



مطابق با فتاویٰ مرجع عالیقدر
آقای حاج سید علی حسینی سیستانی رحمۃ اللہ علیہ



أَلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ



اللَّهُمَّ كُنْ لِوَلِيِّكَ الْحَبِيبِ بْنِ
الْحَسَنِ صَلَواتِكَ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ
فِي هَذِهِ السَّاعَةِ وَفِي كُلِّ سَاعَةٍ
وَلِيًّا وَحَافِظًا وَقَائِدًا وَنَاصِرًا وَدَلِيلًا
وَعَيْنًا حَتَّى تُسَلِّمَهُ إِلَى أَهْلِ جَنَّةِ
وَتَمَتَّعَهُ فِيهَا جُلُوسًا



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
این نسخه چهار جلدی رساله (توضیح المسائل جامع)
مورد تأیید است و عمل به آن - إن شاء الله تعالی - مجزی است.

۲۷ شوال ۱۴۴۳ هجری قمری


فهرست اجمالی

۳۵	مباحث مقدماتی معاملات
۴۷	معاملات باطل و حرام
۸۵	قراردادهای شرعی
۸۷	خرید و فروش (قرارداد بیع)
۲۱۱	شفعه
۲۲۱	اجاره
۳۰۵	سرقفلی
۳۱۱	جعاله
۳۲۳	مضاربه
۳۴۷	شرکت
۳۸۱	مزارعه
۳۹۱	مساقات و مغارسه
۴۰۱	صلح (مصالحه)
۴۱۹	دین
۴۶۱	رهن
۴۷۵	قرض
۴۹۹	دیبرکرد
۵۰۵	تقاص

۵۱۵	ضمانت
۵۲۷	حواله دادن
۵۳۵	کفالت
۵۴۱	وکالت
۵۵۷	ودیعه
۵۷۱	عاریه
۵۸۱	هبه
۶۰۱	صدقه
۶۱۳	آباد کردن زمین های موات (بایر)
۶۲۵	مشترکات
۶۳۵	(برخی) احکام همسایگی
۶۴۱	مال پیدا شده
۶۶۵	شرایط مالک شدن برخی از حیوانات
۶۶۹	غصب و سایر امور ضمان آور
۷۱۱	اقرار
۷۲۱	قاعده اقرار و مقاصه نوعی
۷۲۹	خجر (احکام افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند)

فهرست تفصیلی

۳۵	مباحث مقدماتی معاملات
۳۵	اهمیت کسب و کار حلال
۳۷	پرهیز از درآمدهای نامشروع و مذمت حرام خواری
۳۹	فضیلت داشتن شغل و پیشه و بی‌نیازی از مردم و مذمت ترک آن
۴۲	اهمیت دادن به اقل امکانات در مسیر فعالیت اقتصادی
۴۳	فضیلت تجارت
۴۴	فضیلت کشاورزی و زراعت
۴۵	اهمیت فراگیری مسائل کسب و کار و معاملات و عمل به آن
۴۶	دانستن حکم شرعی معامله
۴۶	مواردی که با وجود آن کسب و کار واجب یا مستحب می‌باشد
۴۷	معاملات باطل و حرام
۴۷	اقسام معاملات باطل و حرام
۴۸	معامله اشیاى نجس
۴۸	معامله عین نجس (و مایعات مست کننده)
۴۹	حق اختصاص نسبت به اعیان نجس و واگذاری آن
۵۰	معامله مردار پاک و اجزاء بدون روح مردار نجس
۵۰	معامله متنجس

- معامله فرآورده‌های خوراکی مشکوک به نجاست ۵۱
- معامله فرآورده‌های خوراکی و غیر خوراکی حاصل از حیوان ۵۲
- معامله مال غصبی و موارد ملحق به آن ۵۲
- معامله مال غصبی ۵۲
- مال به دست آمده از معامله باطل ۵۳
- معامله با قصد پرداخت نکردن پول ۵۳
- معامله اشیائی که ارزش مالی ندارند ۵۳
- معامله وسایل حرام و موارد ملحق به آن ۵۴
- معامله وسایل حرام ۵۴
- معامله وسایل مشترک بین حلال و حرام ۵۴
- معامله و انتشار کتاب‌های گمراه کننده ۵۷
- معامله ظروف طلا و نقره و مجسمه ۵۷
- معامله دارای غش ۵۸
- معامله‌ای که در آن ربا است (معامله ربوی) ۶۱
- ربا در معاملات نقدی ۶۱
- ربا در معاملات نسیه ۶۳
- مورد اول از ربا در معامله نسیه ۶۳
- مورد دوم از ربا در معامله نسیه ۶۵
- ربا در معاملات سلف ۶۶
- مسائل تکمیلی در کیفیت محقق شدن معامله ربوی ۶۶
- حکم «باطل یا صحیح بودن» معامله ربوی ۷۰
- راه شرعی برای خلاصی از ربا در معامله ۷۱
- بررسی نمونه‌هایی از معاملات رایج در طلافروشی‌ها ۷۱
- نمونه اول ۷۱
- ارائه راه اصلاح ۷۲
- نمونه دوم ۷۳
- ارائه راه اصلاح ۷۴
- نمونه سوم ۷۵
- بررسی صور و ارائه راه اصلاح ۷۶
- مواردی که ربا حرام نیست ۷۶
- ملحقات معاملات حرام ۷۸

۷۸ ۱. نجش
۷۸ ۲. احتکار
۷۹ موارد مستحب و مکروه در معاملات و کسب و کار
۸۳ شغل های مکروه
۸۵ قراردادهای شرعی
۸۵ اهمیت قراردادهای شرعی
۸۶ انواع قراردادهای شرعی
۸۷ خرید و فروش (قرارداد بیع)
۸۷ تعریف خرید و فروش و امور مربوط به آن
۸۸ تقسیمات و اقسام خرید و فروش
۸۹ کالا عین شخصی یا کلی در ذمه
۹۰ قیمت (ثمن) کلی در ذمه یا عین شخصی
۹۱ کالا یا ثمن، کلی در معین
۹۱ شرایط صحت خرید و فروش
۹۱ شرایط اصل معامله (قرارداد بیع)
۹۲ ۱. ایجاب و قبول انجام شود
۹۲ الف. ایجاب و قبول لفظی
۹۳ ب. ایجاب و قبول عملی
۹۳ انجام ایجاب و قبول با ردّ و بدل نمودن کالا یا قیمت آن (معاطات)
۹۴ انجام ایجاب و قبول به صورت کتبی
۹۴ مسائل تکمیلی ایجاب و قبول
۹۵ ۲. موالات بین ایجاب و قبول رعایت شود
۹۶ ۳. بین ایجاب و قبول مطابقت باشد
۹۷ ۴. معامله بر امری که هنوز اتفاق نیفتاده یا نامعلوم است معلق نباشد
۹۸ خرید و فروش، موقت و زمان دار نباشد
۹۸ شرایط فروشنده و خریدار
۹۹ ۱. معامله را با اختیار خود انجام دهند
۱۰۱ ۲. مالک جنس و عوض آن یا در حکم مالک باشند
۱۰۲ احکام معامله فضولی و مسائل مرتبط با آن

- ۱۰۲..... فروش مال دیگری به صورت عین شخصی
- ۱۰۵..... فروش مال به صورت کلی در ذمه
- ۱۰۶..... خرید با پول دیگری
- ۱۰۷..... ۳. محجور (ممنوع التصرف) نباشند
- ۱۰۷..... خرید و فروش فرد نابالغ
- ۱۱۱..... راهکار مناسب برای خرید توسط بچه‌ها
- ۱۱۲..... ولایت در معامله مال نابالغ، سفیه و دیوانه
- ۱۱۲..... ۴. قصد انجام معامله را داشته باشند
- ۱۱۳..... شرایط کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن)
- ۱۱۳..... ۱. مالی که فروخته می‌شود (مبیع) عین باشد
- ۱۱۵..... ۲. مقدار کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد
- ۱۱۷..... چند راه کار برای معامله مقدار مال نامعین
- ۱۱۸..... بیشتر یا کمتر بودن مال از مقدار مورد معامله
- ۱۱۹..... ۳. خصوصیات کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد
- ۱۲۰..... ۴. فرد دیگر حقی در کالا یا قیمت آن (مبیع و ثمن) نداشته و مال، «طلق» باشد
- ۱۲۲..... ۵. کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) قابل تحویل باشد
- ۱۲۴..... حکم معامله‌ای که به جهت رعایت نشدن شرایط آن باطل باشد
- ۱۲۵..... حکم شک در صحیح یا باطل بودن معامله
- ۱۲۶..... احکام ویژه خرید و فروش میوه بر روی درخت
- ۱۲۹..... احکام ویژه خرید و فروش زراعت، سبزی‌ها و صیفی‌جات در زمین کشاورزی
- ۱۳۱..... چند مسأله در مورد خرید و فروش حیوان
- ۱۳۲..... تحویل کالا و بهای آن (مبیع و ثمن)
- ۱۳۲..... زمان تحویل
- ۱۳۶..... شیوه تحویل
- ۱۳۷..... تلف قبل از تحویل
- ۱۳۹..... فروش کالای خریداری شده قبل از تحویل
- ۱۴۱..... نقد و نسیه
- ۱۴۵..... بیع عینه
- ۱۴۷..... معامله سلف و شرایط آن
- ۱۴۷..... شرایط معامله سلف
- ۱۴۸..... شرط اول: خصوصیات کالا معلوم باشد

- شرط دّوم: ثمن قبل از جدایی خریدار و فروشنده از یکدیگر تحویل داده شود ۱۴۸
- شرط سوّم: مدّت معامله معین باشد ۱۴۹
- شرط چهارم: مکان تحویل کالا معین باشد ۱۴۹
- شرط پنجم: توانایی تحویل کالا در زمان معین شده وجود داشته باشد ۱۵۰
- شرط ششم: مقدار کالا معین باشد ۱۵۱
- شرط هفتم: معامله ربوی نباشد ۱۵۱
- فروش مالی که به صورت سلف خریداری شده ۱۵۱
- تخلّف در تحویل مال ۱۵۲
- بررسی برخی معاملات رایجی که انجام آن به صورت سلف صحیح نیست ۱۵۴
- نمونه اول: ثبت نام و خرید اتومبیل از شرکت خودروسازی ۱۵۴
- نمونه دوّم: پیش خرید آپارتمان ۱۵۶
- معامله صرّف یا فروش طلا و نقره به طلا و نقره ۱۵۸
- خرید و فروش پول و ارز ۱۵۹
- مواردی که انسان می‌تواند معامله را به هم بزند (خيارات) ۱۶۳
۱. خيار مجلس ۱۶۳
۲. خيار شرط ۱۶۵
- شرط پشیمانی ۱۶۶
- قرارداد بیع و شرط ۱۶۷
۳. خيار تخلّف شرط ۱۶۹
- بعضی از احکام مربوط به شرط ۱۷۰
- خصوصیات شرطی که پایبندی به آن واجب است ۱۷۱
- شرط (۱) مخالف حکم شرع نباشد ۱۷۱
- شرط (۲) با مقتضای عقد منافات نداشته باشد ۱۷۳
- شرط (۳) در ضمن عقد لحاظ شده باشد ۱۷۳
- شرط (۴) علیه شخص ثالث نباشد ۱۷۵
- شرط (۵) امکان و احتمال انجام آن وجود داشته باشد ۱۷۵
- شرط (۶) نامعلوم و مبهم نباشد ۱۷۶
- احکام دیگر شرط ۱۷۷
- شرط باطل ۱۷۷
- شرط در ضمن معامله‌ای که تمام یا بخشی از آن باطل است ۱۷۸
- عمل نکردن به شرط ۱۷۸

۴. اختیار تأخیر ۱۷۹
۵. اختیار غبن ۱۸۱
- شرط ۱) تفاوت قیمت قابل توجه باشد ۱۸۱
- شرط ۲) فرد با چشم پوشی از تفاوت قیمت، اقدام به معامله نکرده باشد ۱۸۲
- شرط ۳) هنگام فسخ، غبن باقی باشد (بنابر احتیاط واجب) ۱۸۲
- شرط ۴) روش خاص دیگری برای جبران غبن در عرف محلّ معامله مرسوم نباشد ۱۸۲
- ساقط شدن اختیار غبن ۱۸۳
- احکام دیگر اختیار غبن ۱۸۴
۶. اختیار عیب ۱۸۵
- احکام ویژه ارش (تفاوت قیمت) ۱۸۷
- احکام دیگر فسخ و ارش ۱۸۸
۷. اختیار تبعض صفقه ۱۹۰
۸. اختیار رؤیت ۱۹۲
۹. اختیار تدلیس ۱۹۴
۱۰. اختیار حیوان ۱۹۴
۱۱. اختیار تعدّر تسلیم ۱۹۵
- ارث بردن اختیار ۱۹۶
- مسائلی دیگر در مورد اختیارات ۱۹۹
- از بین رفتن مال فروخته شده در زمان اختیار ۱۹۹
- نماء و محصول مال در زمان اختیار ۲۰۲
- مطلع نکردن خریدار از شراکتی بودن مال ۲۰۲
- معامله با ملاحظه قیمت خرید قبلی ۲۰۳
- بیعانه ۲۰۶
- اقاله ۲۰۷
- شفعه** ۲۱۱
- تعریف و شرایط اصل اخذ به شفعه ۲۱۱
- موارد حق شفعه ۲۱۱
- شفعه در بخشی از مال شراکتی ۲۱۳
- کیفیت گرفتن مال با حق شفعه ۲۱۴
- عوض و ثمن در شفعه ۲۱۴

شرایط شفیع.....	۲۱۶
مسائل دیگر مربوط به حق شفعه.....	۲۱۷
اجاره.....	۲۲۱
انواع اجاره.....	۲۲۱
نوع اول اجاره: اجاره اعیان.....	۲۲۱
شرایط اصل اجاره.....	۲۲۲
شرایط موجرو مستأجر.....	۲۲۲
اقسام و شرایط مالی که اجاره داده می شود.....	۲۲۴
اقسام مال مورد اجاره.....	۲۲۴
شرایط مال مورد اجاره.....	۲۲۵
۱. مبهم و نامعین نباشد.....	۲۲۵
۲. اوصاف و خصوصیات آن معلوم باشد.....	۲۲۶
۳. قابل تحویل باشد.....	۲۲۶
۴. با استفاده از بین نرود.....	۲۲۷
۵. قابل استفاده در مورد اجاره باشد.....	۲۲۸
از بین رفتن قابلیت استفاده مال مورد اجاره.....	۲۲۹
استفاده نکردن مستأجر از مال اجاره شده.....	۲۳۱
از بین بردن مال مورد اجاره.....	۲۳۲
شرایط منافی که مال برای آن اجاره داده می شود.....	۲۳۴
۱. نوع استفاده معلوم باشد.....	۲۳۴
۲. ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب).....	۲۳۵
۳. حرام نباشد.....	۲۳۵
۴. مقدار استفاده از مال معلوم باشد.....	۲۳۷
اجاره بها.....	۲۴۱
انواع اجاره بها.....	۲۴۱
شرایط اجاره بها.....	۲۴۱
مطالبه و تحویل منفعت مال مورد اجاره و اجاره بها.....	۲۴۴
مطالبه.....	۲۴۴
تحویل.....	۲۴۵
ضمان مال مورد اجاره (تلف یا نقص - استفاده غیر مجاز).....	۲۴۷

- اجاره دادن مال اجاره شده ۲۴۹
- رهن و اجاره ۲۵۴
۱. قرض به شرط اجاره ۲۵۴
۲. رهن کامل ۲۵۴
۳. اجاره به شرط قرض ۲۵۴
- تمدید قرارداد ۲۵۵
۴. انجام دو قرارداد قرض و اجاره ۲۵۶
- تمدید این نوع قرارداد ۲۵۷
- راه‌های تصحیح رهن و اجاره منزل و مانند آن ۲۵۷
۱. بیع و شرط - اجاره ۲۵۷
- تمدید قرارداد فوق ۲۵۸
۲. مصالحه کالا به صورت سلف به شرط اجاره و مانند آن ۲۵۹
۳. فروش کالا به صورت نسیه به شرط اجاره و مانند آن ۲۶۰
- تمدید قراردادهای فوق (راهکارهای ۲ و ۳) ۲۶۱
- فسخ اجاره ۲۶۲
- چند مسأله در مورد مال معیوب ۲۶۳
- حکم مقدار اجاره‌بهای مدّت قبل از فسخ ۲۶۵
- چند مسأله متفرقه در اجاره نوع اول (اعیان) ۲۶۶
- فوت موجریا مستأجر ۲۶۶
- اجاره مال موقوفه ۲۶۷
- نوع دوم اجاره: اجیر شدن اشخاص ۲۶۸
- تعریف و اقسام اجاره نوع دوم ۲۶۸
- شرایط اجاره، اجیر، مستأجر ۲۶۹
- شرایط کار و منفعت مورد اجاره ۲۷۰
۱. نوع کار مورد اجاره معلوم باشد ۲۷۱
۲. کار مورد اجاره ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب) ۲۷۱
۳. حرام نباشد ۲۷۱
۴. مقدار کار مورد اجاره معلوم باشد ۲۷۴
۵. از اموری نباشد که مزد گرفتن در عوض انجام آن شرعاً غیر مجاز است ۲۷۴
- شرایط اجرت ۲۷۶
- درخواست انجام کار بدون تعیین دستمزد ۲۷۸

۲۷۹.....	تحويل
۲۸۱.....	تهیة لوازم کار
۲۸۱.....	سفارش ساخت
۲۸۳.....	انجام نشدن کار مورد اجاره
۲۸۳.....	به کار نگرفتن اجیر.....
۲۸۴.....	انجام کار توسط دیگری
۲۸۴.....	فوت اجیر.....
۲۸۵.....	عاجز شدن اجیر.....
۲۸۶.....	از بین رفتن مال (مالی که کار مورد اجاره باید بر آن انجام شود).....
۲۸۸.....	انجام عمل به گونه ای متفاوت (با آنچه اجاره بر آن واقع شده).....
۲۹۱.....	انجام عمل برای غیر مستأجر.....
۲۹۶.....	اجیر گرفتن اجیر (برای انجام کار مورد اجاره).....
۲۹۸.....	اجاره دادن اجیر.....
۲۹۸.....	ضمان اجیر.....
۳۰۲.....	فسخ
۳۰۳.....	چند مسأله مشترک (بین اجاره اعیان و اجاره اجیر).....
۳۰۵.....	سرقفلی
۳۱۱.....	جعاله
۳۱۱.....	تعریف و اقسام جعاله.....
۳۱۲.....	مقایسه «جعاله» و «اجاره اجیر».....
۳۱۳.....	شرایط جاعل و عامل.....
۳۱۴.....	شرایط عمل (کار مورد جعاله).....
۳۱۴.....	۱. حلال باشد.....
۳۱۵.....	۲. از اموری نباشد که دریافت مزد در ازای انجام آن شرعاً غیر مجاز است.....
۳۱۶.....	۳. معقول بوده و بی فایده نباشد.....
۳۱۶.....	چند مسأله درباره شرایط کار مورد جعاله.....
۳۱۷.....	عوض (جُعَل).....
۳۱۸.....	انصراف از جعاله.....
۳۱۹.....	انجام کار توسط دیگری یا انجام بخشی از کار.....

- ۳۲۰ انجام کار مورد جعاله توسط چند نفر.
- ۳۲۱ حکم خبر دادن از جعاله‌ای که واقع نشده.
- ۳۲۱ بازاریابی - بازاریابی شبکه‌ای.

مضاربه..... ۳۲۳

- ۳۲۳ تعریف و اقسام مضاربه.
- ۳۲۵ شرایط اصل مضاربه.
- ۳۲۵ شرایط مالک سرمایه و عامل.
- ۳۲۷ شرایط سرمایه.
- ۳۲۸ ۱. سرمایه مضاربه پول باشد.
- ۳۲۸ ۲. سرمایه مضاربه عین باشد.
- ۳۳۰ ۳. مقدار و اوصاف سرمایه معلوم باشد.
- ۳۳۰ شرط کار (کیفیت سودآوری).
- ۳۳۰ سود از تجارت حاصل شود.
- ۳۳۱ شرایط سهم عامل و مالک در سود مضاربه.
- ۳۳۱ الف. سهم آنان معین باشد.
- ۳۳۱ ب. تقسیم سود بین مالک و عامل باشد.
- ۳۳۱ ج. سهم آنان، به صورت درصدی یا کسری از سود باشد نه از اصل سرمایه.
- ۳۳۳ خسارت یا تلف مال مضاربه.
- ۳۳۷ وظایف عامل (احکام مربوط به عامل).
- ۳۳۷ نوع و کیفیت معاملات.
- ۳۳۸ کارهای مربوط به مضاربه (غیرمعاملات) و هزینه‌های آن.
- ۳۳۹ صرف مال مضاربه در غیر امور مضاربه.
- ۳۳۹ مخلوط کردن مال مضاربه با سایر اموال.
- ۳۴۰ تأخیر در تجارت با مال مضاربه.
- ۳۴۰ مسافرت با مال مضاربه.
- ۳۴۲ مضاربه باطل.
- ۳۴۳ احکام فوت مالک یا عامل.
- ۳۴۴ احکام فسخ مضاربه و شرایط ضمن مضاربه.
- ۳۴۵ دریافت مبلغ معین غیر درصدی.
- ۳۴۶ قرارداد جایگزین مضاربه (با محدودیت‌های کمتر).

۳۴۷ شرکت
۳۴۷ تعریف و اقسام شرکت
۳۴۸ شرکت به معنای اول
۳۴۸ موارد محقق شدن شراکت
۳۴۹ تصرّف در مال مشترک
۳۵۱ شرکت به معنای دوّم
۳۵۱ اقسام شرکت قراردادی
۳۵۲ تفاوت شرکت معاوضی و اذنی
۳۵۲ کیفیت شراکت در سرمایه
۳۵۳ تعیین مدّت شرکت
۳۵۳ لازم یا جایز بودن قرارداد
۳۵۴ فوت یکی از شرکا
۳۵۴ شرایط مشترک شرکت اذنی و معاوضه‌ای
۳۵۴ شرایط اصل شرکت
۳۵۴ شرایط شرکا
۳۵۵ شرایط سرمایه و کار
۳۵۵ سهم شرکا در سود و زیان
۳۵۷ خرید و فروش و معاملات شرکت
۳۵۹ حکم شرکتی که بعداً معلوم شود باطل بوده
۳۵۹ انواع شرکت‌های باطل
۳۶۰ شرکت در اعمال (ابدان)
۳۶۰ روش جایگزین
۳۶۱ شرکت و جوه
۳۶۱ روش جایگزین
۳۶۲ شرکت معاوضه
۳۶۲ روش جایگزین
۳۶۲ شیوه صحیح بعضی از قراردادهای رایج بین مردم
۳۶۲ واگذاری ماشین به راننده برای کار
۳۶۳ واگذاری مغازه به تاجر برای کسب و کار در مغازه
۳۶۵ مشارکت در ساخت و ساز آپارتمان

۳۶۷ قسمت.
۳۶۷ معنای قسمت
۳۶۸ انواع قسمت و معادل سازی
۳۶۸ ۱. قسمت افزایش
۳۶۹ ۲. قسمت تعدیل
۳۶۹ ۳. قسمت ردّ
۳۷۰ تقاضای تقسیم
۳۷۲ تعیین سهام
۳۷۶ استفاده شرکا از مال شراکتی بدون قسمت مال
۳۷۷ قسمت منفعت
۳۷۷ قسمت کردن مطالبات
۳۷۷ طلب مشترک بر ذمه چند نفر
۳۷۸ طلب مشترک بر ذمه یک نفر
۳۷۸ قسمت کردن بدهکاری ها
۳۸۰ قسمت مال وقفی
۳۸۱ مزارعه.
۳۸۱ تعریف و اقسام مزارعه
۳۸۳ شرایط اصل مزارعه
۳۸۳ شرایط مالک زمین و زارع
۳۸۴ شرایط صحت مزارعه
۳۸۵ ۱. مورد زراعت معلوم باشد
۳۸۵ ۲. مدت مزارعه معلوم باشد
۳۸۶ ۳. زمین مورد زراعت معلوم باشد
۳۸۶ ۴. زمین قابل زراعت باشد
۳۸۷ ۵. مخارجی که به عهده هریک است معلوم باشد
۳۸۷ ۶. برای هریک از زارع و مالک سهم معینی از محصول زمین قرار داده شود
۳۸۷ ۷. سهم زارع و مالک، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد
۳۸۹ فوت مالک یا زارع
۳۸۹ مزارعه باطل

مساقات و مغارسه. ۳۹۱.....

- تعریف و اقسام مساقات..... ۳۹۱
- شرایط اصل مساقات..... ۳۹۳
- شرایط دو طرف قرارداد مساقات..... ۳۹۳
- شرایط صحیح بودن مساقات..... ۳۹۴
۱. مساقات بر گیاهان و درختان میوه واقع شود..... ۳۹۵
۲. درختان و گیاهان مورد مساقات معلوم و معین باشد..... ۳۹۵
۳. مدت مساقات معلوم باشد..... ۳۹۵
۴. کار برای به دست آمدن محصول یا زیادی یا بهتر شدن باشد..... ۳۹۵
۵. برای هریک از دو طرف سهم معینی از محصول درختان یا گیاهان قرار داده شود..... ۳۹۶
۶. سهم دو طرف، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد..... ۳۹۶
- فوت مالک یا باغبان..... ۳۹۷
- مساقات باطل..... ۳۹۸
- مغارسه..... ۳۹۹

صلح (مصالحه)..... ۴۰۱.....

- تعریف و ارکان صلح..... ۴۰۱
- شرایط صلح کننده و متصالح..... ۴۰۳
- شرایط آنچه مورد صلح واقع می شود..... ۴۰۴
- عین مال، منفعت مال، انتفاع از مال..... ۴۰۴
- دین..... ۴۰۶
- حق..... ۴۰۶
- انجام عمل..... ۴۰۷
- بکارگیری قرارداد صلح به عنوان جایگزین معاملات دیگر..... ۴۰۷
- محدودیت های کمتر صلح نسبت به سایر معاملات..... ۴۰۷
- بکارگیری قرارداد صلح در مواردی که مال مورد معامله معلوم نیست..... ۴۰۸
- بکارگیری قرارداد صلح جهت جایگزینی وصیت یا وقف و مانند آن..... ۴۱۰
- بکارگیری قرارداد صلح جهت ختم نزاع مالی..... ۴۱۱
- ربا در قرارداد صلح..... ۴۱۲
- مصالحه دو طلب با یکدیگر..... ۴۱۳
- نقد کردن طلب مدت دار از طریق مصالحه..... ۴۱۴

- فسخ صلح..... ۴۱۵
- دو مسأله متفرقه..... ۴۱۷
- دین**..... ۴۱۹
- اهمیت پرداخت بدهی و دین..... ۴۱۹
- توصیه به سبک باری از بدهی..... ۴۲۲
- توصیه به نوشتن و شاهد گرفتن بر بدهی..... ۴۲۲
- مهلت دادن به بدهکاری که توانایی پرداخت بدهی ندارد..... ۴۲۳
- تعریف و اقسام دین..... ۴۲۵
- مطالبه هر یک از اقسام طلب..... ۴۲۶
- زمان پرداخت هر یک از اقسام بدهی..... ۴۲۷
- لزوم پرداخت بدهی با فروش اموال یا کسب و کار..... ۴۲۷
- رهانیدن بدهکار از دست طلبکار..... ۴۲۹
- مطالبه طلب از بدهکاری که از پرداخت بدهی ناتوان است..... ۴۲۹
- مستثنیات دین و مسائل مربوط به آن..... ۴۲۹
- مطالبه هزینه دادرسی و مانند آن از بدهکار..... ۴۳۲
- افزایش یا کاهش ارزش مال در زمان پرداخت بدهی..... ۴۳۳
- تقسیم طلب و بدهی..... ۴۳۴
- بخشش دین و بریء الذمه کردن بدهکار..... ۴۳۵
- پرداخت بدهی فرد دیگر..... ۴۳۶
- شک مربوط به بدهی..... ۴۳۶
- کیفیت پرداخت بدهی و ادای آن..... ۴۳۸
- تحویل بدهی و کیفیت آن..... ۴۳۸
- تصرف غیر مجاز در مالی که بدهکار بابت ادای دین در اختیار کسی قرار داده..... ۴۳۹
- کیفیت ادای بدهی به طلبکاری که در دسترس نیست..... ۴۴۰
- امتناع طلبکار از دریافت طلب..... ۴۴۲
- نامعلوم بودن طلبکار..... ۴۴۲
- شرایط مستحقین رد مظالم..... ۴۴۴
- کیفیت رهایی از بدهی به بچه نابالغ..... ۴۴۵
- پرداخت بدهی از جنس دیگر..... ۴۴۶
- دیون و مطالبات متوفی..... ۴۴۶

۴۴۶	فوت بدهکار.....
۴۴۷	فوت طلبکار.....
۴۴۸	اجاره دادن اموال متوفی با وجود داشتن بدهی
۴۴۸	طلب مهریه با فوت یکی از زوجین
۴۴۸	وظیفه هر وارث نسبت به بدهی های متوفی.....
۴۴۹	تزامم دیون متوفی با سایر واجبات
۴۵۱	فروش طلب (دین).....
۴۵۱	فروش طلب در مقابل عین شخصی
۴۵۲	نقد کردن طلب مدت دار در مقابل مبلغ کمتر.....
۴۵۲	فروش طلب به غیر از بدهکار به صورت نقد یا نسیه
۴۵۳	فروش طلب در مقابل طلب خریدار از شخص ثالث
۴۵۴	خرید و فروش مال به صورت کلی در ذمه فرد.....
۴۵۴	هر دو طرف معامله کلی در ذمه مدت دار
۴۵۵	یک طرف کلی در ذمه مدت دار و دیگری حال
۴۵۶	خرید و فروش چک و سفته.....
۴۵۸	تهاتر دیون (ساقط شدن و تسویه بدهیها).....
۴۶۱	رهن
۴۶۱	تعریف و شرایط اصل رهن.....
۴۶۴	شرایط رهن دهنده و رهن گیرنده.....
۴۶۵	شرایط مالی که رهن قرار داده میشود.....
۴۶۵	۱. عین شخصی باشد
۴۶۶	۲. شرعاً تصرف در آن جایز باشد
۴۶۷	۳. خرید و فروش و معاوضه آن صحیح باشد
۴۶۸	۴. مبهم نباشد
۴۶۸	منافع مال مورد رهن
۴۶۸	خسارت مال مورد رهن و تصرف در آن
۴۶۹	فروش مال مورد رهن
۴۷۱	فک رهن و خارج ساختن مال گرویی از رهن
۴۷۲	فوت رهن دهنده یا رهن گیرنده.....
۴۷۳	دریافت مبلغی به عنوان وثیقه جهت برگرداندن ظرف و مانند آن

- دریافت مبلغ در ازای رهن قراردادن مال ۴۷۳
- قرض** ۴۷۵
- فضیلت قرض الحسنه ۴۷۵
- حکم قرض گرفتن ۴۷۷
- تعریف قرض و شرایط اصل قرض ۴۷۷
- شرط صحت قرض (تحویل) ۴۷۸
- شرایط قرض دهنده و قرض گیرنده ۴۷۸
- شرایط مالی که قرض داده میشود ۴۷۸
۱. عین باشد ۴۷۸
۲. مبهم و نامعین نباشد ۴۸۰
۳. شرعاً قابل تملک باشد ۴۸۰
- صحت قرض مالی که «مقدار» یا «خصوصیات» آن معلوم نیست ۴۸۰
- پس دادن قرض ۴۸۱
- کیفیت پس دادن قرض در اموال مثلی و قیمی ۴۸۱
- زمان مطالبه قرض ۴۸۱
- پس دادن یا پس گرفتن خود مال قرض داده شده ۴۸۲
- ربا در قرض ۴۸۲
- تعریف قرض ربوی و حکم حرمت و مالکیت اصل قرض ۴۸۲
- مالکیت محصول قرض ربوی ۴۸۳
- مالکیت زیادی ربوی ۴۸۳
- خرید کالا با زیادی ربوی ۴۸۳
- ربا گرفتن به جهت جهل ۴۸۴
- ارث مال ربوی ۴۸۵
- انواع زیادی و شرط زیادی در قرض ربوی ۴۸۵
- مواردی که ربا حرام نیست ۴۹۱
- شرایطی که قرار دادن آنها در ضمن قرض مجاز است ۴۹۱
- کارمزد قرض ۴۹۲
- دیگرد** ۴۹۹
- تعریف ربای دیگرد و انواع کلی آن ۴۹۹

۵۰۰	برخی از نمونه‌های دیرکرد
۵۰۰	دیرکرد ثمن معامله نسبه یا مضمن در معامله سلف
۵۰۱	نوکردن چک
۵۰۱	مهلت دادن در ازای دریافت بخشی از دین قبل از موعد
۵۰۲	مهلت دادن به شرط قرض
۵۰۲	دیرکرد در ازای تأخیر شرط تکلیفی
۵۰۳	مواردی که دریافت دیرکرد جایز است
۵۰۳	الف. دیرکرد در ازای تأخیر در تحویل کالای معین (عین شخصی)
۵۰۴	ب. دیرکرد در ازای تأخیر در انجام عمل
۵۰۵	تقاَص
۵۰۵	تعریف و شرایط تقاَص
۵۰۶	مسائل تقاَص
۵۰۶	تقاَص به جهت خجالت از مطالبه طلب و مانند آن
۵۰۶	تقاَص در بدهی نامشروع
۵۰۶	کیفیت تقاَص در هنگام فسخ معامله
۵۰۷	تقاَص منفعت و حق و عین مال
۵۰۸	تقاَص از اموال دیگر با امکان تقاَص از عین مال
۵۰۸	تقاَص در مورد شرط ضمن عقد
۵۰۹	تقاَص از مال ودیعه
۵۰۹	تقاَص از مال مشاع
۵۱۰	تقاَص از منافع
۵۱۰	تقاَص همراه با محذور شرعی
۵۱۱	تقاَص در موارد خلاف مقررات
۵۱۱	تقاَص از مالی که بیشتر از طلب ارزش دارد
۵۱۱	تقاَص طلب از اموال غیر بدهکار
۵۱۲	تقاَص طلبکاری که به بدهکار مدیون است
۵۱۲	قسم خوردن بدهکار جهت انکار بدهی
۵۱۳	دعای تقاَص

ضمانت..... ۵۱۵

- ۵۱۵.....تعریف ضمانت و اقسام آن.....
- ۵۱۸.....شرایط اصل ضمانت.....
- ۵۱۸.....شرایط ضامن و مضمون له.....
- ۵۱۹.....سایر شرایط ضمانت.....
- ۵۱۹.....۱. ضمانت (نوع اول) معلق و وابسته به امر دیگری نباشد.....
- ۵۱۹.....۲. مضمون عنه در هنگام ضمانت (نوع اول) بدهکار باشد.....
- ۵۲۰.....۳. طلبکار و بدهکار (مضمون له و مضمون عنه) در واقع معلوم باشد.....
- ۵۲۰.....۴. جنس، نوع و مقدار آنچه ضمانت شده در واقع معین باشد.....
- ۵۲۱.....مطالبه ضامن از بدهکار.....
- ۵۲۲.....فسخ ضمانت.....
- ۵۲۳.....گرو گرفتن از ضامن.....
- ۵۲۴.....خارج شدن مالی گرویی از رهن با ضمانت نقل دین.....
- ۵۲۴.....قبول ضمانت در ازای دریافت مبلغ.....
- ۵۲۵.....سایر احکام ضمانت.....
- ۵۲۵.....ضمانت مدت دار یا بدون مدت.....
- ۵۲۵.....ضمانت پرداخت بدهی از وجوهات شرعی.....
- ۵۲۵.....ضمانت پرداخت وجوهات شرعی.....
- ۵۲۶.....ضامن بودن فرد در موارد درخواست عمل از دیگری.....

حواله دادن..... ۵۲۷

- ۵۲۷.....تعریف و شرایط اصل حواله.....
- ۵۲۸.....شرایط سه طرف قرارداد حواله.....
- ۵۲۹.....شرایط حواله.....
- ۵۲۹.....بدهی در ذمه حواله دهنده ثابت باشد.....
- ۵۳۰.....جنس و مقدار حواله در واقع معین باشد.....
- ۵۳۱.....مطالبه مورد حواله از حواله دهنده.....
- ۵۳۲.....فسخ حواله.....
- ۵۳۳.....قبول حواله در ازای دریافت مبلغ.....

