

فوت رهن دهنده یا رهن گیرنده

مسأله 995. رهن با فوت رهن دهنده یا رهن گیرنده باطل نمی شود و در صورت فوت رهن گیرنده، چنانچه رهن دهنده نسبت به باقی ماندن مال در نزد ورثه وی

ص: 472

1- در اصطلاح گفته می شود: «فک رهن» صورت گرفت .

امتناع ورزد، می توانند با توافق هم مال را نزد فرد امینی قرار دهند و در صورت عدم توافق، حاکم شرع آن مال را به فرد امینی تحویل می دهد.

دریافت مبلغی به عنوان وثیقه جهت برگرداندن ظرف و مانند آن

اشاره

مسئله 996. اگر در معامله ای که فروشنده، کالا را با ظرف (1) به مشتری داده و می خواهد مبلغی را اضافه بر ثمن معامله بگیرد تا مشتری ظرف را برگرداند، چنانچه قرار باشد فروشنده تا زمان بازگرداندن ظرف، آن مبلغ را خرج نکند، می توانند مبلغ مذکور را به صورت رهن و گرو شرعی (2) قرار دهند؛

اما اگر بخواهند فروشنده در خرج کردن آن مجاز باشد، راه صحیح آن است که از ابتدا کالا با ظرف به مبلغ بیشتر فروخته شود و شرط کنند تا زمان مشخص خریدار بتواند ظرف را در ازای مبلغ مورد توافق به فروشنده بفرشد و به وی تحویل دهد.

دریافت مبلغ در ازای رهن قرارداد مال

مسئله 997. اگر بدهکار بخواهد مال شخص دیگری را با رضایت وی نزد طلبکارش رهن و گرو قرار دهد - همان طور که در مسائل قبل ذکر شد - اشکال ندارد.

در این گونه موارد، گرو دهنده می تواند با توافق و رضایت بدهکار در قبال رهن دادن مالش، مبلغی را از وی دریافت نماید.

شایان ذکر است، برای الزامی شدن پرداخت مبلغ مذکور در این مسئله (در قبال گرو قرار دادن) می توانند به هر یک از دو صورت ذیل عمل کنند:

- استفاده از قرارداد «مصالحه»؛ مثلاً بدهکار به عنوان مصالح بگوید:

ص: 473

1- یا جعبه و مانند آن.

2- با رعایت شرایط رهن.

«مصالحه میکنم فلان مبلغ را بر ذمه خودم در ازای اینکه مالت را نزد طلبکارم گرو بگذاری» و گرو دهنده به عنوان متصالح، قرارداد صلح را قبول نماید؛

در این صورت، بر متصالح گرو قرار دادن مالش لازم می شود و متصالح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می شود.

- استفاده از «جعاله»، مثلاً بدهکار به گرو دهنده بگوید: «اگر مالت را نزد طلبکارم گرو بگذاری، فلان مبلغ بابت جغل (حق الزحمه) به تو می پردازم»؛

در این صورت، پس از گرو گذاشتن مال، بدهکار باید مبلغ مذکور را به وی بپردازد.

ص: 474

قرض دادن به مؤمنین - به ویژه نیازمندان - از اعمال مستحب است و در قرآن کریم و روایات معصومین علیهم السلام نسبت به آن سفارش شده است؛

«مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ» (1)

«آن کیست که به خدا قرض نیکو دهد (یعنی قرض الحسنه و صدقه دهد و احسان و انفاق به نیازمندان کند) تا خدا آن را برای او چندین برابر گرداند و او را پاداشی نیکو و کریمانه باشد؟».

«مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ» (2)

کیست که به خدا «قرض الحسنه» دهد، (و از اموالی که خدا به او بخشیده، انفاق کند) تا آن را برای او (در وقت پرداخت) چندین برابر کند؟ و خداوند است که روزی بندگان را محدود یا گسترده می سازد، و به سوی او باز می گردید (و پاداش خود را خواهید گرفت)».

ص: 475

1- سوره حدید، آیه 11.

2- سوره بقره، آیه 245.

از امام صادق علیه السلام روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: «هرکس به برادر مؤمن خود قرض دهد و وی را تا زمان توانایی بر پرداخت مهلت دهد، مال او زیاد می شود و فرشتگان بر او رحمت می فرستند تا وقتی که مال خود را پس بگیرد».(1)

در حدیث نقل شده که امام صادق علیه السلام فرمودند: «هر مسلمانی به مسلمان دیگر به قصد قربت قرض دهد، خداوند متعال اجر صدقه برای او ثبت می کند، تا وقتی که مال خود را پس بگیرد».(2)

روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم فرمودند: «هر کس به اندوهگینی که گرفتار و نیازمند است قرض دهد و در پس گرفتن آن مراعات حالش را نماید، (گناهانش پاک شده و) عملش را از نو شروع کند و خداوند متعال به ازای هر درهم هزار قنطار(3) از بهشت به او عطا کند».(4)

از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت شده که فرمودند: «خدای سبحان فرموده است: اگر خداوند را یاری دهید، شما را یاری دهد و قدم هایتان را استوار گرداند و فرموده است: چه کسی است که به خداوند قرض الحسنه دهد تا خدا آن را برای او چندین برابر گرداند و او را پاداشی نیکو و کریمانه باشد؟ اما او از روی ناتوانی و خواری از شما یاری نخواست و به سبب تنگدستی از شما وام خواهی نکرده است، از شما یاری خواسته است در حالی که لشکرهای آسمان و زمین از آن اوست و او مقتدر و حکیم است و او از شما وام خواسته، در حالی که خزائن و گنجینه های آسمان و زمین از اوست و او بی نیاز و ستوده است، در حقیقت خواسته است شما را بیازماید که کدام یک نیکوتر عمل می کنید».(5)

ص: 476

1- وسائل الشیعه، ج 18، کتاب القرض، باب 6، ص 330، ح 3.

2- همان، ح 2.

3- نوعی واحد وزن است یا کنایه از مال فراوان می باشد.

4- وسائل الشیعه، ج 16، کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، ابواب فعل المعروف، باب 22، ص 344، ح 6.

5- نهج البلاغه، خطبه 182.

حکم قرض گرفتن

مسئله 998. قرض گرفتن در صورتی که فرد احتیاجی ندارد مکروه است، ولی در صورت نیاز کراهت آن کاهش می یابد و هر مقدار که نیاز شدیدتر باشد کراهت آن کمتر می شود، تا جایی که با وجود شدت نیاز، کراهت آن از بین می رود، بلکه گاه قرض گرفتن واجب می شود، مثل آنکه فرد ناچار شود برای تأمین نفقه واجب همسر یا فرزندان قرض نماید.

مسئله 999. کسی که مالی ندارد تا با آن قرض خود را بدهد و احتمال و امید به دست آوردن چنین مالی را هم ندارد، احتیاط واجب آن است که جز در هنگام ضرورت و اضطرار قرض نگیرد؛ مگر آنکه قرض دهنده را از حال و وضعیت مالی خویش مطلع کند.

تعریف قرض و شرایط اصل قرض

مسئله 1000. قرض آن است که انسان مالی را به دیگری تملیک نماید (به ملکیت او در آورد)؛ به گونه ای که طرف مقابل در ذمه اش ضامن آن مال باشد، یعنی اگر مال مذکور از اموال مثلی است، مثل آن و چنانچه از اموال قیمی است، (1) قیمت آن را به قرض دهنده بدهکار شود.

مسئله 1001. قرض، «عقد» (2) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

بنابراین، اگر فرد مالی را به عنوان قرض به دیگری دهد و او هم به همین قصد بگیرد، قرض محقق شده است (قرض معاطاتی).

ص: 477

1- تعریف مثلی و قیمی، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

2- معنای عقد در مسئله «75» ذکر شد.

شرط صحت قرض (تحویل)

مسأله 1002. قرض در صورتی صحیح واقع می شود که مال مورد نظر به طرف مقابل تحویل داده شود؛ در غیر این صورت، وی مالک مال نمی شود.

تحویل (قبض) به این معنا است که مال در اختیار و تحت تسلط فرد قرار گیرد و تحقق آن در موارد مختلف، متفاوت است. (1)

شرایط قرض دهنده و قرض گیرنده

مسأله 1003. برای اینکه قرض به صورت صحیح واقع شود، هریک از قرض دهنده و قرض گیرنده باید نابالغ و دیوانه و سفیه نباشند و قرض دادن و قرض گرفتن را با قصد و اختیار انجام دهند؛

همین طور، قرض دهنده نسبت به مالی که قرض می دهد، مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشد و نیز جزء سایر افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند (2) (مانند مفلس) نباشد.

شرایط مالی که قرض داده می شود

1. عین باشد

مسأله 1004. مالی که قرض داده می شود باید عین شخصیت (3) باشد. بنابراین، انسان نمی تواند مالی را که از دیگران طلبکار است (کلی در ذمه دیگری)، قبل از

ص: 478

1- شایان ذکر است، نقل وجه اعتباری به حساب پس انداز طرف مقابل از طریق شبکه شتاب و مانند آن «قبض و تحویل» به حساب نمی آید؛ علاوه بر اینکه قرض دادن «وجه اعتباری» و همین طور «طلب»، با توضیحاتی که در مسائل «1004 و 1005» ذکر می شود، باطل است؛ البته اگر قرض دهنده، طرف مقابل را وکیل کند که پس از انتقال، پول را قبض و دریافت نموده و از طرف وی به خودش قرض دهد، پس از انجام این کار، قرض محقق می گردد.

2- توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

3- معنای عین شخصی، از توضیحاتی که در مسائل «81 تا 83» ذکر شد، فهمیده می شود.

دریافت و وصول آن، به شخص دیگری قرض دهد؛(1)

البته، برای رسیدن به هدف مذکور در مورد قرض دادن طلب، فرد می تواند شخصی را که می خواهد به او قرض دهد، وکیل نماید تا طلبش را از بدهکار وصول نموده، سپس آن را به وکالت از قرض دهنده به خود قرض دهد.(2)

مسأله 1005. قرض دادن پول اعتباری(3) و وجه اعتباری، صحیح نمی باشد.

مسأله 1006. قرض دادن کلی در معینا صحیح است؛ مانند اینکه فردی یک اسکناس 100 هزار تومانی از بین چند اسکناس 100 هزار تومانی معین(4) را قرض دهد.

مسأله 1007. قرض دادن منفعت عین - مانند منافع خانه یا مغازه - صحیح نیست؛ البته کسی که می خواهد منفعت مال خود را برای مدتی در اختیار دیگری قرار دهد، می تواند غیر از اجاره، از عقد صلح یا عاریه با رعایت شرایط آن استفاده نماید.

ص: 479

1- بنابراین، قرض دادن موجودی حساب پس انداز - با فرض اینکه حقیقت حساب پس انداز قرض باشد - تا وقتی آن موجودی به صورت پول دریافت نشده، قرض دادن طلب شخص از بانک (یا صندوق و مانند آن محسوب شده و صحیح نمی باشد. یکی از روش های جایگزین صحیح برای هدف مذکور، استفاده از قرارداد «صلح» است به این صورت که فردی که می خواسته مثلا 10 میلیون تومان 6 ماهه قرض بگیرد، به طرف مقابل بگوید: «10 میلیون تومان 6 ماهه برای شما در ذمه خود مصالحه می کنم، در مقابل اینکه 10 میلیون تومان وجه اعتباری به حساب من منتقل کرده و تصرف در آن را به طور مجانی برایم مباح نمایی» و طرف مقابل هم صلح را قبول کند. شایان ذکر است، با انعقاد چنین صلحی انسان می تواند مواردی همچون «یارانه» خود را نیز با هدف مذکور به دیگری واگذار نماید.

2- اگر کسی مبلغی را به صورت نقل اعتباری قرض داده، هرچند این قرض به جهت نکاتی که در این مسأله و مسأله «100 2» ذکر شد (عدم صحت قرض دادن طلب یا عدم تحویل مال قرض داده شده)، چنین قرضی باطل است، ولی پس از مصرف آن وجه، توسط قرض گیرنده، وی مبلغ مذکور را به قرض دهنده مدیون می گردد (این مدیون شدن براساس ضمان اتلاف است)؛ بنابراین، «بدهکار و مدیون شدن فرد» که نتیجه قرض است، حاصل می گردد. البته، اگر قرض باطل مذکور، شرایطی داشته باشد مثل آنکه قرض گیرنده شرط کرده دین خود را 6 ماه دیگر بپردازد، چنین شرطی باطل و بی اثر است و وی چنانچه توانایی مالی داشته باشد با مطالبه طرف مقابل باید دین خود را فوراً ادا نماید.

3- مانند قرض دادن ارزهای دیجیتال (رمزارها).

4- معنای کلی در معین، در مسأله «84» ذکر شد.

2. مبهم و نامعین نباشد

مسئله 1008. قرض دادن شیء مبهم - مانند اینکه فرد بگوید: «یکی از دو مال خویش را به شما قرض دادم» و آن را تعیین نکند - صحیح نیست؛ البته، قرض دادن «کلی در معین» به صورتی که در مسئله «1006» ذکر شد، صحیح است.

3. شرعا قابل تملک باشد

مسئله 1009. مالی که قرض داده می شود، باید از اشیائی باشد که تملک آن شرعاً صحیح است. بنابراین، قرض دادن شراب، خوک، آلات موسیقی حرام یا وسایل قمار صحیح نمی باشد.

صحت قرض مالی که «مقدار» یا «خصوصیات» آن معلوم نیست

مسئله 1010. در هنگام قرض لازم نیست مقدار مالی که قرض داده می شود تعیین شود؛ پس اگر انسان یک دسته اسکناس که مقدار آن را نمی داند به دیگری قرض دهد و او هم قبول و دریافت کند، قرض به صورت صحیح واقع شده است.

همین طور، اگر آنچه قرض داده می شود از اموال مثلی (مانند برنج، گندم، جو) (1) باشد، تعیین خصوصیات که موجب تفاوت ارزش مالی آنها می گردد لازم نیست و نیز در اموال قیمی شرط نیست قیمت و ارزش مال تعیین گردد. بنابراین، قرض دادن یک قطعه طلائی که دو طرف وزن یا قیمت آن را نمی دانند، صحیح است؛

البته، گاهی بر قرض گیرنده لازم است (2) برای اطلاع از نوع و مقدار بدهی خویش، خصوصیات و قیمت مالی را که قرض گرفته بررسی نماید.

ص: 480

1- توضیح معنای اموال مثلی و قیمی، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

2- به جهت مقدمه پرداخت و ادای بدهی.

کیفیت پس دادن قرض در اموال مثلی و قیمی

مسأله 1011. اگر مالی که قرض داده شده از اموال مثلی باشد (مانند پول، برنج، گندم، جو) و قیمت آن کم یا زیاد شود، بر قرض گیرنده لازم است مثل آن (1) را (چه از نظر اوصاف و خصوصیات و چه از نظر مقدار) به قرض دهنده پس بدهد و وی نمی تواند از قبول آن امتناع ورزد، هر چند قیمت آن تفاوت کرده باشد. (2)

مسأله 1012. اگر مالی که قرض داده شده از اموال قیمی باشد (مانند اسب، سنگ های قیمتی) (3)، قرض گیرنده باید قیمت آن مال در روزی که آن را قرض گرفته است (4) به صورت پول رایج به قرض دهنده پس بدهد و وی نمی تواند از قبول آن امتناع ورزد؛ (5)

البته، در این مسأله و مسأله قبل بدهکار و طلبکار می توانند به غیر آنچه ذکر شد (مثلا به پول یا کالا از جنس دیگر) بابت ادای بدهی راضی شوند.

زمان مطالبه قرض

مسأله 1013. اگر در هنگام تحقق قرض برای پرداخت بدهی، مدتی تعیین نشده باشد، طلبکار می تواند هر وقت بخواهد طلب خود را مطالبه نماید و بر بدهکار در صورت تمکن مالی، ادای بدهی واجب است و در صورتی که برای پرداخت آن مدتی قرار داده باشند، حکم آن در مسأله «890» بیان شد.

ص: 481

1- توضیح اموال مثلی، در مسأله «1504» ذکر می شود.

2- حکم کاهش بسیار زیاد ارزش پول قرض داده شده و از بین رفتن اعتبار آن در زمان ادای دین، در فصل «دین»، مسائل «911 تا 913» ذکر شد.

3- توضیح اموال قیمی، مسأله «1505» ذکر می شود.

4- منظور، وقتی است که مال به قرض گیرنده تحویل داده شده و به قبض او در آمده است.

5- البته چنانچه ارزش و اعتبار پول رایج از زمان قرض دادن مال قیمی تا زمان ادای دین کاهش یافته باشد، احتیاط واجب آن است که نسبت به آن مصالحه صورت گیرد.

پس دادن یا پس گرفتن خود مال قرض داده شده

مسئله 1014. اگر قرض دهنده زمانی طلب خویش را مطالبه کند که مال قرض داده شده موجود بوده و وی همان را مطالبه کند، بقرض گیرنده واجب نیست خود آن مال را پس دهد.

مسئله 1015. اگر مال قرض داده شده قیمی باشد و قرض گیرنده بخواهد جهت ادای بدهی خویش، خود مالی را که قرض گرفته بدهد، قرض دهنده می تواند قبول نکند.

ربا در قرض

تعریف قرض ربوی و حکم حرمت و مالکیت اصل قرض

همان طور که در فصل «معاملات باطل و حرام» ذکر شد، ربا بر سه قسم است، که در این فصل احکام قسم دوم آن (ربای در قرض) بیان می شود.

مسئله 1016. ربای در قرض عبارت است از اینکه قرض دهنده در ضمن عقد قرض، زیاده ای را - که دارای ارزش مالی است - بر عهده قرض گیرنده شرط نماید؛ مانند اینکه از وی بخواهد مبلغی را بیش از آنچه قرض گرفته، به وی پس دهد، که تفصیل آن در ضمن مسائل بعد خواهد آمد.

مسئله 1017. رباخواری از گناهان بزرگ است و مذمتی که درباره رباخواران در قرآن مجید و روایات وارد شده، درباره کمتر گناهی دیده می شود.

ربا دادن مثل ربا گرفتن حرام است، ولی اصل قرض صحیح است (1) و کسی که مالی را به صورت قرض ربوی گرفته، مالک آن می شود و حق تصرف در آن را دارد. (2)

ص: 482

1- با فرضی که شرایط صحت عقد قرض که سابقاً بیان شد، رعایت شده باشد.

2- البته، این حکم در صورتی است که قرض گیرنده از اشخاص یا بخش های خصوصی قرض ربوی گرفته باشد، اما اگر قرض گیرنده از بخش دولتی مثل بانک های دولتی یا بخش مشترک، قرض ربوی بگیرد، علاوه بر حرام بودن آن، اصل قرض هم باطل است و آنچه را قرض گرفته مالک نمی شود؛ تفصیل احکام آن در جلد چهارم، فصل «احکام بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری» خواهد آمد.

مسأله 1018. همان طور که انعقاد قرض ربوی و پذیرفتن شرط ضمن آن حرام است، ادای زیاده به عنوان وفای به شرط ربا و نیز، دریافت آن حرام می باشد.

مالکیت محصول قرض ربوی

مسأله 1019. اگر مالی که به صورت ربوی قرض گرفته شده، برنج یا گندم یا شیئی مانند آن باشد و قرض گیرنده با آن زراعت کند، وی محصول به دست آمده را مالک می شود، هر چند مرتکب معصیت شده است. (1)

مالکیت زیادی ربوی

مسأله 1020. قرض دهنده مالک زیادی ربوی که دریافت کرده، نمی شود و تصرفش در آن حرام و موجب ضمان است؛

البته، اگر قرض دهنده بداند که حتی در صورت اطلاع قرض گیرنده از باطل بودن شرط زیادی و مالک نشدن قرض دهنده نسبت به مقدار زیادی، باز هم قرض گیرنده راضی به تصرف وی در آن زیادی می باشد، (2) تصرف او جایز است و موجب ضمان نمی شود.

خرید کالا با زیادی ربوی

مسأله 1021. اگر فرد کالایی را به صورت کلی در ذمه (3) بخرد و بدهیش را از پول ربا(زیادی ربوی) به فروشنده بدهد، آنچه را خریده مالک می شود، هر چند بدهیش به فروشنده به مقدار مال حرامی که به وی پرداخته، ادا نشده است. (4)

بنابراین، اگر شیئی که بر ذمه خویش خریده لباس باشد، پوشیدن و نماز

ص: 483

1- همان.

2- به عبارت دیگر، رضایت قرض گیرنده، رضایت مطلق باشد، نه رضایت مقید به صحت شرط زیاده.

3- توضیح معنای ثمن «کلی در ذمه» و «عین شخصی» (که در مسأله بعد ذکر می شود)، در مسأله «83» ذکر شد.

4- مگر مورد استثنایی، که در ذیل مسأله «10 20» ذکر شد.

خواندن و طواف نمودن با آن و انجام سایر اموری که مباح بودن (غصبی نبودن) لباس در آنها شرط است، اشکال ندارد.

مسئله 1022. اگر فرد ثمن کالایی را که خریده، عین پول ربوی (زیاده ربا) قرار دهد، مثل اینکه به فروشنده بگوید: «لباس را با این پول می خرم»، چنین معامله ای فضولی محسوب شده و وی مالک آن کالا نمی شود. (1)

بنابراین، اگر شیء مذکور لباس باشد، پوشیدن آن لباس بدون رضایت صاحبش جایز نیست و نماز خواندن یا طواف نمودن با آن، حکم نماز خواندن یا طواف با لباس غصبی را دارد؛

ربا گرفتن به جهت جهل

مسئله 1023. اگر کسی به جهت ندانستن مسئله از شخصی را بگیرد و پس از اطلاع، جدا توبه کند، در این صورت آنچه را در زمان جهل گرفته، برای او حلال است و باید پس از آن، ربا گرفتن را ترک کند.

شایان ذکر است، در این حکم فرقی بین جهل به حکم و جهل به موضوع نیست (مثل اینکه نمی دانسته ربا گرفتن حرام است یا نمی دانسته قرض به شرط دریافت کارمزد ریاست). همین طور، آگاه بودن یا آگاه نبودن طرف مقابل (قرض گیرنده) اثری در حکم مذکور ندارد؛ (2)

البته، این حکم (حلال بودن آنچه در زمان جهل گرفته با شرایط فوق) شامل قرض ربوی که به جهتی باطل باشد نمی گردد؛ مثل آنکه آنچه قرض داده شده،

ص: 484

1- البته، اگر فرد کالایی مذکور (مثلاً- لباس) را برای خود خریده باشد، در مورد استثنایی که در ذیل مسئله «1020» ذکر شد (مورد رضایت مطلق نه مقید)، معامله صحیح است و در این صورت، هرگونه تصرف در آن اشکال ندارد.

2- اگر فرد هنگام انعقاد قرض نسبت به حکم یا موضوع ربا جهل داشته، ولی بعداً متوجه حکم و موضوع شده و توبه کند، تنها سودهایی که قبل از اطلاع از حکم و موضوع دریافت و قبض نموده بر او حلال است؛ اما بعد از اطلاع از حکم و موضوع، نمی تواند بابت سود، مبلغی دریافت کند، هرچند چک مربوط به آن را قبلاً گرفته باشد.

«طلب» یا «وجه اعتباری» باشد که با توضیحات مسائل «1004 و 1005»، چنین قرضی باطل است. (1)

ارث مال ربوی

مسئله 1024. اگر انسان مالی را ارث ببرد که در آن ربا است، در صورتی که مخلوط به مال حلال باشد و قابل تشخیص نباشد، برعهده وارث چیزی نیست؛

اما اگر مال ربوی معلوم و مشخص باشد و صاحب آن را بشناسد، باید آن را به او برگرداند و چنانچه صاحب مال نامعلوم باشد، حکم مال مجهول المالك را دارد که در مسائل «1456 و 1458» ذکر می شود.

انواع زیادی و شرط زیادی در قرض ربوی

مسئله 1025. در ربوی شدن قرض فرقی ندارد زیاده ای که بر عهده قرض گیرنده شرط شده، با اصل مالی که قرض گرفته، هم جنس باشد یا نه.

همچنین، در قرض ربوی، وزنی یا پیمانه ای بودن کالای قرض داده شده شرط نیست، بلکه در غیر اشیای وزنی یا پیمانه ای - مانند اشیای عددی - نیز ربای قرضی محقق می شود.

مسئله 1026. منظور از شرط در ضمن عقد قرض، الزام قرض دهنده و التزام و تعهد قرض گیرنده به آنچه مورد توافق طرفین است، می باشد.

در حرام بودن شرط زیاده در قرض، فرقی نیست بین اینکه شرط به طور صریح در ضمن عقد ذکر شود یا به صورت های دیگری که در مسئله «302» ذکر شد، قرض مبتنی بر آن واقع گردد.

ص: 485

1- توضیح مطلب از این قرار است که با فرض باطل بودن قرض، مشغول الذمه و بدهکار شدن فرد نسبت به عوض وجهی که در آن تصرف کرده، از باب «ضمن اتلاف» است و سود پرداختی، مندرج در ربای قرضی نیست تا جهل به حکم یا موضوع و توبه فرد، موجب حلال شدن آن گردد.

مسأله 1027. شرط زیاده در ضمن قرض که موجب ربا می گردد، دارای اقسامی است که عبارتند از:

الف. زیاده عینی: قرض دهنده شرط نماید که قرض گیرنده علاوه بر اصل قرض، مالی را اضافه بپردازد و فرق ندارد آن مال وزنی باشد یا عددی یا غیر آن، چه همجنس باشد و چه ناهمجنس باشد.

مثال 1: قرض دهنده یک میلیون تومان قرض دهد، به شرط اینکه یک میلیون و 100 هزار تومان پس بگیرد.

مثال 2: قرض دهنده 10 کیلوگرم برنج قرض بدهد و شرط کند 11 کیلوگرم برنج از همان نوع پس بگیرد.

مثال 3: قرض دهنده شرط کند که قرض گیرنده علاوه بر پولی که قرض گرفته، مقداری برنج هم به او بدهد.

مثال 4: قرض دهنده 10 عدد استکان قرض بدهد تا 11 عدد استکان مثل آن پس بگیرد.

ب. زیاده عملی: قرض دهنده شرط نماید که قرض گیرنده عملی که دارای ارزش مالی است برای او انجام دهد؛ ziyadi-ye-amali دو نوع است:

1. ziyadi-ye-amali غیر عبادی: مثل اینکه قرض دهنده به دیگری یک میلیون تومان پول قرض دهد و شرط کند که قرض گیرنده به طور مجانی ماشین وی را تعمیر کند یا برای او لباس بدوزد.

2. ziyadi-ye-amali عملی عبادی: مثل اینکه قرض دهنده 10 میلیون تومان به دیگری قرض دهد به شرط اینکه وی یک ماه روزه قضا برای پدرش که فوت شده انجام دهد، یا یک سال نماز قضا برای متوفی بخواند یا یک دور ختم قرآن برای اموات او انجام دهد؛

البته، اگر عمل عرفا ارزش مالی نداشته و صرفا ارزش اخروی داشته باشد، ربا به حساب نمی آید، مثل اینکه به شخصی قرض دهد به شرط اینکه برای پدرش یک حمد و سوره بخواند یا یک صلوات بفرستد.

ج. زیاده صفتی (وصفی):

مثال 1: قرض دهنده مقداری طلای شکسته را قرض دهد و شرط کند به همان وزن طلای ساخته (حلقه، انگو و...) پس بگیرد.

مثال 2: قرض دهنده 10 کیلوگرم برنج نامرغوب قرض بدهد و شرط کند 10 کیلوگرم برنج مرغوب که دارای قیمت بیشتر است پس بگیرد.

د. زیاده انتفاع یا منفعت:

مثال 1: قرض دهنده مبلغی را قرض دهد، به شرط آنکه در خانه قرض گیرنده به طور مجانی به مدت یک سال ساکن شود.

بنابراین، رهن خالص منزل، آپارتمان، مغازه و اماکن تجاری اگر به صورت فوق واقع شود، ریاست، هرچند از مبلغ مذکور در عرف تعبیر به «ودیعه» یا «پول پیش» یا «رهن» گردد؛

البته، طرفین می توانند برای آنکه به هدف مذکور برسند، از قراردادهای دیگری - غیر از قرض مشروط - استفاده کنند که توضیح مفصل آن در فصل «اجاره»، مبحث «رهن و اجاره» ذکر شد.

مثال 2: قرض دهنده مبلغی را قرض دهد، به شرط اینکه ماشین طرف مقابل به مدت یک ماه به صورت عاریه در اختیار قرض دهنده باشد.

ه. زیاده حکمی:

- مثال 1: قرض به شرط قرض: فرد 10 میلیون تومان سه ماهه قرض دهد، به شرط اینکه طرف مقابل هم در موقع احتیاج، 10 میلیون تومان سه ماهه به او قرض دهد.

بنابراین، آنچه در بعضی از بانک ها و صندوق های قرض الحسنه رایج شده که متقاضی وام باید مثلاً یک سوم مبلغ وام درخواستی را مدت چند ماه زودتر در بانک یا صندوق به عنوان حساب پس انداز بگذارد تا اینکه به او وام داده شود، چنانچه فرد متقاضی وام در هنگام افتتاح حساب (قرض اول) با بانک یا صندوق شرط

ص: 487

نماید که پس از مدتی به وی وام دهند، قرض اول ربا بوده و جایز نیست. (1)

مثال 2: قرض به شرط پرداخت حق عضویت ثابت: صندوق قرض الحسنه برای افزایش موجودی صندوق و اعطای وام بیشتر یا وام دادن به نفرات بیشتر، پرداخت حق عضویت ثابتی را با متقاضی وام شرط نماید؛

به این صورت که هنگام تعلق وام به فرد متقاضی (با قرعه یا بدون قرعه)، در ضمن اعطای وام به وی شرط شود علاوه بر مبلغ ادای دین، مبالغی ماهانه بابت حق عضویت ثابت پردازد و این حق عضویت، جزء طلبکاری وی از صندوق منظور می شود.

مثال 3: قرض به شرط انسداد حساب: بانک یا مؤسسه مالی اعتباری یا صندوق 50 میلیون تومان قرض دهد به شرط آنکه موجودی حساب قرض گیرنده به مبلغ 10 میلیون تومان که قبلاً افتتاح حساب کرده، مسدود باشد و وام گیرنده حق برداشت از حساب خویش را با پرداخت آخرین قسط قرضش نداشته باشد.

شایان ذکر است، این قسم، از نظر فقهی و شرعی نوعی زیادی محسوب می شود، هرچند عرف مردم آن را زیاده نمی دانند.

مسأله 1028. اگر بانک یا صندوق برای اعطای وام قرض الحسنه به افراد، پیش شرط گذاشته و مثلاً اعلام نماید که متقاضی وام باید یک سوم مبلغ درخواستی را مدت چند ماه به صورت قرض الحسنه سپرده گذاری نماید تا براساس آن به وی وام، بدون مسدودی حساب داده شود، از این جهت چنین وامی (قرض دوم) ربا محسوب نمی شود؛ (2)

ص: 488

1- شیوه رهایی از ربای مذکور به این صورت است که متقاضی وام در هنگام افتتاح حساب پس انداز اولیه (یا همان قرض اول) شرط اعطای وام نکند و بانک یا صندوق را ملزم به پرداخت وام نماید، هرچند بداند که با این افتتاح حساب، بانک یا صندوق، طبق قوانین خود به او قرض خواهد داد. توضیح بیشتر در این مورد در جلد چهارم، فصل «احکام بانک ها و مؤسسات مالی اعتباری» ذکر می شود.

2- زیرا در فرض مذکور، وعده قرض دادن توسط بانک یا صندوق مبنی و مشروط بر افتتاح حساب پس انداز توسط متقاضی وام است و حرام بودن چنین وعده ای ثابت نیست و هنگامی که نوبت وام فرد فرا رسیده و بانک یا صندوق به فرد متقاضی وام می دهد، چنین وامی خالی از شرط است.

ولی همان طور که در مسأله قبل گذشت، افتتاح کننده حساب پس انداز در هنگام سپرده گذاری (قرض اول)، نباید دریافت وام از بانک یا صندوق را شرط نماید.

مسأله 1029. در حرام بودن قرض ربوی، فرقی نیست که زیاده ای که قرض دهنده شرط میکند به خودش برگردد یا به غیر او؛

مثلاً اگر قرض دهنده بگوید: «10 میلیون تومان به توقرض میدهم به شرط اینکه 100 هزار تومان به فقرا صدقه دهی یا صرف در مسجد یا حسینیه یا جلسه حضرت امام حسین علیه السلام نمایی»، جایز نیست.

همچنین است، اگر بقرض گیرنده شرط کند مسجدی را تعمیر نماید یا مجلس عزاداری یا سوگواری برپا کند یا کارهای دیگری که ارزش مالی دارد انجام دهد.

بنابراین، قرضی که بانک یا مؤسسه یا صندوق به شرط انسداد حساب⁽¹⁾ می پردازد، حرام است، هرچند که انسداد حساب برای بانک یا مؤسسه یا صندوق هیچ نفعی نداشته باشد، بلکه نفع آن به متقاضیان وام برگردد و تمام پول مسدود شده را به آنان قرض دهند.

مسأله 1030. اگر فرد مالی را به شخصی قرض دهد، به شرط آنکه قرض گیرنده کالایی را با قیمت کمتر از قیمت بازار به وی بفروشد یا ملکی را با کرایه کمتر از مقدار معمول به وی اجاره دهد، ربا محسوب می شود.

همچنین، اگر فرد کالایی را با قیمت کمتر از قیمت بازاری به شخصی بفروشد یا ملکی را با کرایه کمتر از مقدار معمول به وی اجاره دهد، به شرط آنکه طرف مقابل مبلغی را به وی قرض بدهد، بنابر احتیاط واجب ربا محسوب می شود.

شایان ذکر است، برای آنکه فرد بتواند به صورت صحیح مبلغی به صاحب خانه یا مغازه بپردازد و خانه یا مغازه را به کمتر از اجرت المثل اجاره کند،

ص: 489

1- مثال سوم از زیاده حکمی مذکور در مسأله «1027».

راه کارهای مفصلی در فصل «اجاره»، مبحث «رهن و اجاره» ذکر شد.

مسئله 1031. اگر قرض دهنده در ضمن عقد قرض، بر طرف مقابل زیاده ای را شرط نکند؛ چه به صورت صریح و چه به صورت شرط ضمنی و مانند آن، [\(1\)](#) ولی انگیزه وی از قرض دادن دریافت زیادی باشد، چنین قرضی ربا محسوب نمی شود؛

مثل اینکه حسن و حسین، هر دو احتیاج به 10 میلیون تومان قرض داشته و علی بخواهد به یکی از این دو نفر قرض دهد؛ اما از آنجا که علی با توجه به شناخت قبلی می داند یا احتمال می دهد حسن علاوه بر بازپرداخت قرض، مبلغی را به طور مجانی به عنوان احسان به وی می پردازد، به همین انگیزه به حسن بدون هیچگونه شرطی قرض دهد، چنین قرضی، قرض ربوی نمی باشد.

شایان ذکر است، چنانچه قرض دهنده در ضمن قرض شرط زیادی نکرده، مستحب است بدهکار زیادتیر از آنچه قرض کرده است پس بدهد، هر چند گرفتن چنین زیاده ای برای قرض دهنده مکروه می باشد، خصوصا اگر به همین نیت بوده است.

مسئله 1032. کسی که می خواهد به دیگری پول بدهد و بیشتر از مبلغ پرداختی، دریافت کند، می تواند به جای قرض، معامله ارزی (با ارزهای مختلف انجام دهد به این صورت که فرد مثلا یک میلیون تومان پول نقد موجود را در ازای 60 هزار دینار عراقی به صورت نسیه یک ماهه بفروشد، هر چند ارزش 60 هزار دینار، بیشتر از یک میلیون تومان باشد). [\(2\)](#)

مسئله 1033. اگر «قرض گیرنده» زیاده ای را در ضمن قرض به نفع خویش شرط کند اشکالی ندارد، مثل اینکه 10 میلیون تومان قرض بگیرد، به شرط اینکه قرض دهنده ماشین وی را مجانا تعمیر نموده یا خدمت دیگری را برای او انجام دهد.

همین طور، اگر مثلا 10 میلیون تومان قرض بگیرد، به شرط اینکه 8 میلیون تومان

ص: 490

1- توضیح اقسام شرط در مسئله «302» ذکر شد.

2- احکام خرید و فروش پول، در مبحث «خرید و فروش پول و ارز» ذکر شد.

پس دهد و قرض دهنده وی را نسبت به 2 میلیون تومان دیگر بریء الذمه نماید، اشکالی ندارد.

مواردی که ربا حرام نیست

مسأله 1034. در چند مورد ربای در قرض حرام نیست، از جمله ربا بین «پدر و فرزند»، ربابین «پدر بزرگ و نوه»، ربا بین زن و شوهر؛ که تفصیل آن در فصل «معاملات باطل و حرام»، مسائل «64 تا 67» بیان شد.

شرایطی که قرار دادن آنها در ضمن قرض مجاز است

مسأله 1035. شرایطی که قرض دهنده می تواند در ضمن قرض دادن با طرف مقابل (قرض گیرنده) شرط کند، عبارتند از

1. شرطی که عرفاً ارزش مالی ندارد، هر چند ارزش اخروی داشته باشد؛ مثل اینکه یک میلیون تومان به دیگری قرض دهد به شرط آنکه برای او یا دیگری دعای خیر نماید یا هنگام آشامیدن آب به حضرت ابی عبدالله الحسین علیه السلام دهد یا بین الطلوعین بخوابد. (1)

2. اموری که انجام آنها بر قرض گیرنده واجب عینی است؛ مثل آنکه مبلغی قرض دهد به شرط آنکه نماز صبح واجبش را بخواند.

همین طور، اگر قرض دهنده شرط نماید که قرض گیرنده مرتکب حرامی نشود؛ مثلاً غیبت نکند یا دروغ نگوید یا اینکه ربا نخورد.

3. شرط دریافت «رهن و گروی شرعی»؛ یعنی قرض دهنده در ضمن قرض شرط کند طرف مقابل مالی را به عنوان گرو بگذارد، البته بدون انتفاع بردن استفاده از آنچه رهن می گیرد.

ص: 491

1- اما اگر قرض دهنده، اموری را که ارزش مالی دارد شرط نماید، مانند اینکه قرض گیرنده 100 هزار تومان صدقه بدهد یا به نیابت از متوقی نافلة شب بخواند یا روزه مستحبی بگیرد یا به نیابت از قرض دهنده یا شخص دیگری به زیارت اربعین حضرت سید الشهداء علی برود، جایز نیست.

4. شرط «ضامن»؛ به این معنا که قرض مشروط به این باشد که قرض گیرنده فردی (یا فرد معینی) را به عنوان ضامن معرفی کند.

5. شرط «معرفی کفیل»؛ معنای کفالت در فصل «کفالت» ذکر می شود.

6. شرط پرداخت چک یا سفته در ضمن قرض به عنوان مدرک معتبر.

7. شرط «زمانی»؛ به این معنا که مثلاً قرض دهنده بگوید: «فلان مبلغ قرض می دهم به شرط اینکه یک ماه دیگر طلبم را به من ادا کنی»؛ چه اینکه این امر نفعی برای قرض دهنده داشته باشد یا نه.

8. شرط «مکانی»؛ به این معنا که مثلاً قرض دهنده مالی را در شهر تهران قرض بدهد و با قرض گیرنده شرط کند بدهیش را در شهر مشهد به وی ادا نماید.

مسأله 1036. اگر فرد مقداری پول به شخصی قرض بدهد تا در شهر دیگر از شخص مذکور یا وکیل وی کمتر از آن مبلغ بگیرد و از وی سند معتبری (برات یا حواله) برای وصول طلب خویش دریافت نماید، اشکال ندارد و این امر را «صرف برات» یا «نقد کردن حواله» می گویند؛

اما اگر قرض گیرنده شرط کند عوض مالی را که قرض می دهد، در شهر دیگر از وی یا وکیل او زیادتر بگیرد، ربا و حرام است.

کارمزد قرض

مسأله 1037. اگر قرض دهنده بخواهد از اموال خویش - بدون واسطه یا با واسطه فرد معینی - به دیگران قرض دهد، دریافت کارمزد و حق الزحمه برای قرض احکام خاصی دارد، که حکم هشت صورت آن در این قسمت بیان می شود:

1. قرض دهنده شرط نماید قرض گیرنده مبلغی را هرچند اندک (مثلاً یک درصد) به عنوان کارمزد به وی بپردازد؛ این صورت ربا و حرام است.

2. قرض دهنده شرط کارمزد نکند و قرض گیرنده به صورت جعاله به قرض دهنده بگوید: «اگر به من قرض بدهی، مبلغ معینی بابت حق الزحمه قرض

(جعل) به تو میدهم» به گونه ای که کارمزد در مقابل خود قرض واقع شود؛ این صورت محل اشکال است و احتیاط واجب در ترک آن است.

3. قرض دهنده برای قرض دادن مبلغی از اموال خویش به دیگری، فردی را اجیرنماید یا عامل در جعاله قرار دهد و برای وی کارمزد معین نماید و خودش آن را بپردازد و از قرض گیرنده چیزی دریافت نشود؛ این صورت اشکال ندارد.

4. قرض دهنده برای قرض دادن مبلغی از اموال خویش به دیگری، فردی را اجیرنماید یا عامل در جعاله قرار دهد و به او بگوید: «با قرض گیرنده در ضمن قرض شرط کن اجرت یا حق الزحمه خویش را (که فرد اجیر یا همان واسطه از قرض دهنده طلبکار می شود) او بپردازد؛ این صورت ربا و حرام است.

5. قرض گیرنده فردی را اجیر کند یا عامل در جعاله قرار دهد، تاوی از شخصی برای او مبلغی قرض بدون کارمزد بگیرد و در مقابل این عمل، اجرت یا حق الزحمه ای برای او (اجیر یا عامل) قرار دهد؛ این صورت که قرض دهنده چیزی را بر قرض گیرنده شرط نمی کند، اشکال ندارد.

6. متقاضی وام (مثلا حسین) به فردی (مثلا حسن) که مقداری وجه نقد نزد شخص دیگری (مثلا علی) به صورت امانت دارد، بگوید:

«اگر علی را وکیل کنی تا اینکه با مراجعه به وی، مبلغی را که نزدش امانت داری به من قرض الحسنه دهد، فلان مبلغ بابت کارمزد (جعل) به تو می پردازم»؛

یا بگوید: «مصالحه میکنم بر ذمه خودم فلان مبلغ را در ازای اینکه علی را وکیل کنی تا اینکه با مراجعه به وی، مبلغی را که نزدش امانت داری به من قرض الحسنه دهد»؛

این صورت اشکال ندارد، زیرا کارمزد در ازای خود قرض نبوده، بلکه در قبال

وکالت دادن به شخص مورد نظر (علی) برای اعطای قرض از اموال وی (1) می باشد. (2)

7. فردی هم از طرف قرض دهنده اجیر شود که مبلغ معینی (عین شخصی) از مال او را به دیگری قرض دهد و هم از طرف قرض گیرنده اجیر شود که برای او همان مبلغ معین را از فرد اول قرض بگیرد و از هر دو اجرت دریافت نماید؛ در این فرض، اجاره ای که اول منعقد می شود صحیح است، ولی اجاره دوم باطل است. (3)

8. فردی، هم عامل در جعاله از طرف قرض دهنده شود که مبلغ معینی از مال او را به شخصی قرض دهد و هم عامل در جعاله از طرف قرض گیرنده شود که برای او همان مبلغ معین را از فرد اول قرض بگیرد و از هر دو نفر حق الزحمه دریافت نماید، این صورت اشکال ندارد.

مسأله 1038. با توجه به امور مذکور در مسأله قبل، از راه کارهای مناسب جایگزین کارمزد قرض برای قرض گرفتن از «اشخاص»، دو مورد ذیل است:

الف. متقاضی وام (مثلا حسین) مبلغی پول به یکی از آشنایان خود (علی) هدیه دهد و ببخشد، مشروط بر اینکه وی مقدمات دریافت وام بدون کارمزدی را از دیگری (مثلا حسن) برای او فراهم کند و علی هبه را قبول و پول را تحویل بگیرد؛ سپس علی به حسن مراجعه کرده و به او می گوید: «فلان مبلغ از مال خودم را به تو

ص: 494

1- استفاده از این شیوه در موردی که حسن مبلغ مذکور را در ذمه علی طلبکار باشد نیز ممکن است بدین صورت که حسن از علی بخواهد، ابتدا بدیون را ادا کرده و خود به وکالت از طرف حسن آن را قبول و قبض نماید، سپس حسب وکالتی که به وی می دهد، مال موجود (عین شخصی) را به حسین قرض الحسنه دهد و همان طور که گفته شد دریافت کارمزد توسط حسن در ازای وکالت دادن باشد، نه خود قرض.

2- چنانچه فرد مذکور (حسن) قبل از اینکه تقاضای وام از وی شود، آن شخص (علی) را وکیل برای اعطای وام به اشخاص از اموال خویش کرده باشد، از آنجا که وکالت قبلا محقق شده، دریافت کارمزد براساس روش فوق صحیح نیست.

3- زیرا وقتی فرد واسطه، اجیر شخص اول شد، عملی که انجام می دهد متعلق به شخص اول است، بنابراین حق ندارد نسبت به همان عمل اجیر فرد دیگر شود. بنابراین، اگر ابتدا اجیر قرض دهنده شده بابت حق الزحمه از وی طلبکار است و چنانچه ابتدا اجیر قرض گیرنده شده، از او طلبکار می شود.

هبه و اهدا می کنم، مشروط بر اینکه قرض بدون کارمزدی به حسین بدهی» او (حسن) هبه مشروط را قبول و قبض نماید.

ب. متقاضی وام (مثلا حسین) به یکی از آشنایان خود (مثلا علی) بگوید: «اگر وام بدون کارمزدی را از حسن برای من بگیری، فلان مبلغ (مبلغی معادل با کارمزد قرض) بابت حق الزحمه به تو می دهم»؛⁽¹⁾

سپس علی به حسن مراجعه کرده و به وی بگوید: «اگر فلان مبلغ قرض بدون کارمزد به حسین بدهی، فلان مبلغ (معادل کارمزد) از مال خودم به تو می دهم»؛ با انجام این دو «جعاله» و تحقق موضوع آن،⁽²⁾ علی از حسین مبلغی (معادل با کارمزد) طلبکار شده و حسن نیز از علی طلبکار می شود و علی می تواند طلبکار خود (حسن) را حواله دهد تا طلبش را از حسین بگیرد و وی حواله را قبول کرده، سپس در ضمن باز پرداخت قرض خود، آن مبلغ را نیز به حسن بپردازد.

مسئله 1039. اگر قرض دهنده مؤسسه یا صندوق قرض الحسنه باشد یا اینکه مؤسسه یا صندوق قرض الحسنه واسطه ای باشد تا اموال دیگران را به متقاضیان وام قرض دهد، حکم دریافت کارمزد از ناحیه متولیان مؤسسه یا صندوق، همانند مسئله «1037» است که قرض دهنده یا واسطه قرض، اشخاص حقیقی می باشند.

بنابراین، حکم کارمزد در بعضی از صورت های مسئله فوق به شرح ذیل می باشد:

ص: 495

1- موضوع این جعاله آن است که «علی» با مراجعه و درخواست از «حسن»، زمینه پرداخت وامی برای «حسین» را فراهم کند، طوری که اقدام «علی» در نهایت منجر به پرداخت وام گردد؛ چه اینکه «حسن» وام را مستقیماً به «حسین» بدهد یا «علی» آن را به وکالت از «حسین» دریافت نماید. بنابراین چنانچه مراجعه و اقدام «علی» منجر به پرداخت وام نشود، موضوع جعاله محقق نگردیده است. البته، اگر موضوع جعاله مقدمات قرض با توضیح مذکور نباشد، بلکه موضوع جعاله خود قرض باشد، یعنی «حسین» به «علی» بگوید: اگر از (حسن) برایم قرض بدون کارمزد بگیری، فلان مبلغ به تو می پردازم، نیز اشکال ندارد.

2- شایان ذکر است در جعاله اول، جاعل حسین و عامل علی و در جعاله دوم، جاعل علی و عامل حسن است.

1. مؤسسه یا صندوق برای قرض دادن به متقاضیان وام شرط نماید مبلغی را هرچند اندک (مثلاً یک درصد) به عنوان کارمزد بپردازند؛ این صورت ربا و حرام است، همچنان که در بند (1) از مسأله «1037» بیان شد.

2. قرض دهنده خود صندوق یا مؤسسه باشد و قرض از اموال خود صندوق یا مؤسسه انجام شود و برای قرض دادن، شرط کارمزد (1) وجود نداشته باشد و قرض گیرنده به صورت جعالة به کارمندان مؤسسه یا صندوق بگوید: «اگر مقدمات گرفتن وامی را برای من فراهم کنید، من مبلغی به عنوان حق الزحمه (جعل) به شما می پردازم؛ این صورت اشکالی ندارد.

شایان ذکر است، در این فرض حق الزحمه (جعل) در مقابل خود قرض واقع نشده، بلکه در عوض مقدمات فراهم سازی قرض قرار داده شده است؛

اما چنانچه قرض گیرنده بگوید: «اگر به من قرض الحسنه بدهید، من مبلغی به عنوان حق الزحمه به شما می دهم، طوری که جعل در مقابل خود قرض واقع شود» محل اشکال خواهد بود و احتیاط واجب در ترک آن است.

3. حساب های پس انداز مؤسسه یا صندوق، حساب وکالتی باشد، به این صورت که متولیان مؤسسه یا صندوق، وکلای تبرعی (مجانی و بدون مزد) صاحبان حساب بوده و واسطه در قرض دادن اموال آنان به متقاضیان وام باشند و صاحبان حساب هیچ گونه شرطی با مؤسسه یا صندوق، برای دریافت کارمزد از متقاضیان نسبت به قرض دادن اموالشان نکرده باشند؛

در این صورت، متولیان مؤسسه یا صندوق به صورتی که در بند (5) از مسأله «1037» ذکر شد، می توانند در ازای فراهم نمودن مقدمات وام، از متقاضیان وام کارمزد دریافت نمایند. (2)

ص: 496

1- هرچند به صورت شرط ضمنی یا بنایی.

2- بدیهی است اگر متقاضی وام، خود یکی از صاحبان حساب باشد که سابقاً با واریز مبلغی افتتاح حساب نموده، متولیان مؤسسه یا صندوق نمی توانند مال خود او را به خودش قرض دهند.

4. مؤسسه یا صندوق برای قرض دادن بدون کارمزد به متقاضیان وام از آنان درخواست ضامن معتبر نماید و برای قبول ضمانت، مبلغ معینی (معادل کارمزد) از ضامن مطالبه نماید؛

دریافت این مبلغ از آنجا که در مقابل خود قرض واقع نشده، بلکه در قبال قبول ضمانت است، اشکال ندارد.

البته متقاضی وام می تواند قبل از دریافت وام، به کسی که می خواهد وام او را ضمانت کند به صورت جعاله بگوید: «اگر وام مرا ضمانت کنی، فلان مبلغ (معادل کارمزد) به تو می پردازم».

5. متقاضی وام مبلغی را - معادل کارمزد یا بیشتر به شخصی هبه و اهدا نماید،⁽¹⁾ مشروط به اینکه وی با مراجعه به مؤسسه یا صندوق مورد نظر، مقدمات دریافت وام بدون کارمزدی را برای وی فراهم سازد و آن شخص هبه را قبول و قبض نماید، سپس شخص مذکور به مؤسسه یا صندوق مراجعه کرده و در ضمن هبه و بخشش مبلغی از مال خویش - به مقدار کارمزد وام - با متولیان مؤسسه یا صندوق شرط نماید که به متقاضی وام، قرض بدون شرط کارمزد پرداخت نمایند.

البته، شیوه فوق در صورتی قابل اجراء است که کارمندان مؤسسه یا صندوق، اختیار قبول هبه مذکور و حذف کارمزد برای متقاضی وام را داشته باشند.

شایان ذکر است، بهتر از همه که اجرو ثواب آن بیشتر و با نیت خیرخواهانه متولیان مؤسسه یا صندوق قرض الحسنه موافق تراست و خلوص نیت وام دهندگان را بیشتر جلوه می دهد و اعانت به مؤمنین محسوب می شود، این است که افراد موفق که این گونه از صندوق های قرض الحسنه را تأسیس می نمایند، از وام گیرندگان چیزی به نام هزینه و کارمزد (هر چند اندک) دریافت نکنند و ست قرض الحسنه قرآنی را احیاء نمایند؛

ص: 497

1- یا مبلغی را معادل کارمزد یا بیشتر به صورت عین شخصی یا کلی در ذمه به فردی مصالحه نماید با شرطی که در متن مسأله ذکر شد و طرف مقابل صلح را قبول نماید.

آن گاه چنانچه متقاضیان بخواهند، به دلخواه و بدون هیچ نوع الزامی، مبالغی را به صورت مجانی برای هزینه ها و مخارج صندوق اهدا کنند؛

علاوه بر اینکه متولیان مؤسسه یا صندوق می توانند با گنجاندن مقررات مشروع در اساسنامه آن، درصدی از اموال مؤسسه یا صندوق یا صاحبان حساب را قرض نداده و برای تأمین هزینه های صندوق به شیوه های شرعی سرمایه گذاری نمایند، یا از همان بدو تأسیس، مستغلاتی مانند مغازه و اماکن تجاری را برای تأمین هزینه های صندوق در نظر گرفته یا وقف (1) نمایند.

ص: 498

1- با رعایت شرایط صحت وقف که در جلد چهارم، فصل «وقف» ذکر می شود .

همان طور که در فصل «معاملات باطل و حرام» ذکر شد، ربا بر سه قسم است؛ در این فصل، احکام قسم سوم آن (ربای دیرکرد) بیان می شود.

تعریف ربای دیرکرد و انواع کلی آن

مسئله 1040. ربای دیرکرد آن است که طلبکار در مقابل تأخیر در پرداخت دین (بدهی)، (1) مبلغی پول یا چیز دیگری که دارای ارزش مالی است، از بدهکار مطالبه نماید.

مسئله 1041. قراردادن هر نوع جریمه ای در مقابل تأخیر در پرداخت دین توسط طلبکار (2) جایز نیست، هر چند این کار با رضایت بدهکار انجام شود.

این جریمه، شامل هریک از اقسام زیاده که در مسئله «1027» ذکر شد، می گردد.

ص: 499

1- منظور از «دین»، مالی است که شرعا در ذمه فرد ثابت است و توضیح موارد آن در مسئله «887» ذکر شد؛ البته، اگر دین به صورت عملی باشد که با قرارداد اجاره و مانند آن بر ذمه فرد ثابت شده، حکم آن در مسئله «1048» بیان می شود.

2- اگر طلبکار در این باره هیچ شرطی نکند و بدهکار به صورت جعاله بگوید: «اگر برای پرداخت بدهی به من مهلت دهی و زمان ادای آن را تمدید نمایی، فلان مبلغ به تو (طلبکار) می پردازم یا فلان عمل را که دارای ارزش مالی است برایت انجام می دهم»، بنابر احتیاط واجب جایز نیست.

بنابراین، فرقی ندارد جریمه مذکور، عین مال مانند مبلغی پول باشد یا عمل یا منفعت و مانند آن (که دارای ارزش مالی است) و فرقی نمی کند جریمه فوق در ضمن قراردادی شرط شده باشد یا نه (1) و تغییر نام آن به «خسارت تأخیر تأدیه» یا «وجه التزام» آن را حلال نمی کند. همین طور، فرقی ندارد بدهکاری مدیون بابت معامله نسبه یا سلف یا قرارداد قرض الحسنه یا اجرت کاریا غیر آن باشد.

برخی از نمونه های دیگرکرد

دیگرکرد ثمن معامله نسبه یا مثنی در معامله سلف

مسأله 1042. اگر در معامله نسبه خریدار نتواند ثمن (2) را در زمان مقرر بپردازد، فروشنده حق ندارد در مقابل به تأخیر انداختن بدهی خریدار، مبلغی اضافه مطالبه نماید.

همین طور، اگر به انتهای مدت معامله نسبه مثلاً یک ماه مانده، فروشنده حق ندارد مدت مذکور را مثلاً تا سه ماه تمدید نموده و در قبال آن، مبلغی را از خریدار مطالبه نماید.

این حکم، در مورد تأخیر در تحویل کالایی (3) که با معامله سلف فروخته شده نیز جاری است.

ص: 500

1- شایان ذکر است در حکم مذکور، فرقی نمی کند جریمه به صورت «شرط نتیجه» لحاظ شده باشد یا به صورت «شرط فعل» و معنای شرط نتیجه و شرط فعل از توضیحات مذکور در مسائل «299 و 300» و صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود؛ بنابراین، اگر فرد آپارتمانی را به صورت نسبه به مدت معین بفروشد و در ضمن معامله با خریدار شرط نماید، در صورت تأخیر در پرداخت قیمت آپارتمان، فلان مبلغ بپردازد (شرط فعل) یا مدیون باشد (شرط نتیجه)، جایز نیست.

2- در معامله نسبه، ثمن به صورت کلی در ذمه خریدار بوده و «دین» محسوب می شود.

3- در معامله سلف، کالای مذکور (مبیع) به صورت کلی در ذمه فروشنده بوده و «دین» محسوب می شود.

مسأله 1043. با توضیحاتی که در مسائل قبل ذکر شد، نو کردن چک (مربوط به دین)، به مبلغ بیشتر ربا و حرام است و طلبکار استحقاق مبلغی بیشتر از مبلغ چک اولیه را ندارد.

مهلت دادن در ازای دریافت بخشی از دین قبل از موعد

مسأله 1044. طلبکار حق ندارد در ازای دریافت بخشی از طلب خود قبل از فرارسیدن مدت آن، برای بقیه طلب به بدهکار مهلت دهد؛

پس اگر مثلاً کالایی به صورت نسبه شش ماهه فروخته شده و پس از سپری شدن چهار ماه از انعقاد معامله، خریدار به جهت آنکه میدانند در زمان مقرر، توانایی پرداخت تمام بدهی خود را ندارد، تقاضای مهلت بیشتر کند، در صورتی که فروشنده بگوید: « مهلت بخشی از طلب خود را تمدید میکنم، به شرط آنکه شما (خریدار) مقداری از ثمن را نقداً (دو ماه قبل از سررسید اولیه) بپردازید»، جایز نیست.

همچنین، اگر طلبکار در این باره هیچ گونه شرطی نکند و بدهکار به صورت جعاله بگوید: «اگر مهلت بخشی از بدهیم را تمدید نمایی، مقداری از بدهیم را به شما زودتر (مثلاً دو ماه قبل از سررسید اولیه) می پردازم»، بنابر احتیاط واجب جایز نیست؛⁽¹⁾

البته، اگر قرار مذکور به طور دوستانه با رضایت طرفین و بدون هیچ گونه شرط و الزام و التزامی انجام شود، اشکال ندارد.

ص: 501

1- شایان ذکر است، در هر دو صورت فرق ندارد که مبنای محاسباتی مهلت دادن برای تأخیر در ادای بدهی در ازای پرداخت بخشی از آن زودتر از موعد، بر اساس فرمول «رأس گیری» باشد یا غیر آن. همین طور، حکم مذکور اختصاص به معاملات نسبه ندارد و در سایر دیون نیز جاری است.

مسئله 1045. اگر طلبکار مثلاً مهلت طلب 10 میلیون تومانی خود را دو ماه تمدید کند، به شرط اینکه بدهکار در ماه های آینده 10 میلیون تومان، دو ماهه به او قرض دهد، چنین عملی جایز نیست؛

البته، اگر قرار مذکور با رضایت طرفین و بدون هیچ گونه شرط و الزام و التزامی باشد، اشکال ندارد.

دیرکرد در ازای تأخیر شرط تکلیفی

مسئله 1046. اگر پرداخت شیئی (پول یا کالا) به صورت کلی (1) به سبب عقد یا شرط ضمن عقد، تکلیف بر فرد واجب باشد (دین در ذمه نباشد)، چنانچه ضمن عقد شرط شود در ازای تأخیر در پرداخت آن، فرد مبلغ معینی را بپردازد، چنین شرطی محل اشکال است و احتیاط واجب در ترک آن می باشد. (2)

مثل اینکه فرد کالایی را به شخصی ببخشد و در ضمن هبه با طرف مقابل شرط کند او نیز در زمان معینی مبلغ یک میلیون تومان به هدیه دهنده بپردازد و نیز شرط نماید چنانچه در پرداخت یک میلیون، تأخیر کند، به ازای هر روز باید مبلغ پنجاه هزار تومان به عنوان دیرکرد بپردازد. (3)

ص: 502

1- نه به صورت عین شخصی و نه به صورت کلی در ذمه خود فرد یا شخص دیگر که «دین» محسوب شود؛ حکم دریافت مبلغ در ازای تأخیر «دین» در مسائل «1040 و 1041» و حکم دریافت مبلغ در ازای تأخیر در تحویل عین شخصی در مسئله «1047» ذکر گردیده است و توضیح معنای عین شخصی از مسائل «81 تا 83» معلوم می شود.

2- این حکم، در مواردی است که دیرکرد مذکور به صورت «شرط فعل» در ضمن عقد ذکر شده باشد؛ اما اگر در ضمن عقد شرط شده: «در صورت تأخیر به ازای هر روز فلان مبلغ را مدیون باشی»، چنین شرطی که شرط نتیجه نامیده می شود، بنابر فتوی صحیح نیست؛ فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه، از توضیحات مسائل «299 و 300» و صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.

3- یا مانند آنکه فرد کالایی را به شخصی به قیمت معینی نقد بفروشد و با خریدار در ضمن معامله پرداخت مبلغ اضافه ای را شرط کند و نیز شرط نماید اگر خریدار پرداخت مبلغ مذکور را تأخیر بیندازد، در ازای هر ماه تأخیر، باید فلان مبلغ معین را به عنوان دیرکرد بپردازد.

یا مانند اینکه شرکت بیمه در عقد بیمه، بیمه شونده را متعهد به پرداخت مبالغی به طور اقساطی نموده که دین در ذمه محسوب نشود و به ازای تأخیر در پرداخت اقساط مقرر، دیرکردی را معین کرده باشد که وی آن را پردازد.

مواردی که دریافت دیرکرد جایز است

الف. دیرکرد در ازای تأخیر در تحویل کالای معین (عین شخصی)

مسئله 1047. قرار دادن جریمه دیرکرد در ضمن عقد در ازای تأخیر نسبت به مالی که به صورت «عین شخصی» (1) بوده و فرد باید آن را در زمان معینی تحویل دهد، اشکال ندارد؛ البته، این در صورتی است که دیرکرد مذکور به صورت «شرط فعل» در ضمن عقد ذکر شده باشد. (2)

بنابراین، اگر فرد منزل یا مغازه اش را بفروشد و خریدار در ضمن معامله شرط نماید چنانچه فروشنده در تحویل منزل یا مغازه از فلان تاریخ، تأخیر کند، به ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ پردازد، چنین شرطی اشکال ندارد؛

اما اگر شرط شده: «چنانچه فروشنده در تحویل منزل یا مغازه از فلان تاریخ، تأخیر کند، به ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ مدیون باشد»، چنین شرطی - همان طور که در مسئله «300» گفته شد - صحیح نیست.

همین طور، اگر در ضمن عاریه دادن کتاب شرط شود در صورت تأخیر عاریه گیرنده در تحویل کتاب به کتابخانه از زمان معین، در ازای هر روز فلان مبلغ پردازد، اشکال ندارد؛

ص: 503

1- معنای «عین شخصی» و فرق آن با «کلی در ذمه» و «دین» از توضیحات مسائل «81 تا 83» معلوم می شود.

2- اما اگر در ضمن عقد شرط شده: «در صورت تأخیر به ازای هر روز فلان مبلغ را مدیون باشی»، چنین شرطی که شرط نتیجه نامیده می شود، بنابر فتوی صحیح نیست؛ فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه از توضیحات مسائل «299 و 300» و صفحه 248، پاورقی «1» معلوم می شود.

اما اگر عاریه دهنده بگوید: «چنانچه در تحویل کتاب از تاریخ معین تأخیر کنی، به ازای هر روز تأخیر فلان مبلغ بدهکار باشی»، چنین شرطی - همان طور که در مسأله «300» گفته شد - صحیح نیست.

ب. دیرکرد در ازای تأخیر در انجام عمل

مسأله 1048. قرار دادن جریمه دیرکرد در ضمن عقد در ازای تأخیر در انجام عملی همچون سند زدن ملک یا بایی و احداث بنا که انجام آن در زمان معینی با قرارداد بر فرد واجب شده اشکال ندارد؛ البته، این در صورتی است که دیرکرد مذکور به صورت «شرط فعل» در ضمن عقد ذکر شده باشد. (1)

بنابراین، اگر فرد منزل یا مغازه ای را بخرد و در ضمن معامله با فروشنده شرط کند، در زمان معینی اقدام به سند زدن آن به نام وی نماید و اگر انتقال سند به نام وی را از مدت مقرر تأخیر بیندازد، در ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ را به عنوان دیرکرد بپردازد؛ این شرط اشکال ندارد؛ اما اگر شرط کند در ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ را به عنوان دیرکرد بدهکار باشد (2) صحیح نیست.

همچنین، اگر فرد مثلاً فرد بایی را اجیر نماید (3) تا خانه ای را در مدت شش ماه بسازد و در ضمن عقد اجاره با بتا شرط کند در صورتی که ساخت و ساز و احداث خانه را از مدت مقرر تأخیر بیندازد، در ازای هر روز تأخیر فلان مبلغ را به عنوان دیرکرد بپردازد، صحیح است؛ اما اگر شرط کند در ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ را به عنوان دیرکرد بدهکار باشد (4) صحیح نیست.

ص: 504

1- همان.

2- همان طور که در مسأله «300» گفته شد.

3- به هر یک از دو صورتی که در فصل «اجاره»، مسأله «534» ذکر شد.

4- همان طور که در مسأله «300» گفته شد.

تعریف و شرایط تقاض

مسأله 1049. اگر فرد مال شخصی را بدون اجازه وی، در ازای مال خود (مانند طلبی که از وی داشته) تصاحب نماید، این عمل «تقاض» نامیده می شود.

مسأله 1050. فردی که از دیگری طلبکار است، با وجود شرایط ذیل می تواند بدون رضایت و اجازه بدهکار طلب خویش را از مال وی تقاض نماید:

1. بدهکار از بدهی خود به طلبکار اطلاع داشته باشد؛

2. بدهکار توانایی پرداخت بدهی اش به طلبکار را داشته باشد (1) و با وجود مطالبه طلبکار، از پرداخت آن امتناع ورزد یا امروز و فردا کند؛ (2)

3. طلب مذکور بدون مدت (حال) بوده، یا مدت آن فرا رسیده باشد؛

4. حق شخص ثالثی به مال مورد تقاض تعلق نگرفته باشد که مانع از تقاض

ص: 505

1- با توضیحاتی که در مسأله «894» گذشت.

2- بنابراین، اگر بدهکار غیر از «مستثنیات دین» - که توضیح آن در مسأله «90» ذکر شد - مالی برای پرداخت بدهی نداشته باشد، «معسر» محسوب شده و طلبکار نمی تواند مستثنیات دین را بابت طلبش تقاض نماید.

شود. بنابراین، تقاض نمودن از مالی که بدهکار آن را به صورت «گرو» و «رهن شرعی» نزد دیگری قرار داده جایز نیست.

شایان ذکر است، طلبکار با وجود شرایط مذکور، می تواند - هرچند بدون اذن حاکم شرع - از اموال بدهکار تقاض نماید، اگر چه مال مورد تقاض از لحاظ جنس با طلب وی متفاوت باشد. (1)

مسائل تقاض

تقاض به جهت خجالت از مطالبه طلب و مانند آن

مسئله 1051. اگر انسان به جهت خجالت یا روابط دوستانه یا فامیلی و مانند آن از مطالبه طلب خود پرهیز می کند، نمی تواند از اموال بدهکار بدون رضایتش تقاض نماید.

تقاض در بدهی نامشروع

مسئله 1052. اگر بدهی نامشروع باشد - مثل سود ربوی، دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه دین - در این گونه موارد که طرف مقابل شرعاً طلبکار نیست، حق تقاض برای وی وجود ندارد.

کیفیت تقاض در هنگام فسخ معامله

مسئله 1053. اگر فردی کالایی را به دیگری نسبیه بفروشد و خریدار در زمان مقرر از پرداخت ثمن (قیمت) معامله امتناع ورزد، فروشنده می تواند معامله را فسخ کند و در صورتی که همان کالایی که فروخته (عین کالا) موجود باشد، می تواند آن را پس

ص: 506

1- البته، نسبت به موردی که در مسئله «1066»، ذکر می شود، احتیاط واجب آن است که فروش مال با اذن حاکم شرع باشد.

بگیرد، هرچند از مستثنیات دین باشد و خریدار توانایی پرداخت بدهی خویش را نداشته باشد؛

اما اگر کالای مذکور از بین رفته یا ملکیت آن به شخص دیگری منتقل شده است، بدهکار باید در اشیای مثلی، مثل آن و در اشیای قیمی، قیمت آن را به طلبکار بپردازد و چنانچه از پرداخت بدهی اش امتناع ورزد، طلبکار می تواند با شرایطی که در مسأله «1050» ذکر شد از اموال وی تقاض نماید.

تقاض منفعت و حق و عین مال

مسأله 1054. همان طور که تقاض در مورد دیون (مطالبات) با شرایط ذکر شده در مسأله «1050» جایز است، در مورد «عین»، «منفعت» و «حقی که شرعا جنبه مالی دارد» نیز با رعایت همان شرایط - جایز است و هریک از موارد فوق در قالب مثالی در سه مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 1055. اگر فردی زمین یا ماشین یا کالای دیگری را غصب کرده و از پس دادن آن امتناع ورزد و پس گرفتن عین مال ممکن نباشد، تقاض از اموال وی با رعایت شرایط مذکور در مسأله «1050» جایز است و این گونه موارد از مثال های تقاض «عین» به شمار می رود.

مسأله 1056. اگر فردی خانه یا مغازه خویش را به انسان اجاره داده، ولی آن را تحویل ندهد یا پس از تحویل مانع استفاده از آن شود، در این صورت که موجر، منفعت خانه یا مغازه را (که متعلق به مستأجر است) به او نمی دهد، مستأجر می تواند با شرایط مذکور در مسأله «1050» در مقابل آن مقدار منفعت، از اموال موجر تقاض نماید.

همچنین است حکم، اگر فرد دیگری غیر از موجر، مال مورد اجاره را از مستأجر غصب کرده و بکار گیرد.

این گونه مثال ها، از موارد تقاض «منفعت» به شمار می رود.

مسئله 1057. اگر فردی حقوقی (1) همچون حق سرقفلی (2) یا حق تقدیمی یا حق پذیره زمین های وقفی (3) که شرعا متعلق به شخص دیگری است را به او ندهد یا از او بگیرد و غصب نماید و پس گرفتن آن حق برای صاحب حق ممکن نباشد، می تواند با شرایط مذکور در مسئله «1050» از اموال غاصب تقاص کند.

در این گونه موارد، تقاض «حق» صورت گرفته است.

تقاض از اموال دیگر با امکان تقاص از عین مال

مسئله 1058. اگر فردی بدون عذر شرعی از پس دادن عینی (خود) مال دیگری که در اختیار وی قرار گرفته امتناع ورزد - مثل اینکه مالی را غصب کرده یا در نزد او ودیعه بوده و با وجود مطالبه مالک، آن را پس ندهد - در صورتی که پس گرفتن عین (خود) آن مال، بدون ارتکاب عمل خلاف شرع و مشقت زیادی که معمولاً قابل تحمل نیست (حرج) ممکن باشد، تقاص از اموال دیگر آن فرد جایز نیست.

تقاض در مورد شرط ضمن عقد

مسئله 1059. اگر پرداخت مال معینی براساس «شرط ضمن عقد» بر کسی واجب باشد، (4) در صورت تخلف از عمل به شرط، فردی که شرط به نفع او قرار داده شده، نمی تواند از اموال طرف مقابل تقاص نماید؛ (5)

ص: 508

1- منظور، حقوقی است که غصب آنها موجب ضمان مالی می شود.

2- منظور از حق سرقفلی، حق انتفاع و استفاده از مکان تجاری است که شخص با پرداخت عوض، مالک آن شده است؛ توضیح آن در مسائل «609 و 610» ذکر شد.

3- گاه متولی وقف با رعایت مصلحت وقف و موازین شرعی، در ازای دریافت مبلغی، زمین های وقفی را در اختیار اشخاص قرار داده و آنان نسبت به ساخت و ساز و اجاره نمودن ملک از متولی و سایر تصرفات متعارف حسب توافق با وی اولویت پیدا می کنند، که در عرف رایج از این حق تعبیر به «حق تقدیمی» یا «حق پذیره» می شود.

4- مثل اینکه در ضمن عقد اجاره شرط شده باشد که اجاره دهنده (موجر)، کالای معینی را به مستأجر تملیک نماید.

5- زیرا شرط مذکور دین آور نیست، هرچند عمل به آن لازم است در این فرض انجام عمل به صورت شرط فعل بر فرد واجب است، نه شرط نتیجه؛ و فرق بین این دو از توضیحات مسئله «299 و 300» و صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.

البته، در این گونه موارد فرد می تواند از حاکم شرع درخواست کند طرف مقابل را ملزم به رعایت شرط ضمن عقد نماید و در صورت عدم امکان الزام از طریق حاکم شرع، می تواند از هر راه شرعی دیگری وی را به وفای به شرط الزام کند و چنانچه الزام وی ممکن نباشد، می تواند با اذن حاکم شرع مال مذکور را از طریق شرعی تملک نماید.

تقاضای از مال ودیعه

مسئله 1060. طلبکار می تواند از مالی که متعلق به بدهکار است و آن را به ودیعه و امانت نزد وی گذاشته - با رعایت شرایط - تقاضا نماید.

همچنین، تقاضا نمودن از مالی که متعلق به بدهکار است و آن را نزد شخص ثالث (غیر طلبکار) به ودیعه و امانت گذاشته نیز با رعایت شرایط تقاضا - جایز می باشد؛

البته، کسی که ودیعه را قبول کرده (امانت پذیر) نمی تواند مال را در اختیار طلبکار قرار دهد، مگر آنکه اطمینان به تحقق شرایط تقاضا داشته باشد.

تقاضای از مال مشاع

مسئله 1061. تقاضای از مال مشاع بین بدهکار و شریک وی (شخص ثالث) بدون اذن شریک جایز نیست؛ ولی اگر تقاضا - با رعایت سایر شرایط آن صورت گیرد، شرعاً صحیح است، هر چند فرد به جهت تصرف در مال دیگری مرتکب گناه شده است.

شایان ذکر است، چنانچه مال مورد تقاضا به اندازه طلب طلبکار یا کمتر بوده، طلبکار با شخص ثالث شریک می شود و اگر بیشتر بوده، طلبکار با هر دو نفر (بدهکار و شریک وی) شریک می گردد.

مسأله 1062. اگر فردی از شخص دیگری طلبکار باشد - با وجود شرایط تقاص - می تواند از منافع اموال وی تقاص نماید.

مثلاً مستأجری که از صاحب خانه شرعاً طلبکار است و وی از پرداخت بدهیش بدون عذر امتناع می ورزد، مستأجر می تواند بعد از تمام شدن مدت اجاره با رعایت شرایط تقاص، از منافع منزل به اندازه طلب خویش به عنوان تقاص استفاده نماید. (1)

مسأله 1063. اگر دو نفر در زمینی به طور مشاع شریک باشند و یکی از آن دو بدون اجازه از شریک دیگر قسمتی از زمین را تصرف و غصب کرده باشد، چنانچه شریک دیگر راهی برای دستیابی به حق خویش ندارد، می تواند به همان مقدار بدون اذن شریک به عنوان تقاص در زمین تصرف کند.

تقاص همراه با محذور شرعی

مسأله 1064. کسی که می خواهد تقاض کند، جایز نیست مرتکب عمل خلاف شرعی همچون وارد شدن به خانه یا مغازه بدهکار بدون اجازه وی، یا شکستن قفل صندوقش یا مانند آن گردد؛

اما در هر صورت، چنانچه با ارتکاب چنین عملی به مال طرف مقابل دست پیدا کند، با وجود شرایطی که در مسأله «1050» ذکر شد، می تواند تقاض کند؛

ص: 510

1- در فرض مذکور، مدت استفاده از منزل به عنوان تقاص به اندازه ای است که اجرت المثل آن معادل مقدار طلبکاری وی از صاحب خانه باشد و مقصود از اجرت المثل، کرایه معمول منزل بدون در نظر گرفتن مقدار طلبکاری مستأجر از صاحب خانه است و بابت طلب مذکور، چیزی از کرایه معمول منزل کسر نمی شود. شایان ذکر است، چنانچه مستأجر بابت طلب خویش از منافع منزل، تقاض کند، به همان اندازه از طلب وی کسر می شود و بعداً حق مطالبه آن مقدار را از صاحب خانه ندارد.

البته، اگر مال طرف مقابل توسط وی از بین برود یا معیوب شود - مثل آنکه قفل صندوقش را بشکند - ضامن آن است.

تقاص در موارد خلاف مقررات

مسئله 1065. در مواردی که تقاص شرعاً صحیح است، ولی حسب مقررات قانونی باید از طریق دادگاه صورت گیرد، اگر فرد طبق شرایط مذکور در مسئله «1050» اقدام به تقاص نماید، صحیح است و مالک مال می شود؛

ولی اقدام وی از این جهت که مخالفت قانون بوده، تکلیف محل اشکال است و فرد می تواند در این مورد به مجتهد جامع الشرایط دیگر با رعایت الأعلم فالأعلم مراجعه نماید.

تقاص از مالی که بیشتر از طلب ارزش دارد

مسئله 1066. اگر قیمت مالی که از آن تقاص می شود، بیشتر از مقدار طلب باشد، طلبکار می تواند فقط به مقدار سهم خود از آن مال به عنوان تقاص بردارد و در صورتی که برای برداشتن سهم خویش، لازم باشد آن مال را بفروشد، می تواند آن را فروخته و پس از فروش، به مقدار طلبش از قیمت کالا بردارد و بقیه قیمت کالا را به صاحبش پس دهد؛

البته، بنابر احتیاط واجب باید برای فروش مال از حاکم شرع اجازه بگیرد.

تقاص طلب از اموال غیر بدهکار

مسئله 1067. طلبکار نمی تواند مقدار طلب خویش را از اموال شخص ثالثی که به فرد بدهکار مدیون است تقاص نماید.

مثلاً اگر حسن مبلغ 20 میلیون تومان از علی طلبکار بوده و از طرفی حسین نیز مبلغ 20 میلیون تومان به علی بدهکار باشد، حسن نمی تواند مقدار طلب خود را از اموال حسین تقاص نماید.

بنابراین، اگر حسین مقدار بدهی خویش را بدون اجازه علی جهت تقاص به حسن پردازد، دین او نسبت به علی همچنان باقی است.

شایان ذکر است، اگر علی به فردی وکالت داده تا مقدار طلبش را از حسین دریافت نماید، بعد از وصول و قبض طلب، حسین نسبت به علی بریء الذمه می گردد و در این صورت حسن می تواند از مبلغ دریافت شده توسط وکیل مذکور که از اموال علی به حساب می آید، مقدار طلب خویش را با رعایت سایر شرایط، تقاص نماید.

تقاضای طلبکاری که به بدهکار مدیون است

مسأله 1068. اگر طلبکار خود - به بدهکار مدیون باشد، جایز است با رعایت شرایط تقاضا، مقدار طلب خویش را بابت بدهی و دینی که بر عهده اش هست حساب کند و خود را بریء الذمه نماید.

مثلاً اگر حسن 10 میلیون تومان از حسین طلبکار بوده و حسین از دادن بدهی خود امتناع ورزد و از طرفی حسین نیزه 40 کیلوگرم شکر (معادل 10 میلیون تومان) از حسن طلب داشته باشد، حسن می تواند طلب خود را به جای مقدار شگری که بدهکار است حساب کند و با مراعات شرایطی که قبلاً ذکر شد، تقاضا کرده و خود را نسبت به 400 کیلو شکر که بدهکار بوده، بریء الذمه نماید.

شایان ذکر است، چنانچه بدهی هر یک از طرفین دارای شرایط «تهاتر قهری» که در مسأله «965» گذشت باشد، نیازی به تقاص نیست و طرفین نسبت به هم به مقدار طلب و بدهی بریء الذمه می باشند.

قسم خوردن بدهکار جهت انکار بدهی

مسأله 1069. اگر فرد بدهکار با وجود اطلاع از بدهی خویش آن را انکار نماید، طلبکار می تواند با رعایت سایر شرایط تقاص از اموال وی تقاص نماید، هر چند بدهکار بر عدم بدهکاری خویش قسم بخورد؛

البته، اگر طرفین برای حل و فصل نزاع به حاکم شرع مراجعه نمایند و حاکم شرع از بدهکار بخواهد نسبت به مدیون نبودنش قسم بخورد و با قسم خوردن وی، به نفعش حکم نماید، طلبکار حق تقاص از اموال بدهکار را ندارد.

شایان ذکر است، حکم مذکور در مورد کسی که مالی را غصب کرده و بر عدم غصب سوگند یاد می کند نیز جاری می باشد.

دعای تقاض

مسئله 1070. مستحب است فرد هنگام تقاص این دعا را بخواند: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَخَذُ هَذَا الْمَالَ مَكَانَ الَّذِي أَخَذَهُ مِنِّي وَإِنِّي لَمْ أَخْذِ الَّذِي أَخَذْتَهُ خِيَانَةً وَلَا ظُلْمًا»⁽¹⁾

«خدایا من این مال را در عوض مالی که او از من گرفته بر می دارم و من آنچه را بر میدارم، از روی خیانت یا ظلم نیستم».

ص: 513

1- وسائل الشیعه، ج 17، ص 274، باب 83 از ابواب ما یکتسب به، ح 5.

تعریف ضمانت و اقسام آن

مسأله 1071. «ضمانت»، قرارداد دو طرفه ای است که به دو صورت منعقد می شود:

1. ضمانت به صورت نقل دین؛

2. ضمانت ادا.

توضیح معنای هر یک از این دو نوع ضمانت، در دو مسأله بعد ذکر می گردد.

مسأله 1072. در ضمانت قسم اول (ضمانت نقل دین)، فرد دین (طلب) طلبکار را از ذمه بدهکار به ذمه خودش منتقل می نماید و ضامن بعد از تحقق این نوع ضمانت، نسبت به طلبکار مدیون می شود. (1)

بنابراین، اگر قبل از پرداخت بدهی فوت کند، این بدهی حکم سایر دیون را دارد که ادای آن بر عمل به وصیت و تقسیم ارث مقدم است.

شایان ذکر است، معمولاً منظور فقها از کلمه «ضمانت»، همین معنا است.

مسأله 1073. در ضمانت قسم دوم (ضمانت ادا)، فرد ملتزم می شود مالی را به

ص: 515

1- در نتیجه، طلبکار حق مطالبه طلب خویش را از ضامن دارد و طلب وی از ذمه بدهکار اولیه ساقط می شود.

دیگری - با توضیحی که در ادامه ذکر می شود - ادا نماید؛ مانند اینکه متعهد شود بدهی بدهکار را بپردازد.

اگر این نوع ضمانت نسبت به دین انجام شود،⁽¹⁾ باعث منتقل شدن دین از ذمه بدهکار به ذمه ضامن نمی شود و بدهی بدهکار به قوت خود باقی است و ضامن نسبت به طلبکار مشغول الذمه نمی گردد، بلکه پرداخت بدهی تکلیف بر وی واجب می شود.

بنابراین، چنانچه ضامن قبل از پرداخت بدهی فوت کند، آنچه ضمانت کرده حکم دین را نداشته و از اموال وی پرداخت نمی شود؛

البته، اگر نسبت به ادای آن از ثلث مالش وصیت کرده باشد، باید مطابق با آن عمل شود.

مسأله 1074. ضمانت کردن نسبت به اعمالی که بر ذمه افراد ثابت می شود، به هر یک از دو قسم ضمانت که در دو مسأله قبل ذکر شد، صحیح است.

بنابراین، اگر فردی برای انجام عملی مانند دوختن لباس یا به جا آوردن نماز یا روزه قضا اجیر شود و ذمه اش به انجام آن عمل مشغول گردد، شخص دیگری می تواند نسبت به این اعمال، ضامن اجیر گردد؛

البته، حکم مذکور در صورتی است که در عقد اجاره، انجام امور فوق توسط خود اجیر (بدون واسطه) خواسته نشده باشد.

مسأله 1075. اگر آنچه ضمانت می شود به صورت کلی در ذمه (دین) نباشد، بلکه مال معینی (عین شخصی) باشد که فرد باید آن را به دیگری تحویل دهد، این ضمانت فقط به صورت قسم دوم از اقسام ضمانت - که در مسأله «1073» ذکر شد - صحیح می باشد.

بنابراین، فردی که کالایی را از کسی عاریه گرفته، شخص دیگری می تواند

ص: 516

1- این نوع ضمانت، اختصاص به «دیون» نداشته و در مورد «اعیان» نیز جاری می شود و توضیح آن در مسأله «1075» ذکر می گردد.

کالای مذکور را ضمانت نماید که خود آن و در صورت تلف، بدل آن را (1) به عاریه دهنده تحویل دهد. (2)

مسئله 1076. ضامن می تواند ثمنی را که خریدار قصد دارد آن را به فروشنده بدهد قیمت کالا به صورت قسم دوم ضمانت - که در مسئله «1073» ذکر شد - ضمانت نماید؛

به این صورت که اگر بعد معلوم شود معامله انجام شده باطل بوده، (3) ضامن متعهد باشد خود ثمن پرداخت شده و در صورت تلف، بدل آن را (4) به خریدار بپردازد، ولی ضمانت آن به صورت قسم اول که در مسئله «1072» ذکر شد، صحیح نیست.

مسئله 1077. گاه زمینی که مشتری برای ساخت بناء یا کاشت درخت و مانند آن از فروشنده خریداری می کند به گونه ای است که احتمال داده می شود ملک غیر بوده و مالک اصلی بعد از اطلاع، معامله را رد نماید و بناء یا درختان را تخریب کند که در این صورت، فروشنده باید خسارت های مربوط به نقص یا تلف مال خریدار را بپردازد.

در فرض مذکور، چنانچه فردی بخواهد بدهی احتمالی فروشنده را برای خریدار قبل از تحقق امور فوق، ضمانت کند، چنین ضمانتی به صورت «ضمانت ادا» - که توضیح آن در مسئله «1073» بیان شد - صحیح است، ولی به صورت «ضمانت نقل دین» که در مسئله «1072» ذکر گردید، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

ص: 517

1- منظور از بدل، مثل آن در اموال مثلی و قیمت آن در اموال قیمی است؛ تعریف اموال مثلی و قیمی در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

2- در این نوع ضمانت، ضامن ملتزم و متعهد می شود عین آنچه ضمانت شده را در صورتی که باقی باشد به صاحبش برگرداند و اگر عین مذکور تلف شود بدل آن را برگرداند؛ این نوع ضمانت را «ضمان ادا اعیان» می نامند.

3- مثل اینکه بعد از معامله معلوم شود کالای فروخته شده غصبی بوده و مالک کالا، آن معامله را اجازه ندهد.

4- منظور از بدل، مثل آن در اموال مثلی و قیمت آن در اموال قیمی است.

شرایط اصل ضمانت

مسئله 1078. ضمانت، «عقد» (1) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب» از طرف ضامن و «قبول» از طرف کسی که به نفع او ضمانت صورت گرفته (مضمون له) به صورت لفظی یا عملی (2) صورت گیرد.

بنابراین، اگر مثلاً حسن به حسین بدهکار باشد و علی ضمانت بدهی حسن را نماید، حسن (بدهکار) «مضمون عنه»، و حسین (طلبکار) «مضمون له»، و علی «ضامن» می باشد.

مسئله 1079. برای آنکه ضمانت به صورت صحیح واقع شود، لازم نیست شخصی که ضامن از او ضمانت می کند (مضمون عنه)، ضمانت را قبول کند یا به آن راضی شود.

شرایط ضامن و مضمون له

مسئله 1080. ضامن و کسی که به نفع او ضمانت صورت می گیرد (مضمون له) باید بالغ و عاقل باشند و نیز سفیه نبوده و ضمانت و قبول آن را با قصد و اختیار انجام دهند. (3)

علاوه بر این، کسی که به نفع او ضمانت صورت می گیرد (مضمون له) باید جزء سایر کسانی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند (مانند مفلس) (4) نباشد.

مسئله 1081. هیچ کدام از شروطی که در مسئله قبل ذکر شد، در شخصی که ضامن از او ضمانت می کند (مضمون عنه) شرط نیست؛ پس اگر مثلاً فردی ضامن شود تا بدهی نابالغ یا دیوانه یا سفیه را بپردازد، صحیح است.

ص: 518

1- معنای عقد، در مسئله «75» توضیح داده شده است.

2- هرچند با نوشتن مکتوبی که طرفین عقد، آن را به قصد ضمانت و قبول آن امضا نمایند.

3- اگر طلبکار محجور باشد (مانند نابالغ یا سفیه یا مجنون)، ولی شرعی او با رعایت شرایطی که در فصل «حجر» ذکر می شود، می تواند ضمانت را برای وی قبول نماید.

4- توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

1. ضمانت (نوع اول) معلق و وابسته به امر دیگری نباشد

مسئله 1082. در قسم اول از دو قسم ضمانت - که در مسئله «1072» ذکر شد - چنانچه فرد، ضامن شدن خود را معلق و مشروط به امری نماید، مثل اینکه بگوید: اگر بدهکار بدهی تو را نپردازد، بدهی وی به ذمه من منتقل شده و من مدیون باشم»، صحت ضمانت محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله 1083. در قسم دوم ضمانت، که توضیحش در مسئله «1073» ذکر شد، معلق و مشروط بودن آن اشکال ندارد؛ [\(1\)](#)

پس اگر ضامن بگوید: «چنانچه بدهکار بدهی تو را در سر رسید آن نپردازد، من می پردازم» ضمانت صحیح است.

بنابراین، در این صورت طلبکار حق ندارد از همان ابتدا به ضامن که متعهد شده مراجعه نموده و دین را از او مطالبه کند، بلکه چنانچه بدهکار از ادای دین در سر رسید آن خودداری نماید، حق دارد طلب خود را از ضامن مطالبه نماید و در این صورت، پرداخت دین مورد ضمانت تکلیف بر ضامن واجب می باشد.

2. مضمون عنه در هنگام ضمانت (نوع اول) بدهکار باشد

مسئله 1084. ضمانت قسم اول - که در مسئله «1072» ذکر شد - در صورتی صحیح واقع می شود که مضمون عنه (کسی که فرد، ضامن بدهی او می شود) در هنگام ضمانت بدهکار باشد.

بنابراین، ضامن شدن برای کسی که می خواهد قرض بگیرد تا زمانی که قرض نگرفته - صحیح نیست.

ص: 519

1- این نوع ضمانت را «ضمان ادای تعلیقی» می نامند.

مسأله 1085. بدهکار بودن مضمون عنه (کسی که فرد، ضامن بدهی او می شود) در قسم دوم ضمانت شرط نیست.

بنابراین، اگر شخصی بخواهد از دیگری قرض بگیرد، قبل از قرض گرفتن نیز می توان ضامن وی شد؛ مثل اینکه ضامن به قرض دهنده بگوید: «اگر فلانی اقساط قرضی را که بعد از تو می گیرد نپردازد، من ضامن و متعهد به پرداخت آن هستم».

مسأله 1086. اگر زنی که عقد دائم است، از شوهرش بابت نفقه زمان گذشته طلبکار باشد، بدهی شوهر بابت این نفقات قابل ضمانت می باشد؛

ولی ضمانت نفقات آینده که هنوز به صورت بدهی بر عهده شوهر نیامده، به صورت ضمانت قسم اول - که در مسأله «1072» ذکر شد - صحیح نیست، اما ضمانت آن به صورت قسم دوم - که در مسأله «1073» ذکر شد - صحیح می باشد.

3. طلبکار و بدهکار (مضمون له و مضمون عنه) در واقع معلوم باشد

مسأله 1087. اگر طلبکار (مضمون له) در واقع معین نباشد، مثل آنکه دو نفر از شخصی طلبکار باشند و فردی بگوید: «من ضامن هستم که طلب یکی از شما دو نفر را بدهم»، چون معین نکرده طلب کدام را می دهد، ضمانت وی باطل است.

همین طور، اگر بدهکار (مضمون عنه) در واقع معین نباشد، مثل آنکه فردی از دو نفر طلبکار باشد و شخص دیگری بگوید: «من ضامن هستم، که بدهی یکی از آن دو نفر را به شما بدهم»، چون معین نکرده بدهی کدام را میدهد، ضامن شدن او باطل می باشد.

4. جنس، نوع و مقدار آنچه ضمانت شده در واقع معین باشد

مسأله 1088. اگر جنس، نوع و مقدار بدهی در واقع معین نباشد، ضمانت صحیح نیست. بنابراین، اگر مثلاً کسی از دیگری 100 کیلوگرم گندم و 3 میلیون تومان طلبکار باشد و شخص دیگری بگوید: «من ضامن یکی از دو طلب تو هستم» و معین نکند که ضامن گندم است یا ضامن پول، ضمانت صحیح نیست.

همین طور، اگر فردی یکی از دو شیء (مثلاً ماشین و تلفن همراه) را که به شخص دیگری عاریه داده شده، برای عاریه دهنده ضمانت نماید(1) و معین نکند که ضامن ماشین است یا تلفن همراه، ضمانت صحیح نمی باشد.

مسئله 1089. اگر جنس، نوع و مقدار بدهی در واقع معین باشد، اما ضامن از آن اطلاعی نداشته باشد، مثل اینکه فردی به طلبکار بگوید: «طلبی را که بر عهده فلان شخص داری ضمانت میکنم»، ولی جنس، نوع و مقدار طلب مذکور برای وی معلوم نباشد، ضمانت وی صحیح است.

مطالبه ضامن از بدهکار

مسئله 1090. اگر انسان بدون اجازه و درخواست بدهکار ضامن شود یا در ضمانت خویش قصد مجانبت داشته باشد، نمی تواند آنچه را ضمانت کرده و پرداخته، از وی (بدهکار) مطالبه نماید.

مسئله 1091. اگر کسی با اجازه یا درخواست بدهکار و بدون قصد مجانبت ضامن شود که بدهی او را بدهد، در صورت دارد:

الف. در قسم اول ضمانت(2) می تواند مقداری را که ضامن شده - حتی قبل از پرداخت آن به طلبکار از وی (بدهکار) مطالبه نماید؛(3)

ب. در قسم دوم ضمانت،(4) فقط در صورتی می تواند آنچه را ضمانت کرده از بدهکار مطالبه نماید که بدهی وی را پرداخته باشد.

مسئله 1092. اگر بدهکار در قسم اول ضمانت - که در مسئله «1072» ذکر شد -

ص: 521

1- به صورت ضمان ادا اعیان، که توضیح آن در مسئله «1075» ذکر شد.

2- که در مسئله «1072» ذکر شد.

3- البته، اگر بدهکار اجازه خویش به ضامن را مقید نماید به اینکه بعد از پرداخت بدهی به طلبکار، می تواند مقداری را که ضمانت کرده از وی مطالبه کند، ضامن نمی تواند قبل از پرداخت بدهی، آن را از بدهکار مطالبه نماید.

4- که در مسئله «1073» ذکر شد.

بدون اجازه ضامن، بدهی وی به طلبکار را پردازد، نمی تواند آنچه را پرداخته از ضامن مطالبه نماید.

مسئله 1093. اگر ضامن به جای جنسی که بدهکار شده با رضایت طلبکار جنس دیگری به وی بدهد، نمی تواند چیزی را که داده از بدهکار مطالبه نماید؛

پس اگر آنچه را ضمانت کرده، تعدادی سکه طلای بهار آزادی بوده، ولی به جای آن، معادل قیمتش را به طلبکار پرداخته باشد، ضامن نمی تواند از بدهکار پول مطالبه نماید؛ اما اگر بدهکار راضی شود که پول بدهد اشکال ندارد.

مسئله 1094. اگر در قسم اول ضمانت - که در مسئله «1072» ذکر شد - طلبکار طلب خود را به ضامن ببخشد، به این معنا که وی را نسبت به بدهی بریء الذمه نماید، ضامن نمی تواند آنچه را ضمانت کرده از بدهکار مطالبه نماید و اگر مقداری از آن را ابراء نماید، ضامن نمی تواند آن مقدار را از بدهکار مطالبه کند؛

اما اگر طلبکار همه یا بخشی از طلب را بابت بدهی خمس یا زکات خود یا بابت صدقات و امثال آن (با فرض اینکه ضامن استحقاق شرعی دریافت آن را داشته باشد) حساب کند،⁽¹⁾ ضامن می تواند تمام آنچه را که با اجازه یا درخواست بدهکار ضمانت کرده از وی مطالبه نماید.

مسئله 1095. اگر ضامن آنچه را ضمانت کرده به طلبکار پردازد و طلبکار بعد از دریافت، آن را به ضامن هدیه دهد (هبه نماید)، ضامن می تواند تمام آنچه را که با اجازه یا درخواست بدهکار ضمانت کرده از وی مطالبه نماید. در این حکم، فرقی بین قسم اول و دوم ضمانت نمی باشد.

فسخ ضمانت

مسئله 1096. قسم اول از ضمانت - که در مسئله «1072» ذکر شد - عقد لازم است و بعد از تحقق آن هیچ کدام از ضامن و مضمون له (کسی که به نفع او ضمانت صورت گرفته) نمی توانند آن را فسخ نمایند.

ص: 522

1- بعد از کسب اجازه از حاکم شرع، در مواردی که نیاز به اجازه دارد.

اما قسم دوم ضمانت که در مسأله «1073» ذکر شد، از طرف ضامن عقد لازم محسوب می شود، ولی مضمون له می تواند ضامن را نسبت به عمل به تکلیفی که بر عهده اش ثابت شده معاف نماید.

مسأله 1097. قرار دادن حق فسخ برای ضامن یا مضمون له یا هر دو، در قسم اول ضمانت - که در مسأله «1072» ذکر شد - محل اشکال است؛ بلکه اقاله ضمانت (به هم زدن آن با رضایت طرفین) نیز محل اشکال می باشد و مراعات مقتضای احتیاط در هر دو مورد ترک نشود؛

اما در قسم دوم ضمانت - که در مسأله «1073» ذکر شد - قرار دادن حق فسخ یا اقاله ضمانت، اشکال ندارد.

مسأله 1098. هرگاه ضامن در قسم اول ضمانت - که در مسأله «1072» ذکر شد - در هنگام ضمانت بتواند طلب طلبکار را در موعد مقرر بپردازد، طلبکار نمی تواند ضمانت او را فسخ کند و طلب خویش را از بدهکار اول مطالبه نماید، هر چند ضامن بعد از ضمانت، از پرداخت طلب ناتوان گردد.

مسأله 1099. اگر ضامن در قسم اول ضمانت - که در مسأله «1072» ذکر شد - در هنگام ضمانت، توانایی پرداخت طلب طلبکار را در موعد مقرر نداشته باشد، ولی طلبکار از این امر اطلاع داشته و به ضامن شدن او راضی شود، وی (طلبکار) حق فسخ ضمانت را ندارد؛

بلکه در صورت عدم اطلاع نیز ثابت شدن حق فسخ برای وی محل اشکال است؛ خصوصاً در صورتی که ضامن قبل از اطلاع طلبکار، توانایی پرداخت بدهی را پیدا کرده باشد.

گرو گرفتن از ضامن

مسأله 1100. اگر طلبکار در عقد ضمانت نقل دین - که توضیح آن در مسأله «1072» ذکر شد - با ضامن شرط نماید که بعد از تحقق ضمانت، مالی را نزد وی گرو بگذارد،

شرط مذکور صحیح می باشد و لازم است ضامن مطابق با شرط عمل نماید؛

در صورت امتناع ضامن از عمل به شرط، طلبکار می تواند وی را نسبت به وفای به شرط الزام نماید، ولی ثابت شدن خیار تخلف شرط برای طلبکار محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

خارج شدن مالی گروبی از رهن با ضمانت نقل دین

مسئله 1101. اگر بدهکار بابت بدهیش، مالی را نزد طلبکار گرو (رهن شرعی) گذاشته باشد، با ضمانت نقل دین - که توضیح آن در مسئله «1072» ذکر شد - مال گروبی از رهن بودن خارج می شود؛

مگر آنکه در عقد رهن اولیه گرو گیرنده (طلبکار) با گرو دهنده شرط کرده باشد که در صورت ضمانت، مال گروبی از رهن بودن خارج نشود، که در این صورت مال مذکور گرو باقی می ماند.

قبول ضمانت در ازای دریافت مبلغ

مسئله 1102. کسی که ضامن می شود می تواند با توافق و رضایت مضمون عنه در قبال قبول ضمانت، مبلغی از وی دریافت کند؛⁽¹⁾

شایان ذکر است، برای تحقق امر مذکور طرفین می توانند از قراردادهای ذیل استفاده نمایند

- استفاده از قرارداد «مصالحه»؛ مثلاً مضمون عنه به عنوان مصالح (صلح کننده) بگوید: «مصالحه میکنم فلان مبلغ را بر ذمه خودم، در عوض اینکه ضمانت مذکور را قبول کنی» و ضامن به عنوان متصالح قرارداد صلح را قبول نماید.

ص: 524

1- این مبلغ - در صورت توافق - در ازای «قبول ضمانت» به ضامن تعلق میگیرد و مبلغ مذکور، غیر از مال یا مبالغی است که وی می تواند با توجه به مسئله «1091» از مضمون عنه مطالبه نماید.

در این صورت، بر متصالح قبول ضمانت لازم می شود و مصالح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می شود.

- استفاده از «جعاله»؛ مثلاً مضمون عنه قبل از تحقق ضمانت به ضامن بگوید: «اگر این ضمانت را بپذیری، فلان مبلغ به تو می پردازم»؛ که در این صورت، پس از پذیرفتن ضمانت، مضمون عنه مبلغ مذکور را به وی بدهکار می شود.

سایر احکام ضمانت

ضمانت مدت دار یا بدون مدت

مسأله 1103. ضامن می تواند بدهی بدون مدت (حال) را به صورت مدت دار و بدهی مدت دار را بدون مدت ضمانت نماید؛

همچنین، ضامن می تواند بدهی مدت دار را به صورت مدت دار با زمان بیشتر یا کمتر ضمانت نماید و در حکم مذکور، فرقی بین دو قسم ضمانت - که در مسائل «1072 و 1073» ذکر شد - نیست.

ضمانت پرداخت بدهی از وجوهات شرعی

مسأله 1104. اگر بدهکار فقیر باشد و شخصی ضمانت نماید که از وجوهات شرعی - مانند خمس یا زکات یا رد مظالم - بدهی وی را به طلبکار پردازد، ضمانت مذکور صحیح نیست و تکلیفی از این بابت بر عهده وی ثابت نمی شود.

ضمانت پرداخت وجوهات شرعی

مسأله 1105. اگر بدهی ثابت در ذمه بدهکار خمس یا زکات باشد، فرد دیگر نمی تواند بدهی مذکور را بدون اذن و قبول حاکم شرع یا وکیل وی ضمانت نماید؛ ولی چنانچه حاکم شرع یا وکیل وی حسب مصلحت ضمانت مذکور را قبول نماید، اشکال ندارد.

ص: 525

مسئله 1106. اگر انسان از دیگری انجام عملی را بخواهد، ضامن بودن درخواست کننده نسبت به اجرت کار - همان طور که در فصل «اجاره» ذکر شد - سه صورت دارد:

الف. کسی که کار از او خواسته شده، آن را به قصد مجانیت انجام دهد؛

در این صورت، درخواست کننده ضامن چیزی نیست، هر چند از اول تصمیم داشته در مقابل انجام کار به وی دستمزد بدهد.

ب. ظاهر حال بر مجانیت باشد، یعنی قرینه و نشانه ای در بین باشد که بفهماند انجام آن کار به طور مجانی از فرد خواسته شده، مثل آنکه کار خواسته شده، از کارهایی باشد که معمولاً بدون دستمزد انجام می شود؛

در این مورد هم فرد، ضامن نیست.

ج. نشانه و ظاهر حالی نباشد و فرد کاری را که از او خواسته شده به قصد مجانیت انجام نداده باشد؛

در این صورت، فرد درخواست کننده ضامن اجرت می باشد و به کسی که کار از او خواسته شده بدهکار می شود، هر چند نیت قلبی فرد درخواست کننده، انجام آن کار به طور مجانی باشد.

مسئله 1107. اگر انسان از دیگری بخواهد مثلاً مالی را از طرف او صدقه دهد، در مورد ضامن بودن یا ضامن نبودن فرد درخواست کننده نسبت به بدل مبلغ صدقه داده شده توسط دیگری، صورت های مسئله قبل جاری می شود.

مسئله 1108. اگر فردی به شخصی مثلاً - به جهت مصلحت یا غرض عقلایی بگوید: «کالای خویش را در دریا بیانداز، من ضامن آن هستم»، چنانچه وی این کار را انجام دهد، فرد درخواست کننده ضامن کالای مذکور می باشد و بدهکار گردیده و باید بدل آن را (D) به وی بپردازد.

ص: 526

1- منظور از بدل مال، مثل آن در اموال مثلی و قیمت آن در اموال قیمی است؛ توضیح اموال مثلی و قیمی در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

تعریف و شرایط اصل حواله

مسأله 1109. «حواله» قراردادی است که در آن، بدهکار طلبکار خود را برای دریافت طلبش به شخص دیگری ارجاع دهد تا آنچه در ذمه وی (مدیون) است به ذمه آن شخص منتقل گردد و طلبکار طلب خود را از شخصی که به او حواله شده مطالبه نماید.

مسأله 1110. قرارداد حواله توسط سه طرف منعقد می شود؛ «حواله دهنده»، «کسی که حواله داده می شود» و «شخصی که به او حواله داده می شود».⁽¹⁾

بعد از تحقق یافتن حواله، شخصی که به او حواله شده است بدهکار می شود و دیگر طلبکار نمی تواند طلب خویش را از بدهکار اول مطالبه نماید.

مسأله 1111. حواله «عقد»⁽²⁾ می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب» از طرف حواله دهنده (بدهکار) و «قبول» هم توسط فرد حواله شده (طلبکار) و هم

ص: 527

1- حواله دهنده «محمیل» و کسی که حواله داده می شود «محال» و شخصی که به او حواله داده می شود «محال علیه» نامیده می شود.

2- معنای عقد در مسأله «75» توضیح داده شد.

توسط شخصی که به او حواله شده، صورت گیرد و فرقی نمی کند ایجاب و قبول به صورت لفظی باشد یا عملی. (1)

مسأله 1112. طلبکار می تواند حواله را قبول نکند، اگر چه کسی که به او حواله شده، غنی و ثروتمند باشد و در پرداختن حواله هم کوتاهی ننماید.

شرایط سه طرف قرارداد حواله

مسأله 1113. سه طرف حواله (بدهکار و طلبکار و شخصی که بر او حواله می شود) باید بالغ و عاقل باشند و نیز سفیه نبوده و حواله و قبول آن را با قصد و اختیار انجام دهند؛ علاوه بر این، حواله دهنده (بدهکار) و فرد حواله شده (طلبکار باید جزء سایر کسانی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند (2) (مانند مفلس) نباشند؛ مگر آنکه شخصی که به او حواله شده به حواله دهنده بدهکار نباشد (حواله بر بری صورت گرفته باشد) که در این صورت چنانچه حواله دهنده مفلس باشد، اشکال ندارد.

مسأله 1114. مفلس بودن شخصی که دین به او حواله می شود (شخص ثالث)، اشکال ندارد؛

البته، چنانچه حواله را زمانی قبول کرده باشد که هنوز حاکم شرع حکم به ورشکستگی او نکرده، فرد حواله شده (طلبکار) جزء طلبکاران وی (که قرار است اموال او بین آنان تقسیم شود) به حساب می آید؛ اما اگر قبول حواله بعد از صدور حکم حاکم شرع بوده، فرد حواله شده جزء طلبکاران مذکور به حساب نمی آید.

شایان ذکر است، اگر طلبکار اطلاع از ورشکستگی یا فقیر بودن شخصی که به او حواله شده نداشته، حکم آن در مسأله «1124» ذکر می شود.

ص: 528

1- هر چند با نوشتن مکتوبی که آن را به قصد حواله امضا نمایند.

2- توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

بدهی در فقه حواله دهنده ثابت باشد

مسأله 1115. حواله در صورتی صحیح است که در هنگام انجام آن، حواله دهنده شرعا بدهکار بوده و دین در ذمه او ثابت شده باشد.

بنابراین، حواله نسبت به دینی که هنوز در ذمه ثابت نشده - هر چند سبب آن حاصل شده باشد - صحیح نیست؛ برای این صورت دو مثال ذکر می شود:

مثال 1. فرد بخواهد مبلغی از دیگری قرض کند؛ در این صورت تا وقتی قرض نگرفته، (1) نمی تواند شخص مذکور را به فرد دیگری حواله دهد که آنچه را بعدا قرض میدهد، از او بگیرد.

مثال 2. فرد به دیگری بگوید: «اگر گمشده مرا پیدا کنی، فلان مبلغ به تو می پردازم»؛ در این صورت، حواله دادن شخص مذکور قبل از اینکه گمشده را پیدا کند، صحیح نمی باشد.

مسأله 1116. آنچه حواله نسبت به آن انجام می شود، باید دین در ذمه حواله دهنده باشد؛

البته، دین و بدهی بر ذمه لازم نیست فقط پول باشد؛ بلکه حواله دادن اموال دیگر نیز صحیح است؛ چه اینکه عین باشد مانند گندم یا برنجی که فرد به صورت کلی در ذمه بدهکار است، یا منفعت، (2) یا عمل مانند دوختن لباس یا زیارت یا قرائت قرآن که بر ذمه فرد آمده و شرط نشده که بدهکار فقط خودش آن را انجام دهد.

ص: 529

-
- 1- از جمله شرایط تحقق قرض و اشتغال ذمه قرض گیرنده از بابت آن، قبض و تحویل عین مال قرض داده شده به وی است.
 - 2- مانند اینکه فردی ماشینی را به صورت کلی در ذمه (با توضیحی که در مسأله 81) برای کلی در ذمه ذکر شد، برای مدت معین به مستأجرا جاره دهد؛ سپس وی را به شخص دیگری در مورد بدهی خویش (منفعت ماشین) حواله دهد.

مسئله 1117. اگر معامله ای بر ثمن در ذمه (1) واقع شود و خریدار، فروشنده را نسبت به ثمن معامله به شخص دیگری حواله دهد، چنانچه بعد معلوم شود معامله مذکور باطل بوده، حواله نیز باطل به حساب می آید.

همین طور اگر فروشنده، طلبکار خویش را بر خریدار (بر اساس ثمنی که در فرض صحیح بودن معامله از وی طلبکار بود) حواله دهد و او هم قبول کند و بعد معلوم شود معامله باطل بوده و ثمن را طلبکار نیست، حواله باطل می باشد؛ (2)

البته، اگر معامله به صورت صحیح منعقد شده، ولی به سبب وجود خیار، فسخ شود یا آنکه طرفین با رضایت هم معامله را اقاله نمایند، این امر موجب باطل شدن حواله نمی گردد.

جنس و مقدار حواله در واقع معین باشد

مسئله 1118. اگر در هنگام حواله، جنس و مقدار مال مورد حواله در واقع معین نباشد، حواله صحیح نیست.

بنابراین، اگر مثلاً کسی 100 کیلوگرم گندم و 3 میلیون تومان به دیگری بدهکار باشد و به او بگوید: «یکی از دو طلب خود را از فلانی بگیر» و آن را معین نکند، حواله صحیح نیست.

مسئله 1119. اگر جنس یا مقدار بدهی در واقع معین باشد، ولی بدهکار و طلبکار در موقع حواله دادن از آن اطلاع نداشته باشند، مثل اینکه طلب فرد در دفتر نوشته شده باشد و بدهکار پیش از دیدن دفتر و اطلاع از مقدار و خصوصیات طلب طلبکار، او را به شخص دیگری حواله دهد و آن شخص قبول کند، حواله صحیح است.

ص: 530

1- معنای دین در ذمه و ثمن در ذمه، از توضیحات مسائل «81 تا 83» فهمیده می شود.

2- در حقیقت در صورت اول مسئله، معلوم می شود بدهی وجود نداشته (منظور، بدهی «محیل») است که حواله نسبت به آن صورت گرفته) و در صورت دوم معلوم می شود طلبی وجود نداشته است (منظور، طلب «محال علیه») است که حواله بر اساس آن به وی صورت گرفته بود).

مسأله 1120. اگر کسی که به او حواله شده و حواله را قبول کرده (محال علیه) به حواله دهنده (محیل) بدهکار نباشد، می تواند - حتی قبل از پرداختن مورد حواله به طلبکار - مقدار آن را از حواله دهنده مطالبه کند، مگر آنکه طلبی که به او حواله شده مدت دار بوده، که در این صورت نمی تواند قبل از تمام شدن مدت، مقدار حواله را از حواله دهنده مطالبه نماید، هرچند آن را پرداخت کرده باشد.

همین طور، در صورتی که حواله دهنده در ضمن حواله با فردی که به وی حواله شده شرط نماید که قبل از پرداخت مورد حواله، آن را از او مطالبه ننماید، باید به شرط (1) عمل کند.

مسأله 1121. اگر طلبکار طلب خود را به شخصی که به او حواله شده است (محال علیه)، به مقدار کمتر صلح کند یا مقداری از طلب خود را به او ببخشد، وی فقط همان مقدار را می تواند از حواله دهنده مطالبه نماید.

مسأله 1122. اگر فرد حواله دهنده (محیل) خودش طلب طلبکار را پردازد، چنانچه شخصی که به او حواله شده (محال علیه)، به حواله دهنده بدهکار بوده (2) و خودش از حواله دهنده درخواست کرده که مورد حواله را پردازد، حواله دهنده می تواند مقداری را که پرداخت کرده از او مطالبه نماید؛

ولی اگر بدون درخواست او طلب را پرداخته، یا اینکه او بدهکار به حواله دهنده نبوده، (3) نمی تواند چیزی را که داده، از وی مطالبه نماید.

مسأله 1123. اگر فردی نزد وکیل یا امین خود، مال معینی (به صورت عین شخصی) داشته باشد و طلبکارش را بر او حواله دهد تا آن مال را به وی بدهد، بر

ص: 531

1- چه اینکه به این شرط تصریح شده باشد یا به صورت های دیگری که در مسأله «302» ذکر شده، لحاظ شده باشد.

2- به عبارتی، حواله نسبت به شخص مدیون واقع شده باشد.

3- به عبارتی، حواله بربری و شخص غیر مدیون واقع شده باشد.

وکیل یا امین واجب است در صورت اطلاع از حواله، آن مال را به طلبکار تحویل دهد؛

ولی چنانچه به هر علتی از تحویل آن امتناع ورزد، بدهی و دین حواله دهنده همچنان باقی است و طلبکار حق رجوع به وی را دارد.

فسخ حواله

مسأله 1124. حواله عقد لازم است و بعد از واقع شدن آن، حواله دهنده (محمیل) و کسی که به او حواله شده است (محال علیه) نمی توانند حواله را به هم بزنند.

اما حکم فسخ طلبکار به صورت ذیل است:

الف. کسی که به او حواله شده در هنگام حواله، توانایی پرداخت مورد حواله را داشته باشد، هر چند بعداً فقیر شده و نتواند آن را بپردازد؛

ب. کسی که به او حواله شده، در هنگام انعقاد حواله، قدرت پرداخت نداشته، ولی طلبکار از این امر اطلاع داشته باشد؛

در این دو صورت (الف و ب)، طلبکار نمی تواند حواله را فسخ کند.

ج. کسی که به او حواله شده در هنگام انعقاد حواله، قدرت پرداخت نداشته و طلبکار از این امر اطلاع نداشته باشد؛

در این صورت، طلبکار می تواند حواله را به هم زده و فسخ نماید و طلب خود را از حواله دهنده بگیرد؛ البته چنانچه در وقتی که طلبکار استحقاق دریافت طلب خویش را دارد، (1) برای وی توانایی پرداخت بدهی حاصل شده باشد، ثبوت حق فسخ، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسأله 1125. اگر بدهکار و طلبکار و شخصی که به او حواله شده یا یکی از آنان

ص: 532

1- استحقاق مذکور، هنگامی است که طلب بدون مدت باشد یا چنانچه مدت دار بوده، زمان پرداخت آن فرارسیده باشد.

برای خود حق به هم زدن و فسخ حواله را قرار دهند، مطابق قراری که گذاشته اند، می توانند حواله را به هم بزنند.

قبول حواله در ازای دریافت مبلغ

مسأله 1126. کسی که بر او حواله می شود می تواند با توافق و رضایت حواله دهنده در قبال قبول حواله، مبلغی از وی دریافت کند. (1)

شایان ذکر است، برای تحقق امر مذکور طرفین می توانند از قراردادهای ذیل استفاده نمایند:

- استفاده از قرارداد «مصالحه»؛ مثلاً حواله دهنده قبل از تحقق حواله به عنوان صلح کننده (مصالح) بگوید: «مصالحه میکنم فلان مبلغ را بر ذمه خودم، در ازای اینکه حواله مذکور را قبول کنی» و شخصی که به او حواله شده، به عنوان متصالح قرارداد صلح را قبول نماید.

در این صورت، بر متصالح قبول حواله لازم می شود و مصالح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می شود.

- استفاده از «جعاله» مثلاً حواله دهنده قبل از تحقق حواله به شخصی که به او حواله می شود، بگوید: «اگر این حواله را بپذیری، فلان مبلغ به تو می پردازم».

در این صورت، پس از پذیرفتن حواله، حواله دهنده، مبلغ مذکور را به وی بدهکار می شود.

ص: 533

1- این مبلغ - در صورت توافق - در ازای «قبول حواله» به شخصی که بر او حواله شده تعلق میگیرد و مبلغ مذکور، غیر از مال یا مبالغی است که وی می تواند با توجه به مسأله «1120» از حواله دهنده مطالبه نماید.

تعریف و شرایط اصل کفالت

مسأله 1127. «کفالت» آن است که فرد متعهد شود شخصی را که حقی - مالی یا غیر مالی (1) - بر عهده او است، هر وقت صاحب حق بخواهد نزد او حاضر کند؛ مثلاً فرد متعهد شود که هر وقت طلبکار بخواهد، بدهکار را نزد وی حاضر نماید.

به شخصی که حقی بر عهده او است «مکفول» و به کسی که کفالت به نفع او صورت گرفته «مکفول له» و به کسی که این طور متعهد می شود «کفیل» می گویند.

مسأله 1128. اقدام به کفالت برای دیگران به خودی خود (و با صرف نظر از عناوین دیگر) مکروه است و از امام صادق علیه السلام روایت شده که کفالت، مایه خسارت، غرامت و پشیمانی است. (2)

مسأله 1129. اگر در هنگام کفالت مال بر عهده مکفول ثابت باشد، (مثلاً فرد، مبلغی را قرض گرفته یا کالایی را به طور نسیه خریده)، کفالت صحیح است؛

اما چنانچه در هنگام کفالت، مالی بر عهده وی ثابت نشده، ولی سبب آن

ص: 535

1- مانند مبلغ قرضی که بر عهده قرض گیرنده است یا ثمن معامله که بر عهده خریدار است یا عینی را که غاصب باید تحویل مالکش دهد یا حاضر کردن قاتل که اولیای مقتول حق قصاص وی را دارند.

2- من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص 97، باب «الکفالة»، ح 3405.

محقق شده باشد مانند عوض (جعل) در جعاله قبل از انجام عمل(1) - صحت کفالت بدنی محل اشکال است.(2)

مسئله 1130. کفالت «عقد»(3) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب» از طرف «کفیل» و «قبول» توسط «مکفول له» (صاحب حق) و بنابر احتیاط واجب علاوه بر آن قبول توسط «مکفول» صورت گیرد و فرقی نمی کند ایجاب و قبول به صورت لفظی باشد یا عملی.(4)

شرایط سه طرف کفالت

مسئله 1131. هریک از «کفیل» و «مکفول له» و همین طور «مکفول»،(5) باید بالغ و عاقل باشند و کفالت و قبول آن را با قصد و اختیار انجام دهند.

مسئله 1132. کفیل علاوه بر شرایط مسأله قبل، باید توانایی حاضر کردن مکفول را داشته باشد و نیز در صورتی که حاضر کردن بدهکار (مکفول نیازمند تصرف در مال کفیل باشد، وی (کفیل) باید جزء سایر کسانی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند (مانند سفیه و مفلس)(6) نباشد.

مسئله 1133. اگر بچه نابالغ یا مجنون یا سفیه حقی بر عهده دیگری داشته باشد، برای ولی شرعی او جایز است برای حق مذکور کفیل بگیرد.(7)

مسئله 1134. کفالت از کسی که لازم است جهت مرافعه شرعی نزد حاکم شرع

ص: 536

- 1- عامل در جعاله قبل از انجام عمل، استحقاق حق الزحمه (جعل) بر عهده جاعل ندارد.
- 2- اما کفالت مالی صحیح است، بدین صورت که فرد ضامن شود که چنانچه جاعل بعد از انجام عمل حق الزحمه عامل را نپردازد، وی آن را بپردازد؛ این نوع کفالت مالی را «ضمان ادا» می نامند که توضیح آن، در مسأله «1073» ذکر شد.
- 3- معنای عقد، در مسأله «75» توضیح داده شد.
- 4- هر چند با نوشتن مکتوبی که آن را به قصد کفالت امضا نمایند.
- 5- لزوم این شرایط در مکفول، بنابر احتیاط واجب است.
- 6- توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.
- 7- شایان ذکر است در مواردی که کفیل گرفتن مستلزم هزینه مالی باشد، تصرفات ولی شرعی در مال محجور، باید با رعایت شرایطی باشد که در فصل «حجر» ذکر می شود.

حاضر شود(1) صحیح است؛ ولی نمی توان از کسی که بر عهده وی «حد یا تعزیر» است، در مورد اجرای حد یا تعزیر کفالت نمود.

سایر احکام کفالت

عدم لزوم اطلاع کفیل از مقدار مال

مسأله 1135. اگر کفالت نسبت به حق مالی صورت گرفته باشد، مطلع بودن کفیل از مقدار مال لازم نیست.

مدت دار یا بدون مدت بودن کفالت

مسأله 1136. اگر حقی که بر عهده مکفول ثابت است بدون مدت (حال) بوده یا مدت آن فرارسیده باشد، کفالت به طور حال و مدت دار - هر دو - صحیح است؛

اما چنانچه حق مذکور مدت دار باشد، تنها کفالت به همان صورت مدت دار صحیح است و لازم است مدت آن معین باشد.

شایان ذکر است، چنانچه قید و شرطی در مورد مدت دار بودن کفالت وجود نداشته و کفالت از این جهت بدون قید و شرط (مطلق) منعقد شود، کفالت بدون مدت محسوب می گردد.

مسأله 1137. اگر کفالت بدون مدت بوده یا مدت دار بوده و مدتش فرارسیده، صاحب حق (مکفول له) می تواند از کفیل بخواهد مکفول را فوراً حاضر کند و در صورتی که کفالت مدت دار باشد، این درخواست بعد از فرارسیدن مدت، جایز است.

حاضر کردن و تحویل مکفول

مسأله 1138. بعد از تحقق کفالت و درخواست صاحب حق (مکفول له)،

ص: 537

1- به عبارت دیگر، کسی که علیه او استحقاق حضور در نزد حاکم شرع وجود دارد.

چنانچه مکفول حاضر باشد، برکفیل واجب است که وی را به صاحب حق (مکفول له) تسلیم نماید و چنانچه او را تحویل دهد طوری که صاحب حق بر او تسلط کامل پیدا کند، کفیل به تعهد خویش عمل نموده و دیگر وظیفه ای ندارد؛

مگر آنکه کیفیت کفالت طوری بوده که شامل احضار مکفول برای زمان ها و دفعات متعدد باشد؛ که در این صورت، کفیل باید حسب تعهد خویش در مدت مقرر شده عمل نماید.

مسأله 1139. اگر کفیل از تحویل مکفول در زمانی که واجب است او را تحویل دهد، خودداری نماید، صاحب حق می تواند به حاکم شرع مراجعه نماید و از او درخواست حبس وی را نماید تا زمانی که اقدام به احضار مکفول کند و اگر آنچه بر عهده مکفول است قابل ادا از طرف دیگری باشد (مانند بدهی)، در صورتی که کفیل بدهی مدیون را پردازد رها می شود.

مسأله 1140. بعد از تحقق کفالت و درخواست صاحب حق (مکفول له)، اگر مکفول غایب باشد، در صورتی که محل او معلوم است و برای کفیل حاضر کردن او ممکن باشد، به اندازه رفت و آمدش برای احضار مکفول، به وی (کفیل)، مهلت داده می شود و چنانچه مهلت مذکور سپری شده و او را بدون عذر حاضر نکند، با توضیحی که در مسأله قبل ذکر شد زندانی می شود.

مسأله 1141. اگر مکفول غایب بوده و محلش نامعلوم باشد، طوری که هیچ گونه خبری از او نبوده و امیدی به یافتنش نباشد، کفیل به احضار او مکلف نمی شود و ملزم به پرداخت بدهی وی نیز نمی گردد؛

مگر آنکه این امر به سبب کوتاهی او باشد؛ مثلاً صاحب حق احضار مکفول را از کفیل بخواهد و کفیل هم با وجود توانایی کوتاهی کرده و او را احضار نکند تا اینکه مکفول فرار کند، در این صورت می توان کفیل را ملزم به پرداخت بدهی نمود.

مسأله 1142. کفیل باید از هر راه و روش مشروعی برای احضار مکفول استفاده کند

و چنانچه به کمک شخص یا نهادی که توانایی این امر را دارد نیاز داشته و رجوع به آن مفسده دینی نداشته باشد، لازم است از شخص یا نهاد مذکور کمک بگیرد.

مسأله 1143. اگر مکفول غایب بوده و حاضر کردن او نیاز به هزینه داشته باشد، هزینه آن بر عهده کفیل است، مگر اینکه هزینه را به درخواست مکفول صرف کرده و کفیل قصد مجانبت نیز نداشته، که در این صورت می تواند آن را از مکفول مطالبه نماید.

فسخ کفالت و موارد به هم خوردن آن

مسأله 1144. کفالت عقد لازم است و فسخ آن از طرف کفیل جایز نیست؛ مگر آنکه برای کفیل حق فسخ قرار داده شده باشد یا اقاله صورت گیرد.

مسأله 1145. یکی از پنج مورد ذیل، کفالت را به هم می زند:

اول: کفیل به تعهد خویش عمل نماید و مکفول را نزد مکفول له - با شرایطی که ذکر شد و مطابق با کیفیتی که کفالت صورت گرفته - حاضر کند.

دوم: مکفول خودش نزد مکفول له - با توضیحاتی که قبلاً ذکر شد - حاضر شود یا آنکه مکفول له مکفول را به خواسته خودش یا از روی اجبار - در اختیار گیرد، طوری که بتواند حق خود را از وی استیفا نماید.

سوم: حق مکفول له به وی داده شود، مثلاً اگر طلبی داشته وصول شود.

چهارم: مکفول له از حق خود بگذرد (مثل اینکه طلبکار بدهکار را بریء الذمه نماید و طلب خویش را به وی ببخشد) یا آن را به طریق مشروعی (مثل صلح یا فروش یا حواله) به دیگری انتقال دهد.

پنجم: مکفول یا کفیل بمیرد، ولی اگر مکفول له بمیرد، کفالت به حال خود باقی است و حق مکفول له به ورثه وی منتقل می شود.

ششم: مکفول له از کفالت دست بردارد و کفیل را نسبت به کفالت بریء الذمه نماید.

مسأله 1146. کسی که کفیل می شود می تواند با توافق و رضایت مکفول در قبال قبول کفالت، مبلغی از وی دریافت کند.

شایان ذکر است، برای تحقق امر مذکور طرفین می توانند از قراردادهای ذیل استفاده نمایند:

- استفاده از قرارداد «مصالحه»؛ مثلاً مکفول قبل از تحقق کفالت به عنوان صلح کننده (مصالح) بگوید: «مصالحه میکنم فلان مبلغ را بر ذمه خودم در ازای اینکه کفالت مذکور را قبول کنی» و شخصی که به او کفیل گفته می شود، به عنوان متصلح قرارداد صلح را قبول نماید.

در این صورت، بر متصلح قبول کفالت لازم می شود و مصالح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می شود.

- استفاده از «جعاله»؛ مثلاً مکفول قبل از تحقق کفالت به کفیل بگوید: «اگر این کفالت را بپذیری، فلان مبلغ به تو می پردازم»؛ که در این صورت پس از پذیرفتن کفالت، مکفول مبلغ مذکور را به وی بدهکار می شود.

شرط پرداخت مبلغ در ازای تخلف کفیل از کفالت

مسأله 1147. اگر مکفول له در عقد کفالت با کفیل شرط نماید چنانچه کفیل از عمل به تعهدات خویش در تحویل دادن مکفول تخلف نماید، باید فلان مبلغ معین را به وی بپردازد اشکال ندارد. (1)

ص: 540

1- پرداخت مبلغ مذکور به صورت «شرط فعل» در عقد کفالت لحاظ می شود؛ اما اگر مکفول له به کفیل در ضمن عقد کفالت بگوید: «چنانچه کفیل از عمل به تعهدات خویش در تحویل دادن مکفول تخلف نماید، فلان مبلغ مدیون باشد» - که چنین شرطی را «شرط نتیجه» می نامند - صحیح نیست؛ فرق شرط فعل و شرط نتیجه از توضیحات مسائل «299 و 300» و نیز صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.

تعریف و شرایط اصل وکالت

مسأله 1148. «وکالت» آن است که انسان اموری مانند انجام معاملات و کارهای مربوط به آنها - مثل تحویل دادن و تحویل گرفتن کالا و پول - و همین طور وقف، وصیت، ازدواج، طلاق که توضیح شرایط آن در مسائل بعد ذکر می شود را به دیگری واگذار کند تا از طرف او انجام دهد.

کسی که کار از طرف او انجام می شود «مول» و کسی که کار به او واگذار شده، «وکیل» نام دارد.

مسأله 1149. قرارداد وکالت، «عقد»⁽¹⁾ می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

بنابراین، اگر مثلاً فرد کالای خود را به دیگری بدهد تا از طرف او بفروشد و او هم به همین عنوان آن را بگیرد، وکالت محقق شده است (وکالت معاطاتی).

همین طور وکالت از طریق مکاتبه و نوشتن قابل انجام است و زمانی که وکیل

ص: 541

1- معنای عقد، در مسأله «75» توضیح داده شد.

ان را بپذیرد، وکالت محقق شده است، هرچند وکیل مثلاً در شهر دیگری باشد و نوشته موکل با تأخیر به دست او برسد.

مسئله 1150. انسان می تواند اصل وکالت را معلق و وابسته به امری نماید؛ مثلاً بگوید: «اگر تا فلان تاریخ بدهی ام را پرداخت نکردم، تو وکیل هستی تا مالی را که نزد توامانت دارم، فروخته و طلبت را از آن برداری»؛

پس تعلیق در وکالت آن را باطل نمی کند. همچنان که وابسته نمودن مورد و متعلق وکالت به امر دیگر هیچ اشکالی ندارد؛ مثل اینکه فرد به همسرش بگوید: «تو وکیل هستی که اگر شش ماه غائب شدم، خود را مطلقه نمایی» .

شرایط مول و وکیل

مسئله 1151. موکل باید عاقل بوده و با قصد و اختیار دیگری را وکیل کند و نیز حق انجام کار مورد وکالت را داشته باشد؛

پس فردی که مثلاً به علت سفیه یا مفلس (ورشکسته) بودن، محجور است،⁽¹⁾ نمی تواند دیگری را برای تصرف در اموال خود وکیل کند؛ اما برای کارهایی مثل طلاق که سفیه یا مفلس مجاز به انجام آن است، می تواند وکیل بگیرد.

مسئله 1152. فرد غیر بالغ تنها در کارهایی می تواند وکیل بگیرد که خود مجاز به انجام آن باشد؛ مانند معامله اشیای کم ارزش با توضیحاتی که در مسئله «131» ذکر شد.

مسئله 1153. انسان می تواند برای کاری که بعداً مجاز به انجام آن می شود، وکیل بگیرد؛ مثلاً فردی را وکیل کند تا زمانی که عده فلان زن تمام شد، او را برایش عقد کند یا مالی را که بعداً می خواهد بخرد، برایش بفروشد.

مسئله 1154. وکیل باید عاقل بوده و با قصد و اختیار وکالت را بپذیرد و نیز بتواند کار مورد وکالت را انجام دهد و از نظر شرعی هم مجاز به انجام آن باشد؛ پس فرد

ص: 542

1- توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود .

محرم نمی تواند برای خواندن صیغه ازدواج وکیل شود. (1)

مسئله 1155. بالغ بودن وکیل، در صحت وکالت شرط نیست و وکیل شدن بچه نابالغ ممیز - هر چند بدون اجازه ولیش باشد - صحیح است. (2)

مسئله 1156. وکیل و موکل لازم نیست مسلمان باشند و وکالت کافر - چه مرتد باشد یا غیر مرتد، چه از طرف مسلمان باشد یا کافر - و همین طور وکالت مسلمان از طرف کافر صحیح است.

مسئله 1157. فردی که به علت سفیه یا مفلس بودن محجور بوده و از تصرف در اموال خود ممنوع شده است، می تواند از طرف کسی که سفیه و مفلس نیست، وکیل شود، هر چند این وکالت مربوط به امور مالی موکل او باشد.

شرایط کار مورد وکالت

اشاره

مسئله 1158. کاری که مورد وکالت واقع می شود، باید دارای شرایط ذیل باشد:

1. انجام آن از نظر شرعی مجاز باشد؛

2. از اموری نباشد که باید توسط خود فرد - بدون واسطه - انجام شود؛

3. نامعلوم نباشد. توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می شود.

1. انجام کار مورد وکالت از نظر شرعی مجاز باشد

مسئله 1159. آنچه مورد وکالت قرار می گیرد، باید انجام آن مشروع باشد (از نظر شرعی مجاز محسوب شود). بنابراین، وکالت در معاملات ربوی، معامله مشتمل بر غش، خرید و فروش خمیر یا گوشت خوک، خرید و فروش وسایل حرام - با

ص: 543

1- زیرا خواندن عقد بر فرد محرم، حرام است.

2- البته، وکیل شدن نابالغ در بعضی از موارد همچون معامله با مال خودش به وکالت از ولیش و خواندن عقد ازدواج با صیغه طلاق، توضیحاتی دارد که در فصل «خرید و فروش»، مسئله «132» و در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسئله «193» و فصل «طلاق»، مسئله «646» آمده است.

توضیحاتی که در فصل «معاملات باطل و حرام» ذکر شد - فروش مال موقوفه بدون مجوز شرعی، طلاق بدون شرایط شرعی و... صحیح نیست.

2. مورد وکالت از اموری نباشد که باید توسط خود فرد انجام شود

مسئله 1160. وکالت در اموری که باید توسط خود فرد - بدون واسطه - انجام شود، مانند قسم خوردن - مخصوصاً در امور حقوقی و منازعات در نزد حاکم شرع - و همین طور نذر و عهد و اقرار و شهادت ولعان وظهار، (1) صحیح نیست.

مسئله 1161. وکالت در انجام هریک از عقدها - چه برای ایجاب و چه قبول - صحیح است.

بنابراین، انسان می تواند برای خرید، فروش، صلح، اجاره، هبه (بخشش)، عاریه، ودیعه، مضاربه، مزارعه، مساقات، قرض، رهن، شرکت، ضمان، حواله، کفالت، ازدواج و نیز خود وکالت، وکیل بگیرد.

مسئله 1162. وکالت در اموری مانند وصیت، وقف، جعاله، طلاق، ابراء (بخشش بدهکار)، اخذ به شفعه، اسقاط حق شفعه، فسخ هریک از عقدها در مواردی که موکل حق فسخ دارد و نیز اسقاط حق فسخ، صحیح است.

مسئله 1163. انسان می تواند برای تحویل گرفتن، تحویل دادن در معاملات و مانند آن وکیل بگیرد و تحویل وکیل در حکم تحویل موکل است.

بنابراین، اگر قرض دهنده در عقد قرض مال مورد قرض را به کسی که در قرض گرفتن وکیل قرض گیرنده است بدهد، قرض محقق شده است.

مسئله 1164. زوج - چه حاضر باشد و چه غائب - می تواند برای طلاق دادن همسر خود وکیل بگیرد؛ بلکه می تواند برای طلاق به خود زن وکالت دهد تا خودش یا به وسیله وکیلش، طلاق را محقق نماید.

ص: 544

1- توضیح معنای «لعان» در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» صفحه «170»، پاورقی «1» ذکر می شود؛ همین طور، توضیح معنای «ظهار» در جلد دوم، فصل «کفارات» صفحه «473»، پاورقی «3» ذکر شد.

مسئله 1165. آنچه مورد وکالت قرار می‌گیرد باید معین باشد. بنابراین، اگر انسان فردی را برای یکی از کارهای خود وکیل کند و آن کار را معلوم ننماید، صحیح نیست؛

البته، اگر مثلاً بگوید: «تو وکیل هستی که یا خانه برایم بخری یا ماشین و اختیار با خودت باشد، اشکال ندارد»؛

همین طور، انسان می‌تواند فردی را برای انجام تمام کارهای خود وکیل کند، مگر مواردی که در مسئله «1160» ذکر شد.

وظایف و اختیارات وکیل

مسئله 1166. محدوده کارها و امور مورد وکالت و تصرفات مجاز وکیل، گاه در هنگام انعقاد قرارداد وکالت، به طور واضح تصریح می‌شود یا اینکه در پیش گفتگوی قرارداد وکالت معین شده و عقد وکالت مبتنی بر آن منعقد می‌شود، بدون آنکه تصریح به موارد وکالت شود و گاه نیز از شواهد و قرائن و نشانه‌های دیگر که هنگام قرارداد وجود دارد، معلوم می‌شود.

در برخی از موارد، روش معمول و رائج در عرف نیز می‌تواند شاهد و نشانه‌ای برای تعیین محدوده وکالت باشد؛

مثلاً کسی که کالا یا پول را به دیگری داده و او را وکیل در فروش یا خرید می‌کند، این وکالت شامل تحویل دادن کالا یا پول در زمانی که طرف مقابل، پول یا کالا را تحویل می‌دهد نیز می‌شود؛

اما در این مورد، وکالت شامل فسخ معامله در موارد وجود حق فسخ نمی‌شود؛ مگر آنکه در این زمینه، نشانه و قرینه مخصوصی وجود داشته باشد که نشان دهد وکالت شامل آن نیز بوده است. (1)

ص: 545

1- شایان ذکر است، فردی که قصد دارد برای انجام عملی وکیل شود، در صورتی که نظر فقهی مرجع تقلید وکیل با موکل در احکام مربوط به موضوع وکالت متفاوت باشد، حکم آن در جلد اول، فصل «تقلید» مسئله «22» ذکر شد.

مسئله 1167. کسی که برای فروش مال بدون اینکه هنگام قرارداد وکالت، خصوصیات و شرایط ویژه ای (1) برای معامله معین شده باشد، وکیل شده، باید معامله را «نقد» و در مقابل «پول رایج در آن منطقه» و به «قیمت معمول بازار» بفروشد.

مسئله 1168. کسی که برای خرید مالی بدون اینکه هنگام قرارداد وکالت، خصوصیات و شرایط ویژه ای (2) برای معامله معین شده باشد، وکیل شده، نباید کالای معیوب خریداری کند و چنانچه کالایی که خریده معیوب باشد، باید در صورت امکان آن را برگرداند. (3)

مسئله 1169. اگر انسان فردی را برای فروش کالایی وکیل کند و معین ننماید که وکیل حق فروش کالا به خودش را هم دارد یا فقط باید آن را به دیگران بفروشد، وکیل می تواند کالا را از طرف موکل به خودش بفروشد؛ مگر اینکه از چنین وکالتی عرفا تنها فروش به دیگران فهمیده شود.

همین حکم در جایی که موکل، فردی را وکیل در خرید کالا بنماید و وکیل بخواهد کالای خودش را برای موکل خریداری نماید نیز جاری است.

مسئله 1170. اگر وکیل برخلاف آنچه در قرارداد وکالت تعیین شده عمل کند و کاری انجام دهد که وکالت شامل آن نبوده است، در صورت دارد:

الف. آن کار از اموری است که اجازه بعدی مالک (4) در آن مؤثر است؛ (5) مثلاً ملک را که قرار بوده بفروشد، اجاره دهد یا بالعکس، یا مبلغ تعیین شده برای فروش یا اجاره یا خصوصیات دیگری مانند نقد و نسیه بودن و مانند آن را رعایت نکند.

ص: 546

1- با توضیحاتی که در مسئله «1166» بیان شد.

2- همان.

3- توضیح خیار عیب و احکام مربوط به آن در فصل «خرید و فروش»، مبحث «خیارات» ذکر شد.

4- یا کسی که در حکم مالک است مانند ولی شرعی یا متولی.

5- به اصطلاح گفته می شود «فضولیت» در آن جاری می شود.

در این صورت، تصرف وکیل فضولی محسوب می شود و صحیح بودن آن کار بستگی به اجازه بعدی موکل (مالک) (1) دارد. بنابراین، اگر آن را اجازه ندهد، باطل و اگر اجازه دهد، صحیح است.

ب. غیر مورد بالا؛ در این صورت عمل وکیل باطل و بی اثر می باشد؛ مانند اینکه فرد، وکیل بوده تا همسر دومی را به عقد موکل درآورد، ولی وکیل از مفاد وکالت تخلف کرده و به جای آن همسر اول موکل را طلاق داده، طلاق مذکور باطل است و با اجازه بعدی موکل نیز صحیح نمی شود.

وکیل گرفتن توسط وکیل

مسئله 1171. وکیل در صورتی می تواند فرد دیگری را برای انجام کار موکل خود وکیل کند که از او برای این کار اجازه داشته باشد؛ اجازه موکل در این امر دارای دو صورت است:

الف. وکیل دوم، از طرف خود موکل، وکیل باشد؛

ب. وکیل دوم، از جانب وکیل اول، وکالت داشته باشد.

وکیل باید محدوده اجازه موکل را رعایت نماید. بنابراین، اگر موکل به وکیل گفته: «از طرف من وکیل انتخاب نما»، وی تنها می تواند از طرف موکلش وکیل بگیرد، نه از جانب خودش؛ اما اگر موکل به وکیل گفته: «از طرف خودت وکیل بگیر»، وی تنها می تواند از طرف خودش وکیل بگیرد، نه از جانب موکلش و اگر مول اجازه هر دو مورد را به وی داده، وکیل می تواند به صلاحدید خود عمل نماید.

مسئله 1172. اگر وکالت وکیل دوم، از طرف خود موکل باشد، وی در عرض وکیل اول خواهد بود. بنابراین، وکیل اول حق عزل و برکنار کردن او را ندارد (2) و چنانچه وکیل اول عزل شود یا بمیرد، وکالت وکیل دوم، باطل نمی شود.

ص: 547

1- یا کسی که در حکم مالک است مانند ولی شرعی یا متولی.

2- مگر آنکه از طرف موکل برای عزل وکیل مذکور اجازه یا وکالت داشته باشد.

مسئله 1173. اگر وکالت وکیل دوم از طرف وکیل اول باشد، وکیل اول می تواند او را از وکالت عزل کند و وکالت او تابع وکالت وکیل اول است. بنابراین، اگر وکیل اول از وکالت عزل شود یا بمیرد، وکالت وکیل دوم هم باطل می شود؛ البته، موکل می تواند بدون عزل وکیل اول، وکیل دوم را عزل نماید.

وکیل در مرافعات و دعاوی

مسئله 1174. انسان می تواند در مرافعات و دعاوی وکیل بگیرد؛ چه مدعی (1) باشد و چه مدعی علیه؛ (2) چه برای خودش باشد و چه برای کسی که نسبت به او ولایت دارد و طرف مقابل نمی تواند از وکیل گرفتن وی جلوگیری نماید؛ بلکه افراد با شخصیت و محترم، مکروه است که خود مستقیماً در منازعه و مرافعه شرکت کنند؛ مخصوصاً در مواردی که طرف مقابل بد زبان باشد.