کفالت..... ۵۳۵

- ۵۳۵ تعریف و شرایط اصل کفالت
- ۵۳۶ شرایط سه طرف کفالت
- ۵۳۷ سایر احکام کفالت
- ۵۳۷ عدم لزوم اطلاع کفیل از مقدار مال
- ۵۳۷ مدّت دار یا بدون مدّت بودن کفالت
- ۵۳۷ حاضر کردن و تحویل مکفول
- ۵۳۹ فسخ کفالت و موارد به هم خوردن آن
- ۵۴۰ قبول کفالت در ازای دریافت مبلغ
- ۵۴۰ شرط پرداخت مبلغ در ازای تخلّف کفیل از کفالت

وکالت..... ۵۴۱

- ۵۴۱ تعریف و شرایط اصل وکالت
- ۵۴۲ شرایط موکّل و وکیل
- ۵۴۳ شرایط کار مورد وکالت
- ۵۴۳ ۱. انجام کار مورد وکالت از نظر شرعی مجاز باشد
- ۵۴۴ ۲. مورد وکالت از اموری نباشد که باید توسط خود فرد انجام شود
- ۵۴۵ ۳. مورد وکالت نامعلوم نباشد
- ۵۴۵ وظایف و اختیارات وکیل
- ۵۴۷ وکیل گرفتن توسط وکیل
- ۵۴۸ وکیل در مرافعات و دعاوی
- ۵۴۹ دستمزد وکیل
- ۵۴۹ ضمان وکیل
- ۵۵۰ عزل و باطل شدن وکالت
- ۵۵۰ جایز بودن عقد وکالت
- ۵۵۱ قرار گرفتن وکالت به عنوان شرط ضمن عقدهای دیگر
- ۵۵۲ فوت یا محجور شدن موکّل یا وکیل
- ۵۵۳ از بین رفتن مورد وکالت
- ۵۵۳ مسائل متفرّقه وکالت
- ۵۵۳ فرق «وکالت» در انجام کار با «اذن» در آن
- ۵۵۴ شک موکّل در انجام مورد وکالت یا کیفیت انجام آن توسط وکیل

۵۵۴.....	برخی مسائل مربوط به کارپرداز یا مأمور خرید
۵۵۷.....	ودیعه
۵۵۷.....	فضیلت امانت داری
۵۵۸.....	اقسام امانت
۵۵۸.....	امانت مالکی
۵۵۸.....	امانت شرعی
۵۵۹.....	تعریف و شرایط اصل ودیعه
۵۶۰.....	شرایط امانت‌گذار و امانت‌دار
۵۶۱.....	وظایف امانت‌دار
۵۶۳.....	ضمان امانت‌دار
۵۶۵.....	فسخ ودیعه
۵۶۶.....	جنون یا بیهوشی یا فوت امانت‌دار
۵۶۶.....	رد و برگرداندن مال
۵۶۶.....	الف. مطالبه مالک
۵۶۷.....	ب. ترس از بین رفتن مال
۵۶۸.....	ج. ظهور نشانه‌های مرگ
۵۶۸.....	د. فسخ ودیعه از طرف امانت‌دار
۵۶۸.....	هـ. جنون یا بیهوشی مستمر امانت‌گذار
۵۶۸.....	و. فوت امانت‌گذار
۵۶۹.....	ز. سفر ضروری
۵۷۱.....	عاریه
۵۷۱.....	تعریف و شرایط اصل عاریه
۵۷۱.....	شرایط عاریه دهنده و عاریه گیرنده
۵۷۴.....	شرایط مال و منفعت مورد عاریه
۵۷۴.....	۱. خود مال با استفاده از بین نرود
۵۷۴.....	۲. برای منفعت حرام مورد عاریه واقع نشود
۵۷۵.....	منفعتی که مال برای آن عاریه داده می‌شود، مشخص باشد
۵۷۶.....	ضمان عاریه گیرنده
۵۷۸.....	فسخ عاریه

۵۷۹	برگرداندن مال مورد عاریه.....
۵۷۹	برخی از احکام عاریهٔ مال غصبی.....
۵۸۱	هبه
۵۸۱	تعریف و شرایط اصل هبه.....
۵۸۲	شرایط هبه کننده و کسی که مال به او هبه می شود.....
۵۸۲	شرایط واهب (کسی که هبه می کند).....
۵۸۳	شرایط کسی که مال به او هبه می شود.....
۵۸۴	شرط مالی که بخشیده می شود.....
۵۸۴	عین باشد (منفعت، حق، عمل و کلی در ذمه نباشد).....
۵۸۵	هبهٔ طلب (دین در ذمه دیگری).....
۵۸۵	شرط صحت هبه: تحویل (قبض).....
۵۸۵	معنای تحویل و شرط بودن آن در هبه.....
۵۸۶	تحویل مالی که در اختیار هبه گیرنده است.....
۵۸۶	تحویل مالی که به نابالغ و دیوانه هبه شده.....
۵۸۷	تحویل مالی که به مسجد یا حسینیه هبه شده.....
۵۸۷	تحویل مال مشاع.....
۵۸۷	تحویل در هبهٔ طلب.....
۵۸۸	روش جایگزین برای بخششی که به صورت انتقال اعتباری انجام می شود.....
۵۸۹	فوت هبه کننده قبل از تحویل.....
۵۹۰	رجوع از هبه.....
۵۹۰	مواردی که هبه قابل رجوع نیست.....
۵۹۰	۱. هبه به ارحام باشد.....
۵۹۱	۲. مال هبه شده مصرف شده یا از بین برود.....
۵۹۱	۳. مالکیت مال هبه شده به فرد دیگری منتقل شود.....
۵۹۲	۴. مال هبه شده تغییر کند.....
۵۹۲	۵. هبه کننده در هبهٔ خود قصد قربت داشته باشد.....
۵۹۳	۶. یکی از دو طرف بمیرد.....
۵۹۳	۷. هبه معوضه باشد.....
۵۹۳	احکام دیگر هبهٔ معوضه.....
۵۹۵	قرار دادن حق فسخ در هبهٔ لازم.....

۵۹۶	احکام رجوع از هبه
۵۹۸	احکام دیگر هبه
۶۰۱	صدقه
۶۰۱	اهمیت صدقه
۶۰۱	استحباب صدقه در اول روز و شب
۶۰۲	برخی از نمونه های صدقه
۶۰۲	شرایط تحقق صدقه
۶۰۲	رعایت شرایط هبه یا هر عنوانی که صدقه بر آن منطبق شده
۶۰۳	لزوم قصد قربت در صدقه
۶۰۴	حق فسخ در صدقه
۶۰۴	تحقق صدقه با پول انداختن در صندوق
۶۰۶	کنار گذاشتن پول به عنوان صدقه
۶۰۶	قرض دادن به فقیر و احتساب آن بابت صدقه
۶۰۶	شرایط صدقه دهنده و صدقه گیرنده
۶۰۸	کیفیت تصرف مؤسسات خیریه در مبالغ دریافتی
۶۰۸	جمع آوری اموال از مردم برای صرف در جهت خاص
۶۱۰	سایر احکام صدقه
۶۱۳	آباد کردن زمین های موات (بایر)
۶۱۳	شرایط آباد کردن زمین های موات و جنگل و مانند آن
۶۱۳	زمین های موات
۶۱۳	زمین های موات «بالأصله»
۶۱۴	زمین های موات بالعارض
۶۱۷	عدم اولویت مالک زمین آباد نسبت به زمین های موات مجاور آن
۶۱۷	در اختیار گرفتن زمینی که در اصل آباد بوده
۶۱۸	مقدار احیاء (ملاک در صدق احیاء)
۶۱۸	حریم زمین
۶۱۹	تحجیر
۶۲۱	صدور سند رسمی زمین موات بدون احیاء و تحجیر
۶۲۲	کیفیت تملک معدن

مشترکات..... ۶۲۵

- ۶۲۵..... راه‌ها، کوچه‌ها و خیابان‌ها
- ۶۲۵..... راه‌های باز
- ۶۲۹..... راه بسته (کوچه‌های بن‌بست)
- ۶۳۰..... حکم خیابان‌هایی که دولت احداث می‌کند
- ۶۳۲..... آب نهرها و.....
- ۶۳۴..... چراگاه و مراتع طبیعی حیوانات

(برخی) احکام همسایگی..... ۶۳۵

مال پیدا شده..... ۶۴۱

- ۶۴۱..... قسم اول: حیوان
- ۶۴۱..... حکم برداشتن حیوان در غیرآبادی
- ۶۴۳..... حکم برداشتن حیوان در آبادی
- ۶۴۵..... احکام دیگر حیوان پیدا شده
- ۶۴۶..... قسم دوم: غیر حیوان
- ۶۴۷..... الف. حکم مال گمشده
- ۶۴۷..... حکم مال گمشده بدون نشانه
- ۶۴۸..... حکم مال گمشده علامت دار کم‌تر از یک درهم
- ۶۴۸..... حکم مال گمشده علامت دار معادل یک درهم یا بیشتر
- ۶۴۹..... احکام اعلام و جستجوی صاحب مال
- ۶۴۹..... مدت زمان اعلام
- ۶۵۰..... کیفیت و تعداد دفعات اعلام
- ۶۵۱..... مکان اعلام
- ۶۵۲..... مسائل دیگر اعلام
- ۶۵۳..... ضمان مال گمشده
- ۶۵۴..... چند مسأله درباره برداشتن مال گمشده
- ۶۵۶..... ب. حکم مال مجهول المالك
- ۶۵۹..... چند مسأله متفرقه
- ۶۵۹..... مال گمشده در کشورهای غیر اسلامی
- ۶۶۰..... یافتن مالی در صندوق یا خانه خود یا دیگری

- ۶۶۱ حکم کفشی که به جای کفش انسان جا مانده
- ۶۶۲ راه‌کاری نسبت به اموال جا مانده در مدارس و مراکز آموزشی
- ۶۶۳ اعراض و صرف نظر کردن از مال
- ۶۶۵ شرایط مالک شدن برخی از حیوانات
- ۶۶۹ غصب و سایر امور ضمان آور
- ۶۶۹ غصب
- ۶۶۹ مذمت و نکوهش غصب
- ۶۷۱ تعریف و کیفیت محقق شدن غصب
- ۶۷۱ معنای غصب و پیامدهای آن
- ۶۷۲ تحقق غصب در اشیای منقول
- ۶۷۲ تحقق غصب در برخی حیوانات
- ۶۷۳ تحقق غصب در اشیای غیر منقول
- ۶۷۴ ضمان غاصبین در صورتی که دو یا چند نفر باشند
- ۶۷۴ حبس انسان و موارد ضمان در مورد آن
- ۶۷۶ وظایف غاصب (و توضیحات بیشتر در ضمان غاصب)
- ۶۷۶ وظیفه غاصب در صورت دسترسی به مال غصب شده
- ۶۷۶ لزوم برگرداندن خود مال
- ۶۷۷ برگرداندن مال فرد محجور
- ۶۷۸ پرداخت عوض منافع مال غصب شده
- ۶۷۹ وظیفه غاصب در مورد تغییرات مال غصب شده
- ۶۸۰ وظیفه غاصب در صورتی که مال غصب شده، از بین رفته
- ۶۸۰ تعریف مثلی و قیمی
- ۶۸۱ از بین رفتن مال غصب شده مثلی
- ۶۸۴ از بین رفتن مال غصب شده قیمی
- ۶۸۸ خارج شدن مال غصبی از دسترس غاصب
- ۶۸۹ سایر مسائل قیمی یا مثلی بودن مال غصب شده
- ۶۹۱ زیاد شدن ارزش مال نزد غاصب
- ۶۹۳ رشد و محصول مال غصب شده و منفعت حاصل از آن
- ۶۹۴ غصب مال از غاصب

۶۹۵.....	خرید مال غصبی.....
۶۹۶.....	غصب مال وقفی.....
۶۹۷.....	غصب مالی که گرو گذاشته شده.....
۶۹۸.....	حکم زمین‌های مربوط به اصلاحات اراضی و مانند آن.....
۶۹۸.....	تصرف کسی که مستقیماً املاک اصلاحات اراضی در اختیارش قرار گرفته.....
۶۹۸.....	خرید بدون واسطهٔ املاک مربوط به اصلاحات اراضی.....
۶۹۹.....	خرید با واسطهٔ املاک مربوط به اصلاحات اراضی.....
	خرید از کسی که بر اساس تقلید صحیح، خود را مالک زمین‌های اصلاحات اراضی می‌داند.....
۷۰۰.....	امور ضمان آور.....
۷۰۰.....	ضمان ید.....
۷۰۳.....	ضمان اتلاف.....
۷۰۳.....	تعریف ضمان اتلاف و انواع اتلاف.....
۷۰۴.....	نمونه‌ها و شرایط ضمان اتلاف در ضمن چند مثال.....
۷۰۴.....	۱. آسیب رساندن حیوان متعلق به فرد به مال یا جان دیگری.....
۷۰۴.....	۲. همکاری در سرقت و مانند آن.....
۷۰۵.....	۳. سبب شدن دو یا چند نفر در ایجاد خسارت و آسیب.....
۷۰۶.....	۴. مقدار ضمان در سوانح رانندگی.....
۷۰۸.....	۵. وادار کردن دیگری بر اتلاف مال.....
۷۰۹.....	۶. عرضهٔ غذای غصبی برای خوردن به دیگری.....
۷۰۹.....	۷. عرضهٔ غذای غصبی برای خوردن به خود مالک.....
۷۱۰.....	اقدام مالک به گرفتن حق خود و جبران هزینه‌ها.....
۷۱۱.....	اقرار.....
۷۱۱.....	تعریف اقرار.....
۷۱۱.....	کیفیت تحقق اقرار.....
۷۱۳.....	شرایط اقرار کننده و کسی که به نفعش اقرار می‌شود.....
۷۱۴.....	اقسام آنچه بدان اقرار می‌شود.....
۷۱۵.....	شرایط آنچه بدان اقرار می‌شود.....
۷۱۶.....	آثار و توابع اقرار.....

قاعدهٔ اقرار و مقاصهٔ نوعی..... ۷۲۱

- ۷۲۱..... توضیح مقدماتی.
- ۷۲۲..... ازدواج با زنی که قبلاً بدون شاهد گرفتن ازدواج کرده.
- ۷۲۳..... جمع بین عمه و برادرزاده یا خاله و خواهرزاده اش در ازدواج.
- ۷۲۳..... ازدواج با زن یائسه یا صغیره‌ای که طلاق داده شده.
- ۷۲۴..... ازدواج با زنی که بدون شروط طلاق (در فقه شیعه) طلاق داده شده.
- ۷۲۵..... استفاده از خیار رؤیت در موارد اختلافی.
- ۷۲۵..... استفاده از خیار غبن در موارد اختلافی.
- ۷۲۵..... معاملهٔ سلف در موارد اختلافی.
- ۷۲۶..... سهم متعلق به عصبه متوفی از ارث.
- ۷۲۷..... ارث زوجه در موارد اختلافی.

حَجْر (احکام افرادی که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند)..... ۷۲۹

- ۷۲۹..... ۱. نابالغ.
- ۷۲۹..... تصرفاتی که فرد نابالغ در آنها محجور است
- ۷۳۰..... الف. تصرفات مالی.
- ۷۳۰..... ب. تصرفات در ذمه.
- ۷۳۱..... ج. تصرف در نفس.
- ۷۳۲..... ولایت بر نابالغ.
- ۷۳۲..... الف. پدر و پدربزرگ پدری (جد پدری).
- ۷۳۵..... ب. وصی پدر و یا جد پدری.
- ۷۳۷..... ج. حاکم شرع.
- ۷۳۷..... د. مؤمنین عادل.
- ۷۳۸..... احکام دیگر ولایت بر نابالغ.
- ۷۳۸..... جایگاه سایر افراد (غیر ولی شرعی) نسبت به امور نابالغ.
- ۷۳۹..... شرایط سودآوری با اموال نابالغ.
- ۷۳۹..... لزوم اذن ولی جهت تصرف دیگران در مال نابالغ.
- ۷۳۹..... هدیه و هبه به نابالغ.
- ۷۳۹..... تأمین مخارج نابالغ از مال وی.
- ۷۴۰..... رفت و آمد به منزل ایتام.
- ۷۴۱..... زمان از بین رفتن حَجْر فرد نابالغ.

۲. دیوانه (مجنون)..... ۷۴۱
۳. سفیه ۷۴۲
- معنای سفیه ۷۴۲
- تصرفاتی که سفیه نسبت به آنها محجور است ۷۴۳
- نافذ بودن یا نافذ نبودن اقرار سفیه ۷۴۵
- نذر و قسم و عهد سفیه ۷۴۵
- ارتکاب عملی که کفاره دارد توسط سفیه ۷۴۶
- عفو و گذشت سفیه از حق قصاص و مانند آن ۷۴۶
- ولایت بر سفیه ۷۴۷
۴. مفلس (ورشکسته)..... ۷۴۸
- معنای مفلس ۷۴۸
- شرایط حکم به محجوریت ورشکسته ۷۴۹
- آثار حکم به حجر ۷۵۰
- فسخ معامله با کسی که مفلس شده و موارد ملحق به آن ۷۵۲
- مخارج مفلس که از اموالش قابل تأمین است ۷۵۵
- اطلاع از طلبکار جدید پس از تقسیم اموال مفلس ۷۵۵
- حکم طلب از متوفی در صورتی که عین مال طلبکار موجود باشد ۷۵۶
۵. بیمار در بیماری متصل به فوت..... ۷۵۶
- حکم بیماری غیر متصل به فوت ۷۵۶
- تصرفات مجاز مریضی که بیماریش متصل به فوت اوست ۷۵۶
- تصرفاتی که باعث نقص و ضرر مالی می شود در بیماری متصل به فوت ۷۵۷
- اقرار مالی مریضی که بیماریش متصل به فوت است ۷۵۹
- اجازه ورثه نسبت به تصرفات بیش از ثلث مریض ۷۵۹
- معنای بیماری متصل به فوت ۷۶۰
- تصرف در اموال فردی که بیهوش شده یا به کما رفته ۷۶۱
- تصرف در اموال فردی که مبتلا به آلزایمر است ۷۶۲
- تصرف در اموال فرد غایب یا مفقود الاثر یا محبوس ۷۶۳

مباحث مقدماتی معاملات

اهمیت کسب و کار حلال

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».^۱

از امام باقر علیه السلام روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «عبادت هفتاد جزء دارد که افضل و برترین آنها، طلب روزی حلال است».^۲

در این رابطه، در حدیث نقل شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله 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...».^۳

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب التجارة، باب ۴، ص ۲۰ و ۲۱، ح ۴.

۲. فروع کافی، ج ۵، کتاب المعیشة، باب الحث علی الطلب و التعرض للرزق، ص ۷۸، ح ۶.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب جهاد النفس و ما یناسبه، باب ۹۶، ص ۹۸، ح ۷.

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...»^۱.

از امام کاظم علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله 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»^۲.

از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده که فرمودند: «بر توباد به پایبندی به استفاده از حلال و نیکو احسان کردن به خانواده و به یاد خدا بودن در همه حال»^۳.
در حدیث است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «هر کس 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»^۴.

از امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام نقل شده که رسول اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «کسی که شب را با تنی خسته از طلب حلال بخوابد، خداوند گناه او را می آمرزد»^۵.
نیز روایت شده که امام صادق علیه السلام فرمودند: «هر کس 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»^۶.

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

۱. فروع کافی، ج ۸، کتاب الروضة، ص ۱۶۳، ح ۱۷۳.

۲. الخصال شیخ صدوق، ج ۱، باب الاربعة، ص ۲۵۳، ح ۱۲۵.

۳. تصنیف غرر الحکم، القسم السادس، الباب الأول، الفصل الأول، ص ۴۰۵، ح ۹۲۷۴.

۴. مستدرک الوسائل، ج ۱۳، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب ۸، ص ۲۴، ح ۶.

۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب ۴، ص ۲۴، ح ۱۶.

۶. همان، باب ۷، ص ۳۳، ح ۱.

به او دادند و فرمودند: «آماده شو که (برای تجارت) به مصر بروی، چون عائله‌ام 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 نیازمندی‌های عامه مردم محسوب می‌شد، 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، نفروشند. 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 می‌شوید که کالای خود را به آنان به کمتر از دو برابر قیمت خرید نفروشید؟ آن‌گاه 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. آن‌گاه فرمودند: ای مصادف! پیکار با شمشیر، از به دست آوردن مال حلال آسان‌تر است»^۱.

پرهیز از درآمدهای نامشروع و مذمت حرام‌خواری

خداوند متعال در قرآن کریم درباره پرهیز از درآمدهای نامشروع می‌فرماید:
 «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

۱. فروع کافی، ج ۵، کتاب المعیشتة، باب الحلف فی الشراء و البیع، ص ۱۶۱، ح ۱.

مِنْكُمْ...»؛^۱ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، 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 علیهم‌السلام، آثار سوء و بدی برای حرام خواری ذکر شده است، از جمله آنها بی‌برکتی در اموال، عدم قبولی عبادات، عدم اجابت دعا، قساوت قلب و تأثیر منفی در نسل است.

در مذمت حرام خواری از پیامبر خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم 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).^۲

در حدیث دیگر نقل شده که آن حضرت صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم فرمودند: «همانا رد کردن یک دانق حرام^۳ نزد خداوند متعال برابر است با هفتاد هزار حج قبول شده».^۴

منقول است هنگامی که عمر بن سعد سپاهیان خود را برای جنگ با حضرت ابا عبدالله الحسین علیه‌السلام و اصحابش علیهم‌السلام آماده کرد و از هرسوآن حضرت علیه‌السلام را در محاصره گرفتند، امام حسین علیه‌السلام 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 فرامی‌خوانم بشنوید، هر کس از من پیروی کند از هدایت شدگان است و هر کس مخالفت ورزد از هلاک شدگان است و همه شما از من نافرمانی می‌کنید و به سخنان من گوش نمی‌دهید؛ زیرا شکم‌هایتان از حرام پُر شده و بردل‌هایتان مُهر (غفلت) خورده است...».^۵

۱. سوره نساء، آیه ۲۹.

۲. بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج ۱۰، ابواب المکاسب، باب ۱، ص ۱۶، ح ۷۳.

۳. دانق (معرب دانگ فارسی): یک ششم درهم، و درهم سگه نقره بوده است.

۴. بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج ۱۰، ابواب المکاسب، باب ۱، ص ۱۲، ح ۵۱.

۵. همان، ج ۴۵، تتمه ابواب ما یختص بتاریخ الحسین بن علی علیه‌السلام، بقیة الباب ۳۷، ص ۸.

روایت شده که امام صادق علیه السلام فرمودند: کسب حرام آثارش در ذرّیه (فرزندان و نسل) آشکار می شود.^۱

از امام صادق علیه السلام در مورد آیه «وَقَدْ مَنَّا إِلَىٰ مَا عَمَلُوا مِنْ عَمَلٍ فَبَجَعْنَاهُ هَبَاءً مَّنْثُورًا»^۲ 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 برمی خوردند، از آن خودداری نمی کردند.^۳

ابو حمزه ثمالی از امام باقر علیه السلام نقل می کند که رسول خدا صلی الله علیه و آله 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 تقویٰ پیشه کند و صبر نماید، خداوند متعال رزق و روزی او را از راه حلال نصیبش 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 می گیرد».^۴

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

در حدیث نقل شده که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «خداوند متعال بنده مؤمن شاغل را دوست دارد».^۵

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب ما یکتسب به، باب ۱، ص ۸۱ و ۸۲، ح ۳.
۲. سورة فرقان، آیه ۲۳: «و ما به سراغ اعمالی که آنها انجام دادند می رویم و همه را همچون ذرات غبار پراکنده در هوا می کنیم».
۳. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب ما یکتسب به، باب ۱، ص ۸۱ و ۸۲، ح ۶.
۴. تهذیب الأحکام، ج ۶، کتاب المکاسب، باب ۹۳، ص ۳۲۱، ح ۱.
۵. فروع کافی، ج ۵، کتاب المعیشتة، باب الصناعات، ص ۱۱۳، ح ۱.

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 عزّو جلّ بنده پیشه ورامین را دوست دارد...»^۱.

در حدیثی دیگر نقل شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله 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»^۲.

در نقل است مردی نزد امام صادق علیه السلام آمد و گفت: من نه می توانم 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 تحمّل کن) و از دیگران بی نیاز باش...»^۳.

معلى بن خنیس می گوید: امام صادق علیه السلام مرا دید که در رفتن به بازار دیر کرده بودم، فرمودند: «صبح زود سراغ عزّت خود برو»^۴.

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

«... پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و امیرالمؤمنین 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»^۵.
به نقل از ابن عباس چنین آمده است: «پیامبر خدا صلی الله علیه و آله هرگاه به کسی نگاه می کرد و از او خوشش می آمد، می فرمودند: شغلی هم دارد؟ اگر می گفتند: نه، می فرمودند: از

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب مقدّماتها، باب ۱، ص ۱۱، ح ۶.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۳، کتاب التجارة، ابواب مقدّماتها، باب ۵، ص ۱۷، ح ۱۱.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب مقدّماتها، باب ۹، ص ۳۸، ح ۵.

۴. همان، باب ۱، ص ۱۰، ح ۲.

۵. همان، باب ۹، ص ۳۸ و ۳۹، ح ۶.

چشم افتاد. عرض می‌شد: چرا ای رسول خدا ﷺ؟ می‌فرمودند: زیرا اگر مؤمن شغل و حرفه‌ای نداشته باشد، دین خود را وسیلهٔ امرار معاشش می‌کند.^۱

از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمودند: «مردی از اصحاب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در مضیقهٔ مالی قرار گرفت، همسرش به او گفت: ای کاش به محضر پیامبر صلی الله علیه و آله می‌رفتی و از او درخواست کمک می‌نمودی. مرد به حضور پیامبر صلی الله علیه و آله رفت. چون حضرت او را دیدند، فرمودند: هر کس از ما کمک بخواهد به او عطا کنیم و هر کس بی‌نیازی جوید خداوند متعال او را بی‌نیاز کند، مرد پیش خود فکر کرد مقصود پیامبر صلی الله علیه و آله 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 و آله برود و ایشان را از وضع زندگی خود آگاه کند، مرد برای بار دوم به حضور پیامبر صلی الله علیه و آله 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 بی‌نیازی جوید خداوند متعال او را بی‌نیاز کند، باز هم مرد بدون اظهار حاجت به خانه برگشت، برای سومین بار نیز محضر پیامبر صلی الله علیه و آله مشرف شد و اتفاق سابق تکرار شد، وقتی از محضر حضرت صلی الله علیه و آله بیرون آمد، تبری عاریه کرد و به کوه رفت و قدری هیزم برید و آورد و به نیمهٔ 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 بی‌نیاز گشت. روزی محضر پیامبر صلی الله علیه و آله شرفیاب شد و به حضرت گزارش داد که چگونه سؤال کرده و چه از ایشان شنیده است.

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «من که به تو گفتم: هر کس از ما کمک بخواهد به او عطا کنیم و هر کس بی‌نیازی جوید خداوند متعال او را بی‌نیاز خواهد نمود».^۲

۱. بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج ۱۰۰، أبواب المکاسب، باب ۱، ص ۹، ح ۳۸.

۲. همان، ص ۱۴، ح ۶۶.

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 سوّم عقلش از دست رفته است، آیا نمی داند که کاروانی از شام آمد و پیامبر صلی الله علیه و آله از آن کالا خریدند و با آنها تجارت کردند و سودی بردند و با آن وام خود را پرداختند»^۱.

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 نمی کنم، دنبال کار برو، چنان که خداوند متعال به تو امر کرده است (و از راه کار و کوشش به زندگی خود پرداز)»^۲.
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»^۳.

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 و آله را از آن آگاه ساخت، حضرت صلی الله علیه و آله فرمودند: «هر چه در خانه داری بیاور و چیزی را بی ارزش نشمار». آن انصاری به خانه اش رفت، زیرانداز^۴ و کاسه ای را با خود آورد.
پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «چه کسی اینها را می خرد؟» مردی گفت: آنها را به یک درهم خریدارم.

۱. تهذیب الاحکام، ج ۷، کتاب التجارات، باب ۱، ص ۴، ح ۱۱.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب ۴، ص ۲۰، ح ۳.

۳. اصول کافی، ج ۵، کتاب المعیشت، باب کراهیة الكسل، ص ۸۵، ح ۴.

۴. در روایت، تعبیر «جلّس» ذکر شده که به معنای زیرانداز، گلیم، پلاس، آنچه بر پشت مرکب زیرین یا بالان اندازند، به کار رفته است.

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

آن گاه به مرد انصاری فرمودند: «با یک درهم طعامی برای خانواده ات فراهم ساز و با درهم دیگر تبری^۱ 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 آله 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 آله فرمودند: «این برای تونیکوتر از آن است که روز قیامت در حالی وارد محشر شوی که بر صورتت لگه های صدقه (که از مردم گرفته ای) دیده شود».^۲

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 آله 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».^۳

روایت شده که امام صادق علیه السلام به مردی ۱۷۰۰ 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

۱. در روایت، تعبیر «فأس» ذکر شده که به معنای تبری یا تیشه بکاررفته است.

۲. بحار الأنوار (چاپ بیروت)، ج ۱۰، ابواب المکاسب، باب ۱، ص ۱۰، ح ۴۴.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب ۱، ص ۱۲، ح ۱۲.

نظر در اختیار تو گذاشتم که) دوست دارم خداوند متعال مرا در حالی که پول را راكد نگذاشته و در جریان کار و تحصیل فایده قرار داده‌ام، ببیند. راوی می‌گوید: پس از مدتی حضرتش را دیدم و عرض کردم: ۱۰۰ دینار برای شما در آن سود کردم، امام صادق علیه السلام بسیار خوشحال شدند و فرمودند: آن را به سرمایه‌ام اضافه نما...»^۱.

فضیلت کشاورزی و زراعت

از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمودند: «کشاورزان، گنج‌های خداوند متعال در روی زمین می‌باشند و در میان کارها، هیچ کاری در نزد خداوند متعال محبوب‌تر از زراعت نیست...»^۲.

نیز در حدیث دیگری نقل شده که آن حضرت علیه السلام فرمودند: «... زراعت کنید و درخت بکارید، به خدا سوگند، عملی حلال‌تر و پاکیزه‌تر از آنها را مردم انجام نداده‌اند...»^۳.

از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده که فرمودند: «... هیچ مسلمانی نیست که نهالی بنشانند یا زراعتی بکارد و از آن انسان یا پرنده یا حیوانی بخورد، مگر اینکه برای او به واسطه آن تا روز قیامت صدقه نوشته شود»^۴.

از امام صادق علیه السلام روایت شده که از رسول خدا صلی الله علیه و آله سؤال شد: بهترین دارایی کدام است؟ حضرت علیه السلام فرمودند: «بذری که صاحبش آن را بکارد و آن بذر را خوب به عمل آورد و روز برداشت، حَقش (حقوق شرعی‌اش) را بپردازد»^۵.

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

۱. همان، باب ۱۱، ص ۴۳، ح ۱.

۲. همان، باب ۱۰، ص ۴۱ و ۴۲، ح ۳.

۳. همان، ج ۱۹، کتاب المزارعة والمساقاة، باب ۳، ص ۳۲ و ۳۳، ح ۱.

۴. مستدرک الوسائل، ج ۱۳، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب ۹، ص ۲۶، ح ۴.

۵. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب المزارعة والمساقاة، باب ۳، ص ۳۵، ح ۹.

خاک، محتاج هستند، از رحمت خداوند به دور می‌باشند».^۱

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 می‌شود، بنابراین آشنایی با مسائل آن از اهمیت ویژه‌ای 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 می‌شود».^۲

روایت شده که امیرالمؤمنین علیه السلام تاجران و کسبه را مخاطب ساخته و به آنان فرمودند: «یا مَعْشَرَ التُّجَّارِ الْفُقَهَ ثُمَّ الْمُتَجَرِّ، الْفُقَهَ ثُمَّ الْمُتَجَرِّ، الْفُقَهَ ثُمَّ الْمُتَجَرِّ...»؛ ای گروه تجار، نخست احکام و مسائل شرعی را یاد بگیرید سپس به تجارت مشغول شوید و این مطلب را سه مرتبه تکرار کردند...^۳

نیز نقل شده که امام باقر علیه السلام فرمودند: «امیرالمؤمنین علیه السلام صبحگاهان در یک یک بازارهای کوفه گردش می‌کردند و به هریک از آن بازارها که می‌رسیدند، می‌ایستادند و خطاب به آنان می‌فرمودند:

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 بجویید، به خریداران نزدیک شوید و خود را با زیور حلم و بردباری آراسته کنید و از قسم خوردن پرهیزید و از دروغ گفتن دوری کنید و از ظلم و اجحاف جدّاً پرهیز نمایید و با مظلومان به انصاف و عدالت رفتار کنید و هرگز به رباخواری نزدیک نشوید و پیمان‌ها و میزان را

۱. همان، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب ۹، ص ۴۰ و ۴۱، ح ۱۳.

۲. همان، ابواب آداب التجارة، باب ۱، ص ۳۸۲، ح ۴.

۳. همان، ص ۳۸۱، ح ۱.

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 می‌کردند سپس برمی‌گشتند...»^۱.

دانستن حکم شرعی معامله

مسئله ۱. اگر فرد به علت اطلاع نداشتن از حکم شرعی، نداند معامله‌ای 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 می‌باشد.

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

مسئله ۲. کسی که مخارج واجبی - مانند تأمین احتیاجات همسر دائم و فرزندان -^۲ بر عهده اوست و اموالی برای این کار ندارد، واجب است از طریق تجارت، زراعت، صنعت و مانند آن به کسب و کار پردازد.

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

۱. همان، باب ۲، ص ۳۸۲ و ۳۸۳، ح ۱.

۲. با توضیحی که در جلد چهارم، «فصل نفقات» ذکر می‌شود.

معاملات باطل و حرام

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

اقسام معاملات باطل و حرام

مسئله ۳. 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 معامله‌ای مرتکب گناه نشده، ولی معامله مذکور اثری در انتقال مالکیت ندارد. بنابراین، در خرید و فروش باطل، کالا به ملک خریدار و قیمت^۱ (ثمن) آن به ملک فروشنده در نمی‌آید.

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

۱. در اینجا و برخی از مثال‌های 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 نمی‌شود، فرد با انجام آن مرتکب گناه شده است.

احکام مربوط به این سه دسته، در مسائل ذیل ذکر می‌شود.^۱

معاملهٔ اشیای نجس

• معاملهٔ عین نجس (و مایعات مست کننده)

مسئله ۴. هرگونه معاملهٔ شراب و هر مست کنندهٔ مایعی،^۲ خوک، گوشت و فرآورده‌های حاصل از آن (که استحاله^۳ نشده)، سگ غیر شکاری و نیز بنا بر احتیاط واجب مردار نجس،^۴ حرام و باطل می‌باشد.

حکم مذکور در این موارد، علاوه بر اینکه اختصاص به خرید و فروش ندارد و انواع معاملات مانند مصالحه و قرض - حتی بخشش و مصالحهٔ مجانی - را نیز در بر می‌گیرد، شامل آنچه در معامله به عنوان عوض قرار می‌گیرد نیز می‌شود. بنابراین، نمی‌توان آنها را قیمت (ثمن) کالای دیگری 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 همین‌طور «اجاره» دادن آنها برای استفاده در آن جهات

۱. 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 می‌شود.

۲. البته، همان‌طور که در جلد اول مسائل «۱۳۰» و «۱۳۴» ذکر شد، در میان مست کننده‌ها، شراب انگور و بنا بر احتیاط واجب فقاع، نجس است؛ اما بقیهٔ مست کننده‌ها پاک می‌باشد، هرچند خوردن و آشامیدن آنها حرام است.

۳. معنای استحاله در جلد اول، مسئله «۲۰۹» ذکر شد.

۴. به جز آنچه از بدن انسان زنده جدا می‌شود 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.^۱

مسئله ۵. معامله عین نجس^۲ در غیر موارد مسأله «۴» - 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 استفاده‌های پزشکی کاربرد دارد و نیز فضولات نجس، که برای کود بکار گرفته می‌شود و همین طور سگ شکاری، صحیح و جایز است.

• حق اختصاص نسبت به اعیان نجس و واگذاری آن

مسئله ۶. اگر انسان صاحب اشیائی باشد که در مسأله «۴» ذکر شد، حقی در آن شیء دارد که به آن «حق اختصاص» گفته می‌شود؛

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 نمی‌تواند آن را به زور از وی بگیرد و نیز مسلمانی که برسگ غیر شکاری که در اختیار کسی نیست، مسلط شده و آن را در اختیار گرفته، نسبت به آن حق اختصاص دارد.

مسئله ۷. انسان می‌تواند حق اختصاص خود را که در مسأله قبل ذکر شد، با صلح مجّانی و بدون عوض و عناوینی مانند آن، به دیگری منتقل کند؛ اما انتقال آن در مقابل گرفتن عوض، محلّ اشکال است؛

البته، فرد می‌تواند 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.

۱. 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.

۲. منظور از عین نجس، اشیائی هستند که ذاتاً نجس می‌باشند. تمام موارد عین نجس در جلد اول، «فصل نجاسات»، ذکر شد.

• معامله مردار پاک و اجزاء بدون روح مردار نجس

مسئله ۸. 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 مسئله «۶» 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.

مسئله ۹. فروش گوشت ماهی بدون پولک در صورتی که منفعت حلال قابل توجه در نزد عرف داشته باشد - مانند تغذیه حیوانات - صحیح است.^۱

• معامله متنجس

مسئله ۱۰. 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؛^۲

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

۱. همین طور فروش آن به کفار که آن را حلال می دانند اشکال ندارد.

۲. 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 نمی دهد؛ لازم نیست به او اعلام کند.

مسئله ۱۱. خرید و فروش شیء پاکی 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.^۱

مسئله ۱۲. خرید و فروش شیء پاکی که نجس شده (متنجس)، در صورتی که تطهیرش ممکن نباشد و با وجود نجاست، استفاده حلال قابل توجهی هم نداشته باشد، بنا بر احتیاط واجب جایز نیست؛ ولی فرد می تواند در مقابل گرفتن مالی از آن صرف نظر کند؛ مشابه آنچه در مسئله «۶» ذکر شد.^۲

• معامله فرآورده های خوراکی مشکوک به نجاست

مسئله ۱۳. خرید و فروش انواع مختلف روغن های نباتی، فرآورده های گیاهی خوراکی، آشامیدنی های 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 «۱۰ تا ۱۲» ذکر شد.

۱. البته در این مسئله نیز اعلام نجاست آن به طرف مقابل، با وجود دوشروطی که در مسئله «۱۰» ذکر شد، لازم است.

۲. همان.

• معامله فرآورده‌های خوراکی و غیر خوراکی حاصل از حیوان

مسئله ۱۴. خرید و فروش روغن حیوانی، گوشت، چربی، چرم و سایر مواد و فرآورده‌های خوراکی و غیر خوراکی که از حیوان، بعد از جان دادن آن می‌گیرند 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 خون‌جهنده‌داری است که ذبح شرعی نشده، «مردار نجس» محسوب می‌شود و خرید و فروش آن، بنابر احتیاط واجب، حرام و باطل است.

شایان ذکر است، حکم خوردن فرآورده‌های خوراکی در موارد ذکر شده در این مسئله، در جلد دوم، فصل «احکام خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها» ذکر گردید.

مسئله ۱۵. اشیای تهیّه شده از حیوانی که خون‌جهنده ندارد، مثل چرمی که از پوست مار ساخته شده است، پاک می‌باشد و خرید و فروش آن جایز است.

همین‌طور، چیزی که معلوم نیست از اجزاء حیوان است یا غیر حیوان، مثل چرمی که معلوم نیست از چرم‌های طبیعی است یا چرم‌های مصنوعی، پاک محسوب شده و خرید و فروش آن جایز است.^۱

معامله مال غصبی و موارد ملحق به آن^۲

• معامله مال غصبی

مسئله ۱۶. خرید و فروش و معامله مال غصبی و همین‌طور مالی که از راه قمار یا

۱. حکم نماز با موارد ذکر شده در این مسئله در جلد اول، مبحث «لباس نمازگزار» ذکر شد.
 ۲. بخش عمده‌ای از مسائل مربوط به معامله مال غیر، در مبحث «احکام معامله فضولی» و مسائل مرتبط با آن ذکر می‌شود.

دزدی به دست آمده، باطل است و هرگونه تصرّف در آن مال، مثل دادن آن مال به دیگری، حرام نیز می‌باشد 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، بعداً راضی شده و معامله انجام شده را اجازه دهد، معامله صحیح می‌باشد.

• مال به دست آمده از معامله باطل

مسئله ۱۷. 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 تصرّف در مال اوست، استفاده از آن جایز می‌باشد.

• معامله با قصد پرداخت نکردن پول

مسئله ۱۸. اگر خریدار جداً قصد معامله داشته باشد، ولی بخواهد قیمت جنسی را که می‌خرد ندهد، معامله صحیح می‌باشد؛ ولی واجب است قیمت را به فروشنده بپردازد و در صورتی که از پرداخت قیمت امتناع ورزد، فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند.

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

معامله اشیائی که ارزش مالی ندارند

مسئله ۱۹. خرید و فروش شیئی که در نزد عقلا، ارزش مالی قابل توجهی ندارد و آنان معمولاً برای به دست آوردنش مالی نمی‌پردازند، بنابراین احتیاط واجب باطل است، مانند خرید و فروش حشرات معمولی که استفاده حلال قابل توجهی ندارند.

مسئله ۲۰. خرید و فروش حشراتی که خوردن آنها حرام است و نیز حیوانات حرام گوشت زنده (غیرسگ و خوک)،^۱ چنانچه دارای استفاده حلال قابل توجه در نزد عرف باشند، صحیح و جایز است.

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

مسئله ۲۱. منظور از استفاده حلال قابل توجه، کاربری و فایده‌ای است که شیء به سبب آن، قیمت بازاری پیدا می‌کند، 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 ۲۲. معامله آلات و وسایل حرام، یعنی آنچه به گونه‌ای ساخته شده که معمولاً برای امور حرام مورد استفاده قرار می‌گیرد و ارزش آن به دلیل استفاده حرام است، مانند صلیب، بت، وسائل قمار مثل تخته نرد و شطرنج، انگشتر طلای مخصوص مردان^۲ 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 ۲۳. معامله آلات و وسایل مشترک بین حلال و حرام، یعنی وسایلی که

۱. حکم خرید و فروش سگ و خوک، در مسئله «۴» ذکر شد.

۲. احکام مربوط به بازی شطرنج در جلد دوم، مسئله «۴۵۰» و احکام مربوط به استفاده از طلا برای مردان، بخشی از آن در جلد دوم، مسائل «۵۰۰» تا «۵۰۴» 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، دستگاه‌های ضبط و پخش صوت یا تصویر، مانعی ندارد.

همچنین، نگهداری آنها در صورتی که فرد، خود و خانواده‌اش را نسبت به استفاده حرام از آنها ایمن بداند، جایز است.^۱

مسئله ۲۴. اگر وسیله‌ای 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 وسیله‌ای از آلات حرام محسوب می‌شود، هرچند ابتدا از آلات مشترک بوده است.

مسئله ۲۵. اگر انسان شیئی را که قابلیت بکارگیری در حرام و حلال را دارد به کسی بفروشد که می‌داند آن را در حرام بکار می‌گیرد، مثل آنکه انگور یا خرما را به کسی بفروشد که می‌داند از آن شراب تهیّه می‌کند یا چوب را به کسی بفروشد که می‌داند از آن وسیله قمار می‌سازد، چنانچه برای بکارگیری آن در حرام با خریدار توافق و تبانی نکند، معامله - در غیر مورد مسئله «۲۹» - به خودی خود^۲ اشکال ندارد، هرچند احتیاط مستحب ترک آن می‌باشد.

اما چنانچه امر حرامی همچون ترویج فساد یا ترک نهی از منکر واجب، بر فروش مذکور مترتب گردد، فرد نباید تکلیفاً اقدام به این کار نماید.^۳

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

۱. بدیهی است استفاده از این گونه وسایل در امور حلال، جایز است و بکارگیری آنها در امور حرام مانند تهیّه، پخش، ضبط آنچه موجب انحطاط فکری یا اخلاقی مسلمانان می‌گردد، حرام می‌باشد.

۲. بدون لحاظ سایر عناوین و امور محرمه.

۳. همچنین، اگر در این زمینه قانون یا مقرراتی باشد، اجازه مخالفت با آن داده نمی‌شود.

منصرف می‌شود - از باب نهی ار منکر با وجود سایر شرایط آن - نباید کالا را به وی بفروشد.^۱

مسئله ۲۶. 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 معامله‌ای حرام و باطل است؛ چه اینکه این امر در معامله شرط شده باشد یا نه.

مسئله ۲۷. 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 می‌باشد؛^۲

البته چنانچه توافق و هماهنگی بین آن دو برای بکارگیری مال در حرام واقع شده باشد، همانطور که در مسئله قبل ذکر شد، چنین معامله‌ای، حرام و باطل است.^۳

۱. البته، در مواردی که فروشنده می‌داند امر و نهی او اثر ندارد و خریدار، کالای مذکور را از فروشنده دیگر تهیه می‌کند، 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.

۲. شایان توجه است، انعقاد معامله‌ای که در آن شرط حرام وجود داشته باشد حرام است، هر چند معامله صحیح باشد.

۳. بنابراین، ملاک در باطل بودن معامله در این گونه موارد (موارد مسئله ۲۶ و ۲۷)، 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 نمی‌گردد.

توضیح بیشتر مطلب از این قرار است که گاه ممکن است طرفین، معامله‌ای 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 صورت‌هایی که در مسئله ۳۰۲ ذکر می‌گردد)؛ بلکه مثلاً فروشنده به جهت اعتمادی که به خریدار دارد، نیازی نمی‌بیند آن را در معامله شرط کند.

از طرفی، گاه کالا برای بکارگیری در حرام فروخته نمی‌شود، به این معنا که طرفین توافق و تبانی ندارند که کالا در حرام بکار گرفته شود، ولی به جهتی آن را در معامله شرط می‌کنند؛ مثل اینکه فروشنده به

مسئله ۲۸. فروش چوب، فلز و مانند آن به کسی که از آن «نشانه‌های کفر» مانند صلیب (نماد معروف مسیحیت) یا بت می‌سازد، حرام است، هرچند هنگام معامله توافقی بین فروشنده و خریدار در مورد چنین کاربردی صورت نگرفته باشد.

• معامله و انتشار کتاب‌های گمراه‌کننده

مسئله ۲۹. خرید و فروش کتاب‌های گمراه‌کننده و همین‌طور 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 مهم‌تری برخلاف آن وجود داشته باشد، اشکال ندارد.

مسئله ۳۰. منظور از کتاب‌های گمراه‌کننده که در مسئله قبل ذکر شد، کتاب‌ها و متن‌هایی می‌باشد 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 می‌شود.

• معامله ظروف طلا و نقره و مجسمه

مسئله ۳۱. خرید و فروش ظروف طلا یا نقره برای تزیین و یا نگهداری جایز است؛ البته استفاده از آن در خوردن و آشامیدن و همین‌طور بنا بر احتیاط واجب سایر

جهت جلب نظر اطرافیان و همکاران خود، بکارگیری کالا در حرام را در ضمن معامله شرط می‌کند، ولی نظری به عمل کردن مشتری ندارد یا اینکه مشتری برای آنکه کالا را به دست آورد، به‌طور جدی شرط را می‌پذیرد، ولی بنای عمل به آن را ندارد؛ در حقیقت، با شرط کردن و پذیرفتن آن، «الزام و التزام» به انجام عمل شرط شده، ایجاد می‌گردد، ولی دو طرف یا یکی از آنها نظریه عمل به آن را ندارند. بنابراین، جدی بودن شرط (چه شرط کردن و چه پذیرفتن شرط) با اینکه طرفین نظریه عمل به آن را نداشته باشند، منافات ندارد و قابل جمع است.

با روشن شدن امر فوق، معلوم شد آنچه در این‌گونه موارد موجب باطل شدن معامله می‌شود این است که طرفین توافق و هماهنگی کنند که کالا در حرام بکار گرفته شود و برای این منظور معامله انجام شود.

استفاده‌های معمول آنها غیر از تزیین و نگهداری - همان طور که در جلد اول مسأله «۲۵۴» ذکر شد - جایز نیست.

مسأله ۳۲. خرید و فروش مجسمه روح دار و نگهداری آن مکروه است، ولی حرام نیست، هر چند از انواعی باشد که ساخت آن بنا بر احتیاط واجب اشکال دارد.^۱

معامله دارای غش

از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده که فرمودند: «از ما نیست کسی که در معامله با مسلمانان غش نماید».^۲

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».^۳

مسأله ۳۳. غش، موارد مختلفی دارد مانند:

۱. 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.
۲. 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.
۳. 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.

۱. توضیح انواع مجسمه و احکام آن در جلد دوم، مسائل «۴۱۸» تا «۴۲۴» ذکر شده است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب تحریم الغش بما یخفی کثوب اللبن بالماء، باب ۸۶، ص ۲۸۳، ح ۱۰.

۳. همان، ح ۱۱.

۴. 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.^۱

۵. 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.

مسئله ۳۴. غش، حرام است و معامله دارای غش، از جهت صحیح یا باطل بودن، دو صورت دارد:

۱. شیء مورد معامله، عین شخصی^۲ 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^۳ دارد.^۴

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

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

۲. توضیح در مورد معنای معامله «عین شخصی» و «کلی در ذمه»، در مسائل «۸۱ تا ۸۳» ذکر خواهد شد.

۳. این حق فسخ، خیار تبعض صفة نام دارد که توضیح آن در مسئله «۳۴۸» ذکر می شود.

۴. مثال این قسمت در بخش «ج» از قسمت «۱» مسئله بعد ذکر شده است.

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

۲. شیء مورد معامله، کلی در ذمه 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.

مسئله ۳۵. اگر فرد روغنی را که با پیه مخلوط شده، به عنوان روغن خالص بفروشد، معامله چند صورت دارد:

۱. مورد معامله عین شخصی باشد؛ مثلاً بگوید: این پنج کیلو گرم روغن را می فروشم، 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.^۱

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.

۲. معامله به صورت کلی در ذمه انجام شده باشد؛ مثلاً فروشنده ۵ کیلو گرم 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.

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

مسئله ۳۶. اگر قصاب، گوشت نربفروشد و به جای آن، عمداً بدون اطلاع مشتری گوشت ماده بدهد، گناه کرده و اگر گوشت مورد معامله، عین شخصی باشد، مثلاً گفته این گوشت نر را می‌فروشم 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.

معامله‌ای که در آن ربا است (معامله ربوی)

ربا را می‌توان به سه قسم تقسیم کرد:

۱. ربای در معامله؛ ۲. ربای در قرض؛ ۳. ربای دیرکرد.

در این مبحث، احکام مربوط به ربا در معامله ذکر می‌شود.^۱

مسئله ۳۷. رباخواری از گناهان کبیره است. ربا دادن نیز، مثل ربا گرفتن حرام^۲ می‌باشد^۳ و ربا در معاملات - خود - سه دسته است:

۱. ربا در معامله نقدی؛ ۲. ربا در معامله نسیه؛ ۳. ربا در معامله سلف.

• ربا در معاملات نقدی

مسئله ۳۸. در آن دسته از معاملات نقدی که دو طرف معامله، کالای «وزنی یا پیمانه‌ای» می‌باشد (معامله به صورت معاوضه کالای وزنی یا پیمانه‌ای با

۱. احکام ربای در قرض و دیرکرد، در فصل مربوط به آنها ذکر می‌شود.

۲. حرام بودن آن، شامل معامله ربوی که باطل باشد نیز می‌شود؛ چه اینکه باطل بودن آن از جهت ربوی بودن معامله باشد یا جهت دیگری باعث باطل شدن معامله باشد.

۳. حکم صحیح یا باطل بودن معامله ربا در مسائل «۵۵ و ۵۶» ذکر می‌شود.

کالای وزنی یا پیمانه‌ای انجام می‌شود)، با جمع شدن دو شرط، معامله ربا می‌باشد:^۱

الف. کالاهای دو طرف معامله، هم جنس^۲ باشند؛ چه اینکه در ویژگی‌ها، 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.^۳

مانند معاوضه^۴ «۱۰ کیلوگرم برنج نامرغوب» با «۸ کیلوگرم برنج مرغوب» و یا معاوضه^۵ «۱۰ گرم طلای مستعمل» با «۸ گرم طلای نو» و یا معاوضه^۶ «۱ لیتر روغن مرغوب با ۱/۵ لیتر روغن معمولی»، که این معاوضه‌ها ربا می‌باشد و نیز از آنجا که قند و شکر، همجنس محسوب می‌شوند، معاوضه^۷ «۳۰ کیلوگرم شکر» با «۲۵ کیلوگرم قند»، ربا می‌باشد.

همین طور، معاوضه^۸ «۸ کیلوگرم برنج مرغوب» با «۸ کیلوگرم برنج نامرغوب و ۲۰۰ تومان پول»، یا «۲۰ کیلوگرم قند» با «۲۰ کیلوگرم شکر و ۱۰۰ هزار تومان»، ربا می‌باشد. در تمام این موارد، هرچند دو طرف معامله از نظر قیمت برابر باشند، ربا صورت گرفته است.

مسئله ۳۹. 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 پیمانه‌ای در مقابل هم؛ مانند کتاب، فرش،

۱. در محقق شدن ربا با شرایطی که ذکر می‌شود، فرقی نیست بین اینکه معامله انجام شده خرید و فروش باشد یا سایر انواع معاوضه که توضیح آن در مسأله «۴۵» ذکر می‌شود.

۲. در مورد هم جنس بودن برخی کالاها با یکدیگر، توضیحاتی در مسائل «۴۸ تا ۵۰» ذکر شده است.

۳. 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 می‌شود.

ماشین، خانه، پارچه، لوازم منزل و سایر اشیائی که وزنی یا پیمانه‌ای نیستند؛^۱ چه اینکه دو طرف معامله کالای هم جنس باشد یا غیر هم جنس؛ 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 ۱۰ کیلوگرم نخود» با «۱۲ کیلوگرم عدس» یا یکی وزنی و دیگری غیر وزنی باشد، مانند «معاوضه ۱۰ گرم طلا» با «۲ عدد فرش».

- معاوضه دو کالای هم جنس وزنی یا پیمانه‌ای، در صورتی که مقدار هر دو طرف برابر باشد؛ مانند مبادله «۱ کیلوگرم چای از یک نوع» با «۱ کیلوگرم چای از نوع دیگر».

• ربا در معاملات نسیه

در دو مورد معامله نسیه، ربا می‌باشد (در برخی بنا بر فتوی و در برخی بنا بر احتیاط واجب):

○ مورد اول از ربا در معامله نسیه

مسئله ۴۰. در معامله نسیه‌ای که دو طرف معامله «کالای وزنی یا پیمانه‌ای» می‌باشد (معامله به صورت فروش کالای وزنی یا پیمانه‌ای در مقابل کالای وزنی یا پیمانه‌ای دیگر به صورت نسیه انجام می‌شود)، چنانچه کالاهای دو طرف معامله، «هم جنس» باشند، معامله بنا بر فتوی ربا است؛

البته، اگر کالاهای دو طرف معامله، هم جنس نباشند نیز، معامله بنا بر احتیاط واجب ربا می‌باشد.^۲

۱. البته ممکن است برخی از مثال‌های مذکور، در بعضی از حالات به صورت وزنی معامله شوند - مثلاً برخی از پارچه‌ها در بعضی از معاملات عمده با وزن معامله شوند - که این امر با توجه به شیوه رایج و معمول عرف در شهر معامله تعیین می‌گردد.

۲. عاملی که سبب ربا شدن این نوع معامله می‌شود، زمان است که زیادی حکمی به حساب می‌آید و لازم نیست زیادی عینی هم وجود داشته باشد.

به عنوان نمونه، چند مثال ذکر می‌شود:

- فروش «۱۰۰ کیلوگرم رب گوجه فرنگی نامرغوب به صورت نقد» در مقابل «۱۰۰ کیلوگرم رب گوجه فرنگی مرغوب، به صورت نسیه سه ماهه» و یا فروش «۲۰ لیتر بنزین معمولی به صورت نقد» در مقابل «۲۰ لیتر بنزین سوپر به صورت نسیه پنج ماهه»، بنا بر فتویٰ ربا و حرام است.

- فروش «۲۰ کیلوگرم کشمش در مقابل ۳۰ کیلوگرم خرما ی رطب، به صورت نسیه سه ماهه» یا فروش «۱۰ لیتر روغن زیتون در مقابل ۵۰ لیتر روغن مایع آفتابگردان، به صورت نسیه پنج ماهه» یا فروش «۳۰ کیلوگرم نخود در مقابل ۲۰ کیلوگرم برنج به صورت نسیه دو ماهه»، بنا بر احتیاط واجب ربا و حرام می‌باشد.

مسئله ۴۱. در ربا بودن معامله با شرایطی که در مسأله قبل ذکر شد، تفاوت در ویژگی‌های جنس، نقشی ندارد و لازم نیست یکی مرغوب و دیگری نامرغوب باشد. بنابراین، مثال‌های ذیل بنا بر فتویٰ یا احتیاط واجب ربا است:

- چنانچه فردی از روی ارفاق «۱۰۰ کیلوگرم گندم مرغوب به صورت نقد» را در مقابل «۱۰۰ کیلوگرم گندم مرغوب به صورت نسیه سه ماهه» بفروشد یا «۲۰ لیتر بنزین معمولی به صورت نقد» را از روی ارفاق در مقابل «۲۰ لیتر بنزین معمولی به صورت نسیه پنج ماهه» بفروشد، هرچند وزن یا پیمانانه در دو طرف یکسان است، اما باز هم ربا و حرام می‌باشد.^۱

- اگر «۱۰۰ کیلوگرم گندم به صورت نقد» را در مقابل «۱۰۰ کیلوگرم برنج به صورت نسیه شش ماهه» بفروشد، یا «۲۰ کیلوگرم رب گوجه فرنگی به صورت نقد» را در مقابل «۲۰ کیلوگرم رب انار به صورت نسیه دو ماهه» بفروشد، بنا بر احتیاط واجب ربا و حرام است.

۱. 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 «۴۵» ذکر می‌شود، داشته باشند؛ اما اگر مثلاً ۱۰۰ کیلوگرم گندم را به عنوان قرض الحسنه بدهد تا پس از چند ماه ۱۰۰ کیلوگرم مثل آن را بدون هیچ گونه زیاده‌ای دریافت نماید، ربا محسوب نمی‌شود (نه ربای در معامله و نه ربای در قرض).

○ مورد دوم از ربا در معامله نسیه

مسئله ۴۲. در معامله نسیه ای که دو طرف معامله، کالای وزنی و پیمانیه 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 «۲۰ متر پارچه تترن سفید» در مقابل «۳۰ متر پارچه تترن سفید» به صورت نسیه سه ماهه».

- فروش «۱۰ عدد تخم مرغ به صورت نقد» در مقابل «۱۵ عدد تخم مرغ به صورت نسیه دو ماهه»؛ چنانچه تخم مرغ، عددی باشد، نه وزنی.

- فروش «۱۲ عدد دستمال کاغذی به صورت نقد» در مقابل «۱۰ عدد دستمال کاغذی از همان جنس، به صورت نسیه یک ماهه».

- فروش «۱۲ عدد استکان به صورت نقد» در مقابل «۲۴ عدد استکان از همان جنس، به صورت نسیه دو ماهه».

- فروش «۱۰ میلیون تومان پول ایرانی به صورت نقد»، در مقابل «۱۲ 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.^۱

۱. مسائل مربوط به خرید و فروش چک و سفته، در فصل «دین» و مبحث «احکام خرید و فروش پول»، در مسائل «۲۶۶ تا ۲۷۵» ذکر می شود.

• ربا در معاملات سلف

مسئله ۴۳. در معامله سلف^۱ که دو طرف معامله، «کالای وزنی یا پیمان‌ه‌ای» می‌باشد (معامله به صورت فروش کالای وزنی یا پیمان‌ه‌ای در مقابل کالای وزنی یا پیمان‌ه‌ای دیگر به صورت سلف انجام می‌شود)، چنانچه کالاهای دو طرف معامله، هم جنس باشند، معامله بنا بر فتویٰ ربا است و اگر کالاهای دو طرف معامله، هم جنس نباشند، معامله بنا بر احتیاط واجب ربا می‌باشد،^۲ مشابه آنچه در معامله نسبه ذکر شد.

مسئله ۴۴. در معامله سلف که دو طرف معامله، کالای وزنی و پیمان‌ه‌ای نمی‌باشد، مثلاً کالاهای عددی یا متری در مقابل هم خرید و فروش شده و طاق زده می‌شوند، در صورت جمع شدن دو شرط، معامله بنا بر احتیاط واجب ربا و حرام است:

الف. کالاهای دو طرف معامله، هم جنس باشند، چه اینکه در ویژگی‌ها 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، مثلاً فروش «۱۲ میلیون تومان پول ایرانی به صورت سلف شش ماهه، در مقابل ۱۰ میلیون تومان پول ایرانی به صورت نقد» بنا بر احتیاط واجب ربا و حرام است.

• مسائل تکمیلی در کیفیت محقق شدن معامله ربوی

مسئله ۴۵. مسائل مربوط به ربا، شامل انواع معاملات همچون خرید و فروش،

۱. تعریف و خصوصیات معامله سلف در مبحث مربوط به آن ذکر می‌شود.

۲. عاملی که سبب ربا شدن این نوع معامله می‌شود، زمان است که زیادی حکمی به حساب می‌آید و لازم نیست زیادی عینی هم وجود داشته باشد.

معاوضه (طاق زدن) ^۱ و مصالحه می‌شود. بنابراین، اگر فرد به دیگری بگوید «با تو مصالحه می‌کنم که این ۱۰ کیلوگرم برنج درجه ۱ مال تو باشد در مقابل ۱۵ کیلوگرم برنج متوسط» و دیگری هم قبول کند، چنین مصالحه‌ای ربا است؛ اما اگر مبادله بین دو عمل انجام شود، نه دو جنس؛ مثل اینکه فرد بگوید: «با تو مصالحه می‌کنم بر اینکه این ۱۰ کیلوگرم برنج را به تو ببخشم و تو هم آن ۱۵ کیلوگرم برنج را به من ببخشی» و او هم قبول کند، چنین مصالحه‌ای که در آن، مبادله بین عمل بخشش (هبه) از یک طرف در مقابل عمل بخشش دیگری واقع می‌شود، اشکال ندارد. ^۲

مسئله ۴۶. ملاک در وزنی یا پیمانه‌ای بودن کالا، شهری است که معامله در آن انجام می‌شود؛

پس انسان می‌تواند در جایی که کالا را با غیر وزن یا پیمانه - مثلاً به صورت عددی یا متری - معامله می‌کنند، آن جنس را به صورت نقدی به زیادتر از همان جنس بفروشد، هر چند آن کالا، در بیشتر شهرهای دیگر وزنی یا پیمانه‌ای باشد و حکم خرید و فروش آن به طور نسبی یا سلف در مسائل «۴۲» و «۴۴» ذکر شد.

مسئله ۴۷. اگر کالایی - مانند تخم مرغ - در یک شهر، هم به صورت وزنی یا پیمانه‌ای و هم غیر وزنی یا پیمانه‌ای معامله شود، بنا بر احتیاط واجب نمی‌توان آن را به زیاده و کم به طور نقدی معامله نمود ^۳ و اگر به طور نسبی یا سلف فروخته شود، احکام ربای مربوط به آن - بنا بر احتیاط واجب - همانند احکامی است که در مورد ربای معاملات نسبی و سلف ذکر شد.

۱. عبارت «معاوضه» در مسائل رساله به دو معنا به کار می‌رود؛ گاه مقصود از آن هر نوع مبادله بین دو طرف است که شامل خرید و فروش، مصالحه‌ای که در آن مبادله صورت می‌گیرد و... نیز می‌شود 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 مسئله «۷۹» ذکر شده است.

۲. با انجام چنین مصالحه‌ای، بر هر یک از دو نفر لازم می‌شود مال مورد نظر را به دیگری هبه کند.

۳. بنابراین، اگر در آن شهر ۱۰ عدد تخم مرغ رسمی در مقابل ۱۵ عدد تخم مرغ معمولی معاوضه شود، چنانچه وزن یک طرف بیشتر باشد، معامله بنا بر احتیاط واجب ربا و حرام می‌باشد.

مسئله ۴۸. 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؛^۱ 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 ۱۰ کیلوگرم گندم به ۱۱ کیلوگرم جو، یا ۴۰ کیلوگرم گوشت گوسفند به ۵۰ کیلوگرم گوشت بز، ربا و حرام است. همین طور، خرید و فروش ۱۰۰ کیلوگرم جوبه ۱۰۰ کیلوگرم گندم، به صورت نسیه شش ماهه، ربا و حرام می باشد.

مسئله ۴۹. 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؛^۲ 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.

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

۲. غیر از گندم و جو که در مسئله قبل ذکر شد.

- گوشت، شیر و روغن حیوانات مختلف با یکدیگر^۱ (غیر از گوسفند و بز).
پس معاوضه «۳ کیلوگرم لوبیا» با «۲ کیلوگرم نخود» یا معاوضه «۱ کیلوگرم ماهی سفید شمال» با «۲ کیلوگرم ماهی قزل آلا» یا معاوضه «۲ کیلوگرم شیر گاو» با «۱ کیلوگرم شیر گوسفند» یا معاوضه «۱ کیلوگرم گوشت گوسفند» با «۱/۵ کیلوگرم گوشت گاو» به صورت نقدی، اشکال ندارد.

مسئله ۵۰. 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، دو فرع 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، بنا بر احتیاط واجب ترک نشود.

مسئله ۵۱. 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.

مسئله ۵۲. 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.

مسئله ۵۳. اگر برای شیئی هم حالت تری و هم حالت خشکی وجود داشته باشد

۱. البته، همان طور که در مسئله «۱۹۲» 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، بنا بر 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 زیادی و کم، به صورت نقدی جایز است، هرچند مکروه می باشد؛ ولی فروش آنها به زیادی و کم، جایز نیست، هرچند طرفی که اضافه دارد به مقداری باشد که اگر خشک شود به اندازه خشک در طرف مقابل باشد.

مسئله ۵۴. معامله میوه رسیده با میوه نارس با زیادی جایز نیست و بدون زیادی، چنانچه به صورت نقدی باشد مکروه و اگر نسیه باشد، محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن، بنا بر احتیاط واجب ترک نشود.

• حکم «باطل یا صحیح بودن» معامله ربوی

مسئله ۵۵. معامله ای که به صورت ربوی انجام شده، دو 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 دو آنان حلال می باشد، هرچند طرف مقابل هنگام انجام معامله، آگاه بوده و مرتکب گناه شده و پس از آن توبه ننموده باشد.

مسئله ۵۶. بی اطلاع بودن فرد - که موجب می شود معامله ربوی انجام شده با توضیحات مسئله قبل صحیح باشد - شامل موارد ذیل می شود:^۱

- 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.

۱. 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.^۱

• راه شرعی برای خلاصی از ربا در معامله

مسئله ۵۷. 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 طلافروشی ها

■ نمونه اول

مسئله ۵۸. اگر مشتری، طلای مستعمل را با طلای نوبادان مبلغی اضافه یا مقدار بیشتر طلا مبادله کند؛ مثلاً «۱۰ گرم طلای مستعمل را در مقابل ۹/۵ گرم طلای نو» یا «۱۰ گرم طلای مستعمل و ۶۰۰ هزار تومان را در مقابل ۱۰ گرم طلای نو»

۱. 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 صرّف» 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، هر چند هر دو طرف از مسأله اطلاع نداشته و توبه نموده باشند.

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

□ ارائه راه اصلاح

مسئله ۵۹. برای آنکه داد و ستد مذکور به طور صحیح صورت بگیرد، یکی از راه‌های آن، «انجام دو معامله جداگانه به جای یک معامله» با توضیح ذیل است:

- مشتری، ۱۰ گرم طلای مستعمل را در مقابل قیمت معین مثلاً ۱۲ میلیون تومان^۱ به طلافروش بفروشد و لازم نیست پول را تحویل بگیرد؛ سپس ۹/۵ گرم طلای نورا در مقابل همان ۱۲ 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 ۱۰ گرم طلای مستعمل خود به ۱۲ میلیون تومان، ۱۰ گرم طلای نورا به مبلغ ۱۲ میلیون و ۶۰۰ هزار تومان بخرد، طوری که ۱۲ میلیون تومان از آن را همان طلبکاری خود قرار داده و ۶۰۰ هزار تومان هم به وی پرداخت کند.^۲

۱. ارقامی که در این مورد و موارد بعد ذکر می‌شود، همگی به عنوان مثال ذکر شده است و این اعداد خصوصیتی ندارد.

۲. راه دیگری که برای خلاصی از ربا وجود دارد، «استفاده از ضمیمه» است به این صورت که فردی که مقدار کم‌تر از نظرون را می‌دهد، 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، ۹/۵ گرم طلای نو و یک عدد کتاب معین از فروشنده را در مقابل ۱۰ گرم طلای مستعمل از خریدار مبادله کنند و هر دو قصد کنند ۹/۵ گرم طلای نورا در مقابل ۹/۵ 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)، ۱۰ گرم طلای نو و یک عدد کتاب معین از فروشنده را در ازای ۱۰ گرم طلای مستعمل و ۶۰۰ هزار تومان از خریدار مبادله کنند و دو طرف قصد کنند ۱۰ گرم طلای نو، در مقابل ۱۰ گرم طلای مستعمل و کتاب، در مقابل ۶۰۰ هزار تومان طرف دیگر باشد؛

مسئله ۶۰. در مواردی که طلای مستعمل (یا ماده طلا) در مقابل طلای نو و ساخته شده معاوضه می شود، قرار دادن اجرت ساخت در مقابل مقدار زیادی از طرف دیگر، برای رهایی از ربا کافی نیست؛ بنابراین، اگر ۱۰ گرم طلای مستعمل در مقابل ۹/۵ 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

مسئله ۶۱. اگر طلا فروش جزء، ۱ کیلوگرم طلای نو و 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 صَرَف (طلایا نقره در مقابل طلایا نقره) باید کالا و عوض آن، قبل از جدا شدن دو طرف، به یکدیگر تحویل داده شود، وگرنه معامله باطل است؛^۱

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

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 ۱۰ گرم طلای نوی فروشنده، در ازای ۶۰۰ هزار تومان خریدار باشد و کتاب فروشنده، در مقابل ۱۰ 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 طلایا مبلغ زیادی پول قرار می گیرد، چنانچه دو طرف قصد جدی معامله به صورت مذکور را داشته باشند، اشکال ندارد.

۱. توضیح بیشتر در مسئله «۲۶۳» ذکر می شود.

□ ارائه راه اصلاح

مسئله ۶۲. برای آنکه داد و ستد با شرایط مذکور به طور صحیح انجام شود، دوره اصلاح ارائه می شود:

الف. «انجام یک معامله نسیه و یک معامله نقد»؛ به این صورت که: طلافروش کل، ۱ کیلوگرم طلای نورا به مبلغ ۱ میلیارد و ۲۳۰ میلیون تومان به طلافروش جزء، به صورت نسیه یک ماهه بفروشد و پس از گذشت یک ماه، طلافروش جزء - که مبلغ مذکور را بدهکار است - ۱ کیلوگرم طلای مستعمل را در مقابل ۱ میلیارد و ۲۰۰ میلیون تومان از همان ۱ میلیارد و ۲۳۰ میلیون تومان طلب قبلی طلافروش کل، به صورت نقد به وی بفروشد؛ آن گاه، ۳۰ میلیون تومان، بدهی باقیمانده را، نقداً 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: طلافروش کل، ۱ کیلوگرم طلای نورا به مبلغ ۱ میلیارد و ۲۳۰ میلیون تومان به طلافروش جزء به صورت نقد فروخته و مبلغ را طلبکار شود؛ سپس طلافروش جزء ۱ کیلو و ۲۵ گرم طلای مستعمل را در ذمه خود به صورت سلف و برای تحویل در یک ماه دیگر در مقابل همان ۱ میلیارد و ۲۳۰ میلیون تومانی که طلافروش کل به صورت نقد طلبکار شده، به وی پیش فروش کند؛^۱ آن گاه پس از گذشت یک ماه در هنگام تسویه حساب، طلافروش کل، می تواند

۱. 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 و اصل طلا - بدون لحاظ خصوصیات ظاهری - معامله شود، کافی است.

همان ۱ کیلو و ۲۵ گرم طلائی را که طلبکار است تحویل بگیرد و می‌تواند با توافق طرف مقابل، ۱ کیلو گرم طلای مستعمل بگیرد و به جای باقیمانده، پول دریافت نماید.^۱

■ نمونه سوّم

مسأله ۶۳. 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:

۱. برخی از طلافروشان در چنین معاملاتی از راه کار «قرض الحسنه و فروش طلب» استفاده می‌کنند، به این صورت که:

«طلافروش کل، یک کیلوگرم طلای نورا بدون شرط به طلافروش جزء قرض الحسنه می‌دهد؛ آن گاه پس از گذشت یک ماه طلافروش کل، یک کیلوگرم طلای نورا که طلب دارد به مبلغ ۱ میلیارد و ۲۳۰ میلیون تومان به نرخ روز به طلافروش جزء نقداً می‌فروشد. سپس، با توافق طرفین، طلافروش جزء به جای ۱ میلیارد و ۲۰۰ میلیون تومان از بدهی خود، یک کیلوگرم طلای مستعمل داده و باقیمانده را پول می‌پردازد، یا آنکه به جای تمام بدهی خود طلای مستعمل می‌دهد؛»

اما باید توجه داشت این راهکار در صورتی صحیح است که طلائی که قرض داده می‌شود «مثلی» باشد؛ یعنی مانند آن طلا در خصوصاتی که مردم به جهت آنها رغبت و میلشان نسبت به جنس متفاوت می‌شود و آن خصوصیات در عرضه و تقاضا تأثیر گذار است، فراوان باشد که توضیح آن در مسأله «۱۵۰۴» ذکر می‌شود؛

ولی بسیاری از زیورآلات نو که امروزه مورد استفاده قرار می‌گیرد، از آنجا که ماده و اصل طلای آن «مثلی» و هیأت و کیفیت و شکل ساختش «قیمی» می‌باشد، آنچه در مراجعه بعدی بر ذمه طلا فروش جزء ثابت است، دو چیز می‌باشد: ۱. اصل ماده طلا به وزن ۱ کیلوگرم؛ ۲. قیمت هیأت و شکل ساخت به نرخ روزی که طلای نو قرض داده شده است.

بنابراین، در مراجعه‌ای که هنگام تسویه حساب صورت می‌گیرد، طلافروش کل، نسبت به یک کیلوگرم ماده طلائی که طلب دارد، می‌تواند 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 می‌تواند 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 ضمان‌آور»، مسأله «۱۵۲۳» ذکر می‌شود.