مسئله 1175. کسی که وکیل در دعاوی و مرافعات است، اگر علیه موکل خود اقرار نماید، پذیرفته نمی شود.

بنابراین، اگر مثلاً وکیل مدعی اقرار کند مال مورد نزاع را گرفته است، یا بدهی مدعی علیه بخشیده شده، یا شهودی که به نفع مدعی شهادت داده اند را فاسق بدانند، یا وکیل مدعی علیه اقرار کند که حق با مدعی است، «اقرار وکیل» در هیچ یک از این امور، مورد قبول نیست و نزاع و مرافعه به حال خود باقی می باشد، هر چند این اقرار در حضور حاکم و در مجلس حکم باشد؛

البته، با این چنین اقراری وکالت وکیل باطل می شود و حق ادامه مرافعه را ندارد. (3)

مسئله 1176. وکیل در مرافعات و دعاوی نمی تواند حق موکل خود را به دیگری

ص: 548

1- ادعا کننده، خواهان.

2- «مدعی علیه» یعنی کسی که دعوی بر او اقامه شود، طرف مقابل مدعی، خواننده.

3- زیرا به زعم خودش موکلش را محق نمیداند تا از حق وی دفاع نماید.

ببخشد (ابراء کند) و یا نسبت به آن مصالحه نماید؛ مگر آنکه در این امر نیز وکالت داشته باشد.

مسأله 1177. اگر وکیل در مرافعات و دعاوی بداند ادعای موکلش به ناحق است و وی قصد دارد با تزویر و فریب و ارائه مدارک و دفاعیات کذب یا باطل به دادگاه، طرف مقابل را محکوم نماید و اموال او را به ناحق تصاحب نماید یا حق شرعی او را تضییع کند، قبول چنین وکالتی جایز نیست.

شایان ذکر است، اگر فردی در موارد فوق وکالت دیگری را قبول کند، وکالت مذکور باطل است و حق الوکاله دریافتی را نیز مالک نمی شود.

دستمزد وکیل

مسأله 1178. قرار دادن مالی به عنوان دستمزد برای وکیل در ازای کار حلال، جایز است و احکام آن با توجه به نوع قرارداد مختلف می باشد؛

مثلاً- اگر به صورت جعاله قرارداد ببندند و حق الوکاله وکیل(1) در قبال انجام کار همچون خرید یا فروش قرار گرفته باشد، وکیل وقتی مالک و مستحق دریافت آن می شود که کار مورد وکالت را انجام داده باشد؛

اما اگر حق الوکاله در جعاله را برای قبول اصل وکالت قرار داده باشند، وکیل با قبول وکالت، مالک و مستحق دریافت آن می گردد.

اگر به صورت اجاره قرارداد ببندند، اجیر (وکیل) با انعقاد عقد اجاره اجرت را مالک می شود.(2)

ضمان وکیل

مسأله 1179. مالی که موکل در اختیار وکیل قرار داده، «امانت» به شمار می رود.

ص: 549

1- منظور، همان «جعل» یا «حق الزحمه» یا «مزد کار» وکیل است .

2- توضیح بیشتر در این مورد از مسائل «563 و 623» فهمیده می شود.

بنابراین، اگر از بین برود یا نقصی بر آن وارد آید، چنانچه وکیل در نگهداری از آن کوتاهی کرده یا استفاده غیر مجاز نموده، ضامن است، وگرنه ضامن نیست. (1)

مسئله 1180. تصرف و استفاده غیر مجاز وکیل از اموال مورد وکالت، موجب باطل شدن وکالت نمی شود؛

مثلاً اگر وکیل شده تا خانه ای را بفروشد و وی بدون اجازه از موکل مدتی در خانه ساکن شود، سپس آن را بفروشد، هرچند مرتکب معصیت شده، ولی فروش مذکور صحیح است و اجرت المثل مدت استفاده از خانه را به موکلش بدهکار می شود.

مسئله 1181. هرگاه موکل مالی را که در دست وکیل دارد مطالبه کند، وکیل در صورت توانایی باید آن را تحویل دهد؛ در غیر این صورت، حکم امین را ندارد و ضامن می باشد.

عزل و باطل شدن وکالت

جایز بودن عقد وکالت

مسئله 1182. وکالت از عقدهای «جایز» (2) است. بنابراین، وکیل - چه با اطلاع موکل و چه بدون اطلاع وی - می تواند از وکالت انصراف داده و خود را عزل نماید.

همین طور، موکل می تواند وکیل را عزل کند؛

البته، عزل موکل وقتی محقق می شود که وکیل از آن مطلع شود و از طریق شرعی برایش ثابت شود که موکل، او را عزل نموده است. (3)

بنابراین، اگر مثلاً فردی وکیل در طلاق باشد و موکل او را عزل کند، چنانچه وکیل

ص: 550

1- تفصیل احکام مربوط به ضمان امین در فصل «ودیع»، مسائل «1212 و بعد از آن» ذکر شده است.

2- توضیح معنای عقد در مسئله «75» ذکر شد.

3- مثلاً از خبری که به او رسیده، یقین یا اطمینان به عزل پیدا کند یا بر این امر بینة (شهادت دو مرد عادل) اقامه شود.

قبل از اطلاع از عزل، طلاق را جاری کند، طلاق انجام شده، صحیح و نافذ است.

شایان ذکر است، اگر فردی دیگری را وکیل نماید و وکیل در ضمن عقد وکالت (1) شرط نماید که موکل وی را از وکالت عزل نکند، نباید وی را عزل کند و چنانچه عزل نماید مرتکب معصیت شده، ولی عزل واقع می شود و این حکم، در موردی که موکل در ضمن عقد وکالت با وکیل شرط کرده که وکیل خود را عزل نکند نیز جاری است.

قرار گرفتن وکالت به عنوان شرط ضمن عقدهای دیگر

مسأله 1183. همان طور که در مسأله «297» ذکر شد، پای بندی به شرطی که در ضمن عقد قرار داده شده، واجب است.

بنابراین، اگر وکالت به عنوان شرطی در ضمن عقد به صورت «شرط نتیجه» لحاظ شود (2) - مثلاً زن در ضمن عقد ازدواج یا عقد دیگری، شرط کند که وکیل در طلاق باشد - و شوهر عقد را با شرط مذکور پذیرفته باشد، چنین وکالتی قابل عزل نیست؛ (3)

اما اگر وکالت به عنوان شرطی در ضمن عقد به صورت «شرط فعل» ذکر شود - مثلاً زن در ضمن عقد ازدواج یا عقد دیگری، شرط کند که شوهر بعد او را وکیل در طلاق نماید. چنانچه شوهر بعد وی را وکیل در طلاق نماید، وکالت مذکور عقد جایز محسوب شده و قابل عزل است. (4)

ص: 551

- 1- حکم صورتی که وکالت در ضمن عقد دیگری شرط شده، در مسأله بعد ذکر می شود.
- 2- فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل، از توضیحات مسائل «299 و 300» و صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.
- 3- البته، وکالت مذکور قابل اقاله می باشد. بنابراین، طرفین (وکیل و موکل) با رضایت یکدیگر می توانند وکالت را به هم بزنند، هر چند عقدی که وکالت در ضمن آن شرط شده به قوت خود باقی باشد.
- 4- البته، در این فرض (شرط فعل) اگر ضمن عقد شرط شده که موکل، وکیل مذکور را عزل نکند و موکل شرط را پذیرفته، نباید وی را عزل کند و چنانچه عزل نماید مرتکب معصیت شده، ولی عزل واقع می شود.

مسئله 1184. اگر وکیل یا موکل بمیرد یا برای همیشه دیوانه شده یا به طور مستمر بیهوش گردد، (1) وکالت باطل می شود، هر چند وکالت غیر قابل عزل باشد.

شایان ذکر است، در صورت مشکوک بودن امور فوق، همچنان حکم به باقی بودن وکالت می شود.

مسئله 1185. اگر موکل یا وکیل مبتلا به جنون ادواری شود یا به طور موقت بیهوش شده یا گهگاهی دچار بیهوشی می شود، باطل شدن وکالت محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط (2) در موارد مذکور ترک نشود. (3)

مسئله 1186. اگر موکل پس از قرارداد وکالت نسبت به عمل مورد وکالت محجور شود، مثلاً حاکم شرع او را به علت ورشکستگی از تصرف در اموالش ممنوع کند، تصرفات وکیل در زمانی که موکل نسبت به مورد وکالت محجور است صحیح نیست؛

اما وکالت نسبت به زمانی که حجر موکل برطرف می شود، باقی بوده و در آن هنگام تصرفات وکیل صحیح می باشد.

مسئله 1187. اگر کسی گروهی را برای انجام عملی وکیل کند، چنانچه هر کدام مستقل از دیگری وکیل در انجام عمل شده باشد، هر فرد می تواند بدون اجازه از دیگران عمل مورد وکالت را انجام دهد و اگر یکی از آنان بمیرد یا مجنون شود، وکالت سایر وکلا به قوت خود باقی است؛

اما اگر آنان را وکیل کرده که هر کدام بعد از توافق با دیگران (تمامی وکلا) بتوانند

ص: 552

1- مثل آنکه مرگ مغزی شده یا دچار کمای دائمی شود.

2- مثلاً- اگر برای انجام معامله ای وکیل شده، آن معامله را هنگام بیهوشی موکل انجام ندهد و آن را در هنگام هوشیاری او، با گرفتن وکالت مجدد از او انجام دهد.

3- اگر موکل یا وکیل دچار بیماری آلزایمر موقت یا دائم شود، طوری که حافظه خود را از دست دهد، حکمی که در این مسئله و مسئله قبل بیان شد در مورد وی جاری می شود؛ احکام مربوط به تصرف در اموال این بیماران در مسائلی «1756 تا 1709»، در فصل «حجر» ذکر می شود.

اقدام به انجام عمل مورد وکالت نماید، هیچ کدام از آنان نمی توانند بدون اجازه از دیگران عمل مورد وکالت را انجام دهد و اگر یکی از آنان بمیرد یا مجنون شود، وکالت سایر وکلا نیز باطل می شود.

از بین رفتن مورد وکالت

مسئله 1188. اگر مورد وکالت از بین برود، مثلاً حیوانی که برای فروش آن وکیل شده بمیرد، یا موکل کار مورد وکالت را خودش انجام دهد، مثلاً خانه ای را که وکالت در فروش آن داده، خودش بفروشد، وکالت باطل می شود.

مسئله 1189. اگر مول قبل از اینکه وکیل عمل مورد وکالت را انجام دهد، کاری کند که با انجام مورد وکالت ناسازگار است، مثلاً خانه ای را که برای فروشش وکالت داده، وقف نماید، وکالت باطل می شود.

مسائل متفرقه وکالت

فرق «وکالت» در انجام کار با «اذن» در آن

مسئله 1190. گاه انسان به جای اینکه به کسی وکالت در انجام کاری بدهد، به او اذن و اجازه» برای آن کار می دهد؛

برخی از تفاوت های وکالت و اذن تنها (بدون وکالت)، از این قرار است:

1. وکالت، «عقد» است و احتیاج به قبول طرف مقابل دارد؛ اما اذن «ایقاع» بوده و نیاز به قبول ندارد.

2. وکالت با فسخ توسط وکیل باطل می شود،⁽¹⁾ برخلاف اذن؛

پس کسی که از دیگری اذن و اجازه گرفته تا خانه وی را معامله کند، چنانچه از

ص: 553

1- البته، اگر وکالت به عنوان شرط ضمن عقد به صورت شرط نتیجه ذکر شده، حکم آن در مسئله «1183» بیان شد.

این اجازه صرف نظر کند، تا زمانی که صاحب خانه از اجازه اش برگشته، همچنان مجاز به انجام آن کار هست.

3. همان طور که در مسأله «1182» ذکر شد، اگر موکل وکیل را عزل کند و وکیل پس از انجام عمل مورد وکالت مطلع شود، کاری که انجام داده، صحیح و نافذ است؛

اما در مورد اذن چنین نیست، مثلاً- اگر انسان مالی را که در فروش آن اجازه داشته، بفروشد و بعد بفهمد مالک قبل از انجام معامله از اجازه خود منصرف شده و برگشته است، معامله انجام شده حکم معامله فضولی را دارد. (1)

شک موکل در انجام مورد وکالت یا کیفیت انجام آن توسط وکیل

مسأله 1191. اگر وکیل از انجام کار مورد وکالت - مانند خواندن صیغه عقد - خبر دهد، موکل تا وقتی اطمینان پیدا نکرده، بنابر احتیاط واجب نمی تواند به خبر او ترتیب اثر دهد؛

البته، اگر برایش ثابت شود که عقد جاری شده، ولی نسبت به صحیح یا باطل بودن آن شک داشته باشد، می تواند بنا بر صحت آن بگذارد.

برخی مسائل مربوط به کارپرداز یا مأمور خرید

*برخی مسائل مربوط به کارپرداز یا مأمور خرید (2)

مسأله 1192. کسی که از طرف شرکت، اداره یا مؤسسه ای مأمور وکیل در خرید کالاهای مورد نیاز آن محل می باشد (مأمور خرید یا کارپرداز)، در صورتی که فروشنده ای با قرار دادن مالی برای آن وکیل، از وی تقاضا کند کالاها را از او خریداری کند، چنانچه در ضمن قرارداد مؤسسه با مأمور خرید، شرط شده باشد

ص: 554

1- اما اگر فرد مأذون شک داشته باشد که هنگام انجام معامله، مالک از اذن خویش برگشته یا نه، معامله صحیح است.

2- احکام مذکور در این بخش، مخصوص مؤسسات و شرکت ها و نهادها نیست و شامل مواردی که فرد مأمور خرید برای شخص یا اشخاص گردیده نیز می شود.

که وی مبلغی از فروشندگان نگیرد، دریافت آن جایز نیست، هرچند این شرط هنگام قرارداد تصریح نشده، بلکه به صورت های دیگری که در مسأله «302» ذکر شده، باشد. (1)

مسأله 1193. اگر فروشنده در معامله به کارپرداز (وکیل) تخفیف دهد و بخشی از ثمن معامله را دریافت نکند، تخفیف مذکور مربوط به شرکت، اداره یا مؤسسه (موکل) است و کارپرداز نمی تواند آن را بدون اجازه از نهاد مربوطه برای خود بردارد.

مسأله 1194. اگر کارپرداز وکیل بوده تا فقط کالا را به قیمت معمول بازار برای شرکت خریداری نماید، چنانچه آن را بیشتر از قیمت متعارف بازاری برای شرکت بخرد، معامله مذکور فضولی محسوب می شود و احکام مربوط به معامله فضولی در مورد آن جاری می شود.

مسأله 1195. کارپرداز، امین شرکت، اداره یا مؤسسه محسوب می شود و نباید در کار خود خیانت کند. بنابراین، استفاده شخصی از اموال شرکت، اداره یا مؤسسه بدون اجازه از مدیرعامل آن، جایز نیست و موجب ضمان مالی است. همین طور، ارائه فاکتورهای صوری به شرکت و حسابرسی غیر واقعی اموالی که در اختیار وی برای خرید گذاشته شده و مانند آن جایز نیست.

ص: 555

1- همچنین، اگر در این زمینه قانون یا مقرراتی باشد، مخالفت با آن اجازه داده نشده و مورد رخصت نیست.

فضیلت امانت داری

قرآن کریم درباره اهمیت امانت داری می فرماید:

«... فَإِنَّ أَمِينَ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فَلَئِنَّ الَّذِي أَوْثَمِنَ أَمَانَتَهُ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ...» (1)

و اگر برخی از شما بعضی را امین داند و به او امانت بسپارد) پس باید آن امین آنچه را که به امانت گرفته ادا نماید و از پروردگارش بترسد (و به امانت خیانت نکند).

از رسول خداصلی الله علیه واله وسلم روایت شده که فرمودند: «از ما نیست کسی که در امانت خیانت کند» (2).

در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: «خداوند متعال هیچ پیامبری را مبعوث نکرد، مگر به راستگویی و ادای امانت به نیکوکار و بدکردار» (3).

در نقل است که حضرت لقمان به فرزندش فرمود: «ای پسر، امانت را (به صاحبش) برگردان تا دنیا و آخرتت سالم بماند و امین باش تا غنی و بی نیاز شوی» (4).

ص: 557

1- سوره بقره، آیه 283.

2- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج 14، ابواب کتاب الودیعة، باب 3، ص 13، ح 6.

3- وسائل الشیعه، ج 19، کتاب الودیعة، باب 2، ص 73، ح 7.

4- همان، ج 12، ابواب احکام العشرة، باب 104، ص 156، ح 33.

مسئله 1196. اموالی که به صورت امانت در دست انسان قرار می گیرد و فرد نسبت به آن حکم «امین» پیدا می کند و اصطلاحاً گفته می شود فرد نسبت به آن مال «ید امانی» دارد، دو نوع است؛ «امانت مالکی» و «امانت شرعی» که در مسائل بعد توضیح داده می شود.

امانت مالکی

مسئله 1197. «امانت مالکی» مالی است که با اذن و اجازه خود مالک، در اختیار انسان قرار گرفته و مالک، فرد را نسبت به آن امین به حساب آورده است.

فرقی نمی کند که مالک، مال خود را فقط برای نگهداری به انسان داده باشد مانند «ودیعه» - که در این فصل احکام آن بیان می شود - یا اینکه آن را به جهت دیگری مانند «عاریه یا مضاربه یا اجاره» در اختیار فرد قرار داده باشد؛ در تمام موارد مذکور در حقیقت، مالک، مراقبت از مال را بر عهده طرف مقابل قرار داده است.

امانت شرعی

مسئله 1198. «امانت شرعی» مالی است که با اذن و اجازه مالک در دست شخص قرار نگرفته و در حقیقت، مالک وی را نسبت به مال خود امین به حساب نیاورده؛ اما این امر به صورت غاصبانه و مانند آن نیز صورت نگرفته است؛

برای روشن شدن مطلب، برخی از موارد «امانت شرعی» به عنوان مثال ذکر می شود.

الف. مال فردی از طریق عوامل طبیعی مثل باد و سیل به دست انسان برسد؛

ب. مالک، مالی را به انسان بدهد در حالی که هر دو طرف از آن بی اطلاع بوده اند؛

مثل اینکه فرد پس از تحویل گرفتن صندوقی که خریده، بفهمد یکی از اموال فروشنده در آن قرار دارد یا اینکه فروشنده یا خریدار به جهت اشتباه در محاسبات، مالی را بیش از حق دیگری به او داده باشد.

ج. مال با اجازه شرعی در دست انسان قرار گرفته باشد؛

مثل اینکه فرد مال گمشده ای را در موارد مجاز⁽¹⁾ بردارد یا مالی را برای رساندن به صاحبش از دست دزد یا غاصب بگیرد، یا در جایی که مال در دست بچه یا دیوانه ای در معرض از بین رفتن باشد، انسان آن را برای نگهداری از او بگیرد و همین طور در موارد دیگری که مال فردی که اموالش مورد احترام است، در معرض از بین رفتن قرار گرفته باشد.

مسئله 1199. انسان باید در حفظ و نگهداری امانت شرعی - همانند امانت مالکی - بکوشد و اگر صاحب آن (امانت شرعی) را می شناسد، باید در اولین زمان ممکن مال را به وی یا ولی شرعی یا وکیلش برساند، یا آنها را مطلع نماید تا هر وقت بخواهند مال را در اختیار آنان قرار دهد؛⁽²⁾ چه اینکه صاحب مال آن را مطالبه کرده باشد یا نه؛

اما اگر صاحب مال را نمی شناسد، با توجه به نوع مال، باید به دستوری که برای مال «مجهول المالك» یا «گمشده» در فصل «مال پیدا شده» ذکر می شود، عمل نماید.

تعریف و شرایط اصل ودیعه

مسئله 1200. «ودیعه»، (امانت گذاردن) آن است که انسان حفظ و نگهداری مالی⁽³⁾ را به عهده دیگری قرار دهد.

ص: 559

1- منظور، مواردی است که فرد حق دارد مال را برای مالک نگهداری کند، نه اینکه آن را برای خود بردارد؛ توضیح آن در فصل «مال پیدا شده» ذکر می شود.

2- البته، احتیاط مستحب آن است که مال را به فرد برساند و تنها به مطلع نمودن وی، اکتفا ننماید.

3- منظور، مالی است که به صورت عین شخصی باشد نه کلی در ذمه؛ معنای عین شخصی و کلی در ذمه، از توضیحات مسائل «81 تا 83» معلوم می شود.

مسأله 1201. ودیعه، «عقد» (1) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

بنابراین، اگر مثلاً صاحب مال، آن را برای نگهداری به دیگری بدهد و او هم طوری که معلوم باشد ملتزم به نگهداری از آن شده پذیرد، ودیعه محقق شده است (ودیعه معاطاتی).

شرایط امانت گذار و امانت دار

*شرایط امانت گذار و امانت دار (2)

مسأله 1202. امانت گذار باید عاقل بوده و نیز سفیه و مفلس نباشد (3) و مال خود را با قصد و اختیار، امانت بگذارد؛

البته، مفلس می تواند مالی را که نسبت به آن محجور و ممنوع از تصرف نیست، به امانت بگذارد.

مسأله 1203. اگر فرد نابالغ بخواهد مال خود را نزد دیگری امانت بگذارد و در انجام آن مستقل باشد، ودیعه صحیح نیست، هر چند این کار را با اجازه ولیش انجام دهد؛

اما اگر مال دیگری را با اجازه او امانت بگذارد یا مال خود را با اجازه ولی، بدون اینکه مستقل در تصرف باشد، به ودیعه دهد - نظیر آنچه در مسأله «132» ذکر شد - ودیعه صحیح است.

مسأله 1204. اگر فرد نابالغ بخواهد مال خودش یا مال دیگری را بدون اجازه از صاحبش امانت بگذارد، انسان نباید آن را بپذیرد؛

اما چنانچه مال را از او بگیرد، ضامن است و باید آن را به صاحبش - و اگر مال خود نابالغ باشد به ولی شرعی وی - برساند؛

ص: 560

1- معنای عقد در مسأله «75» ذکر شد.

2- منظور از «امانت» در این مساله و مسائل بعد (در این فصل)، همان «ودیعه» می باشد.

3- توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

البته، در صورتی که این ترس وجود داشته باشد که مال از بین برود، می تواند آن را بگیرد و به مالک یا اگر مال، متعلق به خود بچه است، به ولش برساند و در این صورت، اگر در نگهداری از مال کوتاهی نکرده و تصرف غیر مجاز ننماید، ضامن نیست.

مسأله 1205. اگر انسان مالی را نزد فرد نابالغ غیر ممیز امانت بگذارد، چنانچه مال از بین برود و تلف شود(1) یا طفل آن را از بین ببرد (اتلاف)(2) آن طفل ضامن نیست؛

اما اگر فرد نابالغ، ممیز باشد، در صورتی که خودش مال را از بین ببرد(3) ضامن است؛ ولی چنانچه مال نزد او تلف شود، ضامن نیست، هر چند در نگهداری از مال سهل انگاری و کوتاهی نموده باشد.

شایان ذکر است، این حکم در مورد فرد دیوانه نیز جاری می شود.

مسأله 1206. کسی که توانایی نگهداری از مال را ندارد، نباید ودیعه را قبول کند و چنانچه بپذیرد، ضامن است؛

البته، اگر امانت گذار وضعیت او را می داند، پذیرفتن ودیعه برایش جایز است و در این صورت، چنانچه تلف شود، ضامن نمی باشد.

همچنین، اگر انسان به صاحب مال بفهماند که حاضر به نگهداری مال او نیست و مال را از او تحویل نگیرد، ولی صاحب مال آن را نزد وی بگذارد و برود و آن مال تلف شود ضامن نیست.(4)

وظایف امانت دار

مسأله 1207. کسی که امانت را قبول می کند، باید طوری که در نگهداری مال

ص: 561

1- مثل اینکه مال ودیعه خوراکی بوده و در اثر گرمی هوا فاسد شود و همین طور است حکم، اگر ودیعه مذکور از نزد طفل سرقت شده باشد.

2- مثل آنکه آن مال خوراکی بوده و طفل آن را بخورد یا مال را به زمین زده و بشکند.

3- همان.

4- هر چند احتیاط مستحب آن است که اگر ممکن است مال مذکور را نگهداری نماید و چنانچه آن را اخذ نماید، حکم امانت مالکی در مورد آن جاری می شود.

مورد امانت معمول و مرسوم است، از آن محافظت نماید و آن را در محلی قرار دهد که عرفاً کوتاهی در مراقبت و خیانت در امانت شمرده نشود. (1)

شایان ذکر است، اگر امانت دار محل یا لوازم مناسبی برای این کار ندارد، باید اقدام به تهیه آن نماید، هر چند امانت گذار هنگام سپردن امانت اطلاع داشته باشد که امانت دار لوازم مناسبی برای نگهداری امانت ندارد.

مسئله 1208. کسی که امانت را پذیرفته، باید هر کاری که برای سالم ماندن امانت و از بین رفتن آن لازم است، انجام دهد؛ مثلاً اگر امانت حیوان باشد، به او علوفه و آب بدهد (2) و برای حفظش در گرما و سرما اقدامات لازم را انجام دهد (3) و اگر در این امور کوتاهی کند ضامن است.

مسئله 1209. اگر امانت گذار برای نگهداری مال خود محلی را تعیین کند و به امانت دار بگوید: « مال را در این مکان نگهداری کن، هر چند احتمال بدهی در اینجا از بین برود»، امانت دار نباید آن را به محل دیگری ببرد و اگر چنین کند ضامن می باشد؛ مگر اینکه بداند مال در محلی که امانت گذار تعیین کرده، از بین می رود که در این صورت، می تواند آن را به محل امنی منتقل کند و چنانچه تلف شود، ضامن نیست.

مسئله 1210. اگر امانت گذار برای نگهداری امانت، محلی را تعیین کند، ولی از گفته او یا از شواهد و نشانه هایی که وجود دارد، چنین فهمیده شود که آن محل

ص: 562

1- مثلاً پول یا اشیای گران قیمت امانتی را در گاو صندوقی که در اختیار دارد قرار دهد یا ماشین و خودروی امانتی را در پارکینگ منزل یا موضعی مناسب که از سرقت یا آسیب ایمن باشد، نگهداری نماید.

2- البته، اگر تأمین علوفه و آب نیازمند هزینه ای از طرف امانت دار باشد، در صورتی می تواند آنچه را خرج کرده بعد از صاحب ودیعه بگیرد که هنگام هزینه نمودن، از وی اجازه داشته و نیت رجوع به او را هم داشته باشد و در صورت عدم دسترسی به صاحب ودیعه و وکیلش، به حاکم شرع مراجعه کند.

3- یا اگر امانت مثل فرش و لباس های پشمی است، طوری از آن نگهداری کند که از «بید خوردگی» محفوظ بماند یا اگر از اشیایی است که آب یا رطوبت به آن آسیب می زند، آن را از معرض باران، آب و رطوبت دور نگه دارد.

برای او خصوصیتی ندارد، امانت دار می تواند آن را به محل دیگری که نسبت به محل تعیین شده، محفوظ تر یا مانند آن است، منتقل کند و چنانچه تلف شود، ضامن نمی باشد.

مسئله 1211. اگر ظالمی بخواهد به امانت خسارتی وارد کند یا آن را بردارد - مثل آنکه سارق درصدد سرقت آن باشد - چنانچه دفع ظالم موجب وارد آمدن ضرر بدنی، جانی، مالی یا آبرویی بر امانت دار باشد، واجب نیست چنین ضرری را تحمل کند؛ بلکه در بعضی از موارد جایز نیست.

البته، اگر پیامد نگهداری از مال در چنین مواردی جزئی باشد؛ طوری که غالباً مردم آن مقدار را تحمل می کنند، باید به دفع ظالم و نگهداری از مال اقدام کند؛ مثل اینکه دفع ظالم موجب شود وی کلام خشنی به امانت دار بگوید، طوری که هرچند آن کلام طبعاً قدری موجب اذیت فرد می شود، اما عرف باعث هتک حیثیت و منزلت او نمی گردد.

ضمان امانت دار

مسئله 1212. کسی که مال در نزد وی امانت گذاشته شده، شرعاً «امین» است؛

بنابراین، اگر مال مورد امانت از بین برود یا نقصی بر آن وارد آید، چنانچه در نگهداری از مال به طوری که در مسائل «1207 و 1208» ذکر شد - کوتاهی کرده یا در آن تصرف غیر مجاز نموده؛ به گونه ای که آن تصرف، خیانت در امانت شمرده شود، مثل اینکه لباس مورد امانت را بدون اجازه بپوشد یا ماشین مورد امانت را بدون اجازه سوار شود، ضامن است؛⁽¹⁾

در غیر این صورت، ضامن نیست .

ص: 563

1- البته، گاه برای نگهداری از مال لازم می شود تصرف یا استفاده ای نسبت به آن صورت گیرد؛ مثلاً لباس یا فرش برای محفوظ ماندن از آفت «بید» باید پهن و تمیز شود؛ بدیهی است چنین مواردی تصرف غیر مجاز به شمار نمی رود.

مسأله 1213. اگر امانت دار طوری در مال امانت تصرف کند که خیانت به حساب نیاید - مثل اینکه بر روی کیسه ای که مال در آن است، بدون رضایت یا اجازه مالک مطلبی بنویسد یا نقشی بکشد - ضامن نیست، هر چند مرتکب گناه شده است؛ البته، اگر مال بر اثر تصرف غیر مجاز وی از بین برود یا نقصی بر آن وارد آید، ضامن می باشد.

مسأله 1214. اگر امانت دار با توضیحاتی که در مسأله «1212» ذکر شد، در نگهداری از امانت کوتاهی کرده یا در آن تصرف غیر مجاز نماید، چنانچه مال از بین برود، یا نقصی بر آن وارد آید - حتی اگر از بین رفتن یا ناقص شدن مال، بر اثر کوتاهی یا تصرف غیر مجاز او نباشد - ضامن است؛⁽¹⁾

مانند اینکه امانت دار در آبیاری و سمپاشی و رسیدگی به گیاهان مورد امانت عرفا کوتاهی کند، ولی آن گیاهان بر اثر سرما یا گرمای غیر منتظره از بین بروند؛

البته، اگر فرد از کوتاهی یا تصرف غیر مجاز خود دست بردارد، حکم آن در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 1215. اگر امانت دار مدتی در نگهداری از مال مورد امانت کوتاهی کرده یا در آن تصرف غیر مجاز بنماید، ولی قبل از اینکه آسیبی به مال برسد، به وظایف خود به درستی عمل کند، ضامن از او برطرف می شود.

مسأله 1216. ضامن بودن فرد نسبت به مال به این معنا است که:

الف. اگر مال از بین برود، عوض و بدل آن به عهده فرد ثابت می شود؛ یعنی اگر از اشیای مثلی است، باید مثل آن و اگر قیمی است، قیمت آن را بپردازد.⁽²⁾

ب. اگر مال معیوب شود، تفاوت قیمت صحیح و معیوب که به آن «أرش» گفته می شود، بر عهده شخص ثابت می شود.⁽³⁾

ص: 564

1- به اصطلاح گفته می شود «ید امانی» او تبدیل به «ید ضمانی» شده است.

2- توضیح معنای «مثلی» و «قیمی»، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

3- توضیحات بیشتر در این مورد، در فصل «غصب» ذکر می شود.

مسئله 1217. اگر امانت دار قصد کند در مال مورد امانت تصرف غیر مجاز نماید، ولی در عمل مرتکب آن نشود، چنین قصدی موجب ضمان شدن وی نمی گردد؛

اما اگر قصد غصب کردن (1) مال را داشته باشد، ضامن است؛ مگر اینکه از قصد خود برگردد که در این صورت ضمان از وی برطرف می شود.

مسئله 1218. اگر امانت دار، امانت بودن مال را انکار کند یا امانت گذار مال را مطالبه کند و او بدون عذر، از برگرداندن آن امتناع ورزد، همین انکار یا امتناع فرد، موجب ضمان شدن وی می گردد و حتی در صورتی که از انکاری امتناع خود نیز دست بردارد، ضمان از او برطرف نمی شود.

مسئله 1219. اگر امانت دار در یکی از دو شیئی که نزدش امانت گذاشته شده، استفاده یا تصرف غیر مجاز نماید، ضامن همان شیء می باشد.

مسئله 1220. اگر ظالمی مال مورد امانت را به زور از امانت دار بگیرد، چه اینکه خودش آن را بگیرد و یا امانت دار را مجبور کند تا مال را به او بدهد، امانت دار ضامن نیست؛

مگر آنکه خودش سبب مسلط شدن ظالم بر مال شود؛ بلکه همین که او را از وجود مال در نزد خود مطلع سازد یا زمینه تسلط وی را فراهم آورد تا وقتی که خطر آن ظالم برطرف نشده، ضامن است.

شایان ذکر است، اگر امانت دار بتواند بدون ضرر یا حرج با بکارگیری روش های مشروع موجب دفع ظالم از مال مورد امانت گردد، باید بر این امر اقدام نماید و در صورت ناچاری، واجب است برای حفظ امانت به ظالم دروغ بگوید یا قسم دروغ بخورد و احتیاط لازم آن است که در صورت امکان و التفات توریه نماید.

فسخ ودیعه

مسئله 1221. ودیعه - چه برای آن زمانی تعیین شده و چه بدون زمان باشد - عقد

ص: 565

1- توضیح معنای غصب، در مسئله «1482» ذکر می شود.

«جایز» است؛ یعنی هرکدام از دو طرف هر وقت بخواهند می توانند آن را فسخ کنند.

شایان ذکر است، اگر در ضمن عقد ودیعه یا عقد دیگری شرط کنند که تا مدت معنی هردو یا یکی از آن دو ودیعه را فسخ نکند، عمل به شرط واجب است؛

ولی چنانچه فرد از شرط تخلف کرده و ودیعه را فسخ کند، فسخ صحیح است، هرچند وی مرتکب گناه شده است.

جنون یا بیهوشی یا فوت امانتدار

مسئله 1222. اگر امانت دار به طور مستمر و همیشگی دیوانه یا بیهوش شود، کسی که مال در اختیارش می باشد، باید فوراً مال را به امانت گذار برساند یا او را از وضعیت مطلع سازد و چنانچه جنون یا بیهوشی فرد مستمر نباشد، باطل شدن ودیعه محل اشکال است. بنابراین، مراعات مقتضای احتیاط ترک در این مورد نشود. (1)

رد و برگرداندن مال

اشاره

در برخی از موارد لازم است امانت دار هرچه زودتر مال مورد امانت را به صاحبش برگرداند، که در مسائل بعد توضیح داده می شود.

الف. مطالبه مالک

مسئله 1223. هرگاه امانت گذار - چه مسلمان باشد و چه کافر - مال خود را مطالبه کند، امانت دار باید در اولین زمان ممکن امانت را به صاحبش برگرداند؛ (2) هرچند صاحب مال کافر حربی (3) باشد و خیانت در امانت کافر حربی هم حرام است. (4)

ص: 566

-
- 1- حکم جنون یا بیهوشی یا فوت امانت گذار، در مسائل «1229 و 1230» ذکر می شود.
 - 2- با توضیحی که در مسئله «1225» ذکر می شود.
 - 3- کافر حربی، کافری است که عقد ذمه با مسلمانان نبسته و جزیه به آنان نمی پردازد و با عقد صلح، مهادنه، معاهده، امان و مانند آن در پناه و امان دولت اسلامی یا مسلمانان نیست.
 - 4- همین طور، تملک یا فروش امانت کافر حربی بنابر احتیاط واجب صحیح نیست.

شایان ذکر است، فوریت مذکور عرفی است. بنابراین، هنگام مطالبه امانت، بر امانت دار دوییدن یا قطع کردن غذا یا نماز - هرچند مستحبی باشد - واموری مانند آن واجب نیست؛

بدیهی است فوریت در جایی که امانت گذار نسبت به تأخیر در برگرداندن امانت، رضایت داشته باشد، واجب نمی باشد.

مسأله 1224. اگر امانت گذار مال خود را مطالبه کند و امانت دار بخواهد برای برگرداندن مال، شاهد بگیرد و این امر موجب تأخیر در رد امانت باشد، چنانچه امانت دار در معرض آن باشد که بعداً صاحب مال دوباره آن را از او مطالبه کند، تأخیر مذکور اشکال ندارد.

مسأله 1225. وظیفه امانت دار در برگرداندن امانت آن است که موانع را از آن برطرف نماید، به گونه ای که امانت گذار بتواند آن را بردارد و لازم نیست مال را به دست صاحبش برساند؛

پس اگر مثلاً امانت در کمد یا صندوق قفل دار قرار داشته باشد، همین که در آن را باز کرده و به امانت گذار بگوید: «این امانت توست؛ بیا و آن را بردار» کافی است.

ب. ترس از بین رفتن مال

مسأله 1226. اگر برای امانت دار وضعیتی پیش آید که بترسد اگر امانت را نزد خود نگه دارد، مال، سرقت شده یا از بین برود و یا نقصی بر آن وارد آید، باید امانت را به صاحبش یا وکیل او برساند و یا او را از وضعیت آگاه سازد؛

اما اگر این امر ممکن نباشد، آن را به حاکم شرع برساند، یا او را از وضعیت مطلع نماید تا تصمیم لازم را اتخاذ نماید و چنانچه حاکم شرع در دسترس نبوده یا به علتی قادر به نگهداری از مال نباشد، آن را به فرد مورد اعتماد و امینی بسپارد و در صورت امکان برای این کار از حاکم شرع اجازه بگیرد. (1)

ص: 567

1- البته اگر امانت دار از طرف امانت گذار اجازه داشته باشد که امانت را به فرد مورد اعتمادی بسپارد یا اطمینان به رضایت او در این امر داشته باشد، اجازه از حاکم شرع لازم نیست.

ج. ظهور نشانه های مرگ

مسئله 1227. هرگاه امانت دار نشانه های مرگ را در خود احساس کند، چنانچه اجازه و وکالت در رساندن مال به دیگری نداشته باشد، در صورت امکان بنا بر احتیاط واجب بر او لازم است آن را به صاحبش یا وکیل یا ولی شرعی وی برساند یا او را از این امر مطلع سازد.

اما اگر این امر ممکن نباشد، باید - هرچند با وصیت کردن و شاهد گرفتن بر وصیت و آگاه کردن وصی و شاهد از نام و خصوصیات و نشانی صاحب مال یا امور دیگر کاری کند که مطمئن شود مال بعد از فوت او به صاحبش می رسد.

د. فسخ ودیعه از طرف امانت دار

مسئله 1228. اگر امانت دار ودیعه را فسخ کند، باید مال مورد امانت را فوراً به صاحبش یا وکیل یا ولی شرعی او برساند یا او را از وضعیت مطلع سازد؛ در غیراین صورت، چنانچه مال تلف شود، یا نقصی بر آن وارد آید، ضامن است.

ه- جنون یا بیهوشی مستمر امانت گذار

مسئله 1229. اگر امانت گذار دیوانه شود یا به طور مستمر و همیشگی بیهوش شود، ودیعه باطل می شود و امانت دار باید فوراً مال را به ولی شرعی او برساند یا او را از وضعیت مطلع سازد و اگر بدون عذر شرعی این کار را انجام ندهد و مال از بین برود یا نقصی بر آن وارد آید، ضامن است.

اما اگر جنون فرد، آدواری (موقت و دوره ای) بوده یا به طور موقت بیهوش شود، باطل شدن ودیعه محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

و. فوت امانت گذار

مسئله 1230. اگر امانت گذار بمیرد، ودیعه باطل می شود و اگر مال مورد امانت به

وارث منتقل شده - بدون اینکه فرد دیگری در آن حق داشته باشد - امانت دار باید آن را به وارث یا ولیش برساند یا او را از این امر مطلع سازد و چنانچه بدون عذر شرعی در این امر کوتاهی کند، ضامن است؛

البته، اگر فردی ادعا کند وارث امانت گذار است، ولی امانت دار از گفته او اطمینان پیدا نکند و برایش این امر ثابت نشود، یا احتمال عقلایی بدهد فرد یا افراد دیگری هم وارث باشند، باید تحقیق کند و چنانچه در این مدت مال بدون کوتاهی و تصرف غیر مجاز تلف شود، ضامن نیست.

مسأله 1231. اگر مالک (امانت گذار) بمیرد و افرادی که باید مال در اختیار آنان قرار گیرد، چند نفر باشند - مثل اینکه مال مورد امانت به عنوان ارث به چند وارث منتقل شده باشد (1) - امانت دار باید آن را به همه آنها یا وکیلشان بدهد و اگر بدون اجازه دیگران مال را به بعضی از آنان بدهد، نسبت به سهم بقیه ضامن می باشد.

ز. سفر ضروری

مسأله 1232. اگر برای امانت دار سفری پیش آید، چنانچه نسبت به همراه بردن مال مورد امانت یا سپردن آن به فرد امین دیگری از امانت گذار اجازه داشته باشد، می تواند این کار را انجام دهد، وگرنه چنانچه نگهداری از مال وابسته به حضور وی نباشد، می تواند به سفر برود و مال را در محل محفوظ آن، نزد خانواده خود باقی بگذارد؛

در غیر این صورت، یا باید سفر را ترک کند و یا مال را به صاحبش و یا ولی شرعی یا وکیل او برساند یا وی را مطلع سازد.

ص: 569

1- یا به جهت عمل به وصیت لازم باشد بخشی از امانت مذکور، در اختیار وصی وی گذاشته شود.

تعریف و شرایط اصل عاریه

مسأله 1233. «عاریه» آن است که انسان مالی (1) را در اختیار دیگری قرار دهد تا بدون اینکه عوضی بپردازد (به طور مجانی از آن استفاده کند).

مسأله 1234. عاریه «عقد» (2) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

بنابراین، اگر مثلاً صاحب مال، آن را به عنوان عاریه به دیگری بدهد و او هم به همین قصد بگیرد، عاریه محقق شده است (عاریه معاطاتی).

شرایط عاریه دهنده و عاریه گیرنده

مسأله 1235. عاریه دهنده باید مالک منفعت مالی باشد که عاریه می دهد یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی) باشد؛

بنابراین، عاریه دادن مال غصبی و همین طور چیزی که مال خود انسان

ص: 571

1- منظور، مالی است که به صورت «عین شخصی» باشد نه «کلی در ذمه»؛ معنای عین شخصی و کلی در ذمه از توضیحات مذکور، در مسائل «81 تا 83» معلوم می شود.

2- معنای عقد در مسأله «75» ذکر شد.

است، ولی منفعت آن مال دیگری است - مانند مالی که اجاره داده شده - صحیح نیست؛ مگر آنکه مالک منفعت، قبل یا بعد از عاریه دادن آن را اجازه دهد.

مسئله 1236. کسی که مالک منفعت مالی می باشد، ولی مالک خود آن نیست - مانند فردی که مالی را اجاره کرده - در صورتی که مالک مال با او شرط کرده باشد که فقط خودش از مال استفاده کند، چه اینکه شرط به صورت صریح ذکر شود یا به علت متعارف و معمول بودن آن، یا مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره و مانند آن، اجاره براساس آن واقع شود، حق ندارد آن را به دیگری عاریه دهد.

مسئله 1237. کسی که مالی را اجاره کرده و با او شرط نشده که فقط خودش از آن استفاده کند، می تواند آن را به دیگری عاریه دهد؛

البته، برای تحویل دادن مال به عاریه گیرنده، بنابر احتیاط واجب باید از صاحب مال اجازه داشته باشد یا به صورتی رضایت او برایش معلوم باشد، هرچند به طور صریح اجازه نداده باشد. (1)

مسئله 1238. عاریه گیرنده در صورتی می تواند مالی را که عاریه گرفته، به دیگری عاریه دهد که در این کار از صاحب مال اجازه داشته باشد که در این صورت، در حقیقت عاریه دهنده همان مالک مال است و عاریه گیرنده اول، مأذون یا وکیل وی در عاریه دادن آن به فرد دوم می باشد. بنابراین، اگر عاریه گیرنده اول بمیرد یا برای همیشه دیوانه شود، عاریه دوم باطل نمی شود.

مسئله 1239. اگر فرد نابالغ ممیز بنخواهد مال خود را به دیگری عاریه دهد، چنانچه در مورد آن مستقل باشد، عاریه صحیح نیست، هرچند عاریه را با اجازه ولیش انجام دهد؛

اما چنانچه حدود عاریه مانند تعیین مال و شخص عاریه گیرنده و شرایط آن

ص: 572

1- اما اگر نخواهد مال اجاره شده را به دیگری تحویل دهد، مثلا در عاریه دادن ماشین برای رفتن به مکانی، خود نیز همراه عاریه گیرنده برود و ماشین را تحویل ندهد، اجازه از مالک لازم نیست.

توسط ولی شرعی، معلوم شود، نابالغ می تواند مال خود را به دیگری عاریه دهد، همین طور ولی شرعی نابالغ می تواند مال او را عاریه دهد.

شایان ذکر است، تصرفات ولی شرعی در مال نابالغ، باید با رعایت شرایطی باشد که در فصل «جر» مبحث «ولایت برنابالغ» ذکر می شود. بنابراین، اگر عاریه دادن اموال بچه نابالغ مفسده داشته باشد، مانند اینکه اموال مذکور در معرض تلف قرار گیرد، ولی بچه نابالغ نمی تواند اقدام به عاریه دادن اموال وی نماید.

مسئله 1240. عاریه دادن فرد دیوانه و همین طور فرد سفیه بدون اجازه ولی شرعی و مفلس بدون اجازه از طلبکاران نسبت به مال خودشان صحیح نیست. (1)

مسئله 1241. عاریه گیرنده باید بالغ و عاقل باشد و نیز عاریه در صورتی صحیح است که عاریه گیرنده شرعا بتواند از مال مورد عاریه استفاده کند؛

بنابراین، عاریه گرفتن کتابی که با خواندن آن، عاریه گیرنده در معرض ضلالت و انحراف دینی قرار می گیرد، صحیح نیست. (2)

مسئله 1242. عاریه گیرنده باید مشخص باشد؛ پس اگر عاریه دهنده بگوید: «مالم را به یکی از شما دو نفر عاریه دادم» عاریه صحیح نیست؛

اما عاریه دهنده می تواند مالش را به چند نفر عاریه بدهد که در این صورت، عاریه گیرندگان به نوبت یا با قرعه از آن استفاده می کنند.

مسئله 1243. انسان نمی تواند مال خود را به تعداد غیر محدودی از افراد عاریه دهد؛ مثلا بگوید: «مالم را به همه مردم عاریه دادم»؛ اما می تواند مال خود را برای همه اباحه (3) کند.

ص: 573

1- توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

2- یا عاریه گرفتن صید (حیوان خشکزی وحشی هر چند بر اثر عارضی اهلی شده باشد) برای «فرد محرم» صحیح نیست؛ زیرا انتفاع بردن از صید در حال احرام جایز نیست؛ توضیح بیشتر در این مورد، در مناسک حج ذکر شده است.

3- «اباحه»، نوعی اذن نسبت به تصرف در اموال می باشد و از ایقاعات محسوب می شود؛ معنای ایقاع، در مسئله «75» و برخی توضیحات در مورد ویژگی های «اذن»، در مسئله «1190» ذکر شد.

مسأله 1244. مال و منفعت مورد عاریه، باید شرایط ذیل را داشته باشد:

1. خود مال با استفاده از بین نرود؛
2. برای منفعت حرام مورد عاریه واقع نشود؛
3. منفعتی که مال برای آن عاریه داده می شود، مشخص باشد.

1. خود مال با استفاده از بین نرود

مسأله 1245. مال مورد عاریه باید مانند زمین، خانه، مغازه، لباس، کتاب، ظروف، اثاثیه، زیور آلات، چهار پایان، ماشین و... طوری باشد که قابلیت استفاده از مال بدون از بین بردن آن، وجود داشته باشد.

بنابراین، عاریه دادن چیزهایی مثل نان، میوه و خوراکی های دیگر برای مصرف خوراکی و نیز بنزین و نفت و مانند آن برای سوخت صحیح نیست، همچنان که عاریه دادن پول برای تجارت با آن صحیح نیست.

مسأله 1246. عاریه دادن گوسفند برای استفاده از شیر و پشم و همین طور عاریه دادن حیوان نر برای جفت گیری جایز است.

2. برای منفعت حرام مورد عاریه واقع نشود

مسأله 1247. اگر مالی فقط منفعت حرام داشته باشد مانند ابزار مخصوص موسیقی حرام یا سیدی های مبتذل و ابزار قمار - عاریه دادن آن صحیح نیست؛

همین طور، عاریه دادن مالی که هم استفاده حلال دارد و هم حرام، برای استفاده حرام، صحیح نیست. (1)

بنابراین، عاریه دادن ظرف طلا و نقره برای خوردن و آشامیدن و همین طور بنا بر

ص: 574

1- توضیحات بیشتر در این مورد از آنچه در فصل «اجاره»، شرط سوم از شرایط منافی که مال برای آن اجاره داده می شود، فهمیده می شود.

احتیاط واجب برای بقیه استعمالات صحیح نیست؛ ولی عاریه دادن آن برای تزئین، جایز است.

شایان ذکر است، عاریه دادن سگ نگهبان و سگ شکاری، سگ آموزش دیده برای کشف جرایم جنایی و مانند آن نیز صحیح می باشد.

منفعتی که مال برای آن عاریه داده میشود، مشخص باشد

مسئله 1248. اگر مالی که عاریه داده می شود به طور معمول، قابلیت برای بهره برداری های گوناگون داشته باشد، مثل زمینی که هم قابلیت زراعت داشته و هم قابل درخت کاری باشد و یا ماشینی که قابل باربری و مسافربری باشد، حکم تعیین نوع استفاده از آن دو صورت دارد:

الف. انتخاب نوع منفعت و بهره برداری به عاریه گیرنده واگذار شده، طوری که وی مجاز باشد هر یک یا چند نوع استفاده ای که می خواهد ببرد؛ در این صورت، عاریه بدون تعیین نوع استفاده صحیح است؛

ب. مال تنها برای برخی از انواع بهره برداری ها، عاریه داده می شود؛ در این صورت، باید آن استفاده در هنگام عاریه دادن مال مشخص شود.

مسئله 1249. اگر هنگام عاریه دادن مال، قید و شرط و توافقی برای نوع استفاده از آن ذکر نشود - مثلا بگوید: «این ماشین را به تو عاریه دادم» یا بدون اینکه قید و شرطی شود مال را به عنوان عاریه به دیگری بدهد و او هم به همین عنوان بگیرد - هر نوع استفاده معمول و متداول حلال از آن، برای عاریه گیرنده جایز است؛

البته، گاه برخی از انواع استفاده ها طوری است که هر چند قرارداد عاریه بدون قید و شرط منعقد شده باشد، ولی عرفا نمی توان عاریه را شامل آن دانست؛ مثل اینکه عاریه گیرنده زمینی را که بدون قید و شرط عاریه گرفته، بخواهد برای دفن اموات به کار گیرد؛

در این موارد، هر چند دفن یکی از انواع استفاده از زمین است، ولی برای آنکه

عاریه شامل آن باشد، باید به همان مورد تصریح شود یا طوری بیان شود که معلوم باشد عاریه شامل آن هم می شود.

مسأله 1250. معین بودن مال مورد عاریه در هنگام عاریه دادن، لازم نیست.

بنابراین، اگر عاریه گیرنده بگوید: «یکی از لباس های خود را به من عاریه بده» و عاریه دهنده به قصد انجام عاریه بگوید: «برو هرکدام را که می خواهی بردار»، عاریه به طور صحیح محقق شده است.

ضمان عاریه گیرنده

مسأله 1251. مال مورد عاریه در مدت عاریه، نوعی «امانت» در دست عاریه گیرنده به شمار می رود.

بنابراین، اگر تلف شود یا عیب و نقصی بر آن وارد آید، در صورتی که وی در نگهداری از مال کوتاهی کرده، یا در آن تصرف غیر مجاز نموده، ضامن است؛ (1) در غیر این صورت ضامن نیست. (2)

البته، از این حکم دو مورد استثنا می شود که در دو مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 1252. اگر مال مورد عاریه «طلا» یا «نقره» باشد، چنانچه از بین برود یا نقصی بر آن وارد آید، عاریه گیرنده ضامن است، هر چند وی در نگهداری از مال کوتاهی نکرده و تصرف غیر مجاز نیز ننموده باشد؛ مگر اینکه عاریه گیرنده شرط کرده باشد که ضامن نباشد.

مسأله 1253. اگر عاریه دهنده هنگام عاریه دادن مال شرط کرده باشد که در صورت از بین رفتن آن یا وارد آمدن عیب یا نقصی بر مال، عاریه گیرنده ضامن

ص: 576

1- توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می گردد، از آنچه در فصل «ودیعہ»، مسائل (1212 تا 1216) ذکر گردید، فهمیده می شود.

2- یعنی اگر آن مال تلف شود، چنانچه از اشیای مثلی است، مثل آن و اگر از اشیای قیمی است، قیمت آن و اگر معیوب شود، ارزش (کاهش قیمت) را بدهکار می گردد و توضیح معنای مثلی و قیمی در مسائل (1504 و 1505) ذکر می شود.

باشد، (1) هر چند در نگهداری از آن کوتاهی نکرده و تصرف غیر مجاز نیز ننموده باشد، شرط صحیح است و عاریه گیرنده ضامن است.

مسئله 1254. مقدار و کیفیت استفاده عاریه گیرنده از مال مورد عاریه در موارد مجاز، باید براساس روش معمول و مرسوم در میان مردم باشد.

بنابراین، مثلاً اگر ماشینی را برای حمل بار عاریه کرده، نباید بیش از مقدار باری که در آن زمان و مکان برای ماشین مورد عاریه معمول و متداول است، حمل نماید.

مسئله 1255. اگر مال مورد عاریه بر اثر استفاده و تصرف عاریه گیرنده از بین برود یا نقصی بر آن وارد آید، چنانچه آن تصرف مجاز بوده - مثلاً حیوانی که برای حمل بار عاریه کرده بر اثر حمل بار به طور متعارف و معمول تلف شود - عاریه گیرنده ضامن نیست، (2) وگرنه ضامن می باشد.

مسئله 1256. اگر عاریه گیرنده در نوع یا کیفیت استفاده و تصرف در مال تخلف نموده و مال را در غیر موارد مجاز بکار گیرد، همان طور که در مسئله «1251» ذکر شد، ضامن است و علاوه بر آن، باید - با توضیحی که در مسئله «1497» ذکر می شود - اجرت المثل استفاده از مال (اجاره بهای معمول و بازاری مال) را نیز پردازد؛ برای روشن شدن مطلب دو مثال ذکر می شود:

الف. فرد ماشینی را فقط برای حمل مسافر عاریه کرده، ولی با آن بار حمل کند؛ در این صورت، باید کرایه کامل حمل بار با ماشین را به عاریه دهنده بدهد؛

ب. فرد ماشین را برای طی مسافت معینی عاریه کرده، ولی مسافت بیشتری را با آن بپیماید؛ در این صورت، باید کرایه مسافت اضافه را پردازد؛

البته اگر فرد، عاریه دادن خود را مقید کرده که عاریه گیرنده مسافت بیشتر از

ص: 577

1- بنابراین در مورد «عاریه»، شرط ضامن بودن فرد در چنین موردی، هر چند به صورت شرط «نتیجه لحاظ شود، صحیح است؛ فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل، از توضیحات صفحه «248»، پاورقی «1» معلوم می شود.

2- مگر مواردی که در مسائل «1252 و 1253» ذکر شد.

مقدار تعیین شده را نپیماید، در این صورت، عاریه گیرنده باید اجرت المثل تمام مسافت را بپردازد.

فسخ عاریه

مسأله 1257. عاریه - چه برای آن، زمانی تعیین شده باشد و چه بدون زمان باشد - عقد «جایز» است، یعنی هرکدام از دو طرف، هر وقت بخواهند می توانند آن را فسخ کنند.

شایان ذکر است، اگر در ضمن عقد عاریه یا عقد لازم دیگری شرط کنند که تا مدت معینی هردو یا یکی از آن دو عاریه را فسخ نکنند، عمل به شرط واجب است؛ ولی چنانچه فرد از شرط تخلف کرده و عاریه را فسخ کند، فسخ صحیح است، هر چند وی مرتکب گناه شده است.

مسأله 1258. اگر فرد زمینی را برای زراعت به دیگری عاریه دهد، با توجه به ذهنیت و ارتکاز عرفی، عاریه، مشروط بر فسخ نکردن عاریه دهنده از زمان شروع در زراعت تا پایان زمان برداشت واقع می شود. بنابراین، وی نباید عاریه را در این مدت فسخ کند؛ ولی اگر مرتکب معصیت شده و فسخ کند، عاریه فسخ می گردد؛

البته، در صورت فسخ عاریه در مورد فوق، احتیاط واجب آن است که در دو مطلب ذیل دو طرف با هم مصالحه کنند:

- عاریه دهنده بخواهد طرف مقابل را مجبور به تخلیه زراعت کند؛ چه با پرداخت خسارت محصول و چه بدون آن.

- عاریه گیرنده بخواهد محصول خود را تا زمان برداشت در زمین باقی بگذارد؛ چه با پرداخت اجاره بهای زمین و چه بدون آن.

مسأله 1259. اگر کسی زمینی را برای ساختن بنا به دیگری عاریه دهد، نسبت به فسخ عاریه پس از احداث بنا در زمین - هر چند به صورت نیمه تمام - مسأله قبل جاری می شود.

ص: 578

مسأله 1260. اگر عاریه دهنده بمیرد یا دیوانه و یا بیهوش شود، در مورد باطل شدن عاریه و وظیفه عاریه گیرنده، مسائل «1229 تا 1231» - که در فصل «ودیع» ذکر شد - جاری می شود.

برگرداندن مال مورد عاریه

اشاره

مسأله 1261. اگر عاریه فسخ گردد یا مدت آن تمام شود، عاریه گیرنده باید مال مورد عاریه را به صاحب مال یا کسی که در حکم وی است - مانند وکیل یا ولیش - برگرداند یا به وی اطلاع دهد تا هر وقت بخواهد مال را در اختیارش قرار دهد.

بنابراین، اگر عاریه گیرنده مال را به شخص دیگری (1) بدهد یا مال را به همان جایی که آن را از آنجا برداشته برگرداند، بدون اینکه آن مال در اختیار مالک و تحت تصرف وی قرار گیرد و یا او این کار را اجازه داده باشد، چنانچه مال از بین رفته یا نقصی بر آن وارد آید، ضامن است.

مسأله 1262. اگر مالی که انسان عاریه گرفته نجس شود، در بعضی از موارد لازم است صاحب مال را از نجاست آن مطلع کند که توضیح آن در جلد اول مسأله «151» ذکر شد.

برخی از احکام عاریه مال غصبی

مسأله 1263. اگر انسان بفهمد مالی که عاریه گرفته غصبی است، باید آن را به صاحبش برگرداند و حق ندارد آن را به عاریه دهنده بدهد. (2)

مسأله 1264. اگر فرد مالی مانند ماشین یا خانه را غصب کرده و به دیگری عاریه دهد، صاحب مال می تواند عوض منافع مال خود (3) را از عاریه دهنده یا عاریه گیرنده - هر کدام که بخواهد - مطالبه نماید؛

ص: 579

1- غیر از صاحب مال یا کسی که در حکم اوست.

2- البته با توجه به مسأله «1235»، چنین عاریه ای بدون اجازه مالک (عاریه فضولی) صحیح نیست.

3- منظور، منافی است که توضیح آن در مسأله «1497» ذکر می گردد.

البته، اگر عاریه گیرنده از غصبی بودن مال مطلع نبوده و صاحب مال، عوض منافع مال را از او گرفته باشد، وی می تواند به عاریه دهنده مراجعه کرده و آنچه را پرداخت کرده از او بگیرد.

مسأله 1265. اگر فرد مالی را غصب کرده و به دیگری عاریه دهد، چنانچه مال مذکور از بین برود، صاحب مال می تواند عوض مال را از هر یک از آن دو بگیرد.

البته، اگر عاریه گیرنده از غصبی بودن مال مطلع نبوده و صاحب مال، عوض اصل مال را - در صورت تلف - از او گرفته باشد، وی می تواند به عاریه دهنده مراجعه کرده و آنچه را پرداخت کرده از او بگیرد؛ مگر اینکه عاریه از مواردی باشد که در مسائل «1252 و 1253» ذکر شد که در صورت تلف نمی تواند به عاریه دهنده رجوع نماید.

ص: 580

تعريف و شرایط اصل هبة

مسأله 1266. «هبة» (بخشش) آن است که انسان مالی را بدون اینکه عوضی در مقابل آن مال قرار گیرد (به طور مجانی) به ملکیت دیگری در آورد و به وی ببخشد.

بنابراین، عناوینی مانند «هدیه، صلّه، جایزه، پاداش، عطیه» همگی هبه محسوب می شوند. (1)

مسأله 1267. هبه، «عقد» (2) می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

بنابراین، اگر مثلاً صاحب مال، آن را به عنوان هبه (بخشش) به دیگری بدهد و او هم به همین قصد بگیرد، هبه محقق شده است (هبة معاطاتی).

ص: 581

1- شایان ذکر است برخی از اقسام صدقه نیز هبه می باشد که توضیح آن، در مسائل «1321 و 1322» ذکر می شود.

2- معنای عقد، در مسأله «75» توضیح داده شده است.

شرایط هبه کننده و کسی که مال به او هبه می شود

شرایط واهب (کسی که هبه می کند)

مسئله 1268. کسی که مالی را به دیگری می بخشد (واهب) باید مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) بوده و هبه را با قصد و اختیار انجام دهد و همین طور شرعا محجور و ممنوع از تصرف در اموال خود نباشد؛

بنابراین، اگر فرد نابالغ یا دیوانه یا سفیه یا مفلس مال خود را به دیگری ببخشد، این همه، با توضیحاتی که در فصل «جر» ذکر شد، صحیح نمی باشد.

شایان ذکر است، شرایط صحیح بودن هبه فرد مریض در بیماری منجر به فوت، در مسائل «1688 و 1692» ذکر می شود.

مسئله 1269. با توجه به مسئله فوق، هدیه ای که فرد نابالغ ممیز به شخص دیگری - مثلا به معلم خود - میدهد چند صورت دارد:

الف. مال متعلق به خود نابالغ باشد و وی مستقلا آن را به کند؛

در این صورت هبه صحیح نیست، هرچند هبه را با اجازه ولیش انجام دهد.

ب. مال متعلق به خود نابالغ است و او بخواهد تحت نظارت و اشراف ولی شرعی خود آن را هبه کند، طوری که فرد نابالغ در انجام هبه مستقل نباشد؛ مثلا پدر طفل، مالی را مشخص کرده و از او می خواهد آن را به فلان معلم خود هدیه کند یا آنکه ولی خود اقدام به هدیه دادن آن نماید؛

ج. مال مذکور متعلق به فرد بالغی باشد و فرد نابالغ ممیز به وکالت یا اجازه از صاحب مال، آن را به کند؛ چه با اجازه از ولیش باشد و چه بدون آن؛

در این دو صورت (ب و ج)، هبه صحیح است.

شایان ذکر است، تصرفات ولی در مال نابالغ در مورد (ب)، باید با رعایت

شرایطی باشد که در فصل «جر»، مبحث «ولایت بر نابالغ» ذکر می شود. (1)

مسئله 1270. اگر فردی اموالش را به طور صوری به نام دیگری - مثلا فرزند یا همسرش - سند رسمی بزند، ولی اصلا قصد نقل و انتقال ملکیت اموال مذکور به وی را نداشته باشد، هبه واقع نمی شود و اموال در ملکیت فرد مذکور باقی می ماند. (2)

شرایط کسی که مال به او هبه می شود

مسئله 1271. اگر مالی به نابالغ یا دیوانه بخشیده شود، چنانچه خود نابالغ یا دیوانه بخواهند هبه را قبول کنند، هبه صحیح نیست؛ اما اگر قبول توسط ولی شرعی آنان (3) صورت گیرد، صحیح است.

شایان ذکر است، سایر محجورین مانند «سفیه» و «مفلس»، می توانند به را قبول کنند. (4)

مسئله 1272. قبول همه باید با قصد و اختیار محقق شود و کسی انسان را مجبور (اکراه) به پذیرفتن آن ننماید.

مسئله 1273. کسی که مالی به او بخشیده می شود، باید شرعا قابلیت مالک شدن آن مال را داشته باشد. بنابراین، هبه خوک یا گوشت خوک به فرد مسلمان صحیح نیست، هر چند هبه کننده کافر باشد.

ص: 583

1- بنابراین، اگر مثلا پدر یا پدربزرگ پدری تشخیص دهد هدیه دادن مال فرزند به معلم، مفسده ای ندارد، مانند اینکه در عوض هدیه مذکور، معلم به او قرآن می آموزد یا در پرورش و تربیت وی بیشتر دقت می نماید اشکال ندارد.

2- البته، در صورت اختلاف بین طرفین، اگر ظاهر هبه بر جدی بودن باشد، فردی که ادعای صوری بودن انتقال سند را دارد، باید گفته خود را اثبات نماید.

3- منظور از ولی شرعی نابالغ یا مجنون، در فصل «حجر» بیان می شود.

4- مگر آنکه به موجب فرد تصرفی بنماید که نسبت به آن محجور است، مثل اینکه در هبه به سفیه شرط شود او نیز مالی به طرف مقابل پردازد.

عین باشد (منفعت، حق، عمل و کلی در ذمه نباشد)

مسأله 1274. چیزی که بخشیده می شود، باید «عین» باشد نه منفعت یا حق یا عمل یا کلی در ذمه.

بنابراین، هبه «منافع» مانند منفعت خانه یا مغازه و نیز هبه «حق» مانند حق سرقتی و حق تقدیمی یا حق پذیر ملک وقفی (1) و همین طور هبه «عمل» - مانند عمل بتایی فرد برای مدت یک روز - و نیز هبه مالی به صورت کلی در ذمه، هبه کننده، (2) صحیح نیست. (3)

مسأله 1275. اگر کسی خانه یا مغازه ای دارد که زمین آن وقفی است و تنها مالک حق تقدیمی یا حق پذیر زمین (4) و مالک بنای آن است، چنانچه خانه یا مغازه مذکور را به دیگری هبه کند و ببخشد، از آنجا که زمین وقفی قابل هبه و انتقال نیست و هبه حق تقدیمی نیز با توجه به مسأله قبل باطل است، گیرنده هبه فقط مالک بنای منزل یا مغازه می گردد.

شایان ذکر است، برای تحقق مقصود مذکور می توان از عقد مصالحه استفاده نمود.

ص: 584

-
- 1- منظور از حق سرقتی و نیز حق تقدیمی و حق پذیر؛ زمین های وقفی، در صفحه «508»، پاورقی «2» و «3» ذکر شد.
 - 2- مثل اینکه فرد بگوید «100 هزار تومان به تو بخشیدم» به این معنا که با این گفتار، هبه کننده، 100 هزار تومان در ذمه خویش به طرف مقابل بدهکار باشد و او هم بپذیرد، چنین هبه ای باطل است؛ اما اگر فرد بخواهد طلبی را که از دیگری دارد، به خودش یا شخص ثالث ببخشد، حکمش در مسأله «1276» ذکر می شود.
 - 3- البته، برای واگذاری موارد مذکور می توان از عقد صلح استفاده نمود که توضیحات آن در فصل «صلح» ذکر شد.
 - 4- منظور از حق تقدیمی و حق پذیر؛ زمین های وقفی، در صفحه «508»، پاورقی «3» ذکر شد.

هبه طلب (دین در فقه دیگری)

مسأله 1276. اگر کسی بخواهد طلبی را که از دیگران دارد هبه کند، در صورت دارد:

الف. بخواهد آن را به شخص دیگری غیر از بدهکار هبه کند؛ چنین هبه ای نیاز به قبول آن شخص دارد و با قبول هبه و تحویل گرفتن مال بخشیده شده، (1) هبه صحیح است.

ب. بخواهد آن را به خود بدهکار هبه کند؛ به این معنا که طلبش را به بدهکار به قصد بریء الذمه کردن وی و اسقاط آنچه در ذمه اوست ببخشد، چنین بخششی که «ابراء» نام دارد صحیح بوده و احتیاج به قبول بدهکار ندارد.

شرط صحت هبه: تحویل (قبض)

معنای تحویل و شرط بودن آن در هبه

مسأله 1277. برای آنکه هبه صحیح واقع شود، باید مال بخشیده شده، به هبه گیرنده تحویل داده (قبض) شود و در غیر این صورت، وی مالک مال نمی شود؛

«تحویل» به این معناست که مال در اختیار و تحت تسلط فرد قرار گیرد که تحقق این معنا، در موارد مختلف متفاوت است.

مسأله 1278. تحویل مال باید با اجازه مالک صورت بگیرد. بنابراین، اگر مثلاً پس از هبه، فردی که مال به او بخشیده شده، بدون اجازه آن را بردارد، کافی نیست.

مسأله 1279. لازم نیست تحویل در همان مکان و زمانی باشد که ایجاب و قبول هبه صورت می گیرد؛

ص: 585

1- احکام تحویل و قبض مال بخشیده شده، در مسائل بعد ذکر می شود.

پس اگر انسان مثلاً خانه ای را به کسی ببخشد و او هم قبول کند و پس از مدت طولانی مثلاً چند سال بعد آن را تحویل دهد، چنانچه در این مدت از هبه عدول نکرده باشد، هبه صحیح است؛

البته، زمانی مال به ملکیت طرف مقابل در می آید که تحویل صورت گیرد. بنابراین، اگر مال هبه شده در این مدت عایدات و منافع داشته باشد، متعلق به هبه کننده است.

تحویل مالی که در اختیار هبه گیرنده است

مسأله 1280. اگر انسان مالی را که دست دیگری دارد به او ببخشد، لازم نیست آن را از او بگیرد و دوباره تحویل بدهد؛

البته، بنابر احتیاط واجب اجازه (اذن) هبه کننده نسبت به باقی ماندن مال در دست فرد، لازم است.

مسأله 1281. اگر صاحب خانه، خانه را به فرد یا افرادی که همراه با او در آن زندگی می کنند - مانند همسرش - ببخشد، همین که در آن ساکن بوده و امکان تصرف در خانه برای هبه گیرنده وجود داشته باشد، تحویل صورت گرفته است؛

ولی اگر مثلاً اتاق یا محل دیگری تنها در اختیار هبه کننده باشد، برای تحویل آن قسمت می تواند کلید آن محل را حداقل برای مدت کوتاهی به فرد مورد نظر بدهد تا بتواند در آن تصرف نماید.

شایان ذکر است، در مورد املاکی همچون خانه و مغازه، صدور سند رسمی محضری در حکم تحویل (قبض) می باشد، هر چند فردی که مال به وی بخشیده شده در آن ساکن نباشد.

تحویل مالی که به نابالغ و دیوانه هبه شده

مسأله 1282. اگر مالی به نابالغ یا دیوانه بخشیده شود، تحویل گرفتن آن نیز

مانند قبول هبه، توسط ولی شرعی آنان(1) صورت می گیرد و اگر ولایت شرعی مالی را که در اختیار خودش می باشد به آنان هبه کند، نیاز به تحویل گرفتن مجدد نیست.

تحویل مالی که به مسجد یا حسینیه هبه شده

مسئله 1283. اگر انسان مالی را به مسجد یا حسینیه یا مانند آن از موقوفات عام ببخشد، تحویل گرفتن آن نیز مانند قبول هبه، توسط متولی شؤون مسجد یا متولی حسینیه یا موقوفه، یا وکیل وی صورت می گیرد.

تحویل مال مشاع

مسئله 1284. هبه بخشی از مال به صورت مشاع، صحیح است و فردی که مالی به صورت مشاع به او هبه شده، تحویل آن به هریک از صورت های زیر برای او محقق می شود:

الف. با اجازه شریک خود، تمام مال را در اختیار بگیرد؛

ب. به شریک خود، وکالت در تحویل گرفتن تمام مال را بدهد و او نیز چنین کند؛

ج. تمام مال را بدون اجازه شریک، تحویل بگیرد (قبض نماید) که در این صورت، هر چند تحویل مال، همراه با تصرف در مال غیر (و ارتکاب گناه) است، اما تحویل لازم در هبه، محقق شده است.

تحویل در هبه طلب

اشاره

مسئله 1285. اگر طلبکار طلب خویش(2) را به بدهکار به قصد بریء الذمه کردن

ص: 587

1- منظور از ولی شرعی نابالغ یا مجنون، در فصل «حجر» بیان می شود.

2- منظور دینی است که در ذمه بدهکار می باشد؛ مانند قرض، ثمن معامله نسیه، اجرت کار و مهریه بانوان.

بدهکار و اسقاط آنچه که در ذمه اوست ببخشد، صحیح است و احتیاج به قبض و اقباض ندارد و در این صورت برای طلبکار حق رجوع و پشیمانی نیست.

مسئله 1286. اگر فردی طلب خود از دیگری را به شخص ثالثی هبه نماید، تا وقتی که طلب مذکور توسط کسی که طلب به او بخشیده شده، قبض و وصول نشده باشد، هبه صحیح نیست.

بنابراین، تنها پرداخت «چک» بدهکار به هدیه گیرنده، چه توسط هبه کننده باشد و چه بدهکار و همین طور نقل وجه اعتباری از حساب بدهکار به حساب پس انداز طرف مقابل، برای تحقق قبض و تحویل، کافی نیست.

شایان ذکر است، برای تصحیح این امر می توان از عقد مصالحه استفاده نمود، بدین صورت که فرد، (1) طلب خود از دیگری را به طور مجانی به طرف مقابل مصالحه نماید و او (2) هم قبول نماید، در این صورت قبض و تحویل طلب توسط وی (متصالح) لازم نیست.

روش جایگزین برای بخشی که به صورت انتقال اعتباری انجام می شود

مسئله 1287. اگر فردی بخواهد مبلغی را به طور مجانی به دیگری تملیک کند و آن را با نقل اعتباری از طریق شبکه شتاب بانکی و مانند آن به حساب وی واریز نماید، از آنجا که این نوع انتقال، قبض و تحویل به حساب نمی آید، می تواند از قرارداد «مصالحه» استفاده کند به این صورت که قبل از انتقال آن مبلغ، به طرف مقابل بگوید: «فلان مبلغ به طور مجانی در ذمه خویش به تو مصالحه کردم» و طرف مقابل (متصالح) هم صلح را بپذیرد؛ سپس با انتقال وجه به حساب متصالح، وی را برای دریافت آن به بانک حواله دهد. بنابراین، با انتقال وجه، بدهی وی که با

ص: 588

1- به عنوان «مصالح» (صلح کننده).

2- به عنوان «متصالح» (پذیرنده صلح).

این مصالحه بر ذمه فرد آمده، به طرف مقابل ادا می شود و وی از بانک طلبکار می شود؛(1)

البته، اگر فرد مبلغی را به حساب طرف مقابل منتقل کند و او را وکیل نماید تا پس از دریافت اسکناس از بانک، آن را به خود هدیه دهد، و وی این کار را انجام دهد، هبه به صورت صحیح محقق می گردد.(2)

شایان ذکر است، بر فرض این کار به صورت هبه باطل انجام شود، (مثلا بدون دریافت پول از حساب باشد) و هبه گیرنده آن را مصرف کند، موجب ضمان وی نمی شود.

فوت هبه کننده قبل از تحویل

مسأله 1288. اگر هبه کننده قبل از تحویل دادن مالی که بخشیده بمیرد، عقد هبه باطل و منفسخ شده و مال به ورثه او منتقل می شود.

همین طور، با مرگ کسی که مال به او بخشیده شده قبل از تحویل، عقد هبه باطل و منفسخ می شود و در هر دو صورت اگر بخواهند هبه محقق شود، باید مالک یا مالکین فعلی، دوباره آن را هبه کنند و قبول و تحویل صورت گیرد.

ص: 589

1- زیرا این نقل اعتباری که پس از مصالحه از طریق شبکه شتاب انجام شده، نوعی حواله محسوب می شود به این صورت که مصالحه کننده، طلبکار خود (متصالح) را به بانک حواله می دهد و حواله مذکور که مورد پذیرش بانک است از مصادیق حواله بر مدیون محسوب می شود؛ البته اگر مصالحه کننده از بانک شرعا طلبکار نباشد و مثلا از یارانه خود در حساب پس انداز که هنوز آن را قبض نکرده و به ملکیت شرعی وی در نیامده، مبلغی را به دیگری منتقل نماید، از مصادیق حواله بربری محسوب می شود و در هر حال، حواله مذکور صحیح می باشد.

2- همین طور، اگر فردی که مبلغی را در حساب پس انداز خویش از بانک طلبکار است (مثلا علی)، آن را با نقل اعتباری به دیگری (مثلا حسن) هبه کند و حسن نیز آن را به همین صورت به شخص ثالثی (مثلا- حسین) هبه نماید یا از او کالایی بخرد و با نقل اعتباری وجه مذکور، ثمن آن را بپردازد، چنانچه حسین پول را از بانک دریافت و قبض نماید، قبض حسین در حکم قبض حسن محسوب می شود. بنابراین، هبه اول پس از تحقق قبض به صورت صحیح منعقد می گردد.

مسأله 1289. عقد هبه پس از تحقق آن از طرف کسی که مال به او هبه شده لازم (1) و از طرف هبه کننده جایز محسوب می شود و وی می تواند به مالی که هبه کرده رجوع نماید.

مگر در چند مورد که در آنها پس از آنکه مال بخشیده شده، تحویل داده شد، هبه کننده نمی تواند آن را بدون رضایت طرف مقابل پس بگیرد و پشیمانی اثری ندارد و هبه در این موارد، «هبه لازم» از طرف هبه کننده محسوب می شود که توضیح آن در مسائل بعد ذکر می شود.

مواردی که هبه قابل رجوع نیست

اشاره

مسأله 1290. در موارد ذیل، هبه (2) قابل رجوع نیست:

1. هبه به ارحام باشد؛
2. مال هبه شده، از بین برود؛
3. مالکیت مال هبه شده، به فرد دیگری منتقل شود؛
4. مال هبه شده، تغییر کند؛
5. هبه کننده در هبه خود قصد قربت داشته باشد؛
6. یکی از دو طرف بمیرد؛
7. هبه، معوضه باشد. توضیح این موارد، در ادامه ذکر می شود.

1. هبه به ارحام باشد

مسأله 1291. اگر انسان مالی را به یکی از خویشاوندان نسبی خویش - مانند پدر،

ص: 590

1- البته، اگر کسی که مال به وی هبه شده در ضمن عقد هبه برای خود حق فسخ قرار داده باشد، می تواند هبه را فسخ نماید.

2- منظور، هبه ای است که با رعایت شرایط صحیح بودن آن واقع شده باشد.

مادر، پدربزرگ، مادربزرگ، برادر، خواهر، عمه، عمو، دایی، خاله، فرزندان آنان - ببخشد و تحویل دهد، هبه لازم می شود و نمی تواند بدون رضایت طرف مقابل آن را پس بگیرد.

مسئله 1292. حکم مذکور در مسئله قبل، برای زن و شوهری که نسبت خویشاوندی نسبی با یکدیگر ندارند، جاری نیست، هر چند احتیاط مستحب است مالی را که یکی از آنان به دیگری بخشیده، بعد از تحویل و حتی قبل از آن، پس نگیرد؛

همین طور، سایر افرادی که تنها به سبب ازدواج، نسبتی با انسان پیدا می کنند - مانند همسر فرزند، پدر و مادرزن، مادر و پدرشوهر، برادرزن، زن برادر، زن عمو جزء ارحام انسان به حساب نمی آیند. همچنین حکم مذکور، شامل محارم رضاعی که به واسطه شیر خوردن به انسان محرم شده اند - مانند پدر، مادر، برادر و خواهر رضاعی - نمی شود.

2. مال هبه شده مصرف شده یا از بین برود

مسئله 1293. اگر مالی که بخشیده شده، از بین برود - مثل اینکه آن مال خوراکی یا مواد سوختی همچون بنزین بوده و مصرف شود یا بر اثر خراب شدن و مانند آن از بین برود - هبه لازم شده و هبه کننده نمی تواند از هبه برگردد و عوض مال خود را مطالبه نماید.

3. مالکیت مال هبه شده به فرد دیگری منتقل شود

مسئله 1294. اگر کسی که مال به او بخشیده شده، پس از تحویل گرفتن آن، با فروش یا بخشش یا صلح و مانند آن، مال را از ملکیت خود خارج ساخته و به دیگری منتقل نماید، هبه لازم شده و حکم مسئله قبل در مورد آن جاری می شود. (1)

ص: 591

1- شایان ذکر است، بنابر آنچه در این مسئله و مسئله قبل ذکر شد، اگر مال هبه شده پول بوده و هدیه گیرنده با آن پول بدهیش را به طلبکار ادا کرده یا با آن برای خود کالا خریده یا آن را صرف هزینه ازدواج یا سفر و مانند آن کرده باشد، هبه لازم می شود.

4. مال هبه شده تغییر کند

مسأله 1295. اگر مالی که هبه شده پس از تحویل، تغییر کند - چه اینکه تغییر بر اثر استفاده و تصرف فردی باشد که مال به او هبه شده و چه بدون آن - چنانچه طوری باشد که عرفاً مال به شکل اول خود باقی نمانده باشد، هبه لازم شده و هبه کننده نمی تواند آن را پس بگیرد؛

مثلاً اگر گندم بخشیده شده، آرد شود یا با آرد هبه شده، نان پخته شود یا با پارچه هبه شده پیراهنی دوخته شود یا با کاموای بخشیده شده لباسی بافته شود یا حیوان زنده هبه شده ذبح و مهبای طبخ شود. همین طور، اگر جوجه هبه شده تبدیل به مرغ شود، هبه کننده نمی تواند آن را پس بگیرد.

مسأله 1296. اگر تصرف در مال یا گذشت زمان و اسباب طبیعی، به گونه ای که در مسأله قبل ذکر شد تغییری در آن ایجاد نکند - مثل آنکه فرد، لباس هبه شده را بپوشد یا آن را بشوید یا فرش را پهن کند یا ماشین بخشیده شده را سوار شود یا طلایی که همه شده، قیمتش چند برابر شود - چنین مواردی موجب لازم شدن هبه و عدم امکان رجوع نمی شود و در این صورت، چنانچه مال هبه شده معیوب شده باشد، هبه کننده نمی تواند مطالبه ما به التفاوت (أرش) نماید.

5. هبه کننده در هبه خود قصد قربت داشته باشد

مسأله 1297. اگر کسی که مال را به دیگری می بخشد، در بخشش و هبه خود، قصد تقرب به پروردگار متعال داشته باشد، هبه لازم بوده و قابل رجوع نیست. (1)

مسأله 1298. اگر فردی مال خویش را به مؤسسه خیریه، مسجد، حسینیه و مانند آن به قصد تقرب به پروردگار متعال هبه نماید یا مالی را جهت عزاداری حضرت ابا عبدالله الحسین علیه السلام یا اطعام فقرا و مانند آن با قصد قربت اهدا نماید، هبه لازم محسوب شده و نمی تواند آن را پس بگیرد.

ص: 592

1- در این مورد، مسائل دیگری نیز وجود دارد که در فصل «صدقه» ذکر می شود.

6. یکی از دو طرف بمیرد

مسأله 1299. اگر هبه کننده پس از تحویل آن بمیرد، هبه لازم می شود و ورثه، حق پس گرفتن آن را ندارند.

همین طور، اگر کسی که مال به او بخشیده شده، پس از تحویل گرفتن آن بمیرد، هبه لازم شده و مال جزء ماترک وی به حساب می آید.

7. هبه معوضه باشد

اشاره

مسأله 1300. اگر کسی که مال به او بخشیده شده، در مقابل بخشش هبه کننده، عوضی - هرچند مالی کم ارزش (1) - به او بدهد و وی هم آن را به قصد دریافت عوض هبه بپذیرد، هبه لازم شده و هیچ یک از دو طرف نمی توانند مالی را که هبه کرده اند، بدون رضایت دیگری پس بگیرند.

شایان ذکر است، در این حکم فرقی نیست که پرداخت عوض از سوی هبه کننده شرط شده باشد یا آنکه گیرنده هبه بدون اینکه شرط شده باشد، عوضی را به هبه کننده بدهد.

هبه در این موارد، «هبه معوضه» نام دارد. (2)

احکام دیگر هبه معوضه

مسأله 1301. کسی که مالی به او بخشیده شده، اگر با او شرط نشده باشد، لازم نیست در عوض هبه، مالی به هبه کننده بدهد، هرچند احتیاط مستحب است چنانچه وی شخصیت اجتماعی بالاتری نسبت به هبه کننده داشته باشد، عوضی به طرف مقابل بدهد.

ص: 593

1- توضیح موارد «عوض»، در مسائل «1304 و 1305» ذکر می شود.

2- بنابراین، در هبه معوضه فرق نیست که پرداخت عوض در آن شرط شده باشد (هبه مذکور «هبه مشروط» محسوب شود)، یا شرط نشده باشد، ولی طرف مقابل عوضی را در مقابل بخشش وی پرداخته باشد؛ توضیح موارد لازم شدن «هبه مشروط»، در مسائل بعد ذکر می شود.

در هر صورت، پذیرفتن عوض برهبه کننده واجب نیست؛ اما همان طور که قبلاً ذکر شد، چنانچه آن را بپذیرد، هبه لازم می شود.

مسئله 1302. اگر در هنگام بخشش مال، شرط شود کسی که مال به او بخشیده شده، عوضی به طرف مقابل بدهد و او هم بپذیرد (هبه مشروط) و مال هبه شده را تحویل بگیرد، واجب است به شرط عمل کند و عوض را بپردازد و چنانچه نتواند یا به هر دلیل از پرداخت عوض امتناع ورزد، هبه کننده می تواند از هبه خویش رجوع کند، هر چند مال بخشیده شده به گونه ای که در مسائل گذشته ذکر شد، تغییر کرده یا از بین رفته یا ملکیت آن به دیگری منتقل شده باشد یا شخصی که مال به او هبه شده از ارحام نسبی انسان باشد.

مسئله 1303. در هبه مشروط - که توضیح آن در مسئله قبل ذکر شد - هبه کننده تا زمانی که طرف مقابل به شرط عمل نکرده، می تواند به مال هبه شده رجوع کند و آن را پس بگیرد؛

البته، چنانچه عمل به شرط طوری است که به صورت تدریجی واقع می شود - مانند به جا آوردن یک ختم قرآن - و فرد شروع به آن نموده باشد، هبه کننده حق رجوع ندارد؛ مگر آنکه عمل به شرط در مدت تعیین شده یا (1) مدتی که برای عمل به شرط معمول و متعارف است، به پایان نرسد.

مسئله 1304. اگر در هبه مشروط آنچه به عنوان عوض قرار می گیرد، هنگام هبه تعیین شده باشد یا دو طرف بعداً با توافق آن را مشخص کرده باشند، باید طبق همان عمل شود؛

اما اگر تعیین نشده و بعداً با توافق یکدیگر نیز عوضی معین نمایند، احتیاط لازم آن است که ارزش عوض، مساوی با مالی که هبه شده باشد؛ مگر آنکه نشانه و قرینه ای از قبیل روش معمول و متداول عرفی وجود داشته باشد که عوض، هراندازه - هر چند کم باشد کافی است.

ص: 594

1- در صورتی که مدت زمان مشخصی تصریح نشده باشد.

مسئله 1305. آنچه در هبه معوضه به عنوان عوض قرار می گیرد - چه اینکه هبه مشروط باشد و چه غیر آن - لازم نیست هبه دیگری از جانب طرف مقابل باشد؛ بلکه امور دیگر نیز با توضیحی که در مسئله «1300» ذکر شد - می تواند به عنوان عوض قرار گیرد؛ مانند موارد زیر:

- انجام سایر معاملات عقدي؛ مثل اینکه کسی که مال به او بخشیده شده، مالی را به کمتر از قیمت بازاری به طرف مقابل بفروشد یا ملک خود را به کمتر از قیمت بازاری به او اجاره دهد یا مال یا حقی را مجانی یا به قیمت کمتر از معمول به او مصالحه نماید؛

- انجام یکی از ایقاعات؛ مانند اینکه فرد، طلبی را که از طرف مقابل دارد به او ببخشد و او را بریء الذمه کند.

- انجام عمل دیگر مانند خیاطی، بتایی، تعمیر و... هرچند آن عمل بر همان مالی که هبه شده، واقع گردد، مثل اینکه فرد زمینی را به دیگری ببخشد و با او شرط کند وی در آن مسجد یا مدرسه بسازد.

مسئله 1306. هدایایی مانند «نشان ازدواج» که خانواده مرد قبل از ازدواج به زن میدهند، اگر با توجه به ذهنیت عرفی، مشروط به آن باشد که زن بعد حاضر به ازدواج با وی شود (شرط ارتکازی)⁽¹⁾ چنانچه زن نسبت به آن ازدواج امتناع نرزد، مرد حق رجوع از هبه را ندارد؛

اما اگر زن به شرط عمل نکند، مرد - حتی در صورتی که زن از ارحامش باشد - می تواند آن را پس بگیرد.

قرار دادن حق فسخ در هبه لازم

اشاره

مسئله 1307. انسان در مواردی که هبه لازم است - که توضیح آن در مسائل قبل ذکر شد - می تواند مال خود را به دیگری ببخشد و در ضمن آن شرط کند تا مدت

ص: 595

1- توضیح انواع شرط، در مسئله «302» ذکر شد.

معینی یا تا آخر عمر حق فسخ داشته باشد؛ مگر آنکه هبه کننده قصد قربت نموده باشد (مورد پنجم از موارد لازم شدن هبه)؛ که قرار دادن حق فسخ در چنین به ای محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

احکام رجوع از هبه

مسأله 1308. رجوع در مواردی که برای هبه کننده حق رجوع وجود دارد - به هر یک از دو صورت زیر محقق می شود:

الف. رجوع «لفظی»؛ مثل آنکه فرد به قصد رجوع بگوید: «پشیمان شدم» یا به همین قصد به طرف مقابل بگوید: «مال را پس بده».

ب. رجوع «عملی»؛ مثل اینکه به قصد رجوع، مال را از طرف مقابل بگیرد یا بدون آنکه مال را بگیرد به قصد رجوع، آن را به فرد دیگری بفروشد یا اجاره یا رهن دهد.

شایان ذکر است، در مواردی که پس گرفتن مال هبه شده جایز است، اگر فرد هبه کننده بدون اطلاع شخصی که مال به او بخشیده شده - با توضیح فوق - رجوع نماید، رجوع محقق می شود.

مسأله 1309. برای تحقق رجوع لازم نیست مال تحویل داده شود. بنابراین، اگر هبه کننده، به هر یک از صورت هایی که در مسأله قبل ذکر شد، رجوع کند، مال به ملکیت او برمی گردد، هر چند آن را تحویل نگرفته باشد.

مسأله 1310. کسی که مالی را هبه کرده، در موردی که هبه جایز و قابل رجوع باشد، اگر در حالی که ملتفت و متوجه هبه ای که انجام داده هست، آن را به دیگری بفروشد، این فروش، خود، رجوع عملی محسوب می شود؛

اما چنانچه هنگام فروش، هبه خود را فراموش کرده یا از آن غافل باشد، محقق شدن رجوع عملی با چنین معامله ای، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسأله 1311. اگر مثلاً فروشنده با خریدار در ضمن قرارداد فروش (بیع) شرط کند که مبلغ معینی را به وی هبه کند، (1) هرچند عمل به شرط بر خریدار واجب است، ولی هبه مذکور به جهت شرط ضمن بیع، هبه لازم محسوب نمی شود و چنانچه آن همه از مواردی که به عنوان هبه لازم در مسائل قبل ذکر شد نباشد و خریدار از هبه اش رجوع نماید، رجوع واقع می شود؛

البته، اگر در این گونه موارد شرط ضمنی وجود داشته باشد که خریدار از هبه مذکور برنگردد، همچنان که شاید در غالب موارد چنین شرطی وجود داشته باشد، در صورت رجوع، مرتکب معصیت شده و برای فروشنده خیار تخلف شرط ثابت می شود.

مسأله 1312. در مواردی که به جایز و قابل رجوع است، رجوع نسبت به بخشی از آنچه هبه شده نیز صحیح و جایز است. بنابراین، چنانچه فرد، دو مال را بخشیده باشد، می تواند نسبت به یکی از آن دو رجوع کند و آن مال را پس بگیرد و به دیگری رجوع نکند.

همین طور، می تواند نسبت به بخشی از یک مال رجوع کند، چه به صورت مشاع و چه غیر مشاع؛ مثلاً می تواند به نصف مشاع از خانه ای که هبه کرده، رجوع کند یا اینکه نسبت به قسمت مشخصی از آن مانند نیمه جنوبی یا شمالی یا چند اتاق مشخص، رجوع نماید و آن را پس بگیرد.

مسأله 1313. اگر مالی که هبه شده، پس از تحویل، رشد یا محصولی داشته باشد که از خود مال جدا شده - مانند بیچه حیوانات، شیر، میوه، پشم چیده شده - یا اینکه آن رشد و محصول قابل جدا شدن باشد. مانند میوه ای که روی درخت است و پشمی که بر بدن حیوان قرار دارد و هنوز جدا نشده - این رشد و محصول پس از رجوع از هبه، به هبه کننده برنمی گردد و متعلق به فردی که مال به او بخشیده شده می باشد.

ص: 597

1- یا مثل اینکه در ضمن عقد اجاره با صلح، انجام هبه شرط شده باشد (شرط فعل).

مسأله 1314. اگر مالی که هبه شده پس از تحویل، مقداری رشد متصل داشته باشد و این رشد به اندازه ای باشد که با وجود آن، عرفاً بگویند مال به صورت اول خود باقی مانده است، هبه کننده حق رجوع دارد و پس از رجوع، مال به همان صورتی که وجود دارد، متعلق به هبه کننده می باشد؛

اما اگر رشد متصل مال بیش از این باشد، طوری که عرفاً مال به شکل اول خود باقی نمانده باشد، همان طور که در مسأله «1295» ذکر شد، هبه کننده نمی تواند به مال هبه شده رجوع نماید؛ مانند اینکه جوجه بخشیده شده تبدیل به مرغ شده باشد یا قلمه و قطعه کوچک برش یافته از گیاه، پس از اهدا تبدیل به درخت شده باشد.

احکام دیگر هبه

مسأله 1315. انسان می تواند خانه ملکی خود را (1) به دیگری ببخشد، مشروط به آنکه منافع و انتفاعات منزل تا مدت معین یا تا آخر عمر، از مورد هبه استثنا باشد و حق اسکان و استفاده از منافع منزل در مدت مذکور با خودش باشد. (2)

البته برای تحقق هبه مذکور لازم است خانه را به هبه گیرنده تحویل دهد، (3) هر چند تحویل برای مدت کوتاهی باشد. بنابراین، خانه از زمان تحویل به ملکیت هبه گیرنده در می آید، ولی منافع و حق استفاده خانه، تا زمان حیات هبه کننده یا مدت معین شده مربوط به وی است و پس از فوت هبه کننده (یا مدت تعیین شده) به هبه گیرنده تعلق دارد؛ (4)

ص: 598

1- حکم مذکور در این مسأله، در مورد سایر اشیاء مانند اثاثیه منزل و وسیله نقلیه نیز جاری است، اما از آنجا که بخشش حق باطل است - آن چنان که در مسأله «1274» بیان شد - اگر فرد بخواهد سرقفلی مغازه یا حق تقدیمی یا حق پذیره زمین وقفی را اهدا نماید، برای تحقق مقصود مذکور می تواند از عقد مصالحه استفاده نماید.

2- بخشش مذکور، «هبه مسلوب المنافع» نامیده می شود.

3- مثل آنکه مال را برای مدت کوتاهی در اختیار وی قرار دهد یا آنکه خانه را به صورت رسمی به نام هبه گیرنده سند بزند یا به وکالت از وی، خودش خانه را تحویل بگیرد.

4- شایان ذکر است، برای رسیدن به چنین هدفی چنانچه فرد نخواهد خانه را در زمان حیات خود تحویل دهد، می تواند از قرارداد مصالحه - که توضیح آن در مسأله «872» ذکر شد - استفاده نماید.

البته، لازم است بخشش مذکور معلق بر وفات هبه کننده نگردد، بلکه قطعی و منجز باشد. بنابراین، اگر پدری منزلش را مثلاً به فرزندش هبه نماید تا وی بعد از وفات پدر، مالک آن باشد، هبه مذکور باطل است.

مسئله 1316. اگر هبه کننده در مواردی که هبه لازم است و وی حق فسخ ندارد، مالی را که بخشیده و تحویل داده به فرد دیگری بفروشد، حکم معامله «فضولی» (1) را دارد؛

پس اگر کسی که مال به او هبه شده (صاحب مال)، اجازه دهد، آن معامله صحیح است، وگرنه باطل می باشد.

مسئله 1317. هدیه دادن به ارحام و خویشاوندانی که خدای متعال نسبت به صله آنان تأکید فرموده و از قطع ارتباط با آنان نهی شدید نموده، مستحب می باشد.

از امام باقر علیه السلام نقل شده است «در کتاب امیر المؤمنین علیه السلام چنین آمده: سه خصلت است که دارنده آنها هرگز نمی میرد، مگر آنکه نتیجه بد آن را ببیند: ظلم، قطع رحم و قسم دروغ که فرد به سبب آن، با خداوند متعال مبارزه می کند و همانا ثواب صله رحم زودتر از هر کار خیری به انسان می رسد؛ برخی از مردم با آنکه بدکردار هستند، ولی صله رحم می کنند و این باعث رشد اموال و ثروتمند شدن آنها می شود؛ مطمئناً قسم دروغ و قطع رحم سرزمین ها را همچون بیابان های خشک و بی آب و علف ویران کرده و از اهلیش خالی می گرداند و موجب انقطاع نسل می شود». (2)

شایان ذکر است، صله به پدر و مادر که خدای متعال امر به نیکی آنان فرموده است، تأکید بیشتری دارد. (3) از امام صادق علیه السلام نقل شده است «مردی نزد رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم آمده و از ایشان توصیه ای خواست. حضرتش صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند: ذره ای به خدا

ص: 599

1- معنای فضولی و برخی توضیحات آن، در مسئله «114 و بعد از آن» ذکر شد.

2- وسائل الشیعه، ج 21، ابواب احکام الأولاد، باب 95، ص 492 و 493، ح 1.

3- پیرامون احکام والدین به جلد دوم، مبحث اطاعت والدین، مسائل «519 تا 522» رجوع شود.

شرك نوز، هرچند به آتش سوزانده شده و شکنجه شوی، مگر آنکه در قلب خود ایمان داشته باشی و از پدر و مادر خود اطاعت کن و نسبت به آنان نیکی بنما، چه زنده باشند و چه مرده...» (1).

این تأکید در مورد مادر، که نیکی و صله به او بیش از پدر سفارش شده، بیشتر است؛

از امام صادق علیه السلام روایت شده «فردی نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و اله وسلم آمده و پرسید: یا رسول الله صلی الله علیه و اله وسلم، به چه کسی نیکی کنم؟ فرمودند: مادرت. مرد پرسید: سپس چه کسی؟ فرمودند: مادرت. باز پرسید: سپس به چه کسی؟ فرمودند: مادرت. باز هم پرسید: پس از او چه کسی؟ فرمودند: پدرت» (2).

مسأله 1318. برتری دادن برخی از فرزندان و تفاوت گذاشتن میان آنان در هدیه دادن و بخشش، مکروه است؛

البته، اگر برخی از فرزندان خصوصیتی داشته باشند که مراعاتشان را سزاوارتر از دیگران می سازد، برتری دادن آنان کراهت ندارد، بلکه کار شایسته ای است.

شایان ذکر است، چنانچه این امر موجب برانگیختن فتنه و کینه و دشمنی شده، طوری که به فساد بینجامد، حرام می باشد، هرچند اگر چنین هبه ای انجام شود، باطل نیست.

از طرف دیگر، فرزندان باید توجه داشته باشند که پدر و مادر نسبت به انجام تصرف در مال خود و بخشیدن آن به دیگران - با رعایت جهات شرعی - مختار هستند و در این زمینه حق ممانعت برای فرزندان وجود ندارد. (3)

ص: 600

1- وسائل الشیعه، ج 21، ابواب احکام الأولاد، باب 92، ص 489، ح 2.

2- همان، باب 94، ص 491، ح 1.

3- البته حکم تصرفات فرد مریض در بیماری منجر به فوت و همین طور فرد مبتلا به آلزایمر و سفیه و مانند آن، در فصل «حجر» و حکم نفقه فرزند در جلد چهارم، فصل «نفقات» ذکر می شود.

اهمیت صدقه

«صدقه»، از اموری است که آیات متعدد و روایات فراوان و متواتری در ترغیب و تشویق به آن وارد شده است؛

روایت شده صدقه دواى بیمار است؛ به سبب آن، بلا- در حالی که حتمی و محکم شده - دفع می شود؛ به سبب آن روزی نازل می شود؛ صدقه برکت به دنبال دارد؛ به سبب آن، دین و بدهی ادا می شود؛ صدقه دادن، مال را زیاد می کند.

همین طور در روایات، صدقه موجب دفع هفتاد نوع بدی از جمله مرگ بد، بیماری، سوختن، غرق شدن، جذام و دیوانگی شمرده شده است.

استحباب صدقه در اول روز و شب

مسأله 1319. مستحب است انسان اول صبح صدقه دهد، چراکه این صدقه شر آن روز را دفع می کند و موجب جلب رحمت الهی می شود. همین طور، صدقه دادن اول شب مستحب است، زیرا شر آن شب را دفع می نماید و موجب جلب رحمت حق متعال می گردد.

برخی از نمونه های صدقه

مسأله 1320. آنچه را انسان به قصد تقرب به پرودگار متعال بذل کرده و انفاق می نماید، صدقه محسوب می شود؛

مانند مالی که به شخص دیگر به قصد قربت می دهد یا مالی که به مسجد، حسینیه، مؤسسه خیریه، قربة الی الله می پردازد یا مالی را که برای اطعام فقرا و ایتام، معالجه بیماران به قصد قربت هزینه می کند یا مالی را قربة الی الله وقف می کند یا طلب خویش از بدهکار را به قصد قربت بخشیده و وی را بریء الذمه می نماید. (1)

شرایط تحقق صدقه

رعایت شرایط هبه یا هر عنوانی که صدقه بر آن منطبق شده

مسأله 1321. کیفیت و شرایط تحقق صدقه بستگی به نوع و عنوانی دارد که بر آن منطبق می شود؛ پس اگر صدقه به صورت «هبه» باشد، باید شرایط هبه و اگر به صورت «وقف» باشد باید دارای شرایط وقف باشد و همین طور موارد دیگر؛ در مسائل بعد، چند نمونه از آن ذکر می شود.

مسأله 1322. اگر انسان بخواهد صدقه را با بخشیدن مالی به دیگری محقق نماید - همان طور که بیشتر صدقه های متعارف در زمان ما چنین است - لازم است علاوه بر قصد قربت، شرایط هبه، مانند ایجاب و قبول و تحویل (قبض) در آن رعایت شود؛

اما اگر فرد بخواهد با صلح بدون عوض مال خود به دیگری، آن را صدقه دهد،

ص: 602

1- احکام مذکور در این فصل - به استثنای مسائل «1333 و 1334» - مربوط به صدقات مستحبی است و احکام صدقات واجب مانند زکات مال، زکات فطره و رد مظالم و کفارات، در فصل مربوط به آنها بیان شده است.

تحویل لازم نیست و ایجاب و قبول صلح، کافی می باشد.

همین طور، اگر فرد با وقف کردن مالش بخواهد آن را صدقه بدهد، همان طور که در فصل «وقف» ذکر می شود، قبض و تحویل لازم نیست؛ مگر آنکه وقف خاص باشد.

مسئله 1323. اگر انسان مالی را به عنوان صدقه به دیگری ببخشد (هبه کند) و به او تحویل دهد، نمی تواند از او پس بگیرد، هر چند هبه گیرنده جزء ارحام وی نباشد. (1)

مسئله 1324. اگر فردی بخواهد صدقه را با بخشیدن طلبی که از دیگری دارد (بريء الذمه کردن بدهکار) محقق کند، کافی است قصد قربت داشته و ابراء ذمه بدهکار و اسقاط طلب خویش را به نوعی ابراز کند؛ مثلاً بگوید: «طلبی را که از فلانی دارم بخشیدم» و همان طور که در مسائل «1276 و 1285» ذکر شد، قبول بدهکار لازم نیست.

مسئله 1325. اگر انسان بدون آنکه مال را از ملکیت خود خارج کند، آن را به قصد قربت به طور مجانی بذل نموده و در اختیار شخص دیگر قرار دهد و شخص مذکور در آن تصرف نماید، صدقه محقق می شود؛ مانند اینکه غذای نذری را بدون آنکه ملک فقیر نماید، به قصد قربت در اختیارش گذاشته و روی آن را بخورد.

لزوم قصد قربت در صدقه

مسئله 1326. صدقه بدون قصد قربت محقق نمی شود؛ پس اگر کسی مالی را بدون قصد قربت به کسی هبه کرده یا مالی را وقف نموده یا بدهی بدهکار را بخشیده و وی را بریء الذمه نماید، هبه، وقف، یا ابراء با رعایت سایر شرایط آن حاصل شده، اما صدقه محقق نشده است.

ص: 603

1- طوری که اگر این همه به قصد قربت نبود، با توجه به مطالبی که در مسائل «1289 و بعد از آن» ذکر شد، قابل پس گرفتن بود.

مسأله 1327. قرار دادن حق فسخ در صدقه محل اشکال است؛ پس اگر فرد مالی را به قصد قربت به دیگری هبه نماید یا به طور مجانی صلح کند - که چنین هبه یا مصالحه ای با توجه به تعریف صدقه، حکم صدقه را دارد. بنابر احتیاط واجب نمی تواند در ضمن هبه یا صلح برای خویش حق فسخ قرار دهد؛

بنابراین، چنانچه فرد در ضمن هبه یا صلح مذکور برای خود حق فسخ قرار داده باشد، احتیاط واجب آن است که فسخ نکند و در صورت فسخ نیز، بنابر احتیاط واجب طرفین بدون رضایت یکدیگر در مال تصرف نکنند.

تحقق صدقه با پول انداختن در صندوق

مسأله 1328. محقق شدن صدقه در مواردی که افراد برای کمک به فقرا یا ایتم و انفاقات مستحبی، پول را در صندوق یا قلک و مانند آن می اندازند، چند صورت دارد:

الف. صندوق صدقه متعلق به مؤسسه ای خیریه یا تشکلی مانند آن⁽¹⁾ - که عرفاً متولی جمع آوری صدقات مستحبی و کمک به فقرا و ایتم محسوب می شود باشد - چه اینکه صندوق در محل مؤسسه یا محل تجمع مردم یا خیابان و مانند آن باشد و یا در اختیار مردم در منازل یا اتومبیل و... قرار گرفته باشد؛

ب. صندوق صدقه، متعلق به چند خانواده یا افراد گوناگون باشد؛ مثل اینکه صندوقی به عنوان تصدق به فقرا یا ایتم، در قسمتی از آپارتمان، مجتمع یا اداره ای نصب شده و خانواده های متعدد ساکن در آن یا کارمندان اداره، در آن پول بیندازند و فرد یا افرادی، متولی عرفی جمع آوری صدقه به صورت مذکور و رساندن آن به نیازمندان باشند؛

در موارد «الف» و «ب»، با انداختن پول در صندوق به قصد تصدق و انفاق،

ص: 604

1- چه نهاد یا تشکل مذکور به ثبت رسمی و قانونی رسیده باشد یا نرسیده باشد.

صدقه محقق شده و پول از ملکیت فرد خارج گردیده است. (1)

ج. صندوق یا قلک شخصی، که فرد برای کمک به فقرا در آن پول می اندازد تا پس از مدتی پول های جمع آوری شده را به فقیر بدهد؛

در این صورت، با انداختن پول در صندوق یا قلک، صدقه محقق نمی شود و تا وقتی پول به فقرا یا وکیل آنان تحویل داده نشده، (2) مال در ملکیت مالک اولیه پول باقی است. (3)

ص: 605

1- در این گونه موارد، می توان گفت پول به «جهت عرفی خاصی» تملیک شده و انداختن در صندوق به منزله رساندن پول به آن جهت و کافی در تحقق قبض توسط متولی عرفی آن می باشد؛ در مورد «الف»، پول تملیک می شود مثلاً به «جهت رسیدگی به فقرا توسط فلان مؤسسه خیریه» و در مورد «ب»، پول به «جهت رسیدگی به فقرا توسط همین تشکل که توسط خانواده ها با برخی از آنان منعقد شده» تملیک می گردد؛ اما در مورد «ج»، قرار دادن یک قلک یا صندوق شخصی در خانه، موجب تحقق یک جهت عرفی خاص نمی شود و لذا با انداختن پول در آن، تملیک به فرد یا جهتی صورت نگرفته است. شایان ذکر است، چنانچه فردی شخصاً عهده دار جمع آوری پول و صدقات مستحبی برای فقرا شود و با مراجعه به سایرین، برای رسیدگی به فقرا از آنان پول بگیرد، وی عرفاً متولی جهت رسیدگی به فقرا» به حساب می آید. بنابراین، چنانچه افراد مال خویش را به جهت مذکور صدقه دهند با تحویل پول به وی و قبض (تحویل آن، مال به «جهت عام رسیدگی به فقرا» تملیک شده و از ملکیت فرد خارج شده است البته مجرد نقل اعتباری پول به حساب بانکی فرد جمع آوری کننده صدقه، کافی در تحقق قبض نیست). اما اگر افراد با اعطای مال به شخص مذکور قصد نداشته باشند مال از ملکیت آنان خارج شود و قصدشان آن باشد که وی وکیل آنان در صدقه دادن و رساندن مال به فقرا باشد، در این صورت تا وکیل مال را به فقرا نرساند، صدقه محقق نمی شود و مال مذکور در ملکیت موکلین باقی می ماند؛ البته اگر شخص مذکور از فقیر یا فقرای معینی وکالت در قبول و قبض صدقه داشته باشد و از طرف آنان صدقه را قبول و تحویل بگیرد کافی است. این حکم، در سایر موارد مشابه مثل شخصی که عهده دار جمع آوری پول برای عزاداری حضرت اباعبدالله الحسین علیه السلام یا جهت اطعام زائران اربعین شده نیز، جاری می شود.

2- البته، اگر فرد صدقه را به حاکم شرع یا وکیل وی تحویل دهد و او آن را به عنوان اینکه ولی فقرا است بابت صدقه قبول نماید، صدقه محقق شده است. همچنین است حکم، اگر خود صدقه دهنده از طرف حاکم شرع برای این امر وکالت داشته باشد.

3- بنابراین مالک پول، حق تصرف در پول خود را دارد و چنانچه سال خمسش فرا برسد با وجود سایر شرایط، باید خمس آن را بپردازد؛ البته، اگر - مثلاً - نذر کرده که پول های جمع شده داخل صندوق یا قلک شخصی اش را به فقرا صدقه بدهد و صیغه نذر با رعایت شرایط صحت نذر خوانده شده، باید مطابق نذر عمل نماید و در این صورت اگر مبالغ مذکور از درآمد اثنای سالش بوده، چنانچه سال خمسش فرا رسد، برای وفای به نذر لازم است خمس آن را از مال دیگرش بپردازد.

کنار گذاشتن پول به عنوان صدقه

مسأله 1329. اگر انسان پولی را به عنوان صدقه کنار بگذارد، با این امر صدقه محقق نشده و حکم قسمت «ج» از مسأله قبل را دارد؛

البته، انسان می تواند مثلاً از فقیر معینی وکالت بگیرد تا صدقات و مبالغی را از طرف او قبول کرده و تحویل بگیرد تا بعداً به او برساند که در این صورت، خودش نیز می تواند پولی را به قصد اینکه مال فقیر باشد در محلی قرار دهد و با کنار گذاشتن پول، صدقه محقق می شود.

قرض دادن به فقیر و احتساب آن بابت صدقه

مسأله 1330. اگر فرد مالی را به فقیر معین قرض بدهد، سپس در زمان هایی که قصد دارد صدقه مستحبی بپردازد - مثل صدقه اول ماه، صدقه ابتدای روز یا ابتدای شب، یا هنگام بیماری - بخشی از طلب مذکور را که از فقیر دارد به قصد قربت ابراء نماید و به وی ببخشد، صدقه محقق می شود و اطلاع دادن به فقیر جهت بریء الذمه کردن وی لازم نیست. (1)

شرایط صدقه دهنده و صدقه گیرنده

مسأله 1331. شرایط صدقه دهنده و صدقه گیرنده، بستگی به نوع و عنوانی دارد که صدقه بر آن منطبق می شود و موارد آن مختلف است. بنابراین، مثلاً اگر فرد بخواهد مالش را به قصد قربت به دیگری هبه کند، لازم است صدقه دهنده، بالغ (2) و عاقل و رشید بوده و صدقه را با قصد و اختیار انجام دهد و نسبت به مالی که صدقه میدهد محجور نباشد؛

ص: 606

-
- 1- همین طور است حکم، اگر فرد از فقیر به جهت دیگری مانند فروش نسبه کالا به وی طلبکار باشد.
 - 2- شایان ذکر است، با توضیحی که در مسأله «1269» ذکر شد، صدقه فرد نابالغ چنانچه تحت نظارت و اشراف ولی شرعی وی باشد، طوری که در صدقه دادن مستقل نباشد، صحیح است.

البته، صحیح بودن صدقه پسر نابالغی که ده سال قمری یا بیشتر دارد، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسأله 1332. صدقه دادن از مال بچه نابالغ توسط ولی شرعی وی (پدر یا پدر بزرگ پدری) به جهت دفع بلا از وی، به مقداری که عرفاً مفسده نداشته باشد اشکال ندارد.

مسأله 1333. فرد هاشمی می تواند به هاشمی و غیرهاشمی صدقه بدهد؛ چه اینکه صدقه واجب باشد و چه مستحب؛ همین طور صدقه دادن فرد غیرهاشمی به غیرهاشمی، حلال و جایز است.

مسأله 1334. صدقه غیر هاشمی به هاشمی، سه صورت دارد:

الف. صدقه مذکور، زکات مال یا زکات فطره باشد؛ چنین صدقه ای پرداخت و دریافت آن حرام است و با پرداخت آن، وظیفه فرد بابت زکات، ادا نمی شود.

ب. صدقه مذکور پرداخت مال اندکی جهت دفع بلا و مانند آن باشد؛ به گونه ای که پرداخت آن همراه با ذلت و خواری گیرنده آن است؛ در چنین موردی، جایز بودن صدقه محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود؛

ج. صدقه مذکور غیر از موارد «الف» و «ب» باشد؛ چنین صدقه ای جایز است؛ چه اینکه مانند کاره ورد مظالم و فدیة روزه واجب باشد و چه صدقه مستحبی.

مسأله 1335. فرد می تواند صدقه مستحبی خود را به کسی که فقیر و محتاج نیست، بپردازد، هر چند دادن آن به افراد فقیر و محتاج بهتر است؛ همین طور صدقه دادن به غیر مؤمن و کافر غیر حربی جایز است؛

البته، مبالغی که مؤمنین به صندوق های خیریه و مانند آن می اندازند یا به مؤسسات کمک به فقرا می دهند، نباید به غیر از فقیر مؤمن داده شود؛ مگر آنکه معلوم باشد صدقه دهندگان در هنگام تحقق صدقه چنین اذن و اجازه ای داده اند.

کیفیت تصوف مؤسسات خیریه در مبالغ دریافتی

مسأله 1336. اگر انسان صندوقی از مؤسسه یا جهت عرفی دیگری در اختیار داشته باشد، در صورتی که از مؤسسه مذکور وکالت یا اجازه داشته باشد، می تواند پول های صندوق را - جهت خرد کردن یا درشت کردن پول - با پول های خود عوض کند.

مسأله 1337. متولیان جهت عرفی یا مؤسسه ای که مثلاً به عنوان رسیدگی به فقرا و ایتم فعالیت می کنند، تنها در صورتی می توانند مبالغی که به مؤسسه داده شده را برای هزینه هایی از قبیل تعمیر ساختمان و حقوق کارمندان، پول آب و برق و گاز و تلفن مؤسسه صرف کنند که از قرائن و شواهد معلوم باشد صاحبان مبالغ در هنگام واگذاری، اختیار نوع صرف آن را به مؤسسه داده اند و صدقه آنان شامل کمک به هزینه های مؤسسه نیز بوده است؛ مثل آنکه مبالغ مذکور به همین عنوان (کمک به هزینه های مؤسسه) جمع آوری شده باشد.

همچنین، نسبت به دریافت رد مظالم، زکات مال یا فطره، خمس، کفارات و رساندن آنها به مستحقین باید شرایط شرعی هر مورد - که در فصل مربوط به آن ذکر شده - رعایت گردد.

جمع آوری اموال از مردم برای صرف در جهت خاص

مسأله 1338. اموالی که برای صرف در جهت خاصی به مانند اطعام زائرین اربعین امام حسین علیه السلام - از مردم جمع آوری می شود، نوعی صدقه (صدقه بر جهت) محسوب می گردد و باید در همان جهت صرف شود.

بنابراین، آن مال با تحویل به متولیان امر و تحقق قبض، از ملکیت فرد پرداخت کننده خارج شده و وی نمی تواند آن را پس بگیرد، هر چند هنوز در جهت مذکور صرف نشده و در اختیار متولیان باشد؛

البته، اگر پرداخت کننده، متولیان را وکیل برای صرف مال در جهت مورد نظر

قرار دهد تا قبل از صرف آن در جهت مورد نظر، در ملکیت مالک اولیه آن باقی بوده ووی - یا ورثه اش در صورت فوت او می توانند آن را پس بگیرند. (1)

مسأله 1339. اگر مالی به عنوان صدقه بر جهت - مانند اطعام زائرین اربعین امام حسین علیه السلام - جمع آوری گردد، ولی به علت عدم نیاز یا مانند آن، بخشی از مال یا تمام آن در جهت مورد نظر صرف نشود، بنابر احتیاط واجب باید در آنچه به جهت مذکور نزدیک تر است هزینه شود.

بنابراین، در مثال فوق در صورت امکان، بنابر احتیاط واجب باید آن را برای سال آینده نگهداری کنند تا صرف اطعام زائرین اربعین در سال بعد شود (2) و اگر ممکن نیست، بنابر احتیاط واجب برای اطعام زائرین امام حسین علیه السلام در مناسبت دیگری - که به جهت مذکور نزدیک تر است - هزینه گردد.

مسأله 1340. اگر متولیان امر وکیل باشند اموالی را برای جهت خاصی همچون اطعام زائرین اربعین امام حسین علیه السلام صرف کنند (3) چنانچه امکان صرف تمام یا بخشی از آن اموال وجود نداشته باشد، باید برای هر نوع تصرف دیگر از پرداخت کنندگان (مالکان آن اموال) اجازه بگیرند؛ مگر آنکه اطمینان حاصل شود که آنان برای تصرف در آن قلباً راضی هستند.

اما اگر امکان دسترسی به آنان وجود نداشته باشد، آن اموال حکم مال مجهول المالک را دارد که حکم آن، در مسائل «1454 و بعد از آن» ذکر می شود.

ص: 609

-
- 1- البته، اگر در مورد آن وصیت شرعی کرده، در صورت وفات باید مطابق وصیت عمل شود.
 - 2- البته، اگر مال صدقه داده شده مثلاً مواد غذایی باشد که امکان نگهداری آن تا سال آینده وجود ندارد، چنانچه از قرائن و شواهد معلوم باشد که مقصود صدقه دهنده خصوص مواد غذایی مذکور نبوده، بلکه اختیار تبدیل آن به مورد مشابه نیز به متولیان امر داده شده، بنابر احتیاط واجب در صورت امکان آن را فروخته و پول آن را نگهداری کنند تا سال آینده، مشابه همان مواد غذایی را در اطعام زائرین اربعین هزینه کنند و اگر این امر نیز ممکن نباشد، بنابر احتیاط واجب آن مواد غذایی در جهت دیگری - که نزدیک تر به جهت مورد نظر است - صرف شود.
 - 3- طوری که با پرداخت مال به متولیان امر، صدقه بر جهت محقق نشده باشد.

مسأله 1341. وسعت دادن به کسانی که نان خور انسان (عیال) محسوب می شوند، بهتر از صدقه مستحبی دادن به دیگران است.

مسأله 1342. صدقه دادن به خویشاوند نیازمند، بهتر از پرداخت آن به افراد دیگر می باشد و بهتر از آن، صدقه دادن به رحم و فامیلی است که با انسان دشمنی و کینه توزی دارد.

مسأله 1343. مستحب است انسان در رساندن صدقه به فقیر، واسطه شود؛

در حدیثی از جمیل بن دراج روایت شده که می گوید: از حضرت امام صادق علیه السلام در مورد پاداش مردی که به او درهم هایی داده می شود تا آن را (بین نیازمندان) تقسیم کند پرسیدم. امام صادق علیه السلام فرمودند: «برای فرد قسمت کننده، مثل پاداشی است که برای صدقه دهنده می باشد، بدون آنکه از ثواب دهنده صدقه کم شود».(1)

نیز از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمودند: «اگر کار خیر توسط هشتاد دست جاری شده و به انجام برسد، همه آنان مأجور خواهند بود؛ بدون آنکه چیزی از ثواب صاحب صدقه کم شود».(2)

مسأله 1344. بهتر است انسان صدقه مستحبی را پنهانی بدهد؛ مگر آنکه پرداخت علنی آن به علت رفع تهمت یا ترغیب و ایجاد انگیزه در دیگران یا امور دیگری باشد که چنین اهدافی تنها با پرداخت آشکار آن محقق می شود؛

حکم صدقه واجب نیز از این جهت بستگی به موارد آن دارد؛ گاه شرایط طوری است که پرداخت آشکار آن بهتر است و گاه پنهانی.

مسأله 1345. مکروه است انسان مالی را که بابت صدقه به فقیر داده، از او

ص: 610

1- فروع کافی، ج 4، باب أن الذي يقسم الصدقة شريك صاحبها في الأجر، ص 17، ح 3.

2- همان، ص 17 و 18، ح 2.

خریداری کند یا به عنوان هدیه از او بپذیرد یا از طریق دیگری آن را به ملکیت خود درآورد و این کراهت، کراهت شدیدی است؛

البته، اگر چنین مالی از طریق ارث از فقیر به صدقه دهنده منتقل شود، اشکال ندارد.

مسأله 1346. رد کردن سائل (کسی که درخواست کمک مالی نموده) مکروه است، هر چند انسان گمان داشته باشد (و احتمال قوی بدهد) که وی محتاج نیست؛ بلکه در چنین مواردی حداقل مال اندکی (1) به وی بدهد.

مسأله 1347. کسی که نیاز مالی دارد تا زمانی که نیازش به حد اضطرار نرسیده، مکروه است از دیگران درخواست کمک کند؛

اما درخواست کمک مالی از جانب کسی که نیاز مالی ندارد، چنانچه با تظاهر به فقر و نیاز همراه باشد، حرام است و در غیر این صورت، کراهت شدید دارد.

ص: 611

1- البته، با رعایت حکمی که در بند (ب) از مسأله «1334» در مورد صدقه دادن غیر سید به سید ذکر شده است.

آباد کردن زمین های موات (بایر)

اشاره

در این فصل، به بیان توضیحات و شرایطی که با رعایت آن انسان می تواند زمین مواتی را آباد (احیاء) یا سنگ چینی (تحجیر) کرده و نسبت به آن حق اولویت پیدا کند، یا زمین هایی مانند جنگل که در اصل آباد بوده را در اختیار بگیرد، پرداخته می شود.

شرایط آباد کردن زمین های موات و جنگل و مانند آن

زمین های موات

زمین های موات «بالأصالة»

مسأله 1348. زمین هایی که از ابتدا «موات» بوده اند، جزء «أنفال» و ملک امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف می باشد؛

البته، هرکسی می تواند (در غیر مواردی که در مسائل بعد ذکر می شود)، این گونه زمینها را «احیاء» و آباد کند و با آباد کردن آن، در مورد زمین «حق اولویت» نسبت به دیگران پیدا می کند.

در این حکم، فرقی نیست که احیاء کننده آن مسلمان باشد یا غیر مسلمان، در

ص: 613

کشور اسلامی باشد یا غیر اسلامی و چنانچه احیاء کننده شیعه دوازده امامی باشد، لازم نیست خراج و اجرت زمین را بپردازد.

مسأله 1349. اگر زمین موات در حریم ملک دیگران باشد یا آباد کردن آن برخلاف مصالح عمومی بوده به طوری که ولی امر از احیاء آن نهی کرده باشد - احیاء چنین زمین هایی جایز نیست. همین طور، گاه عنوان ثانوی دیگری موجب می شود احیاء زمین موات مجاز نباشد. (1)

زمین های موات بالعارض

مسأله 1350. زمین هایی که آباد بوده و بعدا خراب شده و به صورت موات درآمده است چند قسم است:

قسم اول: زمین هایی که اهل آن منقرض شده و از بین رفته اند یا کوچ کرده باشند و به سبب گذشت زمان و مرور ایام «مال بدون مالک» محسوب شوند؛ مانند روستاها و شهرهای ویران، زمین های متروکه و خراب، قنات های قدیمی از بین رفته و هر آنچه که مال اقوام و امت های گذشته بوده که نه اسمی از آنها و نه اثری باقی مانده است یا به اقوام و امت هایی نسبت داده می شوند که فقط اسمی از آنها شناخته شده است؛

قسم دوم: زمین هایی که هنگام فتح اسلامی «بالأصله» آباد بوده اند؛ مانند جنگل های طبیعی و پس از آن تبدیل به زمین موات شده اند؛

زمین های قسم اول و دوم، جزء «أنفال» محسوب می شوند و حکمی که در مسأله «1348» ذکر شد، در مورد آنها جاری می شود.

ص: 614

1- اگر برای احیاء و آباد کردن زمین های موات حسب مصالح عامه، قانون و مقرراتی قرار داده شده، احیای آنها بدون اذن از مراجع قانونی ذی صلاح مورد رخصت نبوده و اجازه داده نمی شود. همین طور، آباد کردن زمین مواتی که سند رسمی آن به نام فرد دیگری صادر شده، با توضیحاتی که در آخر همین فصل، مسائل «1365 تا 1368» ذکر می شود مورد رخصت نیست.

قسم سوم: زمین هایی که با فتح اسلامی از طریق جنگ (قهر و غلبه) (1) به دست آمده و هنگام فتح آباد بوده اند، ولی آبادانی آنها «بالأصالة» نبوده است و پس از آن تبدیل به زمین موات شده اند.

این زمینها «ملک مسلمین» است چه مسلمانانی که در هنگام فتح زندگی می کردند و چه مسلمینی که بعدا به دنیا آمده و می آیند؛ تصرف در این گونه زمین ها، بدون اذن حاکم شرع جایز نیست و اگر زمین مذکور خراب شده و تبدیل به زمین موات گردد، همچنان ملک مسلمین بوده و قابل تملک با احیاء نمی باشد. (2)

سایر زمین های موات بالعارض - غیر از موارد سه گانه مسأله قبل - به سه دسته تقسیم می شوند:

الف. زمین هایی که مالک یا مالکان آنها، مجهول بوده و مردد بین افراد «غیر محصور» (3) است؛ (4)

ب. زمین هایی که مالک آنها، معلوم و شناخته شده است؛

ج. زمین هایی که مالک آنها، مردد بین افراد «محصور» است.

این زمین ها، صورت های مختلفی دارند که حکم آنها در ذیل ذکر می شود:

صورت اول: مالک زمین مذکور از آن اعراض کرده و تصرف در اجزاء، مصالح و مواد موجود در آن را بر همگان مباح کرده باشد؛

ص: 615

1- «أراضي مفتوحة عنوة».

2- این زمینها «أراضي خراجیه» نیز نامیده می شوند و چنانچه شرعا ثابت شود که زمینی در هنگام فتح اسلامی از «اراضی خراجیه» بوده است، ملک مسلمین محسوب می شود و احکام مربوط به آن جاری می شود؛ اما اگر ثابت نشود و مثلاً شک باشد که در هنگام فتح اسلامی زمین مذکور موات بوده یا آباد، حکم زمین موات در مورد آن جاری می شود.

3- ضابط افراد محصور و غیر محصور (شبهه محصوره و غیر محصوره)، در صفحه «443»، پاورقی «2» ذکر شد.

4- این زمینها «مال بدون مالک» شمرده نمی شوند، بلکه ملک مالک یا مالکینی که وجود دارند می باشد، ولی شخص آنها مورد شناخت نیست، چنین زمینی هایی «أراضي مجهول المالك» نامیده می شوند.

در این صورت، هرکس می تواند این گونه زمینها را «احیاء» و آباد کند و با آباد کردن آن، در مورد زمین «حق اولویت» نسبت به دیگران پیدا می کند. (1)

صورت دوم: مالک زمین قصد احیای مجدد آن را دارد، ولی در وقت حاضر به سبب نداشتن امکانات مالی یا تصرف غاصبانه و مانند آن - توانایی آن را ندارد؛

صورت سوم: مالک زمین قصد احیای آن را ندارد و می خواهد زمین را موات نگه داشته و از انتفاعات کم آن بهره ببرد؛ مانند اینکه از آنجا به عنوان مرتع و چراگاه حیواناتش استفاده کند یا از گیاهان خشک آن برای هیزم و روشن کردن آتش بهره برد؛

هیچ کس نمی تواند این زمین ها (زمین های صورت دوم و سوم) را بدون اجازه از مالک آن یا کسی که در حکم مالک است (مانند وکیل یا ولی شرعی) تصرف نموده و اقدام به احیاء یا تحجیر آن نماید؛

صورت چهارم: مالک زمین، قصد احیای آن با استفاده از آن با وضعیت فعلیش را ندارد و زمین مذکور را به جهت عدم اهتمام به شأن آن و از روی بی اعتنایی و عدم توجه به آبادانیش رها کرده باشد؛ در این صورت، چنانچه زمین موات مذکور سابقاً از زمین های زراعی و مرافق آن بوده، شخص دیگر می تواند آن را «احیاء» و تبدیل به زمین زراعی یا باغ آماده بهره برداری نماید و با آباد کردن آن در مورد زمین حق اولویت» نسبت به دیگران پیدا می کند؛

در غیر این صورت، اگر صاحب زمین معلوم است، احتیاط لازم آن است که کسی بدون اذن از مالک آن اقدام به تصرف و احیای آن نکنند و بر فرض اقدام به احیای آن بدون اجازه، مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود، هرچند به اینکه با هم مصالحه نمایند.

ص: 616

1- شایان ذکر است آباد کردن زمین مواتی که سند رسمی آن به نام فرد دیگری صادر شده یا احیای آن خلاف مقررات محسوب می شود، با توضیحاتی که در آخر همین فصل ذکر می شود مورد رخصت نیست.

اما اگر زمین مذکور از «أراضي مجهول المالك» باشد، احتیاط لازم آن است که فرد از مالک آن (1) فحوص و تحقیق نماید و چنانچه از دستیابی به وی ناامید و مأیوس شد، برای اصلاح امر زمین مذکور و کیفیت تصرف در آن (2) لازم است به حاکم شرع مراجعه نماید. (3)

عدم اولویت مالک زمین آباد نسبت به زمین های موات مجاور آن

مسأله 1351. کسی که مالک زمین آبادی می باشد، نسبت به زمین های مواتی که در اطراف ملکش وجود دارد، اولویتی ندارد و هر کسی می تواند آنها را - با توضیحاتی که در مسائل قبل ذکر شد - احیاء کند؛ مگر آنکه در حریم ملک مذکور (4) قرار داشته باشد.

در اختیار گرفتن زمینی که در اصل آباد بوده

مسأله 1352. اگر فرد زمینی مانند جنگل یا مرتع طبیعی را که در اصل (اصالة) آباد بوده - یعنی کسی قبلاً آنجا را آباد نکرده - در اختیار بگیرد (حیازت کند)، با توضیحات مذکور در مسائل «1348» و «1349» نسبت به آن زمین حق اولویت پیدا می کند. (5)

ص: 617

1- یا کسی که در حکم مالک است، مانند وکیل یا ولی شرعی او.

2- مانند اینکه بعد از فحوص و یأس و ناامیدی از شناخت و دسترسی به صاحب زمین، آن را از حاکم شرع یا وکیل وی به قیمت معمول بازار بخرد و ثمن معامله را در اختیار حاکم شرع یا وکیل او قرار دهد تا آن را بابت رد مظالم از طرف صاحب آن به فقراى دارای شرایط استحقاق صدقه دهد یا خود با اجازه از حاکم شرع یا وکیل وی اقدام به این امر نماید، یا آنکه خود زمین را با اجازه حاکم شرع یا وکیل وی به فقیر دارای شرایط استحقاق از طرف صاحب آن صدقه دهد و بعد از تحویل و قبض زمین توسط فقیر یا وکیل وی، آن را با اجاره بهای معین از وی اجاره نماید و یا آنکه حاکم شرع به طور موقت زمین را به اجرت متعارف بازاری به وی اجاره دهد و مال الاجاره اش به فقراى دارای شرایط استحقاق شرعی از طرف صاحب آن صدقه داده شود.

3- حکم زمین های وقفی که آباد بوده و بعداً خراب شده و به صورت موات درآمد، در کتاب منهاج الصالحین، جلد دوم، فصل «احیاء الموات»، مسأله «894» آمده است.

4- معنای «حریم»، در مسأله «1354» ذکر می شود.

5- تصرف در منابع طبیعی مذکور با تخریب، تغییر کاربری، قطع درختان جنگلی و مانند آنکه نوعی ضرر رساندن به ثروت ملی کشور بوده و مغایر با مصالح عامه و خلاف قانون و مقررات محسوب می شود، مورد رخصت نبوده و اجازه داده نمی شود.

مقدار احیاء (ملاک در صدق احیاء)

مسئله 1353. در احیای زمین موات، باید اقدامات فرد در آن به حدی برسد که عنوان یک مکان آباد بر آن عرفاً صدق کند؛ همچون خانه یا مزرعه یا باغ یا اصطبل و مانند آن یا چاه یا قنات یا نهر.

بنابراین، میزان و ملاک در صدق احیاء، با توجه به مورد آن متفاوت است و چنانچه تحقق احیاء مشکوک باشد، حق اولویت ثابت نمی شود.

حریم زمین

مسئله 1354. کسی که زمین مواتی را احیاء نموده، همان طور که نسبت به زمین حق اولویت پیدا می کند، نسبت به «حریم» آن هم اولویت دارد و کسی حق احیای آن را بدون رضایت وی ندارد.

«حریم» هر شیء، محدوده ای است که برای استفاده و بهره برداری از آن شیء، عرفاً مورد نیاز می باشد؛ مانند حریم خانه، باغ، مزرعه، چاه آب، چشمه، نهر، روستا، شهرک، شهر.

مسئله 1355. اگر کسی بخواهد در اطراف چاه آب متعلق به دیگری، چاهی حفر نماید، باید چاه آب را در محلی احداث کند که علاوه بر رعایت حریم چاه به معنایی که در مسئله قبل ذکر شد، موجب وارد آمدن ضرر قابل توجه به آن نشود.

بنابراین، نباید چاه خود را در محلی حفر کند که موجب جذب تمام یا مقداری از آب چاه قبلی گردد و یا مانع جریان آب زیرزمینی به آن گردد؛

این حکم، در مورد احداث چشمه و قنات و نهر نیز جاری است.

مسأله 1356. کسی که قصد احیای زمین مواتی را - با وجود شرایط آن - داشته باشد، چنانچه زمین مذکور را «تحجیر» نماید، نسبت به احیای آن، حق اولویت پیدا می کند و شخص دیگر نمی تواند بدون رضایت وی آن زمین را احیاء نماید و اگر چنین کند، حقی در زمین برایش ایجاد نمی شود.

مقصود از «تحجیر»، انجام کاری در زمین موات است که نشان دهنده تصمیم فرد بر احیای زمین باشد؛ مانند سنگ چینی، دیوارکشی یا قرار دادن حصاری از چوب یا غیر آن در اطراف زمین و یا خاک برداری و پی ریزی زمین.

مسأله 1357. تحجیر باید به گونه ای باشد که علاوه بر نشان دادن تصمیم فرد بر احیای زمین موات، محدوده آن را نیز عرفاً مشخص نماید.

مسأله 1358. تحجیر لازم نیست مستقیماً توسط خود فرد انجام شود؛ بلکه اگر فرد، دیگری را برای تحجیر از طرف خود وکیل یا اجیر کند، حق اولویت پس از تحجیر برای موکل یا مستأجر ایجاد می شود. (1)

مسأله 1359. اگر کسی جهت احداث قنات، چاهی را در زمین موات حفر کند، این کار نسبت به خود قنات و نسبت به زمین های مواتی که آب قنات - پس از کامل شدن قنات - به آن می رسد، تحجیر به حساب می آید و کسی حق احیای این زمینها را ندارد.

مسأله 1360. اگر فردی که تحجیر کرده به جهتی مانند فقیر یا ناتوانی از تهیه لوازم مورد نیاز - حتی با کمک گرفتن از دیگران عاجز از احیاء و آباد کردن آنچه تحجیر کرده باشد، حق اولویتی نسبت به آن زمین موات ندارد و انتقال آن با صلح یا هبه یا فروش و مانند آن به دیگری نیز صحیح نیست و اثری ندارد.

بنابراین، دیگران می توانند زمین مذکور را با رعایت شرایطی که برای احیای

ص: 619

1- اما اگر کسی بدون هماهنگی به نیابت از شخصی زمینی را تحجیر نماید و بعد از اطلاع، آن شخص نیابت مذکور را اجازه دهد، کافی نیست و از این بابت حقی برای منوب عنه ثابت نمی شود.

زمین ذکر شد - احیاء و آباد نمایند.

مسأله 1361. اگر کسی زمین موات را بیشتر از مقداری که توانایی احیاء و آبادانی آن را دارد، تحجیر کند، تحجیر مقدار اضافه بی اثر است و حقی برای فرد در آن مقدار ایجاد نمی شود.

مسأله 1362. اگر بر اثر سهل انگاری و کوتاهی فرد، آثار تحجیر از زمین موات محو شده و از بین برود، حق اولویت فرد زائل شده و از بین می رود؛ ولی چنانچه از بین رفتن آثار تحجیر به جهت دیگری مانند وزش باد یا غیر آن از عوامل غیراختیاری باشد، حق اولویت فرد به قوت خود باقی است؛ مگر آنکه وی با وجود اطلاع از این امر، نسبت به تجدید تحجیر آن اقدام نکند.

مسأله 1363. اگر کسی زمین مواتی را تحجیر نماید، باید پس از تحجیر اقدام به احیای آن نماید.

بنابراین، اگر احیای آن را به مدت طولانی رها کند، باقی بودن حق اولویت برای او محل اشکال است و احتیاط لازم آن است که دیگران برای احیای آن به حاکم شرع یا وکیل وی مراجعه نمایند تا او را ملزم کند به اینکه یا زمین را احیاء نموده و یا از آن دست بردارد؛ البته، اگر عذر موجهی ابراز کند، به همان مقدار به وی مهلت داده می شود.⁽¹⁾

مسأله 1364. حق تحجیر از حقوق قابل نقل و انتقال است. بنابراین، مصالحه یا معاوضه آن در ازای دریافت مبلغی اشکال ندارد و اگر صاحب حق تحجیر فوت نماید، حق مذکور به ورثه وی به ارث می رسد و زوجه متوقی - هرچند از زمین موات ارث نمی برد - ولی از حق تحجیر آن ارث می برد.

ص: 620

1- اگر دسترسی به حاکم شرع یا وکیل وی ممکن نباشد یا امکان الزام وی از این طریق نباشد، چنانچه فرد در احیای زمین موات به مقداری تأخیر و اهمال نماید که عرفاً گفته شود زمین مذکور معطل و بدون استفاده مانده است، حق تحجیر وی ساقط می شود، هرچند احتیاط مستحب مراعات حق وی تا سه سال قمری است.

صدور سند رسمی زمین موات بدون احیاء و تحجیر

مسئله 1365. اگر فرد اقدام به تحجیر (1) و احیای قطعه زمین موات نکرده باشد تا نسبت به آن حق اولویت پیدا کند، ولی «سند رسمی» زمین مذکور به نام وی باشد و او قانون مالک آن شناخته شود، تحجیر زمین مذکور یا احیای آن برای دیگران بدون اذن صاحب سند و توافق با وی، مورد رخصت نبوده و اجازه داده نمی شود.

مسئله 1366. اگر صاحب سند رسمی زمین موات بخواهد زمین مذکور را قبل از تحجیر و احیاء به دیگری واگذار کند، فروش آن صحیح نیست؛ ولی می تواند آن را با جعاله به صورت ذیل به دیگری واگذار نماید:

کسی که متقاضی در اختیار گرفتن زمین است، به عنوان «جاعل» به صاحب سند (عامل) بگوید: «اگر در محضر اسناد رسمی حاضر شده و سند را قانون به نام من منتقل کنی، فلان مبلغ بابت حق الزحمه (جعل) به تو می پردازم».

بنابراین، با انتقال سند رسمی به نام جاعل، صاحب سند از جاعل مبلغ مذکور را طلبکار شده و می تواند آن را از او مطالبه و دریافت نماید.

مسئله 1367. اگر صاحب سند رسمی زمین موات قبل از تحجیر و احیاء و آباد کردن آن فوت نماید، زمین مذکور به ارث شرعی نمی رسد، ولی اجازه داده می شود که ورثه حسب موازین شرعی ارث، آن را بین خود قسمت نمایند و از آنجا که زوجه متوفی از زمین ملکی ارث نمی برد، از زمین موات نیز سهم بر نیست؛

بنابراین، اگر ورثه متوفی یک پسر و یک دختر و زوجه وی باشد، دو سوم زمین اختصاص به پسر داشته و یک سوم اختصاص به دختر دارد و زوجه متوفی سهمی از زمین موات ندارد؛ (2)

البته، حکم فوق در صورتی است که متوفی (صاحب سند) بدهکار نبوده و

ص: 621

1- معنای تحجیر، در مسئله «1356»، ذکر شد.

2- ولی زوجه می تواند جهت حضور در محضر برای امضای انتقال سند به صورت جعاله، حق الزحمه (جعل) دریافت نماید که توضیح آن از مسئله قبل فهمیده می شود.

وصیت به ثلث نکرده باشد. حکم صورت بدهکاری یا وصیت متوقی، در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 1368. اگر صاحب سند رسمی زمین موات قبل از تحجیر و احیای زمین در حالی فوت نماید که بدهکار باشد، به گونه ای که سایر داری های متوقی برای ادای آن کافی نباشد، احیای زمین مذکور به ورثه یا شخصی که ورثه سند رسمی را به نام وی منتقل می نمایند اجازه داده نمی شود، مگر آنکه قیمت بازاری و متعارف زمین را جهت ادای بدهی های میت پردازند؛

همچنین، اگر متوفی وصیت به ثلث اموالش کرده، احیای زمین مذکور به ورثه یا شخصی که ورثه سند رسمی را به نام وی منتقل می نمایند اجازه داده نمی شود، مگر آنکه یک سوم قیمت بازاری و متعارف زمین را جهت عمل به وصایای متوفی پردازند.

همین طور، نسبت به دو سوم باقیمانده زمین، احیای آن به شخص دیگر غیر از ورثه اجازه داده نمی شود، مگر آنکه شخص مذکور با هر یک از صاحبان سهام از ورثه به توافق رسیده و از آنان اجازه داشته باشد.

کیفیت تملک معدن

مسأله 1369. معادن جزء «أنفال» به شمار می رود و دو نوع است:

الف. معادن ظاهری؛ منظور از آن معادنی است که روی سطح زمین می باشد، مانند نمک و قیر و گوگرد؛

ب. معادن باطنی که در باطن زمین است و استخراج آن نیاز به «حقاری» دارد، مانند بیشتر معادن طلا و نقره .

حکم خمس معدن در جلد دوم، فصل «خمس»، مبحث «خمس معدن» ذکر شد؛ اما حکم تملک آن به صورت ذیل است:

معادن ظاهری را هر کس در اختیار بگیرد (حیازت کند) و قصد تملک آن را کند، مالک می شود. بنابراین، اگر فرد مقداری از یک معدن را - کم یا زیاد -

ص: 622

حیازت کند، مالک همان مقدار می شود و در بقیه حقی ندارد.