□ بررسی صور و ارائه راه اصلاح

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

اگر معامله به این صورت انجام شود، صحیح و جایز است.^۱

صورت دوم: طلاساز، طلای فرد و طلای دیگران را که در اختیار وی قرار داده‌اند 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 طلاساز بابت ساخت، اجرت دریافت نماید؛

اگر معامله به این صورت انجام شود، صحیح و جایز است.^۲

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

چنین معامله‌ای، دو اشکال ذکر شده در نمونه دوم مسأله «۶۱» را دارد و راه اصلاح آن، انجام دو معامله مستقل مشابه آنچه در مسأله «۵۹» ذکر شد، می‌باشد.

• مواردی که ربا حرام نیست

مسأله ۶۴. در سه مورد ربا دادن و ربا گرفتن، هیچ کدام حرام نیست و انجام آن، صحیح و جایز می‌باشد:

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

۲. 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 ۶۵. 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 ۶۶. موارد استثنایی که در مسائل «۶۴ و ۶۵» ذکر شد، شامل تمام اقسام سه گانه ربا (معامله، قرض، دیرکرد) می شود.

شایان ذکر است، در موارد فوق چنانچه زیاده ربوی 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^۱ صحیح است،^۲ اما اگر شرط شود مبلغ زیاده را مدیون باشد صحیح نیست.^۳

مسئله ۶۷. 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.

۱. این قسم شرط را «شرط فعل» می نامند.

۲. همین طور، اگر شرط شود که شیء معینی (عین شخصی) از مشتری یا قرض گیرنده - مثلاً 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.

۳. توضیح بیشتر در مورد فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل، در مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» ذکر می شود.

• ملحقات معاملات حرام

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

۱. نجش

مسئله ۶۸. 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 بپردازد)، 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 هماهنگی کرده باشد یا این کار را بدون هماهنگی انجام دهد.

۲. احتکار

مسئله ۶۹. 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.

مسئله ۷۰. احتیاط مستحب آن است که احتکار در غیرطعام نسبت به تمام اشیائی که مردم به آن احتیاج دارند مثل مسکن، وسیله نقلیه، لباس، لوازم منزل، دارو، ترک شود.^۱

موارد مستحب و مکروه در معاملات و کسب و کار

مسئله ۷۱. در معاملات، اموری مستحب شمرده شده است؛ از جمله آنها موارد ذیل است:

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

- شیئی را که می‌فروشد زیادتر بدهد و آنچه را که می‌خرد کمتر بگیرد.^۲

- اگر کسی که با او معامله کرده پشیمان شده و تقاضای به هم زدن معامله را نماید، از او بپذیرد؛^۳ در روایت نقل شده است «هرکس تقاضای به هم زدن معامله مسلمانان را که پشیمان شده بپذیرد، خداوند متعال در روز قیامت از لغزش‌های او گذشت می‌کند».^۴

۱. البته، در برخی از موارد، اگر احتیاج مردم به حدّ ضرورت و اضطراب برسد، احکام الزامی ویژه‌ای وجود دارد که بخشی از احکام آن در جلد چهارم، فصل «نفقات»، مبحث «نفقه اضطراب» ذکر می‌شود و نیز اگر قوانین حکومتی در این زمینه وضع شده باشد، مخالفت با آن مورد رخصت نبوده و تجویز نمی‌شود.

۲. به عبارت دیگر، فروشنده‌ای که کالایی را به وزن، مترو مانند آن می‌فروشد، مستحب است آن کالا را با وزن و مترآژ بیشتر از مقدار مقرر شده در معامله به خریدار تحویل دهد. همچنین، بر خریداری که کالایی را به وزن، مترو مانند آن خریداری می‌نماید مستحب است آن کالا را با وزن و مترآژ کمتر از مقدار مقرر شده در معامله تحویل بگیرد و از بقیه صرف نظر نماید.

۳. شایان ذکر است، چنانچه معامله به صورتی انجام شده است که برای طرف مقابل یکی از انواع اختیارات - که در مسائل آینده ذکر می‌شود - 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.

۴. فروع کافی، باب آداب التجارة، ج ۵، ص ۵۳، ح ۱۶.

- در قیمت جنس سخت‌گیری نکند، مگر زمانی که در معرض مغبون شدن باشد.^۱

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

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

«رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ»؛^۲ مردانی که هیچ تجارت و خرید و فروشی آنان از یاد خدا و نماز گزاردن و زکات دادن باز نمی‌دارد و بیمناک از روزی هستند که دل‌ها و دیدگان دگرگون می‌شوند.

این مردم کاسب بودند، اما چون وقت نماز می‌رسید دست از کسب و کار برمی‌داشتند و به نماز می‌ایستادند، مزد و پاداش اینان بیش از کسانی است که کاسبی نمی‌کردند و نماز می‌خواندند».^۳

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

- مناسب است فرد ادعیه‌ای 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.^۴

۱. معنای مغبون شدن و توضیحات مربوط به آن در مسائل «۳۲۱ و بعد از آن» ذکر می‌شود.

۲. سوره نور، آیه ۳۷.

۳. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، کتاب التجارة، ابواب مقدماتها، باب ۲، ص ۱۰، ح ۲.

۴. هنگامی که فرد وارد بازار می‌شود بگوید: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِهَا وَخَيْرِ أَهْلِهَا»؛

فروع کافی، ج ۵، کتاب المعیشة، باب من ذکر الله تعالی فی السوق، ص ۱۵۵، ح ۱.

یا بگوید: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِهَا وَخَيْرِ أَهْلِهَا وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ أَهْلِهَا، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَبْغَى أَوْ يُبْغَى عَلَيَّ أَوْ أُعْتَدَى أَوْ يُعْتَدَى عَلَيَّ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ ابْلِيسَ وَجُنُودِهِ وَشَرِّ فَسَقَةِ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ وَحَسْبِيَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَهُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ»؛

مسئله ۷۲. 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 محلّ 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.^۱
- هنگامی که مؤمنی می خواهد جنسی را بخرد، فرد دیگری داخل معامله او

همان، ص ۱۵۶، ح ۲.

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 عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»؛

وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب آداب التجاره، باب ۱۹، ص ۴۰۹، ح ۳.

- 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 أُظْلَمَ وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ صَفْقَةٍ خَاسِرَةٍ وَيَمِينٍ كَاذِبَةٍ»؛

فروع کافی، ج ۵، کتاب المعیشه، باب من ذکر الله تعالی فی السوق، ص ۱۵۶، ح ۱.

- هنگامی که فرد می خواهد شیئی را بخرد بگوید: «یا حَيُّ یا قَيُّوْمُ یا دَائِمُ یا رُوْفُ یا رَحِيْمُ أَسْأَلُكَ بِعَرَّتِكَ وَقُدْرَتِكَ وَمَا أَحَاطَ بِهِ عِلْمُكَ أَنْ تَقْسِمَ لِي مِنَ التِّجَارَةِ الْيَوْمَ أَعْظَمَهَا رِزْقًا وَأَوْسَعَهَا فَضْلًا وَخَيْرَهَا عَاقِبَةً فَإِنَّهُ لَا خَيْرَ فِيمَا لَا عَاقِبَةَ لَهُ»؛

همان، باب القول عند ما يشتري للتجارة، ص ۱۵۷، ح ۳.

- هنگامی که فرد کالایی را خریداری نمود تکبیر بگوید، و سپس سه مرتبه بگوید: «اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ أَلْتَمِسُ فِيهِ مِنْ فَضْلِكَ فَصَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ اللَّهُمَّ فَاجْعَلْ لِي فِيهِ فَضْلًا اللَّهُمَّ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ أَلْتَمِسُ فِيهِ مِنْ رِزْقِكَ اللَّهُمَّ فَاجْعَلْ لِي فِيهِ رِزْقًا»؛

همان، ص ۱۵۶، ح ۱.

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.

۱. احکام غش در معامله و برخی از موارد آن در مسائل «۳۳ تا ۳۶» ذکر شد.

شود، بلکه احتیاط مستحب ترک آن است^۱ و این در صورتی است که امید باشد معامله بین آن دو نفر انجام شود؛^۲ اما چنانچه یکی از دو طرف معامله (خریدار یا فروشنده) از انجام آن صرف نظر نماید یا انسان بداند معامله بین آن دو، سر نمی‌گیرد، داخل شدن در چنین معامله‌ای مکروه نیست.

شایان ذکر است، آنچه در مورد این مکروه ذکر شد، شامل معامله‌ای که در آن، جنس به مزایده گذاشته می‌شود و فردی قصد دارد آن را به قیمت کمتر و دیگری به بهای بیشتر بخرد، نمی‌گردد.

- 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 مقرّر در معامله را بپردازد.

- فردی از اهل شهر در امر خرید یا فروش، وکیل بازرگانان و تجّار 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 نمی‌خواهد با پول آن ملک دیگری بخرد. بنابراین، فروختن ملک (مثل زمین، خانه، باغ، بستان) برای خرید ملک، مکروه نیست.

۱. مثلاً معامله‌ای که خریدار با فروشنده گفتگوش را انجام داده‌اند و در آن، قیمت کالا معین شده، به گونه‌ای 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 می‌زند یا اینکه در معامله مذکور که خریدار با فروشنده گفتگوش را انجام داده‌اند، فرد ثالثی کالای دیگری را به خریدار عرضه نموده و موجب می‌شود معامله‌ای که قرار بود انجام شود، منتفی شود.

۲. البته، اگر فرد بدون قصد خرید وارد معامله شده و برای بالا بردن قیمت، قیمت بیشتری برای کالا پیشنهاد بدهد، چنین عملی (نجش) بنا بر فتویٰ یا احتیاط واجب (حسب مورد) حرام است، که حکم کامل آن در مسأله «۶۸» ذکر شد.

- با مردمان فرومایه و پست که خیر و نیکی از آنان دور است، معامله کند.
- بین اذان صبح تا طلوع آفتاب (بین الظلوعین) معامله کند.
- فرد قبل از کسبه دیگر، وارد بازار شود.

• شغل‌های مکروه

مسئله ۷۳. شغل‌های 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 صَرَف (فروش طلا یا نقره به طلا یا نقره).^۱

۱. توضیح آن، در مبحث «معامله صَرَف» ذکر می‌شود.

قراردادهای شرعی

اهمیت قراردادهای شرعی

مسئله ۷۴. قراردادهای شرعی انواع مختلفی دارد که هر یک دارای آثار و احکام ویژه‌ای می‌باشد؛

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

مثلاً کسی که می‌خواهد 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 نمی‌شود؛ اما اگر از قرارداد صلح استفاده کند، پس از انعقاد مصالحه قبل از تحویل نیز طرف مقابل مالک آن مال بشمار می‌آید.

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

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

انواع قراردادهای شرعی

مسئله ۷۵. معاملات و قراردادهای شرعی به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:

۱. قراردادهایی که برای محقق شدن آنها، قبول طرف مقابل لازم می‌باشد؛ مانند خرید و فروش، اجاره، مصالحه، مضاربه، وکالت، عاریه، ودیعه. به چنین قراردادهایی «عقد» گفته می‌شود. عقدها غالباً دو طرفه هستند، ولی گاهی افرادی که عقد بین آنان منعقد می‌شود، بیش از دو نفر هستند؛ مانند قرارداد «حواله» که سه طرف دارد.

۲. قراردادهای «یک طرفه» که برای محقق شدن آن نیازی به قبول طرف مقابل نیست؛ مانند جُعالة^۱ که به آنها «ایقاع» می‌گویند.^۲

مسئله ۷۶. عقدهای شرعی دو دسته اند:

الف. «عقد لازم» و منظور از آن معامله‌ای است که هیچ یک از دو یا چند طرف قرارداد، بدون جلب موافقت طرف یا طرف‌های دیگر، نمی‌تواند 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 می‌توانند به دلخواه خود آن را فسخ نمایند؛ مانند وکالت، هبه (بخشش)^۳ و عاریه.

در ادامه به بیان شرایط و احکام هر قرارداد، در فصل‌های جداگانه پرداخته می‌شود.

۱. توضیح جُعالة، در فصل مربوط به آن ذکر می‌شود.

۲. همین طور، ابراء ذمّه بدهکار از دین (اسقاط دین) ایقاع محسوب می‌شود و نیاز به قبول بدهکار ندارد.

۳. البته در برخی از موارد هبه و وکالت لازم می‌باشد که توضیح آن در مباحث مربوط به خود ذکر می‌شود.

خرید و فروش (قرارداد بیع)

تعریف خرید و فروش و امور مربوط به آن

مسئله ۷۷. یکی از معاملات رایج، خرید و فروش است که در آن، مالی در مقابل عوضی به فرد دیگر منتقل می‌شود؛

در خرید و فروش، فردی که مثلاً کالای خود را در مقابل مبلغی پول به دیگری منتقل می‌کند و می‌فروشد، «فروشنده» و طرف مقابل «خریدار» می‌باشد. به مال فروخته شده «مَبِيع» یا «مَعْوَض» یا «مَثْمَن» و به عوض آن (قیمت و بهای معامله)، «ثَمَن» گفته می‌شود.^۱

مسئله ۷۸. برای آنکه معامله‌ای عنوان «خرید و فروش» و احکام آن را داشته باشد، لازم است در آن معامله، مال یک طرف به عنوان مَبِيع (چیزی که فروخته می‌شود) و مال طرف دیگر، عوض و قیمت آن (ثمن) باشد.

در بیشتر معاملات، مَبِيع، «کالا» بوده و قیمت یا عوض آن (ثمن)، «پول» است؛^۲ به همین جهت خریدار و فروشنده معلوم می‌باشند.

۱. به فروش، «بیع» و به خرید، «شراء» نیز گفته می‌شود.

۲. در موارد نادری هم ممکن است پول به عنوان مَبِيع 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.

مسئله ۷۹. اگر هر دو طرف، کالا یا مثلاً پول^۱ باشد، در این موارد چنانچه دو فردی که معامله می کنند، یکی از آن دوشیء 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^۲ - در آن جاری نیست.

تقسیمات و اقسام خرید و فروش

مسئله ۸۰. 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 داری 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؛

۱. 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.

۲. 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 خیارات (خیار شرط و خیار تخلف شرط) ذکر می‌شود.

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 می‌رود، در ضمن مثال در چند مسأله بعد ذکر می‌شود.

• کالا عین شخصی یا کلی در ذمه

مسأله ۸۱. مشتری مثلاً ۱۰ کیلوگرم برنج با ویژگی معین خریداری می‌کند؛ سپس فروشنده با انتخاب خود، کیسه برنج مذکور را تهیه و به وی تحویل می‌دهد؛^۱ در حقیقت خرید و فروش بریک کیسه برنج در ذمه و عهده فروشنده واقع شده و با انجام معامله، وی یک کیسه برنج با خصوصیات معین به خریدار بدهکار شده است.

در این گونه موارد، گفته می‌شود کالای مورد معامله «کلی^۲ 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» می‌باشد.

مسأله ۸۲. بسیاری از کالاها مانند مثالی که در مسأله قبل ذکر شد، طوری است که معامله آن می‌تواند به صورت کلی در ذمه فروشنده واقع شود یا عین شخصی و

۱. 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 بپردازد یا بعد از آن.

۲. «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 می‌رود و توضیح آن در متن ذکر شده است.

آنچه تعیین کننده هر یک از دو قسم مذکور می باشد، کیفیت انجام معامله توسط طرفین با توضیحی است که در مسأله قبل ذکر شد؛^۱ اما برخی از کالاها طوری است که غالباً به صورت عین شخصی معامله می شود؛ مانند خانه و کالاهای مستعمل.

• قیمت (ثمن) کلی در ذمه یا عین شخصی

مسأله ۸۳. تقسیمی که در مسأله «۸۱» 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 ۱۰ 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 ۱۰ هزار تومان بخرد، سپس ۱۰ هزار، تومان از جیب خود خارج کرده و به فروشنده بدهد - که در حقیقت با انجام معامله خریدار ۱۰ 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 بپردازد یا بعد از آن.^{۲، ۳}

۱. 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.

۲. مانند معامله نقدی که خریدار با توافق فروشنده، قصد دارد ثمن معامله را بعداً بپردازد یا معامله ای که به صورت نسبه واقع می شود؛

شایان ذکر است، در معامله نسبه، 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 «۱۹۴» و «۱۹۵» ذکر می شود.

۳. 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.

• کالا یا ثمن، کلی در معین

مسئله ۸۴. گاه معامله بر کالا به صورت «کلی در معین» انجام می‌شود و آن در مواردی است که کالای معینی (عین شخصی) وجود داشته و معامله بر قسمتی از آن واقع شود؛

مثل آنکه مشتری ۳ کیلوگرم از یک کیسه معین برنج را که در فروشگاه وجود دارد، خریداری نماید، در این گونه موارد هرچند ۳ کیلوگرم برنج خریداری شده دقیقاً معین نگردیده، ولی معامله بر مقداری از مال معین واقع می‌شود یا مثل آنکه خریدار خصوص یک عدد از ۵ سکه طلای مثل هم را که در طلافروشی 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 می‌شود (مبیع) و قیمت آن (ثمن) می‌باشد که احکام آنها در مسائل بعد ذکر می‌شود.

شرایط اصل معامله (قرارداد بیع)

مسئله ۸۵. 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:

• ۱. ایجاب و قبول انجام شود

مسئله ۸۶. 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.^۱
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 ۸۷. 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: «خریدم» 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 ۸۸. 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.

۱. به بیانی ساده، انجام ایجاب و قبول در قرارداد خرید و فروش، به معنای بکار بردن 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.

مسئله ۸۹. از توضیحات ذکر شده در مسائل قبل معلوم شد که لازم نیست صیغه خرید و فروش به زبان عربی باشد و انجام آن به زبان های دیگر نیز کافی است.

○ ب. ایجاب و قبول عملی

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 ردّ و بدل نمودن کالا یا قیمت آن (معاطات)

مسئله ۹۰. دو طرف معامله می توانند با ردّ 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:

۱. فروشنده کالا را به قصد فروش به مشتری داده و خریدار هم آن را به قصد خرید بگیرد که در این مورد، با همین ردّ و بدل شدن کالا معامله انجام شده و خریدار باید ثمن را بپردازد.^۱

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

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

۱. مدّت دار یا نقد بودن قیمت (ثمن) یا کالا، مسئله 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 ردّ و بدل شدن هر دو (کالا و ثمن)، معامله انجام می‌شود.^۱

■ انجام ایجاب و قبول به صورت کتبی

مسئله ۹۱. فروشنده و خریدار می‌توانند با «نوشتن متنی» - مانند نوشتن صیغهٔ خرید و فروش که در مسئله «۸۷» 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

مسئله ۹۲. احکام معاملهٔ عملی مانند احکام معاملهٔ لفظی است و تمام شرایطی که در مسائل قبل و بعد ذکر گردیده، در هر دو جاری است.

مسئله ۹۳. 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 شبکهٔ اینترنت و همین طور با نامه‌نگاری و مانند آن انجام شود، صحیح است؛ البته باید شرایط معامله - از جمله «موالات» که در مسئله «۹۷» ذکر می‌شود - رعایت گردد.^۲

۱. به بیان دقیق‌تر در مورد اوّل، دادن کالا به مشتری «ایجاب» و گرفتن کالا از جانب مشتری «قبول» می‌باشد؛ پس مشتری با گرفتن کالا، مالک آن شده و اگر بهای معامله (ثمن) در ذمه باشد - که در این گونه موارد، غالباً چنین است - مبلغ ثمن را بدهکار شده است؛

در مورد دوّم، پرداخت بهای معامله (ثمن) به فروشنده، «ایجاب» و گرفتن آن «قبول» می‌باشد؛ پس فروشنده با گرفتن قیمت (ثمن) مالک آن شده و از آن پس چنانچه کالا، عین شخصی باشد، مشتری مالک آن می‌باشد و اگر کلی در ذمه باشد، فروشنده با گرفتن ثمن، بدهکار به کالا می‌گردد.

در مورد سوّم، با ردّ و بدل شدن یکی از آنها (کالا و ثمن)، هنوز معامله تمام نشده و هیچ یک از فروشنده و خریدار مالک ثمن و کالا نمی‌شوند.

البته، در بعضی از موارد مالک شدن طرفین معامله - غیر از انجام ایجاب و قبول - شرایط دیگری نیز دارد، مثل اینکه در معاملهٔ صرف (طلا یا 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 محلّ خود ذکر شده است.

۲. علاوه بر رعایت شرایط عمومی صحّت معامله که در این بخش ذکر می‌شود، مراعات شرایط ویژهٔ برخی معاملات مانند بیع نسبه، بیع سلف، بیع صرف نیز برای صحیح بودن معامله لازم است، که در فصل مربوط به آنها ذکر می‌شود.

مسئله ۹۴. 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 محلّ خود بردارد و یا پول را به قصد خرید در اختیار فروشنده قرار دهد، معامله صحیح است.

مسئله ۹۵. اگر مشتری کالایی را سفارش دهد، مثلاً مغازه‌دار به عمده فروش بگوید: «۱۰۰ 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؛^۱

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

مسئله ۹۶. ثبت رسمی و قانونی شرط صحّت معامله نیست و اگر قرارداد شرعی بیع بین دو نفر - هرچند به طور شفاهی و غیررسمی - واقع شده باشد، صحیح و الزام آور است.

• ۲. موالات بین ایجاب و قبول رعایت شود

مسئله ۹۷. 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

۱. بدیهی است برای آنکه معامله صحیح باشد، باید سایر شرایط معامله نیز رعایت گردد؛ پس اگر مثلاً کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن)، هر دو در ذمه و هر دو مدّت دار باشد - همان طور که در مسئله «۱۹۵» ذکر می‌شود - 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 مسئله «۲۶۳» ذکر می‌شود.

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.

• ۳. بین ایجاب و قبول مطابقت باشد

مسئله ۹۸. در معامله باید قبول خریدار از نظر قیمت و ویژگی‌های 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 هزینه‌های جانبی فروش - مانند هزینه سند زدن - بر عهده 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 هزینه‌های جانبی به عهده فروشنده باشد».^۱

مسئله ۹۹. 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 نمی‌آید. بنابراین، مشتری حق ندارد خود را مالک کالا بداند؛^۲

۱. توضیح بیشتر در این مورد، در منهاج الصالحین، ج ۲، مسئله ۵۴ ذکر شده است.

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

البته، اگر فروشنده از قصد مشتری اطلاع نداشته باشد، می‌تواند 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، می‌تواند معامله را - با توجه به ظاهر جدی آن - صحیح بداند.

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

• ۴. معامله برامری که هنوز اتفاق نیفتاده یا نامعلوم است معلق نباشد^۱

مسأله ۱۰۰. معلق و وابسته بودن خرید و فروش برامری که هنگام معامله هنوز اتفاق نیفتاده، صحیح نیست.

فرقی ندارد که هنگام معامله معلوم باشد که آن امر بعداً 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».^۲

مسأله ۱۰۱. معلق و وابسته بودن خرید و فروش برامری 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 نمی‌داند مانند آن را در خانه دارد یا نه، چنین معامله ای صحیح نیست.

۱. 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 می‌شود، معامله صحیح است.

۲. 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 ۱۰۲. اگر فروشنده کالایی را تنها به طور موقت بفروشد، به این صورت که پس از سپری شدن آن زمان، خریدار مالک آن نباشد، چنین معامله‌ای 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 ۱۰۳. 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 سال‌ها مال خریدار باشد و در فصل‌های دیگر مال او نباشد،^۱ چنین معامله‌ای فروش زمانی محسوب شده و باطل می‌باشد.^۲

شرایط فروشنده و خریدار

مسئله ۱۰۴. فروشنده و خریدار هنگام انجام معامله، باید شروط ذیل را داشته باشد.

۱. معامله را با اختیار خود انجام دهند؛
۲. فروشنده مالک کالا (مبیع) و خریدار مالک قیمت (ثمن) باشند یا اجازه انجام معامله آن (مبیع و ثمن) را داشته باشند؛
۳. محجور (ممنوع از تصرف در اموالشان) نباشند؛

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

۲. 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 گونه‌ای که سهم هر یک، جدا و مجزئی از دیگران نباشد.

۴. قصد انجام معامله را داشته باشند.

احکام این شرایط، در مسائل آینده ذکر خواهد شد.

• ۱. معامله را با اختیار خود انجام دهند

مسئله ۱۰۵. 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 گونه‌ای 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 می‌شود.

مسئله ۱۰۶. 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؛ طوری که عقلای را ناگزیر از انجام معامله به حساب آورند؛

البته، لازم نیست آسیب و ضرری که می‌ترسد بر او وارد آید، تنها به جهت اقدام دیگری بر خود او (فردی که اکراه شده) باشد؛ بلکه اگر بترسد چنانچه معامله‌ای 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 می‌باشد، محقق شده است؛

۱. این امر نسبت به شدت و ضعف ضرر و آسیب و نیز تحمل اشخاص، متفاوت می‌باشد.

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 تحمّل 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 ۱۰۷. «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 تحمّل نمی شود همراه بوده و حرجی باشد؛

پس اگر مثلاً بتواند هنگام انجام معامله، قصد جدی برای معامله ننماید، اکراه محقق نمی گردد.^۱

مسئله ۱۰۸. اگر فرد از ترس اینکه شخص دیگری به او ضرر یا آسیب برساند - مثلاً آبروی وی را ببرد - معامله ننماید، 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 ۱۰۹. اگر فرد از ترس اینکه شخصی به او ضرر برساند خرید یا فروش را انجام

۱. 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 شرعاً مستحق آن ضرر باشد، معامله انجام شده اکراهی نبوده و با وجود سایر شرایط، صحیح است؛

پس اگر مثلاً فرد، مستحق قصاص باشد و ولی مقتول بگوید: «این معامله را انجام بده، وگرنه تورا قصاص می‌کنم»، یا طلبکاری که شرعاً 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 معامله‌ای اکراهی نیست.

مسئله ۱۱۰. اگر بر فردی واجب باشد معامله‌ای را انجام دهد، ولی وی از انجام آن امتناع ورزد، چنانچه او را مجبور بر معامله نمایند، آن معامله اکراهی 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، می‌توان وی را مجبور به انجام معامله نمود.

مسئله ۱۱۱. اگر خریدار یا فروشنده را به ناحق به انجام معامله وادار کنند، چنانچه بعد از معامله از روی اختیار راضی شود، مثلاً بگوید: «راضی هستم»، معامله صحیح است، هر چند احتیاط مستحب آن است که دوباره معامله را انجام دهند.

• ۲. مالک جنس و عوض آن یا در حکم مالک باشند

مسئله ۱۱۲. یکی از شرایط فروشنده و خریدار در معامله «عین شخصی»^۱ آن است که هریک از آن دو نسبت به مالی که می‌خواهند معامله کنند (مبیع و قیمت آن)، یکی از سه حالت ذیل را داشته باشند:

۱. معنای معامله بر عین شخصی و فرق آن با معامله بر ذمه، در مسائل «۸۱ تا ۸۳» ذکر شده است.

الف. خود، مالک آن باشند؛^۱

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

ج. وکیل مالک در انجام معامله باشند یا در معامله اجازه^۲ داشته باشند.

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

مسئله ۱۱۳. 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 می‌دهد، از او اجازه یا وکالت در انجام معامله داشته یا ولی شرعی وی باشد؛ در غیر این صورت - مانند آنچه در صفحه «۱۰۵»، پاورقی «۳» ذکر می‌شود - معامله احکام فضولی را دارد.

○ احکام معامله فضولی و مسائل مرتبط با آن

■ فروش مال دیگری به صورت عین شخصی

مسئله ۱۱۴. اگر انسان مال دیگری را به صورت فضولی^۳ بفروشد،^۴ چنانچه صاحب مال^۵ 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 می‌باشد.^۶

۱. بدیهی است برای آنکه معامله به طور صحیح انجام شود، لازم است سایر شرایط - مانند محجور نبودن دو طرف معامله (شرط سوّم) - نیز رعایت گردد.

۲. در بعضی از موارد، اطمینان به رضایت صاحب مال برای جایز بودن معامله کافی است که توضیح آن در ادامه ذکر می‌شود.

۳. توضیح آن در مسئله «۱۱۲» ذکر شد.

۴. شایان ذکر است، فضولی واقع شدن معامله در عقد مضاربه و عقد شرکت، احکام ویژه‌ای دارد که در فصل «مضاربه» و فصل «شرکت» ذکر می‌شود.

۵. در مواردی که مالک، محجور است، اجازه ولی شرعی معیار می‌باشد.

۶. مسائلی که در مورد فروش مال غیر - به طور فضولی - در این قسمت ذکر می‌شود، 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 «۸۱ تا ۸۳» ذکر شده است.

مسئله ۱۱۵. در مواردی که صاحب مال معامله فضولی را اجازه می‌دهد، آثار صحیح بودن معامله از زمان معامله حساب می‌شود نه از زمان اجازه؛

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

مسئله ۱۱۶. 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 بی‌اثر بوده و معامله صحیح می‌باشد.

ب. ابتدا معامله را اجازه نداده و رد کند و بعد از رد کردن معامله، پشیمان شده و آن را اجازه دهد، مشهور فرموده‌اند: چنین معامله‌ای بی‌اثر است؛ ولی این حکم خالی از اشکال نیست و بنا بر احتیاط واجب، مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله ۱۱۷. رضایت قلبی - بدون اینکه فرد آن را ابراز کند - اجازه به حساب نمی‌آید. بنا بر این:

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 معامله‌ای است، اما بدون اینکه از وی اجازه بگیرد آن را برای او بفروشد، معامله فضولی محسوب می‌شود.

مسئله ۱۱۸. 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 کنایه‌ای؛ مثل اینکه مالک جهت امضای معامله بگوید: «خداوند به تو برکت دهد».

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

مسئله ۱۱۹. 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 می‌شود و اگر معامله را برای خودش (صاحب مال) اجازه دهد، پول، ملک صاحب مال محسوب می‌شود.

در حکم این مسئله، فرقی نیست بین اینکه فرد به خیال اینکه مال متعلق به خودش بوده، آن را فروخته یا با وجود اینکه می‌دانسته مال دیگری است، معامله کرده است.^۱

مسئله ۱۲۰. 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 معامله‌ای برای خودش (علی) می‌باشد، معامله صحیح است و اجازه گرفتن لازم نیست.^۲

ب. بخواهد مال را برای صاحب مال بفروشد؛ در این صورت، همان طور که در مسئله «۱۱۷» اشاره شد، اطمینان به رضایت قلبی صاحب مال کافی نیست و باید برای معامله از او اجازه داشته باشد، وگرنه معامله فضولی به حساب می‌آید.

مسئله ۱۲۱. 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

۱. این مسئله، استثنایی دارد که در مسئله بعد خواهد آمد.

۲. ملاک، رضایت قلبی صاحب مال است و در این مورد، اطمینان به رضایت هم کافی است؛ البته، لازم است این اطمینان از راه‌های عقلایی حاصل شده باشد.

نسبت به سهم شریک، فضولی محسوب می‌شود و چنانچه شریک اجازه ندهد، مشتری حق دارد معامله را نسبت به باقیمانده نیز فسخ کند.^۱

مسئله ۱۲۲. 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 می‌باشد و در این مورد، اجازه بعدی بی‌اثر است.

مسئله ۱۲۳. 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.^۲

مسئله ۱۲۴. 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 ۱۲۵. اگر فرد مالی را در ذمه خود بفروشد،^۳ مثل اینکه ۱۰ کیلوگرم گندم را در ذمه خود به دیگری بفروشد و هنگام تحویل، ۱۰ کیلوگرم گندمی که متعلق به دیگری است - بدون کسب اجازه از صاحب مال یا اطمینان به رضایت او - به

۱. حق فسخ در این مورد، «خيار تبعض صفة» نام دارد که توضیح آن در مبحث «خيارات» ذکر می‌شود.

۲. بنابراین، بعد از آنکه خود فرد مالک مال شد، می‌تواند آن را به فردی که قبلاً به طور فضولی به او فروخته بود، بفروشد و می‌تواند از فروش آن به وی خودداری نماید.

۳. اگر انسان مالی را بدون اجازه و رضایت دیگری به صورت کلی در ذمه وی بفروشد، مثل آنکه فرد ۱۰ کیلوگرم برنج در ذمه برادر خود به دیگری بفروشد، به این معنا که پس از انجام معامله، برادرش ۱۰ کیلوگرم برنج به خریدار بدهکار شود، چنین معامله‌ای احکام فروش فضولی را دارد.

خریدار بدهد، معامله صحیح است و فضولی محسوب نمی‌شود.
 بنابراین، فروشنده مالک بهای دریافتی (ثمن) می‌شود؛ ولی تا زمانی که از صاحب گندم اجازه نگرفته، ۱۰ کیلوگرم گندم به خریدار بدهکار می‌باشد.^۱

▪ خرید با پول دیگری

مسئله ۱۲۶. کسی که قصد دارد با پول دیگری کالایی را برای خودش خریداری نماید، چنانچه ثمن معامله (قیمت) شخصی باشد^۲ و هنگام معامله بداند صاحب پول به چنین معامله‌ای 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 می‌تواند بدهیش به فروشنده را از پول شخص دیگر بپردازد که بداند صاحب پول به این امر راضی است.

مسئله ۱۲۷. اگر انسان با پول دیگری، بدون کسب اجازه یا اطمینان به رضایت او برای خودش کالایی خریداری کند،^۳ دو صورت دارد:

الف. معامله با پول به صورت عین شخصی - به معنایی که در مسئله «۸۳» ذکر شد - انجام شود؛ مثلاً به فروشنده بگوید: «کالا را با این پول می‌خرم»؛ در این صورت، معامله نسبت به پول، فضولی حساب شده و مسائل «۱۱۴» تا «۱۲۵» در مورد آن جاری است.

۱. بنابراین، یا باید از صاحب گندم برای پرداخت بدهی خود از مال او (بابت معامله در ذمه)، اجازه بگیرد و یا اینکه ۱۰ کیلوگرم گندم از مال خود به خریدار بدهد و گندم‌های قبلی را به صاحبش برگرداند.

شایان ذکر است، چنانچه گندم‌ها مصرف شده یا از بین رفته باشد، در اینکه صاحب گندم می‌تواند مال خود را از چه کسی مطالبه کند، احکام آن در فصل «غصب و سایر امور ضمان آور» بیان خواهد شد.

۲. توضیح معنای ثمن شخصی و ثمن کلی در ذمه، در مسئله «۸۳» بیان شد.

۳. 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 نمی‌باشد.

ب. معامله برپول (ثمن) در ذمه خود انجام شده؛ مثل آنکه کالا را به ۱۰ هزار تومان بالذمه برای خود خریده، سپس ۱۰ 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.^۱

• ۳. محجور (ممنوع التصرف) نباشند

مسئله ۱۲۸. یکی از شرایط فروشنده و خریدار آن است که شرعاً ممنوع از انجام معامله نباشند،^۲ افراد محجور عبارتند از:

۱. فرد نابالغ؛
۲. فرد دیوانه؛
۳. فرد سفیه، یعنی کسی که اموال خویش را در کارهای بیهوده مصرف می کند؛
۴. ورشکسته اقتصادی که حاکم شرع، وی را از تصرف در اموالش ممنوع کرده است؛
۵. فردی که در مرض موت می باشد؛ البته ممنوعیت چنین فردی مخصوص معاملاتی است که به کمتر از قیمت بازاری یا به صورت مجانی و در بیش از ثلث اموالش باشد.^۳

○ خرید و فروش فرد نابالغ

مسئله ۱۲۹. معامله فرد نابالغ ممیز^۴ برای دیگری (برای فرد غیر محجور)، خواه

-
۱. 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.
 ۲. 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.
 ۳. توضیح تکمیلی در مورد این افراد و محدودیت هایی که در مورد معاملات و غیر معاملات دارند، در فصل «حجر» ذکر می شود.
 ۴. توضیح معنای ممیز در جلد اول، مسئله «۴» ذکر شد.

ولیتش 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.^۱ 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 معامله‌ای صحیح است؛ فرقی نمی‌کند معامله نقد باشد و قیمت آن در همان زمان یا بعداً 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 بر اساس وکالت یا اجازه‌ای که دارد، مستقل باشد، باز هم معامله صحیح است.

مسئله ۱۳۰. با توجه به مسأله قبل اگر مغازه‌دار (غیر محجور)، فرد نابالغ ممیز را وکیل کند تا از طرف او کالاهای او را بفروشد، معاملاتی که نابالغ انجام می‌دهد، صحیح است.

مسئله ۱۳۱. معامله فرد نابالغ ممیز با مال خودش، چنانچه در اشیای کم ارزشی باشد (اشیای یسیره) که معامله با نابالغ در آنها معمول است - مانند تنقلات کم ارزش - با اجازه ولی شرعی وی صحیح می‌باشد؛^۲

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.

۱. توضیح معنای معامله بر عین و بر ذمه، در مسائل «۸۱ تا ۸۳» ذکر شد.

۲. البته، ولی نابالغ برای اجازه دادن «مفسده نداشتن» یا «مصلحت داشتن»، آن معامله را با توضیحی که در فصل «حجر» ذکر می‌شود، در نظر بگیرد.

شایان ذکر است، در این گونه موارد (معامله اشیاى کم ارزش) اگر مثلاً 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 ۱۳۲. اگر فرد نابالغ بخواهد مال خود را مورد معامله قرار دهد، مثلاً 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؛^۱ چه در اشیاى کم ارزش و چه غیر آن؛^۲

اما اگر نابالغ مستقل در معامله با مال خود باشد، معامله - در غیر اشیاى کم ارزش با توضیحی که در مسئله قبل ذکر شد - صحیح نیست، هرچند با اجازه ولیش باشد.^۳

مسئله ۱۳۳. اگر دو فرد بالغ با یکدیگر معامله نمایند و فرد نابالغ - چه ممیز باشد و چه ممیز نباشد - تنها وسیله و رابط باشد که مثلاً 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 ۱۳۴. اگر انسان در مواردی که معامله با فرد نابالغ صحیح نیست، از او چیزی بخرد یا شیئی 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

۱. همان.