حکم تملک معادن باطنی، در مسأله بعد ذکر می شود. (1)

مسأله 1370. معادن باطنی با استخراج آن توسط فرد و قصد مالک شدن، به ملکیت وی در می آید؛ البته، این حکم در صورتی است که زمینی که معدن در آن واقع شده، متعلق به همان فرد (استخراج کننده) باشد یا از زمین های «أنفال» همچون زمین موات یا دامنه کوه ها بوده و مانع شرعی از استخراج آن وجود نداشته باشد و اگر زمینی که معدن در آن واقع شده از زمین های خراجیه (2) باشد، در صورتی اشیای معدنی استخراج شده از آن به ملکیت فرد در می آید که استخراج آن، با اجازه ولی مسلمین صورت گیرد؛

اما اگر معدن در زمین متعلق به شخص دیگر باشد، چنانچه استخراج آن بدون اذن وی صورت گرفته، احتیاط واجب آن است که مالک (یا کسی که در حکم مالک است) و فرد استخراج کننده، نسبت به آن مصالحه نمایند.

شایان ذکر است، اگر فردی که جایز است معدن را استخراج نماید، برخی از مقدمات استخراج را در زمین انجام دهد مثلاً بخشی از زمین معدن را حفر کند، ولی به معدن دست پیدا نکند، حفاری انجام شده، حکم «تحجیر» را دارد.

بنابراین، چنانچه در کار استخراج معدن اهمال کرده و آن را تعطیل نماید، حاکم شرع یا وکیل وی، او را الزام به اتمام عمل یا اعراض و رفع ید از آن می نماید، البته اگر عذر موجهی ابراز کند، به همان مقدار به او مهلت داده می شود، سپس حاکم شرع یا وکیل وی او را بر انتخاب یکی از دو امر اجبار می نماید.

ص: 623

1- اگر برای استخراج معدن، چه ظاهری و چه باطنی، حسب مصالح عامه قانون و مقرراتی قرار داده شده، استخراج آن بدون اذن از مراجع ذی صلاح قانونی مورد رخصت نیست.

2- منظور از «زمین های خراجیه» در مسأله «1350»، قسم سوم از زمین های موات بالعارض ذکر شد.

منظور از «مشترکات» (در این «فصل»)، عبارت است از:

راه ها، کوچه ها و خیابان ها - «مساجد» - «مدارس وقفی» - «آب ها» - معادن؛ که توضیح و برخی از احکام مربوط به استفاده و تصرف در آنها در ادامه ذکر می شود. (1)

راه ها، کوچه ها و خیابانها

اشاره

«راه ها» دو نوع اند: الف. خیابان ها، کوچه ها و راه های باز و غیربن بست؛

ب. راه ها و کوچه های بن بست.

راه های باز

مسأله 1371. «راه باز» راهی است که ممر ورودی و خروجی دارد (2) و بن بست نمی باشد؛ مانند بسیاری از خیابان ها و کوچه های عمومی.

ص: 625

-
- 1- شایان ذکر است برخی از مسائل مربوط به «مساجد» در جلد اول، فصل «مساجد و مشاهد مشرفه» و برخی از احکام مربوط به «مدارس وقفی» در جلد چهارم، فصل «وقف» بیان می گردد و در این فصل، احکام مشترکاتی از قبیل راه ها و آب ها ذکر می شود.
 - 2- البته منظور، ورود و خروج افراد است و برای صدق عنوان «راه باز» لازم نیست به گونه ای باشد که وسایل نقلیه بتوانند از آنجا عبور کنند.

مسأله 1372. «راه باز» - که عمومی و مشترک بین مردم می باشد - بر اثر یکی از موارد زیر به وجود می آید:

الف. مردم یا وسایل نقلیه و مانند آن در زمین موات رفت و آمد و تردد زیاد داشته باشند؛ مانند جاده هایی که در بیابان ها و صحراها و مناطق بیرون از شهرها از این طریق پدید می آید و شهر یا روستا یا منطقه ای را به شهر یا روستا یا منطقه دیگر وصل می کند.

ب. فردی زمین خود را به عنوان راه دائمی برای رفت و آمد عموم مردم قرار دهد. در این صورت، خود او نیز پس از این کار نمی تواند رجوع کرده و راه را به ملک خود برگرداند.

ج. فرد یا جهتی (1) مسیری را در زمین موات، معین کرده و آن را راه عموم مردم قرار دهد.

د. عده ای زمین موات را جهت احداث بناء (خانه و...) احیاء کنند و بین خانه ها مسیرهایی که دارای ورودی و خروجی است، برای رفت و آمد مردم باز بگذارند، طوری که مردم از طرفی وارد و از طرفی خارج شوند تا به جاده عمومی دیگر یا به زمین موات برسند.

مسأله 1373. «راه های باز» از مشترکات محسوب شده و تمام مردم در استفاده از آن برابر می باشند و کسی حق ندارد در زمین آن تصرفاتی مانند ساخت دیوار یا حفر چاه آب یا ایجاد نهر یا کاشت درخت یا نصب دگه انجام دهد، هرچند احداث آنها ضرری برای عابری نداشته باشد. (2)

مسأله 1374. هر کسی می تواند در راه های باز، آنچه را که عرف جزء مکتملات و ممخحات راه ها و معابر عمومی شمرده شده و ضرری برای رفت و آمد در آنها به وجود نمی آورد، ایجاد واحداث نماید؛

ص: 626

1- مانند نهاد یا مؤسسه ای که مجاز به انجام این کار است.

2- مگر آنکه از مواردی باشد که در مسأله بعد ذکر می شود.

مانند احداث جوی، جهت عبور آب باران و فاضلاب با نصب ظروف مخصوص جمع آوری زباله و نصب ستون های چراغ برق و پل هوایی برای عبور عابرین از عرض خیابان های وسیع یا نصب سایبان یا کاشتن درختان و یا سایر امکانات رفاهی در اماکن مناسب برای هر یک از آنها، که وجود آن به مصلحت عابرین می باشد. (1)

مسئله 1375. کسانی که ملک آنان در حاشیه خیابان یا کوچه های غیربن بست قرار دارد، با دو شرط می توانند از فضای خیابان یا کوچه جهت ایجاد بالکن و مانند آن استفاده کنند:

الف. به هیچ وجه، مضر به حال عابرین نباشد؛

ب. موجب تصرف در ملک دیگران - بدون رضایت صاحب آن - نباشد؛

البته اگر این امر موجب اشرف بر ملک همسایگان باشد، محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسئله 1376. هر کسی می تواند از ملک خود، در ورودی جدید یا پنجره به سوی خیابان و راه های غیر بن بست باز کند و نیز استفاده از فضای چنین راه هایی برای نصب ناودان، دودکش، یا احداث بالکن، سقف (2) و زیرزمین و مانند آن - چنانچه از استحکام کافی برخوردار بوده، طوری که از خراب شدن در امان باشد - جایز است؛

البته، باید مراعات شود که ضرری به رفت و آمد کنندگان وارد نشود، هر چند این ضرر، در حد تاریک شدن محل عبور و مرور باشد. (3)

ص: 627

1- البته در این مسئله و مسائل بعد، اگر حسب مصالح عامه و لحاظ موازین شرعی، قانون و مقرراتی باشد، مخالفت با آن مورد رخصت نیست.

2- البته اگر بخواهد طرف دیگر سقف را روی دیوار شخص دیگری قرار دهد یا در فضای ملک وی تصرف نماید، باید با اجازه او باشد.

3- در صورتی که اقدام فرد در امور مذکور، از جهتی مضر و از جهتی مفید باشد، باید به ولی امر مراجعه شود تا مورد مناسب تر را انتخاب کند.

مسأله 1377. هر کسی می تواند از خیابان ها و راه ها و کوچه های غیر بن بست تا حدی که مضر به حال رفت و آمد کنندگان (مانند سد معبر یا ایجاد مزاحمت برای آنان) نباشد، برای کارهایی مانند نشستن، خوابیدن، نماز خواندن، خرید و فروش و... استفاده کند و هیچ کس حق ندارد دیگران را از این امور باز دارد.

مسأله 1378. اگر کسی که برای حرفه و معامله و مانند آن در قسمتی از راه (راه باز غیر بن بست) نشسته، در حالی از جای خود برخیزد که غرض وی از آن کار هنوز باقی است و وی قصد بازگشت به آن محل را دارد، چنانچه علامتی مانند کالا یا بساط یا شیء دیگری در آنجا قرار دهد، فرد دیگر حق اشغال جای او را ندارد؛

البته، اگر چنین شیئی در محل حضور وی به جا نمانده باشد، اشغال جای او در همان روز بنا بر احتیاط واجب جایز نیست؛ اما در روزهای بعد اشکال ندارد.

مسأله 1379. اگر کسی برای معامله و مانند آن - به گونه ای که مزاحم رفت و آمد کنندگان نیست - در قسمتی از راه نشسته باشد، دیگران حق ندارند در اطراف او تا محدوده ای که عرفا برای قرار دادن کالا و ایستادن مشتریانش به آن نیاز دارد مزاحمت ایجاد کنند؛

بلکه نباید در قسمت های دیگر راه به گونه ای بنشینند که مشتریان نتوانند کالایش را ببینند یا مانع رسیدن افراد به محل وی گردند.

مسأله 1380. کسی که برای معامله و مانند آن در قسمتی از راه نشسته، می تواند طوری که مزاحم رفت و آمد کنندگان نباشد، برای محل نشستن خود سایبانی از حصیر، پارچه و مانند آن قرار دهد؛ ولی بناء کردن چیزهایی مثل دکه (1) و مانند آن جایز نیست.

مسأله 1381. اگر راه عمومی (غیر بن بست) در بین دو یا چند ملک واقع شده باشد. حتی اگر آن راه برای عبور عابرین ضیق باشد - توسعه دادن راه بر صاحبان ملکها واجب نیست، هر چند در صورت امکان کار پسندیده ای می باشد.

ص: 628

1- مانند باجه ها و سکوهایی که جهت انجام معاملات در محلی بناء می شود.

مسأله 1382. «راه بن بست» راهی است که به علت قرار گرفتن خانه و دیوار در سه طرف آن، به راه یا زمین مباح دیگری راه نداشته و مسدود می باشد.

مسأله 1383. حق استفاده و تصرف در کوچه ها و راه های بن بست، متعلق به صاحبان خانه هایی است که در خانه هایشان به آن راه و کوچه باز می شود.

هریک از افراد مذکور، به اندازه راه عبور و مرورشان در آن مشترک هستند.

بنابراین، ابتدای کوچه، مشترک بین همه آنان است و هر چه به آخر کوچه نزدیک می شود، تعداد شرکا کمتر می گردد و گاه صاحب حق، فقط یک نفر می باشد و آن وقتی است که در انتهای کوچه تنها یک در وجود داشته باشد.

شایان ذکر است، حقی که در این مسأله ذکر شد، به کسانی که تنها دیوار ملکشان در کوچه است - نه در آن تعلق ندارد.

مسأله 1384. کسی که در خانه اش در کوچه بن بست باشد، می تواند در محل قبل از آن در، در دیگری نیز به کوچه باز کند طوری که در دوم، به ابتدای کوچه نزدیکتر باشد؛

اما اگر بخواهد بعد از در سابق، دری که به انتهای کوچه نزدیک تر باشد، باز کند، باید با رضایت صاحبان منازلی باشد که حق رفت و آمد آن قسمت متعلق به آنان است.

مسأله 1385. کسی که تنها، دیوار خانه اش در کوچه بن بست قرار دارد، بدون اجازه صاحبان ملک هایی که حق رفت و آمد در آن دارند، نباید اقدام به تصرفاتی مانند باز کردن دری برای رفت و آمد به کوچه یا احداث بالکن یا سقف یا نصب ناودان در فضای کوچه یا حفر سرداب (زیر زمین) در زیرکوچه بنماید؛

البته، می تواند پنجره ای بر دیوار مذکور قرار دهد؛ ولی قرار دادن دری فقط برای تهویه هوا یا روشنایی - نه برای رفت و آمد - محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسأله 1386. هریک از افرادی که در منزلشان به کوچه بن بست باز می شود، در محدوده حق خویش، (1) علاوه بر حق رفت و آمد، حق نشستن در کوچه را حتی بدون اجازه سایرین دارند؛ مشروط بر اینکه مزاحم رفت و آمد نباشد.

همین طور، رفت و آمد به خانه آنان از این کوچه برای هریک از آنها و خانواده و مهمانان و تمام کسانی که ارتباطی با آنان دارند، جایز است، هرچند برخی از صاحبان خانه ها نابالغ، دیوانه یا سفیه (محجور) باشند و صاحبان منازل لازم نیست در رفت و آمدها برابری و مساوات را رعایت کنند.

مسأله 1387. تردد، تصرف و استفاده از کوچه های بن بست برای سایر افراد (2) به اندازه متعارف که معمولاً کسی از آن جلوگیری نمی کند، اشکال ندارد؛ ولی بیش از این مقدار، نیاز به اجازه یا اطمینان به رضایت صاحبان حق در آن کوچه دارد.

حکم خیابان هایی که دولت احداث میکند

مسأله 1388. رفت و آمد و توقف در خیابان ها و پیاده روهای واقع شده در منازل و مغازه ها و املاک شخصی مردم که دولت آنها را تملک کرده و تبدیل به راه نموده است، جایز است؛

البته، اگر کسی بداند که جای خاصی از این راه ها را، دولت به قهر و بدون آنکه مالکش را با دادن خسارت و غرامت یا آنچه در حکم آن است راضی کرده باشد، تصرف کرده، حکم زمین غصبی را دارد (3) و هیچ نوع تصرفی - حتی عبور از آن - جایز نیست؛ مگر آنکه اطمینان به رضایت مالکش برای این تصرف داشته باشد و چنانچه مالک، صغیر یا سفیه یا مجنون (محجور) باشد لازم است ولی شرعی او مانند پدر، پدر بزرگ پدری و یا قیم منصوب از سوی آن دو را راضی کند؛

ص: 630

-
- 1- توضیح این حق، در مسائل قبل ذکر شد.
 - 2- یعنی غیر از کسانی که حقی برای آنان در مسائل قبل ذکر شد.
 - 3- همچنین است حکم، اگر کسی بداند که یکی از چند موضع خاص (شبهه محصوره) از این راه ها که محل ابتلای اوست غصب شده است.

حکم مذکور در این مسأله و مسأله بعد، شامل باقیمانده زمین های مذکور که هنوز به صورت خیابان و مانند آن نشده نیز می شود.

مسأله 1389. اگر انسان بداند دولت، محل مشخصی از راه هایی را که در مسأله قبل ذکر شد، بدون به دست آوردن رضایت صاحب آن تملک کرده و مالک آن برایش معلوم نباشد، حکم مال مجهول المالک را دارد و جهت تصرف یا استفاده از آن باید به حاکم شرع رجوع نماید و حکم فوق شامل باقیمانده زمین های مذکور که هنوز به صورت خیابان و مانند آن نشده نیز می شود.

مسأله 1390. رفت و آمد و نشستن و تصرفاتی از این قبیل در زمین های مساجد، حسینیه ها، قبرستان ها و دیگر موارد وقف عام که در راه ها واقع شده اند، جایز است؛ ولی این گونه تصرفات در زمین های مدارس و مانند آنها از موقوفاتی که عمومی محسوب نمی شود، جز برای کسانی که وقف برایشان شده (موقوف علیهم)، محل اشکال است و بنابر احتیاط واجب باید از آن اجتناب شود.

مسأله 1391. زمین مساجد واقع شده در خیابان ها و پیاده روها، از وقف بودن خارج نمی شود، ولی احکام مترتب بر عنوان مسجد را ندارد. بنابراین، نجس کردن آن حرام نبوده و چنانچه نجس شود، لازم نیست تطهیر گردد. همین طور، توقف و مکث جنب و حائض و نفساء در آن اشکال ندارد؛

اما قسمت های باقیمانده از مسجد، اگر از عنوان مسجد بودن، خارج نشده باشد و به آن مسجد - هر چند مسجد خراب یا متروکه - صدق نماید، همه احکام مربوط به مسجد بر آن جاری می شود؛ ولی اگر از عنوان مسجد بودن خارج شود - مثلاً غاصبی آن را به مکان تجاری، منزل و مانند آن تبدیل کند - احکام مسجد را ندارد و همه انتفاعات و استفاده های حلال از آن، برای غیر غاصب جایز است؛ البته هر امری که موجب تثبیت غصب شود، جایز نیست.

مسأله 1392. حکم قبرستان های مسلمانان که در خیابان ها و راه ها و معابر قرار میگیرد و از املاک شخصی یا اوقاف عام است، در مسائل «1388 و بعد آن» بیان

شد؛ البته، اگر رفت و آمد و توقف، پارک ماشین و مانند آن در زمین قبرستان موجب هتک حرمت اموات مسلمان مدفون در آن مکان باشد، جایز نیست؛

اما اگر قبرستانی که در خیابان و راه قرار گرفته، ملک شخصی یا وقف نباشد، تصرفات مذکور در صورتی که هتک حرمت شمرده نشود، جایز است.

آب نهرها و...

مسأله 1393. اگر کسی مقداری از آب رود یا نهر بزرگی مانند رودخانه کارون، ارس، کرخه، دجله، فرات - یا نهرهای کوچکی که خود به طور طبیعی جاری شده اند و کسی آنها را به جریان نینداخته - مانند چشمه سارهایی که از دل زمین های موات یا کوه ها جوشیده اند یا از سیلاب ها یا آب شدن برف ها و مانند آن در زمین مباح به جریان افتاده اند - را به وسیله ظرف یا حفر کانال، حوض یا پمپ آب و مانند آن در اختیار بگیرد یا جمع آوری کند و قصد تملک آن را نماید، مالک آن می شود؛ چه مسلمان باشد و چه غیر مسلمان؛

این حکم، در مورد هر آبی مانند باران که در مکانی به طور طبیعی جمع شده نیز جاری است. (1)

مسأله 1394. آب چاه ها، چشمه ها یا قنات هایی که با حقاری جاری شده - نه به خودی خود و به طور طبیعی - ملک کسی که آن را حفر کرده، می باشد.

همین طور، اگر فردی با حفر جوی آب یا نهری متصل به نهرهای بزرگ یا نهرهای کوچک طبیعی یا سایر مواردی که در مسأله قبل ذکر شد، کاری کند که مقداری از آب مباح آنها در جوی یا نهر مذکور جاری شود، آب هایی که وارد جوی یا نهر او شده - چنانچه قصد تملک آن را داشته - مال او می شود؛ فرق ندارد جوی را در زمینی که ملک خودش بوده ایجاد کرده، یا جوی را در زمین موات به قصد احیاء زمین - با رعایت شرایط آن - احداث کرده باشد.

ص: 632

1- البته در این مسأله و مسائل بعد، اگر حسب مصالح عامه و لحاظ موازین شرعی قانون و مقرراتی باشد، مخالفت با آن مورد رخصت نیست.

مسأله 1395. آبی که در نهر مشترک جاری است، حکم سایر اموال مشترک را دارد و تصرف برای هر یک از شرکا، بدون اجازه سایرین یا اطمینان به رضایت آنان جایز نیست. (1)

مسأله 1396. اگر بین شرکا در مصرف آب نهر سخت گیری و مشاجره واقع شود، چنانچه به نوبت بندی - مثلا براساس ساعات یا روزهای هفته - راضی شوند، مطابق همان رفتار می شود؛

البته، هر یک از آنان پس از این تقسیم می تواند از آن منصرف شده و خواستار توافق دیگری بر شیوه استفاده از آب گردد، مگر آنکه بین شرکا مصالحه شرعی نسبت به کیفیت استفاده از آب نهر صورت گرفته باشد.

مسأله 1397. اگر شرکا به نوبت بندی در استفاده از آب رضایت ندهند، باید آب به صورت جزء جزء بین آنان تقسیم شود، هر چند به این روش که با قرار دادن دریچه ای مشبک در محل دهانه نهر، آب را به میزان سهم هر یک، وارد جوی اختصاصی وی نمایند؛

مثلا اگر سه شریک باشند که سهم هر یک از نهر، به ترتیب، نصف، یک سوم و یک ششم باشد، شش منفذ ورودی مساوی در آن دریچه قرار داده می شود که سه منفذ برای نفر اول، دو منفذ برای نفر دوم و یکی برای نفر سوم می باشد.

شایان ذکر است، قسمت بر حسب اجزاء لازم محسوب می شود و با انجام آن، سهم هر یک از شرکا از آب جدا می شود و افراد پس از انجام آن حق پشیمانی و انصراف ندارند و چنانچه برخی متقاضی این نوع تقسیم بوده و دیگران امتناع ورزند، به اجبار چنین تقسیمی (قسمت اجبار) صورت می پذیرد.

مسأله 1398. افرادی که در اطراف آب مباحی از قبیل چشمه یا رودخانه یا نهریا دره و مانند آن زمین دارند - همگی - حق آب گرفتن از آن را دارند و هیچ یک حق ندارد در بالای آب راه، آب را مسدود نموده و با باز کردن کانال فرعی یا جوی و

ص: 633

1- توضیحات بیشتر در فصل «شرکت»، مبحث «تصرف در مال مشترک» ذکر شده است.

مانند آن همه آب را برای ملک خویش مصرف نماید یا آب مورد نیاز سایر زمین ها را کم کند.

مسأله 1399. اگر آب مذکور در مسأله قبل برای آبیاری تمام زمینها کافی نباشد، چنانچه معلوم باشد که برخی از زمین ها مشخصا قبل از سایر زمین ها احیاء شده، آن زمین یا زمین ها مقدم بر بقیه می باشد؛

اما در صورتی که زمین ها باهم احیاء شده یا اگر هم برخی زودتر احیاء شده، معلوم نباشد کدام زمین یا زمین ها بوده، ملکی که به دهانه سرچشمه آب یا اصل نهر نزدیک تر است در استفاده از آن مقدم می باشد و همین طور به ترتیب زمین هایی که نزدیک ترند بر سایر زمین ها مقدم می باشند؛

به این معنا که نفراول نیازش را از آب به مقدار معمول برطرف می کند؛ سپس چنانچه از آب چیزی باقی مانده باشد به نفر بعد داده می شود و همین طور ادامه پیدا می کند.

مسأله 1400. اگر کسی با اجازه مالک نهر آب، درختانی در کنار نهر کاشته یا استخر پرورش ماهی یا مانند آن احداث نموده باشد، برای صاحب نهر جایز نیست بدون اجازه از مالک درختان یا استخر، مسیر آب نهر را تغییر داده و آب را از درخت و استخر قطع کند.

چراگاه و مراتع طبیعی حیوانات

مسأله 1401. کسی حق ندارد چراگاه های عمومی را قرق کرده و دیگران را از چراندن حیواناتشان در آن باز دارد؛

البته، ولی امر می تواند در صورت اقتضاء مصلحت، امر به قرق کردن چراگاه عمومی نموده و از چریدن حیوانات افراد در آن ممانعت نماید؛

اما اگر چراگاه ملک شخصی فردی محسوب شود، وی می تواند دیگران را از چراندن حیواناتشان در آن منع نماید .

مسأله 1402. رعایت حق همسایه و معاشرت نیکو با همسایگان در روایات زیادی تأکید شده و آزار و اذیت آنان، حرام شمرده شده است؛ اهتمام در رعایت آداب و حقوقی که برای همسایگان توصیه شده، سرچشمه برکت های فراوان دنیوی و اخروی و پاداش الهی است. در این زمینه، به برخی از روایات اشاره میکنیم:

روایت شده که امیرالمؤمنین علیه السلام در آخرین وصیت های خود چنین فرمودند: «خدا را، خدا را (در نظر بگیرید)، درباره همسایگان حقوقشان را رعایت کنید که وصیت پیامبر صلی الله علیه و اله وسلم شماس است، همواره به خوش رفتاری با همسایگان سفارش می کردند تا آنجا که گمان بردیم برای آنان ارثی معین خواهد کرد». [\(1\)](#)

از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمودند: «خوب همسایگی کردن، روزی را زیاد می کند». [\(2\)](#)

در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: «همسایگی نیکو، باعث آبادانی سرزمین ها و زیاد شدن عمرهاست». [\(3\)](#)

ص: 635

1- نهج البلاغه، نامه 47.

2- وسائل الشیعه، ج 12، ابواب احکام العشرة، باب 87، ص 128، ح 2.

3- همان، ح 1.

در حدیثی دیگر به نقل از حضرتش علیه السلام چنین ذکر شده: «بدانید کسی که با همسایه خود به نیکویی مجاورت نکند، از ما نیست» (1).

ابو بصیر می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمودند: «هر کس از آزار رساندن به همسایه اش خودداری کند، خداوند متعال در روز قیامت از لغزش او می گذرد...» (2).

روایت شده که امام کاظم علیه السلام فرمودند: «همسایه داری نیکو، تنها خودداری از آزار رساندن به همسایه نیست، بلکه همسایه داری نیکو، در صبر و شکیبایی بر آزار همسایه است» (3).

در حدیث است که امام صادق، از امام باقر از پدران بزرگوارش علیهم السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت کردند که آن حضرت فرمودند: «مردی نزد رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم آمد و پرسید: ای رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم تصمیم دارم خانه ای بخرم، به نظر شما کدام محله را انتخاب کنم؟ آیا در محله جهینه خانه بخرم یا محله مزینه یا در ثقیف یا در قریش؟

حضرت صلی الله علیه و اله وسلم (بدون آنکه محله خاصی را به او پیشنهاد نمایند) فرمودند: الْجَارُ ثُمَّ الدَّارُ، الرَّفِيقُ ثُمَّ السَّفَرُ. اول همسایه را بنگر سپس خانه بخر، ابتدا رفیق برگزین سپس سفر کن» (4).

روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و اله وسلم از اصحاب خود پرسیدند: «آیا میدانید حق همسایه چیست؟ حاضران پاسخ دادند: نه، آن حضرت صلی الله علیه و اله وسلم فرمودند:

حق همسایه آن است که اگر از شما درخواست کمک کرد، به او کمک کنید، اگر وام خواست، به او بپردازید، هرگاه تهیدست و فقیر شد، از او دستگیری کنید، اگر مصیبتی به وی وارد شد به او تسلیت بگویید و چنانچه خیری به او رسید، به او

ص: 636

-
- 1- اصول کافی، ج 2، کتاب العشرة باب حق الجوار، ص 668، ح 11.
 - 2- أمالی شیخ صدوق، مجلس الثاني والثمانون، ص 552، ح 4.
 - 3- وسائل الشیعه، ج 12، ابواب احکام العشرة، باب 85، ص 122، ح 2.
 - 4- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج 8، ابواب احکام العشرة، باب 75، ص 429، ح 1.

تبریک بگویند، هنگام بیماری به عیادتش بروید، اگر از دنیا رفت، در تشییع جنازه اش حاضر شوید، بر ارتفاع خانه خود بدون موافقت او نیفزایید تا مانع وزش نسیم و جریان هوا گردد، هرگاه میوه ای خریدید، مقداری به او هدیه دهید و اگر مایل به این کار نبودید، آن را پنهانی به خانه ببرید، و دقت نمایید که فرزندان آن را از خانه بیرون نبرد که فرزند او ببیند و به خاطر آن بهانه گیری کند، با بوی دیگ غذای خود، او را اذیت نکنید، مگر آنکه مقداری برایش بفرستید»⁽¹⁾.

روایت شده که حضرت امام سجاد زین العابدین علیه السلام فرمودند:

اما حق همسایه ات این است که در غیاب او آبرویش را حفظ کنی و در حضورش او را احترام کنی، اگر به او ظلمی شد یاریش رسانی، دنبال عیب هایش نباشی، اگر از بدیش آگاه شدی پیوشانی، اگر بدانی نصیحت تو را می پذیرد او را در خفا نصیحت کنی، در سختی ها رهایش نکنی، از لغزشش درگذری، گناهِش را ببخشی و با او به خوبی و کریمانه معاشرت نمایی»⁽²⁾.

مسأله 1403. اگر انسان در ملک خود کاری کند یا تصرفی نماید که بر اثر آن، ضرر قابل توجهی به همسایه اش می رسد، در صورتی که چنین ضررهایی در بین همسایگان معمول و متعارف نباشد، مرتکب حرام شده و واجب است آن را برطرف نماید؛

مثل اینکه فرد در خانه خود باغچه ای احداث کند که آب جمع شود و این امر موجب نم کشیدن دیوار همسایه گردد، یا چاه فاضلابی در خانه خود و در نزدیکی چاه آب همسایه حفر کند و باعث آلوده شدن آب آن شود، یا اینکه از خانه خود که در محل مسکونی واقع شده، به عنوان کارگاه آهنگری یا کارهای پرسروصدای دیگر استفاده نماید و باعث شود خانه های اطراف از قابلیت سکونت خارج شود.

ص: 637

1- مسکن الفؤاد عند فقد الأحبة والأولاد، ص 114.

2- وسائل الشیعه، ج 15، ابواب جهاد النفس وما یناسبه، باب 3، ص 177، ح 1؛ (رسالة الحقوق حضرت امام سجاد علیه السلام).

مسئله 1404. در موارد مذکور در مسئله قبل که تصرف فرد در ملک خود، به علت ایجاد ضرر برای همسایه حرام است، فرقی ندارد که ترک آن کار، به خود فرد ضرر برساند یا نه؛

پس اگر مثلاً حفر چاه فاضلاب به چاه آب همسایه ضرر می زند، نباید آن را حفر کند، هرچند خودش بر اثر نداشتن آن متضرر شود؛

البته، در صورتی که چاه آب همسایه بعد از چاه فاضلاب حفر شده باشد، وی تکلیفی ندارد و لازم نیست چاه فاضلاب خود را پر کند، هرچند موجب ضرر چاه آب همسایه شود.

مسئله 1405. تصرفاتی که انسان بر دیوار همسایه یا بام منزل وی یا دیوار مشترک با همسایه اش انجام می دهد باید با اجازه او یا اطمینان به رضایتش باشد (1) و توضیحاتی که در مسئله «720» ذکر شد، در مورد آن جاری است؛ (2)

البته، در تصرفات اندکی مانند تکیه دادن به دیوار یا قرار دادن لباس روی دیوار معمولاً رضایت فرد از قرائن و شواهد به دست می آید؛ ولی همین تصرفات نیز اگر همسایه از آن منع کند یا اظهار نارضایتی نماید، جایز نیست.

شایان ذکر است، استفاده متعارف و معمول از قسمت های مشترک و مشاعات مجتمع های مسکونی، آپارتمان ها و مانند آن همچون درب ورودی، راهروها، آسانسور، پله ها، انشعابات مشترک که شرعاً حق انتفاع از آنها برای همه ساکنین مجتمع یا آپارتمان به طور مستقل می باشد، نیاز به کسب اجازه از بقیه همسایگان ندارد؛ (3)

ص: 638

1- نصب یا چسباندن اطلاعیه ها، آگهی های تبلیغاتی محصولات یا خدمات و مانند آن، از نمونه های مسئله فوق است.

2- البته، تصرف در اموال فرد محجور مانند نابالغ، احکام ویژه ای دارد که در فصل «حجر» بیان می شود.

3- معمولاً نقل و انتقال مالکیت واحدهای آپارتمانی یا مجتمع مبتنی بر نوعی شرط - اعم از شرط صریح یا ضمنی یا ارتکازی که توضیح آن در مسئله «302» ذکر شد - می باشد که ساکنان آنها، حق انتفاع و استفاده از مشاعات اماکن مذکور را حسب متعارف و معمول دارا هستند و نیاز به اجازه شرکایا احراز رضایت آنان ندارد.

اما استفاده از مکان های اختصاصی - مانند انبار، سرویس بهداشتی، بالکن، بهار خواب اختصاصی برخی واحدهای آپارتمانی - بدون رضایت مالک آن جایز نیست.

مسئله 1406. اگر مثلاً تیر آهن خانه فردی بر دیوار خانه همسایه قرار داشته و معلوم نباشد این امر به وجه شرعی صورت گرفته (طوری که شرعاً، همچنان حق باقی ماندن آن برای فرد وجود داشته باشد) یا به وجه شرعی صورت نگرفته است، در ظاهر (1) حکم می شود که استحقاق آن وجود داشته و به صورت شرعی محقق شده است، مگر آنکه خلافش ثابت شود.

بنابراین، همسایه نمی تواند وی را وادار به برداشتن آن کند؛ بلکه در صورت تجدید بناء نیز این حق به همان صورت سابق وجود دارد؛

شایان ذکر است، این حکم در جایی که بنای فردی در ملک دیگری بوده یا ناودان یا مجرای آب متعلق به فردی در ملک دیگری قرار داشته و سبب آن معلوم نباشد نیز جاری است.

مسئله 1407. اگر شاخه های درخت فردی - بدون اینکه از نظر شرعی استحقاق (2) داشته باشد - وارد فضای ملک دیگری شود، وی می تواند از صاحب درخت بخواهد که شاخه ها را از ملک وی برگرداند یا از حدود ملک او قطع نماید و چنانچه امتناع ورزد با اجازه حاکم شرع خودش شاخه ها را برگرداند و اگر ممکن نبود، قطع نماید.

مسئله 1408. در مکان هایی مانند مجتمع های مسکونی یا تجاری و آپارتمان ها، کیفیت تأمین هزینه های اموری همچون تعمیر و نظافت قسمت های مشترک

ص: 639

-
- 1- البته، اگر هر دو یا یکی از دو طرف از واقع امر (استحقاق یا عدم آن) خبر داشته باشد، باید طبق وظیفه واقعی خود عمل کنند.
 - 2- استحقاق شرعی، مثل اینکه در ضمن عقد لازمی باقی ماندن شاخه های درخت در فضای ملک دیگری، شرط شده باشد.

ساختمان مثل راه پله، پارکینگ و آسانسور، وابسته به قرارداد یا توافقی است که بین افراد صورت می گیرد؛

مثلا اگر در هنگام فروش یا اجاره واحد ساختمانی با خریدار یا مستأجر در ضمن قرارداد فروش یا اجاره یا عقد دیگری شرط شده باشد (1) که وی ماهانه مبلغ معینی را جهت امور مذکور به مدیر ساختمان بدهد یا به امور مشروعی که مدیریت ساختمان در مورد آن تصمیم می گیرد، پای بند باشد، بروی لازم است به شرط عمل کند.

ص: 640

1- هرچند این شرط هنگام قرارداد تصریح نشده، بلکه به صورت های دیگری که در مسأله «302» ذکر شد، باشد.

مالی که در دست کسی قرار ندارد و صاحبش آن را گم کرده، برای یابند؛ آن احکام ویژه ای وجود دارد که در این فصل به بیان آن پرداخته می شود؛

مال گمشده (1) دو قسم است: «حیوان (2)» و «غیر حیوان»؛ (3)

قسم اول: حیوان

حکم برداشتن حیوان در غیر آبادی

مسأله 1409. اگر انسان حیوانی را که مالک داشته و صاحبش آن را گم کرده، در غیر آبادی - مانند صحرا، کوه و دشت - بیابد، در صورتی که حیوان توانایی حفظ و همین طور دفاع از خود نسبت به درندگان کوچکی مثل گرگ و روباه را داشته باشد، (4) فرد حق گرفتن حیوان را ندارد؛

ص: 641

1- توضیحات بیشتری در مورد معنای «گمشده»، در مسأله «1422» ذکر شده است.

2- حیوان گمشده در اصطلاح فقهی، «ضاله» نامیده می شود.

3- احکام مربوط به «لقیط» در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» ذکر می شود؛ منظور از «لقیط» نوزاد با کودک صغیری است که توانایی حفظ و نگهداری خود را ندارد و در اماکن عمومی مثل حاشیه خیابان، کوچه، یا مسجد یا بیمارستان یافت می شود و بدون سرپرست رها شده و پدر و مادرش معلوم نیست.

4- محفوظ ماندن حیوان از چنین درنگانی ممکن است به علت بزرگی جثه اش، یا سرعت دویدنش و یا قوی بودن آن حیوان باشد.

پس اگر آن را بگیرد گناهکار است و تا زمانی که حیوان را به صاحبش برنگردانده، چنانچه از بین برود یا نقص و عیبی بر آن وارد آید، ضامن است و رها کردن حیوان در جایی که آن را پیدا کرده، جایز نیست؛

البته، اگر از پیدا شدن صاحبش ناامید شود، باید آن را با اجازه حاکم شرع از طرف صاحبش صدقه دهد. (1)

مسئله 1410. اگر انسان در جایی که - با توضیحات مسئله قبل - حق گرفتن حیوان را ندارد آن را بگیرد، باید خوراک و آنچه برای حفظ حیوان لازم است را تأمین کند و نمی تواند این هزینه ها را بعد از مالک بگیرد.

شایان ذکر است، چنانچه در این مدت از محصولات حیوان - مانند شیر و پشم آن - استفاده کرده باید عوض آن را بپردازد. همین طور، در صورتی که سوار حیوان شده یا او را در باربری به کار گرفته - با توضیحی که در مسئله «1497» ذکر می شود - پرداخت اجرت المثل بر او لازم می باشد.

مسئله 1411. اگر انسان حیوانی را که توانایی دفاع از خود نسبت به درندگان کوچک را ندارد، (2) در غیر آبادی بیابد، می تواند آن را بگیرد؛

پس اگر در آن محل عده ای وجود داشته باشند که اتراق کرده اند، باید از صاحب حیوان فحص نماید و پیدا شدن حیوان را - با کیفیتی که در مسئله «1434» ذکر می شود - به آنان اطلاع دهد.

مسئله 1412. اگر در مسئله قبل بعد از اعلام، صاحب حیوان پیدا نشد، بین دو کار مخیر است:

الف. حیوان را برای خود بردارد (تملك نماید) و از آن برای مصرف خوراکی استفاده کند یا اینکه حیوان را بفروشد.

ص: 642

1- در این صورت، می تواند با اجازه از حاکم شرع، خود حیوان را صدقه دهد یا حیوان مذکور را فروخته یا برای خودش بردارد و پول فروش یا قیمتش را صدقه دهد.

2- مانند گوسفند، بچه شتر یا اسب و یا شتر یا اسبی که به سبب بیماری و مانند آن توانایی دفاع از خود را ندارد.

در این صورت، اگر صاحبش پیدا شود، باید قیمت حیوان را به او بدهد، هر چند نسبت به مالک مدیون به حساب نمی آید. (1)

ب. حیوان را تا وقتی از پیدا شدن صاحبش ناامید نشده، نزد خود نگه دارد.

در این صورت، حیوان به عنوان «امانت شرعی» (2) دست اوست و اگر بدون کوتاهی در نگهداری یا تصرف غیر مجاز از بین برود یا نقص و عیبی بر آن وارد آید، چیزی بر عهده او نیست.

مسئله 1413. اگر صاحب حیوان آن را در صحرا یا بیابان یا بین راه و مانند آن رها کرده باشد، چنانچه از آن اعراض کرده و تملکش را برای دیگران مباح نموده باشد، آن حیوان حکم مباحات اصلی را دارد و انسان می تواند آن را بگیرد و نسبت به آن ضامن نمی باشد.

مسئله 1414. اگر صاحب حیوان به علت ناتوانی از تأمین هزینه های آن با ناتوانی از درمان بیماری حیوان یا به جهت خستگی و در راه ماندگی حیوان، آن را در بیابان و مانند آن رها کرده، طوری که امکان به همراه بردن حیوان یا ماندن در نزد آن برایش فراهم نباشد، چنانچه در آن مکان آب و گیاه وجود دارد یا حیوان می تواند خود را به محل آب و علوفه برساند و زندگی کند، کسی حق گرفتن آن را ندارد و اگر بگیرد ضامن است؛

ولی اگر آن محل طوری است که حیوان در آنجا از بین می رود، هرکسی می تواند آن را بردارد؛ مگر آنکه مالک، موقتاً آن را در محل رها کرده و قصد داشته باشد قبل از وارد آمدن خطر بر حیوان برگردد، که در این صورت برداشتن و اخذ حیوان برای دیگران جایز نیست.

حکم برداشتن حیوان در آبادی

مسئله 1415. اگر انسان حیوانی را که مالک دارد در آبادی بباید، حق گرفتن آن را

ص: 643

1- اصطلاحاً گفته می شود چنین حکمی، حکم تکلیفی است.

2- معنای «امانت شرعی»، در مسئله «1198» ذکر شد.

ندارد و اگر آن را بگیرد، باید اعلام کند و از صاحبش فحص و تحقیق نماید تا وی را بیابد؛

علاوه بر آن، احکامی که در مسائل «1409 و 1410» ذکر شد نیز در مورد آن جاری می شود و اگر از پیدا شدن صاحب حیوان ناامید شود، باید - با اجازه حاکم شرع بنا بر احتیاط واجب - آن را از طرف صاحبش صدقه دهد؛⁽¹⁾

البته، در صورتی که حیوان به علتی مانند مریضی از تلف شدن در امان نباشد، فرد می تواند برای محفوظ ماندن حیوان از خطر، آن را بگیرد و نسبت به آن ضامن نمی باشد⁽²⁾ و لازم است نسبت به صاحبش تفحص کند و چنانچه از پیدا شدن آن مأیوس شود، آن را با توضیح فوق صدقه دهد.

مسئله 1416. منظور از «آبادی» که در مسئله قبل ذکر شد، محلی است که حیوان در آن به طور معمول از درندگان در امان می باشد؛ مانند شهرها و روستاها و اطراف آن تا حدودی که رفتن حیوان به آن حدود معمول و متعارف است.

مسئله 1417. اگر حیوانی مانند مرغ یا بره که صاحب آن هم معلوم نیست وارد ملک شخصی فردی مانند خانه، باغ، مزرعه شود، وی حق گرفتن آن را ندارد،⁽³⁾ ولی می تواند آن را از ملک خود بیرون کند و در این صورت ضامن تلف یا نقص حیوان نیست؛⁽⁴⁾

اما اگر حیوان را بگیرد، در مورد آن حکم «مال مجهول المالک» که توضیح آن در مسائل «1454 و بعد از آن» ذکر می شود، جاری می گردد.

ص: 644

1- در این صورت می تواند (با اجازه از حاکم شرع بنا بر احتیاط واجب) خود حیوان را صدقه دهد یا حیوان مذکور را فروخته یا برای خودش بردارد و پول فروش یا قیمتش را صدقه دهد.

2- در این صورت، حیوان به عنوان «امانت شرعی» دست اوست و اگر بدون کوتاهی در نگهداری یا تصرف غیر مجاز از بین برود یا نقص و عیبی بر آن وارد آید، چیزی بر عهده او نیست.

3- البته اگر حیوان مذکور «پرنده» باشد که توانایی پرواز دارد، در صورتی که مالکش معلوم نباشد، می تواند آن را برای خود بگیرد؛ توضیح آن، در مسئله «1420» ذکر می شود.

4- مجرد وارد شدن حیوان به ملک شخصی افراد، هر چند دارای دیوار و حصار باشد، موجب صدق عنوان اخذ یا گرفتن یا التقاط نمی شود. بنابراین، تا حیوان را نگرفته، ضمانتی نسبت به آن ندارد.

مسئله 1418. کسی که حیوان گمشده را گرفته، باید هزینه هایی را که برای نگهداریش لازم است، تأمین کند.

البته، در مواردی که گرفتن حیوان برایش شرعا جایز است، چنانچه هنگام تأمین هزینه های مذکور قصد مجانیت نداشته و شخصی هم که حاضر به تأمین مجانی حیوان باشد یافت نشود، می تواند بعدا آنها را از مالک بگیرد؛

در غیر این صورت، حق رجوع به مالک را ندارد.

مسئله 1419. اگر حیوان گمشده ای که فرد آن را برداشته، منفعتی مانند شیر و پشم داشته باشد، در مواردی که گرفتن حیوان برای فرد شرعا جایز بوده، می تواند از آن منافع - با توجه به قیمت آنها به جای هزینه ها و مخارجی که انجام داده، استفاده کند.

مسئله 1420. اگر انسان پرنده ای مانند کبوتر را که قدرت پرواز دارد (1) و از حوزه اختیار مالکش خارج شده است بگیرد، چنانچه صاحبش نامعلوم باشد، می تواند بدون تحقیق و تفحص از صاحبش، آن را برای خود بردارد و تملک نماید، (2) اما اگر صاحبش معلوم است، باید آن را به وی برگرداند. (3)

مسئله 1421. اگر فرد حیوانی را خریداری نماید و بعد بفهمد که حیوان مذکور سرقت شده، چنانچه صاحبش را می شناسد، باید آن را به صاحبش تحویل دهد، وگرنه در مورد آن حکم مال مجهول المالک که توضیح آن در مسائل «1454 و بعد از آن» ذکر می شود، جاری می گردد.

همین طور است حکم، اگر حیوانی امانت نزد انسان گذاشته شده یا حیوان

ص: 645

1- بنابراین، حکم مذکور شامل جوجه پرندگان و پرنده ای که پرهایش کشیده شده و نیز پرنده ای که به علت آسیب دیدگی یا جهات دیگر قدرت پرواز ندارد، نمی شود.

2- هر چند احتیاط مستحب است که احکام حیوان گمشده (ضاله) را، در مورد آن جاری نماید.

3- مگر آنکه صاحبش از آن اعراض نموده و تملک آن را برای دیگران مباح کرده باشد.

بیمار بوده و جهت درمان نزد دامپزشک سپرده شده، ولی صاحبش برای دریافت آن مراجعه نکرده است.

قسم دوم: غیر حیوان

اشاره

مسأله 1422. مالی که صاحبش نامعلوم است، در صورت دارد:

الف. مالی که انسان اطمینان دارد صاحبش آن را گم کرده است، هر چند این اطمینان از شواهد و قرائن برای وی حاصل شود؛ مانند آنچه در کوچه و خیابان پیدا می شود - در بیشتر موارد - که صاحب مال، اطلاعی از محل مال خود ندارد؛ طوری که عرفاً گفته می شود: «صاحب مال، آن را گم کرده است»؛

در مورد چنین مالی، احکام «گمشده» (1) جاری می شود.

ب. مالی که صاحبش آن را گم نکرده یا برای انسان معلوم نیست که صاحب مال، آن را گم کرده باشد؛ مانند وسایلی که برای تعمیر نزد تعمیرکار برده شده، پارچه ای که برای دوختن نزد خیاط آورده شده، لباسی که برای شستشویا اتوبه خشکشویی داده شده و صاحبان آن برای پس گرفتن مراجعه نکرده اند؛

همین طور، آنچه در اداره آگاهی از سارقین گرفته می شود یا در گمرک از متخلفین گرفته می شود و صاحب آنها معلوم نیست و نیز مانند کفش به جا مانده از فردی که اشتباهی کفش دیگری را پوشیده است؛

چنین مالی، «مجهول المالک» نامیده می شود.

احکام هریک از این دو (مال گمشده و مجهول المالک)، در مسائل بعد ذکر می شود. (2)

ص: 646

1- در استعمال عربی، «لقطه» نامیده می شود.

2- شایان ذکر است، آنچه در این فصل به عنوان «مجهول المالک» ذکر شده، مربوط به اموال «اشخاص حقیقی یا حقوقی» است که صاحبان آن ناشناخته و مجهول است؛ اما بخش های دولتی یا مشترک - مانند بانک های دولتی یا نیمه دولتی - در کشورهای اسلامی، که اموال آنها در حکم «مجهول المالک» محسوب می شود، احکام ویژه ای دارد که در جلد چهارم، فصل «احکام بانکها و مؤسسات مالی اعتباری» ذکر می شود و احکامی که در این فصل بیان شده، شامل اموال مذکور نمی شود.

اشاره

مال گمشده ای را که انسان برداشته است، در صورت دارد:

الف. علامت و نشانه ای نداشته باشد؛

ب. دارای علامت و نشانه باشد؛ حکم هر یک از آنها در مسائل بعد ذکر می شود.

مسأله 1423. منظور از نشانه و علامت، هر ویژگی و خصوصیتی است که مال به سبب آن قابل توصیف و معرفی می شود و از سایر اموال مشابه، متمایز و مشخص می گردد؛ این علامت ممکن است هر یک از موارد ذیل باشد:

- نوع ساخت شیء؛ مانند وسایلی همچون برخی از قطعات طلا که با دستگاه و به طور یکنواخت و یکسان ساخته نمی شود؛

- خصوصیتی که بر اثر استفاده یا حوادث یا اقدام صاحب مال در آن به وجود آمده، مانند شکسته شدن واضح قسمتی از شیء؛

- همراه بودن چند مال با یکدیگر، مانند چند اسکناس که در کیف پولی قرار دارد یا کتابی که در کیسه پلاستیکی یا دستمالی وجود دارد؛

- موارد مشابه دیگر.

حکم مال گمشده بدون نشانه

مسأله 1424. اگر مال گمشده ای که انسان آن را برداشته، «علامت و نشانه ای» نداشته باشد - چه قیمت آن به ارزش یک «درهم» (1) یا بیشتر باشد و یا کمتر از آن - می تواند آن را برای خود تملک نماید، هر چند احتیاط مستحب است آن را از طرف صاحبش صدقه دهد.

ص: 647

1- منظور از درهم، در مسأله «1426» ذکر می شود.

حکم مال گمشده علامتدار کمتر از یک درهم

مسأله 1425. اگر مال گمشده «علامت و نشانه» داشته باشد، در صورتی که قیمت آن کمتر از یک

«درهم» باشد، اعلام و تفحص برای یافتن صاحب مال واجب نیست؛

البته، تملک آن برای کسی که آن را برداشته، محل اشکال است و احتیاط واجب است آن را از طرف صاحبش صدقه دهد.

مسأله 1426. منظور از «درهم» سکه نقره ای است که در عصر معصومین علیهم السلام رایج بوده و بنابر نظر مشهور وزن آن معادل «12/6» نخود سکه نقره (نقره مسکوک) است و این مقدار حدوداً معادل «2/419» گرم می باشد؛

در زمان حاضر که سگ نقره ای که معامله با آن رواج داشته باشد، موجود نیست، ملاک همان وزن نقره است. (1)

مسأله 1427. برای آنکه معلوم شود قیمت مال پیدا شده به یک «درهم» (حدود 2/419 گرم نقره) می رسد یا نه، قیمت آن مال و قیمت نقره در منطقه ای که مال گمشده، برداشته شده و بر اساس نرخ همان زمان محاسبه می شود.

حکم مال گمشده علامت دار معادل یک درهم یا بیشتر

اشاره

مسأله 1428. اگر مال گمشده، «علامت و نشانه» داشته باشد و قیمت آن یک «درهم» یا بیشتر باشد، کسی که آن را برداشته، باید به مدت یک سال (2) به کیفیتی که در مسائل بعد ذکر می شود آن را «اعلام» کرده و برای یافتن صاحبش تفحص و جستجو نماید.

ص: 648

1- هر نخود، یک بیست و چهارم مثقال صیرفی (بازاری) است و هر مثقال صیرفی، بنابر نظر مشهور در عرف رایج معادل «4/608» گرم می باشد. بنابراین، وزن هر نخود، «0/192» گرم یا «192» سوت است و 12/6 نخود نقره، حدود 2/419 گرم خواهد بود. توضیح بیشتر در مورد «درهم» در جلد چهارم، فصل «دیات»، مبحث «مقادیر شرعی درهم و دینار» ذکر می شود.

2- یک سال قمری کافی است، مگر مورد استثنایی که در مسأله «1432» ذکر می شود.

مسأله 1429. در مسأله قبل، پس از آنکه فرد مال گمشده را به مدت یک سال (1) با توضیحاتی که در ادامه ذکر می شود معرفی و اعلام نمود، چنانچه موفق به پیدا کردن صاحبش نشود - هر چند از پیدا شدن صاحب مال ناامید شده باشد - بنابر احتیاط واجب نمی تواند آن را تملک نماید و مخیر بین دو کار است:

الف. مال را از طرف صاحبش - بنابر احتیاط واجب با اجازه حاکم شرع - صدقه دهد. (2)

ب. تا زمانی که از پیدا شدن صاحبش ناامید نشده، مال را برای وی نگهداری کند و در این مدت می تواند به طوری که مال از بین نرود، از آن استفاده کند، مثلاً انگشتری را که یافته به دست کند. (3)

البته، اگر مال در « حرم مکه » یافت شده باشد، احتیاط واجب آن است که پس از اعلام یک سال، آن را از طرف صاحبش صدقه دهد.

احکام اعلام و جستجو از صاحب مال

مدت زمان اعلام

مسأله 1430. در مواردی که اعلام لازم است، فرد باید مدت یک سال قمری کامل و بنا بر احتیاط واجب به صورت پیاپی این کار را انجام دهد؛ پس اگر مثلاً مدت چهار سال و هر سال سه ماه از آن را اعلام کند، بنابر احتیاط واجب کافی نیست.

مسأله 1431. آغاز زمان اعلام، باید بلافاصله پس از پیدا شدن و برداشتن مال

ص: 649

1- همان.

2- هر چند از پیدا شدن صاحبش ناامید نشده باشد.

3- در این صورت (صورت ب)، اگر فرد مذکور - که نگهداری مال برای صاحبش را انتخاب کرده - بمیرد، ورثه وی، چنانچه از پیدا شدن صاحب مال ناامید نباشند، جانشین متوفی در نگهداری از مال محسوب می شوند، وگرنه باید آن را از طرف صاحبش - بنابر احتیاط واجب با اجازه حاکم شرع - صدقه دهند؛ اما اگر فرد قبل از آن بمیرد، بنابر احتیاط واجب ورثه وی احکام مال مجهول المالک را در مورد آن مال جاری نمایند؛ در این مورد به توضیحی که در مسأله «1456» ذکر می شود، مراجعه شود.

باشد و اگر فرد بدون عذر در اعلام و معرفی مال تأخیر بنماید، مرتکب گناه شده و در صورت تأخیر چه با عذر و چه بدون عذر - چنانچه امید آن باشد که با اعلام صاحب مال پیدا شود، باید نسبت به آن اقدام کند.

شایان ذکر است، این حکم در موردی که فرد در زمان لازم شروع به اعلام کرده، اما در بین، مدتی آن را متوقف نموده نیز جاری است.

مسئله 1432. اگر انسان بداند چنانچه اعلام را بیش از یک سال قمری ادامه دهد، صاحب مال پیدا می شود، احتیاط واجب آن است که مال را صدقه نهد و به اعلام ادامه دهد.

کیفیت و تعداد دفعات اعلام

مسئله 1433. برای اعلام، کیفیت و تعداد دفعات خاصی شرط نیست؛ بلکه باید طوری باشد که عرفاً بگویند فرد در طول سال، گمشده را معرفی و اعلام می کرده و در این امر کوتاهی نکرده است؛

مثلاً می تواند هر سه روز، بلکه هر هفته یک بار در محل اجتماع مردم شفاها اعلام کند یا کار دیگری که همین نتیجه را داشته باشد، انجام دهد؛ مانند چاپ در جرائد محلی یا نصب اطلاعیه در مکان مخصوص و معرض دید و در نزدیکی محل اجتماع مردم.

همین طور، انسان می تواند خودش اعلام نماید یا به شخص دیگری که اطمینان دارد بگوید تا وی از طرف او اعلام نماید.

مسئله 1434. در توضیحاتی که برای معرفی مال گمشده در هنگام اعلام ذکر می شود، توجه به دو نکته لازم است:

الف. طوری باشد که اگر صاحب مال بشنود، احتمال قابل توجهی بدهد که آن مال متعلق به اوست؛

تحقق این مطلب در موارد مختلف، متفاوت است؛ گاه کافی است بگوید: «مالی پیدا کرده ام»؛ گاهی لازم است جنس آن را مشخص کرده و مثلاً بگوید:

ص: 650

«قطعه طلائی یافته ام»؛ گاه لازم است نوع آن را هم مشخص نموده و مثلاً بگوید: «گوشواره طلائی پیدا کرده ام».

ب. تمام خصوصیات را ذکر نکند و اعلام طوری نباشد که مال کاملاً معلوم شود و لازم است تا حدودی ابهام باقی باشد، بلکه احتیاط مستحب آن است که بیش از مقدار لازمی که معرفی مال بستگی به آن دارد و در قسمت «الف» توضیح داده شد، ذکر نکند.

مسئله 1435. اگر فردی مال گمشده را پیدا کند و دیگری بگوید: مال من است و نشانه هایی را هم برای مالش بگوید، در صورتی باید مال را به او بدهد که اطمینان داشته باشد مال اوست؛ البته لازم نیست نشانه هایی را که بیشتر اوقات صاحب مال هم ملتفت آنها نیست بگوید. همین طور، اگر بینه (دو مرد عادل) شهادت دهند مالک مال گمشده فلان شخص است، واجب است مال را به آن شخص بدهد و در این صورت، وظایف مربوط به مال گمشده همچون «اعلام» از وی ساقط می شود.

مکان اعلام

مسئله 1436. انسان باید مال گمشده را در محلی معرفی و اعلام کند که احتمال قابل توجه داده می شود صاحب مال از آن مطلع می گردد و اگر مکان های متعددی باشد که این ویژگی را دارد، چنانچه اعلام در تمام آنها ممکن نباشد، جاهایی که احتمال مطلع شدن صاحب مال در آن بیشتر باشد بر سایر مکان ها مقدم است.

مسئله 1437. با توجه به مسئله قبل، همیشه محل معرفی و اعلام، محل پیدا شدن مال نیست؛ بلکه گاه این احتمال در محل پیدا شدن مال وجود ندارد؛ مثل اینکه مال مربوط به مسافری باشد که به شهر دیگری رفته است یا اینکه مال در بیابان یا راه های بیرون از شهر و مانند آن پیدا شده، طوری که اعلام در محل پیدا شدن مال اثری ندارد؛

در این موارد، چنانچه ممکن باشد باید در شهری که فرد به آن رفته یا جاهایی

که احتمال رسیدن خبر اعلام به صاحب مال وجود دارد، اعلام صورت گیرد.

مسائل دیگر اعلام

مسئله 1438. اگر در بین سال - مثلا- پس از سه ماه اعلام - عذری نسبت به اعلام و معرفی مال پیش آید، پس از برطرف شدن عذر، چنانچه مدت زمانی اعلام را ادامه دهد که با مقدار قبلی یک سال می شود - نه ماه در مثال مذکور - کافی است.

مسئله 1439. اگر مال گمشده یک سال باقی نمی ماند و طوری است که نگه داشتش در زمان جستجو و فحص از صاحب آن، مال را در معرض از بین رفتن قرار می دهد، یا نگه داشتن مال مذکور در این مدت موجب از بین رفتن برخی از ویژگی های آن می شود و در نتیجه ارزش مالیش کم می گردد، باید تا حداکثر زمان ممکن از آن نگهداری کرده و بنابر احتیاط واجب، در طول این مدت اعلام کند؛

پس از آن می تواند قیمت مال را مشخص کرده و به عهده بگیرد و هر تصرفی که بخواهد در آن بنماید و می تواند مال را بفروشد و ثمن (قیمت) آن را برای صاحبش نگهداری کند.

شایان ذکر است، در هر یک از دو صورت فوق، تا تمام شدن یک سال، اعلام، ساقط نمی شود؛ پس چنانچه صاحبش پیدا شود، بدل مال را به او می دهد؛ در غیر این صورت، به آنچه در مسئله «1429» ذکر شد، عمل می کند.

مسئله 1440. اگر فرد در مورد مسئله قبل نخواهد قیمت مال را به عهده گرفته و از آن استفاده کند و امکان فروش آن نیز نباشد، باید آن را صدقه دهد و پس از آن اعلام ساقط می شود و چنانچه صاحب مال پیدا شود، پرداخت مثل یا قیمت به او واجب نمی باشد.

البته در این مسئله و مسئله قبل، احتیاط واجب آن است که صدقه و فروش مال و تملک آن برای خود در ازای صدقه دادن قیمت آن، با اجازه حاکم شرع باشد.

مسئله 1441. اگر انسان در بین سال از پیدا شدن صاحب مال گمشده ناامید و

مأیوس شود، نباید تا پایان سال صبر کند، بلکه باید مال را در همان وقت - بنابر احتیاط واجب با اجازه حاکم شرع - صدقه دهد.

مسأله 1442. اگر انسان اطمینان داشته باشد اعلام و معرفی فایده ای ندارد - مثل اینکه بداند صاحب مال به محل دور و نامعلومی مسافرت کرده که خبر به او نمی رسد - اعلام ساقط می شود.

همین طور، چنانچه فرد بترسد در صورتی که مال گمشده را معرفی و اعلام کند، مورد اتهام یا در معرض خطر قرار بگیرد، لازم نیست اعلام کند.

مسأله 1443. در موارد مسأله قبل که اعلام ساقط می باشد، احتیاط واجب آن است که تا زمانی که از پیدا شدن صاحب مال ناامید و مأیوس نشده، (1) آن را برای صاحبش نگهداری کند و هرگاه ناامید و مأیوس شد، مال را از طرف او صدقه دهد.

البته، در این صورت اگر صاحب مال پیدا شود و راضی به صدقه نشود، می تواند بدل مال خود را مطالبه کند.

مسأله 1444. اگر انسان قبل یا بعد از اعلام، صاحب مال را بشناسد، چنانچه نتواند مال را به او یا وکیل یا ولش برساند و امکان تماس با او و اجازه گرفتن برای تصرف - حتی تصرفاتی مانند صدقه و رساندن به خویشان مالک - وجود نداشته باشد، باید تا وقتی از رسیدن مال به صاحبش ناامید و مأیوس نشده، مال را برای او یا وارثینش نگهداری کند و هرگاه ناامید و مأیوس شد، آن را بنا بر احتیاط واجب با اجازه حاکم شرع - از طرف صاحبش صدقه دهد.

ضمان مال گمشده

مسأله 1445. اگر انسان مال گمشده را در موارد مجاز صدقه دهد، چنانچه صاحب

ص: 653

1- مثل اینکه احتمال داده شود صاحب مال، خودش گم شدن مالش را اعلام کند و از این طریق نشانی از او بیاید به یابنده برسد.

مال معلوم شود، می تواند به همان صدقه راضی شود و می تواند راضی نشود و از یابنده بدل(1) مال را مطالبه نماید و در این صورت، بروی (یابنده) لازم است عوض مال را به عنوان غرامت بپردازد،(2) مگر موردی که در مسأله «1440» ذکر شد.

مسأله 1446. مال گمشده ای را که انسان یافته و برداشته است، نوعی «امانت»(3) به حساب می آید؛ پس چنانچه از بین برود، اگر در وظیفه خود نسبت به آن کوتاهی نکرده و در آن تصرف غیر مجاز ننموده، ضامن نیست، وگرنه ضامن می باشد.(4)

پس اگر مالی را که برداشته، دوباره به جای خود برگرداند یا آن را در محل اجتماع مردم بگذارد - چه در مدت زمان اعلام باشد و چه غیر آن - یا اعلام را بدون عذر به تأخیر بیندازد، ضامن است.(5)

مسأله 1447. اگر مال، قبل از اعلام و معرفی یا در بین مدت اعلام از بین برود، چنانچه فرد یابنده نسبت به آن ضامن محسوب نشود - که توضیح آن در مسأله قبل ذکر شد - لازم نیست اعلام کند یا آن را تا پایان سال ادامه دهد؛

ولی اگر ضامن محسوب شود، وظیفه فرد در اعلام یا ادامه آن ساقط نمی شود و چنانچه صاحب مال پیدا شود، باید بدل آن را به او بدهد.

چند مسأله درباره برداشتن مال گمشده

مسأله 1448. برداشتن مال گمشده در صورتی که انسان احتمال معقولی بدهد

ص: 654

- 1- اگر مال از اشیای مثلی بوده، مثل آن و اگر قیمی بوده، قیمت آن پرداخته می شود.
- 2- در این حالت، ثواب صدقه برای صدقه دهنده خواهد بود.
- 3- منظور، «امانت شرعی» است که توضیح آن، در مسأله «1198» ذکر شد.
- 4- البته، حکم در مورد صدقه دادن مال گمشده در مسأله قبل ذکر شد.
- 5- توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می گردد، از آنچه در فصل «ودیعہ»، مسائل «1212 تا 1216» ذکر شد، فهمیده می شود. شایان ذکر است ضامن بودن فرد نسبت به مال به این معناست که اگر آن مال تلف شود، چنانچه از اشیای مثلی است، مثل آن و اگر از اشیای قیمی است، قیمت آن - با توضیحاتی که در فصل «غصب» ذکر می شود - و اگر معیوب شود، ارزش (کاهش قیمت) را باید به صاحبش بپردازد. توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «1504 و 1505» ذکر می شود.

که اگر آن را بر ندارد، صاحبش جستجو کرده و آن را بر می دارد، «مکروه» است و این کراهت در مورد مالی که در حرم مکه پیدا می شود، بیشتر است؛

اما اگر چنین احتمالی داده نمی شود - هر چند به علت کم ارزش بودن مال باشد که معمولاً افراد از آن چشم پوشی و اعراض می کنند - برداشتن آن مکروه نیست؛

البته، با برداشتن و اخذ مال گمشده، باید مطابق با وظایفی که در این فصل بیان شد عمل نماید.

مسأله 1449. اگر کسی که مالی را یافته آن را بر ندارد و اخذ ننماید، لازم نیست به احکام مال گمشده عمل نماید؛

پس اگر انسان شیئی را ببیند و به دیگری اطلاع دهد و او آن را بردارد، کسی که آن را برداشته باید به احکام مذکور عمل کند.

مسأله 1450. اگر کسی مالی را بیابد و به دیگری امر کند تا آن را به او بدهد، کسی که مال را برداشته، باید به احکام مال گمشده عمل نماید؛ چه اینکه آن را برای خودش بردارد یا برای کسی که به او امر کرده است؛ چه اینکه مال را به او بدهد یا ندهد.

این حکم، در مورد کسی که مال گمشده را پیدا کرده و بدون آنکه دیگری او را امر کند آن را برداشته و به دیگری داده نیز جاری است.

مسأله 1451. اگر انسان مالی را به خیال اینکه متعلق به خودش می باشد بردارد و بعد بفهمد مال دیگری است و صاحبش آن را گم کرده، باید به احکام پیدا کردن مال گمشده عمل نماید.

مسأله 1452. اگر انسان مال گمشده ای را بیابد و بدون اینکه آن را بردارد و اخذ کند، آن را از محل خود به جای دیگر دور کند یا آن را کنار بزند، احکام پیدا کردن مال گمشده در مورد آن جاری نیست؛ ولی نسبت به آن ضامن می باشد؛⁽¹⁾

ص: 655

1- بنابراین، اگر بر اثر این کار آسیبی به مال وارد آید یا تلف شود، ضامن آن خواهد بود.

البته، چنانچه آن را با یا چیزی از قبیل عصا و مانند آن جا به جا کند تا آن را شناسایی نماید، ضامن نیست و احکام مال گمشده را هم ندارد.

مسأله 1453. اگر دیوانه یا نابالغ مال گمشده ای را بیابد و بردارد، در صورتی که «نشانه و علامتی» نداشته باشد، ولی شرعی او می تواند قصد تملک مال برای وی را بنماید و اگر مال «نشانه و علامت» داشته و قیمتش به یک «درهم» برسد، چنانچه ولی، آن را در اختیار گرفته (1) باید - با توضیحاتی که سابقاً بیان شد - آن را اعلام و معرفی کند، سپس به دستوری که در مسأله «1429» ذکر شد، عمل نماید؛ اما اگر مال را در اختیار نگرفته است، می تواند به وظایف مذکور عمل کند، ولی واجب نیست.

ب. حکم مال مجهول المالک

مسأله 1454. اگر مال مجهول المالک در معرض از بین رفتن نباشد، برداشتن و در اختیار گرفتن آن جایز نیست و چنانچه کسی آن را بردارد، حکم غصب را دارد و ضامن آن می باشد؛

مگر آنکه اطمینان داشته باشد که مالک مال راضی است یا آنکه مالک از مال مذکور اعراض کرده و تصرف در آن را برای دیگران مباح کرده باشد. (2)

مسأله 1455. اگر مال مجهول المالک در معرض تلف و از بین رفتن باشد، انسان می تواند به قصد نگهداری - با توضیحاتی که در مسأله بعد ذکر می شود - آن را بردارد و در این صورت آن مال، حکم

«امانت شرعی» (3) را دارد.

ص: 656

-
- 1- منظور «تسلط و استیلاء» بر مال گمشده است، هر چند با گرفتن مال از دست نابالغ یا دیوانه صورت گیرد.
 - 2- البته، تصرف در اموال فرد محجور مانند نابالغ، احکام ویژه ای دارد که در فصل «حجر» بیان شده است.
 - 3- معنای «امانت شرعی»، در مسأله «1198» ذکر شد.

بنابراین، چنانچه در نگهداری از آن کوتاهی نکرده و در آن تصرف غیر مجاز نیز ننماید، ضامن نیست.

مسأله 1456. اگر انسان مال مجهول المالک را بردارد - چه در موارد مجاز و چه موارد غیر مجاز - باید تا وقتی که از پیدا شدن صاحبش ناامید نشده، از آن تفحص و جستجو نماید؛

اما اگر از ابتدا از پیدا شدن صاحبش ناامید باشد یا پس از گذشتن مدتی ناامید شود، باید آن را به فقیری که شرایط استحقاق را داشته باشد (1) از طرف صاحبش صدقه دهد؛

البته، در این صورت می تواند عین مال مجهول المالک (خود آن) را صدقه دهد یا مال مذکور را فروخته یا برای خودش بردارد و پول فروش یا قیمتش را صدقه دهد و احتیاط واجب آن است که صدقه و فروش و تملک آن برای خود (در ازای صدقه دادن قیمت مال) و قیمت گذاری، با اجازه حاکم شرع باشد. (2)

مسأله 1457. اگر فرد وسیله ای را برای تعمیر به تعمیرکار بسپارد یا پارچه ای را برای دوختن نزد خیاط آورد و تعمیرکاران را تعمیر نماید یا خیاط با آن پارچه لباس بدوزد، چنانچه صاحبان آنها برای پس گرفتن مال خویش مراجعه نکنند و اموال مذکور از موارد مجهول المالک محسوب شود، تعمیرکار یا خیاط پس از آنکه از دست یابی به آنان - هرچند بعد از تحقیق و جستجو - ناامید و مأیوس شد، می تواند با اجازه حاکم شرع آنها را فروخته و اجرتی را که طلبکار است بردارد؛

البته، نسبت به باقیمانده مال باید به وظیفه ای که برای مال مجهول المالک در مسأله قبل بیان شد، عمل نماید.

مسأله 1458. اگر انسان بداند صاحب مال مجهول المالک یکی از افراد محصور

ص: 657

-
- 1- شرایط استحقاق فقیر در این مورد، همانند شرایط پرداخت رد مظالم است که در فصل «دین»، مسائل «931 تا 939» ذکر شد.
 - 2- اگر انسان به شخصی بدهکار باشد، ولی فرد طلبکار نامعلوم باشد، حکم دین مذکور در فصل «دین»، مبحث «نامعلوم بودن طلبکار» ذکر شد.

- مثلاً یکی از پنج نفر معین (1) - است، ولی نتواند بفهمد کدام یک از آنهاست، باید به آنها اطلاع دهد؛ پس از آن چند صورت فرض می شود:

- یکی از آنها بگوید: «مال من است» و دیگران بگویند: «مال ما نیست»، یا آن فرد را تصدیق کنند؛ در این صورت باید مال را به همان شخص بدهد.

- اگر دو نفر یا بیشتر بگویند: «مال ماست»؛ در این صورت چنانچه با مصالحه و مانند آن نزاع آنها حل نشود، باید برای فیصله نزاع به حاکم شرع مراجعه نمایند.

- همه اظهار بی اطلاعی کنند؛ در این صورت، چنانچه ممکن باشد مصالحه می کنند، وگرنه صاحب آن مال با «قرعه» تعیین می شود و احتیاط واجب آن است که حاکم شرع یا وکیل او متصدی قرعه باشد؛

کیفیت قرعه در این گونه موارد، در صورت دارد:

الف. نسبت احتمال در مورد هریک از افراد برابر باشد؛ در این صورت، کسی که قرعه کشی می کند، می تواند نام هریک از افراد را بر قطعه کاغذی بنویسد و پس از مخفی نمودن نوشته ها و مخلوط کردن کاغذها به طوری که قابل شناسایی نباشد، یکی از آنها را خارج کند.

ب. نسبت احتمال در مورد افراد برابر نباشد؛ مثل اینکه فرد بداند مال، متعلق به یکی از سه نفر (علی، حسن و حسین) است و احتمال اینکه مال «حسن» یا «حسین» باشد هرکدام 25 درصد و احتمال مالکیت

«علی»، 50 درصد باشد؛ در این صورت، 4 قطعه کاغذ تهیه شده که بر یکی از آنها نام «حسن»، بر دیگری نام «حسین» و بر دو قطعه کاغذ نام «علی» نوشته می شود و مانند صورت قبل یکی از آنها خارج می گردد. (2)

ص: 658

1- معنای «محصور و غیر محصور» در فصل «دین»، صفحه «443»، پاورقی «2» ذکر شد.

2- بدیهی است قرعه کشی لازم نیست با قطعات کاغذ انجام شود و با ابزارهای دیگر همچون گردونه و گوی های مخصوص قرعه کشی نیز قابل انجام است؛ البته همان طور که در مسأله «779» ذکر شد، طوری نباشد که در تعیین فرد، اراده مخلوق دخالت داشته باشد، بلکه کار را به خدای متعال تفویض نمایند.

مسأله 1459. اگر مال مجهول المالکی که فرد آن را برداشته، طوری است که نگه داشتنش در زمان جستجو و فحص از صاحب آن، مال را در معرض از بین رفتن قرار می دهد، یا بر اثر از بین رفتن برخی از خصوصیاتش در طول این مدت، ارزش آن کم می شود، لازم نیست فحص و جستجو کند یا فحص را ادامه دهد؛

بلکه با بروز چنین حالتی، فرد باید عین مال مجهول المالک (خود آن) را از طرف صاحبش صدقه دهد یا مال مذکور را فروخته یا برای خودش بردارد و پول فروش یا قیمتش را صدقه دهد و احتیاط واجب آن است که صدقه و فروش و تملک آن برای خود (در ازای صدقه دادن قیمت مال) و قیمت گذاری، با اجازه حاکم شرع باشد.

مسأله 1460. اگر انسان مال مجهول المالک یا قیمتش را با توضیحات مسائل قبل، صدقه بدهد، ولی بعدا مالک آن پیدا شود و به صدقه راضی نگردد، بنابر احتیاط واجب ضامن است.

مسأله 1461. اگر انسان پس از آنکه مالی را از کسی گرفت، بفهمد آن مال متعلق به دیگری بوده و به طور غصبی در اختیار وی (کسی که مال را از او گرفته) قرار داشته، آن مال حکم مال مجهول المالک را دارد.

چند مسأله متفرقه

مال گمشده در کشورهای غیر اسلامی

مسأله 1462. احکامی که در مورد مال گمشده در مسائل قبل بیان شد، شامل اموال مسلمان یا کسی که در حکم مسلمان است (1) می شود.

اما اگر انسان در کشورهای غیراسلامی مال گمشده ای را بیابد، چنانچه احتمال عقلایی دهد (2) که آن مال، متعلق به فرد مسلمان یا کسی که در حکم

ص: 659

1- مانند کافر ذمی که با وی عقد ذمه بسته شده و اموالش همانند مسلمان، محترم محسوب می شود.

2- مانند اینکه مال مذکور در منطقه ای که مسلمانان در آن ساکن هستند، یافت شود.

مسلمان است می باشد، باید مطابق با احکام مال گمشده عمل نماید؛

اما اگر اطمینان حاصل شود که مال گمشده مربوط به غیر «مسلمان یا کسی که در حکم مسلمان است» می باشد، تملک آن جایز است؛ مگر آنکه به جهت عنوان دیگری این کار مجاز نباشد؛ مانند اینکه فرد هنگام ورود به کشور مذکور متعهد شده باشد که مطابق با قوانین و مقررات آن کشور عمل نماید و از جمله آن قوانین، معرفی و اعلام مال گمشده یا تحویل آن به مراکز مقرر شده برای این امر باشد. (1)

یافتن مالی در صندوق یا خانه خود یا دیگری

اشاره

مسأله 1463. اگر انسان مالی را در صندوق مربوط به خود بیابد و نداند مال خودش می باشد یا نه، چنانچه فقط خودش در آن صندوق پول یا مال دیگر قرار داده و برمی دارد، آن مال مشکوک متعلق به خودش محسوب می شود.

مسأله 1464. اگر انسان مالی را در صندوق مربوط به خود بیابد و نداند مال خودش می باشد یا متعلق به فرد یا افراد محصور (2) دیگری است که گاه در صندوق مالی می گذارند، صاحب صندوق آنها را مطلع می نماید؛ آن گاه چند صورت فرض می شود:

الف. همه آنها بگویند: «مال ما نیست»؛ در این صورت، مال صاحب صندوق به حساب می آید.

ب. فقط یکی از آنان ادعا کند مال از آن اوست؛ در این صورت، مال را به همان نفر می دهد.

ج. دو یا چند نفر ادعا کنند مال متعلق به هر یک از آنهاست؛ در این صورت، چنانچه با مصالحه و مانند آن راضی نشوند، باید برای رفع نزاع به حاکم شرع مراجعه کنند.

ص: 660

1- یا این امر، موجب بدنامی و اتهام مسلمانان یا وهن آیین اسلام باشد.

2- توضیح معنای محصور و غیر محصور در فصل «دین»، صفحه «443»، پاورقی «2» ذکر شد.

د. همه اظهار بی اطلاعی کرده و بگویند: «نمی دانیم مال ما هست یا نه»؛ در این صورت، چنانچه ممکن باشد مصالحه می کنند، وگرنه صاحب مال با قرعه تعیین می شود و احتیاط واجب آن است قرعه توسط حاکم شرع یا وکیل او یا با اجازه از ایشان انجام شود. (1)

مسئله 1465. اگر انسان مالی را در خانه ای که در آن ساکن است بیابد و نداند مال خودش بوده یا متعلق به دیگری است، چنانچه کسی غیر از او در خانه رفت و آمد ندارد یا افراد کمی وارد خانه می شوند، مال خودش محسوب می شود؛

اما اگر افراد زیادی به آنجا وارد می شوند - مانند مهمانسراهای عمومی - حکم مال گمشده را دارد.

مسئله 1466. اگر انسان در خانه ای که دیگری ساکن آن است مالی را بیابد - چه اینکه آن فرد صاحب خانه باشد یا مستأجریا آن را عاریه گرفته و یا حتی غصب نموده باشد - باید وضعیت را به او اطلاع دهد؛ چنانچه ادعا کند مال اوست یا بگوید: «نمی دانم»، مال را به او بدهد (2) و اگر بگوید: «مال من نیست»، چنانچه فرد از قرائن و شواهد اطمینان کند صاحب مال، آن را گم کرده، حکم مال گمشده را دارد و در غیر این صورت، حکم مال مجهول المالک در مورد آن جاری می شود که در مسئله «1456» ذکر شد.

حکم کفشی که به جای کفش انسان جا مانده

مسئله 1467. اگر انسان بفهمد کفشش را برده اند و به جای آن کفش دیگری گذاشته اند، چنانچه اطمینان به رضایت صاحب کفش به جا مانده داشته باشد، می تواند در محدوده رضایت وی در آن تصرف کند؛ در غیر این صورت، مسئله دارای چند حالت است:

ص: 661

1- کیفیت قرعه زدن، در مسئله «1458» ذکر شد.

2- بدون مطالبه شاهد و بینه .

الف. اطمینان داشته باشد صاحب کفش به جا مانده، کفش او را عمدا و به ناحق برداشته است؛

ب. اطمینان داشته باشد صاحب کفش به جا مانده، اشتباها کفش او را برده، ولی بعدا فهمیده؛ اما از روی سهل انگاری و تسامح آن را برنگردانده است؛

در این دو صورت، چنانچه کفش به جا مانده، قیمتش بیشتر از کفش خودش نباشد، می تواند آن را به عنوان «تقاضا» به جای کفش خود بردارد و اگر قیمتش بیشتر باشد، نسبت به مقدار اضافه، حکم مال مجهول المالک جاری می شود که در مسأله «1456» ذکر شد.

ج. اطمینان به دزدیده شدن یا غصب شدن کفش یا کوتاهی فرد در برگرداندن آن (در صورت اشتباه) نداشته باشد؛ در این صورت، حکم مال مجهول المالک را دارد.

شایان ذکر است، حکم مذکور مخصوص کفش نیست و شامل اموال دیگر مانند عبا و چادر نیز می شود.

راهکاری نسبت به اموال جا مانده در مدارس و مراکز آموزشی

مسأله 1468. از آنجا که رعایت تمام مسائل مال گمشده و مجهول المالک در مدارس و مراکز آموزشی دقت و وقت زیادی می طلبد، می توان برای آزادی عمل بیشتر در مورد اشیای جا مانده و پیدا شده از راه کار ذیل استفاده کرد:

دانش آموزان به مدیریت مدرسه وکالت دهند چنانچه اشیائی از اموالشان در مدرسه جا بماند، مدیریت مدرسه یا کسانی که وی معین می کند مجاز باشند آن را به محل مورد نظر برای اشیای پیدا شده منتقل نموده و در صورتی که پس از گذشت مثلا 10 روز برای برداشتن آن مراجعه نکنند، مدیریت حسب وکالت مذکور اجازه داشته باشد آن را تملک نموده یا در آن هر تصرفی صلاح میدانند بنمایند؛

دانش آموزان در ضمن همین وکالت، هر نوع ضمانتی را نسبت به نقص یا تلف

اموال مذکور، از مدیر و کسانی که از طرف وی اقدام به جمع آوری آنها می کنند، سلب نمایند.

شایان ذکر است، وکالت مذکور نسبت به افراد غیر بالغ یا غیر رشید، باید از ولی شرعی آنان گرفته شود. (1) همچنین، این وکالت می تواند منحصر به همان سال تحصیلی نباشد و نیز می تواند شامل اموالی که قبلاً در مدرسه جا مانده نیز بشود. (2)

اعراض و صرف نظر کردن از مال

مسأله 1469. اگر فرد از مال خود صرف نظر کرده و از آن اعراض کند، این امر موجب نمی شود مال مذکور از ملکیت وی خارج شود؛

البته، چنانچه دیگران اطمینان به رضایت مالک داشته باشند، می توانند در آن تصرف کنند. (3)

شایان ذکر است، اگر مالک علاوه بر اعراض از مال خود، تملک آن را برای دیگران مباح نماید، دیگران می توانند با در اختیار گرفتن و قصد تملک، مالک آن گردند؛ مانند اینکه فرد اشیاء فرسوده و قدیمی منزل را که به آن احتیاج ندارد کنار خیابان، راه، داخل زباله دانی های عمومی قرار داده و هر گونه تصرف در آن را بر عموم مباح کرده باشد. (4)

ص: 663

1- تصرفات ولی شرعی در مال نابالغ، باید با رعایت شرایطی باشد که در فصل «حجر» ذکر می شود.

2- این دستور العمل در موردی که اموال جا مانده مربوط به کسانی است که وکالت داده اند جاری می شود و شامل مالی که مربوط به غیر آنان است و در مدرسه یا مرکز آموزشی جا مانده نمی شود.

3- البته، تصرف در اموال فرد محجور مانند نابالغ احکام ویژه ای دارد که در فصل «حجر»، بیان می شود.

4- در امثال این موارد، ظاهر حالی که حاکی از اعراض مالک و اباحه آن بر عموم باشد کافی است؛ اما اگر چنین نباشد و شک در اعراض مالک از مال و اباحه آن بر دیگران باشد یا آنکه معلوم باشد مالکش از آن اعراض ننموده و تصرف و استفاده از آن را مباح نکرده - مانند انگشتر، حلقه یا گردنبند طلائی که داخل زباله دانی یافت می شود و معلوم است که صاحبش اشتباها آن را همراه زباله ها در زباله دانی انداخته - در صورتی که مال مذکور مجهول المالك محسوب شود، احکام مربوط به مال مجهول المالك که در مسائل «1454 و بعد از آن» ذکر شد، در مورد آن جاری می شود.

شرایط مالک شدن برخی از حیوانات

مسئله 1470. انسان با هریک از امور ذیل، مالک حیوان وحشی (1) - اعم از چهارپایان، پرندگان یا غیر آن - که جزء مباحات اصلی بوده (و مالک خاصی ندارد) می شود:

الف. گرفتن حیوان؛ مثل آنکه پرنده را با دست بگیرد؛

ب. قرار گرفتن حیوان در دام یا شیء دیگری که فرد آن را برای صید حیوان به کار گرفته است؛

ج. پرتاب تیر یا شیء دیگر به حیوان؛ طوری که باعث شود حیوان نتواند فرار کند.

در هر سه مورد فوق، فرد در صورتی مالک حیوان می شود که «قصد تملک» آن را داشته باشد.

مسئله 1471. آنچه برای به دام انداختن حیوان وحشی به کار گرفته می شود مورد («ب» از مسئله قبل)، فرقی نمی کند از وسایل و ابزار معمول برای صید حیوان باشد - مانند تله یا تور ماهیگیری - یا اینکه فرد حیوان را به شیوه دیگری مانند

ص: 665

1- حیوان وحشی به حیوانی گفته می شود که با انسان غیر مأنوس بوده و به صورت طبیعی، بدون دخالت و کمک انسان زندگی کرده و آب و خوراک و شوون حیاتش را، خود تأمین میکند و تحت کنترل انسان نبوده و رام و دست آموز وی نیست.

حفر گودال یا ایجاد گلزار در مسیر حیوان یا دانه پاشیدن و هدایت حیوان به محلی که نتواند از آنجا بگریزد - به دام اندازد.

مسئله 1472. اگر حیوان وحشی در موقعیتی مانند زمین گل زار یا گودال که امکان فرار برایش وجود ندارد، قرار گیرد، چنانچه گودال یا گلزار و مانند آن، به قصد گرفتن حیوان ایجاد نشده باشد - همان طور که از مسئله «1470» فهمیده می شود - فرد مالک آن نمی شود.

مسئله 1473. لانه کردن پرنده وحشی در خانه انسان، باعث نمی شود فرد مالک آن شود، هر چند قصد تملک آن را داشته باشد.

همین طور، اگر فرد محلی را فراهم کند تا پرنده وحشی در آنجا لانه بسازد و بتواند حیوان را صید کند، این کار باعث مالک شدن پرنده نمی شود؛

البته، در این صورت وی نسبت به آن پرنده حق اولویت پیدا می کند. (1)

بنابراین، اگر قبل از آنکه با گرفتن پرنده مالک آن شود، شخص دیگری آن را بگیرد، آن شخص مالک پرنده نمی شود.

مسئله 1474. اگر حیوان وحشی در دام یا تور نصب شده برای صید واقع شود، ولی به جهت قوت بدنی حیوان و سستی دام یا تور، بتواند از آن فرار کند، صاحب دام یا تور، مالک حیوان نمی شود و اگر شخص دیگری آن را صید نماید مالک آن می شود.

این حکم، در جایی که حیوان با همان تور فرار کند، بدون آنکه قدرت حیوان برای فرار ضعیف شده باشد، نیز جاری است؛ البته، شخصی که آن را صید می کند باید تور را به صاحب آن پس دهد.

مسئله 1475. اگر انسان حیوان وحشی را دنبال کند تا اینکه حیوان خسته شده و بایستد، تا وقتی آن را نگرفته مالک نمی شود؛ البته، نسبت به آن اولویت پیدا می کند و اگر دیگری آن را بگیرد، مالک نمی شود؛ مگر آنکه نفر اول از آن صرف نظر و اعراض نموده باشد.

ص: 666

1- مگر آنکه از صید پرنده به کلی اعراض کند.

مسئله 1476. اگر فرد به سوی حیوان وحشی تیری پرتاب کند و بر اثر آن، حیوان از فرار کردن ناتوان نشود، ولی دویدن یا پروازش با سختی همراه شود، طوری که برای گرفتن آن باید با سرعت به دنبال آن برود، این امر موجب مالکیت فرد نمی شود؛ ولی برای وی حق اولویت حاصل شده و تا زمانی که از آن اعراض نکرده، دیگری نمی تواند آن را تملک کند.

مسئله 1477. اگر حیوان وحشی را که فرد گرفته و با توضیحی که قبلاً بیان شد - مالک آن شده، فرار کند یا آنکه خودش حیوان را رها کند، در حالی که حیوان همانند قبل قدرت بر فرار یا پرواز داشته باشد، در این صورت حیوان از ملکیت آن فرد خارج شده و دیگران می توانند آن را صید کنند؛

البته، در صورتی که قدرت فرار یا پرواز حیوان (امتناع حیوان) ضعیف شده و هنوز تمام قدرت خود را به دست نیاورده باشد، (1) همچنان در ملکیت فرد باقی است.

این حکم، در جایی که حیوان بعد از قرار گرفتن در تور فرار کند یا با تیر و مانند آن مجروح شده و بعد خوب شود و فرار کند نیز جاری است.

مسئله 1478. اگر انسان حیوان وحشی را با مجروح کردن یا شکستن بال و مانند آن - با توضیحی که قبلاً ذکر شد - مالک شود، سپس حیوان را قبل از بهبودی در حالی که هنوز توانایی فرار و قدرت بر دویدن یا پرواز ندارد، رها کند و از آن اعراض نماید، حیوان مذکور تنها با اعراض کردن، از ملکیت وی خارج نمی شود؛ ولی اگر تملک آن را برای دیگران مباح نموده و شخص دیگری آن را به قصد ملکیت بگیرد، مالک آن می شود و بعد از آن فرد سابق نمی تواند حیوان را از وی پس بگیرد.

مسئله 1479. اگر انسان حیوان وحشی را ببیند و نداند ملک فرد دیگری است (یا کسی نسبت به آن حق اولویت دارد) یا نه، دو صورت دارد:

الف. نشانه ای بر مالکیت فردی یا وجود حق اولویتی برای شخصی نسبت به آن

ص: 667

1- مانند موردی که حیوان مجروح است یا بالش شکسته و هنوز توانایی فرار ندارد.

وجود داشته باشد؛ مثل اینکه طوقی در گردن حیوان یا ریسمانی بر پایش بسته شده باشد؛

در این صورت، حیوان متعلق به دیگری به حساب می آید و فرد دیگر با صید، مالک آن نمی شود؛ مگر آنکه آنچه موجب از بین رفتن ملکیت فرد است پیش آمده باشد؛ مانند آنچه در مسأله قبل ذکر شد.

ب. نشانه ای وجود نداشته باشد؛ در این صورت، حیوان متعلق به فردی به حساب نمی آید و انسان با صید، مالک آن می گردد.

مسأله 1480. اگر انسان بداند حیوانی که صید کرده مالک دارد، چنانچه مالکش را بشناسد، باید به او برگرداند؛

در غیر این صورت، حیوان مذکور احکامی دارد که در فصل «مال پیدا شده»، قسم اول «حیوان گمشده» (ضاله) (1) بیان شد. (2)

مسأله 1481. اگر انسان ملکه زنبور عسل را - که متعلق به کسی نیست - بگیرد و قصد تملک آن را بنماید، علاوه بر آن زنبور، مالک تمام زنبورهایی می شود که در مسیر و حرکت و توقف و نیز ورود و خروج به لانه، تابع آن می باشند.

ص: 668

1- حیوان گمشده در اصطلاح فقهی، «ضاله» نامیده می شود.

2- نسبت به تملک پرندگان، در مسأله «20 14» حکم خاصی ذکر شد.

مذمت و نکوهش غضب

غضب، یکی از گناهان کبیره است که عقل و نقل (قرآن و روایات) بر زشتی و حرام بودن آن اتفاق دارند. در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: (پدرم) امام باقر علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت کردند که آن حضرت فرمودند: «از بزرگ ترین گناهان، به ناحق گرفتن مال مسلمان است».⁽¹⁾

از امام باقر علیه السلام روایت شده که فرمودند: «کسی که مال مؤمنی را به ناحق از وی گرفته و غضب نماید، خداوند متعال پیوسته از او روی گردان است و از اعمال نیک و خیری که انجام میدهد ناراضی است و آنها را در شمار حسناتش ثبت نکند تا آن گاه که توبه کند و مالی را که گرفته است به صاحبش برگرداند».⁽²⁾

در حدیث است که امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند: «گرفتن مال مسلمان بدون رضایت قلبیش جایز نیست».⁽³⁾

ص: 669

-
- 1- وسائل الشیعه، ج 16، بقية ابواب جهاد النفس وما یناسبه، باب 77، ص 50، ح 14.
 - 2- همان، باب 78، ص 53، ح 6.
 - 3- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج 17، کتاب الغضب، باب 1، ص 88، ح 3.

از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت شده که فرمودند: «سنگ غصبی در بنای خانه، گروی ویرانی آن است (مایه ویران شدن آن است)» (1).

از امام صادق علیه السلام روایت شده که درباره گفتار خداوند متعال در مورد آیه «إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ» (2) (همانا پروردگار تو در کمینگاه است) فرمودند:

«مرصاد، موقفی است بر روی صراط که هر بندهای مظلومه ای به گردن داشته باشد، نمی تواند از آن بگذرد» (3).

روایت شده که امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند:

« سوگند به خدا، اگر تمام شب را بر روی خارهای سعدان (4) به سر ببرم و یا با غل و زنجیر به این سویا آن سو کشیده شوم، محبوب تر است نزد من از اینکه خدا و پیامبرش صلی الله علیه واله وسلم را در روز قیامت، در حالی ملاقات کنم که به بعضی از بندگان ستم و چیزی از اموال دنیا که همچون خرده گیاهی خشک بی ارزش است را غصب کرده باشم، چگونه بر کسی ستم کنم برای نفس خویش، که به سوی کهنگی و پوسیده شدن پیش می رود و در خاک، زمانی طولانی اقامت می کند...»

به خدا سوگند، اگر هفت اقلیم را با آنچه در زیر آسمان هاست به من دهند تا خدا را نافرمانی کنم که پوست جو را از مورچه ای ناروا بگیرم، چنین نخواهم کرد و همانا این دنیای آلوده شما نزد من از برگ جویده شده ملخ پست تر است، علی را با نعمت های فناپذیر و لذت های ناپایدار چه کار، به خدا پناه می بریم از خفتن عقل و زشتی لغزشها و از او یاری می جویم» (5).

ص: 670

1- نهج البلاغه، حکمت 240.

2- سورة فجر، آیه 14.

3- وسائل الشیعه، ج 16، بقية ابواب جهاد النفس وما یناسبه، باب 77، ص 47، ح 5.

4- خاری سه شعبه که خوراک شتران بوده و سخت گزنده است.

5- نهج البلاغه، خطبه 224.

معنای غصب و پیامدهای آن

مسأله 1482. «غصب» آن است که انسان بر مال یا منفعت یا حق مالی کسی از روی ظلم مسلط شود؛

غصب «منفعت» مثل اینکه موجر، مال مورد اجاره را به ناحق از اختیار مستأجر خارج کند و بر آن در مدت اجاره مسلط شود.

غصب «حق» مانند اینکه فرد بر زمین مواتی که توسط فرد دیگری تحجیر شده و دارای حق تحجیر است، (1) تسلط پیدا کند یا بر حق سرقتی (2) متعلق به دیگری از روی ظلم مسلط شود.

مسأله 1483. کسی که مالی را غصب کرده، علاوه بر آنکه مرتکب معصیت شده، بروی واجب است آن را به صاحبش یا وکیل او و در صورت محجور بودن به ولی شرعی وی تحویل دهد و نسبت به آن مال ضامن نیز محسوب می شود که توضیح آن در مسائل بعد ذکر می گردد. (3)

ضامن بودن غاصب در تمام مواردی که آنچه غصب شده، عین مال (خود مال) یا منفعت آن باشد جاری است؛

همچنین، ضامن بودن غاصب در بعضی از اقسام حق، مانند حق تحجیر زمین موات، یا حق اختصاص نسبت به اعیان نجس (4) یا سرقتی املاک تجاری جاری می شود و در بعضی دیگر از اقسام آن مانند حق الرهانه جاری

ص: 671

1- توضیحات مربوط به حق تحجیر، در فصل «آباد کردن زمین های موات» ذکر شد.

2- منظور از حق سرقتی، حق انتفاع و استفاده از مکان تجاری است که شخص با پرداخت عوض، مالک آن شده است؛ توضیح آن، در مسائل «609 و 610» ذکر شد.

3- این نوع ضامن، اصطلاحاً «ضمان ید» نامیده می شود.

4- مثل اینکه فرد بر سگی که حق اختصاص آن با توضیح مسأله «6» متعلق به دیگری است تسلط پیدا کند.

نمی شود،⁽¹⁾ تفصیل این موارد، در کتاب های مفصل تر ذکر شده است.

مسأله 1484. از شرایط اصلی تحقق غصب، «تسلط عرفی غاصب برشیء غصب شده» است و این تسلط و تصاحب در هر چیزی به کیفیت خاصی محقق می گردد، که چند نمونه از آن در مسائل بعد، ذکر می شود.

تحقق غصب در اشیای منقول

مسأله 1485. محقق شدن غصب در اشیای منقول مانند کالا و مواد غذایی، با اموری از قبیل به دست گرفتن آنها، یا انتقال آنها به جایی که تحت تسلط غاصب است، مانند خانه یا مغازه یا انبار وی صورت می گیرد؛

هرچند انتقال مال، مستقیماً توسط خود فرد انجام نشود و شخص دیگری را به این کار امر کند، مثل اینکه کارگری به امر او غذایی را بدون اجازه صاحبش به خانه وی حمل کند یا کالایی را به انبار غاصب انتقال دهد.⁽²⁾

تحقق غصب در برخی حیوانات

مسأله 1486. برای محقق شدن غصب در حیواناتی از قبیل اسب و قاطر و شتر، سوار شدن و گرفتن افسار آن، کافی است؛

در گوسفند و مانند آن، راندن حیوان به گونه ای که گوسفند همراه فرد حرکت کرده و در اختیار وی باشد (در صورتی که مالک حضور نداشته یا غاصب وی را کنار بزند)، غصب محقق می شود.

ص: 672

1- مثل اینکه بدهکار کالایی را در نزد طلبکار به عنوان گرو (رهن شرعی) بگذارد، سپس بدهکاریا فرد دیگری بدون اجازه طلبکاران کالای گرویی را از اختیار وی خارج نماید، طوری که دیگر وی نتواند طلب خویش را از طریق آن وصول نماید، در این صورت کسی نسبت به غصب حق الرهانه طلبکار ضامن نیست، هرچند غاصب مرتکب معصیت شده و باید کالا را برگرداند. بنابراین، اگر کالای مذکور در دست غاصب تلف شود، رهن گیرنده نمی تواند بابت از بین رفتن حق الرهانه خویش از غاصب غرامت بگیرد. البته، اگر غاصب غیر از مالک کالای گرویی بوده، ضامن کالای تلف شده برای مالک آن می باشد.

2- البته، همان طور که در مسأله «1545» ذکر می گردد، در این مثال، کارگری که مال، تحت تسلط وی قرار گرفته نیز به جهت «ضمان ید» ضامن می باشد.

مسأله 1487. در اشیای غیر منقول مانند خانه، همین که فرد با بیرون کردن مالک از خانه یا عدم حضور وی، خود در آن ساکن شود، یا فرد دیگری را که فرمان او را می پذیرد، در آن ساکن نماید، غصب محقق می گردد.

همین طور، اگر به زور کلید خانه یا مغازه یا باغ و مزرعه ای که در و دیوار دارد را از صاحب آن بگیرد و در آن را باز کند و در آن رفت و آمد نماید، غصب صورت گرفته است؛

اما در مورد باغ یا مزرعه ای که در و دیوار ندارد، وارد شدن و تردد در آن بعد از کنار زدن مالک، به قصد تسلط بر آن و انجام برخی تصرفات در آن مکان، کافی در تحقق غصب می باشد.

مسأله 1488. اگر شخصی وارد خانه فرد دیگری شده و همراه با مالک آن، در خانه ساکن شود، در صورتی که مالک ضعیف بوده و قادر به بیرون کردن او از خانه نباشد، چنانچه تسلط و تصرف وی به بخش معینی از خانه اختصاص دارد، غصب فقط نسبت به همان بخش از خانه محقق می شود و شامل سایر قسمت های منزل نمی گردد؛

اما چنانچه تسلط و تصرف و رفت و آمدش در تمام قسمت های خانه باشد، غصب نسبت به تمام خانه صورت گرفته است.

مسأله 1489. اگر شخصی وارد خانه دیگری شده و همراه با مالک در خانه ساکن شود، چنانچه کسی که وارد خانه شده ضعیف بوده و نتواند در برابر مالک منزل مقاومت کند و هر زمان که مالک اراده کند می تواند او را از خانه خارج کند، ولی با وجود این توانایی، اقدام به بیرون کردن او نمی کند، در این صورت غصب محقق نمی شود؛

البته، تا زمانی که آن شخص بدون رضایت در خانه است، ضامن اجرت المثل مقدار استفاده از منافع منزل می باشد.

ضمان غاصبین در صورتی که دو یا چند نفر باشند

مسأله 1490. هرگاه دو نفر با هم مالی را غصب کنند، چنانچه هر دو بر تمام آن مال تسلط داشته باشند، هر کدام از آنان ضامن تمام آن مال است.

بنابراین، چنانچه مال مذکور تلف شود، مالک برای دریافت خسارت، حق رجوع به هر کدام از آن دو نفر را دارد، هر چند هر یک از آن دو نفر، به تنهایی توانایی غصب مال را نداشته و برای تسلط بر آن نیازمند کمک دیگری بوده است.

این حکم، در موردی که افراد غاصب بیشتر از دو نفر باشند نیز جاری است.

حبس انسان و موارد ضمان در مورد آن

مسأله 1491. اگر فردی بر شخصی (1) - چه بالغ و چه نابالغ - مسلط شده و او را حبس نماید، هر چند با این کار گناه کرده و به او ظلم نموده است، ولی عنوان غصب تحقق پیدا نمی کند و بر او ضمان ید - که از احکام غصب است - جاری نمی شود.

بنابراین، اگر انسان فرد دیگری را زندانی نماید و به وی آسیبی وارد شود که عرفاً مستند به فرد حبس کننده نباشد، مثلاً در مدت حبس به مرگ طبیعی بمیرد، حبس کننده ضامن نیست.

اما اگر فوت محبوس، مستند به عمل حبس کننده باشد از این جهت که موجب مرگ او شده، ضامن است، (2) هر چند این کار غصب شمرده نمی شود؛

مانند اینکه شخصی را در خانه ای حبس کند و وی از گرسنگی و تشنگی بمیرد، یا اینکه در تأمین وسایل لازم برای حفظ او از مریضی که به او آسیب می رساند کوتاهی نماید و این امر موجب مرگ او شود، یا او را در مکانی حبس نماید که مار دارد و مار او را نیش بزند.

ص: 674

1- شخص آزاد و حر (غیر عبد).

2- این نوع ضمان، اصطلاحاً «ضمان تسبیب» نام دارد.

این حکم، در مواردی که امور مذکور موجب نقص عضو فرد محبوس گردد نیز جاری است.

مسأله 1492. اگر انسان فردی را حبس کند، ضامن منافع شخص مذکور نیست؛ مگر در دو مورد ذیل:

الف. فرد حبس شده، کاسب باشد - چه اینکه کسب و درآمد وی از راه خرید و فروش باشد و چه غیر آن - و نتواند در حبس به کسب خود پردازد؛ در این صورت حبس کننده، ضامن اجرت المثل برای وی می باشد. (1)

بنابراین، اگر مثلاً اجرت المثل فعالیت کسبی فردی مانند وی، روزی 300 هزار تومان باشد، بر فرد حبس کننده لازم است آن را به او پردازد و در این صورت فرد حبس شده نمی تواند سود فرضی مال التجاره اش را که به جهت حبس فروش نرفته، از حبس کننده مطالبه نماید.

ب. فرد حبس شده، اجیر شخص دیگری باشد و به جهت حبس، از انجام عمل مورد اجاره عاجز گردد؛ در این صورت حبس کننده، ضامن منفعت فوت شده او برای کسی که او را اجیر کرده می باشد.

مسأله 1493. اگر فردی شخصی را مجبور به انجام کاری کند، باید اجرت المثل کاری را که انجام داده به وی پردازد؛ (2)

البته، چنانچه شخص مذکور کاسب باشد - چه اینکه کسب و درآمد وی از راه خرید و فروش باشد و چه غیر آن - و او را در غیر فعالیت کسبیش به زور به کار گیرد، چنانچه اجرت المثل فعالیت کسبی وی بیشتر از اجرت المثل کاری که انجام داده باشد، ضامن اجرت المثل فعالیت کسبی وی می گردد؛

مثلاً اگر اجرت المثل کار اصلی شخص اهل کسب، روزی 300 هزار تومان باشد و اجرت المثل کاری که وادار به انجام آن شده 200 هزار تومان باشد، وی ضامن 300 هزار تومان است.

ص: 675

1- این نوع ضمان، اصطلاحاً «ضمان تقویت» نام دارد.

2- این نوع ضمان، اصطلاحاً «ضمان استیفاء» نام دارد.

مسأله 1494. اگر فردی کسی را - مثلاً - از داخل شدن به خانه اش یا نشستن بر فرشش یا گرفتن حیوان رها شده اش یا از فروش کالای تجاریش منع کند، بدون آنکه در اموال مذکور تصرف نماید، هر چند با این کار گناه کرده و به او ظلم نموده، ولی غاصب محسوب نمی شود.

بنابراین اگر بعد از ممانعت، حیوان مذکور هلاک شود، یا فرش دزدیده شود، یا خانه خراب شود و یا کالا از بین برود، فرد منع کننده از جهت غصب ضامن نیست و در این موارد چنانچه آسیب وارد شده، ربطی به منع ظالم نداشته (مثل اینکه خانه در اثر زلزله خراب شده یا حیوان به مرگ طبیعی تلف شده که منع کردن مالک و عدم تأثیری در وقوع حادثه نداشته) منع کننده ضامن نیست؛

ولی چنانچه خسارت وارد شده عرفاً مستند به ممانعت او باشد، به جهت ضمان اتلاف^۱ ضامن است، مثل اینکه حیوان مذکور ضعیف باشد یا در مکانی باشد که حیوان درنده وجود دارد و به جهت ضعف یا وجود درنده نیاز به محافظت مالک داشته، ولی وی مانع محافظت او گردد و این امر موجب تلف حیوان شود.

شایان ذکر است، اگر ممانعت فرد از فروش کالای تجاری شخصی موجب شود قیمت آن کالا کاهش پیدا کند، کسی که منع کرده بابت افت قیمت، ضامن نیست، هر چند مرتکب معصیت شده است.

وظایف غاصب (و توضیحات بیشتر در ضمان غاصب)

وظیفه غاصب در صورت دسترسی به مال غصب شده

لزوم برگرداندن خود مال

مسأله 1495. بر غاصب واجب است مال غصب شده را به مالک آن یا وکیل وی و در صورتی که مالک محجور است، به ولی شرعی او برگرداند، (1) هر چند برگرداندن

ص: 676

1- مسائل مربوط به از بین رفتن مال غصبی یا عدم دسترسی به آن، در ادامه ذکر می شود.

آن، هزینه داشته یا موجب ضرر برغاصب باشد؛ برای نمونه چند مثال ذکر می شود:

- اگر غاصب ستونی را غصب نموده و در خانه خود به کار ببرد، لازم است (در صورت درخواست مالک) آن را بیرون آورد، هرچند به خراب شدن ساختمان منتهی شود.

- اگر فرد تخته چوب غصب شده ای را در کشتی خود بکار گیرد، واجب است آن تخته چوب را فوراً بکند، مگر اینکه بترسد کندن آن موجب غرق شدن شخصی که جانش محترم است (همچون فرد مسلمان) یا از بین رفتن مال وی شود.

- اگر با نخ غصبی لباسی بدوزد، مالک حق دارد او را ملزم کند نخ ها را در آورده و به او پس بدهد، هرچند باعث خراب شدن لباس شود.

شایان ذکر است، اگر به ستون چوبی یا تخته چوب یا نخ در مثال های فوق - به سبب خارج کردن و کندن آن - نقص و عیبی وارد شود، برغاصب جبران این نقص و عیب واجب است؛⁽¹⁾

البته، اگر اشیاى غصب شده پس از خارج کردن، عرف بی ارزش به حساب آید، غاصب باید بدل آنها را به مالک بدهد و در این صورت مال غصب شده متعلق به غاصب است، هرچند مالک می تواند عوض را دریافت نکرده و غاصب را به برگرداندن خود مال، ملزم نماید.

برگرداندن مال فرد محجور

مسأله 1496. اگر غاصب از فرد محجور - مثل نابالغ یا دیوانه یا سفیه - شیئی را که مال اوست غصب کند، باید آن شیء را - و در صورتی که از بین رفته عوض آن را - به ولی شرعی او بدهد و چنانچه مال را به خود آنان بدهد، کافی نیست و همچنان ضامن آن مال به حساب می آید.

ص: 677

1- یعنی لازم است کاهش قیمت شیء بر اثر نقص (أرش) را بپردازد.

مسأله 1497. اگر انسان مثلاً خانه ای را غصب کند، باید اجرت المثل آن را در مدت غصب به مالک بدهد، هرچند در آن ساکن نشده یا از آن استفاده ننماید.

همین طور، نسبت به وسایلی همچون ظرف یا کتاب یا سایر لوازمی که قبل از غصب در معرض کرایه دادن و دریافت عوض و اجرت در ازای استفاده از آن بوده، مثل آنکه مالک موارد فوق را به دیگران کرایه می داده، برغاصب لازم است اجرت استفاده از آن را بپردازد؛ چه اینکه از آن استفاده کرده باشد یا نه.

اما پرداخت اجرت لوازمی مثل ظروف و وسایلی که مورد استفاده شخصی مالک بوده و در معرض کرایه دادن و مانند آن نبوده، چنانچه در مدت غصب مورد استفاده غاصب قرار نگرفته، لازم نیست و اگر غاصب از آن استفاده کرده، باید اجرت المثل آن را بپردازد.

شایان ذکر است، منافی که عرفاً در مقابل آن مالی پرداخته نمی شود، همچون تکیه دادن به قسمت بیرونی دیوار خانه غصب شده با استفاده از سایه آن، مورد ضمان نیست و غاصب بفرض از آن استفاده کرده باشد، نیز لازم نیست چیزی بپردازد. (1)

مسأله 1498. اگر مالی که غاصب غصب کرده، منافع متعددی داشته باشد که

ص: 678

1- به عبارت دیگر، منافع مال غصب شده دو نوع است: نوع اول: منافی که غاصب آنها را استیفاء نموده (منافع مستوفاة)؛ غاصب نسبت به این گونه منافع، ضامن است؛ البته، این حکم شامل استفاده هایی که عرفاً در مقابل آن عوضی پرداخت نمی شود مانند تکیه دادن به قسمت بیرونی دیوار خانه - نمی گردد. نوع دوم: منافی که غاصب آنها را استیفاء ننموده (منافع غیر مستوفاة)؛ این منافع خود بر دو قسم است: الف. منافع مفوته مانند سکونت در خانه که غاصب نسبت به این نوع منافع ضامن است، هرچند از آن منافع استفاده نکرده و مثلاً در خانه ساکن نشده باشد؛ ب. منافع فائته؛ مانند منافع کتاب های شخصی مالک که وی (مالک) آنها را برای کرایه دادن و دریافت عوض در قبال استفاده از آن مهیا نموده است؛ غاصب در این گونه موارد - با فرض اینکه استفاده ای از آن صورت نگرفته - ضامن منافع نیست.

ارزش آنها با یکدیگر فرق دارد، وی ضامن منفعت متعارف آن است؛

مثلا اگر خانه ای را به مدت یک هفته غصب کرده، اجاره بهای سکونت یک هفته در آن را ضامن است، هرچند این امکان وجود داشته باشد که از آن خانه به عنوان محل تجاری استفاده شود و اجاره بهای خانه برای استفاده تجاری بیشتر باشد؛

اما اگر دو یا چند منفعت همگی جزء منافع معمول و متعارف آن مال باشد،

مثل آنکه ماشینی را به مدت یک هفته غصب کند که به طور معمول هم برای حمل مسافرو هم برای حمل بار از آن استفاده می شود، غاصب ضامن منفعتی است که ارزش آن بیشتر است، هرچند وی در آن زمان منفعتی را بکار گرفته باشد که اجرت استفاده از آن، کمتر است. (1)

مسأله 1499. اگر از چیزی که فرد آن را غصب کرده منفعتی به دست آید، مثلا از گوسفندی که غصب کرده، بره ای متولد شود یا شیر یا پشم تولید شود و یا درختی که غصب کرده میوه دهد، متعلق به صاحب مال است و غاصب باید آن را به وی تحویل دهد.

وظیفه غاصب در مورد تغییرات مال غصب شده

مسأله 1500. اگر غاصب مالی را که غصب کرده با مال دیگری مخلوط کند، مثلا گندمی را که غصب کرده با جو مخلوط نماید، چنانچه جدا کردن آنها - هرچند با مشقت - ممکن باشد، باید جدا کند و به صاحبش برگرداند.

مسأله 1501. اگر بدون آنکه غاصب در مال غصبی کاری انجام دهد، تغییری در آن پدید آید که باعث افزایش قیمت مال شود، سپس تغییر مذکور از بین رفته و قیمت مال غصبی به سبب از بین رفتن آن تغییر کاهش یابد، غاصب ضامن آن

ص: 679

1- شایان ذکر است، همان طور که در مسأله قبل ذکر شد، اگر غاصب از منافع مال غصبی استفاده نکرده، چنانچه آن منافع از نوع «الف» که در پاورقی مسأله قبل ذکر شد (منافع مفوتة) باشد، باز هم ضامن است.

است، هرچند مال را همان طور که قبل از غصب بوده، به مالک آن تحویل دهد.

مسأله 1502. اگر در مال غصب شده، نقص یا عیبی پدید آید، برغاصب واجب است اصل مال را به همراه تفاوت قیمت بین سالم و معیوب آن مال (ارش) به مالک آن بدهد و مالک حق ندارد غاصب را الزام کند تا مال معیوب را برای خویش برداشته و تمام قیمت مال سالم را به او بپردازد یا مانند آن را از بازار تهیه کرده و به وی بدهد.

مسأله 1503. اگر مالی که غصب شده، بدون اینکه عیب و نقصی پیدا کند موجود باشد، ولی قیمت بازاری آن کاهش پیدا کرده، غاصب باید همان را به مالکش برگرداند و ضامن کاهش قیمت آن نیست. (1)

وظیفه غاصب در صورتی که مال غصب شده، از بین رفته

اشاره

اگر مال غصب شده از بین برود یا دسترسی به آن غیرممکن شود، وظیفه غاصب در مورد برگرداندن اصل مال با توجه به «مثلی» یا «قیمی» بودن آن متفاوت است که توضیح آن در مسائل بعد ذکر می شود.

تعریف مثلی و قیمی

مسأله 1504. شیء یا مال «مثلی»، مالی است که اجزاء یا افراد آن، با توجه به ویژگی های یکسان و همانند، معمولاً قیمت مساوی دارند و مثل و مانند اجزاء یا افراد آن - از جهت خصوصیتی که در جلب عرضه و تقاضا و رغبت عقلاً تأثیر دارد - فراوان است؛ (2)

ص: 680

1- البته، اگر شیء مذکور پول باشد (که شیء «مثلی اعتباری» است)، حکمی که در مسأله «1511» ذکر می شود در مورد آن جاری می گردد.

2- مثلاً- از آنجا که هر دانه گندم از یک نوع با توضیحات مذکور در متن، مثل سایر دانه های گندم از همان نوع است، بنابراین یک کیلو گندم از یک نوع، اشباه و نظایر فراوانی دارد و زیاد یافت می شود. همین طور، بسیاری از فرش های ماشینی طوری هستند که به لحاظ نقشه و نخ و رنگ و اندازه و خصوصیات مذکور در متن، مثل و همانند آن فراوان است. بنابراین، آن نوع گندم یا آن فرش و مثال های دیگر که در ادامه ذکر می شود، مثلی محسوب می شوند.

مانند گندم، برنج، حبوبات، بسیاری از فرشها، پارچه ها، ظروف و وسائلی که با دستگاه به صورت یکنواخت و همانند تولید می گردد.

مسئله 1505. شیء یا مال «قیمی»، مالی است که به سبب اختلاف در ویژگی ها و خصوصیات افراد آن (منظور خصوصیتی است که در جلب عرضه و تقاضا و رغبت عقلا تأثیر دارد)، معمولا قیمت آن با سایر اشیاء و موارد مشابه، متفاوت می باشد؛

مانند بسیاری از حیوانات، همچون اسب و غالب سنگهای معدنی قیمتی (گوهرسنگ ها) مانند عقیق، فیروزه و یاقوت و نیز بسیاری از اشیاء مستعمل (دست دوم و کارکرده)، هر چند تولید اولیه آن با دستگاه و به طور یکنواخت و همانند بوده است. (1)

از بین رفتن مال غصب شده مثلی

مسئله 1506. اگر مالی را که فرد غصب کرده از بین برود، چنانچه از «اموال مثلی» باشد، باید مثل همان مال را به مالکش بدهد. (2)

بنابراین، اگر مثلا نوع اعلائی برنج را غصب کرده، پرداخت نوع غیراعلائی کافی نیست.

مسئله 1507. اگر مال غصب شده ای که از بین رفته از «اموال مثلی» باشد، ولی پس از مدتی مثل آن شیء کمیاب گردد، طوری که تهیه آن ممکن نباشد، غاصب ضامن قیمت آن می باشد.

ص: 681

1- مثلا از آنجا که هر قطعه سنگ عقیق از نظر خصوصیتی که در متن ذکر شد (مانند رنگ، شفافیت، رگه های موجود در سنگ) با قطعات دیگر سنگ های عقیق متفاوت است، پس هر قطعه سنگ عقیق شیء قیمی به شمار می رود، مگر آنکه ویژگی ها و خصوصیات این سنگ ها مثلا به جهت آنکه با شیوه های صنعتی بهسازی و مشابه سازی شده و با دستگاه به صورت یکنواخت و همسان درآمده، طوری باشد که تعریف مسأله قبل (مثلی) شاملش شود.

2- البته، اگر شیء مذکور پول باشد (که شیء «مثلی اعتباری» است)، حکمی که در مسأله «1511» آمده در مورد آن جاری می شود و توضیحات بیشتر در این باره در فصل «دین»، مسائل «911 تا 913» ذکر شده است.

شایان ذکر است، چنانچه قیمت مال در زمان های مختلف تغییر نموده و زیاد یا کم شده، غاصب، قیمت روزی که آن را به مالک ادا می کند، ضامن است؛⁽¹⁾

بنابراین اگر شیء مثلی را غصب کرده که در روز غصب قیمت آن 20 هزار تومان بوده و آن شیء در دست غاصب از بین برود و قیمت آن در زمانی که از بین رفته 30 هزار تومان بوده است؛ شیء مذکور پس از گذشت مدتی در بازار نایاب شده و تهیه آن غیرممکن گردد و قیمت آن تا روز نایاب شدن به 50 هزار تومان برسد و غاصب بخواهد بعد از گذشت زمانی از نایاب شدن آن، قیمت مال را به صاحبش بدهد، در حالی که در آن زمان قیمت مال به 100 هزار تومان رسیده باشد، لازم است 100 هزار تومان به مالک بپردازد.

مسأله 1508. معیار در کمیاب شدن مال که توضیح آن در مسأله قبل ذکر شد، یافت نشدن آن مال در آن شهر و شهرهای مجاور که معمولاً آن شیء مثلی را از آنجا به شهر مذکور انتقال می دهند، می باشد.

مسأله 1509. اگر در «اشیای مثلی» مثل مال غصب شده در بازار موجود باشد، ولی به قیمتی بالاتر از قیمت حقیقی آن⁽²⁾ فروخته می شود، تهیه و برگرداندن آن به صاحب مال لازم است؛

ولی اگر تفاوت قیمت، نسبت به قیمت واقعی آن مال، فوق العاده زیاد باشد، طوری که تهیه مثل آن مال عرفاً غیر مقدور و متعذر محسوب شود، این کار واجب نیست و حکم مسأله «1507» در مورد آن جاری می گردد.

مسأله 1510. اگر در «اشیای مثلی» مثل مال غصب شده در بازار موجود باشد، ولی قیمت آن کاهش پیدا کرده باشد، تحویل دادن مثل مال (در مورد غصب غیراز

ص: 682

1- چه قیمت مذکور کم شده و چه زیاد شده باشد.

2- ثمن المثل.

پول(1) کافی است و مالک نمی تواند مبلغی را بابت کاهش ارزش آن، از غاصب مطالبه نماید.

مثلا اگر یک تن برنج را در زمانی که قیمت هر کیلوگرم آن 20 هزار تومان است غصب کرده و آن را از بین ببرد و مثل مال را به مالک ندهد تا اینکه ارزش مال کاهش پیدا کند و قیمت آن 15 هزار تومان شود، پرداخت یک تن از همان برنج کافی است و مالک حق ندارد قیمت اولیه را از غاصب مطالبه کند، یا علاوه بر دریافت یک تن برنج، مبلغی را جهت کاهش قیمت آن از وی مطالبه نماید، هرچند غاصب در این تأخیر مقصر باشد.

همچنین، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه یا جریمه دیرکرد و مانند آن بابت تأخیر در پرداخت دین مذکور جایز نیست.

شایان ذکر است، در فرض فوق چنانچه غاصب قصد ادای بدهی را داشته باشد، مالک نمی تواند از گرفتن آن تا زمانی که قیمت برنج به حالت اولیه برگردد، امتناع ورزد.

مسأله 1511. اگر مالی که غصب شده و از بین رفته «پول» باشد و در زمانی که غاصب قصد دارد مثل آن را به مالک بپردازد، ارزش پول کاهش یافته باشد، پرداخت همان مقدار اولیه کافی است؛

مگر آنکه کاهش مذکور، فوق العاده زیاد باشد؛ مثلا ارزش پول به اندازه یک بیستم مبلغ اولیه شود که در این صورت، بنابر احتیاط واجب پرداخت آن مبلغ کافی نبوده و بنابر احتیاط، لازم است با پرداخت مبلغ بیشتر با مالک مصالحه کند.(2)

مسأله 1512. اگر مالی که از اموال مثلی محسوب می شود - به جهت گذشت زمان یا تغییر مکان - به کلی از ارزش بیفتد، غاصب حق ندارد که مالک را به گرفتن مثل آن الزام کند.

ص: 683

1- حکم پول که مثل اعتباری محسوب می شود، در مسأله بعد ذکر می شود.

2- توضیحات بیشتر در مورد این مسأله در فصل «دین»، مسائل «911 تا 913» ذکر شده است.

به عنوان مثال، اگر قطعه یخی را در تابستان غصب کند و آن را مصرف کند، برگرداندن مثل آن در زمستان کافی نیست و مالک حق دارد از گرفتن آن امتناع ورزد. همین طور است حکم، اگر فرد مقداری آب را در بیابان از فردی غصب کرده و بیاشامد و بخواهد آن را در کنار نهر آب به مالک تحویل دهد.

شایان ذکر است، در فرض فوق، مالک و غاصب می توانند راضی شوند و منتظر بمانند تا زمان یا مکانی که مثل مال غصب شده قیمتی داشته باشد فرا رسد؛

در غیر این صورت، بر غاصب لازم است قیمت مال را به مالک بپردازد و مالک، حق امتناع از قبول ندارد و در مورد قیمت گذاری آن، نسبت به قیمت زمان یا مکانی که غصب اتفاق افتاده و زمان یا مکان از بین رفتن آن و پایین ترین قیمتی که مال غصب شده در آن مدت داشته، (1) احتیاط واجب آن است که با هم مصالحه نمایند.

از بین رفتن مال غصب شده قیمتی

مسأله 1513. اگر شیئی که فرد آن را غصب کرده و از بین رفته، از «اموال قیمتی» (2) باشد، باید قیمت آن را بدهد.

البته چنانچه قیمت بازاری مال به جهت اختلاف عرضه و تقاضا فرق کرده باشد، مثلاً قیمت زمان غصب، قیمت زمان از بین رفتن، قیمت زمان ادا و قیمت ما بین اینها تفاوت داشته باشد، غاصب باید قیمت وقتی را که شیء غصب شده از بین رفته، بپردازد، هر چند احتیاط مستحب است در مقدار تفاوت قیمت ها، با مالک مصالحه نماید.

مسأله 1514. قیمتی را که غاصب در «اشیای قیمتی» ضامن است، باید به صورت پول رایج بپردازد.

ص: 684

1- معمولاً پایین ترین قیمت - در مثال فوق - آخرین زمانی است که مال غصبی بعد از آن، از مالیت و ارزش ساقط می شود.

2- منظور از شیء یا مال قیمتی، در مسأله «1505» ذکر شد.

شایان ذکر است، اگر پول رایج در مکان های مختلف متفاوت باشد، مثل اینکه پول رایج در شهری که آن شیء، غصب شده و شهری که مال در آن شهر از بین رفته و شهری که غاصب در آن، قصد پرداخت بدهیش را دارد فرق کند، وظیفه غاصب پرداخت پول رایج در شهری است که مال در آنجا از بین رفته است.

به عنوان مثال، اگر غاصب سنگ عقیقی را در هندوستان غصب نماید و آن را به عراق منتقل نماید و در آنجا عقیق مذکور از بین برود و غاصب بخواهد بدهیش را در ایران پردازد، باید بدهیش را براساس دینار عراق پردازد.

مسأله 1515. اگر مال غصب شده از «اشیای قیمی» باشد و قیمت آن در مکان های مختلف فرق داشته باشد، مثل اینکه قیمت جنس در مکان غصب 200 هزار تومان و در مکانی که از بین رفته 150 هزار تومان و در مکان پرداخت قیمت به مالک، 100 هزار تومان باشد، ملاک قیمت آن جنس در مکانی است که کالا تلف شده است، هر چند احتیاط مستحب است که غاصب و مالک در مقدار تفاوت قیمت ها با هم مصالحه نمایند.

مسأله 1516. اگر در مسأله «1513»، پول رایج با گذشت زمان تغییر کرده باشد، دو صورت دارد:

الف. تغییری که پدید آمده، در نوع پول باشد؛

ب. تغییر در ارزش مالی پول باشد؛ حکم هر یک از این دو صورت، در دو مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 1517. اگر «پول رایج» که غاصب به جهت از بین رفتن «مال قیمی» در نزد وی موظف به پرداخت آن است، با گذشت زمان تغییر کرده و این امر به سبب تغییر در نوع پول باشد، مثلاً بعد از اینکه مال قیمی از بین رفته و غاصب ضامن قیمت آن از پول رایج شده، چنانچه پول رایج کلاً از اعتبار ساقط شده و به جای آن پول جدید دیگری جانشین شده باشد، وظیفه غاصب پرداخت پول رایج در زمان اداء آن به مالک می باشد.

پس اگر زمانی که مال قیمی در دست غاصب از بین رفته، مثلاً 10 هزار افغانی واحد پول کشور افغانستان) ارزش داشته و پس از آن پول جدیدی (افغانی جدید) رایج گردد که برابره 100 افغانی قدیم باشد، غاصب باید بابت آن مال، 10 افغانی جدید به مالک بدهد؛ چه اینکه ارزش آن مال در هنگام ادا، 10 افغانی باشد یا بیشتر یا کمتر.

البته، اگر هنگام پرداخت مبلغ، ارزش پول نیز مثلاً بر اثر تورم کاهش پیدا کرده باشد، حکم آن در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله 1518. اگر «پول رایج که غاصب به جهت از بین رفتن «مال قیمی» در نزدش موظف به پرداخت آن است با گذشت زمان تغییر کرده و تغییر پدید آمده، در ارزش مالی پول باشد، مثل اینکه در اثر «تورم و کاهش قدرت خرید»، ارزش مالی پول در روز پرداخت، کمتر از ارزش آن در زمان از بین رفتن مال غصب شده، باشد، در این صورت غاصب باید علاوه بر پرداخت قیمتی که مال غصب شده در روز تلف داشته به صورت پول رایج، کاهش ارزش پول مذکور را نیز بپردازد.

مثلاً اگر فرد وسیله نقلیه ای را که از «اشیای قیمی» محسوب می شود غصب نماید و وسیله مذکور بر اثر حادثه ای از بین برود، در حالی که قیمت آن در روز از بین رفتن، 50 میلیون تومان بوده، ولی پس از گذشت چند سال ارزش پول رایج به اندازه نصف ارزش اولیه آن گردد، در این صورت غاصب باید 100 میلیون تومان به مالک بپردازد و چنانچه قیمت وسیله نقلیه مذکور در روز پرداخت بدهی، بیشتر از 100 میلیون تومان باشد، غاصب نسبت به پرداخت مبلغ اضافه ضامن نیست؛

اما اگر ارزش مالی پول در روز پرداخت، بیشتر از ارزش آن در روزی که مال قیمی غصب شده از بین رفته، گردد، مثل آنکه ارزش پول در زمان پرداخت به اندازه دو برابر ارزش آن در روز از بین رفتن مال گردد، احتیاط واجب آن است که غاصب با مالک نسبت به تفاوت مذکور مصالحه نمایند.

مسأله 1519. اگر «مال قیمی» غصب شده از بین برود، چنانچه در مدتی که نزد

غاصب بوده، بعضی از صفات و ویژگی های مال تغییر کرده و بعد از آن، مال از بین رفته و این تغییر ویژگی، باعث اختلاف قیمت مال - از زمان غصب تا زمان تلف - گردد، غاصب بالاترین قیمت را (از زمان غصب تا زمان از بین رفتن مال) ضامن است.

بنابراین، اگر مثلاً غاصب، حیوان چاقی را غصب نماید، سپس آن حیوان نزد غاصب لاغر شده و قیمتش به سبب آن کاهش یابد و بعد بمیرد، قیمت زمان چاق بودن را ضامن است؛

همچنین، اگر غاصب حیوان لاغری را غصب کند، سپس آن حیوان نزد غاصب چاق شود و قیمتش به سبب آن افزایش یابد و با همین حال بمیرد، غاصب قیمت زمان چاق بودن را ضامن است. (1)

مسأله 1520. اگر مال غصب شده از «اشیای قیمی» باشد و در مدتی که نزد غاصب بوده، ویژگی و صفتی پیدا کند که باعث افزایش قیمت آن گردد، سپس آن ویژگی از بین رفته و قیمتش به حالت اولیه برگردد (2) و بعد مال غصب شده، از بین برود، چنانچه غاصب نسبت به ویژگی ایجاد شده نقشی نداشته باشد، قیمت زمانی را ضامن است که مال، دارای ویژگی مذکور بوده است.

مثلاً اگر حیوانی که غصب شده مریض بوده، سپس نزد غاصب، بهبود یابد و بعد مجدداً بیمار شده و بمیرد، وی قیمت هنگام سلامت آن را ضامن می باشد؛

اما اگر پیدایش صفت در اثر رسیدگی غاصب حاصل شده، مثل اینکه حیوانی را که غصب کرده با تغذیه مناسب چاق شود و سپس بمیرد، لازم نیست این افزایش قیمت را بدهد، هر چند احتیاط مستحب آن است که قیمت زمان چاقی آن را بپردازد.

ص: 687

1- بنابراین، ملاک در قیمت گذاری «أعلى القیم وأحسن الأحوال» است.

2- در این مسأله، قیمت مال در زمان غصب با قیمت مال در زمان تلف برابر بوده و تفاوت ندارد، به خلاف مسأله قبل که قیمت مال در زمان غصب و تلف با هم متفاوت است.

مسئله 1521. اگر بازگرداندن مالی که غصب شده به مالکش به حسب معمول ممکن نباشد، در صورتی که عرفاً از بین رفته و تلف شده محسوب شود - یعنی «مال بدون مالک» شمرده شود - مثل آنکه پرنده وحشی از قفس فرار کند یا ماهی به دریا بیفتد، احکام از بین رفتن مال در مورد آن جاری می شود.

بنابراین، لازم است غاصب بدل آن - اگر مثلی است مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن را به مالک بپردازد. (1)

مسئله 1522. اگر برگرداندن مالی که غصب شده به حسب معمول ممکن نباشد، ولی عرفاً تلف شده به حساب نیاید (مثل اینکه مال غصب شده، از غاصب دزدیده شده یا گمشده و از محل آن اطلاع نداشته باشد یا فروخته شده و امکان بازگرداندن آن و پس گرفتن از مشتری، وجود نداشته باشد)، در این صورت، اگر از به دست آوردن آن یأس و ناامیدی حاصل شود، غاصب باید تا زمانی که این چنین است بدل آن - اگر مثلی است مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن را به مالک بدهد؛ (2)

شایان ذکر است، تا زمانی که دسترسی به مال غصب شده مقدور نباشد، صاحب مال موقتاً مالک بدل مذکور می شود و مال غصب شده نیز موقتاً مال غاصب محسوب می گردد.

بنابراین، اگر در مدتی که بدل دست مالک است، نماء یا منافی داشته باشد، متعلق به مالک است، همچنین اگر در این مدت برای اصل مال غصب شده نماء یا منافی باشد، متعلق به غاصب است.

ص: 688

1- همین طور، سایر احکام مربوط به از بین رفتن مال مثلی یا قیمی غصبی که در مسائل گذشته بیان شد، در این مورد نیز جاری است. بنابراین، اگر مال غصب شده قیمی باشد، حکم کاهش و افزایش ارزش پول از روز از بین رفتن مال تا روز پرداخت آن، که در مسئله «1518» ذکر شد، در مورد آن جاری می شود.

2- این بدل، اصطلاحاً «بدل حیلوله» نام دارد.

البته اگر نمای مذکور، متصل به اصل مال باشد (مثل چاقی حیوان)، چنانچه غاصب به مال دست یابد، باید آن را به صاحبش تحویل دهد و نمی تواند برای رشد مذکور عوضی از مالک مطالبه نماید.

سایر مسائل قیمی یا مثلی بودن مال غصب شده

مسأله 1523. «مثلی» یا «قیمی» بودن اشیای ساخته شده از فلزات و معادن چند صورت دارد:

الف. صنعت و هنر به کار رفته در ساخت آنها در درجه ای از ارزش و اهمیت است که همان، مد نظر عقلا و مورد رغبت آنان است (مانند اشیای عتیقه و قدیمی که جزء آثار باستانی هستند یا اختراعات تازه یا کارهای هنری بدیع که کمیاب یا بی نظیر می باشند)، در چنین مواردی، احکام «مال قیمی» در مورد آن جاری می شود.

ب. صنعت و هنر به کار رفته در ساخت آنها به گونه ای که در مورد «الف» گفته شد، نباشد؛ در این صورت، چنانچه مثل و مانند آن فراوان باشد - به توضیحی که در مسأله «1504» گذشت - مانند ظروف و اجناس تولید شده در کارخانه ها، در چنین مواردی احکام «مال مثلی» در مورد آن جاری می شود.

ج. ارزش مال غصب شده، فقط به سبب ماده به کار رفته در آن باشد و هیأت و شکل آن، اصلا ارزش مالی نداشته باشد؛ در این مورد، غاصب فقط ضامن «مثل» ماده به کار رفته در آن می باشد.

د. مال غصب شده جزء هیچ یک از موارد قبل نباشد؛ در این صورت، مال غصب شده به لحاظ ماده اش، «مثلی» و به لحاظ شکل و هیأتش «قیمی» محسوب می شود، مانند بسیاری از انواع زیورآلات طلا و نقره نو (دست اول و غیر مستعمل یا شکسته).

به عنوان مثال، اگر فردی گردنبند طلایی که وزن آن دو مثقال است و از قسم «د»

به حساب می آید - را غصب کند، در صورتی که از بین برود، ضامن دو مطلق طلا و علاوه بر آن قیمت هیأت و شکل آن - یعنی ما به التفاوت بین قیمت گردنبند مذکور و طلای بکار رفته در آن می باشد.

مسأله 1524. اگر فرد شیئی مانند قطعه طلای ساخته شده - همچون گوشواره یا انگو - را غصب کند و در نزدش هیأت و صنعت به کار رفته در آن از بین برود، ولی اصل آن شیء باقی باشد، مثلاً گوشواره یا انگو را شکسته یا ذوب کند، باید آن را به صاحبش بدهد و چنانچه هیأت و صنعت به کار رفته در آن، ارزش مالی داشته، ضامن آن است و باید مقدار کاهش قیمت آن را به مالک بپردازد.

شایان ذکر است، مالک نمی تواند غاصب را ملزم کند تا آن را مثل صورت اولیه بسازد و اگر غاصب برای اینکه تفاوت قیمت را ندهد حاضر شود آن را مثل اول بسازد، مالک مجبور نیست قبول کند.

مسأله 1525. اگر مال غصب شده از «اشیای مثلی» بوده و هیأت و صنعت به کار رفته در آن حرام باشد (مانند صلیب نماد معروف مسیحیت) و حالت اولیه مال در نزد غاصب از بین برود و فقط ماده به کار رفته در آن باقی بماند، بروی لازم است همان ماده باقیمانده را به صاحب مال برگرداند و نسبت به از بین رفتن هیأت یا صنعت آن ضامن نیست.

بنابراین، اگر صلیب مذکور از جنس طلا باشد و در نزد غاصب شکسته و خرد شود، کافی است همان طلای شکسته را پس دهد.

شایان ذکر است، اگر آن شیء کلا در نزد غاصب از بین برود و تلف شود، بروی لازم است مثل ماده به کار رفته در آن را به مالک بپردازد و ضامن هیأت یا صنعت آن نمی باشد.

مسأله 1526. اگر انسان چیزی را غصب کرده که مثلاً از دو قسمت تشکیل شده و قیمت هر یک از آنها به طور جداگانه کمتر از قیمت آنها در صورت با هم بودن باشد، (مانند دو لنگه در) و در نزد غاصب یکی از آنها از بین برود، چنانچه آن

شیء مثلی است، باید مثل آن را به مالک برگرداند؛

اما اگر مال مذکور قیمی باشد، (1) مثل آنکه دری را غصب نماید که اشیای قیمی محسوب شده و قیمت دو لنگه آنها با هم یک میلیون تومان، و قیمت هر لنگه - به تنهایی - 300 هزار تومان باشد و یکی از آنها نزد او از بین برود، بر غاصب لازم است النگه باقیمانده در را به انضمام مبلغ 700 هزار تومان به مالک بپردازد.

حکم ذکر شده، در موردی که فقط یکی از دو لنگه در را غصب نماید و نزد او تلف شود نیز جاری می شود.

زیاد شدن ارزش مال نزد غاصب

مسأله 1527. اگر ارزش مالی که غصب شده، بر اثر کاری که غاصب نسبت به آن انجام داده، بیشتر شود، سه صورت دارد:

الف. زیاد شدن ارزش مال، بر اثر تغییری باشد که غاصب در آن ایجاد کرده، بدون آنکه شیء دیگری را در آن به کار برده باشد، مثل اینکه گندم غصبی را آرد کند یا با کاموای غصبی لباس بیافد، یا با طلای غصبی گوشواره بسازد.

ب. زیاد شدن ارزش مال، بر اثر شیئی باشد که غاصب در آن به کار برده است، مثل اینکه در زمین غصبی، نهالی بکارد یا ساختمانی بنا کند.

ج. زیاد شدن ارزش مال، بر اثر شیئی باشد که غاصب آن را با مال غصب شده آمیخته است، مثل اینکه لباس یا وسیله غصبی را رنگ نماید؛

احکام مربوط به هریک از این اقسام، در مسائل بعد ذکر می شود.

مسأله 1528. اگر مال غصب شده از مورد اول در مسأله قبل باشد، مثلاً فرد با طلایی که غصب کرده، گوشواره بسازد، دو صورت دارد:

الف. صاحب مال بگوید: «مال را به همین صورت پس بده»؛ در این صورت، باید مال را به همان صورت بدهد و نمی تواند برای زحمتی که کشیده، اجرت

ص: 691

1- یا شیء مثلی که نایاب شده و تهیه مثل آن ممکن نیست، باشد.

بگیرد و نیز حق ندارد بدون اجازه مالک آن را به صورت اولش در آورد؛

ولی اگر غاصب بدون اجازه مالک آن را مانند صورت اولیه یا به شکل دیگری در آورد، ضامن بودن وی نسبت به تفاوت قیمت بین دو حالت محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

ب. صاحب مال بگوید: «باید آن را به صورت اول در آوری»؛ در این صورت، چنانچه وی از این درخواست هدفی داشته باشد، لازم است غاصب آن را به صورت اولش در آورد و در این فرض، وی ضامن قیمت هیأت یا صنعتی که در آن بکار برده، نیست؛

ولی چنانچه قیمت آن شیء به واسطه تبدیل آن به حالت اول، از قیمت اولیه اش کمتر شود، غاصب باید تفاوت آن را به صاحبش بپردازد.

مسأله 1529. اگر مال غصب شده از مورد «ب» در مسأله «1527» باشد، مثلاً غاصب در زمینی که غصب کرده درخت بکارد، درخت و میوه آن مال خود اوست و چنانچه صاحب زمین راضی نباشد که درخت در زمین او بماند - چه مجانی و چه با پرداخت اجرت آن - کسی که غصب کرده باید فوراً درخت خود را هر چند ضرر نماید از زمین بکند.

علاوه بر آن، باید اجازه زمین را (1) در مدت غصب به صاحب زمین بپردازد و خرابی هایی که در زمین پدید آمده را درست کند، مثلاً جای درخت ها را پر نماید و اگر به سبب اینها قیمت زمین از اولش کمتر شود، باید تفاوت آن را هم به مالکش بپردازد.

شایان ذکر است، غاصب نمی تواند صاحب زمین را ملزم کند که زمین را به او بفروشد یا اجازه بدهد، همچنان که صاحب زمین نیز نمی تواند غاصب را به فروش درخت به وی ملزم نماید.

مسأله 1530. اگر در مسأله قبل صاحب زمین راضی شود که مثلاً درخت در زمین

ص: 692

1- اجرت المثل.

او بماند، بر غاصب لازم نیست درخت را بکند؛ ولی باید اجاره آن زمین را (1) از وقتی که غصب کرده تا وقتی که صاحب زمین راضی شده به وی پردازد.

شایان ذکر است، اگر صاحب زمین نسبت به ادامه بقای درخت در زمین،

به طور مجانی راضی باشد، بر غاصب پرداخت اجاره بها لازم نیست و اگر رضایت مالک منوط به انعقاد قرارداد اجاره یا پرداخت اجرت المثل بابت بقای درخت در زمین باشد، غاصب باید حسب توافق با مالک عمل نماید.

مسئله 1531. اگر مال غصب شده از مورد «ج» در مسأله «1527» باشد، مثلاً پارچه ای را که غصب کرده رنگ کند، چنانچه رنگ به کار رفته در آن چرم نداشته باشد - همان طور که غالباً در رنگ کردن لباس و پارچه این چنین است - باید پارچه را به همان صورت باز گرداند و حق دریافت اجرت رنگرزی یا هزینه خود رنگ را ندارد.

شایان ذکر است، در این صورت غاصب بدون رضایت مالک، حق از بین بردن رنگ پارچه را ندارد، ولی مالک می تواند به جهت هدفی که در نظر دارد وی را به پاک کردن رنگ ملزم نماید و اگر بر اثر آن، آسیبی به پارچه وارد شود، باید خسارت آن را به مالک پردازد و چنانچه بر اثر رنگ کردن، قیمت پارچه کاهش یافته باشد، غاصب باید افت قیمت آن (أرش) را به مالک پردازد.

رشد و محصول مال غصب شده و منفعت حاصل از آن

مسئله 1532. اگر انسان بذری را که غصب کرده، بکارد و محصولی به دست آید، صاحب بذر حق دارد زراعت را از غاصب بگیرد یا عوض بذر را از وی مطالبه نماید و چنانچه عوض بذر را بگیرد، زراعت مال غاصب می باشد.

همین طور، اگر انسان تخم مرغی را غصب کند و از آن، جوجه ای متولد شود، صاحب تخم مرغ می تواند جوجه را بگیرد یا عوض تخم مرغ را از غاصب مطالبه

ص: 693

1- همان.

نماید و چنانچه عوض تخم مرغ را بگیرد، جوجه مال غاصب می باشد.

همچنین، اگر آب انگوری را غصب کند و آب انگور مذکور تبدیل به شراب گردد، سپس به سرکه مبدل شود، صاحب مال، بین گرفتن سرکه یا مطالبه عوض آب انگور حق انتخاب دارد.