۲. 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.

۳. 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 بخوهد و نباید آن را به خود شخص نابالغ برگرداند؛^۱

اما اگر صاحب آن رانمی شناسد و برای شناختن وی - هرچند با فحص و تحقیق - راهی ندارد، باید شیئی را که از او گرفته، از طرف صاحب آن بابت ردّ مظالم به فقیر بدهد یا آن را فروخته یا برای خود قیمت گذاری کرده، و ثمن آن را به فقیر بپردازد و احتیاط لازم آن است که در این کار^۲ از حاکم شرع اجازه بگیرد. شایان ذکر است، اگر مال از بین رفته باشد، احکام مذکور در مورد عوض مال وی جاری می باشد.

مسئله ۱۳۵. 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 ولیش می باشد - از ولیش 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.

۱. 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.

۲. یعنی صدقه دادن خود شیء یا فروش آن و صدقه دادن ثمن آن.

مسئله ۱۳۶. اگر انسان به علت معامله‌ای 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 «تقاص»، جاری می‌شود که توضیح آن در فصل «دین» و «تقاص» ذکر می‌شود.

■ راهکار مناسب برای خرید توسط بچه‌ها

مسئله ۱۳۷. با توجه به توضیحی که در مسئله (۱۲۹) ذکر شد، راهکار شرعی مناسب برای آنکه خرید کالا توسط بچه‌های 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 می‌باشد و چنین معامله‌ای در تمام موارد ذیل صحیح می‌باشد:

- معامله در اشیای کم‌ارزش 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^۱؛

- کالا، مورد استفاده خود نابالغ باشد یا صاحب پول.

به عنوان نمونه، اگر پدری^۲ بخواهد به فرزند نابالغ ممیز خود پول بدهد تا با انتخاب خود کالاهای مورد نیازش را تهیه کند، می‌تواند پول خود^۳ را به او داده و به او بگوید: «می‌توانی 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».

۱. منظور، ذمه فردی است که به نابالغ وکالت در خرید داده است.

۲. یا هر فرد بالغ و رشید دیگری.

۳. یا پول فرد دیگری که مجاز به تصرف در آن باشد.

همین طور نابالغ ممیز می‌تواند به وکالت از پدر یا فرد غیر محجور دیگری با توضیحات فوق، عهده‌دار خرید کلیه کالاهای مورد نیاز منزل یا مغازه و مانند آن گردد.

○ ولایت در معامله مال نابالغ، سفیه و دیوانه

مسئله ۱۳۸. افراد ذیل با شرایطی که ذکر می‌شود، می‌توانند مال نابالغ یا دیوانه یا سفیه را - در صورتی که با حالت دیوانگی یا سفیه بودن به سن بلوغ رسیده‌اند - بفروشند یا با مال آنها کالایی برایشان خریداری کنند^۱:

۱. پدر و جدّ پدری، به شرط آنکه معامله مفسده نداشته باشد؛
 ۲. وصیّ پدر و جدّ پدری در مواردی که پدر و جدّ پدری هیچ یک نباشند؛ به شرط آنکه معامله مصلحت داشته باشد. منظور از وصیّ در اینجا کسی است که پدر یا جدّ پدری نسبت به اموال فرد مذکور (نابالغ یا سفیه یا دیوانه)، به وی وصیت کرده‌اند.

۳. 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.^۲

● ۴. قصد انجام معامله را داشته باشند

مسئله ۱۳۹. اگر دو طرف معامله یا یکی از آن دو، قصد جدّی 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؛

۱. یا اقدام به تصرفات دیگری مانند اجاره دادن، مضاربه یا مشارکت با اموالشان نمایند.
 ۲. توضیحات بیشتر در مورد محجورین و ولایت بر آنان، از جمله حکم اشخاصی که پس از بلوغ دیوانه یا سفیه شده‌اند و همین طور معنای مفسده و مصلحت، در فصل «حَجْر» بیان خواهد شد.

البته، اگر هر یک از دو طرف از قصد دیگری اطلاع نداشته باشد یا یکی از آنها پس از انجام معامله، ادّعی صوری بودن آن را بنماید، احکامی که در مسأله «۹۹» ذکر شد، در مورد آن جاری است.

شرایط کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن)

مسأله ۱۴۰. کالایی که فروخته می شود (مبیع) و عوضی که دریافت می گردد (ثمن)، باید - علاوه بر مواردی که در مبحث «معاملات باطل و حرام» ذکر شد -^۱ دارای شرایط ذیل باشند:

۱. مالی که فروخته می شود (مبیع)، «خود شیء» (عین) باشد، نه منفعت یا عمل یا حق؛

۲. مقدار آنها با وزن یا پیمانه یا تعداد یا مترائز و مانند اینها معلوم باشد؛

۳. خصوصیات آنها که موجب اختلاف قیمت می شود، معلوم باشد؛

۴. فرد دیگری در آن حقی نداشته و «ملک طلق» باشد؛

۵. قابل تحویل باشند.

احکام این شرایط، در مسائل آینده ذکر می شود.

• ۱. مالی که فروخته می شود (مبیع) عین باشد

مسأله ۱۴۱. چیزی که فروخته می شود (مبیع) باید «خود شیء» باشد (خواه به صورت عین شخصی باشد یا در ذمه)؛^۲ نه منفعت یا عمل یا حق؛^۳

۱. منظور از موارد مذکور به طور اجمالی عبارتند از «معامله اشیاى نجس»، «معامله مال غصبی»، «معامله اشیاى که ارزش مالی ندارند»، «معامله وسایل حرام»، «معامله دارای غش» و «معامله ربوی» که توضیح مفصل آنها قبلاً ذکر شد.

۲. توضیح معنای عین شخصی و معامله در ذمه، در مسائل «۸۱ و ۸۲» 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.

۳. عدم صحت فروش حق، بنابراین احتیاط واجب می باشد.

بنابراین، مثلاً فروش منفعت یک ساله خانه یا فروختن عمل خیطای و بتایی و مانند آن صحیح نیست و نیز بنا بر احتیاط واجب فروختن حق، مانند حق التَّحجیر^۱ صحیح نمی باشد.^۲

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.^۳

مسئله ۱۴۲. 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.

۱. 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 «۱۳۵۰» ذکر می شود.

۲. 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 شُفْعَه» نمی شود و خرید و فروش حقوق غیر قابل انتقال، بنا بر فتویٰ باطل است. توضیح اقسام حق در فصل «صلح»، مسئله «۸۶۳» خواهد آمد.

۳. با توجه به توضیح متن، در اختیار گرفتن و انتقال مواردی مثل «حق سرقفلی اماکن تجاری» (که توضیح آن در مسائل ۶۰۹ و ۶۱۰ ذکر می شود) یا «حق پذیره یا حق تقدیمی زمین های 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 حق های مذکور محل اشکال است و از آنجا که مسئله مذکور احتیاطی است، می توان در آن با رعایت الأعلم فالأعلم به مجتهد جامع شرایط 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 و واگذاری زمین های موات (بایر) بالأصله 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 «۷» ذکر شد. شایان ذکر است، واگذاری موارد مذکور در دست‌های بعدی نیز با روش‌های فوق امکان پذیر است.

مسأله ۱۴۳. آنچه در معامله به عنوان قیمت (ثمن) قرار می‌گیرد، می‌تواند منفعت یا عمل یا حق^۱ 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.^۲ قرار دادن اسقاط حق^۳ به عنوان ثمن معامله نیز اشکال ندارد. همین‌طور، انسان می‌تواند 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 «۶ و ۷» ذکر شد.

• ۲. مقدار کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد

مسأله ۱۴۴. اگر در هنگام معامله، مقدار چیزی که فروخته می‌شود (مبیع) و یا قیمت آن (ثمن)، از جهت وزن، پیمانه، مترای و مانند آن برای هر یک 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،^۴ به

۱. منظور، حقی است که قابل نقل و انتقال باشد. توضیح اقسام حق در فصل «صلح»، مسأله «۸۶۳» ذکر می‌شود.

۲. البته در مورد حق، انسان می‌تواند 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.

۳. در مورد حقوق قابل اسقاط، فرقی نیست که حق مذکور قابل نقل و انتقال باشد، مانند حق تحجیر یا نباشد، مانند حق قصاص.

۴. مگر همان‌طور که در قسمت بعد ذکر می‌شود، در فروش آن کالا مرسوم باشد برای اطلاع از مقدار جنس به مشاهده اکتفا کنند.

فلان 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 میوه‌های روی درخت - معامله آنها به همان صورت صحیح می‌باشد.

مسئله ۱۴۵. 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 نمی‌توان به مشاهده بسته‌بندی اکتفا کرده و یا از سایر معیارهای اندازه‌گیری استفاده نمود.

مسئله ۱۴۶. اگر برای اطلاع از مقدار یک کالا، دوروش متعارف و معمول باشد - مثلاً کالایی گاه با وزن اندازه‌گیری شده و گاه برای دانستن مقدار آن، به مشاهده بسته‌بندی اکتفا می‌شود - معامله آن با هریک از دوروش جایز و صحیح است.

مسئله ۱۴۷. اگر در شهری اندازه‌گیری 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 می‌شود.

همین طور، اگر معیار اندازه‌گیری 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 جعبه‌های مخصوص میوه) و در حالت خرید و فروش به مقدار کم فقط با وزن اندازه‌گیری کنند - باید مقدار کالا در هر حالت به روشی که در همان حالت متعارف و معمول است، معلوم شود.

مسئله ۱۴۸. اگر کالایی در یک شهر تنها با وزن یا پیمانانه اندازه‌گیری و معامله می‌شود، اما در شهر دیگر معامله آن با مشاهده - بدون اینکه وزن شود - هم معمول است، چنانچه معامله در شهر اول صورت می‌گیرد، باید با وزن یا پیمانانه، مقدار آن معلوم شود و اگر در شهر دوم معامله می‌شود، می‌توان با مشاهده خرید و فروش را انجام داد.

مسئله ۱۴۹. شیئی را که با وزن خرید و فروش می‌کنند، می‌توان با پیمان‌های که گنجایش آن، وزن مشخص است، معامله نمود؛ مثلاً اگر فرد می‌خواهد ۱۰ کیلوگرم گندم بفروشد، می‌تواند با پیمان‌های که یک کیلوگرم گندم می‌گیرد، ۱۰ پیمان‌ه بدهد.

مسئله ۱۵۰. برای اطلاع از مقدار مالی که خریداری می‌شود (مبیع)، خریدار در 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.^۱

○ چند راه‌کار برای معامله مقدار مال نامعین

مسئله ۱۵۱. اگر طرفین بخواهند مالی که مقدار دقیق آن را - با معیار مذکور در مسئله «۱۴۵» نمی‌دانند، معامله کنند، مثلاً در حالی که از تعداد لباس‌های داخل کیسه اطلاع ندارند، بخواهند آن را در مقابل ۱۰۰ هزار تومان معامله نمایند، می‌توانند هر یک از راه‌کارهای ذیل را به کار گیرند:

۱. به جای خرید و فروش از قرارداد «مصالحه» استفاده کنند؛ مثل آنکه فرد بگوید: «این لباس‌ها را به ۵۰۰ هزار تومان مصالحه کردم» و طرف مقابل هم قبول کند.

۲. فروشنده مقدار معینی از کالا را در ذمه خود بفروشد، مثلاً ۱۰۰ عدد لباس را که نمونه‌ای از آن مشاهده شده، در ذمه خود به مبلغ ۵۰۰ هزار تومان بفروشد، سپس با رضایت خریدار ۱۰۰ عدد لباسی را که بدهکار شده، در مقابل لباس‌های موجود در کیسه - که مقدار دقیقش را نمی‌دانند - مصالحه نماید و طرف مقابل هم قبول کند.

۱. بدیهی است این مسئله، در جایی است که آنچه فروخته می‌شود (مبیع) عین شخصی باشد، نه کلی در ذمه. معنای معامله عین شخصی و کلی در ذمه، در مسائل «۸۱ و ۸۲» ذکر شد.

۳. فروشنده حداقل مقداری را که اطمینان به وجود آن مقدار در کیسه دارد، بفروشد؛ مثلاً ۵۰ عدد لباس را به ۵۰۰ هزار تومان بفروشد؛ سپس بگوید: «اگر لباس‌ها بیشتر بود، بقیه را به توهديه کردم» و طرف مقابل هم قبول کند و بعد مال را تحویل بگیرد.

مسأله ۱۵۲. 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، ۱۰ 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

مسأله ۱۵۳. اگر بعد از معامله معلوم شود مقدار کالا (مبیع)،^۱ کمتر از اندازه‌ای است که در معامله تعیین شده - مثلاً زمین معینی که متراژ آن در معامله ۱۰۰ متر مربع تعیین شده، به مبلغ یک میلیارد تومان به فروش برسد و بعد معلوم شود ۹۵ 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، ۵۰ میلیون تومان از فروشنده پس می‌گیرد.

مسأله ۱۵۴. اگر بعد از معامله معلوم شود کالا (مبیع) بیشتر از مقدار ذکر شده در

۱. این مسأله و مسأله 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 معینی که متراژ آن در معامله ۱۰۰ مترمربع شده، به یک میلیارد تومان به فروش برسد و بعد معلوم شود زمین، ۱۱۰ مترمربع بوده است، چنانچه خریدار به معامله رضایت دهد، با فروشنده شریک می شود و ۱۰ مترمربع به طور مشاع از زمین متعلق به فروشنده می باشد.

مسئله ۱۵۵. 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؛^۱ اما اگر بیشتر از مقدار تعیین شده تحویل دهد، آن مقدار متعلق به فروشنده می باشد.

• ۳. خصوصیات کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) معلوم باشد

مسئله ۱۵۶. 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.^۲

معین شدن خصوصیات کالا، گاه با توصیف صورت می گیرد و گاه با مشاهده و مانند آن.

۱. 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.

۲. مگر در موارد مسئله «۱۵۹» و مورد ششم از مسئله «۳۴۵».

مسئله ۱۵۷. 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.^۱

مسئله ۱۵۸. 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 مسأله «۱۵۶» و «۱۵۷» ذکر شد، اهمیت ندارد، اما تمایل برخی از افراد نسبت به بعضی از رنگ‌ها بیشتر و به برخی دیگر کمتر باشد، باز هم دانستن آن خصوصیت در آن معامله لازم نیست.

مسئله ۱۵۹. اگر مشتری شرط کند کالا دارای ویژگی و صفتی باشد، هر چند هنگام خرید، اطمینان به وجود آن ویژگی نداشته باشد، معامله صحیح است^۲ و در این گونه موارد اطلاع از اوصاف، شرط صحیح بودن معامله نیست.^۳

• ۴. فرد دیگر حقی در کالا یا قیمت آن (مبیع و ثمن) نداشته و مال، «طَلَق» باشد

مسئله ۱۶۰. اگر در کالایی که فروخته می‌شود (مبیع) یا قیمت آن (ثمن) فردی غیر از مالک، حق شرعی داشته باشد - طوری که با خارج شدن مال از ملک مالک،

۱. شایان ذکر است، کیفیت معلوم بودن خصوصیات آنچه به صورت سهام یا غیر آن در بورس و فرابورس معامله می‌شود در جلد چهارم، فصل بورس بیان می‌شود.

۲. در صورتی که پس از معامله معلوم شود کالا دارای ویژگی شرط شده نبوده، با توضیحاتی که در قسمت «خيار تخلف شرط» ذکر می‌شود، برای مشتری حق فسخ وجود دارد.

۳. مورد دیگری نیز از قاعده لزوم اطلاع از اوصاف در هنگام معامله استثنا می‌باشد که در مسأله «۳۴۵»، مورد ششم ذکر می‌شود.

حَقّ آن شخص از بین برود - مالک نمی‌تواند آن را معامله کند؛

مثلاً مالی را که فرد به عنوان گرو و رهن شرعی نزد گرو گیرنده گذاشته، نمی‌تواند معامله کند؛ مگر آنکه با اجازه گروگیرنده باشد یا مال را از گرو در آورد.

مسئله ۱۶۱. خرید و فروش ملکی که به دیگری اجاره داده شده، اشکال ندارد؛ ولی منفعت و حَقّ استفاده از آن ملک در مدّت اجاره، مال مستأجر است و اگر خریدار نداند که آن ملک، اجاره داده شده پس از اطلاع، می‌تواند معامله خود را فسخ نماید.

این حکم، در جایی که خریدار با اعتماد به گفته فروشنده که مدّت اجاره را کم عنوان کرده، ملک را خریده باشد و بعد بفهمد مدّت اجاره طولانی بوده نیز جاری است.

مسئله ۱۶۲. مال وقف شده، از آنجا که ملک طلق^۱ نمی‌باشد، معامله اش باطل است؛ مگر در موارد استثنایی که برخی از آنها در مسائل بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۱۶۳. 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 متولّی و کسی که در حکم اوست، اشکال ندارد؛ اما اگر هنوز به این حدّ نرسیده، فروش آن جایز نیست.^۲

مسئله ۱۶۴. 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^۳ یا تبدیل به احسن، فروش آن مجاز باشد، اشکال

۱. 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 می‌شود.

۲. 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 می‌شود.

۳. موقوف علیهم کسانی هستند که مال برای آنان وقف شده است.

ندارد و چنانچه امر مذکور اتفاق بیفتد، فروش آن جایز است.

مسئله ۱۶۵. جمعی از فقها رضوان الله تعالی علیهم فرموده‌اند: «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 نزدیک‌تر به نظر واقف است، جایز می‌باشد»؛

اما این حکم محل اشکال است و بنا بر 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.

مسئله ۱۶۶. موارد استثنایی که در مسائل قبل ذکر شد و در آن موارد می‌توان مال وقف شده را معامله کرد، شامل عرصه مسجد (زمین مصلی)، نمی‌شود و فروش مساجد در هیچ صورتی جایز نیست.^۱

• ۵. کالا و قیمت آن (مبیع و ثمن) قابل تحویل باشد

مسئله ۱۶۷. لازم است فروشنده، کالایی را که فروخته (مبیع) و خریدار، قیمت جنسی را که خریده (ثمن)، در زمان استحقاق آن^۲ 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 نمی‌تواند آن را پس بگیرد به خریداری بفروشد که قادر به گرفتن آن است معامله صحیح می‌باشد؛

۱. 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 می‌شود.

۲. منظور از «زمان استحقاق»، چنانچه معامله مدّت دار باشد، سررسید آن و اگر بدون مدّت باشد، بعد از معامله می‌باشد؛ توضیح اینکه در چه مواردی کالا یا ثمن معامله را می‌توان مدّت دار قرار داد، در مبحث «تحویل کالا و بهای آن» (مسائل «۱۹۴» به بعد) ذکر می‌گردد.

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)^۱ در صورتی است که کالا (مبیع) یا قیمت کالا (ثمن)، عین شخصی یا کلی در معین یا دین قبل از عقد^۲ باشد؛ در غیر این صورت، مسأله صورت های مختلفی دارد و حکم هر یک در فصل مربوط به آن بیان می شود.^۳

مسأله ۱۶۸. اگر فرد قادر بر تحویل آنچه فروخته^۴ 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.

مسأله ۱۶۹. اگر فروشنده به خیال اینکه می تواند کالا را به خریدار در زمان

۱. در این مسأله و سه مسأله بعد.

۲. مانند اینکه انسان طلب خویش از دیگری را به شخص ثالث - با رعایت سایر شرایط معامله - به صورت نقد بفروشد.

۳. 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 بر عهده فرد ثابت شود (نه اینکه دینی قبل از معامله بر عهده 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 مسأله «۲۰۰» ذکر می گردد، طرف مقابل حق فسخ دارد.

حکم قدرت در تسلیم در معامله «نسیه»، در مسأله «۲۲۴» و در معامله سلف، مسأله «۲۴۴» ذکر می شود.

۴. 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 «۱۶۷» گذشت - معامله باطل می‌باشد؛

اما اگر خیال می‌کرده 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 می‌باشد. ^۱ این حکم، در مورد بهای معامله (ثمن) نیز جاری است.

مسأله ۱۷۰. 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 می‌باشد.

حکم معامله‌ای که به جهت رعایت نشدن شرایط آن باطل باشد

مسأله ۱۷۱. 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 می‌داشت) - باز هم راضی به تصرف در مال اوست، استفاده از مال وی، در محدوده رضایتش جایز است ^۲ و موجب ضمان نمی‌شود.

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،

۱. بنابراین، معیار در قدرت بر تحویل، واقع امر می‌باشد.

۲. 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.

۳. زیرا با توجه به باطل بودن معامله، مال معامله شده (چه کالا و چه قیمت آن) متعلق به صاحب قبلی آن (قبل از معامله) می‌باشد و تصرف در آن، حکم تصرف در مال دیگری را دارد.

صحیح است و اشکال ندارد و چنانچه بعداً مالک آن پشیمان شود، نمی‌تواند مال خود یا بدل آن را از وی مطالبه نماید.

مسئله ۱۷۲. اگر معامله‌ای 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 برنگرداند، در صورتی که آن را به دیگری بفروشد، معامله‌اش فضولی می‌باشد^۱ و اگر در نزدش تلف گردد، مانند تلف شدن مال غصبی،^۲ باعث ضمان می‌شود؛^۳

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، می‌تواند بنا بر رضایت وی گذاشته و در مال تصرف نماید.

حکم شک در صحیح یا باطل بودن معامله

مسئله ۱۷۳. اگر معامله‌ای بین دو نفر واقع شود و بعد از وقوع معامله، فروشنده یا خریدار شک در صحیح یا باطل بودن آن نماید،^۴ چنانچه احتمال عقلایی دهد که

۱. احکام آن در مبحث «معامله فضولی»، مسائل «۱۱۴» به بعد ذکر شد.

۲. احکام مال غصبی، در فصل «احکام غصب» ذکر می‌شود.

۳. در صورتی که مالک محجور باشد، در بعضی از موارد باید مال به ولی شرعی وی برگردانده شود؛ به این مطلب در مسائل «۱۳۴ تا ۱۳۶» و مسئله «۱۴۹۶» اشاره شده است.

۴. منظور از شک در اینجا، شک در موضوع است (شبهه موضوعیه)؛ ولی در شبهه حکمیته، فرد باید از مجتهد جامع شرایط تقلید کند یا مطابق با مقتضای احتیاط عمل نماید، همان طور که در مسئله «۱» ذکر شد؛

پس اگر مثلاً 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 می‌شود؛

شرایط صحّت معامله رعایت شده، معامله صحیح محسوب می‌شود.
این حکم، اختصاص به بیع ندارد و در سایر معاملات نیز جاری است.

احکام ویژه خرید و فروش میوه بر روی درخت

مسئله ۱۷۴. میوه‌ای که گُل آن ریخته و دانه بسته، چنانچه معلوم باشد که دچار آفت می‌شود یا نمی‌شود، 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 می‌شود یا نه، در هر یک از موارد زیر، معامله اش صحیح است:
الف. میوه ۲ سال یا بیشتر فروخته شود.

ب. همان مقداری که فعلاً روییده فروخته شود؛ به شرط آنکه ارزش قابل توجهی داشته باشد.

ج. شیء دیگری به عنوان «ضمیمه» با آن فروخته شود؛ البته چیزی که ضمیمه می‌شود، دارای شرایطی است که در مسئله «۱۷۶» ذکر می‌شود.
در غیر این موارد، صحیح بودن فروش آن محلّ اشکال است و بنا بر احتیاط واجب، مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله ۱۷۵. فروختن میوه درخت پیش از آنکه دانه ببندد و گُلش بریزد، صحیح نیست؛^۱ مگر آنکه به همراه «ضمیمه» باشد یا آنکه میوه بیشتر از یک سال فروخته شود.

مسئله ۱۷۶. «ضمیمه» که در مسائل «۱۷۴ و ۱۷۵» به آن اشاره شد، باید دارای شرایط ذیل باشد:

اما چنانچه فرد خصوصیات معامله خود را می‌داند، 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 معامله‌ای صحیح است یا نه، نمی‌تواند اصل را بر صحیح بودن معامله بگذارد؛ بلکه باید برای اطلاع از حکم مسئله، به مجتهد جامع الشرائط مراجعه کرده یا احتیاط نماید.
۱. البته مصالحه آن، همچنان که در فصل «صلح»، مسئله «۸۸۵» ذکر می‌شود، صحیح است.

۱. شرایطی که برای کالای مورد معامله (مبیع) ذکر شد^۱ را داشته باشد؛
 ۲. ضمیمه، متعلق به مالک میوه و ملک او باشد؛^۲
 ۳. قیمتی که برای میوه و ضمیمه پرداخت می‌شود (ثمن معامله)، متعلق به هر دوی آنها به طور مشاع باشد، نه اینکه بخش مشخص و جداگانه‌ای از قیمت، متعلق به میوه و بخش دیگر، متعلق به ضمیمه باشد؛
 ۴. احتیاط لازم آن است که ضمیمه به مقداری باشد که اگر دانه‌ها تبدیل به میوه نشوند، سرمایه خریدار را حفظ کند.
- مسئله ۱۷۷.** اگر بعضی از میوه‌های باغ، گُلش ریخته و دانه بسته و طوری است که معلوم شده دچار آفت می‌شود یا نه و بعضی دیگر موجود نبوده و بعداً حاصل می‌شود، فرد می‌تواند میوه‌هایی که در آن سال بعداً پدید می‌آید را به ضمیمه میوه‌های موجود بفروشد.
- شایان ذکر است، این ضمیمه هم باید دارای شرایطی باشد که در مسئله «۱۷۶» ذکر شد و فرق ندارد این میوه‌ها هم جنس یا مختلف در جنس باشند، مربوط به یک باغ یا باغ‌های متعدد باشند.
- مسئله ۱۷۸.** درختی که در یک سال دوبار میوه می‌دهد، می‌توان مجموع میوه‌های یک سال آن را قبل از آنکه گُلش بریزد و دانه ببندد، در یک معامله فروخت و نیازی به ضمیمه ندارد.
- مسئله ۱۷۹.** کسی که میوه‌های روی درخت را خریده، می‌تواند قبل از چیدن، آنها را به دیگری بفروشد؛ چه اینکه میوه‌ها را تحویل گرفته باشد یا نه و فرقی ندارد قیمت فروش، بیشتر از قیمت خرید باشد یا مساوی و یا کمتر از آن.
- مسئله ۱۸۰.** انسان می‌تواند میوه‌های روی درخت را در مقابل میوه نیز بفروشد^۳ و

۱. منظور، شرایطی است که در مسئله «۱۴۱» به بعد ذکر شد.

۲. این شرط، غیر از شرط دوم از شرایط کلی فروشنده و خریدار است که در مسئله «۱۱۲» و «۱۱۳» ذکر شد و در مورد خصوص فروش بالضمیمه می‌باشد.

۳. البته، لازم است احکام مربوط به ربای در معاملات رعایت گردد.

فرقی ندارد که جنس میوه‌ها (مبیع و ثمن)، یکی باشد یا متفاوت؛ البته، نمی‌تواند قیمت میوه‌ها را از میوه‌های همان درخت قرار دهد.^۱ شایان ذکر است، فروش خرما ی روی درخت حکم متفاوتی دارد که در دو مسأله بعد ذکر می‌شود.

مسأله ۱۸۱. اگر فرد بخواهد خرما ی روی درخت را^۲ در مقابل خرما بفروشد، نباید قیمت (ثمن) معامله را خرما ی خشک (تَمْر) قرار دهد^۳ و فرقی ندارد ثمن معامله عین شخصی باشد یا در ذمه؛ مگر استثنائی که در مسأله بعد ذکر می‌شود؛ ولی اگر قیمت (ثمن) را رطب رسیده یا خرما ی نارس (بُسْر) قرار دهند، اشکال ندارد.^۴

مسأله ۱۸۲. کسی یک درخت خرما در خانه فرد دیگر دارد و طوری است که رسیدگی به آن برایش مشکل می‌باشد، در صورتی که مقدار خرما ی آن را که هنوز تَمْر (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 ۱۸۳. اگر میوه‌های فروخته شده قبل از تحویل، تلف یا سرقت شود، احکام تلف و سرقت سایر کالاها که در مسائل «۲۰۶ تا ۲۰۸» ذکر می‌شود، در مورد آن جاری است.

مسأله ۱۸۴. اگر صاحب باغ بخواهد مقداری از میوه‌های روی درختان را استثنا کرده و بقیه را بفروشد، می‌تواند این کار را به یکی از سه صورت ذیل انجام دهد:

۱. مثل آنکه فرد درختان را به استثنای میوه‌های فعلی آن بفروشد؛ سپس بخواهد میوه‌های روی درخت را در مقابل میوه‌های سال‌های بعد که متعلق به مشتری است معامله نماید.

۲. فرق ندارد خرما ی روی درخت (مبیع)، خرما ی خشک (تَمْر) باشد یا خرما ی نارس (بُسْر) یا رطب یا غیر آن.

۳. بیع مذکور را «مزاینه» نامند.

۴. البته، لازم است احکام مربوط به ربای در معاملات رعایت گردد.

الف. درختانی را مشخص کرده و همه میوه‌ها، به جز میوه آن درختان را بفروشد.
ب. مقداری را به صورت مشاع (درصدی یا کسری) استثنا کند؛ مثلاً بگوید: «همه میوه‌ها، به جز یک چهارم آنها را فروختم».
ج. مقدار مشخصی را به صورت کلی در معین،^۱ استثنا کند؛ مثلاً بگوید: «همه میوه‌ها به جز ۱۰۰ 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 می‌شود.^۲

احکام ویژه خرید و فروش زراعت، سبزی‌ها و صیفی‌جات در زمین کشاورزی

مسئله ۱۸۵. فروش زراعت قبل از آشکار شدن آن، در حالی که هنوز بذراست، بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست؛ اما اگر فرد زمین زراعی را بفروشد، فروش زراعت موجود در آن به تبع زمین - هر چند هنوز آشکار نشده باشد - صحیح می‌باشد.

مسئله ۱۸۶. اگر پس از آشکار شدن زراعت، آن را با ریشه‌های 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 گونه‌ای که نیاز به تصریح وجود نداشته باشد؛
در این صورت، می‌تواند آنها را باقی بگذارد و در صورتی که اجرتی بابت زمین قرار داده شده، باید آن را بپردازد، هر چند زراعت را سبز چین کند.
ب. چنین شرطی در بین نبوده؛ در این صورت نباید بدون اجازه فروشنده آنها را

۱. معنای کلی در معین، در مسئله «۸۴» بیان شد.

۲. توضیح در مورد کیفیت نسبت سنجی در کتاب منهاج الصالحین، جلد دوم، مسئله ۲۸۱ ذکر شده است.

باقی گذارد و چنانچه زراعت را باقی بگذارد، باید اجرت المثل استفاده از زمین در آن مدّت را بپردازد.

البته، در هر یک از دو صورت، اگر زراعت را باقی بگذارد تا خوشه درآورد، خوشه‌ها مال خریدار است.

شایان ذکر است، چنانچه خریدار، زراعت را قبل از آنکه خوشه بیاورد به صورت سبزه بچیند، سپس ریشه‌های ثابت آن در زمین رشد کرده و خوشه بیاورد، خوشه‌ها مال خریدار است و پرداخت اجرت استفاده از زمین در مدّت رشد ریشه‌ها و خوشه دادن بر خریدار واجب نیست؛ مگر آنکه با وی شرط شده باشد (هر چند شرط ضمنی) که ریشه‌ها را بکند، اما وی چنین نکرده باشد.

مسأله ۱۸۷. فروش زراعت بدون ریشه‌اش (به صورت سبزه چین)، جایز است و چنانچه خریدار آن را قطع کند و ریشه‌ها رشد کرده و خوشه دهد، خوشه‌ها مال فروشنده است؛

ولی اگر خریدار زراعت را قطع ننموده و از آن امتناع ورزد، فروشنده می‌تواند 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، بنا بر 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 خوشه‌ها مصالحه نمایند.^۱

۱. زیرا از طرفی ممکن است خوشه‌ها، مال خریدار بوده و پرداخت اجرت زمین تا زمان چیدن بر او لازم باشد و ممکن است خوشه‌ها، مشترک بین فروشنده و خریدار محسوب شود. شایان ذکر است، حکم مذکور در این مسأله برای درخت خرما می‌باشد که هنگام فروش با خریدار شرط شده آن را بکند، اما وی آن را باقی گذاشته تا خرما دهد نیز جاری است.

مسئله ۱۸۸. فروختن خیار و گوجه و بادنجان و سبزی‌ها و صیفی‌جات دیگری که سالی چند مرتبه چیده می‌شود، در صورتی که محصول آن ظاهر و نمایان شده باشد و تعداد دفعات چیدن مشتری معین شود، اشکال ندارد؛^۱ ولی اگر محصول آن ظاهر و نمایان نشده باشد، فروختن آن بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست.^۲

مسئله ۱۸۹. گیاهی که موجود است، اما در زیرزمین پنهان می‌باشد، مثل سیب‌زمینی، شلغم، هویج و مانند آن، جایز است در همان حال فروخته شود.

مسئله ۱۹۰. فروش خوشه حبوبات - غیر از گندم - در عوض حبوبات حاصل شده از همان خوشه‌ها، صحیح نیست؛ ولی فروش آن در مقابل حبوبات دیگر صحیح است. بنابراین، می‌توان لویبای موجود در خوشه را در مقابل لویبای دیگر فروخت؛^۳

اما فروش خوشه گندم در مقابل گندم، چه از همان خوشه باشد یا از خوشه دیگر، صحیح نیست^۴ - 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 مسئله در مورد خرید و فروش حیوان

مسئله ۱۹۱. 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 می‌باشد؛ اما فروش قسمت معینی از آن مانند سر یا پوست، یا نصفی که سرش در آن قرار

۱. شایان ذکر است، در این صورت معیار در مورد زمان چیدن محصول، عرف کشاورزان و زارعین است.
۲. البته اگر بخواهند خود گیاه و ریشه‌اش را بفروشند، اشکال ندارد و ظاهر شدن محصول آن شرط نیست.
۳. البته، لازم است احکام مربوط به ربای در معاملات رعایت گردد.
۴. آن را «محاقله» نامند.

دارد، در صورتی صحیح است که حیوان در معرض ذبح و مانند آن باشد.

مسئله ۱۹۲. 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 ۱۹۳. کسی که حیوان زنده‌ای خریده، تا سه روز حق فسخ معامله را دارد که آن را «خیار حیوان» می‌نامند. توضیح بیشتر این خیار، در مسائل «۳۵۸ تا ۳۶۳» ذکر می‌شود.

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 می‌شود.^۱

مسئله ۱۹۴. اگر کالای مورد معامله (مبيع) «عين شخصی»^۲ 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 ۱۰۰ میلیون (در ذمه خریدار) به فروش برساند - فروشنده یا خریدار یا هر دو می‌توانند در ضمن معامله شرط کنند کالا (مبيع) یا قیمت (ثمن) یا هر دو را، با تأخیر به یکدیگر تحويل دهند.^۳

۱. شایان ذکر است معامله صَرْف (فروش طلا یا نقره به طلا یا نقره)، در مورد تحويل، احکام ویژه‌ای دارد که در مسئله «۲۶۳» ذکر می‌شود.

۲. توضیح معنای «عين شخصی» و «کلی در ذمه»، در مسائل «۸۱ و ۸۲» ذکر شده است.

۳. 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 می‌شود.

مسئله ۱۹۵. اگر کالای مورد معامله (مبیع)، در ذمه فروشنده باشد^۱ - مثل اینکه ۱۰ کیلوگرم برنج در ذمه فروشنده معامله شود - دو صورت دارد:

الف. برای تأخیر در تحویل کالا، شرطی در ضمن معامله نمی‌شود؛

در این صورت، می‌توانند 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، نمی‌توانند شرط کنند که خریدار نیز ثمن را با تأخیر بپردازد؛ چه اینکه ثمن نیز مانند مبیع در ذمه باشد - مثل آنکه ۱۰ کیلوگرم برنج در ذمه برای تحویل در ماه دیگر پیش فروش شود به ۵۰۰ هزار تومان یک ماهه در ذمه خریدار - یا اینکه ثمن عین شخصی باشد؛ مانند اینکه ۱۰ کیلوگرم در ذمه فروشنده برای تحویل در ماه دیگر، در مقابل انگشت خریدار فروخته شود و شرط کنند انگشت، ماه دیگر تحویل داده شود.

مسئله ۱۹۶. در مواردی که کالا (مبیع) «عین شخصی» بوده و شرط تأخیر در تحویل آن می‌شود، می‌توانند 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 می‌فروشد، می‌تواند 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 می‌باشد.

مسئله ۱۹۷. اگر بهای معامله (ثمن) در ذمه خریدار بوده و شرط تأخیر در پرداخت آن شود، چنین معامله‌ای «نسیه» نام دارد.

۱. شایان ذکر است، حکم مذکور در این مسئله 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 ویژه‌ای 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.

معامله‌ای که در آن کالای فروخته شده، در ذمه فروشنده بوده و شرط تأخیر در تحویل آن می‌شود، «سلف» نامیده شده است.