مسئله 1533. اگر فرد حیوان نری را غصب کند و از آن برای تلقیح حیوان ماده ای استفاده نماید و با این کار بچه ای متولد شود، بچه مذکور متعلق به صاحب حیوان ماده بوده و بر غاصب لازم است اجرت المثل استفاده از حیوان نر برای تلقیح را به صاحبش بپردازد.

غصب مال از غاصب

اشاره

مسئله 1534. اگر مالی که غصب شده، توسط یک یا چند غاصب دیگر دست به دست شود، (1) مثل آنکه فردی مالی را غصب کند و فرد دیگری آن را از غاصب، غصب نماید، سپس شخص سومی آن مال را از غاصب دوم غصب کند و بعد فرد دیگری آن را از غاصب سوم غصب کرده و مال مذکور در نزد نفر چهارم تلف شود، (2) همه ضامن می باشند و مالک حق دارد به هر کدام از آنان برای گرفتن بدل (مثل یا قیمت آن با توضیحاتی که قبلاً ذکر شد) رجوع نماید.

همچنان که می تواند به هر چهار نفر یا سه یا دو نفر از آنان رجوع کرده و با تقسیم مساوی یا با تفاوت، بدل مال غصب شده را مطالبه نماید.

مسئله 1535. حکم رجوع مالک به غاصبین در مسئله قبل ذکر شد؛ اما حکم غاصبین نسبت به یکدیگر، چند صورت دارد:

الف. مالک عوض مال خود را از فرد چهارم (در مثال مسئله قبل) که مال در نزد او تلف شده مطالبه نماید؛ در این صورت وی حق رجوع به سایر غاصبین را ندارد.

ص: 694

1- این امر اصطلاحاً «تعاقب آیادی» بر مال غصب شده نام دارد.

2- شایان ذکر است، در صورت عدم تلف و امکان دسترسی به مال غصب شده، مالک می تواند به هر یک از افراد غصب کننده رجوع کند و وی را ملزم به برگرداندن مالش نماید.

ب. مالک عوض مالش را از غیرفردی که مال در نزد او تلف شده دریافت نماید، وی می تواند برای دریافت غرامت به فرد بعد از خودش، یا فرد چهارم - که مال در نزد او تلف شده - رجوع کند.

البته در صورتی که به فرد بعد از خودش رجوع کند، آن فرد نیز در صورت پرداخت غرامت، می تواند به نفر بعد از خودش، یا نفر چهارم - که مال در نزد او تلف شده - رجوع نماید. (1)

خرید مال غصبی

مسئله 1536. اگر انسان بدون اطلاع از غصبی بودن مالی، آن را بخرد و تحویل بگیرد، مالک می تواند برای دریافت مال خود و همین طور منافع آن با توضیحی که در مسئله «1497» ذکر شد، به خریدار مراجعه نماید و خریدار نیز در صورت پرداخت غرامت، می تواند به غاصب رجوع نماید؛

ولی اگر خریدار می دانسته که مال غصبی است، برای دریافت غرامتی که به مالک پرداخته، نمی تواند به غاصب رجوع نماید؛

البته، در هر صورت خریدار نیز می تواند پولی را که به فروشنده (غاصب) داده، از وی مطالبه نماید.

مثال: فردی ماشین غصبی را بدون اطلاع از غصب بودن آن، در مقابل 100 میلیون تومان خریده و تحویل گرفته، چنانچه پس از یک ماه ماشین مذکور سرقت شود، به گونه ای که امکان دست یابی به آن وجود نداشته باشد (در حکم تلف) و این در حالی باشد که ماشین مذکور - که شیء قیمی محسوب می شود - در هنگام سرقت، 120 میلیون تومان ارزش داشته و اجرت المثل استفاده یک ماه از آن، یک میلیون تومان باشد، در این صورت چنانچه مالک به خریدار مراجعه کرده و

ص: 695

1- حکم مذکور در این مسئله و مسئله قبل، در صورتی که افراد غاصب بیشتر یا کمتر باشند نیز جاری می شود.

121 میلیون تومان غرامت بگیرد، خریدار می تواند علاوه بر پس گرفتن 100 میلیون تومانی که به غاصب داده ، عوض 121 میلیون تومان غرامتی که به مالک داده را نیز از وی دریافت نماید؛

اما اگر از غصبی بودن ماشین اطلاع داشته ، نمی تواند 121 میلیون تومان غرامتی را که به مالک داده از وی بگیرد و فقط می تواند 100 میلیون تومانی را که به فروشنده (غاصب) داده از وی مطالبه نماید.

غصب مال وقفی

اشاره

مسأله 1537. اگر مال غصب شده وقفی بوده و موقوف علیه عنوان «عام» یا «جهت» باشد،⁽¹⁾ مانند مالی که بر فقرا یا اطعام آنان وقف شده ، غاصب باید آن را به متولی موقوفه یا وکیل وی تحویل دهد و اگر متولی خاصی ندارد به حاکم شرع بدهد.

بنابراین، اگر آن را به بعضی از افراد موقوف علیه بدهد، مثل آنکه مال را به یکی از فقرا تحویل دهد، کافی نیست و همچنان ضامن می باشد.

البته اگر مسجد یا خیابان یا پل و مانند آن غصب شود، چنانچه غاصب دست از غصب آن بردارد و آن را به حال خود برای استفاده عموم باقی گذارد کافی است.

اما چنانچه مدرسه وقفی که مثلا وقف طلاب یا دانشجویان شده، غصب شود، بنابر احتیاط لازم غاصب باید آن را به متولی خاص یا وکیل وی و در صورتی که متولی ندارد، به حاکم شرع تحویل دهد و تنها دست برداشتن و تخلیه مکان برای طلاب یا دانشجویانی که هنگام غصب در آن ساکن بوده اند و جزء موقوف علیهم محسوب می شدند و هم اکنون در هنگام تحویل نیز استحقاق استفاده از مکان مذکور را دارند، محل اشکال است.

ص: 696

1- توضیح اقسام وقف به اعتبار موقوف علیه در جلد چهارم، فصل «وقف»، مسائل «764 تا 768» ذکر می شود.

مسأله 1538. اگر آنچه غصب شده از موقوفات خاص یا عام - غیر مسجد - باشد، تمام احکام غصب غیر موقوفات در مورد آن نیز جاری می شود.

اما اگر شخص مسجدی را غصب کند، هر چند گناه بزرگی مرتکب شده است و باید توبه کرده و دست از غصب بردارد، ولی نسبت به خصوص زمینی «محدوده اصلی مسجد»⁽¹⁾ ضامن نمی باشد؛

بنابراین، ضررهایی که در مدت غصب بر آن (محدوده اصلی مسجد) وارد شده را ضامن نیست، همچنین ضامن اجرت المثل زمین مذکور در آن مدت نمی باشد؛

اما نسبت به زمین غیر «محدوده اصلی مسجد» و نیز بنای مسجد و سایر قسمت ها، تمام احکام غصب موقوفات ثابت می باشد.

شایان ذکر است، مساجدی که با اذن متولی در زمین های موقوفه (مثل وقف آستان قدس رضوی) احداث می شود، حکم مسجد شرعی را ندارد و در صورت غصب، احکام غصب سایر موقوفات در مورد آن جاری می شود.

مسأله 1539. اگر کسی در مسجد جایی را برای خود بگیرد، چنانچه دیگری او را از آن محل بیرون کند و نگذارد که از آنجا استفاده نماید، هر چند حق وی را غصب نموده و گناه کار محسوب می شود، ولی نسبت به آن ضامن نمی باشد و نمازش در آن مکان صحیح می باشد.⁽²⁾

غصب مالی که گرو گذاشته شده

مسأله 1540. اگر رهن دهنده و رهن گیرنده، قرار بگذارند مال گرویی، در نزد رهن گیرنده، یا در نزد شخص سومی باشد، رهن دهنده نمی تواند آن شیء را قبل از آنکه

ص: 697

-
- 1- توضیح بیشتر در مورد «محدوده اصلی مسجد» در جلد چهارم، فصل «وقف»، صفحه «351»، پاورقی «2» ذکر می شود.
 - 2- همان طور که در جلد اول مسأله «1108» ذکر شد. تفصیل احکام جا گرفتن در مساجد در همان جلد، مسائل «1177» و بعد از آن» آمده است.

طلب او را بدهد، بدون رضایت وی پس بگیرد و چنانچه پس بگیرد باید فوراً برگرداند.

همچنین، مالی را که نزد کسی گرو گذاشته اند، اگر دیگری غصب کند، هریک از صاحب مال و رهن گیرنده می توانند آن مال را از او مطالبه نمایند و چنانچه آن مال را از او بگیرند، باز هم در گرو است.

حکم زمین های مربوط به اصلاحات اراضی و مانند آن

تصرف کسی که مستقیماً املاک اصلاحات اراضی در اختیارش قرار گرفته

مسئله 1541. کشاورزان و سایر اقشاری که زمین ها و املاکی - همچون زمین های مربوط به اصلاحات اراضی - بدون رضایت مالکین مسلمان آن املاک، مستقیماً در اختیار آنان قرار گرفته، برای استفاده یا فروش و سایر تصرفات مالکانه نسبت به زمین، باید با مصالحه و مانند آن رضایت مالک - و در صورت فوت مالک، رضایت وارثین وی - را کسب کنند. (1)

شایان ذکر است، چنانچه امکان دسترسی به مالک شرعی زمین - هر چند با جستجو و تفحص - وجود نداشته و فرد از یافتن مالک آن مأیوس باشد، زمین مذکور حکم مال مجهول المالک را دارد و می توان برای اصلاح امر آن به حاکم شرع مراجعه نمود. (2)

خرید بدون واسطه املاک مربوط به اصلاحات اراضی

مسئله 1542. خریدن (3) ملک هایی همچون زمین های اصلاحات اراضی (که بدون رضایت مالک مسلمان آن در اختیار فرد قرار گرفته)، از کسی که زمین های مذکور

ص: 698

1- در این مورد، تمامی احکام غصب جاری می شود.

2- در این باره، به توضیحی که در صفحه «617»، پاورقی (2) ذکر شده، مراجعه شود.

3- این حکم در مورد تملک ملک های مذکور در این مسئله و دو مسئله بعد از طریق قراردادهای دیگر (غیر از خرید و فروش)، مانند صلح و هبه - با رعایت شرایط صحت آن - نیز جاری است.

مستقیماً در اختیارش قرار گرفته، در صورتی جایز است که خریدار یقین یا اطمینان داشته باشد فروشنده رضایت مالک اصلی زمین را در تملک زمین جلب کرده است یا بینه (دو مرد عادل) بر این امر شهادت دهند؛⁽¹⁾

اما اگر در این امر شک داشته باشد، خرید و تملک آن جایز نیست⁽²⁾ و اگر بدون احراز رضایت مالک اصلی، آن را خریده، حکم مسأله قبل در مورد آن جاری می شود.

خرید با واسطه املاک مربوط به اصلاحات اراضی

مسأله 1543. حکم خریدن با واسطه زمین هایی همچون زمین های اصلاحات اراضی که بدون جلب رضایت مالک مسلمان آن در اختیار افراد قرار گرفته، در قالب یک مثال توضیح داده می شود:

فرض کنید زمین در اختیار «محمد» قرار گرفته و «علی» آن را از «محمد» خریده است، چنانچه

«حسین» بخواهد زمین را از «علی» بخرد، در صورتی که «حسین» احتمال معقول بدهد «علی» قبل از خرید زمین جستجو کرده و رضایت مالک را نسبت به تملک خود بر زمین جلب کرده است،⁽³⁾ می تواند خریدار اول (علی) را مالک دانسته و زمین را از او بخرد و سؤال و تحقیق در این باره هم لازم نیست و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده، برای او آثار ملکیت جاری می شود؛

اما اگر «حسین» در مثال بالا یقین یا اطمینان داشته باشد رضایت مالک به صورتی که توضیح داده شد، جلب نشده، حق ندارد زمین مذکور را بخرد؛ مگر در مورد مسأله بعد.

ص: 699

1- قاعده «ید» در این مورد جاری نمی گردد و ادعای غاصب بر جلب رضایت مالک زمین و تبدیل «ید غاصبانه وی» به «ید مالکانه» پذیرفته نمی شود، مگر آنکه از طریق معتبری این ادعا ثابت شود.

2- مگر در مورد مسأله «1544».

3- به طور کلی ملاک آن است که «حسین» احتمال عقلایی بدهد تسلط «علی» بر زمین از ابتدا، مالکانه (غیر غاصبانه) و صحیح بوده است و در این صورت، قاعده «ید» جاری می شود.

خرید از کسی که براساس تقلید صحیح، خود را مالک زمین های اصلاحات اراضی میدانند

مسأله 1544. اگر فقیهی که تقلید از وی شرعا جایز است (فقیه و مجتهد جامع الشرایط)، حسب موازین شرعی حکم به صحت تملک اموالی همچون زمین های مربوط به اصلاحات اراضی برای کشاورزان با سایر اقشار با شرایط خاصی داده و فروشنده، مقلد آن مجتهد بوده و براساس آن حکم و با رعایت شرایط و ضوابط مربوطه، زمین را تملک نموده است، خریدار - که مقلد آن مجتهد نیست - هم می تواند وی را مالک شناخته و زمین را از او خریداری کند؛

البته، این حکم در صورتی است که خریدار احتمال عقلایی دهد مجتهد مذکور، حسب موازین شرعی حکم به صحت تملک اموال مذکور نموده است.

امور ضمان آور

اشاره

*امور ضمان آور (1)

ضمان ید

مسأله 1545. یکی از اموری که موجب ضمان می شود آن است که اموال دیگران به ناحق، هرچند از روی اشتباه - با توضیحی که در ادامه ذکر می شود - در اختیار و تحت تصرف انسان قرار گیرد؛ ضمان در این گونه موارد، اصطلاحاً «ضمان ید» نامیده می شود؛

این ضمان، اختصاص به مبحث «غصب» (2) ندارد و شامل موارد دیگر نیز میگردد؛

مثل اینکه فرد کفش کسی را به تصور اینکه مال خودش است بپوشد و بعد

ص: 700

1- در این بخش، به برخی از موارد ضمان آور اشاره می شود و برخی دیگر از این امور و مصادیق آنها، در ضمن مباحث دیگری همچون «خرید و فروش»، «اجاره»، «ودیعه»، «عاریه» و «دیات» آمده است.

2- ید «عدوانی».

معلوم شود کفش شخص دیگری بوده که اجازه تصرف در آن را نداشته یا کالایی را از فردی عاریه بگیرد و بعد معلوم شود آن کالا غصبی است یا کالایی را خریده و بعد می فهمد معامله دارای شرایط صحت نبوده و باطل است. (1)

همچنین، در برخی موارد مال با وجود اینکه به وجه شرعی در اختیار انسان قرار گرفته، ولی به جهت تصرف غیر مجاز یا کوتاهی در حفظ مال، نسبت به آن «ضمان ید» پیدا می کند (2) مانند آنچه در فصل «ودیعه» مسأله «1214» و فصل «عاریه» مسأله «1251» ذکر شد.

شایان ذکر است، «ضمان ید» شامل «امانات مالکیه» و «امانات شرعیه» که فرد حسب وظیفه شرعی مقرر در هر مورد عمل کرده نمی شود، مگر موارد استثنایی که در محل خود ذکر شده است، (3) مثل ضمان در عاریه طلا و نقره یا عاریه ای که در آن شرط ضمان شده، که توضیح آن در مسائل «1252 و 1253» ذکر شده است.

مسأله 1546. اگر خرید و فروش باطلی بین دو نفر منعقد شود، هریک از آن دو نسبت به مالی که از طریق آن معامله در اختیارش قرار گرفته (عوض و معوض)، ضامن است و وظایفی که در مورد مال غصبی ذکر شد، در مورد آن جاری می گردد، هرچند از باطل بودن معامله خبر نداشته باشد؛

البته، چنانچه هریک از دو طرف اطمینان داشته باشد که طرف مقابل - حتی در فرض اطلاع از باطل بودن معامله - راضی به تصرف وی می باشد، می تواند در مال تصرف کند و ضامن نمی باشد؛ توضیح بیشتر این مورد، در مسأله «171» ذکر شد.

مسأله 1547. حکم مذکور در مسأله قبل، علاوه بر خرید و فروش، در سایر عقود

ص: 701

1- توضیح ضمان «ید» در مورد معاملات باطل، در مسأله بعد ذکر می شود.

2- به اصطلاح، «ید امانی» فرد تبدیل به «ید ضمانتی» می شود.

3- یعنی فرد بدون اینکه در حفظ و نگهداری مال کوتاهی کرده یا در آن تصرف غیر مجاز نموده باشد، باز هم ضامن آن می باشد.

معاوضی (1) باطل و شبیه آن نیز جاری می باشد، که از جمله آنها موارد ذیل است:

الف. اجرتی که شخص اجیر در اجاره باطل می گیرد.

ب. مهریه ای که زن در ازدواج باطل دریافت می کند.

ج. فدیة ای که مرد در طلاق خلع باطل می گیرد.

د. حق الزحمه ای (جعل) که عامل در جعاله باطل دریافت میکند.

البته، اگر مالی در عقد معاوضی باطل در اختیار طرف مقابل قرار بگیرد که حکم «امانت» را داشته باشد (نه اینکه به عنوان یکی از عوضین به دیگری داده شود)، مانند مال مورد اجاره در اجاره باطل یا مالی که قرار است اجیر کاری بر آن انجام دهد، چنانچه آن مال از بین برود (تلف شود) یا نقصی بر آن وارد شود، در صورتی که فرد در نگهداری از آن کوتاهی نکرده و تصرف غیر مجاز نیز ننموده، ضامن نیست. (2)

مسأله 1548. اگر فرد غیر محجور، (3) مال خود (4) را از طریق عقد غیر معاوضی باطل - مانند هبه باطل - در اختیار دیگری قرار دهد، موجب ضمان وی نمیگردد؛

به عنوان مثال، اگر فرد منافع منزل خود را برای مدتی به کسی هبه کند، هرچند هبه منافع باطل است، ولی به گیرنده ضامن منافع مدتی که از خانه استفاده کرده نیست.

همچنین، اگر فردی که صاحب سرقفلی است، حق سرقفلی خود را به دیگری هبه نماید، هبه مذکور باطل است، ولی موجب ضمان نمی شود. (5)

ص: 702

1- مراد از عقود معاوضی، قراردادها و عقدهایی است که دارای عوض بوده و مبتنی بر مجانیت نیست.

2- توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می گردد، از آنچه در فصل «ودیعہ»، مسائل (1214 تا 1218) ذکر شد، فهمیده می شود.

3- اگر فرد محجور (مانند بچه نابالغ یا سفیه) مال خود را بدون رعایت شرایط صحت هبه به شخصی بخشیده و به وی تحویل دهد، هبه مذکور صحیح نیست و موجب ضمان دریافت کننده می گردد.

4- اگر فرد مال دیگری را بدون رضایت واذن وی به شخصی هبه نموده و به وی تحویل دهد، هبه مذکور فضولی است و آن شخص ضامن مال بخشیده شده می باشد.

5- اگر فرد مبلغی را به عنوان هبه با انتقال اعتباری از طریق شبکه شتاب به حساب شخص دیگر واریز کند و وی بدون دریافت مبلغ مذکور از بانک، آن را مصرف نماید، هرچند هبه مذکور به جهت محقق نشدن قبض باطل است، ولی به گیرنده نسبت به آن ضامن نیست.

مسأله 1549. هرگاه فرد مالی را از فروشنده بگیرد که آن را ببیند یا مدتی نزد خود نگهدارد تا از خصوصیات آن اطلاع یابد و اگر پسندید بخرد، در صورتی که آن مال تلف شود، در چنین موردی ضامن بودن خریدار محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

ضمان اتلاف

تعریف ضمان اتلاف و انواع اتلاف

مسأله 1550. یکی از اموری که موجب ضمان می شود، تلف کردن اموال دیگران و وارد کردن خسارت به آنها بدون رضایت و اجازه آنان است؛ ضمان در این گونه موارد، اصطلاحاً «ضمان اتلاف» نامیده می شود.

مسأله 1551. «اتلاف» به هر یک از دو صورت ذیل ممکن است واقع شود:

الف. به طور مستقیم و بدون واسطه؛ مثل آنکه فرد ظرف دیگری را بشکند، یا مال او را بسوزاند، یا حیوانی را بدون رضایت مالک آن ذبح کند یا با تیر بکشد.

ب. با سبب و واسطه و به طور غیر مستقیم؛ مثل اینکه فرد یکی از کارهای ذیل را انجام دهد:

1. گودالی را در مسیر عبور و مرور حفر کند و انسان یا حیوانی (1) در آن افتاده و آسیب ببیند.

2. اشیای لغزنده یا نوک تیز را در محل رفت و آمد دیگران قرار دهد و بر اثر آن آسیب به انسان یا حیوانی برسد.

3. حیوانی را که توان فرار و دفاع از خود ندارد و ضعیف است، در محل درندگان قرار دهد و درندهای آن را تلف نماید.

4. طناب یا ریسمانی را که به پای حیوان بسته شده، باز نماید و حیوان فرار کند.

ص: 703

1- منظور در این مثال و مثال های بعد، حیوانی می باشد که دارای مالک است.

5. در قفس پرنده ای را باز نموده و پرنده پرواز کرده و فرار نماید.

نمونه ها و شرایط ضمان اتلاف در ضمن چند مثال

1. آسیب رساندن حیوان متعلق به فرد به مال یا جان دیگری

مسئله 1552. اگر حیوانی از زراعت شخص دیگری بخورد یا مزرعه وی را خراب کند، در صورتی که صاحب حیوان همراه آن باشد، ضامن است.

اما اگر صاحبش همراه حیوان نیست - مثل اینکه حیوان از محل نگهداری خود فرار کرده باشد. چنانچه این اتفاق در زمانی رخ داده که معمولاً وظیفه صاحب مزرعه است که مراقب زراعت خود باشد، صاحب حیوان ضامن نیست؛

اما اگر در غیر آن وقت بوده، صاحب حیوان ضامن محسوب می شود.

مسئله 1553. اگر حیوانی بر انسان یا حیوان یا اموال دیگری خسارتی وارد کند، در صورتی که صاحب حیوان در نگهداری آن کوتاهی کرده باشد - مثل اینکه حیوانی را که معمولاً می بندند تا به کسی آسیب نرساند، نبسته باشد - ضامن است.

مسئله 1554. اگر حیوانی که در اختیار چوپان یا نگهبان یا در دست عاریه گیرنده یا مستأجراست، خسارتی به اموال دیگران وارد کند، افراد مذکور ضامن محسوب می شوند، نه صاحب حیوان یا عاریه دهنده یا موجر.

2. همکاری در سرقت و مانند آن

مسئله 1555. اگر شخصی مثلاً در منزل یا ماشین یا گاو صندوق شخص دیگری را باز کند ولی ماشین، یا اشیاء داخل منزل، ماشین یا گاو صندوق، توسط فرد دیگری سرقت شود، چنانچه عرفاً سرقت مستند به باز گذاشتن در باشد، شخص مذکور ضامن محسوب می شود، چه شخص مذکور قصد همکاری با سارق را داشته و چه قصد نداشته است. (1)

مسئله 1556. اگر دیواری خراب شود و روی همسایه بیفتد یا در خیابان یا کوچه بر

ص: 704

1- بدیهی است در این گونه موارد، خود سارق نیز ضامن است. با توجه به این مسئله، چنانچه دسترسی به سارق نباشد، فرد می تواند عوض مال خود را از کسی که در خانه یا مانند آن را باز گذاشته بگیرد.

عابریا مال یا حیوانی که مالک دارد بیفتد، در صورتی که دیوار در معرض ریزش و سقوط بوده و صاحب دیوار از این امر اطلاع داشته و نسبت به تخریب یا مرمت آن رسیدگی نکرده، ضامن است؛

البته اگر کسی که دیوار روی او خراب شده یا صاحب مال یا صاحب حیوان می دانسته دیوار در معرض خرابی و ریزش است و با این حال، زیر دیوار استراحت کرده یا مال یا حیوان خود را آنجا قرار داده، صاحب دیوار ضامن محسوب نمی شود.

مسأله 1557. اگر انسان شیئی را بر روی دیوار یا پشت بام بگذارد، طوری که عرفاً در معرض افتادن باشد و بر کسی یا مالی افتاده و خسارت وارد کند، ضامن است، اما اگر شیء مذکور عرفاً در معرض سقوط نبوده و به طور اتفاقی به سبب حادثه ای بیفتد، وی ضامن نیست.

مسأله 1558. اگر انسان در ملک خود آتشی بیفروزد و آتش به ملک دیگری سرایت کرده و به انسان یا مال دیگری آسیب وارد کند، چنانچه آتش عرف سرایت کننده بوده، ضامن است؛

ولی اگر آتش عرفاً سرایت کننده محسوب نمی شده و اتفاقاً به سبب وزش باد ناگهانی و مانند آن سرایت کرده، وی ضامن نیست.

مسأله 1559. اگر فرد در زمین، باغ یا مزرعه خود آب رها کند و حجم آب یا فشار آن طوری باشد که در معرض سرایت به ملک مجاور باشد و آب به آن ملک خسارتی وارد نماید، ضامن است؛ در غیر این صورت، ضامن نیست.

3. سبب شدن دو یا چند نفر در ایجاد خسارت و آسیب

مسأله 1560. اگر دو نفر «سبب» در آسیب رساندن به انسان یا اموال دیگران باشند، هر دو، شریک در ضمان خواهند بود؛

مثل اینکه یک نفر در محل عبور دیگران گودالی حفر کند و فرد دیگری نزدیک آن

سنگی قرار دهد و پای عابری که ملتفت آن نیست به سنگ برخورد کرده و در گودال بیفتد که در چنین مواردی، ضمان به عهده هر دو نفر است.

مسئله 1561. اگر حادثه ای موجب آسیب رساندن به انسان یا اموال دیگران شود و در وقوع آن، دو نفر نقش داشته باشند، چنانچه تأثیر یکی از آنان به طور غیر مستقیم و دیگری به طور مستقیم باشد، مثل اینکه کسی گودالی حفر نماید و فرد دیگر با اطلاع از وجود گودال، انسان یا مالی را در آن بیندازد، فقط شخص دوم - یعنی کسی که تأثیر وی در وقوع حادثه، به طور مستقیم بوده - ضامن است؛ البته، اگر نقش و تأثیر فرد اول نسبت به فرد دوم قوی تر باشد، در این صورت فرد اول ضامن محسوب می شود.

به عنوان مثال اگر فردی کالای شکستنی را در کنار شخصی که خوابیده قرار دهد و وی در حالی که خواب است پای خود را دراز کرده و باعث شکستن کالا شود، کسی که کالای مذکور را پایین پای شخص قرار داده ضامن می باشد، نه فردی که خواب است.

همچنین، اگر فردی مالی را در خیابان که محل رفت و آمد وسایل نقلیه است قرار داده و راننده ای بی اختیار و بدون توجه از روی آن عبور نماید و موجب از بین رفتن آن شود، فرد اول ضامن است و راننده ضامن محسوب نمی شود.

4. مقدار ضمان در سوانح رانندگی

مسئله 1562. اگر در اثر سانحه رانندگی، وسیله نقلیه فرد آسیب ببیند و دچار افت قیمت گردد، فرد مقصر (1) ضامن افت قیمتی که بر اثر تصادف ایجاد شده می باشد.

شایان ذکر است، اگر کاهش قیمت وسیله نقلیه از خرج تعمیرات آن بیشتر باشد، پرداخت مبلغ تعمیر به تنهایی کافی در رفع ضمان نیست.

مثلا اگر قیمت ماشین در اثر تصادف 20 میلیون تومان کاهش یابد، ولی هزینه

ص: 706

1- ملاک در تشخیص فرد مقصر، در مسئله «1564» خواهد آمد.

تعمیر و صافکاری آن 10 میلیون تومان باشد، پرداخت 10 میلیون تومان، کافی نیست و فرد مقصر علاوه بر آن باید 10 میلیون تومان دیگر نیز بپردازد؛ مگر آنکه طرف مقابل به پرداخت هزینه تعمیر و صافکاری رضایت داده و باقیمانده آن را ابراء ذمه نموده و ببخشد.

مسئله 1563. اگر فرد در سانحه تصادف، شیئی از قطعات وسیله نقلیه را که مستقلاً ارزش مالی دارد (مانند چراغ یا آینه ماشین) تلف کند یا به آن آسیب برساند، ولی قیمت کل وسیله نقلیه کاهش نیابد، ضامن تلف یا عیب پدید آمده می باشد. (1)

مسئله 1564. ملاک در تشخیص مقصر در سوانح رانندگی «عرف» است؛ نه فقط مقررات راهنمایی و رانندگی. بنابراین، باید ملاحظه شود که «حادثه، عرفاً به چه کسی استناد پیدا میکند» و نظر کارشناس قانونی در تعیین مقصر، در صورتی معتبر است که مطابق با نظر عرف باشد.

مسئله 1565. در مواردی که از لحاظ عرفی، هر دو طرف سانحه، در بروز حادثه و خسارت به وسیله نقلیه مقصر محسوب می شوند، مسئله دارای صورت های مختلفی است که حکم آن در ضمن مثال بیان می شود.

اگر ماشینی در خیابان اصلی با سرعت در حال حرکت بوده و موتور سواری از خیابان فرعی با سرعت وارد اصلی شده و تصادف صورت گیرد، نسبت به خسارت وارد شده بر ماشین مذکور چند صورت تصور می شود:

1. استناد عرفی تقصیر به طرفین برابر (50% - 50%) باشد؛ در این صورت، موتور سوار ضامن نصف خسارت وارد شده بر ماشین می باشد.

2. استناد عرفی تقصیر 70% مربوط به موتور سوار و 30% مربوط به راننده ماشین

ص: 707

1- البته، برای تعیین مقدار خسارت وارد شده، باید کیفیت قطعات مذکور را در هنگام سانحه در نظر گرفت. بنابراین، اگر قطعه آسیب دیده مستعمل و کار کرده باشد، فرد مقصر ضامن همان قطعه مستعمل است، نه قطعه نو. در هر صورت، اگر آن قطعه از اشیای مثلی است، باید مثل آن را و چنانچه قیمی است، قیمت آن را بپردازد، که توضیح آن در مسائل گذشته ذکر شد.

باشد؛ در این صورت، موتور سوار بنابر فتوی ضامن 50٪ خسارت ماشین است؛

ولی ضامن بودن موتور سوار نسبت به 20٪ دیگر، محل اشکال بوده و بنابر احتیاط، لازم است دو طرف با یکدیگر مصالحه کنند و مناسب است براساس قاعده عدل و انصاف مصالحه به نصف آن انجام شود که با رعایت این امر، موتور سوار در مجموع 60٪ خسارت را پرداخت می کند و 40٪ دیگر خسارت وارد بر ماشین را ضامن نمی باشد.

3. استناد عرفی تقصیر 30٪ مربوط به موتور سوار و 70٪ مربوط به راننده ماشین باشد، موتور سوار بنابر فتوی ضامن 30٪ است و ضامن بودن وی نسبت به 20٪ دیگر (1) محل اشکال است و بنابر احتیاط، لازم است دو طرف نسبت به آن مقدار مصالحه کنند و مناسب است براساس قاعده عدل و انصاف، مصالحه به نصف این مقدار صورت پذیرد که با رعایت این امر، موتور سوار در مجموع 40٪ خسارت را پرداخت می کند.

صورت های مذکور، در مورد خسارت های وارد بر موتور نیز جاری می شود و حکم ضامن بودن راننده ماشین نسبت به آن، از توضیحات فوق، فهمیده می شود. (2)

5. وادار کردن دیگری بر اتلاف مال

مسأله 1566. اگر انسان فردی را وادار به از بین بردن مال شخص دیگری نماید به گونه ای که با وجود آن اجبار و اکراه، اقدام به این کار (از بین بردن مال دیگری) شرعا برای وی مجاز گردد، کسی که اجبار کرده ضامن است و تلف کننده مال، ضامن محسوب نمی شود.

ص: 708

1- شایان ذکر است، در این گونه موارد نظر جمعی از فقها آن است که چنانچه دو طرف مقصر باشند، هر یک ضامن 50٪ خسارت است، هر چند مقدار تقصیریکی بیش از دیگری باشد؛ اما این نظر محل اشکال است و بنابر احتیاط واجب، مطابق آنچه در متن آمده عمل شود.

2- شایان ذکر است، احکام تهاوتر و تساقط بدهکاری ها، در مورد بدهی هر یک از طرفین نسبت به طرف مقابل جاری می شود که توضیح آن، در مسائل «964 و 965» ذکر شد.

شایان ذکر است، حکم مذکور در موردی است که مال از بین رفته، تحت تسلط و اختیار فردی که آن را از بین برده، قرار نگرفته باشد یا اینکه تسلط وی بر آن مال حکم امانت را داشته باشد،⁽¹⁾ مثل اینکه مال به عنوان ودیعه به وی سپرده شده باشد.

در غیر این صورت⁽²⁾ - مثل اینکه فردی مالی را غصب کرده و شخص دیگری وی را به از بین بردن آن مال مجبور نماید - هر دو نفر ضامن هستند و احکام مذکور در مسأله «1534» در مورد آنان جاری می شود.

6. عرضه غذای غصبی برای خوردن به دیگری

مسأله 1567. اگر فردی غذایی را غصب کند و آن را برای خوردن به شخص دیگری به عنوان پذیرایی عرضه نماید و او بدون اطلاع از غصبی بودن مال، آن را بخورد، هر دو نفر - یعنی غاصب و خورنده - ضامن هستند و مالک می تواند به هر یک از دو نفر رجوع کند؛

البته اگر مالک عوض آن را⁽³⁾ از غاصب بابت غرامت بگیرد، غاصب حق رجوع به کسی که غذا را خورده، ندارد؛ اما اگر عوض را از خورنده غذا گرفت، او می تواند معادل آنچه را به مالک بابت غرامت داده، از غاصب بگیرد.

7. عرضه غذای غصبی برای خوردن به خود مالک

مسأله 1568. اگر فردی غذایی را غصب کند و آن غذا را به خود مالک بدون اطلاع وی از اینکه غذای مذکور مال خود اوست به عنوان پذیرایی عرضه نماید و مالک آن را بخورد، غاصب ضامن آن است؛⁽⁴⁾

ص: 709

1- به این معنا که وی «ید امانی» نسبت به مال داشته باشد، نه «ید ضمانی».

2- یعنی مواردی که وی «ید ضمانی» نسبت به مال داشته باشد.

3- منظور از عوض در «اموال مثلی» مثل آن و در «اموال قیمی» قیمت آن می باشد؛ توضیح آن در مسائل گذشته ذکر شد.

4- همین طور است اگر فردی گوسفندی را غصب کند و از مالک بخواهد گوسفند مذکور را ذبح نماید و مالک بدون اطلاع از اینکه گوسفند مذکور مال خود اوست آن را ذبح کند، غاصب ضامن می باشد.

البته، اگر مالک بر منزل غاصب وارد شود و غذایی را ببیند و به اعتقاد اینکه غذای غاصب است، بدون درخواست وی یا عرضه آن برای خوردن، غذا را بخورد و بعد متوجه شود غذای خودش را خورده است، غاصب ضامن محسوب نمی شود و ضامن ید وی نسبت به غذای مذکور بر طرف می شود.

اقدام مالک به گرفتن حق خود و جبران هزینه ها

مسأله 1569. کسی که مالش غصب شده یا توسط دیگران از بین رفته و عوض آن را طلبکار است، در صورتی که راهی برای دست یابی به مال خود یا عوض آن نداشته و ناچار شود به حاکم غیر شرعی مراجعه نماید، اقدام به این کار برای وی جایز است.

مسأله 1570. اگر مالک برای پس گرفتن حق خویش از غاصب یا کسی که به ناحق مال وی را از بین برده، هزینه هایی را متحمل شود (مثل هزینه دادرسی، حق کارشناسی و حق الوکاله)، هر چند غاصب شرعاً ضامن این هزینه ها نیست، ولی چون به جهت غصب، معصیت نموده و به حق دیگری تجاوز کرده است، اگر با جبران هزینه ها از او حلالیت بطلبد اشکال ندارد.

ص: 710

مسأله 1571. «اقرار» آن است که فردی اعتراف نماید حقی برعهده وی ثابت است یا حقی را که به نفع اوست از خویش نفی نماید. (1)

مانند اینکه فرد اعتراف نماید مبلغ معینی را به شخصی بدهکار است یا متعهد به ساخت و تحویل وسیله معینی برای دیگری می باشد یا ابراز نماید که فلان مال متعلق به وی نیست یا بگوید: «طلبی را که از فلانی داشتم، قبلا به او بخشیده ام و وی را بریء الذمه کرده ام» یا بگوید: «حق فسخ در معامله نداشته ام» یا بگوید: «حق فسخ خود در معامله را قبلا اسقاط کرده ام».

کیفیت تحقق اقرار

مسأله 1572. اقرار، همان طور که به صورت لفظی و با کلام محقق می شود، به صورت عملی، کتبی و نوشتاری و همین طور با اشاره ای که معنای آن را بفهماند نیز انجام می گردد.

ص: 711

1- کسی که به ضرر خود و به نفع دیگری اعتراف میکند «مقر» نامیده می شود و به کسی که به نفع او اقرار صورت می گیرد «مقر له» و به آنچه بدان اقرار می شود (موضوع اقرار)، «مقر به» گفته می شود.

مسأله 1573. در اقرار، صیغه خاصی شرط نیست و تحقق آن منحصر به دلالت لفظی (1) نیست و لازم نیست اقرار فرد به طور صریح باشد و اقرار ضمنی نیز کافی است؛ بلکه اگر کلام فرد «لازمه» ای داشته باشد که آن لازمه شامل اعتراف به حقی برعهده آن فرد یا نفی حقی که به نفعش بوده باشد، اقرار محقق شده است، هرچند وی قصد خبر دادن از آن لازمه را نداشته و یا نسبت به وجود آن لازمه بی توجه یا بی اطلاع باشد.

مثلا اگر علی بگوید: «خانه ای را که ساکن هستم از حسین خریده ام»؛ این گفتار او اقرار است به اینکه آن خانه قبلا مال او (علی) نبوده و وی مدعی است که خانه از جانب حسین به وی منتقل شده است.

یا فردی ادعا نماید از شخص دیگری طلبکار است و آن شخص بگوید: «طلبت را داده ام»؛ گفتار مذکور اقرار است به اینکه وی سابقا به مدعی بدهکار بوده است. بنابراین، باید ادای بدهیش را به مدعی (طلبکار) ثابت نماید.

همین طور، اگر یکی از دو طرف که در مورد مالی با هم نزاع دارند، به دیگری بگوید: «آن را به من بفروش»، که چنین گفتاری اقرار است به اینکه وی (اقرارکننده) مالک آن نمی باشد.

یا اگر مرد بگوید: «همسرم را طلاق داده ام»؛ این گفتار اقرار است بر اینکه آن زن سابقا همسر وی بوده است.

مسأله 1574. «اقرار» در صورتی محقق می شود که فرد با حالت یقین یا اطمینان کلامی را بیان نماید. بنابراین، اگر فرد بگوید: «ممکن است یا به گمانم شما از من مبلغی را طلبکارید»، «شاید مرتکب شرب خمر شده باشم»، «شاید فلانی همسر من باشد»، کافی نیست.

مسأله 1575. اقرار، حجت ظاهری محسوب می شود و در صورتی نافذ است که احتمال معقول صدق و راستی آن داده شود. بنابراین، اگر فرد علم به کذب یا

ص: 712

1- به اقسام سه گانه آن، دلالت مطابقی، دلالت تضمنی، دلالت التزامی.

اشتباه بودن آن دارد، اقرار مذکور اثری ندارد و جایز نیست اثری را بر آن مترتب نماید؛ مثلاً کسی که اقرار به بدهکار بودن به فردی کرده است در حالی که آن فرد می‌داند از وی طلبی ندارد، در این صورت فرد مذکور نمی‌تواند اقرار کننده را الزام به پرداخت بدهی مورد اقرار نماید.

همین طور، حجت بودن آن اختصاص به اقرار نزد حاکم شرع و صدور حکم توسط وی ندارد؛ البته، در برخی موارد همچون اجرای حدود لازم است اقرار به کیفیت خاصی در نزد حاکم شرع صورت گیرد، که احکام و شرایط مربوط به آنها در کتاب های مفصل تر ذکر شده است.

شرایط اقرار کننده و کسی که به نفعش اقرار می‌شود

مسأله 1576. اقرار کننده باید بالغ و عاقل باشد و کلام یا عمل خود را با قصد و اختیار منعقد نموده باشد. بنابراین، اقرار فرد نابالغ، مجنون، مست، کسی که از روی شوخی یا در حال خواب یا هیپنوتیزم سخنی گفته یا وی را مجبور به سخن گفتن نموده اند (1) یا مضطر به آن شده، (2) صحیح نمی‌باشد.

البته، اقرار فرد نابالغ در آنچه شرعاً حق انجام آن را دارد مثل خرید و فروش اشیای کم ارزش با مال خود (3) صحیح می‌باشد.

شایان ذکر است، حکم اقرار سفیه در فصل «حجر» مسائل «1655 و 1656» و اقرار فرد بیمار در مریضی متصل به فوت در مسائل «1694 و 1695» ذکر می‌شود.

مسأله 1577. اقرار فرد مفلس (4) در مورد اموالی که نسبت به آن محجور شده

ص: 713

-
- 1- مانند اینکه با آزار و شکنجه یا ضرب و شتم، اعتراف به امری کرده باشد.
 - 2- مانند فردی که از شدت تشنگی و عطش در معرض هلاکت است از شخصی که آب در اختیار دارد، آب بخواهد، ولی وی از آن امتناع ورزیده و بگوید: «اگر اقرار کنی که خانه ات را به من فروخته ای به تو آب میدهم» و فرد نیز از روی اضطرار اقرار نماید.
 - 3- حکم معامله بچه نابالغ با اموال خویش، در مسائل «131 و 132» ذکر شد.
 - 4- منظور، ورشکسته اقتصادی است که حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع کرده و حکم حجروی صادر شده است.

صحیح نیست، ولی اقرار وی در غیر آن اموال مانند منزل مسکونی، اثاث منزل که با توضیحات مذکور در فصل «دین»، جزء «مستثنیات دین» است صحیح می باشد.

مسأله 1578. اگر فرد مفلس اقرار کند به کسی بدهکار است، اقرار وی صحیح است؛ ولی چنانچه اقرار به بدهکاری بعد از صدور حکم جرباشد، فردی که اقرار به نفع او صورت گرفته با کسانی که در زمان حجر جزء طلبکاران بوده اند، در تقسیم اموال مفلس شریک نمی شود.

مسأله 1579. کسی که به نفعش اقرار می شود (1) می تواند فرد نابالغ، سفیه، مجنون، شخصی که مبتلا به مرض متصل به موت است، مفلس، بیهوش و مانند آن باشد و اهلیت استحقاق وی نسبت به مورد اقرار کافی است.

همان طور که اقرار به نفع اشخاص صحیح و نافذ است، نسبت به مواردی از قبیل مسجد، حسینیه، مدرسه، مشاهد مشرفه، و موقوفات نیز صحیح و نافذ می باشد.

اقسام آنچه بدان اقرار می شود

مسأله 1580. آنچه مورد اقرار قرار می گیرد (2) می تواند از قبیل «حق الله تعالی» باشد، مانند اعتراف به شرب خمر یا زنا (3) یا از قبیل «حق الناس» باشد، مانند اعتراف به بدهکار بودن به فرد معین.

مورد اقرار می تواند عین (خود مال)، منفعت مال، انتفاع از مال، دین، حق، انجام عمل، عقد، ایقاع، زوجیت، طلاق و مانند آن باشد.

ص: 714

1- مقررله.

2- موضوع اقرار یا «مقربه».

3- البته اقراری که موجب اجرای حد - مانند حد زنا یا حد شرب خمر - می شود، کیفیت و احکام ویژه ای دارد که در کتاب های مفصل تر ذکر شده است.

مسئله 1581. آنچه مورد اقرار قرار می گیرد (1) باید امری باشد که الزام فرد اقرار کننده بر آن شرعا ممکن باشد، وگرنه اقرارش اثری ندارد؛

مثلا اگر فرد اقرار نماید که بابت ثمن خرید خمیر یا گوشت خوک از شخصی به وی بدهکار است، اقرار مذکور نافذ نیست. (2)

همین طور، اگر اقرار کند که نذر کرده تا 100 هزار تومان به فقیر صدقه دهد یا برای فقیر لباس زمستانی بخرد، فرد فقیر نمی تواند براساس اقرار مذکور وی را ملزم به پرداخت 100 هزار تومان صدقه یا خرید لباس زمستانی برای خودش نماید. (3)

مسئله 1582. اگر فرد اقرار به ثبوت حقی نماید، سپس ادعا کند ثابت شدن آن حق به سبب باطلی بوده است، اقرار وی در مورد حق ثابت می شود و ادعای وی در بطلان سبب پذیرفته نمی شود؛ مانند اینکه بگوید: «یک میلیون تومان به فلانی بدهکارم» و بعد از آن مدعی شود که بدهی مذکور بابت ثمن خرید خمیر یا گوشت خوک بوده است.

همین طور است حکم، اگر فرد اقرار به نفی حق خویش نماید، سپس ادعا کند نفی آن حق به سبب باطلی بوده است؛ مانند اینکه بگوید: «طلبی را که از فلانی داشتم به او بخشیده ام و وی را ابراء ذمه کرده ام» و پس از آن مدعی شود که ابراء ذمه را در زمانی که محجور بوده، مثلا نابالغ بوده، انجام داده است. (4)

مسئله 1583. اگر فرد به امری اعتراف کند که به ضرر او باشد، اقرار وی صحیح

ص: 715

- 1- موضوع اقرار یا «مقربه».
- 2- زیرا شخصی که به نفع او اقرار شده، شرعا حق مطالبه ثمن مذکور را از اقرارکننده ندارد.
- 3- زیرا وفای به نذر برای خداوند متعال واجب است، بدون آنکه حقی را برای شخصی که نذر به نفع اوست شرعا ثابت نماید.
- 4- اما اگر از همان ابتدا چنین اقرار کند که بابت ثمن خمیر یا گوشت خوک بدهکار به فلانی است یا ذمه بدهکار را در وقتی که نابالغ بوده ابراء کرده است، اقرار مذکور نافذ نیست.

است، ولی اگر اقرارش به نفع وی یا به ضرر غیر او باشد، صحیح نیست؛ مگر اینکه مورد تصدیق طرف مقابل واقع شود.

بنابراین، اگر فردی اقرار نماید فلان خانم، زوجه دائمی اوست، ولی آن زن گفته وی را تصدیق نکند، اقرارش در مورد حرام بودن ازدواج با مادر آن زن صحیح است؛ اما با این اقرار رعایت وظایف زوجیت برزن لازم نمی شود.

مسئله 1584. اگر فرد اقرار به امر مبهمی نماید صحیح است و کسی که به نفعش اقرار شده، می تواند وی را ملزم به تفسیر و بیان و رفع ابهام نماید و چنانچه تفسیر اقرار کننده مطابق با نظر عرف و لغت باشد و صحیح بودن آن احتمال داده شود، از وی پذیرفته می شود؛ مانند اینکه فرد اقرار نماید که «مبلغی پول» به شخص معینی بدهکار است یا «مالی» از اموال فردی را تلف کرده است.

مسئله 1585. اگر اقرار فرد مرد بین مقدار کمتر یا بیشتر باشد، مثل اینکه اقرار نماید یا یک میلیون تومان بدهکار است یا دو میلیون تومان، در این صورت مقدار کمتر برای کسی که به نفع او اقرار شده ثابت می شود.

آثار و توابع اقرار

مسئله 1586. اگر فرد ابتدا اقرار نماید به شخص معینی بدهکار است و بعد آن را انکار نماید و ابراز کند اصلاً به وی بدهکار نیست، یا ابتدا اقرار نماید 10 میلیون تومان به شخص معینی بدهکار است و بعد بگوید: بدهی من به شخص مذکور 1 میلیون تومان است نه 10 میلیون تومان، اقرار اولیه وی به قوت خود باقی است.

شایان ذکر است، اگر فرد مدعی شود که اقرارش شرایط صحت را دارا نبوده، مثلاً از روی اکراه یا اضطراب بوده یا در حال مستی و زوال عقل صورت گرفته، باید آن را از راه معتبر شرعی اثبات نماید.

مسئله 1587. اگر انسان اقرار کند مال مشخصی مانند وسیله نقلیه ای که در اختیار اوست، متعلق به فلان شخص است، سپس اقرار نماید همان مال متعلق

به شخص دیگری است، مال مذکور ملک شخص اول محسوب می شود؛ علاوه بر آن، اقرار کننده باید بدل(1) آن مال را به شخص دوم بپردازد.

مسئله 1588. اگر فردی که مثلا منزلی ویلایی در اختیار وی است بگوید: «این منزل مال حسین است، به جز اتاقی که در حاشیه حیاط ساخته شده است»؛ این گفتار اقرار است که غیر از آن اتاق بقیه منزل مال حسین می باشد، نه تمام آن و ذکر استثنای مذکور در اقرار منافی با جمله قبل محسوب نمی شود؛ همین طور اگر بگوید: «این منزل مال حسین نیست، مگر اتاقی که در حاشیه حیاط ساخته شده است»؛ این گفتار اقرار است که تنها اتاق مذکور مال حسین می باشد، نه تمام منزل.

نیز اگر فرد مذکور بگوید: «این منزل مال من است به جز اتاقی که در حاشیه حیاط ساخته شده است»؛ این گفتار اقرار است که آن اتاق ملک وی نیست و ذکر استثنای مذکور در اقرار منافی با جمله قبل به حساب نمی آید و اگر بگوید: «این منزل مال من نیست، مگر اتاقی که در حاشیه حیاط ساخته شده است»؛ این گفتار اقرار است که تنها اتاق مذکور مال وی است و بقیه منزل مال او نیست.

شایان ذکر است، در تمامی موارد فوق در صورتی که اقرار با رعایت شرایط صحت آن محقق شود، چنانچه اقرار کننده بعدا آن را انکار نماید از وی پذیرفته نمی شود.

مسئله 1589. اگر فرد اقرار به بدهی مدت دار نسبت به شخصی نماید مثلا بگوید: «به فلانی یک میلیون تومان شش ماهه بدهکارم»، اقرار مذکور صحیح و نافذ است و کسی که به نفعش اقرار شده نمی تواند طلب مذکور را قبل از سررسید آن مطالبه نماید، مگر آنکه به طریق معتبری ثابت نماید آن طلب مدت دار نبوده است.(2)

ص: 717

1- منظور از بدل، مثل آن مال در اشیای مثلی و قیمت آن در اشیای قیمی است، که توضیح آن در مسائل «1504 و 1505» ذکر شد.

2- البته مطالبه دین حال در صورتی جایز است که بدهکار، توانایی مالی برای پرداخت بدهیش داشته باشد.

مسأله 1590. اگر فرد به شیئی اقرار کند و کسی که به نفعش اقرار شده آن را تصدیق نماید یا بگوید: نمی دانم، اقرار مذکور صحیح و نافذ است؛ اما اگر کسی که به نفعش اقرار شده آن را انکار نماید، اقرار مذکور اثری ندارد و در این حکم، فرقی بین اقرار به دین و عین نیست؛

البته، حکم مذکور حکم ظاهری محسوب می شود و چنانچه اقرار کننده میدانند که به شخص مذکور واقعا بدهکار است یا مال معینی (عین شخصی) شرعا ملک وی است، باید به شیوه مشروعی ذمه اش را از دین بری نماید(1) یا مال مذکور را در اختیار و تحت تسلط صاحبش قرار دهد(2) و اگر کسی که به نفعش اقرار شده از انکار خویش دست بردارد، چنانچه فرد اقرار کننده هنوز هم بر اقرار خود باقی است، می تواند وی را به پرداخت بدهی یا پس دادن مال الزام نماید.

مسأله 1591. اگر فردی اقرار کند که تمام یا برخی از اموالی که در اختیار اوست، متعلق به فلان شخص است،(3) یا اقرار کند مبلغی بدهی به دیگری دارد - هرچند متهم باشد - اقرارش پذیرفته می شود؛(4) البته اگر این اقرار در مریضی متصل به فوتش باشد، حکم آن در مسائل «1694 و 1695» ذکر می شود.

مسأله 1592. اگر برخی از ورثه اقرار نمایند متوفی مبلغی را به شخصی بدهکار

ص: 718

- 1- مانند اینکه از فرد انکار کننده بخواهد وی را از بدهی مورد اقرارش ابراء ذمه نماید و چنانچه فرد مذکور نه حاضر به ابراء ذمه اقرار کننده است و نه حاضر به دریافت طلب است و از قبول آن امتناع می ورزد، بدهکار می تواند طلب مذکور را به حاکم شرع یا وکیل وی تحویل دهد که در این صورت با قبول و دریافت او به عنوان ولی فرد ممتنع (طلبکار)، بدهکار بریء الذمه می شود، سپس حاکم شرع یا نماینده وی برای رساندن مال مذکور به صاحب آن حسب صلاحدید عمل می نماید؛ مشابه آنچه در فصل «دین»، مسأله «928» ذکر شد.
- 2- چنانچه مال مذکور را در اختیار و تحت تسلط صاحب آن (طلبکار) قرار دهد، در صورتی که بعد از آن تلف شود، ضمانتی بر عهده وی نیست. همین طور، اگر از انکار کننده بخواهد آن مال را به وی هبه نماید و او بپذیرد و مال را هبه کند کافی است.
- 3- مثلا اقرار نماید که مال مذکور را به وی، صلح یا هبه شرعی کرده است.
- 4- فرق ندارد اقرار مذکور به صورت شفاهی باشد یا کتبی یا طور دیگر، در وصیت نامه وی ذکر شده باشد یا در نوشتار دیگر.

است یا زکات مال یا رد مظالم و مانند آن بر عهده اوست یا شیء معینی در بین اموال متوفی مال شخص دیگری است، ولی سایر ورثه این امر را انکار نمایند، چنانچه ادعای اقرار کنندگان از راه شرعی مانند شهادت دو مرد عادل - هر چند آن دو مرد از ورثه باشند - ثابت شود، مطابق با آن عمل می شود؛

در غیر این صورت، فرد اقرار کننده باید بدهی متوفی را به نسبت سهم خویش از دارایی متوفی بپردازد؛

مثلا اگر ورثه میت یک پسر و دو دختر باشند و از میان آنان، یک دختر اقرار نماید که پدرش 40 میلیون تومان بدهکار است و بقیه این امر را انکار نمایند، از آنجا که سهم الارث اقرار کننده برابر با یک چهارم دارایی میت است، بروی لازم است یک چهارم از مقدار بدهکاری را (معادل با 10 میلیون تومان) بپردازد.

ص: 719

مسأله 1593. شیعیان گاه در قراردادهای و معاملات یا امور حقوقی یا ازدواج و مانند آن با غیر شیعیان ارتباط و تعامل دارند؛ از آنجا که نظرات فقهی مذاهب اسلامی در بعضی از موارد متفاوت است، برخی از فقهای شیعه برای روشن شدن وظیفه فرد در موارد محل ابتلای اختلافی، از «قاعده الزام»⁽¹⁾ استفاده نموده اند؛

ولی از آنجا که این قاعده به طریق معتبر ثابت نشده، باید این مسائل را بر طبق قواعد دیگر جانشین قاعده الزام، مانند «قاعده مقاص نوعی»⁽²⁾ یا «قاعده اقرار»⁽³⁾ تطبیق کرد و حکم آنها را بیان نمود، بر این اساس در ادامه چند مسأله از موارد محل ابتلا ذکر می شود.

ص: 721

1- یعنی ملزم کردن اشخاص غیر شیعه به احکام مذهب خودشان.

2- مفاد قاعده مذکور آن است که «حق خود را براساس احکام و شتن آنان (غیر شیعیان) بگیرید، همان گونه که آنان از شما می گیرند».

3- مفاد قاعده مذکور آن است که «می توان به اقرار فرد غیر امامی به موجب احکام مذهبش تمسک جست و او را ملزم به رعایت آن نمود».

ازدواج با زنی که قبلاً بدون شاهد گرفتن ازدواج کرده

مسأله 1594. از نظر فقه امامیه (شیعه دوازده امامی)، عقد ازدواج بدون شاهد گرفتن صحیح است، ولی اهل تستن در این مسأله اختلاف نظر دارند و برخی موافق امامیه هستند و جمعی مانند حنفیان، شافعیان و حنبلیان، ازدواج بدون شاهد گرفتن را باطل می دانند؛ فرقه مالکیه نیز ازدواج مخفیانه را باطل می دانند؛ ولی آنان که مدعی باطل بودن عقد هستند، دو دسته اند:

مالکیان و بیشتر حنبلیان درباره این گونه ازدواج ها که صحیح یا باطل بودنش بین فقهای اهل تستن مورد اختلاف است - مانند عقد مذکور - معتقد هستند هیچ کس حق ازدواج با این زن را ندارد، مگر آنکه مردی که عقد ازدواج به نام او صورت گرفته، آن زن را طلاق دهد یا ازدواج او را فسخ کند.

بنابراین، اگر شوهر (که از اهل تستن بوده) از پیروان این دو مذهب باشد، نمی توان با آن زن ازدواج کرد، مگر آنکه او را طلاق دهد یا ازدواجش را فسخ کند.

شافعیان و حنفیان در مورد این گونه ازدواج ها معتقد هستند که می توان با چنین زنی ازدواج کرد و نیاز به طلاق یا فسخ ازدواج نیست. بنابراین، هرگاه شوهر از پیروان این دو مذهب باشد، حسب «قاعده اقرار»⁽¹⁾، ازدواج با آن زن جایز است؛ البته چنانچه زن از نظر آنان از جمله زنانی باشد که نیازمند عده هستند، ازدواج مذکور باید بعد از سپری شدن ایام عده باشد.

همچنین، اگر زن شیعه و شوهر از پیروان این دو مذهب باشد، در صورتی که از نظر آنان نیازمند عده باشد، جایز است پس از تمام شدن عده، ازدواج نماید.

ولی در هر دو فرض برای رعایت احتیاط، بهتر آن است که در صورت امتناع شوهر از طلاق زن، طلاق وی را - هر چند با مراجعه به حاکم شرع - بگیرند.

ص: 722

1- اقرار شوهر به احکام مذهبش.

جمع بین عمه و برادرزاده یا خاله و خواهرزاده اش در ازدواج

مسأله 1595. از نظر اهل تسنن، جمع میان عمه و برادرزاده اش یا خاله و خواهرزاده اش در ازدواج جایز نیست، بدین معنا که اگر هر دورا همزمان عقد کنند، هر دو عقد باطل است و چنانچه عقد یکی بعد از دیگری باشد، عقد دوم باطل است.

ولی از نظر فقه امامیه، عقد عمه پس از برادرزاده اش و خاله پس از خواهرزاده اش مطلقاً صحیح است، همچنین عقد برادرزاده بعد از عقد عمه و عقد خواهرزاده بعد از عقد خاله، مشروط بر آنکه پیش از عقد، عمه و خاله آن زن رضایت داده باشند یا بعد از عقد رضایت بدهند صحیح است. (1)

بنابراین اگر پیرو اهل تسنن، در ازدواج میان عمه و برادرزاده اش یا میان خاله و خواهرزاده اش جمع کند، چنانچه عقد آنان همزمان باشد چون به مذهب آنان عقد هر دو باطل است، برای پیرو مذهب امامیه جایز است با هر یک از آنان ازدواج نماید و در صورت رضایت عمه یا خاله آن زن، جایز است هر دو را به عقد خویش در آورد؛

اما اگر عقد آنان همزمان نباشد، عقد زن دوم در فرض مذکور به مذهب آنان باطل است و مرد شیعی می تواند با آن زن ازدواج کند، هر چند آن زن دختر برادری یا دختر خواهرزن اول باشد و عقدشان نیز با رضایت عمه یا خاله شان انجام شده باشد.

این حکم، در مورد هر یک از آن دو زن در صورتی که شیعه دوازده امامی بوده و شوهرش از اهل تسنن باشد، نیز جاری است.

ازدواج با زن یائسه یا صغیرهای که طلاق داده شده

مسأله 1596. بر طبق مذهب امامیه، زن مطلقه یائسه و صغیره - هر چند با آنها

ص: 723

1- توضیح آن در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسائل «84 و 85» ذکر می شود.

نزدیکی شده باشد(1) - عده ندارند، ولی بر طبق مذاهب اهل تسنن - با اختلافی که در شروط عده برای صغیره دارند - عده بر آنان واجب است.

بنابراین، اگر شوهر از اهل تسنن باشد و زن یائسه یا صغیره اش را با اعتقاد به لزوم عده - طلاق دهد، بنابر «قاعده اقرار»، ملزم به رعایت قواعد مذهب خویش می شود (مانند باطل بودن ازدواج با خواهر همسر مطلقه اش در ایام عده یا باطل بودن ازدواج با زنانی که جمع آنان با زن مطلقه اش در دوران عده حرام است).

البته، احتیاط لازم برای مرد شیعی نیز آن است که با این زن پیش از تمام شدن عده اش ازدواج نکند و آن زن نیز چنانچه شیعه باشد یا شیعه بشود، احتیاط لازم آن است که تا پایان عده، اقدام به ازدواج ننماید؛

همچنین، احتیاط لازم آن است که در ایام عده از شوهر نفقه نگیرد، هرچند طبق مذهب شوهر واجب النفقة او باشد؛ مگر آنکه از باب اجرای «قاعده مقاصه نوعی» - در صورت وجود شرایط آن بتواند نفقه بگیرد.

ازدواج با زنی که بدون شروط طلاق (در فقه شیعه) طلاق داده شده

مسأله 1597. طلاق از نظر فقه امامیه، شرایطی دارد که از نظر دیگر مذاهب اسلامی، هیچ یک یا برخی از آنها در صحیح بودن طلاق شرط نیست. بنابراین، اگر فرد غیر امامی زوجه خود را طوری طلاق دهد که از نظر مذاهب شیعی و از نظر مذهب امامیه باطل باشد، برای پیرو مذهب امامیه - حسب «قاعده اقرار» شوهر بر احکام مذاهب شیعی - جایز است که پس از پایان عده آن زن - در صورتی که از جمله زنانی باشد که طبق مذهب زوج غیر امامی عده دارد - با او ازدواج کند.

همچنین، اگر زن مطلقه از امامیه است - در صورتی که از جمله زنانی باشد که طبق مذهب زوج غیر امامی عده دارد - پس از پایان عده، آن زن می تواند با دیگری ازدواج نماید.

ص: 724

1- البته نزدیکی با زنی که به سن بلوغ نرسیده حرام است، چه ازدواج دائم و چه موقت باشد.

استفاده از خیار رؤیت در موارد اختلافی

مسأله 1598. بنابر مذهب شافعی، کسی که کالایی را با توصیف و بدون مشاهده خریداری میکند و بعد از معامله آن را می بیند، می تواند از خیار رؤیت استفاده کند، هر چند کالا طبق اوصاف مذکور باشد، در صورتی که از نظر مذهب امامیه، مشتری نمی تواند در این فرض از خیار رؤیت استفاده کند.

بنابراین، اگر در محیطی مذهب شافعی بر امامیه نافذ باشد، طوری که مشتری شافعی مذهب، در این گونه موارد از این خیار در مورد فروشنده امامی مذهب استفاده می کند، مشتری امامی نیز می تواند مقابله به مثل کند و طبق «قاعده مقاصه نوعی»، در مورد فروشنده شافعی مذهب، از این قاعده استفاده کند و معامله را فسخ نماید.

استفاده از خیار غبن در موارد اختلافی

مسأله 1599. بنابر مذهب حنفی و شافعی برای فرد مغبون در معامله، خیار غبن ثابت نیست، ولی در مذهب امامیه این خیار (1) ثابت است.

بنابراین، هر جا که از نظر مذهب امامیه خیار غبن ثابت باشد و مذهب اهل تستن منکر آن باشد، برای شخص امامی مذهب - از باب «قاعده مقاصه نوعی» - جایز است که پیرو اهل تستن را به نبود خیار غبن ملزم کند به شرط آنکه مذهب اهل تستن در آن محیط بر همگان نافذ باشد، به گونه ای که شخص امامی نیز به آن ملزم می گردد.

معامله سلف در موارد اختلافی

مسأله 1600. بنابر مذهب حنفی شرط معامله سلف، وجود کالا هنگام معامله است، ولی از نظر امامیه چنین شرطی لازم نیست.

ص: 725

1- با شرایطی که در فصل «خرید و فروش»، مبحث «خیارات» ذکر شده است.

بنابراین، چنانچه مذهب حنفی بر مذهب امامیه در محیطی نافذ باشد، طوری که اگر مشتری، حنفی باشد، فروشنده امامی را ملزم به باطل دانستن عقد میکند، برای مشتری امامی مذهب نیز جایز است که - به مقتضای «قاعده مقاصه نوعی» - فروشنده حنفی را ملزم به باطل دانستن این عقد نماید و چنانچه پس از انجام معامله مذکور، مشتری، امامی مذهب شود، نیز همین حکم جاری است.

سهم متعلق به عصبه متوفی از ارث

مسأله 1601. در مبحث ارث، سهم الارث بعضی از خویشاوندان با کسر مشخصی معین شده است، به این کسر «فرض» و به وارثی که به این شکل ارث می برد، «صاحب فرض» یا «فرض بر» می گویند.

نظر اهل تستن آن است که آنچه از ارث اضافه بر «سهم الفرض» صاحبان فرض می ماند، به «عصبه میت» (برادر میت، عموهای میت و برخی از بستگان مذکر وی) داده می شود، ولی نظر مذهب امامیه خلاف آن است؛ مثلاً اگر مردی بمیرد و تنها دختر و برادری داشته باشد، از نظر امامیه باید نصف ارث را به دختر به عنوان «سهم الفرض» و نصف دیگر را به عنوان «سهم الرد» به او بپردازند، و به برادر میت سهمی تعلق نمی گیرد؛

ولی نظر اهل تستن آن است که در این مورد لازم است نصف ارث میت به برادر وی پرداخت شود، زیرا برادر از «عصبه میت» محسوب می شود.

بنابراین، اگر در محیطی مذهب اهل تستن بر همگان از جمله وارث امامی مذهب نافذ باشد و مازاد «سهم الفرض» از ارث، به وارث امامی پرداخت نشود، بلکه به «عصبه متوفی» داده شود، چنانچه «عصبه میت»، امامی مذهب باشند، می توانند از باب «قاعده مقاصه نوعی»، مازاد «سهم الفرض» وارثی را که از اهل تستن است بگیرند.

مسأله 1602. از نظر اهل تسنن، زوجه از همه دارایی شوهر اعم از منقول و غیر منقول (مانند زمین و غیر آن)، ارث می برد، ولی مشهور فقهای امامیه معتقدند، زوجه از زمین ملکی - نه از اصل آن و نه قیمت آن - ارث نمی برد و تنها از قیمت اعیان غیر منقول (مثل قیمت بناء و درختان)، نه اصل آنها ارث میبرد. (1)

بنابراین، اگر مذهب اهل تسنن بر همگان از جمله شیعه نافذ باشد، طوری که زوجه ای که از اهل تسنن است از زمین و اصل بناء و درختان ارث ببرد، در حالی که سایر ورثه، امامی مذهب باشند، در چنین محیطی چنانچه زوجهای مذهبش امامیه است و سایر ورثه متوفی اهل تسنن باشند، جایز است از باب «قاعدة مقاصه نوعی» زوجه مذکور میراثی را که از زمین و اصل بناء و درختان - همانند دیگر ورثه اهل تسنن - به او می رسد، بگیرد.

ص: 727

1- تفصیل احکام ارث زوجه در جلد چهارم، فصل «ارث»، مبحث «ارث زن و شوهر» آمده است.

حجر (احکام افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند)

اشاره

مسأله 1603. برخی از افراد شرعا نسبت به تصرف در «اموال خود» و نیز تصرف در «نفس خود»⁽¹⁾ و همین طور تصرف در «ذمه خود» محدودیت هایی دارند و شرعا ممنوع از تصرف می باشند؛

این افراد «محجور» نامیده می شوند که مهم ترین آنان عبارتند از «نابالغ»، «دیوانه»، «سفیه»،

«مفلس» و «فرد مریض در مرض وفات»؛

احکام مربوط به محجورین، در مسائل بعد ذکر می شود.

1. نابالغ

تصرفاتی که فرد نابالغ در آنها محجور است

اشاره

مسأله 1604. کسی که شرعا بالغ نشده،⁽²⁾ در موارد ذیل محجور است و تصرفات وی در این امور با توضیحاتی که در مسائل بعد ذکر می شود، صحیح نیست:

ص: 729

1- توضیحات بیشتر در ادامه ذکر می شود.

2- توضیحات لازم در مورد علائم بلوغ در جلد اول، مسأله «1» ذکر شده است.

«تصرفات مالی»؛ «تصرفات در ذمه»؛ «تصرفات در نفس»؛ توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می شود.

الف. تصرفات مالی

مسأله 1605. تصرفات مستقل (1) فرد نابالغ در مال خود - اعم از خرید، فروش، صلح، هبه (بخشش)، قرض دادن، اجاره دادن، ودیعه دادن، عاریه دادن، مضاربه و مانند آن - صحیح نیست، هرچند وی کاملاً ممیز و رشید و فهمیده باشد و تصرفش نیز در نهایت صلاح و منفعت باشد؛ البته موارد مذکور در مسأله بعد، از این حکم استثنا می شود.

شایان ذکر است، اجازه ولی چه قبل و چه بعد از تصرف، موجب صحت آن تصرف در موارد مذکور نمی شود.

مسأله 1606. از حکم مسأله قبل مواردی استثنا شده و تصرفات نابالغ در آنها صحیح است که از جمله آنها دو مورد ذیل است:

الف. معامله اشیاى کم قیمت که انجام آن برای نابالغ معمول و متعارف است؛ توضیح آن در مسأله «131» ذکر شد.

ب. وصیت فرد نابالغ در بعضی موارد مانند وصیت پسر بچه ده ساله در مورد خویشاوندان خود؛ توضیحات بیشتر در مورد وصیت نابالغ در جلد چهارم، فصل وصیت»، مبحث «شرایط وصیت کننده»، مسائل «1028 و 1029» ذکر می شود.

ب. تصرفات در ذمه

مسأله 1607. تصرفاتی که فرد نابالغ در ذمه خود انجام میدهد، مانند قرض گرفتن و خرید و فروش در ذمه - مثل آنکه جنسی را به صورت نسیه خریداری کند

ص: 730

1- به این معنا که فرد نابالغ خودش حدود معامله، مثل تعیین نوع و خصوصیات کالا و قیمت آن را مشخص کند.

یا به صورت سلف بفروشد یا آنکه معامله نقدی بر ذمه (1) واقع شود نه بر عین (2) - صحیح نیست، هر چند زمان ادای دین، پس از بلوغ وی باشد.

ج. تصرف در نفس

مسأله 1608. اگر نابالغ در قرارداد اجاره، خود را اجیر دیگری قرار دهد یا در مضاربه، مزارعه، مساقات و مانند آن خود را عامل قرار دهد، چنین قراردادی صحیح نیست؛

اما در جعاله - همان طور که در مسأله «625» ذکر شد - چنانچه کار مورد جعاله را انجام دهد (عامل قرار گیرد) مستحق حق الزحمه (جعل) می گردد، هر چند بدون اجازه و اذن ولی شرعی باشد.

مسأله 1609. اگر فرد نابالغ، اشیاء و گیاهان یا حیوانات مباح - که مالک خاصی ندارد - را حیازت کند؛ مثلاً گیاهان دارویی را جمع آوری نماید، چنانچه نیت تملک (مالک شدن) کند، مالک آنها می شود، هر چند بدون اذن و اجازه ولی شرعی باشد.

مسأله 1610. ازدواج فرد نابالغ صحیح نیست؛ چه اینکه خودش عقد کند یا دیگری را برای این کار وکیل نماید و فرقی ندارد که برای این کار از ولی اجازه داشته باشد یا نه؛

البته، باطل بودن ازدواج نابالغ (بنابر فتوی) در صورتی است که در تعیین همسر و خصوصیات وی مستقل باشد؛ اما اگر از طرف ولی شرعی، فقط وکیل در اجرای صیغه عقد باشد - نه تعیین همسر و خصوصیات وی - صحت چنین ازدواجی محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

ص: 731

1- البته این صحیح نبودن معامله، در مورد اشیای کم ارزش که بچه نابالغ بر ذمه خویش انجام می دهد، بنابر احتیاط واجب می باشد که توضیح آن در مسأله «131» ذکر شد.