معامله نسیه و سلف، احکام ویژه دیگری نیز دارد که در فصل مربوط به آن ذکر می‌شود.

مسئله ۱۹۸. اگر خریدار و فروشنده، تأخیر در تحویل کالا یا بهای معامله (مبیع یا ثمن) را شرط نکرده باشند، بر هر یک 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 حقی ندارد از گرفتن آن امتناع ورزد.

شایان ذکر است، چنانچه هر یک، از تحویل دادن آنچه بر او لازم است امتناع ورزد، برد دیگری تحویل دادن واجب نیست.

مسئله ۱۹۹. 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 می‌تواند تحویل را به تأخیر اندازد و فرقی ندارد که کالا و قیمت آن عین شخصی باشد یا در ذمه.^۱

مسئله ۲۰۰. اگر یکی از دو طرف در زمانی که بر اساس معامله باید کالا یا قیمت آن (مبیع یا ثمن) را به دیگری بدهد، آن را تحویل ندهد، چه در این کار عذر داشته باشد یا نه، طرف مقابل حقی دارد معامله را فسخ کند.

شایان ذکر است، این حکم شامل انواع مختلف معامله (نقد، نسیه، سلف و غیر آن) می‌شود؛ چه اینکه کالا و ثمن کلی در ذمه باشد یا عین شخصی.^۲

۱. مگر در معامله صرّف (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.

۲. این حکم، در جایی که بخشی از کالا یا ثمن در زمان لازم، تحویل داده نشود، نیز جاری است؛ البته، در این صورت، فرد می‌تواند همه یا بخشی از معامله را فسخ کند و چنانچه بخشی از معامله را فسخ کند، طرف مقابل می‌تواند بقیه معامله را نیز فسخ نماید؛ پس اگر زمینی به ۲ میلیارد تومان فروخته شود

بدیهی است، فرد در صورتی می‌تواند 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 می‌شود؛ اما چنانچه به دلیل عذری حق فسخ خود را اعمال نکند، مثل آنکه از وجود حق فسخ یا فوریت آن در چنین موردی بی‌اطلاع 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 ۲۰۱. 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 ۲۰۲. اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که بهای معامله (ثمن) با تأخیر پرداخت شود، فروشنده نمی‌تواند 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 می‌دهد مهلت تعیین شده، حقیقی 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 می‌تواند از قبول ثمن امتناع ورزد؛

ب. مهلت مذکور فقط حقیقی برای خریدار بوده است؛ در این صورت، بر فروشنده لازم است ثمن را بگیرد.

و مشتری در زمان لازم (مثلاً اگر معامله نقد بوده و شرط تأخیر ثمن نشده، بلافاصله پس از زمان انعقاد معامله) تنها ۱ میلیارد از ثمن معامله را بپردازد، فروشنده می‌تواند 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 می‌تواند 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 می‌گردد.

شایان ذکر است، نظیر همین حکم برای وقتی که شرط تأخیر در پرداخت کالا (مبیع) صورت گرفته جاری می‌باشد؛ 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 می‌تواند از تحویل گرفتن امتناع ورزد.

• شیوه تحویل

مسئله ۲۰۳. منظور از تحویل دادن کالا یا ثمن - که بر خریدار و فروشنده لازم می‌باشد - آن است که فرد از آن رفع ید نموده و موانع را برطرف کند؛ به گونه‌ای که طرف مقابل بتواند در آن تصرف نماید و تحقق این معنا در موارد مختلف، متفاوت می‌باشد.

مسئله ۲۰۴. اگر در مال فروخته شده (مبیع) لوازم و وسایلی وجود داشته باشد که جزء مبیع نیست - مثل آنکه مغازه یا خانه‌ای 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 پیش‌گفتگوی معامله مطرح شده و معامله مبنی بر آن واقع شده یا متعارف چنین باشد، به گونه‌ای که نیاز به تصریح وجود نداشته باشد.^۱

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 پیش‌گفتگوی معامله مطرح شده و معامله مبنی بر آن واقع شده یا متعارف در مثل این مورد، باقی گذاردن زراعت تا زمان درو باشد، می‌تواند آن را تا وقت درو باقی بگذارد؛ در غیر این صورت، باید زمین را از زراعت خالی کند.

۱. بنابراین، فرقی بین شرط صراحتی، شرط بنایی و شرط ارتکازی نیست.

مسئله ۲۰۵. 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.^۱

همین طور، اگر فروشنده پس از انجام معامله، نسبت به پول (ثمن) چنین درخواستی از خریدار داشته باشد.

• تلف قبل از تحویل

مسئله ۲۰۶. اگر مال فروخته شده، قبل از تحویل به خریدار، تلف شده و از بین برود،^۲ دو صورت دارد:^۳

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 دیگر) باید عوضش را بدهد؛^۴

البته، خریدار می‌تواند 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 نمی‌شود؛

ج. فردی مال را از بین برده که به طور معمول امکان رجوع به وی برای گرفتن

۱. البته، اگر تصریح شود یا علامت و قرینه‌ای باشد که از آن فهمیده شود تحویل باید در شهر مقصد

انجام پذیرد، نه شهر مبدأ، طبق همان تصریح یا قرینه عمل می‌شود.

۲. احکام ذکر شده در این مسأله و مسائل بعد (تا مسأله «۲۱۰»)، در مواردی است که مال فروخته شده، عین شخصی باشد، نه کلی در ذمه.

۳. در معاملاتی که برای یکی از دو طرف حق فسخ وجود دارد، چنانچه مال در زمان خیار از بین برود، در برخی موارد احکام ویژه‌ای دارد که در بخش «خیارات» ذکر خواهد شد.

۴. 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 «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

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.^۱

مسئله ۲۰۷. اگر مال فروخته شده (مبیع)، 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 پرندۀ وحشی از قفس فرار نماید - حکم قسمت «ب» و «ج» از مسأله قبل در مورد آن جاری می شود.

مسئله ۲۰۸. 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 ۲۰۹. 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 «۲۰۶ و ۲۰۷» ذکر شد.

مسئله ۲۱۰. 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 مسأله «۳۴۴» ذکر می شود.

۱. این حکم، در مواردی است که ثمن معامله، عین شخصی باشد، نه کلی در ذمه.

• فروش کالای خریداری شده قبل از تحویل^۱

مسئله ۲۱۱. اگر فرد کالایی را خریداری کند و قبل از تحویل گرفتن بخواهد آن را به خود فروشنده بفروشد، اشکال ندارد، هرچند آن جنس وزنی یا پیمانه‌ای باشد؛^۲ البته، چنانچه معامله اول سلف بوده و بهای معامله دوم (ثمن آن) از جنس بهای معامله قبلی - مثلاً هر دو پول - باشد، قیمت فروش کالا بنا بر احتیاط واجب، نباید بیشتر از قیمت خرید قبلی باشد.^۳

مسئله ۲۱۲. اگر فرد کالایی را خریداری کند و قبل از تحویل گرفتن بخواهد آن را به غیر فروشنده بفروشد،^۴ سه صورت دارد:

الف. مالی که فروخته شده، از کالاهای وزنی یا پیمانه‌ای 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 پیمانه‌ای 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 پیمانه‌ای باشد و فروش به بیشتر از قیمت خرید باشد؛ در این صورت، فروختن آن قبل از تحویل گرفتن، به غیر

۱. مواردی که در دو مسئله «۲۱۱ و ۲۱۲» ذکر می‌شود، در جایی است که معامله ربوی نباشد؛ پس اگر مثلاً فردی ۱۰۰ کیلوگرم برنج غیر مرغوب خریداری کرده و بخواهد آن را در مقابل ۶۰ کیلوگرم برنج مرغوب بفروشد، معامله ربا و حرام است و توضیح موارد ربا در معاملات، در فصل «معاملات باطل و حرام» ذکر شد.

۲. 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 ویژه‌ای دارد که توضیح آن در فصل «دین»، مبحث فروش طلب ذکر می‌شود.

۳. شایان ذکر است، در چنین موردی (فروش مالی که سلف خریداری شده، به خود فروشنده قبل از رسیدن موعد تحویل)، به صورت نسبه صحیح نیست و معامله در این صورت باید نقد باشد.

۴. اگر کالایی به صورت سلف خریداری شده باشد، همان طور که در مسئله «۲۴۹» ذکر می‌شود، فروش آن قبل از رسیدن موعد به غیر فروشنده صحیح نیست.

فروشنده جایز نیست؛^۱ مگر در میوه جات (ثمرار).^۲

مسئله ۲۱۳. اگر فرد مالی را از راهی غیر از خرید آن مالک شود، مثل اینکه آن مال، ارث یا مهریه^۳ و مانند آن باشد، فروش آن قبل از تحویل گرفتن جایز است، هر چند آن مال وزنی یا پیمانه‌ای باشد.

مسئله ۲۱۴. حکمی که در قسمت «ج» مسأله «۲۱۲» ذکر شد، مخصوص خرید و فروش و بنا بر احتیاط واجب، صلح در مقابل عوض که نتیجه‌اش نتیجه بیع است،^۴ می‌باشد؛

اما شامل موارد دیگر نمی‌شود. بنابراین، کسی که مالی را خریده، ولی هنوز تحویل نگرفته است، می‌تواند آن را مهریه همسرش یا اجرت کار اجیر و مانند آن قرار دهد.

۱. شایان ذکر است، تحویل لازم نیست توسط خود خریدار انجام شود؛ بلکه تحویل به وکالت نیز جایز و صحیح است. بنابراین، کسی که می‌خواهد کالای وزنی یا پیمانه‌ای مانند چند تن آهن را خریداری کند و بدون آنکه آنها را از انبار فروشنده به انبار خود منتقل کند، به قیمت بیشتری بگری بفرشد، می‌تواند پس از خرید آهن، به فروشنده وکالت بدهد تا او یا کارگران وی، آهن‌های 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 بفرشد.

راه کار دیگر برای تصحیح معامله مذکور آن است که فروشنده، «مبادل» کالایی که در قرارداد اول خریده و هنوز تحویل نگرفته (نه همان کالا) را در ذمه خویش به ثمن نقدی به شخص ثالث بفرشد، 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) نسبی و مدت دار آن صحیح نیست.

۲. 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 می‌تواند در این مورد، به مجتهد جامع الشرایط دیگر با رعایت ترتیب الأعلّم فالأعلم مراجعه نماید.

۳. مثل آنکه مهریه زنی، خانه مشخصی باشد و بخواهد قبل از تحویل گرفتن آن را بفرشد؛ اما اگر مهریه را طلبکار باشد - مثلاً مهریه وی ۲۰ سکه به صورت کلی باشد - حکم فروش آن، حکم فروش طلب را دارد که در فصل «دین»، مبحث فروش طلب ذکر می‌شود.

۴. مثل اینکه فرد یک تن برنج به قیمت ۵۰ میلیون تومان خریده و بخواهد قبل از تحویل گرفتن، آن را در مقابل ۵۵ میلیون تومان به دیگری مصالحه نماید.

نقد و نسیه

مسئله ۲۱۵. در معامله نقد (بدون مدّت)، خریدار و فروشنده بعد از معامله می‌توانند جنس و پول (مبیع و ثمن) را از یکدیگر مطالبه نموده و تحویل بگیرند.^۱

مسئله ۲۱۶. برای آنکه معامله‌ای 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 می‌شود.

مسئله ۲۱۷. مبلغی که برای قیمت نقدی کالا تعیین می‌شود، لازم نیست نسبت خاصی با قیمت خرید آن داشته باشد؛ بلکه تعیین آن با رضایت دو طرف انجام می‌شود.^۲

مسئله ۲۱۸. فروش کالا به خریداری که اطلاع از قیمت‌ها ندارد، به بیشتر از قیمت بازاری (مثلاً چندین برابر) طوری که وی مغبون شود، در صورتی که در گفتار یا عمل اشاره نموده که کالا را به قیمت متعارف یا نزدیک به آن می‌فروشد حرام است و در غیر این صورت نیز، کار پسندیده‌ای نیست.

مسئله ۲۱۹. همان طور که در مسئله «۱۹۷» ذکر شد، معامله‌ای که بهای آن (ثمن) در ذمه خریدار^۳ و مدّت دار است، «نسیه» می‌باشد، هر چند مدّتی که در معامله برای پرداخت آن شرط شده، کوتاه - مثلاً چند ساعت یا کمتر - باشد.

۱. شیوه تحویل (قبض) و احکام مربوط به آن، در مبحث «تحویل»، مسائل «۲۰۳ تا ۲۰۵» ذکر شد.

۲. 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، مثلاً شرکت‌های داروسازی که دارو را به داروخانه‌ها می‌فروشند یا آرد دولتی که به نانوائی‌ها فروخته می‌شود و در ضمن معامله شرط می‌شود که دارو یا آرد یا نان تهیه شده از آن به نرخ مصوّب قانونی به عموم عرضه شود، بر خریدار لازم است به شرط مذکور عمل نماید.

۳. اما اگر ثمن معامله، دین قبل از معامله و مدّت دار باشد و خریدار بخواهد طلب مدّت داری را که از شخص ثالث دارد ثمن معامله قرار دهد، معامله مذکور معامله نسیه اصطلاحی محسوب نمی‌شود و برخی از احکام معامله نسیه در مورد آن جاری نمی‌شود و احکام ویژه‌ای دارد که توضیح بعضی از آنها در فصل «دین»، مبحث «فروش طلب» ذکر می‌شود.

مسئله ۲۲۰. در معامله نسیه، علاوه بر شرایط کلی که برای خرید و فروش ذکر شد،^۱ لازم است زمان پرداخت قیمت (ثمن) - چه رأسی^۲ 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 ۲۲۱. 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 ۲۲۲. 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 ۱۰ درصد گران تر است»، سپس مشتری یکی از آن دو را انتخاب کرده و معامله را بر آن واقع سازند، معامله صحیح است.^۳

مسئله ۲۲۳. 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.

۱. 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.

۲. 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.

۳. اگر فروشنده به عنوان انجام معامله (ایجاب) بگوید: «این کالا را نقداً به ۵۰۰ هزار تومان و یک ماهه به ۵۵۰ 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 (۵۰۰ هزار تومان در مثال فوق) واقع شود. بنابراین، مسئله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

بنابراین، اگر فروشنده در پیش‌گفتگو بگوید: «قیمت کالا به صورت نسیه یک ماهه ۱۰۰ هزار تومان و دو ماهه ۱۴۰ 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 می‌توان برای تحقق آن در چنین مواردی، از روشی که در انتهای مسأله «۲۲۷» ذکر می‌شود، استفاده نمود.

مسأله ۲۲۴. اگر در موعد تحویل قیمت (ثمن) در معامله نسیه، خریدار توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، معامله باطل نیست،^۱ ولی فروشنده می‌تواند معامله را فسخ کند و چنانچه کالا موجود باشد، آن را پس بگیرد و اگر موجود نباشد، عوضش^۲ را دریافت کند و می‌تواند معامله را فسخ نماید؛ بلکه صبر کند تا خریدار ثمن را حاضر کند.^۳

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 می‌شود؛ اما چنانچه به دلیل عذری حق فسخ خود را اعمال نکند، مثل آنکه از وجود حق فسخ یا فوریت آن در چنین موردی بی‌اطلاع بوده یا به تأخیر مشتری در پرداخت ثمن التفات نداشته و از آن غافل بوده، حق فسخ معامله همچنان باقی است.

۱. بنابراین، توانایی بر تحویل ثمن در معامله نسیه، از شرایط صحیح بودن معامله محسوب نمی‌شود.
۲. پرداخت عوض مال به این معناست که اگر آن مال 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 «۱۵۰۴» و «۱۵۰۵» ذکر می‌شود.
۳. همان‌طور که در مسأله «۲۰۰» ذکر شد، اگر فروشنده با وجود توانایی، از تحویل کالا امتناع ورزد، باز هم این حق فسخ برای خریدار وجود دارد.

مسئله ۲۲۵. 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 می‌تواند معامله را فسخ نماید؛

اما اگر بدون اینکه مشتری درخواست مهلت نماید، فروشنده بدون عذر معامله را فسخ نکند، مانند صورتی که در مسأله قبل ذکر شد، حق فسخ ساقط می‌شود.

مسئله ۲۲۶. 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 ۱ میلیارد تومان نسبه یک ساله بفروشد و خریدار در زمان مقرر نتواند ۲۰۰ 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 برمی‌گردد؛ البته، در این صورت خریدار هم حق دارد معامله را نسبت به چهار پنجم دیگر، فسخ کند.

مسئله ۲۲۷. اگر معامله‌ای 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 معامله‌ای که به صورت نسبه انجام شده، برای تأخیر از زمان تعیین شده سودی قرار داده شود، باز هم ربا بوده و حرام می‌باشد.

اما اگر معامله را به صورت نسبه تا مدت معینی واقع سازند و توافق نمایند

۱. بنابراین، دو طرف به نسبت یک پنجم و چهار پنجم در زمین به طور مشاع شریک می‌شوند.

چنانچه خریدار زودتر از موعد مقرر، قیمت (ثمن) را حاضر کند، فروشنده فلان مقدار از مبلغ کم کند،^۱ صحیح و بی اشکال می باشد.

مسئله ۲۲۸. مبلغی که برای قیمت نسیه کالا تعیین می شود، لازم نیست نسبت خاصی با قیمت نقدی آن داشته باشد؛ بلکه تعیین آن با رضایت دو طرف انجام می شود.^۲

مسئله ۲۲۹. قیمت (ثمن) معامله نسیه، 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

مسئله ۲۳۰. کسی که کالایی را به صورت نسیه خریداری کرده، می تواند قبل از فرا رسیدن 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

۱. مثل اینکه مشتری کالا را ۱۲۰ 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 ۲۰ هزار تومان کم کند. بنابراین، چنانچه مشتری ثمن را یک ماهه حاضر نماید، فروشنده «۲۰ 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 توانند 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 حاضر کردن ثمن پس از یک ماه، خود، مبلغ مورد توافق (۲۰ هزار تومان در مثال مذکور) را از ذمه خویش ابراء کند.

۲. 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 نسیه، به همان قیمت خرید بفروشد یا کمتر و یا بیشتر از آن؛ البته، اگر هنگام معامله نسیه 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 نسیه به طرف مقابل فروخته شود)، هر دو معامله و شرط ضمن آن باطل است، این قرارداد «بیع عین» نامیده می‌شود.^۱

شایان ذکر است، در معامله عینه فرق نمی‌کند که شرط از طرف فروشنده یا خریدار باشد و در این زمینه انگیزه‌ها متفاوت است و نیز تفاوت ندارد که شرط، صراحتی یا ضمنی باشد. همچنین، سایر صورت‌های بیع عینه نیز همین حکم را دارد.^۲

مسئله ۲۳۱. 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.^۳

۱. شایان ذکر است، انجام دو معامله نقد و نسیه، یکی از راه‌های رهایی از ربای در قرض است. به این صورت که مثلاً فردی که نیاز به پول نقد دارد، «ماشین خود را به مبلغ ۵۰ میلیون تومان نقد به دیگری می‌فروشد، سپس همان ماشین را به صورت نسیه یک ساله به ۶۰ میلیون تومان خریداری می‌کند» و یا اینکه «ابتدا ماشین طرف مقابل را به صورت نسیه یک ساله به ۶۰ میلیون خریداری کرده، سپس همان را نقداً به ۵۰ میلیون به وی می‌فروشد».

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.

۲. مثلاً اگر فرد کالایش را نسیه دو ماهه بفروشد و در ضمن معامله، خریدار شرط نماید که فروشنده دوباره آن را نسیه یک ماهه به کمتر از وی بخرد، (یا اگر فرد کالایی را نسیه 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.

۳. 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 می‌شود.

معامله سلف و شرایط آن

مسئله ۲۳۲. معامله سلف - همان طور که در مسئله «۱۹۷» ذکر شد - معامله ای است که در آن، قیمت (ثمن) نقد بوده و شیئی که فروخته می شود (مبیع)، در ذمه فروشنده^۱ (نه عین شخصی) و زمان دار باشد، چنین معامله ای عکس معامله نسبه است.

مثل آنکه خریدار ۵ میلیون تومان نقد به فروشنده بدهد، در مقابل ۱۰۰ کیلوگرم برنج در ذمه فروشنده که شش ماه بعد آن را به وی تحویل دهد.

مسئله ۲۳۳. 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؛^۲

ب. معامله نباید طوری باشد که موجب ربا شود.

مسئله ۲۳۴. احتیاط مستحب آن است که در معامله سلف، قیمت معامله (ثمن) پول باشد نه کالا.

• شرایط معامله سلف

معامله سلف، هفت شرط دارد که در مسائل بعد ذکر می شود.^۳

۱. 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.
۲. 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.
۳. 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 ۲۳۵. در معامله سلف، باید خصوصیات کالا معین شود و تعیین آنها به اندازه‌ای که عرفاً بگویند خصوصیات آن معلوم شده، کافی است.

مسئله ۲۳۶. در اجناسی که اوصاف و خصوصیات آنها تنها با دیدن خود کالا معلوم می‌شود، معامله سلف صحیح نیست. بنابراین، معامله غالب سنگ‌های قیمتی و جواهرات که هنگام معامله، مثل آن (برای مشاهده و اطلاع از خصوصیات آن) وجود ندارد، به صورت سلف صحیح نمی‌باشد.

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

مسئله ۲۳۷. 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.^۱

مسئله ۲۳۸. اگر خریدار به مقدار قیمت کالا (مبیع)، از فروشنده طلبکار باشد و آن طلب، طلب نقد یا طلب مدّت داری باشد که مدّت آن فرارسیده است، چنانچه خریدار طلب خویش را بابت قیمت جنس حساب کند و فروشنده قبول نماید، معامله سلف صحیح است.

مسئله ۲۳۹. 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 ۲۴۰. پرداخت چک، حکم تحویل قیمت (قبض ثمن) را ندارد، هرچند تاریخ آن مربوط به همان روز باشد؛ البته، خریدار می‌تواند 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.

۱. به اصطلاح گفته می‌شود 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 می‌توان به جای معامله سلف از «عقد مصالحه» استفاده نمود. بنابراین، چنانچه قرارداد صلحی تنظیم شود و فرد^۱ کالایی را در ذمه خویش به طور مدت دار در ازای مبلغ معین نقد یا نسیه در ذمه طرف مقابل^۲ مصالحه نماید و مدت نسیه نیز معلوم باشد و دیگری نیز قبول نماید اشکال ندارد و در این صورت، طرف مقابل (متصالح) بدهکار شده و می‌تواند 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

مسئله ۲۴۱. 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 می‌دهم» یا «هنگام درو کردن محصول یا خرمن جنس را تحویل می‌دهم» 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

مسئله ۲۴۲. در معامله سلف، باید جای تحویل جنس را بنا بر احتیاط واجب تا حدی که معمولاً مورد توجه معامله کنندگان است، معین نمایند؛

۱. به عنوان مُصالح (صلح کننده).

۲. به عنوان مُتصالح (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 ۲۴۳. اگر در معامله سلف، قید و شرطی وجود نداشته باشد که بر اساس 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 می‌گیرد؛ 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 ۲۴۴. 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 کلاً نداشته باشد - معامله باطل است.

شایان ذکر است، ملاک در قدرت بر تحویل کالا آن است که عرف عقلا 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.^۱

مسئله ۲۴۵. اگر فرد به خیال اینکه می‌تواند کالا را در زمان معین تحویل دهد، اقدام به پیش فروش آن نماید و بعد بفهمد در همان زمان انجام معامله، تحویل

۱. بنابراین، اگر فرد شیئی را پیش فروش نماید که عرف بگوید کالایی که قابل تحویل نیست را پیش فروش کرده، معامله باطل است.

کالا در موعد مقرر آن عرفاً غیر ممکن محسوب می شده، معامله باطل است.^۱

○ شرط ششم: مقدار کالا معین باشد

مسئله ۲۴۶. 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 بفروشند 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 - مانند بسیاری از حبوبات - طوری باشد که هردانه 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 ۲۴۷. معامله سلف نباید ربوی باشد و توضیح معاملات ربوی در مسائل «۴۳ و ۴۴» ذکر شد؛ پس اگر مثلاً ۱۰۰ کیلوگرم برنج به صورت سلف فروخته شود، چنانچه قیمت (ثمن) آن ۹۰ کیلوگرم برنج باشد، بنابر فتوی و اگر ثمن ۹۰ کیلو گرم نخود باشد، بنابر احتیاط واجب، معامله ربوی می باشد.

● فروش مالی که به صورت سلف خریداری شده

مسئله ۲۴۸. انسان می تواند جنسی را که سلف خریده است، پیش از تمام شدن مدّت، به فروشنده اش به صورت نقد بفروشد و بعد از تمام شدن مدّت، می تواند آن

۱. 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 «۲۵۳» خواهد آمد.

را هم به صورت نقد و هم نسیه 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 - مثلاً هر دو 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.

مسئله ۲۴۹. 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 مسئله بعد.

مسئله ۲۵۰. فروختن اجناسی که با وزن یا پیمانانه 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 مسئله «۲۱۲» بیان شد.

• تخلف در تحویل مال

مسئله ۲۵۱. 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 بهتر از کالای مورد قرارداد باشد؛

البته، گاه تعیین یک ویژگی برای کالا، برای تعیین حد اقل مقدار لازم است که

در این صورت، اگر فروشنده جنسی با ویژگی بهتر تحویل دهد، بر مشتری لازم است آن را قبول کند.

مسئله ۲۵۲. اگر فروشنده در معامله سلف به جای کالایی که قرار گذاشته‌اند، کالای دیگری بدهد، در صورتی که مشتری راضی شود، اشکال ندارد.

مسئله ۲۵۳. اگر موعد تحویل کالایی که به صورت سلف فروخته شده فرا برسد و فروشنده نتواند کالا را تحویل دهد،^۱ مشتری می‌تواند 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 می‌تواند معامله را فسخ ننماید؛ بلکه صبر کند تا فروشنده کالا را حاضر کند.^۲

شایان ذکر است، بنابر احتیاط واجب خریدار نمی‌تواند 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.

مسئله ۲۵۴. اگر فروشنده در معامله سلف، در موعد مقرّر از تحویل مقداری از کالا عاجز شود، مشتری بین سه کار مختیر است:

۱. مثل اینکه فروشنده در هنگام معامله، عرفاً می‌توانسته 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 مقصّر بوده یا نه)، پس از معامله یا در سررسید آن، قدرت خود را بر تحویل جنس در زمان تعیین شده از دست دهد.

۲. همان طور که در مسئله «۳۱۱» ذکر می‌شود، 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 می‌رود، 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، نقداً 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.

مسئله ۲۵۵. داد و ستد مذکور در نمونه فوق، به جهت عدم دریافت تمام قیمت ماشین در هنگام ثبت نام^۱ و همین طور معلوم نبودن قیمت قطعی آن،^۲ 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 (نماینده شرکت

۱. رعایت نشدن شرط دوم، از شرایط معامله سلف، با توضیحی که در مسئله «۲۳۹» ذکر شد.

۲. رعایت نشدن شرط دوم، از شرایط کلی قیمت معامله.

خودروسازی) مصالحه کند، مشروط بر اینکه وی ماشینی با خصوصیات معین^۱، حداکثر تا فلان تاریخ به قیمت بازار آزاد در روز تحویل به او بفروشد، با لحاظ دو تخفیف ذیل:

اولاً: مبلغی که نقداً مصالحه شد، از قیمت ماشین کسر گردد؛

ثانیاً: درصد معینی - مثلاً ۵ درصد از مبلغ پرداختی برای هر ماه - تا روز تحویل ماشین محاسبه و از قیمت ماشین کسر گردد؛
آن گاه طرف مقابل، مصالحه مذکور را قبول نماید.

پس اگر فرد ۵۰ میلیون نقداً پرداخت کرده و ماشین شش ماه بعد تحویل داده شود و قیمت بازاری آن در روز تحویل ۲۰۰ میلیون تومان باشد، باید ماشین در تاریخ مذکور به مبلغ ۱۳۵ میلیون تومان به وی فروخته شود.^۲

ب. مشتری مبلغی را نقداً 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 ۵ درصد آن مبلغ برای هر ماه - محاسبه و قیمت گذاری می شود.

مسئله ۲۵۶. اگر فردی که از طریق ثبت نام در شرکت های خودروسازی اقدام به

۱. در این نوع قرارداد، می توان انتخاب نوع ماشین را هم به روز تحویل موکول نمود.
۲. 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 معامله‌ی وی به جهت اینکه دارای شرایط صحت نبوده، باطل است، می‌تواند برای تصحیح آن به همان نمایندگی که خودرو را از آن خریداری کرده مراجعه نموده و خودرو را نقداً در مقابل همان مبالغی که قبلاً 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 می‌شود - فرد برای تصحیح واگذاری خودرو، می‌تواند به حاکم شرع نیز مراجعه نماید.

○ نمونه دوم: پیش خرید آپارتمان^۱

در بسیاری از موارد، فروشنندگان واحدهای آپارتمانی با دریافت نقدی مقداری از بهای معامله، آنها را پیش فروش می‌کنند 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 می‌شود.

مسئله ۲۵۷. 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، می‌توان به جای معامله سلف از مصالحه استفاده نمود؛

به این صورت که فرد مصالح (واگذار کننده آپارتمان)، یک واحد آپارتمان با

۱. مسائل مربوط به روش صحیح مشارکت در ساخت آپارتمان و مانند آن، در فصل «شرکت» مسائل «۷۶۲ و ۷۶۳» ذکر می‌گردد.

خصوصیات مشخص را به طور مدّت دار به صورت کلی در ذمه خود، مصالحه نماید در مقابل مبلغ معین نقد یا نسیه (و مدّت نسیه معلوم باشد) و فرد مقابل (متصلح) نیز، مصالحه را قبول نماید و اگر طرفین شرایطی دارند می توانند آنها را در ضمن قرارداد مصالحه شرط نمایند.

مسئله ۲۵۸. 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 مدّت 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^۱ - به استثنای سهم عرصه آپارتمان پیش فروش شده - قرار دهد، در این صورت نیز معامله صحیح است.^۲

مسئله ۲۵۹. اگر زمین آپارتمان، موجود و ملک خریدار باشد و بنا ساخته نشده و

۱. منظور، همان مقدار زمینی است که قبلاً به خریدار فروخته شده است.

۲. 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 الشرکه هر فرد ساخته شود و پس از ساخت، سهم هر شریک از واحدهای آپارتمانی جدا و افزاز گردد.

قرار باشد فروشنده اقدام به ساخت - مثلاً چهار واحد آپارتمان، دو واحد برای خریدار و دو واحد برای خودش - در ملک مذکور نماید، فروشنده می‌تواند دو واحد آپارتمان را با اوصاف معین و زمان تحویل مشخص به صورت کلی در ذمه خویش، در ازای نصف مشاع از زمین خریدار،^۱ به وی پیش‌فروش نماید.

معامله صرف یا فروش طلا و نقره به طلا و نقره

مسئله ۲۶۰. معامله‌ای که در آن طلا در مقابل طلا یا نقره و یا نقره در مقابل نقره یا طلا فروخته می‌شود، «بیع صرف» نام دارد.

این نوع خرید و فروش، احکام و شرایط ویژه‌ای دارد که در این بخش به بیان آن پرداخته می‌شود.

مسئله ۲۶۱. اگر طلا به طلا یا نقره به نقره فروخته شود، چه به طور سگه باشد چه غیر آن، چنانچه وزن یکی از آنها زیادتر باشد، معامله ربا و حرام است.^۲

مسئله ۲۶۲. 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 مدّت دار باشد صحیح نیست و حکم ربوی بودن آن در احکام ربای نسیه بیان شد.

مسئله ۲۶۳. در «بیع صرف»، باید فروشنده و خریدار پیش از آنکه از یکدیگر جدا شوند، مالی که فروخته می‌شود (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 می‌شود و شامل

۱. به عنوان ثمن معامله.

۲. 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 نمی‌شود. بنابراین، اگر فرد طلا را به طلا یا نقره صلح کند یا نقره را به طلا یا نقره صلح نماید - طوری که ربا نباشد - مصالحه صحیح است و لازم نیست مبیع و ثمن قبل از جدا شدن فروشنده و خریدار تحویل داده شود.

مسئله ۲۶۴. 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، می‌تواند معامله را فسخ نماید.

مسئله ۲۶۵. اگر خاک نقره معدن به نقره خالص یا خاک طلای معدن به طلای خالص به صورت نقد فروخته شود،^۱ چنین معامله‌ای ربا می‌باشد؛ مگر آنکه معلوم باشد مقدار نقره خاک با مقدار نقره خالص مساوی می‌باشد 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 «۲۶۳» ذکر شد، اشکال ندارد.

خرید و فروش پول و ارز

خرید و فروش پول^۲ و ارز احکام مختلفی دارد، که برخی از آنها در ضمن مسائل ذیل بیان می‌شود.

مسئله ۲۶۶. خرید و فروش نقدی پول‌های غیر همجنس یا همجنس، اشکال ندارد و صحیح است؛^۳

۱. اگر معامله نسبه باشد، بدین صورت که خاک طلا را به صورت نسبه به طلا بفروشند یا خاک نقره را به صورت نسبه به نقره بفروشند، دو اشکال دارد: اول اینکه در معامله صَرف، 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، هر چند مقدار نقره خاک با مقدار نقره خالص یا مقدار طلای خاک با مقدار طلای خالص مساوی باشد، که توضیح آن در مبحث «ربای نسبه» بیان شد.
۲. منظور از پول، پول‌های رایج در زمان معاصر است مانند انواع مختلف اسکناس، که از اشیای عددی (معدودات) محسوب می‌شوند.
۳. 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 مبادلهٔ ارزشهای مختلف از قبیل تبدیل «ریال» به «دینار»، یا «ریال» به «یورو» برای کسانی که به کشورهای خارجی مسافرت می‌کنند و نیاز به ارز دارند، یا معاوضهٔ اسکناس کهنه و نو، به جهت نیاز به پول نو، یا معاملهٔ اسکناس و پول‌های خرده در ازای پول‌های درشت و بالعکس.

مسئله ۲۶۷. خرید و فروش نسیهٔ پول‌های غیرهمجنس اشکال ندارد و صحیح است، هرچند ثمن معامله را بیشتر از قیمت بازاری و معمول آن قرار دهند؛ مثلاً در حالی که ۱۰۰ دینار در بازار معادل ۲ میلیون تومان می‌باشد، فرد ۱۰۰ دینار معین را به خریدار بفروشد و ثمن آن را مبلغ ۳ میلیون تومان در ذمهٔ خریدار شش ماهه قرار دهد.

مسئله ۲۶۸. خرید و فروش نسیهٔ پول‌های همجنس، در صورتی که یک طرف معامله زیاده‌تر از طرف دیگر باشد، محلّ اشکال است و بنا بر احتیاط واجب ربا محسوب می‌شود؛ مانند اینکه فرد ۱۰ میلیون تومان معین را به خریدار بفروشد و ثمن آن را مبلغ ۱۵ میلیون تومان در ذمهٔ خریدار، شش ماهه قرار دهد.

مسئله ۲۶۹. خرید و فروش سلف پول‌های غیرهمجنس اشکال ندارد و صحیح است، مثل اینکه ۱۰۰ دینار عراقی به صورت کلی در ذمهٔ فروشنده شش ماهه، به ۱/۵ میلیون تومان پول نقد فروخته شود.

مسئله ۲۷۰. خرید و فروش سلف پول‌های همجنس، در صورتی که آنچه فروخته می‌شود (مثن) بیشتر از ثمن باشد، محلّ اشکال است و بنا بر احتیاط واجب ربا محسوب می‌شود؛

به عنوان مثال اگر فرد مبلغ ۱۰ میلیون تومان سه ماهه را به صورت کلی در ذمه و مدّت دار پیش فروش نماید و بهای آن (ثمن) را مبلغ ۹ میلیون تومان پول نقد قرار دهد، محلّ اشکال است و بنا بر احتیاط واجب ربا محسوب می‌شود، هرچند سایر شرایط معامله سلف رعایت گردد.

مسئله ۲۷۱. خرید و فروش پول به صورت کلی در ذمه و مدّت دار، در مقابل پول

دیگر که آن نیز به صورت کلی و مدت دار است، چه همجنس و چه غیر همجنس، باطل است.^۱

مسئله ۲۷۲. خرید و فروش و فعالیت در زمینه ارزهای دیجیتال یا رمزینه (پول‌های مجازی) - مانند بیت کوین Bitcoin - مورد توقّف است و مکلف می‌تواند در این مسأله به مجتهد جامع شرایط دیگر با رعایت *الأعلم فالأعلم* رجوع نماید؛ البته، هبه و قرض دادن ارزهای مذکور صحیح نیست.^۲

مسئله ۲۷۳. اگر در معاملات ارزی، ارز فروخته نشود^۳ و تنها «نوسانات قیمت ارزها و تفاضل قیمت‌ها» مورد توافق و معامله قرار گیرد، چنین معاملاتی جایز نبوده و باطل است؛^۴ مانند معاملات صوری که بر «جفت ارزها» انجام می‌شود.^۵

۱. 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.

۲. همچنین، اگر در زمینه خرید و فروش و استخراج رمزارزها قانونی وجود داشته باشد، اجازه مخالفت با قانون داده نمی‌شود و نیز استفاده غیر مجاز از انشعاب برق و مانند آن جهت استخراج و ماینینگ ارزهای دیجیتال، موجب ضمان مالی است.

۳. معاملات صوری ارز.

۴. این معامله، عرفاً نوعی شرط‌بندی طرفینی و از مصادیق «قمار و برد و باخت مالی» و نیز نوعی «اُکل مال به باطل» محسوب می‌شود.

۵. به این صورت که یک جفت ارز برای معامله انتخاب می‌شود و مبلغ سرمایه‌گذاری و بازه زمانی آن و سود مورد توافق (مقداری که متعهد به پرداخت آن می‌شوند) برای معامله مشخص می‌گردد، این سود می‌تواند چند برابر نوسانات قیمت ارز باشد؛

مثلاً اگر قیمت «۱۰۰ دلار»، برابر «۸۰ یورو» باشد، معامله‌گر، یک معامله خرید «۱۰۰ دلار» در ازای «۸۰ یورو»، یک روزه (۲۴ ساعته) باز می‌کند (یعنی معامله ۲۴ ساعت بعد بسته می‌شود)، وی «۸۰ یورو» برای این معامله سرمایه‌گذاری کرده و پیش‌بینی می‌کند که قیمت دلار نسبت به یورو تا ۲۴ ساعت آینده افزایش می‌یابد و توافق می‌نمایند که اگر پیش‌بینی وی از وضعیت بازار صحیح بود، به مقدار ۹۰٪ اصل سرمایه سود ببرد و اگر صحیح نبود، تمام سرمایه خود را از دست بدهد.

بنابراین، اگر ۲۴ ساعت بعد، قیمت «۱۰۰ دلار»، بالاتر از «۸۰ یورو» باشد، معامله‌گر برنده است و سود می‌کند، یعنی با توجه به بازگشت ۹۰٪ سرمایه، وی «۷۲ یورو» سود خالص خواهد داشت و اگر ۲۴ ساعت بعد، قیمت «۱۰۰ دلار»، پایین‌تر از ۸۰ یورو باشد، معامله‌گر بازنده است و ضرر خواهد کرد و پولی که سرمایه‌گذاری کرده، یعنی «۸۰ یورو» را از دست می‌دهد (البته این در صورتی است که معامله‌گر از

مسئله ۲۷۴. فعالیت در بازار فارکس forex در زمینه انواع مختلف ارزهای عادی و ارزهای دیجیتال (پول مجازی یا رمزینه) و غیر آنها^۱ مورد توقف است و مکلف می‌تواند در این مسئله، به مجتهد جامع شرایط دیگر با رعایت الأعلم فالأعلم رجوع نماید؛

البته، امرفوق با صرف نظر از لزوم رعایت شرایط صحّت معاملات در سایر موارد، غیر از بازار فارکس می‌باشد که توضیح آن در مسئله بعد بیان می‌شود.

مسئله ۲۷۵. از آنجا که در قراردادها و 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»^۲ یا «معامله کالی به کالی»^۳ باشد، هر چند مبلغ و مدت کاملاً در معامله معین گردیده باشد یا

ضرایب تصاعدی یا همان ضریب اهرمی leverag، استفاده نکرده باشد، وگرنه مقدار سود و زیان وی چندین برابر می‌شود).

گاهی در این معاملات، سود مورد توافق از ابتدا معین نمی‌شود؛ مثلاً چنانچه جفت ارز انتخاب شده، «دلار» و «یورو» باشد و مبلغ سرمایه‌گذاری «۱۰۰ هزار یورو» در مقابل «۱۵۰ هزار دلار» باشد، طرفین (فروشنده و خریدار صوری) قرار می‌گذارند در پایان روز کاری، بر اساس نوسانات قیمت جفت ارز و قیمت جدید، تسویه نقدی کنند؛ اگر قیمت یورو مثلاً ۱۰٪ افزایش یافته، فروشنده یورو مقدار تفاوت مذکور را به خریدار می‌پردازد و اگر قیمت یورو مثلاً ۱۰٪ کاهش یافته، خریدار یورو، مقدار تفاوت مذکور را به فروشنده می‌پردازد.

۱. مانند نفت، طلا و سایر دارایی‌های پایه.

۲. مثلاً اگر علی ۱۰۰ دلار به صورت کلی در ذمه خود و نقد، در مقابل ۸۰ 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 ۱۰۰ دلار به ۸۰ یورو فروخته باشد و از هم طلبکار باشند، چنانچه علی تخمین بزند که قیمت دلار نسبت به یورو افزایش یابد و بخواهد ۸۰ یورو طلب خود را در مقابل ۱۰۰ دلار که سعید از حسین طلب دارد، بفروشد، هر چند به صورت نقد باشد، معامله «دین به دین» و باطل می‌باشد. توضیحات بیشتر معامله «دین به دین» در فصل «دین»، مبحث «فروش طلب» ذکر می‌شود.

۳. یعنی فروش کالای کلی در ذمه و مدت دار، در مقابل ثمن کلی در ذمه و مدت دار.

«کالای وزنی یا پیمانه‌ای»^۱ که خریداری شده، قبل از تحویل گرفتن با سود فروخته شود، معامله باطل است؛^۲

در تمام این موارد، فرق ندارد سیستم و نظام ورود به این گونه معاملات، بازار فارکس باشد یا نباشد.^۳

مواردی که انسان می‌تواند معامله را به هم بزند (خيارات)

مسئله ۲۷۶. فسخ معامله را «خيار» می‌گویند که انواع آن عبارتند از:

۱. خيار مجلس؛ ۲. خيار شرط؛ ۳. خيار تخلف شرط؛ ۴. خيار تأخير؛ ۵. خيار غبن؛ ۶. خيار عيب؛ ۷. خيار تبعض صفة؛ ۸. خيار رؤيت؛ ۹. خيار تدليس؛ ۱۰. خيار حيوان؛ ۱۱. خيار تعدر تسليم.^۴
- توضیح موارد خيار، در مسائل بعد ذکر می‌شود.^۵

• ۱. خيار مجلس

مسئله ۲۷۷. فروشنده و خریدار پس از انجام معامله تا وقتی که از هم جدا نشده‌اند، می‌توانند معامله را فسخ نمایند، هرچند محلّ معامله را ترک کرده باشند؛

-
۱. مانند طلا، که وزنی و نفت، که لیتری محسوب می‌شود.
 ۲. تفصیل احکام هر عنوان از موارد مذکور، مانند فروش دین به دین، در فصل مربوط به آن عنوان بیان شده است.
 ۳. 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 مسئله «۲۷۴»، رخصت و اجازه فعالیت در این بازار را نمی‌دهند و توقف می‌نمایند.
 ۴. یکی دیگر از اقسام خيار، «خيار تفليس» است که شرایط و احکام ویژه آن در فصل حجر، مبحث مفلس (ورشکسته)، مسائل «۱۶۷۳» و بعد از آن ذکر می‌شود.
 ۵. 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 حقّ فسخ، «خيار مجلس» نام دارد و هنگامي که عرفاً از هم جدا شوند، خيار مجلس منتفی می‌گردد.^۱

مسئله ۲۷۸. اگر خرید و فروش، تلفنی انجام شود، باز هم خيار مجلس جاری است. بنابراین، تا وقتی که ارتباط تلفنی برقرار باشد، دو طرف می‌توانند معامله را فسخ نمایند.

مسئله ۲۷۹. در معامله‌ای که معامله‌کنندگان، «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، خيار مجلس وجود دارد؛

ولی چنانچه یک نفر از جانب هر دو طرف، وکیل در تمام امور معامله باشد یا ولی شرعی آن دو باشد، خيار مجلس ثابت نیست.

مسئله ۲۸۰. اگر کالا (مبیع) تحویل خریدار شده باشد، در حالی که هنوز خریدار و فروشنده پس از انجام معامله از هم جدا نشده و خيار 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.

مسئله ۲۸۱. خيار مجلس به خرید و فروش (بیع) اختصاص دارد و در سایر معاملات مانند مصالحه، معاوضه و اجاره جاری نمی‌شود.

مسئله ۲۸۲. اگر فروشنده یا خریدار یا هر دو، حقّ فسخ خود را پس از معامله ساقط کنند، یا آنکه در ضمن معامله شرط شود که حقّ فسخ نداشته باشند، خيار مجلس ساقط می‌شود.

۱. البته، در مورد معامله حیوان اگر فرض شود خریدار و فروشنده تا سه روز از هم جدا نشوند، خيار حیوان برای خریدار از بین می‌رود، ولی برای فروشنده - نه خریدار - خيار مجلس همچنان باقی است.

• ۲. خیار شرط

مسئله ۲۸۳. 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» می‌نامند.

مسئله ۲۸۴. دو طرف معامله می‌توانند خیار شرط را برای هر مدتی که بخواهند - طولانی یا کوتاه - قرار دهند. همچنین، می‌توانند 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: فعلاً تا چند ماه (نامعلوم) خیار باشد - شرط خیار باطل و بی‌اثر است، هر چند اصل معامله صحیح می‌باشد.

مسئله ۲۸۵. 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، مثلاً نمی‌دانند که عید غدیر چند روز دیگر است یا چند ماه بعد - در این صورت شرط خیار و همین‌طور اصل معامله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله ۲۸۶. اگر خیار شرط را برای مدت یک ماه قرار دهند - بدون اینکه به زمان آغاز آن تصریح کنند - چنین برداشت می‌شود که آغاز آن از زمان معامله محسوب می‌شود. همین‌طور، اگر مدت خیار را یک هفته یا یک سال و مانند آن قرار دهند؛

اما اگر خیار شرط را مثلاً برای یکی از ماه‌های 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 می‌باشد.

مسئله ۲۸۷. قرار دادن خیار شرط در مورد عموم «عقدهای لازم»^۱ - حتی «هبه لازم»^۲ - 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^۳ و صدقه محلّ 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.^۴

○ شرط پشیمانی

مسئله ۲۸۸. گاه برای فسخ معامله، مبلغی به عنوان غرامت قرار داده می شود که آن را در عرف بازار «جُرم زبان» هم می نامند؛

یکی از روش های صحیح آن به این صورت است که در ضمن معامله، شرط شود هر کس 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.^۵

۱. معنای «عقد لازم» و «عقد جایز» در مسئله «۷۶» ذکر شد.

۲. موارد هبه لازم در فصل «هبه»، مسئله «۱۲۹۰» ذکر می شود.

۳. توضیح ضمانت نقل دین، در مسئله «۱۰۷۲» ذکر می شود.

۴. 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 عدّه، زوج حق رجوع به زوجه مطلقه اش را دارد.

۵. 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 هر کس تا فلان تاریخ نسبت به معامله

مسئله ۲۸۹. 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 حدّ معینی باشد،^۱ مثل زمان تنظیم سند، ولی زمان آن نزد طرفین مشخص نباشد، صحیح بودن اصل عقد و شرط محلّ اشکال است.

○ قرارداد بیع و شرط

مسئله ۲۹۰. «بیع و شرط» معامله‌ای است که در آن، فرد چیزی را به طور جدّی به شخصی بفروشد و در ضمن معامله شرط کند که اگر تا مدّت معین، بهای معامله (ثمن) را به او برگرداند،^۲ بتواند معامله را فسخ نموده و شیء فروخته شده را پس بگیرد؛^۳ مثلاً فردی که نیاز فوری به مبلغی پول دارد، ماشین ۵۰ میلیون تومانی خود را به ۳۰ میلیون تومان می‌فروشد، به شرط آنکه اگر تا شش ماه ۳۰ میلیون تومان را حاضر کرد، خریدار ماشین را به او پس دهد.

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 هر کدام از آنان در مدّت مذکور حق دارد معامله را فسخ کند؛ البته، پس از فسخ باید مبلغ را پرداخت نماید.

۱. چه اینکه در معامله به حدّ مذکور تصریح شده باشد یا آنکه به جهت مطرح شدن در پیش‌گفتگوی معامله و مانند آن، معامله مبتنی بر آن واقع گردد، مشابه آنچه در مسئله «۳۰۲» ذکر می‌شود.
۲. 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 همین‌گونه است - بدلتش را برگرداند. بنابراین، فروشنده نمی‌تواند شرط کند با وجود خود ثمن معامله، با پرداخت بدل آن، معامله را فسخ کند.
۳. در قرارداد بیع و شرط و همین‌طور عنوان قبلی (شرط پشیمانی، به صورتی که در متن ذکر شد)، حق فسخی که در ضمن معامله شرط می‌شود (خیار شرط)، محدود به شرایط خاصی می‌گردد.

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.^۱

مسئله ۲۹۱. در معامله بیع و شرط، حق استفاده کالا در مدت خیار، 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 اشیای مثلی است، مثل آن و چنانچه قیمی است، قیمت آن را بپردازد.^۲

مسئله ۲۹۲. اگر خریدار مالی را که به صورت بیع و شرط خریده، در مدت خیار از بین ببرد یا اینکه مال مذکور در آن مدت تلف شود،^۳ 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 اشیای مثلی است مثل آن و چنانچه قیمی است، قیمت آن را بپردازد.^۴

مسئله ۲۹۳. خریدار نیز مانند فروشنده می تواند شرط کند که اگر تا مدت معینی

۱. 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.

۲. توضیح معنای مثلی و قیمی در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر شده است. ضمناً استثنایی که در پاورقی «۴» همین صفحه ذکر می شود، در این مورد نیز جاری است.

۳. از مثال های تلف شدن مال، آن است که بر اثر حوادث طبیعی و مانند آن از بین برود.

۴. 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 نمی‌تواند شرط کند با وجود خود کالای مورد معامله، با برگرداندن بدل مال بتواند معامله را فسخ نماید.^۱

مسئله ۲۹۴. 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 می‌رود.

• ۳. خیار تخلف شرط

مسئله ۲۹۵. اگر فروشنده یا خریدار در ضمن معامله شرط کنند طرف مقابل کاری انجام دهد و وی به آن شرط عمل نکند، شرط کننده می‌تواند معامله را فسخ کند. همین‌طور، اگر شرط کنند مال مشخصی^۲ که دیگری می‌دهد، ویژگی معینی داشته باشد، چنانچه آن مال دارای خصوصیت ذکر شده نباشد، شرط کننده می‌تواند معامله را فسخ کند؛

حق فسخ در این موارد، «خیار تخلف شرط» نام دارد.

مثال ۱. خریدار با فروشنده شرط کند خانه‌ای را که به او فروخته، حداکثر تا مدت شش ماه به نام وی سند بزند.

مثال ۲. مشتری پارچه‌ای بخواهد که رنگش ثابت باشد و پارچه فروش، پارچه‌ای 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، پارچه‌ای بفروشد که رنگ آن برود، خریدار حق فسخ دارد.

۱. مشابه این شرط، برای فسخ فروشنده در صفحه «۱۶۷»، پاورقی «۲» نیز ذکر شد.

۲. این قسمت از مسئله، مربوط به مالی است که به صورت عین شخصی معامله شده باشد؛ اما اگر در معامله‌ای 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 می‌تواند 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 ویژگی‌هایی 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 «۸۱ تا ۸۳» ذکر شد.

مسئله ۲۹۶. 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 می‌گردد و این امری است که با توجه به موارد و حالات مختلف، متفاوت می‌باشد.^۱

اما اگر فرد به دلیل عذری، حق فسخ خود را اعمال نکند، مثل آنکه از وجود حق فسخ یا فوریت آن در چنین موردی بی‌اطلاع 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^۲

مسئله ۲۹۷. پای‌بندی به شرطی که در ضمن عقد - چه عقد لازم و چه عقد جایز - قرار داده شده، واجب است. بنابراین، اگر فرد خانه‌ای 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 خانه‌اش را اجاره دهد، در صورت فسخ عقد (فروش یا هبه در مثال‌های مذکور)، عمل به شرط واجب نیست.^۳

۱. البته چنانچه خیار تخلف شرط برای مثل متولی وقف، ثابت و فوریت عرفی داشته باشد، چنانچه عمداً 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.

۲. شرایطی که ذکر می‌شود، اختصاص به خرید و فروش ندارد و شامل شرط‌هایی که در ضمن سایر عقود از قبیل اجاره، مصالحه و مانند آن صورت می‌گیرد نیز می‌شود؛ البته، در برخی موارد، مسائل جزئی‌تری وجود دارد که در مباحث مربوط به خود، به آن اشاره شده است، مانند شرط‌هایی که در ضمن عقد قرض صورت می‌گیرد و همین‌طور، شرط قرض دادن مال که در ضمن سایر عقود انجام می‌شود.

۳. همین‌طور، 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 هر روز فاتحه‌ای 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 بردیگری واجب نیست.

شایان ذکر است، همان طور که در مسائل «۲۹۵ و ۳۱۱» ذکر گردیده است، در عقد لازم، چنانچه فردی که با او شرط شده است به شرط عمل ننماید، طرف دیگر عقد، حق فسخ دارد.^۱

■ خصوصیات شرطی که پایبندی به آن واجب است

پایبندی به شرط، در صورتی واجب است که ویژگی‌ها و خصوصیات در آن لحاظ شود؛ از جمله آنها، خصوصیات و شرایطی است که در مسائل بعد ذکر می‌گردد.

□ شرط (۱) مخالف حکم شرع نباشد.

مسئله ۲۹۸. شرط نباید مخالف حکم شرع باشد؛ مثل اینکه در ضمن عقد شرط شود فرد شراب بپاشد یا بابت تأخیر در پرداخت بدهی - چه بابت همان معامله باشد یا غیر آن - جریمه پردازد یا روزه ماه مبارک رمضان را نگیرد یا همسرش بدون اجرای صیغه طلاق، مطلقه باشد یا ورثه اش از او ارث نبرند؛^۲

در موارد فوق که شرط مخالف حکم شرع می‌باشد، شرط باطل است، اما اصل معامله صحیح می‌باشد.

مسئله ۲۹۹. اگر در ضمن معامله شرط شود شیء معینی از اموال طرف مقابل به طور مجانی مال او باشد،^۳ مثل اینکه فرد کالایی را به مبلغ معینی بفروشد،

۱. معنای عقد لازم و جایز در مسئله «۷۶» ذکر شد.

۲. البته، اگر آنچه شرط می‌شود، 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.

۳. به صورت «شرط نتیجه»، یعنی نتیجه هبه که ملکیت طرف مقابل به طور مجانی است، در ضمن معامله شرط شده است، بدون اینکه هبه مستقل و جداگانه ای انجام گیرد.

مشروط بر اینکه فلان کتاب خریدار مال او باشد، چنین معامله و شرطی صحیح است و با انجام این معامله و تحویل کتاب به فروشنده،^۱ کتاب نیز به ملکیت وی درمی 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.^۲

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 درآورد،^۳ مثل اینکه کالایی را به مبلغ معینی بفروشد، به شرط آنکه طرف مقابل یک میلیون تومان به وی اهدا کند،^۴ 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.

مسئله ۳۰۰. اگر در ضمن معامله شرط شود یکی از دو طرف، بدون انجام قرارداد

۱. اگر در هنگام معامله، کتاب در اختیار فروشنده بوده، تحویل مجدد لازم نیست. همین طور، اگر مثلاً ولی نابلغ شرط کند کتابی که در اختیار خودش (ولی شرعی) می باشد، مال او (نابلغ) باشد، لازم نیست کتاب را به نابلغ تحویل دهد و در این موارد با انجام معامله، کتاب نیز به ملکیت طرف مقابل درمی آید.

۲. 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.

۳. این گونه موارد اصطلاحاً «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 «۲۴۸»، پاورقی «۱» ذکر می گردد.

۴. یا طرف مقابل، یکی از اموال موجود و معین خود را به وی هبه کرده و ببخشد.

دین‌آوری مانند «قرض» یا «معامله‌نسیه» یا «صلح دین‌آور»، به دیگری بدهکار و مدیون باشد، چنین شرطی باطل است؛^۱ 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، هرچند اصل معامله و فروش کالا صحیح است، ولی شرط باطل می‌باشد؛

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 می‌فروشم، مشروط بر اینکه یک میلیون تومان به من قرض دهی»، چنین شرطی^۲ 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 معامله‌ی فروش کالا در مثال فوق، به کمتر از قیمت بازاری کالا (ثمن‌المثل) باشد و در ضمن آن شرط قرض شود، چنین معامله‌ای بنا بر احتیاط واجب ربا محسوب شده و جایز نیست.^۳

□ شرط ۲) با مقتضای عقد منافات نداشته باشد

مسئله ۳۰۱. 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 می‌باشد.

□ شرط ۳) در ضمن عقد لحاظ شده باشد

مسئله ۳۰۲. لحاظ نمودن شرط در ضمن عقد، به دو گونه ممکن است صورت پذیرد:

الف. شرط به طور «صریح»، در ضمن عقد ذکر شود؛

۱. به صورت شرط نتیجه.

۲. در حقیقت، در ضمن معامله عمل و فعل قرض توسط طرف مقابل شرط شده نه صرفاً نتیجه آن.

۳. مشابه این مثال در مسئله ۵۱۴ «اجاره مشروط به قرض» ذکر می‌گردد.

مثال ۱. در معامله‌ای که به صورت کتبی و با امضای قرارداد انجام می‌شود، شرط مورد نظر نیز جزء بندها یا محتوای قرارداد نوشته شده باشد.

مثال ۲. در هنگام معامله، شرط مورد نظر صریحاً گفته شود؛ مثلاً در معامله‌ای که به صورت لفظی انجام می‌شود، مشتری بگوید: «این وسیله را خریداری می‌کنم، به شرط اینکه نصب آن به عهده فروشنده باشد» و فروشنده نیز بپذیرد.

ب. شرط صریحاً هنگام معامله ذکر نشده، اما معامله «مبتنی بر آن» واقع شود؛^۱ مثل اینکه در پیش‌گفتگوی معامله توافق کنند که نصب وسیله مورد معامله توسط فروشنده انجام شود، سپس معامله را براساس آن واقع سازند (چه اینکه معامله به صورت لفظی انجام شود یا کتبی و عملی).

البته، در بعضی از موارد، برخی از شرط‌ها به گونه‌ای است که حتی اگر در پیش‌گفتگوی معامله هم حرفی از آن به میان نیاید، از آنجا که عرفاً چنین شرطی مورد نظر است، معامله خود براساس آن واقع می‌شود (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 نمی‌تواند 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.

مسئله ۳۰۳. شرط در ضمن «ایقاعات»^۲ مانند جعاله یا طلاق صحیح نیست. بنابراین، التزام و پای بندی به آن به خودی خود واجب نمی‌باشد.^۳

۱. شرط مذکور را «شرط بنایی یا ضمنی» می‌نامند.

۲. توضیح معنای ایقاع، در مسئله «۷۵» ذکر شده است.

۳. البته، در اموری مثل «وقف» که از ایقاعات به حساب می‌آید، 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 می‌شوند که در مثال فوق، عنوان موقوف علیهم را مقید می‌نمایند، 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 می‌نماید، اشکال ندارد و صحیح است.

□ شرط ۴) علیه شخص ثالث نباشد

مسئله ۳۰۴. اگر در ضمن عقد، انجام کاری^۱ 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 نمی‌کند و در مورد آن، احکام شرط باطل جاری می‌شود؛

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 می‌شود و علیه شخص ثالث نیست، شرط مذکور صحیح است.

□ شرط ۵) امکان و احتمال انجام آن وجود داشته باشد.

مسئله ۳۰۵. اگر هنگام انجام معامله، هر دو طرف، معتقد باشند فردی که باید به شرط عمل کند، توانایی انجام آن را ندارد، شرط باطل است^۲ و تخلف از آن، موجب ثبوت خیار (حق فسخ) نمی‌شود؛

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،^۳ هرچند بعداً معلوم شود وی نمی‌توانسته 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

۱. یا ترک عملی.

۲. البته، احتمال عقلایی توانایی انجام شرط کافی است و یقین یا اطمینان به آن لازم نمی‌باشد.

۳. 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 محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

□ شرط ۶) نامعلوم و مبهم نباشد

مسئله ۳۰۶. شرط باید نزد طرفین معامله (خریدار و فروشنده) معلوم باشد^۱ و اگر شرط نامعلوم و مبهم باشد، چنانچه علاوه بر مبهم بودن شرط نزد طرفین یا یکی از آن دو، در واقع نیز حدّ معینی نداشته باشد - مثل آنکه در ضمن معامله کالایی، شرط کند طرف مقابل برای مدّتی وسیله نقلیه اش را در اختیار وی قرار دهد، ولی آن مدّت را معین نکنند و مبهم باشد - شرط باطل است، اما اصل معامله صحیح می باشد.

مسئله ۳۰۷. 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 محلّ 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 خصوصیتی است، هر چند بعداً از آن اطلاع پیدا کنند.

مسئله ۳۰۸. اگر شرط ضمن معامله، عرفاً معلوم و مشخص باشد - مثل آنکه در هنگام خرید کالایی شرط شود چنانچه آن کالا تا مدّت معینی معیوب یا خراب

۱. البته، اگر معامله توسط وکیل انجام می شود، طوری که وی وکیل باشد معامله را مثلاً با شروط موجود در مبیعه نامه رسمی یا شروطی که خود صلاح می داند 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، هرچند معلوم نباشد کالا در آن مدت معیوب یا خراب می شود یا نه.^۱

■ احکام دیگر شرط

□ شرط باطل

مسئله ۳۰۹. 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.^۲

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 مسئله «۲۹۸» باطل است، علی می تواند، معامله را فسخ کند.

۱. 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، هرچند 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، هرچند 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.
۲. توضیح در مورد باطل شدن یا باطل نشدن معامله بر اثر باطل بودن شرط، به تفکیک، در هریک از شروط گذشته ذکر شد.

□ شرط در ضمن معامله‌ای که تمام یا بخشی از آن باطل است

مسئله ۳۱۰. اگر معامله‌ای 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 صَفْقه اعمال نشود و معامله باقی باشد، فروشنده باید به شرط وفا کرده و کار را انجام دهد؛

البته، اگر شرط به گونه‌ای 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 معامله‌اش باطل بوده و خیار تبعض صَفْقه نیز اعمال نشود، فروشنده فقط باید در نیمه غربی زمین که معامله‌اش صحیح است نهال بکارد.^۱

□ عمل نکردن به شرط

مسئله ۳۱۱. اگر فرد نتواند به شرطی که در ضمن معامله برعهده‌اش گذاشته شده عمل کند، طرف مقابل می‌تواند معامله را فسخ نماید و اگر با وجود توانایی، از انجام آن امتناع ورزد، دیگری می‌تواند وی را برانجام شرط مجبور کند و می‌تواند معامله را فسخ نماید.

شایان ذکر است، در هر دو صورت انسان نمی‌تواند 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.

۱. همین طور، اگر شرط شده که تمام زمین را به نام وی سند بزند، سند زدن نسبت به مقداری از زمین که معامله‌اش صحیح است لازم می‌باشد.

• ۴. خیار تأخیر

مسئله ۳۱۲. اگر فروشنده برای تأخیر در پرداخت بهای معامله ای که به صورت نقد انجام شده، مدتی به خریدار مهلت دهد، ولی آن مدّت را تعیین نکند،^۱ چنانچه خریدار تا سه روز ثمن را حاضر ننماید، فروشنده می تواند معامله را فسخ کند و قبل از آن حقّ فسخ ندارد؛

البته، این حکم در صورتی است که فروشنده کالا را تحویل نداده، تا مشتری ثمن را بیاورد.

این حقّ فسخ، اصطلاحاً «خیار تأخیر» نام دارد و حکم آن مخصوص خرید و فروش (بیع) می باشد و در سایر معاملات جاری نیست.

مسئله ۳۱۳. اگر فروشنده برای تأخیر در پرداخت بهای معامله، مدّت معینی به خریدار مهلت داده، قبل از آن مدّت حقّ فسخ ندارد و پس از آن اگر مشتری ثمن را حاضر نکند، می تواند معامله را فسخ کند.

مسئله ۳۱۴. 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 حقّ دارد معامله را فسخ نماید.^۲

۱. شایان ذکر است، حکم این مسئله (۳۱۲) 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 «۳۰۶ و ۳۰۷» فهمیده می شود. بنابراین، اگر معامله به صورت نسبی انجام شده، در صورتی که مدّت پرداخت ثمن معامله که در ذمه خریدار قرار داده شده، مبهم و غیر معلوم باشد، معامله باطل است.

۲. حکم در این دو مسئله (مسائل «۳۱۳ و ۳۱۴»)، 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 «۲۰۰، ۲۲۴، ۲۲۶ و ۲۵۳» ذکر شده است.

مسئله ۳۱۵. حکم خیار تأخیر اصطلاحی - که در مسئله «۳۱۲» 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 ۳۱۶. 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؛ البته، این حکم تنها در کالایی که به صورت عین شخصی فروخته شده جاری است، نه کلی در ذمه.

مسئله ۳۱۷. 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 ۳۱۸. 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 ۳۱۹. 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 ۳۲۰. خیار تأخیر فوریت ندارد. بنابراین، اگر فروشنده فسخ را از زمانی که این خیار برای وی ثابت است مدتی - هر چند عمداً - به تأخیر اندازد، اشکال ندارد.

۱. که این زمان، با توجه به نوع کالا مختلف می باشد.

• ۵. خیار غبن

مسئله ۳۲۱. اگر خریدار کالایی 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.^۱

○ شرط ۱) تفاوت قیمت قابل توجه باشد

مسئله ۳۲۲. 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؛^۲

مثلاً در بعضی از معاملات تجاری که بنا بر دقت و سخت گیری در قیمت جنس است،^۳ گاه ممکن است تفاوت یک بیستم یا کمتر از آن هم برای ثبوت خیار غبن کافی باشد؛ اما در بعضی معاملات عادی - مخصوصاً 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 ۳۲۳. برای تشخیص غبن - که معنای آن در مسئله قبل توضیح داده شد -

۱. حکم تکلیفی غبن، در مسئله «۲۱۸» بیان شد.

۲. گاه عمده یا غیر عمده 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.

۳. مانند معاملات بازار طلا یا معاملاتی که در آن فروشنده جزء، کالا را برای فروش، از عمده 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 شرط‌هایی که در ضمن معامله وجود دارد لحاظ شود؛

مثلاً 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 ۲) فرد با چشم‌پوشی از تفاوت قیمت، اقدام به معامله نکرده باشد

مسئله ۳۲۴. اگر فرد در هنگام معامله، از تفاوت قیمت مطلع بوده یا آنکه برای او اهمیتی نداشته باشد آنچه در معامله به او منتقل می‌شود، کمتر از مالی باشد که در مقابلش داده است^۱ یا نه و با این حال اقدام به انجام معامله نماید، نمی‌تواند با خیار غبن، معامله را فسخ کند.

○ شرط ۳) هنگام فسخ، غبن باقی باشد (بنابر احتیاط واجب)

مسئله ۳۲۵. اگر تفاوت قیمتی که موجب غبن شده، قبل از فسخ از بین برود، مثلاً قیمت جنسی که گران خریداری شده، ثابت بودن خیار غبن محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

○ شرط ۴) روش خاص دیگری برای جبران غبن در عرف محل معامله مرسوم نباشد

مسئله ۳۲۶. 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 می‌کند و اگر ممکن نشد، معامله را فسخ می‌کند؛ طوری که افراد

۱. 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 بی‌اهمیت است و از آن چشم‌پوشی می‌کند.

معمولاً هنگام معامله چنین روشی را در نظر دارند، باید همان روش رعایت شود و نمی توان از ابتدا معامله را فسخ کرد.

○ ساقط شدن خیار غبن

مسئله ۳۲۷. در موارد ذیل، خیار غبن از بین رفته و ساقط می شود:

الف. ساقط شدن خیار 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.^۱

مسئله ۳۲۸. اگر انسان به تصور حدّ خاصی از غبن خیار خود را ساقط کند، مثلاً به خیال اینکه در معامله یک میلیون تومانی، حدّاکثر غبن وی ممکن است یک بیستم باشد، خیار غبن خود را ساقط نماید و بعد معلوم شود غبن بیش از آن مقدار است، دو صورت دارد:

الف. فرد ساقط نمودن خیار خود را وابسته و منوط به مقدار خاصی از غبن کرده، هرچند به این امر تصریح نکرده باشد؛ اما طوری است که اسقاط خیار در چنین موردی عرفاً 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، خیار خود را بدون اینکه منحصر به حدّ خاصی از غبن باشد، ساقط کند؛

در این صورت، حق فسخ برای فرد وجود ندارد، هرچند به تصور آنکه غبن

۱. مثلاً 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، عرفاً 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 می‌باشد.

مسأله ۳۲۹. اگر فرد مغبون در مالی که به او منتقل شده تصرّف نماید، اما تصرّف وی دلالت بر پای بندی او به معامله - آن چنان که در قسمت «ج» از مسأله «۳۲۷» ذکر شد - ننماید، خیار وی ساقط نمی‌شود، هر چند تصرّف او باعث تلف شدن مال یا انتقال وی به دیگری شده باشد.

شایان ذکر است، در بیشتر موارد، تصرّفات فرد قبل از اطلاع از غبن از همین قبیل بوده و باعث ساقط شدن خیار نمی‌شود.

○ احکام دیگر خیار غبن

مسأله ۳۳۰. فرد مغبون چنانچه از زمانی که متوجه حق فسخ خود شده، فسخ معامله را بیشتر از اندازه معمول تأخیر بیندازد، حق فسخش از بین می‌رود 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 - طوری که عرفاً سهل انگاری در انجام فسخ محسوب نشود - خیار غبن وی ساقط نمی‌شود.

مسأله ۳۳۱. اگر فرد مغبون به علّت 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 ۳۳۲. اگر معامله‌ای 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 می‌شود و اگر هر کدام از آن دو، تلف شده باشد، باید عوض آن^۱ به دیگری داده شود.

بنابراین، فردی که مثلاً ۵ کیلوگرم برنج با خصوصیات معین خریده و پس از مصرف کردن آن بفهمد در معامله مغبون شده، اگر بخواهد معامله را فسخ کند، باید ۵ کیلوگرم از همان برنج را تهیه کرده و به فروشنده بدهد و پولی را که به او داده پس بگیرد.

مسئله ۳۳۳. 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 ۳۳۴. خیار غبن علاوه بر بیع (خرید و فروش)، در سایر معاملات مانند اجاره، مزارعه، مساقات، جُعالة نیز جاری است؛

مگر معاملاتاتی که اساس آن بر تسامح و چشم‌پوشی نسبت به کم یا زیاد بودن ارزش مالی در دو طرف معامله باشد؛ مانند قرارداد مصالحه‌ای که برای پایان دادن به نزاع و رفع اختلاف بین دو طرف انجام می‌شود،^۲ که در این موارد خیار غبن جاری نیست.

• ۶. خیار عیب

مسئله ۳۳۵. اگر انسان پس از معامله بفهمد مال معینی (عین شخصی، نه کلی

۱. 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 «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۲. به فصل «صلح»، مسئله «۸۸۳» 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 «۳۴۱» ذکر می شود - فرد حق فسخ ندارد؛ اما می تواند مبلغی را به عنوان جبران عیب دریافت کند که به آن «ارش» گفته می شود.

شایان ذکر است، در چند مورد، خیار عیب و ارش هر دو ساقط است که در مسأله «۳۴۵» ذکر می شود.

مسأله ۳۳۶. 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 ۳۳۷. 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 ۳۳۸. 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 کرم 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.^۱

۱. در قسمت «خیار تبعض صفة»، نکته تکمیلی در این مورد ذکر می شود.

مسئله ۳۳۹. 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.^۱

مسئله ۳۴۰. فردی که خیار عیب برایش وجود دارد، چنانچه در فسخ معامله سهل انگاری و تأخیر نماید - به صورتی که در مورد خیار غبن، مسئله «۳۳۰» 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 «۳۳۱» بیان شد.

○ احکام ویژه ارش (تفاوت قیمت)

مسئله ۳۴۱. در چند مورد، فرد نمی تواند به جهت وجود عیب، معامله را فسخ کند؛ بلکه می تواند تفاوت قیمت (ارش) مطالبه نماید:

۱. شیء معیوب تلف شده باشد؛
۲. شیء معیوب با فروش یا مصالحه یا بخشش و مانند آن، از ملک فرد خارج شده باشد؛
۳. فرد طوری در مال تصرف کرده که باعث تغییر آن شده باشد؛ مثلاً پارچه را بریده یا دوخته باشد؛
۴. 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؛

۱. 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.

۵. بعد از تحویل گرفتن مال، عیب دیگری در آن ایجاد شده باشد.

البته، اگر خریدار علاوه بر عیب، عیب دیگری داشته باشد - مثل خیار حیوان - و در زمان آن عیب، عیب دیگری در کالا به وجود آید، حق فسخ وی هم چنان باقی است.

مسئله ۳۴۲. برای محاسبه «ارش» (مبلغی که به عنوان جبران معیوب بودن کالا گرفته می‌شود)، 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 می‌شود؛ مثلاً اگر قیمت سالم مالی که خریده، ۱۰۰ هزار تومان و قیمت معیوب آن، ۸۰ هزار تومان باشد، از آنجا که تفاوت قیمت سالم و معیوب، یک پنجم است، خریدار می‌تواند یک پنجم پولی را که داده پس بگیرد؛ پس اگر کالا را به همان مبلغ (صد هزار تومان) خریده، ۲۰ هزار تومان پس می‌گیرد و اگر مثلاً ۹۰ هزار تومان خریده، می‌تواند ۱۸ هزار تومان پس بگیرد.