2- توضیح معنای معامله بر ذمه و بر عین، در مسائل «81 تا 83» ذکر شد.

شایان ذکر است، ولی شرعی بچه نابالغ با توضیحاتی که در جلد چهارم (1) ذکر می شود، می تواند او را به ازدواج دیگری درآورد.

مسئله 1611. اگر فرد نابالغ همسر خود را (2) طلاق دهد، چنانچه ده سال قمریش کامل شده، صحت طلاق او محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد چنین طلاقی ترک نشود و اگر کمتر از ده سال قمری داشته باشد، طلاقش باطل است.

ولایت بر نابالغ

اشاره

*ولایت بر نابالغ (3)

الف. پدر و پدربزرگ پدری (جد پدری)

مسئله 1612. اگر فرد نابالغ پدر یا جد پدری داشته باشد، ولایت بروی با آنان می باشد که توضیح آن در مسائل بعد ذکر می شود.

مسئله 1613. ولایت داشتن پدر و جد پدری، مشروط به عادل بودن آنان نیست؛ ولی باید عاقل باشند (4) و نسبت به آنچه مرتبط با امور مالی بچه نابالغ است رشید (5) باشند. بنابراین، اگر پدر در امور مالی بچه نابالغ سفیه است، ولایت در این امور اختصاص به جد پدری وی دارد و اگر جد پدری نیز در ارتباط با امور مالی بچه نابالغ سفیه است، ولایت در این مورد با حاکم شرع می باشد.

ص: 732

1- به جلد چهارم فصل «ازدواج»، مبحث «افرادی که در امر ازدواج ولی شرعی محسوب می شوند»، مسائل «162 و بعد از آن» مراجعه شود.

2- نسبت به ازدواجی که توسط ولی شرعی، برای وی صورت گرفته است.

3- مسائلی که در این قسمت (ولایت بر نابالغ) ذکر می شود، مربوط به امور مالی نابالغ است؛ اما امور مربوط به مراقبت و نگهداری و تربیت وی و همین طور توضیحات مربوط به فرد یا افرادی که مراقبت و تربیت نابالغ به عهده آنان است، تحت عنوان «حضانة» در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» ذکر می شود.

4- بنابراین، پدر و جد پدری که مجنون هستند ولایت ندارند و اگر یکی از آن دو دیوانه است، ولایت برای دیگری است.

5- یعنی سفید نباشند و توضیح معنای سفیه، در مسئله «1646»، ذکر می شود.

همین طور، پدر کافر بر فرزند مسلمانش ولایت ندارد و ولایت وی با جد پدری اوست، در صورتی که جد مذکور مسلمان باشد و نیز پدر کافر بر فرزند کافرش در صورتی که جد پدری مسلمان نداشته باشد ولایت دارد، وگرنه ولایت با جد پدری مسلمان اوست.

مسئله 1614. تصرفاتی که پدر و پدربزرگ پدری نسبت به امور مربوط به نابالغ انجام می دهند، لازم است «ضرر و مفسده ای» برایش نداشته باشد؛ در غیراین صورت، تصرفات آنان صحیح نمی باشد؛ ولی وجود «مصلحت» در تصرفات آنان لازم نیست.

البته، اگر زمینه انجام دو کار فراهم باشد که انجام یکی مفیدتر و بهتر (اصلح) باشد - مثل آنکه دو مشتری برای خرید مال نابالغ وجود داشته باشد که یکی آن را به قیمت معمولی و بازاری (ثمن المثل) و دیگری بیش از آن می خرد - چنانچه طوری باشد که انتخاب مورد دیگر در نظر عقلا، کوتاهی و سهل انگاری در امر وی شمرده شود، واجب است مورد اصلح را انتخاب نماید.

مسئله 1615. ملاک در وجود مفسده یا عدم آن، «نظر عقلا» است. بنابراین، اگر ولی شرعی، تصرفی را انجام داده که به نظر خودش مفسده نداشته، ولی عقلا آن را دارای مفسده می دانستند، تصرفی که انجام شده، باطل است.

البته، اگر تصرفی که انجام شده به نظر عقلا مفسده نداشته، ولی بعدا ثابت شود آن کار در واقع دارای مفسده بوده است - مثل آنکه فروش جنسی با توجه به شرایط موجود و پیش بینی های معمول به نظر عقلا مفسده ای نداشته، اما پس از فروش، قیمت کالا اتفاقا بالا رود و موجب ضرر وی گردد - تصرف صورت گرفته صحیح است.

مسئله 1616. ولایتی که برای پدر و جد پدری وجود دارد، برای سایر اجداد پدری نیز ثابت می باشد. بنابراین، اگر پدر جد پدری نابالغ و همین طور طبقات بالاتر زنده باشند، تمام آنها ولایت دارند.

مسأله 1617. پدر و جد پدری، هریک «مستقل در ولایت» بر فرد نابالغ هستند و تصرف هریک، مشروط به فوت یا غیاب یا عدم صلاحیت دیگری یا اجازه از دیگری نیست و اگر هر دو تصرفی انجام دهند، مثلاً یکی مال وی را به شخصی و دیگری به شخص دیگری بفروشد، تصرفی که زودتر صورت گرفته نافذ است.

البته، اگر در امر ازدواج نابالغ، بین پدر و پدر بزرگ پدری وی اختلاف و نزاع صورت گیرد و هریک بخواهد او را به ازدواج شخصی در آورد، رأی و نظر پدر بزرگ پدری، شرعاً مقدم می باشد و در این صورت اگر پدر اقدام به ازدواج فرزندش نماید، عقد مذکور باطل است. (1)

مسأله 1618. پدر و جد پدری می توانند فرزند یا نوه نابالغ خود را به عقد دیگری در آورند.

همین طور، حق فسخ ازدواج - در مواردی که سبب فسخ ازدواج وجود داشته باشد - و نیز بخشیدن مدت باقیمانده - در ازدواج موقت - را دارند؛

اما پدر و جد پدری، ولایت در طلاق ندارند (2) و باید صبر کنند تا پسر نابالغ، پس از بلوغ (3) خودش تصمیم بگیرد.

مسأله 1619. پدر و جد پدری فرد نابالغ، می توانند با خرید، فروش، اجاره، عاریه، ودیعه، قرض، مضاربه، مشارکت و مانند آن در مال وی تصرف کنند. (4)

مسأله 1620. پدر و جد پدری می توانند مالی را برای فرزند یا نوه نابالغ خود قرض کنند یا کالایی را از طرف او به صورت نسیه خریداری کنند یا به صورت سلف بفروشند و در این موارد، فرد نابالغ بدهکار می شود.

ص: 734

1- به جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مبحث «افرادی که در امر ازدواج ولی شرعی محسوب می شوند»، مسأله «164» رجوع شود.

2- در این مورد، وصی و حاکم شرع نیز ولایت در طلاق ندارند.

3- البته، حکم طلاق دادن فرد نابالغ در مسأله «1611» ذکر شد.

4- البته، در این مسأله و مسائل بعد لازم است آنچه در مسائل «1613 و 1614» ذکر شد رعایت گردد.

مسأله 1621. پدر و جد پدری فرد نابالغ، می توانند او را اجیر دیگری یا عامل در مضاربه و مانند آن قرار دهند یا او را به شاگردی بسپارند؛ البته در انجام این امور، باید علاوه بر رعایت آنچه در مسأله «1614» ذکر شد، مسائل حضانت نابالغ و اموری که مربوط به تربیت و مراقبت از وی (1) می شود، مراعات گردد.

مسأله 1622. اگر پدر یا پدربزرگ پدری نسبت به اموال، ذمه و سایر شؤون نابالغ تصرفی انجام دهند، دیگران می توانند آن را حمل بر صحت کنند و بر آنان لازم نیست نسبت به آن تحقیق نمایند؛

البته، اگر از شواهد و قرائن معلوم شود وی در تصرفات مذکور نسبت به نابالغ تعدی یا تفریط نموده و به او ضرر می رساند یا ظلم می کند، می توانند به حاکم شرع مراجعه نمایند تا به صلاحدید، وی را از ارتکاب خلاف باز دارد. (2)

ب. وصی پدر و یا جد پدری

مسأله 1623. اگر پدر یا جد پدری فرد نابالغ، وصیت کند که پس از فوت وی ولایت برنابالغ به عهده شخص معینی باشد (برای وی «قیم» تعیین کند)، وصیتش صحیح است و آن فرد، ولی نابالغ محسوب می شود. (3)

مسأله 1624. وصیت هریک از پدر یا جد پدری در مورد تعیین قیم، در صورتی صحیح است که دیگری در قید حیات نباشد. بنابراین، وصیت پدربزرگ پدری بر اینکه با وجود پدر، فرد دیگری قیم باشد و همین طور وصیت پدر بر اینکه با وجود پدربزرگ پدری، فرد دیگری قیم باشد، صحیح نیست؛

ص: 735

-
- 1- این مسائل در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» ذکر می شود.
 - 2- این حکم در مورد قیم و وصی که از طرف پدر یا پدر بزرگ برای بعد از وفات معین شده نیز جاری است؛ البته، اگر پدر یا پدربزرگ علاوه بر قیم، ناظری را معین کرده که بر امور قیم نظارت کند، ناظر مذکور حسب آنچه به وی وصیت شده باید عمل نماید.
 - 3- البته، با رعایت شرایطی که در مسائل بعد ذکر می شود.

ولی اگر پدر یا جد پدری، فردی را برای زمان پس از فوت هردو، قم و وصی نابالغ قرار دهد، صحت وصیت مذکور محل اشکال بوده و در چنین موردی مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

مسئله 1625. برای آنکه ولایت وصی (قیم برنابالغ) صحیح باشد، عدالت او شرط نیست؛ ولی باید مورد اعتماد (ثقه) بوده و عاقل و رشید (1) باشد. (2)

مسئله 1626. اگر پدر یا جد پدری فرد نابالغ، محدوده تصرفات وصی (قیم) را در موارد به خصوص معین نموده باشد، وصی در همان موارد ولایت بر نابالغ دارد؛

در غیر این صورت، ولایت شخصی که به عنوان قیم بر بچه نابالغ معین شده، در همه آنچه وصیت کننده در مورد آن ولایت داشته - مانند موارد مذکور در مسائل «1619 تا 1621» - ثابت می باشد؛

البته، ولایت وصی در مورد ازدواج نابالغ حکم خاصی دارد که در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسئله «168» ذکر می شود.

مسئله 1627. تصرفاتی که وصی نسبت به امور مربوط به نابالغ انجام می دهد، باید برای او «مصلحت» داشته باشد و تنها، مفسده نداشتن کافی نیست و چنانچه این شرط رعایت نشود، تصرفات وی صحیح نمی باشد.

شایان ذکر است، اگر زمینه انجام دو کار فراهم باشد که هردو دارای مصلحت بوده، ولی انجام یکی مفیدتر و بهتر (اصلح) باشد، بروصی واجب است مطابق آنچه در مسئله «1614» گفته شد عمل نماید.

همچنین ملاک در وجود مصلحت و عدم آن «نظر عقلا» است، مشابه آنچه در مسئله «1615» ذکر شد.

ص: 736

1- یعنی سفیه نباشد و توضیح معنای سفیه در مسئله «1646» ذکر می شود.

2- توضیحات کامل تر در مورد شرایط «وصی» در جلد چهارم، فصل «وصیت»، مبحث «احکام وصی» ذکر خواهد شد.

مسأله 1628. اگر فرد نابالغ، پدر یا پدربزرگ پدری نداشته و نیز قیمی (وصی) از جانب آنان تعیین نشده باشد، ولایت نسبت به اموال یا ذمه اش یا شؤون مرتبط با وی با حاکم شرع (مجتهد عادل) می باشد. (1)

شایان ذکر است، حاکم شرع حسب صلاحدید می تواند خود عهده دار امور نابالغ شده یا وکیلی را در این باره معین نماید یا قمی را نصب نماید.

مسأله 1629. تصرفات حاکم شرع - همانند آنچه در مورد وصی پدر و جد پدری ذکر شد - باید برای فرد نابالغ مصلحت داشته باشد و نداشتن مفسده کافی نیست؛ (2) بلکه احتیاط مستحب آن است که حاکم شرع به مواردی اکتفا کند که ترک آن باعث ضرر و فساد باشد؛ مثل اینکه بترسد اگر مال نابالغ را نفروشد، مالش از بین برود.

مسأله 1630. اگر پدر و جد پدری نابالغ، بدون اینکه قیم و سرپرستی برای او تعیین نمایند فوت کنند، دیگران حق تصرف در اموال یا ذمه او را - بدون اجازه از حاکم شرع و تعیین قیم از جانب وی - ندارند.

د. مؤمنین عادل

مسأله 1631. اگر فرد نابالغ پدر یا جد پدری نداشته و قیمی نیز از جانب آنان برای وی تعیین نشده باشد و دسترسی به حاکم شرع نیز ممکن نباشد، ولایت در اموال وی با مؤمنین عادل است که با توجه به «مصلحت» او عمل نمایند؛

مراد از «مصلحت» در مسأله «1627» ذکر شد، بلکه احتیاط مستحب آن است

ص: 737

1- البته، محدوده ولایت حاکم شرع در امر ازدواج بچه نابالغ در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مبحث «افرادى که در امر ازدواج ولى شرعى محسوب مى شوند»، مسأله «169» ذکر می شود و حاکم شرع نسبت به امر طلاق نابالغ ولایتی ندارد.

2- حکم در این مورد، همانند آنچه در مسأله «1627» ذکر شد، می باشد.

که به مواردی اکتفا شود که ترک آن باعث ضرر و فساد باشد؛ مثل اینکه فرد مؤمن بترسد اگر مال نابالغ را نفروشد، مالش از بین برود. شایان ذکر است، در این مورد یک مؤمن عادل نیز کافی است؛ ولی اگر مؤمن عادل در دسترس نباشد، سایر مؤمنین چنین ولایتی دارند.

احکام دیگر ولایت بر نابالغ

جایگاه سایر افراد (غیر ولی شرعی) نسبت به امور نابالغ

مسئله 1632. غیر از افرادی که در مسائل قبل به عنوان ولی - با ترتیب فوق - ذکر شد، سایر افراد حتی بستگان نزدیک مانند مادر، برادر، پدربزرگ مادری، عمو، دایی و... ولایتی ندارند و تصرفات آنان در موارد مذکور (1) صحیح نبوده و نیاز به اجازه «ولی شرعی» دارد؛

البته، ولی شرعی می تواند در محدوده ولایت خود، انجام تمام یا برخی از تصرفات مربوط به نابالغ را به شخص دیگری که مورد اعتماد است واگذار کند و وی را وکیل خویش قرار دهد؛

مثلا پدر می تواند امور مربوط به تعلیم و تعلم، ثبت نام مدرسه یا تصرفات مربوط به اموال فرزندان نابالغ خود را با رعایت مسائل شرعی به مادرشان واگذار نماید و وی را وکیل قرار دهد.

مسئله 1633. اگر فردی غیر از قم شرعی بدون اجازه، مال نابالغ را معامله کند، مثلا سایر ورثه، اموال به ارث رسیده به آنان که با مال نابالغ مشترک (مشاع) است را بفروشند یا اجاره دهند، تصرفات آنان در صورتی صحیح و نافذ است که به ولی شرعی نابالغ - با رعایت ترتیب مذکور در مسائل قبل - مراجعه کنند و وی با رعایت مصلحت نابالغ، آن تصرفات را مجاز به حساب آورد؛ یا آنکه خود نابالغ پس از بالغ ورشید شدن، آنها را اجازه دهد؛

در غیر این صورت، تصرفات انجام شده نسبت به مال نابالغ باطل است .

ص: 738

1- مواردی که توضیح آن در مسائل قبل ذکر شد.

شرایط سودآوری با اموال نابالغ

مسئله 1634. اگر ولی شرعی نابالغ بخواهد اموال وی را در اختیار فرد دیگری قرار دهد؛ مثل اینکه آن را جهت مضاربه یا سودآوری به شخصی بدهد، باید آن فرد، مورد اعتماد (ثقه) و امین باشد، در غیر این صورت ضامن است.

لزوم اذن ولی جهت تصرف دیگران در مال نابالغ

مسئله 1635. اگر دیگران بخواهند در اموال نابالغ تصرف کنند - مثلاً بخواهند از وسایل او استفاده نمایند - باید از ولی او اجازه داشته باشند و در این امر، دانستن رضایت قلبی ولی کافی نیست؛

البته اجازه ولی لازم نیست صریح باشد؛ بلکه با هر یک از موارد مذکور در مسئله «721» محقق می شود. (1)

هدیه و هبه به نابالغ

مسئله 1636. اگر کسی مالی به فرد نابالغ ببخشد، زمانی جزء اموال وی به حساب می آید که ویش آن را قبول کند و تحویل بگیرد. (2)

تأمین مخارج نابالغ از مال وی

مسئله 1637. اگر فرد نابالغ مالی داشته باشد، ولی شرعی او می تواند مخارج وی را از مال خودش (نابالغ) تأمین نماید؛ البته باید در مخارج و هزینه ها - اعم از خوراک و پوشاک و سایر موارد - مناسب با شأن و عمل کرده و اعتدال و میانه روی را

ص: 739

1- مثلاً می توان گفت: ثبت نام بچه نابالغ در مدرسه جهت تحصیل که توسط ولی شرعی او صورت می گیرد، عرفاً اجازه در برخی از امور رایج و معمول در مدارس مانند به کارگیری او جهت نقل و انتقال وسایل کمک آموزشی و ورزشی و نیز درخواست از او جهت نوشتن تکالیف و حل مسائل در کلاس و منزل یا برداشتن دفتر و کتاب دانش آموز توسط معلم جهت بررسی تکالیف وی و... نیز می باشد.

2- یعنی، مال در اختیار و تحت تسلط وی قرار بگیرد.

رعایت کند و از اسراف و تبذیر (1) یا سخت گیری زیاد پرهیزد.

مسئله 1638. ولی یتیم چنانچه بخواهد مخارج او را از مال خودش (نابالغ یتیم) تأمین کند، می تواند او را مانند یکی از اعضای خانواده خود به حساب آورد. بنابراین، برای محاسبه مقدار مخارج مخصوص یتیم، کافی است مخارج مربوط به تمام اعضا را بر تعداد آنان تقسیم نماید.

البته، این حکم مخصوص مصارفی مانند خوراک و مسکن است که افراد یک خانواده معمولاً به صورت مشترک از آن استفاده می کنند؛ اما مصارف اختصاصی هر فرد مانند پوشاک، کفش و لوازم اختصاصی مورد احتیاج در مورد یتیم باید جداگانه حساب شود.

شایان ذکر است، این حکم برای بیش از یک یتیم نیز جاری است.

رفت و آمد به منزل ایتام

مسئله 1639. اگر فرد بخواهد به منزل ایتام برود و بفرش آنان بنشیند و از غذایشان بخورد، لازم است این کار با اجازه ولی شرعی آنان باشد؛

اما چنانچه اجازه گرفتن از ولی شرعی ممکن نباشد، در صورتی که این امر ضروری برای آنان نداشته باشد - هرچند به این صورت که عوض مال مصرفی ایتام را جبران نماید - اشکال ندارد؛ البته، اگر تصرفات مذکور مطابق «مصلحت» ایتام باشد، بدون عوض هم اشکال ندارد.

مسئله 1640. منظور از «مصلحت» که در مسئله قبل برای تصرف در اموال یتیم ذکر شد، مصلحت های عقلایی است، یعنی مصالحی که باعث می شود تصرفات مذکور در مال یتیم به جهت وجود آن مصلحتها نزد عقلا اشکال نداشته و مطلوب شمرده شود؛

مثل آنکه فرد به منزل ایتام سرزده و کارهای آنان را انجام دهد یا خدمات دینی

ص: 740

1- در صورت اسراف یا تبذیر مال، ضامن می باشد.

یا دنیوی برایشان ارائه نماید، مثلاً عقاید و مسائل دینی را به آنان بیاموزد و آنان را با آداب و اخلاق دینی آشنا کند، یا اگر ایتم نیاز به همنشین و هم صحبت یا تفریح مباح و سالم در منزل داشته باشند، با رفتن به منزل ایتم زمینه آن را فراهم نموده و موجب انس و رفع دل‌تنگی از آنان شود.

زمان از بین رفتن حجر فرد نابالغ

مسأله 1641. محجور بودن نابالغ زمانی از بین می‌رود که علاوه بر بالغ شدن، رشید شده و از حالت سفیه بودن به معنایی که در مسأله «1646» توضیح داده می‌شود، نیز خارج شود.

مسأله 1642. اگر ولی شرعی نابالغ احتمال معقول رشید شدن او را بدهد، بنابر احتیاط واجب باید او را نسبت به این امر مورد آزمایش قرار دهد؛

آن‌گاه چنانچه وی را رشید یافت، بر او (ولی) واجب است اموالش را بلافاصله پس از بلوغ، در اختیارش قرار دهد و در صورتی که قبل از بلوغ رشید نشده باشد، باید بعد از بلوغ هر زمانی که احتمال عقلایی دهد از حالت سفیه بودن خارج شده، این کار را انجام دهد.

2. دیوانه (مجنون)

مسأله 1643. تصرفات فرد دیوانه (مجنون) در اموری که فرد نابالغ در آنها محجور و ممنوع از تصرف است، صحیح نمی‌باشد و وی نیز در آنها محجور می‌باشد و موارد استثنایی که برای جواز تصرف نابالغ در مسائل قبل همچون مسأله «1606» ذکر شد، در مورد مجنون جاری نیست.

شایان ذکر است، در این حکم فرقی نیست بین اینکه قبل از بلوغ هم مجنون بوده و با همان حالت بالغ شود، یا آنکه پس از بلوغ مجنون شود.

مسأله 1644. ولایت بر فرد «دیوانه» (مجنون) همانند ولایت بر فرد «نابالغ» است و

تمام مسائلی که در مورد نابالغ گفته شد در دیوانه نیز جاری می باشد؛

مگر در مورد شخصی که پس از بالغ و رشید شدن، (1) دیوانه شده باشد، که چنین شخصی در اینکه ولایتش با «پدر و جد پدری» یا «وصی» (2) آنهاست یا با «حاکم شرع»، مسأله محل اشکال است و احتیاط واجب آن است که تصرفات با موافقت هر دو انجام شود.

مسأله 1645. دیوانه «أدواری» - کسی که گاه عاقل و گاه دیوانه می باشد - تصرفاتش در زمانی که عاقل است صحیح می باشد (3) و تصرفاتی که در زمان دیوانگی و جنون بروی یا مالش انجام می شود، باید توسط ولی شرعی یا با موافقت او باشد.

بنابراین، ولی شرعی او در ایام جنونش می تواند با رعایت «مصلحت» (4) وی در اموالش تصرف نماید؛

مثلاً نفقات واجب همسر و فرزندان را بپردازد یا چنانچه بدهی مدت داری داشته که وقت ادای آن مصادف با ایام جنون وی شده، آن را ادا نماید؛

اما در زمان هوشیاری او، چنین ولایتی ندارد و حق تصرف در اموال فرد مذکور با خودش می باشد.

3. سفیه

معنای سفیه

مسأله 1646. اصطلاح «سفیه» در مقابل «رشید» به کار می رود؛

ص: 742

1- به معنایی که در مسأله «1646» ذکر می شود.

2- در صورت وفات پدر و جد پدری.

3- مگر آنکه از جهت دیگری محجور باشد، مانند اینکه نابالغ یا سفیه محسوب شود.

4- البته، در مثل موردی که ولی شرعی، پدر یا پدربزرگ پدری است و فرد مجنون، نابالغ است، تصرف ولی در اموال وی در صورت نداشتن ضرر و مفسده کافی است؛ مشابه توضیحی که در مسأله «1614» ذکر شد.

فرد «رشید» دارای حالتی است که وی را وا می‌دارد تا مالش را حفظ کرده و آن را متناسب با شأن و وضعیت خود صرف کند؛

اما «سفیه» چنین حالتی ندارد؛ بلکه اموالش را بی‌جا صرف کرده یا آنها را تلف می‌نماید و معاملات خود را بر اساس زیرکی و توجه به مغبون نشدن، انجام نداده و نسبت به فریب خوردن یا نخوردن در معاملات، اهمیت نمی‌دهد و عرف مردم و افراد عاقل، او را در به دست آوردن و خرج کردن اموال به گونه‌ای متفاوت با روش خود (افراد عاقل) می‌بینند.

تصرفاتی که سفیه نسبت به آنها محجور است

مسأله 1647. «سفیه» شرعاً محجور است و تصرفات وی با توضیحاتی که در ادامه ذکر می‌شود، صحیح نمی‌باشد و در این حکم فرقی نیست بین اینکه قبل از بلوغ هم سفیه بوده و با همان حالت بالغ شود، یا آنکه پس از بلوغ سفیه شود.

شایان ذکر است، ممنوع بودن سفیه از تصرفات، نیاز به حکم حاکم شرع ندارد.

مسأله 1648. تصرفات سفیه در اموال خود صحیح نیست. بنابراین، خرید، فروش، صلح، اجاره، قرض، عاریه و ودیعه او نسبت به اموال خودش صحیح نمی‌باشد.

همین‌طور، تصرفاتی که سفیه در ذمه خود انجام می‌دهد، مانند خرید و فروش بر ذمه و قرض گرفتن و ضمانت شدن، باطل می‌باشد و نیز وی نمی‌تواند خود را اجیر یا عامل در مضاربه، مزارعه و مانند آن قرار دهد.

مسأله 1649. تصرفاتی که در مسأله قبل ذکر شد، چنانچه سفیه آنها را با اجازه ولی شرعی انجام دهد - چه اجازه قبل از تصرف باشد چه بعد از آن - صحیح است.

همین‌طور، اگر پس از رشید شدن، خودش معامله‌ای را که در حال سفیه بودن انجام داده، اجازه دهد - همانند اجازه ولی - موجب صحت معامله می‌باشد. (1)

ص: 743

1- البته، در مواردی که «فضولیت» در آن جاری نیست، مؤثر بودن اجازه بعدی ولی در آن، محل اشکال است؛ مانند اینکه فرد سفیه شخصی را که به وی بدهکار است بریء الذمه نماید.

مسأله 1650. اگر ولی شرعی مطلع شود که سفیه مالی را خریده یا فروخته، چنانچه آن را اجازه ندهد، معامله باطل است و اگر کالا و عوض آن تحویل طرفین داده شده، ولی مال سفیه را پس می گیرد و برای سفیه حفظ می کند و مالی را که نزد سفیه بوده به مالکش پس می دهد و اگر سفیه مال مذکور را از بین برده (اتلاف کرده) ضامن است و چنانچه مال در نزدش تلف شده ضامن نیست، هر چند در نگهداری از مال سهل انگاری و کوتاهی نموده باشد؛ مگر آنکه سفیه مال را بدون اجازه مالکش برداشته یا اگر با اجازه هم بوده، مالک اطلاع از حال سفاهت وی نداشته باشد، که در این فرض سفیه ضامن می باشد.

این حکم در موارد مشابه دیگر، مانند اینکه سفیه مالی را قرض گرفته یا مالی را به عنوان ودیعه قبول کرده باشد نیز جاری است.

مسأله 1651. محجور بودن سفیه که احکامش در مسائل قبل ذکر شد، در تصرفات متعلق به خود سفیه است؛

اما اگر دیگری وی را برای انجام خرید، فروش، اجاره، هبه (بخشش) و... وکیل کند، اشکال ندارد، هر چند او را تنها در اجرای صیغه معامله وکیل نکرده، بلکه در حدود معامله مثل تعیین قیمت و نوع کالا و... نیز به او اختیار و وکالت داده باشد.

مسأله 1652. ازدواج زنی که سفیه است، بدون اذن ولی شرعی - بنابر فتول - و ازدواج مرد سفیه، بدون اذن ولی شرعی - بنابر احتیاط واجب - صحیح نیست؛

اگر ازدواج بدون اذن صورت گرفته، فضولی محسوب شده و چنانچه ولی شرعی بعد از عقد، آن را اجازه دهد صحیح می باشد.

شایان ذکر است، حکم مذکور در مورد فردی که در امور مالی سفیه نیست، ولی در امر ازدواج و خصوصیات آن - مثل تعیین همسر و مهریه - سفیه است نیز جاری می باشد. (1)

ص: 744

1- توضیحات بیشتر در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسائل «170 تا 172»، ذکر می شود.

مسأله 1653. اگر سفیه همسر خود را طلاق دهد - هر چند طلاق مذکور خلع باشد - صحیح است.

مسأله 1654. وصیت سفیه نسبت به امور غیر مالی صحیح می باشد؛ مانند اینکه وصیت نماید که او را در قبرستان خانوادگی دفن نمایند که هزینه مالی جهت دفن در آن مکان لازم نیست یا دفن وی را تأخیر نیاندازند و در همان روز فوت دفن نمایند.

نافذ بودن یا نافذ نبودن اقرار سفیه

مسأله 1655. اگر سفیه به امری غیر مالی اقرار نماید، مثلاً- اقرار کند که همسرش را طلاق داده یا به انجام کاری اقرار کند که موجب قصاص وی گردد، پذیرفته می شود و چنانچه آن امر غیر مالی تبعات و لوازم مالی داشته باشد، بر آن تبعات، ملزم می گردد؛

پس اگر اقرار کند فلان شخص فرزند اوست، نفقه اش - با وجود سایر شرایط - بر وی واجب می شود؛

اما اقرار سفیه در امور مالی - چه مالی که در اختیار اوست و چه مالی در ذمه - قبول نمی شود.

مسأله 1656. اگر سفیه به امری مانند دزدی اقرار کند که هم جنبه مالی و هم جنبه غیر مالی (حد شرعی) دارد، نسبت به قطع دست - با وجود سایر شرایط - اقرارش پذیرفته می شود؛ اما نسبت به لزوم ادای مال، پذیرفته نمی شود.

نذر و قسم و عهد سفیه

مسأله 1657. اگر سفیه نسبت به امور مالی نذر کند یا قسم بخورد یا عهد نماید صحیح نیست؛ مانند اینکه نذر کند 100 هزار تومان صدقه بپردازد یا مال معینی از اموالش را به فقیر بدهد؛

اما نذر و قسم و عهد وی در غیر امور مالی - با رعایت شرایط صحت آن -

منعقد شده و صحیح می باشد؛ مانند اینکه نذر کند نماز شب بخواند یا روزه بگیرد یا قرآن تلاوت نماید؛ حکم قاره در صورت عدم وفا و تخلف عمدی از آن در مسأله بعد ذکر می شود.

ارتکاب عملی که کاره دارد توسط سفیه

مسأله 1658. اگر سفیه نسبت به امور غیر مالی - با رعایت شرایط صحت آن - نذر کند یا عهد ببندد و یا قسم بخورد، چنانچه عمد از عمل به نذریا قسم یا عهدش تخلف نماید، کفاره بر او واجب می شود،⁽¹⁾ هم چنان که اگر کار دیگری که کفاره دارد مرتکب شود، کفاره بر او واجب می گردد.

بدیهی است اگر کار عملی که انجام داده، تنها مالی باشد - مثل بیشتر کفاره های مربوط به احرام حج یا تنها غیر مالی باشد، همان کفاره بر او واجب است؛

اما اگر کاره مثلا مخیر بین دو مورد باشد که یکی مالی و دیگری غیر مالی است - مانند کاره تخلف و عدم وفای به نذریا افطار عمد روزه ماه رمضان - چنانچه توانایی انجام هر دو را دارد، احتیاط واجب آن است که مورد غیر مالی را انتخاب کند؛

البته، اگر ویش پرداخت کفاره مالی را به مصلحت او بداند، می تواند مورد مالی را انتخاب نماید.⁽²⁾

عفو و گذشت سفیه از حق قصاص و مانند آن

مسأله 1659. اگر سفیه حق قصاص داشته باشد، می تواند گذشت نموده و فرد

ص: 746

-
- 1- توضیح کفارات نذر و عهد و قسم در جلد دوم، فصل مربوط به هر کدام ذکر شده است.
 - 2- اگر سفیه توانایی روزه گرفتن ندارد، مثل اینکه روزه برای او ضرر دارد، همان کفاره مالی مثل اطعام فقرا بروی معین می شود.

مورد نظر را عفو کند؛ اما این حکم در مورد دیه شرعی و نیز آرش جنایت (1) جاری نیست.

ولایت بر سفیه

مسئله 1660. ولایت بر سفیه در صورتی که وی در حالت سفیه بودن بالغ شده، با پدر یا جد پدری یا وصی تعیین شده از جانب آنان است و اگر بعد از بلوغ و رشد سفیه شده، در اینکه ولایتش با «پدر و جد پدری» یا «وصی» (2) آنهاست یا با «حاکم شرع»، مسئله محل اشکال است و احتیاط واجب آن است که تصرفات با موافقت هر دو انجام شود؛

البته سفیهی که پدر، جد پدری و وصی تعیین شده از طرف آنان ندارد، ولایتش با حاکم شرع می باشد.

مسئله 1661. تا زمانی که رشید شدن سفیه برای ولس معلوم و ثابت نشده، نباید مال او را در اختیارش قرار دهد و در صورتی که خودش مدعی رشید شدن باشد و ولی شرعی احتمال عقلایی این امر را دهد، لازم است او را مورد آزمایش قرار داده و چنانچه رشید وی ثابت شد، باید اموالش را به او بدهد، اما اگر خودش مدعی رشید شدن نباشد، به مجرد اینکه ولی احتمال رشید شدن وی را می دهد، لازم نیست وی را مورد آزمایش قرار دهد.

مسئله 1662. کیفیت «آزمایش و امتحان سفیه» در زمینه رشد بدین صورت است که تا مدت قابل توجهی بعضی از کارهای مناسب شأنش به وی سپرده شود - مانند مدیریت مالی هزینه های منزل مثل خرید و تهیه خوراک، پوشاک یا سایر احتیاجات منزل جهت انفاق در مصالح خودش یا ولس، فروش یا اجاره دادن برخی اموال - و

ص: 747

1- «آرش جنایت» نوعی دیه است که مقدار آن در شرع مشخص نشده است؛ مانند اینکه فرد به طحال یا کلیه کسی آسیب برساند؛ توضیح بیشتر در مورد معنای آرش جنایت در جلد چهارم، فصل «دیات»، مسئله «1422» ذکر می شود.

2- در صورت فوت پدر و جد پدری .

چنانچه زن است، بعضی از امورات مالی مناسب شأن زنان به او سپرده می شود و ولی شرعی بر کیفیت عملکرد وی نظارت می کند، پس اگر رشد را در او مشاهده کرد به اینکه از او دقت، زیرکی، اجتناب از مغبون شدن در معاملات و حفظ مال از ضایع شدن، صرف آن در موردش، پرهیز از اسراف و تبذیر و پیمودن راه و روش عقلا را دید، اموالش را به او می دهد، وگرنه نباید اموال را به وی تحویل دهد. (1)

4. مفلس (ورشکسته)

معنای مفلس

مسأله 1663. «مفلس» کسی است که به علت کمتر بودن اموال او نسبت به بدهکاری هایش (ورشکستگی)، حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع کرده است، و احکام ویژه ای دارد که در مسائل بعد ذکر می شود.

مسأله 1664. بدهکاری که حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع نکرده است - حتی اگر بدهی هایش چند برابر اموالش باشد - شرع مفلس محسوب نمی شود و هر نوع تصرفی که در اموال خود انجام دهد، صحیح می باشد، هرچند همه اموال خودش را در مقابل عوض یا بدون عوض - مثلاً با فروش یا بخشش و مانند آن - از ملکیت خود خارج نماید.

البته، همان طور که در مسأله «897» ذکر شد، اگر تصرفاتی مثل صلح و هبه (بخشش) بدون عوض به قصد فرار از پرداخت بدهی باشد، صحت آن محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود؛ مخصوصاً در صورتی که وی امید به دست آوردن مال دیگری برای پرداخت بدهی هایش نداشته باشد. (2)

ص: 748

-
- 1- حکم به نابالغی که احتمال عقلایی رشید بودن وی داده می شود در تحویل اموالش به وی پس از بلوغ، در مسأله «1642» ذکر شد.
 - 2- شایان ذکر است، چنانچه طلبکار در مواردی که حق مطالبه طلب خود را دارد، آن را مطالبه نماید، بر بدهکار در صورت توانایی واجب است آن را بپردازد؛ تفصیل احکام آن در فصل «دین» ذکر شد.

مسأله 1665. حاکم شرع تنها با وجود شرایط ذیل می تواند فرد را محجور (ممنوع از تصرف) نماید:

1. بدهی های او، شرعا ثابت شده باشد. (1)
 2. دارایی های او (2) اعم از عین، (3) منفعت، (4) حق، (5) طلب هایی که از دیگران دارد و مانند آن، به غیر از مستثنیات دین (6) کمتر از بدهکاری هایش باشد.
 3. بدهی های او بدون مدت بوده یا موعد پرداخت آن فرا رسیده باشد؛
 - شایان ذکر است، اگر بدهی ها از نظر زمان و سررسید متفاوت باشند، فرد در صورتی محجور می شود که بدهی هایی که زمان پرداختش رسیده، بیش از دارایی های او باشد.
 4. همه طلبکاران یا بعضی از آنان - با توضیحاتی که در مسأله بعد ذکر می شود - از حاکم شرع بخواهند که او را محجور کند.
- بنابراین، حاکم شرع بدون درخواست طلبکاران یا به درخواست خود بدهکار، نمی تواند حکم جروی را صادر نماید؛ مگر اینکه حاکم شرع ولی طلبکار محسوب شود، مانند یتیم یا مجنونی که ولی شرعی دیگری ندارد و محجور شدن بدهکار، به مصلحت آن یتیم یا مجنون باشد.

مسأله 1666. اگر بعضی از طلبکاران درخواست صدور حکم حجر برای بدهکار

ص: 749

-
- 1- شایان ذکر است، سود قرض و خسارت تأخیر تأدیه دین یا وجه التزام بابت تأخیر در پرداخت دین ربا محسوب شده و جزء بدهی شرعی محسوب نمی شود.
 - 2- بنابراین، اموالی که شرعا متعلق به دیگران است مانند مال ودیعه یا عاریه یا وقف، ارتباطی با حکم محجوریت ندارد.
 - 3- مانند زمین، مغازه، ساختمان، کالا، پول، سهام.
 - 4- مانند منفعت خانه یا مغازه ای که اجاره کرده و قابل واگذاری است.
 - 5- منظور، حقوق مالی قابل نقل و انتقال همچون حق التحجیر و حق سرقفلی است؛ منظور از حق التحجیر در مسأله «1356» و حق سرقفلی در مسائل «609 و 610» ذکر شده است.
 - 6- مستثنیات دین، در مسأله «901» ذکر شده است.

نمایند، حاکم شرع در صورتی می تواند او را محجور کند که اموال بدهکار به اندازه طلب درخواست کنندگان حجر نباشد.

آثار حکم به حجر

مسأله 1667. پس از آنکه حاکم شرع، حکم جر بدهکار را با رعایت شرایط آن صادر کرد، طلبکاران در تمام اموال وی اعم از عین یا منفعت یا حق یا طلب و مانند آن(1) - به جز مستثنیات دین - حق پیدا می کنند؛ به این صورت که بدهکار بدون اجازه طلبکاران، نمی تواند آنها را از ملکیت خود خارج کند؛(2) چه در مقابل دریافت عوض باشد؛ مانند خرید و فروش، اجاره، صلح معاوضی و چه بدون عوض؛ مانند وقف، هبه، صلح مجانی و ابرای (بریء الذمه کردن) بدهکار.

شایان ذکر است، این حکم اختصاص به طلبکارانی که درخواست حجر کرده اند، ندارد و شامل سایر طلبکارانی که موعد طلبشان رسیده و استحقاق دریافت آن را دارند نیز می شود.

مسأله 1668. ممنوعیت مفلس در مورد تصرفات مالی تنها نسبت به اموالی است که هنگام حکم به حجر وی موجود بوده است و وی نسبت به اموالی که بعد از آن به دست آورده، محجور و ممنوع از تصرف نیست؛ چه اموالی مانند ارث که بدون اختیار مالک آن شده و چه اموالی که با اختیار به دست آورده، مانند آنچه به او بخشیده شده و او پذیرفته یا با کارگری و مانند آن به دست آورده است؛

البته، چنانچه اموال موجود وی - اعم از جدید و قدیم - کمتر از بدهی هایش باشد، حاکم شرع می تواند با وجود سایر شرایط، او را نسبت به اموال جدید هم محجور کند.

شایان ذکر است، اگر مجموع دارایی های فرد به اندازه بدهی هایش شود، حکم

ص: 750

1- مثال هایی برای عین، منفعت، حق و طلب در پاورقی های «3» و «4» و «5»، صفحه قبل ذکر شد.

2- بنابراین، تصرفات وی با اجازه طلبکاران صحیح (نافذ) محسوب می شود.

حجروی باطل می‌گردد؛ ولی در هر صورت وی موظف است بدهیش به طلبکاران را بپردازد.

مسئله 1669. اگر مفلس پس از محجور شدن، مالی را قرض کند یا شیئی را بر ذمه خریداری کند یا مال شخص دیگری را از بین ببرد، طلبکاران جدید نمی‌توانند از حکم محجوریت سابق استفاده کرده و با طلبکاران قدیم در این امر شریک شوند؛

همین طور، اگر بدهکار پس از حکم به حجر، به دین سابق بر این حکم یا مالی از اموال موجود که نسبت به آن محجور شده برای شخص دیگر اقرار کند، با چنین اقراری شخص مذکور جزء افرادی که حکم حجر مفلس به نفع آنان صادر شده محسوب نمی‌شود. (1)

مسئله 1670. اگر شیئی را با حق فسخ خریداری کند، سپس حکم شرعی به حجر وی صادر شود، مفلس می‌تواند اختیار فسخ خویش را ساقط کند، ولی جواز فسخ محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله 1671. حاکم شرع پس از حکم به محجوریت فرد مفلس، به او امر می‌کند تا با توافق طلبکاران، اموالش را فروخته و آنچه را به دست می‌آید، به نسبت طلب طلبکاران بین آنان تقسیم کند و چنانچه مفلس امتناع ورزد و حاضر نباشد نه خود این کار را انجام دهد و نه برای انجام آن وکالت دهد، حاکم شرع، خود با توافق طلبکاران این کار را انجام می‌دهد. (2)

مسئله 1672. حکم فروش و تقسیم اموال مفلس که در مسئله قبل ذکر شد، شامل دو مورد ذیل نمی‌شود:

ص: 751

1- البته، اقرار مذکور در حق اقرار کننده نافذ است و وی در صورت توانایی باید بدهی مذکور را از اموالی که نسبت به آن محجور نیست - مانند اموالی که بعد از صدور حکم حجر مالک آن شده بپردازد. همین طور، اگر حکم حجر نسبت به مال معین مورد اقرار رفع شود، بر اقرار کننده واجب است آن را به شخص مذکور تحویل دهد.

2- شایان ذکر است پس از فروش اموال و تقسیم آن بین طلبکاران، بدهکار نسبت به باقیمانده دین مشغول الذمه به طلبکاران باقی می‌ماند و چنانچه در آینده تمکن مالی پیدا نماید باید حسب توانایی مالی بدهی های خویش را بپردازد.

الف. «مستثنیات دین» که توضیح آن در مسأله «901» ذکر شده است.

ب. اموالی که در نزد برخی از طلبکاران به عنوان رهن شرعی (گرو) قرار داده شده، که در این مورد آن طلبکار (مرتهن)، به اندازه طلب خود از مال مورد رهن، بر سایر طلبکاران اولویت دارد.

بنابراین، اگر قیمت مال گرویی بیشتر از طلب فرد گروگیرنده باشد، در این صورت حق سایر طلبکاران به مقدار اضافه تعلق می گیرد.

فسخ معامله با کسی که مفلس شده و موارد ملحق به آن

مسأله 1673. اگر مالی که مفلس قبلاً (1) بر ذمه خریده و هنوز ثمن آن را پرداخت نکرده، در بین دارایی هایش موجود باشد، فروشنده آن مال در صورتی که موعد پرداخت ثمن فرا رسیده، (2) «خيار فسخ» دارد و می تواند معامله (بیع) را فسخ کرده و مال را پس بگیرد (3) و می تواند فسخ نکند و به عنوان یکی از طلبکاران از حکم حجری که نسبت به بدهکار صادر شده، استفاده کند.

مسأله 1674. خيار مذکور در مسأله قبل، «خيار تقليس» نامیده می شود، شرایط ثبوت خيار تقليس عبارتند از:

1. فرد مفلس محسوب شده و حکم حجروی توسط حاکم شرع با رعایت شرایطی که در مسأله «1665» بیان شد صادر شده باشد.

2. طلب مذکور حال باشد، پس اگر طلب مدت دار است و سر رسید آن فرا نرسیده، فروشنده خيار فسخ ندارد؛

البته، اگر طلب مذکور قبل از قسمت کردن اموال و برطرف شدن حجر، حال شود و سر رسید آن فرا رسد، فروشنده حق رجوع به عین را با فسخ معامله دارد.

ص: 752

1- قبل از حکم به محجوریت.

2- اگر موعد پرداخت ثمن قبل از تقسیم مال محجور و برطرف شدن حجر فرا برسد، فروشنده باز هم می تواند از این حق فسخ استفاده کند.

3- هر چند مفلس مال دیگری غیر از آن عین نداشته باشد.

3. عین مذکور از «مستثنیات دین» (1) نباشد، وگرنه فروشنده حق فسخ و رجوع به عین را ندارد؛ مگر آنکه برای فروشنده خیار تخلف شرط (هر چند ضمنی) (2) ثابت باشد، (3) که در این صورت به سبب این خیار مطلقاً حق فسخ دارد.
4. عین فروخته شده در ملکیت وی باقی باشد (4) و تغییری در عین که مانع از فسخ محسوب شود پیش نیامده باشد، که توضیح آن در مسائل «1678 و 1679» ذکر می شود.

مسئله 1675. استفاده از «خیار تقلیس» فوریت ندارد؛ پس فروشنده می تواند فسخ معامله و پس گرفتن عین را به تأخیر اندازد، البته در تأخیر خیار، حق افراط و زیاده روی ندارد، به طوری که امر تقسیم مال بین طلبکاران معطل بماند، وگرنه حاکم شرع او را بین فسخ معامله یا عدم فسخ و سهم شدن با سایر طلبکاران در تقسیم اموال مفلس مخیر می کند، پس اگر از انتخاب امتناع ورزید، حاکم شرع او را جزء طلبکاران محسوب نموده و فقط می تواند از حکم جری که نسبت به بدهکار صادر شده، استفاده کند و خیار وی ساقط می شود.

مسئله 1676. اگر فروشنده بخشی از عین مالی را که فروخته است، در اموال بدهکار بیابد - نه تمام آن می تواند آن مقدار را پس بگیرد و نسبت به بقیه طلب خود، مانند سایر طلبکاران باشد و می تواند نسبت به تمام طلب خود به سایر طلبکاران بیبندد.

ص: 753

-
- 1- توضیح «مستثنیات دین»، در مسئله «901» ذکر شده است.
- 2- به عنوان مثال در معامله نسبه که برای ثمن اجل و مدتی تعیین می شود، چنانچه خریدار ثمن را در سررسید آن نپردازد، برای فروشنده «خیار تخلف شرط ضمنی» وجود دارد و براساس آن می تواند معامله را فسخ نماید؛ زیرا تعیین اجل در معامله نسبه حاکی از شرط ضمنی است که فروشنده در ضمن عقد به معامله ای ملتزم و پایبند شده که ثمن آن در موعد مقرر در معامله پرداخت شود، وگرنه فروشنده ملتزم و پایبند به چنین قراردادی نبوده و حسب خیار تخلف شرط ضمنی می تواند معامله را فسخ نماید.
- 3- احکام خیار تخلف شرط در فصل «خیارات»، مسائل «295 و 296» ذکر شد.
- 4- یعنی مال مذکور را با فروش، مصالحه و مانند آن به شخص دیگری تملیک نکرده باشد.

مسأله 1677. اگر مال فروخته شده، پس از فروش، رشد یا محصولی داشته باشد که از خود مال جدا شده - مانند بچه حیوانات، شیر، میوه، پشم چیده شده - یا اینکه آن رشد و محصول قابل جدا شدن باشد - مانند میوه ای که روی درخت است و پشمی که بر بدن حیوان قرار دارد و هنوز جدا نشده - این امر مانع از فسخ معامله به جهت خیار تقلیس نیست و پس از فسخ معامله، این رشد و محصول به فروشنده برنمی گردد و متعلق به خریدار می باشد.

مسأله 1678. اگر مال فروخته شده پس از فروش، مقداری رشد متصل داشته باشد و این رشد به اندازه ای باشد که با وجود آن، عرفاً بگویند: «مال به صورت اول خود باقی مانده است»، فروشنده می تواند به جهت خیار تقلیس معامله را فسخ نماید و پس از فسخ، مال به همان صورتی که وجود دارد، متعلق به فروشنده می باشد؛

اما اگر رشد متصل مال بیش از این باشد، طوری که عرفاً مال به شکل اول خود باقی نمانده باشد، مانند اینکه جوجه فروخته شده تبدیل به مرغ شده باشد یا قلمه و قطعه کوچک برش یافته از گیاه، پس از فروش تبدیل به درخت شده باشد، فروشنده نمی تواند معامله را فسخ نماید.

مسأله 1679. اگر گندم فروخته شده، آرد شود یا با آرد فروخته شده، نان پخته شود یا نخ یا کاموای فروخته شده تبدیل به پارچه یا لباس شود، فروشنده نمی تواند به جهت خیار تقلیس معامله را فسخ نماید.

همچنین، اگر مال فروخته شده با مال دیگر مخلوط شود، طوری که عرفاً آن مال تلف شده یا شیء دیگر محسوب شود یا آمیخته شدن موجب شرکت در مال در صورت فسخ گردد، فروشنده حق فسخ ندارد.

بنابراین، اگر گلاب فروخته شده با شیر مخلوط شود یا عسل فروخته شده با سرکه آمیخته شود و تبدیل به سکنجبین شده، یا روغن بادام فروخته شده با روغن گردو مخلوط شود، بلکه اگر روغن بادام فروخته شده با روغن بادام آمیخته شود، فروشنده دیگر حق فسخ ندارد.

مسأله 1680. احکام مذکور در مسائل «1673 تا 1679» در مورد مالی که مفلس آن را قرض گرفته و خود آن مال در بین اموالش به هنگام صدور حکم حجر موجود است، نیز جاری است.

بنابراین، قرض دهنده همانند فروشنده می تواند - با تحقق شرایطی که در مسأله «1674» ذکر شد - به عین مال قرض داده شده رجوع نماید.

مسأله 1681. کسی که مالی را به دیگری اجاره داده و بابت اجاره بها طلبکار است، چنانچه مستأجر قبل از پایان مدت اجاره مفلس و محجور شود، ثابت شدن حق فسخ برای موجر به جهت خیار تقلیس محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود. (1)

مخارج مفلس که از اموالش قابل تأمین است

مسأله 1682. مخارج مفلس و افرادی مثل همسر و فرزندان که مخارجشان بروی واجب است - مانند خوراک و پوشاک - تا روز تقسیم مال، به مقدار نفقات لازم در حد شأن، از اموالش تأمین می شود و اگر بمیرد، کفن بلکه بقیه مخارج تجهیز او از قبیل سدر و کافور و آب غسل و مانند آن به اندازه معمول و در حد شأن فرد (2) برحق طلبکاران مقدم است؛ ولی احتیاط واجب آن است که بیش از این مقدار هزینه نشود.

اطلاع از طلبکار جدید پس از تقسیم اموال مفلس

مسأله 1683. اگر پس از تقسیم مال مفلس در بین طلبکاران، معلوم شود طلبکار دیگری نیز که مستحق دریافت طلبش بوده - وجود داشته، تقسیم انجام شده

ص: 755

1- البته، اگر برای موجر خیار تخلف شرط (هرچند ضمنی) ثابت باشد، در این صورت به سبب این خیار حق فسخ دارد، مشابه آنچه در شرط سوم از مسأله «1674» ذکر شد.

2- توضیح بیشتر در مورد آنچه از مخارج تجهیز که در حد معمول و شأن از اصل مال برداشته می شود در جلد اول، فصل «احکام اموات»، مسائل «764 تا 770» ذکر شد.

باطل است و حاکم شرع باید دوباره مال را بین همه آنان تقسیم کند.

حکم طلب از متوفی در صورتی که عین مال طلبکار موجود باشد

مسأله 1684. کسی که از میت طلبکار است، همانند طلبکار از مفلس می باشد. بنابراین، اگر مالی را به شخصی قرض داده یا فروخته و از بابت آن از وی طلبکار شده، چنانچه آن شخص بمیرد و عین مالی را که به او قرض داده یا فروخته در ماترک میت بیابد، می تواند معامله (بیع) یا قرض را فسخ نموده و آن مال را پس بگیرد؛ مشروط بر اینکه ماترک و دارایی های میت کمتر از بدهی هایش نباشد؛

در غیر این صورت - حتی اگر حکم حجر برای فرد صادر شده باشد، نمی تواند فسخ کند؛ بلکه مانند سایر طلبکاران می باشد. (1)

5. بیمار در بیماری متصل به فوت

حکم بیماری غیر متصل به فوت

مسأله 1685. بیماری که مریضیش متصل به مرگش نشود در مورد تصرفاتی که انجام می دهد، مانند فرد سالم است. بنابراین، می تواند در تمام اموال خود به هر صورت که بخواهد تصرف کند. (2)

تصرفات مجاز مریضی که بیماریش متصل به فوت اوست

مسأله 1686. فرد بیمار - هر چند بیماریش متصل به مرگ وی گردد - می تواند به اندازه ای که اسراف و ولخرجی نبوده و مناسب شأنش باشد، از تمام اموال خود استفاده کند.

ص: 756

1- البته، اگر اموال متوفی کافی برای پرداخت بدهکاری هایش نباشد، حکم تقدم برخی از بدهکاری ها بر برخی دیگر در مسأله «951» ذکر شد.

2- البته همان طور که در جلد چهارم، فصل «وصیت» ذکر می شود، وصیت مالی هر فرد - چه سالم و چه بیمار تنها در یک سوم مال وی صحیح است؛ مگر آنکه ورثه بالغ رشید، مقدار بیشتر از ثلث را اجازه دهند.

بنابراین، می تواند اموال خویش را جهت مخارج خود و خانواده اش از قبیل خوراک، پوشاک، میهمانی، درمان بیماری و آنچه موجب حفظ آبرو و اعتبارش باشد، صرف نماید.

مسأله 1687. معاملات فرد بیمار مثل خرید و فروش و اجاره و مانند آن، که در مقابل عوض صورت می گیرد، چنانچه براساس نرخ معمول و متداول بازاری باشد، صحیح است، هر چند بیماری وی متصل به مرگ او شود.

تصرفاتی که باعث نقص و ضرر مالی می شود در بیماری متصل به فوت

مسأله 1688. اگر بیماری مریض متصل به مرگش شود، (1) تصرفات مالی وی چنانچه به طور مجانی و بدون عوض باشد - مانند بخشش اموال، صلح بدون عوض، وقف، صدقه، بریء الذمه کردن بدهکار - یا به کمتر از نرخ بازاری و معمول صورت بگیرد - مانند فروش یا اجاره دادن مال به کمتر از قیمت یا اجرت بازاری یا خرید مال به مبلغ بیشتر از معمول - و به طور کلی همه تصرفاتی که باعث نقص اموال وی و وارد آمدن ضرر بر ورثه باشد، تنها به اندازه ثلث (یک سوم) مالش صحیح است؛

اما اگر بیشتر از ثلث باشد، چنانچه ورثه بالغ رشید اجازه دهند، (2) صحیح است، وگرنه مقدار بیش از ثلث، باطل می باشد. (3)

مسأله 1689. اگر شخصی در مرض متصل به موت با اجازه یا درخواست بدهکار

ص: 757

- 1- منظور از بیماری متصل به موت و آنچه در حکم آن است، در مسائل «1699 تا 1702» ذکر می شود.
- 2- بنابراین، اگر فرد محجوری در بین ورثه است مانند بچه نابالغ، مجنون یا سفیه، نباید مقدار وصیت اضافه بر ثلث از سهم وی لحاظ شود.
- 3- بنابراین، اگر بیمار مذکور خانه 600 میلیون تومانی را به 100 میلیون تومان بفروشد و مال دیگری هنگام فوت نداشته باشد، معامله نسبت به 100 میلیون تومان که در مقابل عوض واقع شده، صحیح است و از آنجا که 500 میلیون تومان از معامله فوق، مجانی محسوب می شود از این 500 میلیون تومان، معامله فقط به مقدار ثلث اموال - یعنی 200 میلیون تومان - صحیح است؛ پس در کل، این معامله به اندازه 300 میلیون تومان (نصف) صحیح و بقیه آن بستگی به اجازه ورثه دارد.

بدون قصد مجانیت، بدهی وی را به صورت «ضمان نقل دین» - که توضیح آن در مسأله «1072» ذکر شد - ضمانت نماید، ضمانت مذکور صحیح است و پس از وفات، مورد ضمانت جزء دیون ضامن به حساب می آید که از اصل دارایی وی خارج می شود و در غیر این صورت، مورد ضمانت از ثلث متوفی منظور می گردد؛

اما اگر ضمانت به صورت «ضمان ادا» بوده - که توضیح آن در مسأله «1073» ذکر شد - با وفات ضامن، آنچه ضمانت کرده حکم دین را نداشته و از اموال وی پرداخت نمی شود؛ مگر اینکه نسبت به ادای آن از ثلث مالش وصیت کرده باشد. (1)

مسأله 1690. برای آنکه معلوم شود تصرفات فرد بیش از ثلث بوده یا نه، باید تصرفات (2) وی به ضمیمه اموالش در هنگام فوت محاسبه شود؛

بنابراین، اگر مثلاً فرد 100 میلیون تومان در مریضی متصل به مرگ خود به دیگری ببخشد و دارایی های وی در هنگام فوت - بعد از کسر مواردی که از اصل مال خارج می شود مانند دیون - 200 میلیون تومان باشد، از آنجا که بخشش وی به اندازه ثلث بوده، صحیح به حساب می آید.

مسأله 1691. اموالی که جهت معلوم شدن ثلث مورد محاسبه قرار می گیرد، شامل کلیه دارایی های منقول و غیر منقول، طلبکاری ها و منافع (3) و حقوقی مانند حق التحجیر و حق سرقفلی که دارای ارزش مالی است (4) و همین طور دیه ای که بر اثر قتل خطا یا شبه عمد به وی تعلق می گیرد و یا در قتل عمد بر آن مصالحه شده است، می گردد.

مسأله 1692. صدقه ای که مریض برای شفای بیماری و عافیتش میدهد،

ص: 758

1- در مورد این حکم، فرقی نیست که ضمانت ادای دین با اجازه یا درخواست بدهکار بوده یا بدون آن، ضامن قصد مجانیت داشته یا نداشته است.

2- منظور از «تصرفات» در مسائل این بخش، مقداری از تصرفات فرد است که در مقابلش عوضی قرار نگرفته و مجانی واقع شده است.

3- مانند منفعت خانه یا مغازه ای که اجاره کرده است.

4- منظور از حق التحجیر، در مسأله «1356» و حق سرقفلی، در مسائل «609 و 610» ذکر شده است.

چنانچه مناسب «شأنش» بوده و «اسراف» شمرده نشود، هرچند به ضمیمه سایر تصرفات مجانی وی یا حتی به تنهایی بیشتر از ثلث باشد، صحیح بوده و حکم مسأله «1688» در مورد آن جاری نیست.

مسأله 1693. واجبات مالی مانند خمس و زکات و کفاره که فرد بیمار در مرض متصل به مرگ می پردازد، صحیح است و از اصل مال خارج می شود، هرچند بیشتر از ثلث باشد و حکم مسأله «1688» در مورد آن جاری نیست.

اقرار مالی مریضی که بیماریش متصل به فوت است

مسأله 1694. اگر بیمار در مریضی متصل به فوت خود اقرار کند که برخی از اموالی که در اختیار اوست، متعلق به فلان شخص است، یا اقرار کند مبلغی بدهی به دیگری دارد، در صورتی که متهم نباشد، اقرار او نسبت به تمام اموالش پذیرفته می شود؛ ولی اگر متهم باشد، اقرار او تنها در ثلث مالش صحیح و نافذ است.

منظور از «اتهام»، وجود نشانه هایی است که با بودن آنها گمان به دروغ گفتن فرد می رود؛ مثل اینکه با ورثه دشمنی داشته باشد، طوری که گمان برود بخواهد با اقرار خود به آنان ضرر وارد آورد یا اینکه با فردی دوستی شدیدی داشته باشد، به حدی که گمان برود بخواهد با اقرار خود، مالی از اموالش به او برسد.

شایان ذکر است، کسی که در مریضی متصل به مرگ نیست - هرچند متهم باشد - اقرارش نسبت به تمام اموال وی پذیرفته می شود.

مسأله 1695. اگر معلوم نباشد که مریض در هنگام اقرار مورد اتهام بوده یا نه، مسأله محل اشکال است و احتیاط واجب آن است که نسبت به مقدار بیش از ثلث، ورثه با فردی که اقرار به نفع او صورت گرفته (مقر له) مصالحه نمایند.

اجازه ورثه نسبت به تصرفات بیش از ثلث مریض

مسأله 1696. اگر فرد بیمار در بیماری متصل به فوتش تصرفاتی بیش از ثلث

انجام دهد، در صورتی که بعضی از ورثه، آن را اجازه داده و برخی، اجازه ندهند، تصرفات بیش از ثلث، به اندازه سهم الارث افرادی که اجازه داده اند، صحیح می باشد؛

بنابراین، اگر مثلاً مقدار تصرف بیش از ثلث 20 میلیون تومان بوده و سهم الارث فردی که اجازه داده نصف آن باشد، به اندازه 10 میلیون تومان از آن تصرف، صحیح است؛

البته، اجازه افرادی مثل نابالغ، دیوانه و سفیه، اثر شرعی ندارد.

مسأله 1697. اگر ورثه تصرفات را تنها به مقدار معینی بیش از ثلث اجازه دهند، به همان اندازه از تصرفات صحیح است.

مسأله 1698. اجازه وارث بالغ رشید چه در زمان حیات مریض باشد و چه بعد از فوت وی، صحیح و نافذ است و اگر پس از اجازه پشیمان شود، نمی تواند آنچه را اجازه داده رد کند؛

البته، اگر در زمان حیات، تصرفات بیش از ثلث مریض را رد کرده باشد، می تواند پس از مرگ او اجازه دهد؛ ولی اگر پس از فوت مریض رد صورت بگیرد، اجازه بعدی بی اثر است.

معنای بیماری متصل به فوت

مسأله 1699. منظور از «بیماری متصل به فوت»، مرضی است که فرد همراه آن در معرض خطر و مرگ باشد؛ اما شامل مواردی مانند تب خفیف یک روزه که اتفاقاً و برخلاف معمول موجب مرگ فرد گردد، نمی شود.

مسأله 1700. اگر فرد مرضی داشته که او را در معرض فوت قرار داده، اما به سبب دیگری مثل قتل یا تصادف یا... بمیرد، حکم مرض متصل به فوت در مورد او جاری نمی شود و همه تصرفات زمان بیماریش صحیح است.

مسأله 1701. اگر مرضی که فرد بر اثر آن از دنیا رفته طولانی باشد، حکم مرض

متصل به فوت، تنها نسبت به اواخر آن - که نزدیک به مرگش بوده - جاری می شود. بنابراین، تصرفاتی که قبل از آن انجام داده، همگی صحیح و نافذ است. (1)

مسئله 1702. کسی که مریض نیست، ولی در معرض خطر مرگ است، مانند فردی که در خط مقدم جبهه و در معرض اصابت تیر بوده یا در کشتی در حال غرق شدن یا هواپیمای در حالت سقوط قرار دارد،

حکم بیماری که مرضش متصل به مرگ است در مورد او جاری می شود. (2)

تصرف در اموال فردی که بیهوش شده یا به کما رفت

مسئله 1703. اگر فرد مدت کوتاهی بیهوش شود - مانند بیهوشی جهت عمل جراحی که انتظار می رود به زودی به هوش آید - تصرف در اموال وی در آن مدت جایز نیست؛

مگر نسبت به امور ضروری و لازمی که نمی توان آن را به تأخیر انداخت که

چنین تصرفاتی برای ولی عرفی وی مجاز است و احتیاط واجب آن است که برای این امر از حاکم شرعینز اجازه بگیرد.

مسئله 1704. اگر بیهوشی فرد طولانی مدت باشد، ولی عرفی وی می تواند بر اساس «مصلحت» (3) او در اموالش تصرف کند و احتیاط واجب آن است که برای این امر از حاکم شرع نیز اجازه بگیرد.

مسئله 1705. اگر انسان قبل از آنکه به طور موقت بیهوش شود، در زمانی که محجور

ص: 761

1- برای تشخیص مدت زمان مذکور به عرف مراجعه می شود و با توجه به استظهار عرفی بعید نیست گفته شود: تصرف فرد مریض در مدت 2 یا 3 ماه قبل از فوت - با شرایطی که ذکر شد - حکم تصرفات بیماری متصل به مرگ را دارد و نسبت به مدت زمان 4 تا 6 ماه، مسئله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود، مانند اینکه تصرفات مذکور با موافقت ورثه بالغ رشید صورت گیرد و آنها نیز این تصرفات را اجازه دهند و اما تصرفات او در مدت زمان 7 ماه و بیشتر قبل از فوت، حکم تصرفات مرض متصل به مرگ را ندارد.

2- البته، این در صورتی است که فرد براثرهمین عوامل فوت کند.

3- توضیح بیشتر در مورد مصلحت، مشابه حکمی است که در مسئله «1627» ذکر شد.

نیست اجازه تصرف در اموال خود را به دیگران بدهد، طوری که این اجازه شامل زمان بیهوشی او هم بشود، چنین اذن و اجازه ای (1) حکم وکالت (2) را دارد.

بنابراین، باطل بودن آن نسبت به زمان بیهوشی و بعد از آن محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود؛

شایان ذکر است، تصرفات دیگران در اموال فردی که به طور موقت بیهوش شده، در صورتی که از وی اذن یا وکالت در تصرف نداشته باشند، جایز نیست، هرچند اطمینان به رضایت قلبی وی داشته باشند؛ البته، حکم تصرفات ضروری و لازم در زمان بیهوشی فرد، در مسأله «1703» ذکر شد.

تصرف در اموال فردی که مبتلا به آلزایمر است

مسأله 1706. اگر فردی حافظه خود را از دست داده و دچار فراموشی مطلق (آلزایمر کامل) شود و رشد مالی لازم برای تصرف در اموالش را نداشته باشد، ولی عرفی وی می تواند بر اساس «مصلحت» (3) او - با توضیحی که در مسأله بعد ذکر می شود - در اموالش تصرف کند و احتیاط واجب آن است که برای این امر از حاکم شرع اجازه بگیرد. (4)

مسأله 1707. ولی عرفی فرد مبتلا به فراموشی مطلق (آلزایمر کامل) بعد از کسب اجازه از حاکم شرع، می تواند نفقات واجب همسر و فرزندان وی را از اموالش بپردازد.

همین طور، می تواند اموال وی را با رعایت مصلحت او برای کسب درآمد جهت تأمین نفقات وی و خانواده اش و سایر شؤون مرتبط با وی بکار گیرد؛ بلکه گاه لازم

ص: 762

1- این اذن یا اجازه، نوعی انشاء اباحه به طور مطلق یا مقید نسبت به تصرف در اموال می باشد.

2- به فصل «وکالت»، مسأله «1185» مراجعه شود.

3- توضیح بیشتر در مورد مصلحت، مشابه حکمی است که در مسأله «1627» ذکر شد.

4- شایان ذکر است اگر بیماری فرد به حدی باشد که موجب زوال عقل او گردد، احکام مجنون در مورد وی جاری می گردد.

است جهت حفظ ارزش مالی پول یا سایر اموال وی، آنها را تبدیل به کالای با ارزش دیگری نماید.

مسئله 1708. ولی عرفی فرد مبتلا به فراموشی مطلق (آلزایمر کامل) نمی تواند با مال وی، تصرفاتی همچون برگزاری مجالس مستحبی یا مهمانی و مانند آن را انجام دهد یا اموال او را وقف نماید یا به ورثه و دیگران ببخشد یا به طور مجانی صلح کند یا املاک وی را به عنوان همه به نام ورثه انتقال داده و سند بزند یا اموالش را به کمتر از قیمت بازاری و معمول آن به دیگران بفروشد یا مصالحه نماید، هر چند خودش در زمان صحت و سلامت، اهل چنین تصرفاتی بوده است.

مسئله 1709. اگر فردی که اکنون مبتلا به فراموشی مطلق (آلزایمر کامل) شده، در زمان سلامت خود، مثلاً اموالش مانند خانه و مغازه یا غیر آن را به طور مجانی یا کمتر از اجرت المثل در اختیار دیگران قرار داده، ولی عرفی وظیفه دارد پس از بیمار شدن او رعایت مصلحت وی را کرده و برای موارد مذکور اجرتی که مقرر می کند کمتر از اجرت المثل نباشد. (1)

شایان ذکر است، این حکم شامل تأمین نفقات واجبی که بر عهده فرد مبتلا به آلزایمر است نمی شود مانند مسکن، اثاثیه و لوازم مورد نیاز منزل که باید آن را به طور مجانی برای همسر دائمیش فراهم نماید.

تصرف در اموال فرد غایب یا مفقود الاثر یا محبوس

مسئله 1710. فرد بالغ رشیدی که زنده، ولی غایب یا مفقود الاثر (2) یا محبوس شده و

ص: 763

- 1- مگر اینکه طرف مقابل بر اساس قرارداد صحیح شرعی، حق استفاده از آن مال را بدون تنظیم قرارداد جدید داشته باشد؛ مثل اینکه فرد قبل از بیماری خانه خود را به کمتر از اجرت المثل به مدت معینی اجاره داده و در بین مدت اجاره بیمار شده باشد.
- 2- حکم تقسیم اموال فرد مفقود الاثری که احتمال فوت او داده می شود در جلد چهارم، فصل «ارث»، مبحث «احکام ارث مفقود الاثر» مسائل «1316 و 1317» ذکر می شود.

دسترسی به وی یا وکیل او برای تصرف در اموالش اصلاً ممکن نیست، ولی شرعی وی حاکم شرع می باشد؛

حاکم شرع یا وکیلش یا شخصی که از طرف وی منصوب می شود، می تواند با رعایت «مصلحت»⁽¹⁾ فرد مذکور در اموالش تصرف نماید، مثلاً نفقات واجب همسر و فرزندان را بپردازد یا دیون حال او را ادا نماید یا در صورت نیاز، مال وی را بفروشد یا هزینه هایی را که برای حفاظت و صیانت از اموال وی لازم است انجام دهد.

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَعَجِّلْ فَرَجَهُمْ

ص: 764

1- توضیح بیشتر در مورد مصلحت، مشابه حکمی است که در مساله «1627» ذکر شد.

بسمه تعالی

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

با اموال و جان های خود، در راه خدا جهاد نمایید، این برای شما بهتر است اگر بدانید.

(توبه : 41)

چند سالی است که مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه موفق به تولید نرم افزارهای تلفن همراه، کتابخانه های دیجیتالی و عرضه آن به صورت رایگان شده است. این مرکز کاملاً مردمی بوده و با هدایا و نذورات و موقوفات و تخصیص سهم مبارك امام علیه السلام پشتیبانی می شود.

برای خدمت رسانی بیشتر شما هم می توانید در هر کجا که هستید به جمع افراد خیراندیش مرکز بپیوندید.

آیا می دانید هر پولی لایق خرج شدن در راه اهلبیت علیهم السلام نیست؟

و هر شخصی این توفیق را نخواهد داشت؟

به شما تبریک میگوئیم.

شماره کارت :

6104-3388-0008-7732

شماره حساب بانک ملت :

9586839652

شماره حساب شبا :

IR390120020000009586839652

به نام : (موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه)

مبالغ هدیه خود را واریز نمایید.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آبادی - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