مسئله ۳۴۳. در مواردی که قیمت کالا در نزد طرفین معلوم نباشد، به کارشناس و اهل خبره که مهارت در قیمت‌گذاری کالا دارد مراجعه می‌شود، کارشناس مذکور باید ثقه و مورد اعتماد باشد و در صورتی که نظر کارشناسان در قیمت‌گذاری متفاوت باشد، نظر کارشناس یا کارشناسانی که خبره‌تر هستند مقدم است و چنانچه در مهارت و تخصص مانند هم یا نزدیک به هم باشند، میانگین و حدّ وسط نظر آنان در قیمت‌گذاری ملاحظه می‌شود.

○ احکام دیگر فسخ و ارش

مسئله ۳۴۴. اگر عیب پس از معامله در مال به وجود آید، حق فسخ یا مطالبه تفاوت قیمت (ارش) وجود ندارد؛ مگر آنکه قبل از تحویل، معیوب شود که در این صورت، فرد می‌تواند معامله را با عیب فسخ کند و چنانچه فسخ ممکن نباشد (موارد مسئله «۳۴۱»)، ارش را مطالبه نماید؛

البته، اگر عیب توسط خود فرد در آن ایجاد شده باشد، نمی‌تواند آن را پس بدهد.
مسئله ۳۴۵. در موارد ذیل، فرد نه حق فسخ معامله را دارد و نه می‌تواند ارش مطالبه کند:

۱. هنگام معامله، از معیوب بودن مال آگاه باشد؛
۲. بعد از معامله، به همان مال معیوب راضی شود؛
۳. عیب پس از معامله و تحویل کالا، در آن ایجاد شده باشد؛
۴. حق خود (فسخ یا مطالبه ارش) را در ضمن معامله ساقط نماید؛^۱ مثل آنکه هنگام معامله بگوید: مال هر عیبی داشته باشد فسخ نمی‌کنم و تفاوت قیمت هم نمی‌گیرم؛

۵. پس از معامله، حق خود (فسخ یا مطالبه ارش) را ساقط کند؛
۶. طرف مقابل هنگام معامله خود را نسبت به عیوب تبرئه کند؛ مثلاً فروشنده بگوید: این کالا را با هر عیبی که دارد می‌فروشم؛ البته اگر عیبی را معین کرده و مثلاً بگوید: کالا را با این عیب می‌فروشم و بعد معلوم شود عیب دیگری هم داشته، خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند و در صورتی که حق فسخ نداشته باشد (موارد مسئله ۳۴۱)، ارش بگیرد.

مسئله ۳۴۶. اگر وجود بعضی از عیوب در برخی کالاها متعارف باشد، طوری که در اغلب موارد چنین کالایی دارای آن عیب باشد، حکم خیار عیب و ارش در مورد آن جاری نمی‌باشد.

۱. ساقط کردن حق در این مورد و مورد بعد، به این معناست که در موارد ثبوت حق فسخ، فرد حق فسخ خود را ساقط می‌کند و نیز، در مواردی که شرعاً حق مطالبه ارش دارد (موارد مسئله ۳۴۱)، ارش را ساقط می‌نماید.

شایان ذکر است، اگر یکی از موارد مذکور در مسئله «۳۴۱»، پس از محقق شدن یکی از موارد این مسئله (۳۴۵) اتفاق بیفتد، مثلاً فرد پس از خرید مال بگوید: اگر مال عیبی داشته باشد، فسخ نمی‌کنم 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 ۱۰ کیلوگرم سیب می‌خرد، چنانچه وجود چند عدد سیب کرم خورده و معیوب در آن متعارف باشد، نمی‌تواند به سبب وجود همان حدّ متعارف، معامله را فسخ نماید.^۱

مسئله ۳۴۷. اگر قبل از آنکه معیوب بودن مال برای انسان معلوم شود، آن عیب برطرف گردد، باقی بودن حقّ فسخ و همین‌طور حقّ مطالبه تفاوت قیمت (آرش) محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

• ۷. خیار تبعض صفقه

مسئله ۳۴۸. 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.^۲ برای نمونه، چند مثال ذکر می‌شود:^۳

الف. فرد، زمینی را به مشتری فروخته که بخشی از آن وقفی^۴ 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.

۱. 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.

۲. اگر چنین شرایطی برای ثمن معامله وجود داشته باشد، تبعض صفقه برای فروشنده وجود دارد.

۳. در مثال‌های ذکر شده، چنین فرض شده است که فروش در قالب یک معامله (صفقه واحده) انجام شده باشد.

۴. 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 می‌تواند بقیه معامله را فسخ نماید.

حق فسخ در این موارد، «خیار تبعض صَفْقَه» نام دارد.

مسئله ۳۴۹. اگر فرد از خیار تبعض صَفْقَه خود استفاده نکند - مثلاً برای خرید زمینی که بعداً معلوم شده قسمتی از آن وقفی بوده، ۱۲۰ 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 نسبت‌سنجی شده،^۱ سپس به همان نسبت از بهای پرداختی (ثمن معامله) به او برگردانده می‌شود؛

پس اگر قسمت وقفی ۵۰ میلیون تومان و بقیه ۱۰۰ میلیون تومان قیمت‌گذاری شده، ۴۰ میلیون تومان به او پس داده می‌شود.^۲

مسئله ۳۵۰. 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 صَفْقَه وجود ندارد؛ بلکه وی مقدار روغنی را که خریده طلبکار است و بر فروشنده واجب است آن را از مال حلال به مشتری بدهد؛^۳

۱. در مواردی که قیمت مورد معامله معلوم نباشد، به کارشناس و اهل خیره که مهارت در قیمت‌گذاری اشیاء دارد مراجعه می‌شود. کیفیت تعیین قیمت کارشناسی، از توضیحاتی که در مسئله «۳۴۳» ذکر شد، معلوم می‌گردد.

۲. 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 «۸۳» آمده است.

۳. 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 «۲۰۰» ذکر شد، می تواند به جهت تأخیر معامله را فسخ نماید.

• ۸. خیار رؤیت

مسأله ۳۵۱. اگر انسان کالای معینی (عین شخصی) را بر اثر توصیف فروشنده یا دیدن آن در گذشته، به اعتقاد اینکه فلان ویژگی^۱ 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 محلّ 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 محلّ ساخت کالا یا کیفیت اجزاء داخلی یا دوام آن - توصیفاتی ارائه دهد و بعداً معلوم شود چنین نبوده است، که در این موارد مشتری حق فسخ دارد.

مسأله ۳۵۲. 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 بر اساس توصیف خریدار یا فرد دیگر آن را بفروشد و بعد بفهمد آن طور نبوده، «خیار رؤیت» برایش ثابت می باشد.

مسأله ۳۵۳. 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

۱. فرقی ندارد آن ویژگی، خصوصیتی باشد که در ارزش کالا تأثیر داشته باشد یا نه.

مشتری، کالایی را به صورت کلی در ذمه^۱ با توصیف فروشنده بخرد، ولی وی مالی را بدون آن اوصاف به خریدار بدهد، مشتری خیار رؤیت ندارد؛ بلکه می‌تواند مال مذکور را پس داده و مال دارای آن اوصاف را از وی مطالبه نماید.^۲

مسئله ۳۵۴. کسی که خیار رؤیت برایش ثابت است، حق مطالبه ارش (تفاوت قیمت) را ندارد و اگر طرف مقابل ارش بدهد یا به جای کالایی که داده، کالای دیگری که دارای اوصاف مورد نظر است بدهد، می‌تواند از قبول آن امتناع ورزیده و معامله را فسخ کند؛^۳

البته، اگر مصالحه‌ای 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 ۳۵۵. فردی که خیار رؤیت برایش وجود دارد، چنانچه در فسخ معامله سهل‌انگاری و تأخیر نماید - با توضیحی که در خیار غبن مسئله «۳۳۰» ذکر شد - حق فسخ وی از بین می‌رود.

مسئله ۳۵۶. در موارد ذیل، خیار رؤیت از بین رفته و ساقط می‌شود:

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 پای‌بند بودن او به معامله باشد و از آن تصرف چنین فهمیده شود که فرد نمی‌خواهد معامله را فسخ نماید.^۴

۱. 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 «۸۱ تا ۸۴» ذکر شد.

۲. چنانچه فروشنده حاضر به تحویل کالا با اوصاف تعیین شده نباشد و امتناع ورزد، مشتری از این جهت حق فسخ معامله را دارد.

۳. اگر نداشتن ویژگی مورد نظر، عرفاً عیب به حساب آید، احکام خیار عیب در مورد آن جاری می‌شود.

۴. 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 می‌دهد، عرفاً فهمیده شود که وی ملتزم به معامله می‌باشد.

• ۹. خیار تدلیس

مسئله ۳۵۷. 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»^۱ وجود دارد.^۲

• ۱۰. خیار حیوان

مسئله ۳۵۸. کسی که حیوان زنده‌ای را خریده، تا سه روز می‌تواند معامله را فسخ کند و این حق فسخ، «خیار حیوان» نام دارد.^۳

مسئله ۳۵۹. ابتدای زمان خیار حیوان از زمان انجام معامله آغاز می‌شود و کیفیت محاسبه سه روز در خیار حیوان، به این صورت است که اگر معامله در بین روز - مثلاً ساعت ۱۰ صبح روز شنبه انجام شود - کسری آن روز از روز چهارم جبران می‌شود؛ پس در این مثال، ساعت ۱۰ صبح روز سه‌شنبه، 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^۴ و مدت

۱. در مواردی که نبودن ویژگی مورد نظر برای کالا، باعث معیوب شمرده شدن آن شود، علاوه بر احکام خیار تدلیس، احکام خیار عیب هم در مورد آن جاری می‌شود.

۲. تدلیس، نوعی غش در معامله به حساب می‌آید. غش در بعضی موارد، موجب باطل شدن معامله می‌شود که توضیح احکام آن در فصل «معاملات باطل و حرام»، از جمله در مسئله «۳۴» ذکر شد.

۳. اگر ثمن معامله‌ای حیوان باشد، این خیار برای فروشنده وجود دارد.

۴. هر چند فسخ معامله به جهت خیار حیوان در شنبه شب، قبل از اذان صبح نیز صحیح است.

خیار حیوان در این مثال تا پایان روز سه‌شنبه^۱ ادامه دارد و با به پایان رسیدن روز سوّم، مهلت خیار حیوان به پایان می‌رسد.

مسئله ۳۶۰. در موارد ذیل، خیار حیوان از بین رفته و ساقط می‌شود:

الف. ساقط شدن خیار حیوان، در ضمن معامله شرط شود.

ب. خریدار پس از معامله، خیار خود را ساقط نماید.

ج. خریدار طوری در حیوان تصرّف کند که نشان دهنده التزام و پایبند بودن او به معامله باشد و از آن تصرّف چنین فهمیده شود که فرد نمی‌خواهد معامله را فسخ نماید.

د. خریدار طوری در حیوان تصرّف کند که موجب تغییر در آن شود، مثلاً پشم حیوان را بچیند یا آن را نعل نماید.

مسئله ۳۶۱. اگر حیوان قبل از تحویل یا بعد از آن، در زمان خیار حیوان تلف شود، معامله خود به خود فسخ می‌شود و تلف و از بین رفتن حیوان از مال فروشنده محسوب می‌شود. بنابراین، چنانچه خریدار بهای معامله (ثمن) را به فروشنده داده، می‌تواند آن را پس بگیرد.

مسئله ۳۶۲. اگر در زمان این خیار، حیوان عیبی پیدا کند، حق فسخ همچنان برای خریدار باقی است؛ مگر اینکه آن عیب بر اثر کوتاهی وی ایجاد شده باشد که حق فسخ خریدار از بین می‌رود.

مسئله ۳۶۳. خیار حیوان به خرید و فروش (بیع) اختصاص دارد و در سایر معاملات مانند مصالحه، معاوضه و اجاره جاری نمی‌شود.

• ۱۱. خیار تعدّر تسلیم

مسئله ۳۶۴. اگر فروشنده نتواند مال مورد معامله (مبیع) را تحویل دهد، سه صورت دارد:

۱. در اینکه پایان روز، غروب آفتاب است یا مغرب، مسأله محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

۱. فروشنده در همان وقت معامله، قادر به تحویل کالا نبوده است؛
۲. مال فروخته شده قبل از تحویل تلف شده و از بین برود یا دست یابی به آن عرفاً غیرممکن گردد؛
حکم صورت اول، در مسائل «۱۶۷ تا ۱۷۰» و حکم صورت دوم، در مسائل «۲۰۶ تا ۲۰۸» ذکر شد.
۳. 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 تعدّر تسليم» نام دارد.

• ارث بردن خیار

- مسئله ۳۶۵.** خیار در معاملات، نوعی حق شرعی محسوب شده و به ارث می رسد. بنابراین، اگر فردی که دارای خیار است بمیرد، حق خیار 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،^۱ موجب محرومیت از ارث بردن حق خیار هم می شود.
- مسئله ۳۶۶.** اگر معامله ای که در آن خیار 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 (حَبَوَه)،^۲ وارثی که از ارث بردن از آن مال محروم است، از حق خیار مربوط به آن محروم نمی شود و حق خیار به همه ورثه ارث می رسد؛

۱. توضیح موانع ارث در جلد چهارم، فصل «ارث» بیان می شود.

۲. توضیح موارد حَبَوَه در جلد چهارم، فصل «ارث» بیان می شود.

مثلاً اگر فرد نسبت به زمین ملکی که آن را فروخته یا خریده است، دارای اختیار باشد، در صورت فوت، همسر دائمی وی مانند سایر ورثه از حقّ اختیار مذکور ارث می‌برد.

مسئله ۳۶۷. اگر افرادی که حقّ اختیار را ارث می‌برند دو یا چند نفر باشند، در صورتی می‌توانند از حقّ اختیار 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 نمی‌شود؛ 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 ۳۶۸. اگر وارثانی که حقّ اختیار 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،^۱ مانند سایر بدهی‌های متوقّی از مال وی پرداخت می‌شود.

این حکم، نسبت به کالای فروخته شده (مثن) نیز جاری است.

مسئله ۳۶۹. اگر فروشنده یا خریدار در ضمن معامله تا مدّت معینی برای خود، حقّ فسخ معامله را قرار داده باشد (خیار شرط)، چنانچه قبل از استفاده از خیار شرط بمیرد، دو 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 نمی‌رسد.

۱. 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 می‌شود و چنانچه وارث یک نفر باشد، وی می‌تواند معامله را فسخ نماید و اگر وارثان دو یا چند نفر باشند، با توضیحی که در مسأله «۳۶۷» ذکر شد، می‌توانند اقدام به فسخ نمایند.

مسأله ۳۷۰. 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 ۳۷۱. اگر فرد مثلاً منزلش را به شخصی بفروشد^۱ یا با وی مصالحه نماید^۲، 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 متوقی (وصی یا حاکم شرع) می‌تواند او را به عمل به شرط الزام نماید و نیز می‌تواند با رعایت مصلحت متوقی^۳، قرارداد بیع یا مصالحه را فسخ نماید^۴؛ البته، در صورت فسخ، مال به ملک متوقی برمی‌گردد و لازم است در صورتی

۱. هرچند به قیمت کمتر از قیمت بازاری.

۲. هرچند به صورت مجانی.

۳. هرچند از این جهت که ولی شرعی متوقی اطمینان دارد در صورت فسخ و برگشت مال به دارایی متوقی، ورثه (غیر محجور) با رضایت حاضر هستند مال مورد فسخ برای متوقی هزینه شود یا از این جهت که موارد شرط شده در بیع یا مصالحه، خیرات و امور مستحبی بوده، در حالی که متوقی بدهکار به مردم است یا حج واجب مستقر بر ذمه اوست و با فسخ، ولی شرعی متوقی می‌تواند دیون مذکور و حج واجب وی را انجام دهد. بنابراین، موارد مختلف می‌باشد و تشخیص مصلحت به عهده ولی شرعی متوقی است.

۴. خیار تخلف شرط، برای ولی شرعی میت ثابت است، نه ورثه متوقی.

که وی بدهکار است یا وصیت به ثلث اموالش نموده،^۱ صرف ادای دیون یا وصیت وی شود و اگر چیزی باقی بماند، حسب موازین ارث به ورثه ارث می‌رسد. 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 فوق‌العاده‌ای دارد که معمولاً قابل تحمل نیست (خرج).

• مسائلی دیگر در مورد خيارات

○ از بین رفتن مال فروخته شده در زمان خيار

اگر مال فروخته شده پس از تحویل،^۲ در زمان خيار 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 هردو بوده است؛ برخی از احکام این موارد، در مسائل بعد ذکر می‌شود.^۳

مسئله ۳۷۲. اگر کالای فروخته شده پس از تحویل، در زمان خيار مخصوص خریدار تلف شود، حکم آن در خيارات مختلف از این قرار است:
- در «خيار حيوان» و «خيار شرط»، معامله خود به خود فسخ می‌شود و تلف و

۱. 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.

۲. حکم تلف مال قبل از تحویل، در مسئله «۲۰۶ و ۲۰۷» ذکر شد.

۳. شایان ذکر است، احکامی که در این قسمت ذکر می‌شود، مربوط به تلف شدن کالا می‌باشد، 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، می‌باشد.

از بین رفتن کالا از مال فروشنده محسوب می‌شود. بنابراین، مشتری می‌تواند 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 می‌تواند 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 «۳۴۱» ذکر شد - حق فسخ مشتری ساقط شده و وی می‌تواند مطالبه تفاوت قیمت (أرش) کند.
- در خیاری «تخلّف شرط»، «غبن»، «تبعّض صّفقه» 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 ۱۰۰ میلیون تومان و پرداخت ثمن می‌فهمد لباس‌ها دارای اوصافی که فروشنده برای آنها ذکر کرده نمی‌باشد و قبل از فسخ - در زمان خیار - پارچه‌ها بر اثر حادثه آتش‌سوزی که در وقوع آن فردی مقصّر نبوده از بین برود؛ در این صورت، اگر آن تاجر معامله را فسخ کند، چنانچه لباس‌هایی که سوخته قیمی^۱ بوده و ۸۰ میلیون ارزش داشته باشد، تاجر مذکور ۱۰۰ میلیون طلبکار و ۸۰ میلیون بدهکار می‌شود.^۲

مسأله ۳۷۳. 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^۳ را به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان به صورت نقد

۱. توضیح معنای قیمی و مثلی، در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۲. حکم تهاوتر و تسویفه دودین، در مسائل «۹۶۴ و ۹۶۵» آمده است.

۳. 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 ۱۲۰ میلیون تومان ارزش بازاری داشته باشد، در صورتی که فروشنده معامله را فسخ کند، ۱۰۰ میلیون تومان به خریدار بدهکار و ۱۲۰ میلیون تومان از او طلبکار می‌شود.^۱

مسئله ۳۷۴. 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 ۳۷۵. اگر خریدار کالای فروخته شده را در زمان خیار با فروش یا بخشش یا مانند آن از ملکیت خود خارج کند و این درحالی 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 ۹۰۰ میلیون تومان، برای خود تا ۲ ماه حق فسخ قرار داده باشد و خریدار پس از سپری شدن یک ماه خانه را بفروشد،^۲ 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 ۹۰۰ میلیون تومان از او طلبکار می‌شود.^۳

۱. حکم تهااترو تسویة دودین، در مسائل «۹۶۴ و ۹۶۵» آمده است.

۲. البتة در مورد بیع و شرط، همان طور که در مسئله «۲۹۱» ذکر شد، خریدار به لحاظ حکم تکلیفی حق ندارد در مدت خیار، مالی را که خریده از ملکیت خود خارج نماید.

۳. حکم تهااترو تسویة دودین، در مسائل «۹۶۴ و ۹۶۵» آمده است.

مسئله ۳۷۶. اگر بخشی از کالا در زمان خیار از بین برود، مسائل مذکور در مورد همان قسمت تلف شده جاری می‌باشد.^۱

مسئله ۳۷۷. اگر معامله در حالی فسخ شود که خریدار، منفعت مالی را که خریده، در زمان خیار به دیگری منتقل کرده باشد - مثلاً فرد خانه‌ای 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 نمی‌شود؛ بلکه خانه بدون منفعت در مدت اجاره (مسلوب المنفعه) به فروشنده برمی‌گردد و خریدار باید به علت مسلوب المنفعه بودن، «ارش» بپردازد.^۲

○ نماء و محصول مال در زمان خیار

مسئله ۳۷۸. 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، میوه‌هایی که در این مدت حاصل شده، متعلق به خریدار می‌باشد، هر چند پس از یک سال معامله را فسخ نماید.

○ مطلع نکردن خریدار از شراکتی بودن مال

مسئله ۳۷۹. اگر انسان سهم خود از مال مشترک را بفروشد، ولی شراکتی و مشاع بودن آن را به خریدار اطلاع ندهد، خریدار حق فسخ دارد؛

۱. 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 صّفقه ایجاد می‌شود و براساس آن، وی می‌تواند بقیّه معامله را فسخ نماید.

۲. 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، ۵۰ میلیون تومان از ارزش بازاری آن کم شود - یعنی کسی که بخواهد خانه را بخرد، ولی تحویل آن هفت ماه بعد باشد، ۹۵۰ میلیون تومان بابت آن پول بدهد - مشتری باید این تفاوت قیمت را به فروشنده برگرداند.

پس اگر فردی زمینی را به مساحت ۱۰۰ مترمربع با خصوصیات معین بفروشد و خریدار بعداً بفهمد این ۱۰۰ مترمربع، نیمی از یک قطعه ۲۰۰ مترمربعی است که فروشنده با برادرش در آن شریک بوده‌اند و پس از معامله هرچند تمام ۱۰۰ مترمربع فروخته شده به ملکیت خریدار درآمده، اما خریدار با برادر فروشنده شریک گردیده است، وی می‌تواند معامله را فسخ نماید.

معامله با ملاحظه قیمت خرید قبلی

مسئله ۳۸۰. معامله بین فروشنده و خریدار، گاه براساس ملاحظه قیمت خرید و رأس‌المال است (که فروشنده کالا را چند خریداری کرده و کالا چند برای او تمام شده) و گاه بدون ملاحظه قیمت خرید و رأس‌المال انجام می‌شود.

به طور کلی، در معامله لازم نیست قیمت کالا با ملاحظه قیمت خرید فروشنده تعیین شود و فروشنده می‌تواند 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؛^۱

اما اگر تعامل بین دو طرف با ملاحظه قیمت خرید و رأس‌المال انجام شود، معامله احکام خاصی پیدا می‌کند که در مسائل بعد ذکر می‌گردد.

مسئله ۳۸۱. اگر تعامل بین فروشنده و خریدار با ملاحظه قیمت خرید و رأس‌المال 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 می‌ماند را به جهت پرهیز از تدلیس بگوید، مثل اینکه کالا را نقد خریده یا نسیه، کلی خریده یا جزئی.^۲

۱. حکم مقدار سودی که فروشنده می‌تواند در معامله برای خویش لحاظ نماید، در مسئله «۲۱۷» ذکر شد.
۲. زیرا در این گونه موارد، خریدار تصور می‌کند معامله فعلی با معامله سابق مطابقت در جهات و خصوصیات داشته و مانند هم می‌باشند و عدم اعلام آن، نوعی تدلیس و فریفتن خریدار محسوب می‌شود.

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 ۳۸۲. اگر فرد بخواهد کالایی را که نسبه خریده بفروشد و با وجود اینکه تعامل بین فروشنده و خریدار در معامله دومی با ملاحظه قیمت خرید و رأس المال انجام می‌شود، نسبه بودن خرید خود را به خریدار اطلاع ندهد، معامله دومی صورت دارد:

الف. معامله دومی با قیمتی بیشتر از قیمت خرید قبلی انجام شده، مثلاً کالایی که سه ماهه ۵۰۰ هزار تومان خریداری شده، به ۵۵۰ هزار تومان نقد فروخته شده است؛ در این صورت، مشتری پس از اطلاع از نسبه بودن معامله اول، می‌تواند معامله خود را فسخ کند و می‌تواند فسخ نکند و پرداخت ثمن (۵۵۰ هزار تومان) را به همان اندازه - که در مثال مذکور سه ماه می‌باشد - تأخیر بیندازد.

ب. معامله دومی با همان قیمت خرید قبلی یا کمتر از آن (به ضرر) انجام شده است؛ در این صورت، مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند، ولی حق ندارد پرداخت ثمن را به تأخیر بیندازد.

مسئله ۳۸۳. اگر در معامله‌ای که با ملاحظه قیمت خرید و رأس المال انجام می‌شود، فروشنده در اعلام قیمت خرید خود به مشتری دروغ بگوید - مثلاً در حالی که کالا را ۹۰ هزار تومان خریده، بگوید: «آن را ۱۰۰ هزار تومان خریده‌ام و ۱۱۰ هزار تومان می‌فروشم» - مشتری حق دارد معامله را فسخ کند؛ ولی اگر فسخ نکند، باید تمام ثمن تعیین شده در معامله خود را - که در این مثال ۱۱۰ هزار تومان است - بپردازد.^۱

در حکم این مسئله، فرقی ندارد که معامله دومی با سود باشد یا ضرر یا بدون سود و ضرر؛ پس اگر در حالی که فرد کالا را ۸۰ هزار تومان خریده و اکنون می‌خواهد به

۱. 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.

۷۰ هزار تومان بفروشد، به دروغ قیمت خرید را ۹۰ هزار تومان اعلام کند، مشتری حق فسخ دارد.

مسئله ۳۸۴. اگر فروشنده علاوه بر قیمت خرید کالا، به سبب کاری که برای افزایش قیمت کالا بر روی آن صورت گرفته، متحمل هزینه‌ای شود، مثلاً انگشتی را ۱۰۰ هزار تومان خریده و سپس برای حکاکی بر روی آن، ۵۰ هزار تومان اجرت پردازد، می‌تواند هنگام فروش به مشتری اعلام کند قیمت کالا، ۱۵۰ هزار تومان برای او تمام شده است؛

اما اگر انگشت را خودش حکاکی کرده باشد، می‌تواند بگوید انگشت را ۱۰۰ هزار تومان خریده‌ام و کاری که انجام داده‌ام فلان مبلغ - مثلاً ۵۰ هزار تومان - ارزش دارد و آن را با ۳۰ هزار تومان سود، به ۱۸۰ هزار تومان می‌فروشم؛ ولی نمی‌تواند بگوید قیمت انگشت ۱۵۰ هزار تومان برایم تمام شده یا آن را ۱۵۰ هزار تومان خریده‌ام.

مسئله ۳۸۵. اگر فرد کالایی را بخرد و بعد از معامله بفهمد کالا معیوب است و از فروشنده تفاوت قیمت صحیح و معیوب را بگیرد (آرش)^۱، در هنگام انعقاد معامله‌ای که در آن رأس‌المال و قیمت خرید کالا لحاظ می‌شود، باید قیمت خرید کالا را با در نظر گرفتن مقدار ارزش محاسبه نماید؛

مثلاً اگر فرد کالای معیوب را یک میلیون تومان خریده و مبلغ ۳۰۰ هزار تومان بابت ارزش دریافت کرده، هنگام فروش کالای مذکور باید بگوید قیمت تمام شده کالا ۷۰۰ هزار تومان است و نمی‌تواند قیمت تمام شده کالا را یک میلیون تومان به خریدار اعلام نماید.

مسئله ۳۸۶. 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، رأس‌المال و قیمت خرید، همان قیمت معین شده در قرارداد محسوب می‌شود.

۱. در مواردی که دریافت ارزش 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 بها یا 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 بها و 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.

مسئله ۳۸۷. راه کار شرعی مناسب برای بیعانه قسم «الف»، آن است که خریدار^۱ مبلغ معینی را در ذمه خویش مصالحه نماید^۲ در ازای آنکه فروشنده در صورت درخواست خریدار، اقدام به انجام معامله با او در آینده تا مدت معین کند - مثلاً

۱. به عنوان مصالح (صلح کننده).

۲. 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^۱ 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 می‌تواند کالایش را به شخص دیگری بفروشد و خریدار نیز حق پس گرفتن مبلغ بیعانه را ندارد.

مسئله ۳۸۸. راه کار مناسب برای بیعانه قسم «ب»، آن است که هنگام انعقاد معامله،^۲ (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

مسئله ۳۸۹. اگر یکی از دو طرف معامله - که حق فسخ ندارد - تقاضای فسخ نماید، بردیگری مستحب است درخواست وی را پذیرفته و معامله را فسخ کند؛ فسخ معامله در این مورد که با رضایت طرفین انجام می‌شود، «اقاله» نام دارد.

۱. به عنوان مُتصالح (پذیرنده صلح).

۲. البته اگر معامله سلف باشد و فروشنده کالایی را به صورت کلی در ذمه، با زمان تحویل معین پیش فروش نماید و خریدار فقط قسمتی از ثمن معامله را به عنوان بیعانه بپردازد 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 می‌باشد و در این صورت، برای طرفین خیار تبعض صَفَقه ثابت می‌شود؛

اما اگر معامله به صورت مصالحه منعقد گردد، صلح مذکور صحیح است که توضیح آن، در مسئله ۲۴۰ ذکر شد.

مسئله ۳۹۰. «اقاله» به دو صورت قابل انجام است:

الف. لفظی؛ با هر عبارتی که منظور را بفهماند، هرچند 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.

مسئله ۳۹۱. اقاله به مقدار کمتری 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: «۹۰۰ هزار تومان از قیمت (ثمن معامله) را می دهم و کالا را پس می گیرم».

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 ۹۰ درصد کالا را پس می دهم».

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 بپردازد یا عملی برایش انجام دهد.^۱

مسئله ۳۹۲. انسان می تواند اقاله را در بخشی از مال معامله شده، با توافق طرف مقابل انجام دهد.

بنابراین، فردی که مثلاً ۹ کیسه برنج ۱۰ کیلویی را به قیمت ۶ میلیون تومان فروخته است، می تواند با درخواست خریدار و توافق با او، ۳ کیسه را اقاله کرده و پس بگیرد و یک سوّم قیمت، یعنی دو میلیون تومان به خریدار پس بدهد.

۱. راه دیگر آن است که معامله را فسخ (اقاله) نکنند؛ بلکه معامله جدیدی به بیشتر یا کمتر از ثمن معامله قبل انجام دهند.

مسئله ۳۹۳. اگر دو یا چند نفر مالی را به شراکت خریداری کنند، هرکس نسبت به سهم خود می‌تواند اقاله نماید و رضایت شریک یا شرکای دیگر، شرط نیست.

مسئله ۳۹۴. اقاله در معامله‌ای که پس از آن کالا یا بهای معامله (مبیع یا ثمن) یا هر دو یا بخشی از آنها تلف شده، صحیح می‌باشد و در این صورت، باید به جای مال یا قسمتی که تلف شده، عوضش^۱ 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.

مسئله ۳۹۵. اگر مال مورد معامله معیوب شود، اقاله در آن صحیح است و جهت جبران عیب، ارش^۲ (تفاوت قیمت) دریافت می‌شود.

مسئله ۳۹۶. اقاله در مورد عموم «عقد‌های لازم»^۳ - حتی «هبه لازم»^۴ - جاری می‌شود و از این حکم موارد ذیل استثنا می‌شود:

الف. اقاله در عقد ازدواج جاری نمی‌شود؛

ب. اقاله در ضمانت نقل دین^۵ و صدقه، محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این دو مورد ترک نشود^۶.

مسئله ۳۹۷. اقاله را نمی‌توان فسخ کرد. بنابراین، اگر معامله‌ای با اقاله فسخ شود، قابل برگشت نیست؛ البتّه می‌توانند آن مال را دوباره معامله نمایند.

-
۱. 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 «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.
 ۲. کیفیت محاسبه ارش، در مسئله «۳۴۲» ذکر شد.
 ۳. معنای «عقد لازم»، در مسئله «۷۶» ذکر شد.
 ۴. موارد «هبه لازم» در فصل «هبه»، مسئله «۱۲۹۰» ذکر می‌شود.
 ۵. توضیح ضمانت نقل دین، در مسئله «۱۰۷۲» ذکر می‌شود.
 ۶. حکم اقاله «قسمت» در مورد تقسیم سهام شرکا، در مسئله «۷۸۳» ذکر می‌شود.
 ۷. اقاله در ابراء ذمه طلبکار از دین که از ایقاعات محسوب می‌شود، جاری نمی‌شود. همین‌طور، اقاله در طلاق صحیح نیست؛ البتّه با توضیحی که در جلد چهارم، فصل «طلاق» ذکر می‌شود، در برخی موارد در ایام عدّه، زوج حق رجوع به زوجه مطلقه‌اش را دارد.

شفعه

تعریف و شرایط اصل اخذ به شفعه

مسئله ۳۹۸. اگر یکی از دو شریک، سهم خودش را به شخص سومی بفروشد - مثل اینکه «علی» در خانه‌ای با «حسن» به طور مشاع شریک باشد و وی «علی» سهم مشاع خود را به ۱۰۰ میلیون تومان به «حسین» بفروشد - شریک او «حسن» با وجود شرایطی که در ادامه ذکر می‌شود، حق دارد آن سهم را با پرداخت همان مبلغ (۱۰۰ میلیون تومان) بگیرد و تملک نماید.

این حق، «شُفْعَه» نام دارد و کسی که حق شفعه برای اوست («حسن» در مثال بالا)، «شَفِیع» نامیده می‌شود.

مسئله ۳۹۹. حق شفعه همان طور که در بیع جاری می‌شود، در آنچه فائده بیع را دارد، مانند صلح معاوضی یا هبه و بخشش معوضه 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

مسئله ۴۰۰. 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.

مسئله ۴۰۱. 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.

مسئله ۴۰۲. 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.

مسئله ۴۰۳. 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.^۱

شایان ذکر است، مورد مذکور در مسأله «۴۰۱» از این حکم مستثنی می باشد.

مسأله ۴۰۴. 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 «۴۰۱» از این شرط مستثنی می باشد.

مسأله ۴۰۵. 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، هرچند موقوف علیه یک نفر باشد؛

اما اگر وقف در موارد استثنایی که فروش آن شرعاً جایز است،^۲ فروخته شود، حق شفعه - با رعایت شرایط آن - برای شریک ثابت است.

• شفعه در بخشی از مال شراکتی

مسأله ۴۰۶. اگر یکی از دو شریک، بخشی از سهم خود را به شخص دیگری بفروشد، شریکش در همان مقدار حق شفعه دارد.

مسأله ۴۰۷. 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.

۱. 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.

۲. موارد جواز فروش وقف، در مسائل «۱۶۳ تا ۱۶۵» بیان شده است.

مسئله ۴۰۸. استفاده از حق شفعه نسبت به قسمتی از مال فروخته شده وجهی ندارد. بنابراین، شریک (شفیع) تنها می‌تواند 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 ۴۰۹. گرفتن مال به وسیله حق شفعه، «ایقاع»^۱ می‌باشد. 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 بگیرد، به قصد استفاده از حق شفعه ثمن را به خریدار بپردازد و مال را در اختیار بگیرد (به صورت معاطات) نیز، کافی است.

• عوض و ثمن در شفعه

مسئله ۴۱۰. مالی را که شفیع برای گرفتن سهم مشاع فروخته شده به خریدار می‌پردازد، باید به اندازه ثمن آن معامله^۲ باشد؛ چه آن مقدار معادل با قیمت بازاری و معمول باشد، چه بیشتر باشد و چه کمتر از آن.

مسئله ۴۱۱. اگر ثمن معامله مثلی^۳ باشد - مانند پول - شفیع باید مثل آن را بپردازد؛^۴

اما اگر ثمن معامله قیمی باشد - مثل آنکه سهم شریک، در مقابل جواهرات و سنگ‌های قیمتی معاوضه شده باشد - ثابت بودن حق شفعه برای شفیع با

۱. معنای «ایقاع»، در مسئله «۷۵» ذکر شد.

۲. اگر معامله انجام شده، خرید و فروش نبوده (مثلاً با صلح یا هبه در مقابل عوض واگذار شده)، مقدار عوضی که در مقابل سهم مشاع پرداخته شده، معیار می‌باشد.

۳. توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۴. البته، چنانچه برای شفیع، حاضر کردن عین ثمن مقدور باشد، پرداخت آن نیز کافی است.

پرداخت قیمت جواهرات در هنگام معامله (ثمن)، محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.^۱

مسئله ۴۱۲. اگر خریدار، 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 ۴۱۳. اگر فروشنده بعد از انجام معامله، مقداری از ثمن را برای خریدار کم کرده و تخفیف دهد، شفیع حقّ کسر آن مقدار را ندارد و باید تمام ثمن معامله را بپردازد.

مسئله ۴۱۴. شفیع برای استفاده از حقّ شفعه، باید ثمن و عوض را به خریدار بپردازد. بنابراین، اگر بگوید: «از حقّ 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 نمی‌شود؛ مگر در صورتی که در مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۴۱۵. اگر ثمن معامله مدّت دار و نسیه باشد، شفیع نیز می‌تواند در هنگام اخذ به شفعه، آن را به صورت مدّت دار به خریدار بپردازد؛ مثلاً چنانچه ثمن معامله ده میلیون تومان پنج ماهه بوده، وی نیز می‌تواند مبلغ مذکور را پنج ماهه به خریدار پرداخت نماید.^۲

مسئله ۴۱۶. اگر فرد شفیع، در مسئله قبل بخواهد با آنکه ثمن معامله مدّت دار است، اقدام به استفاده از حقّ شفعه در ازای پرداخت نقدی ثمن به خریدار نماید، دو صورت دارد:

الف. شرط مدّت دار بودن ثمن، فقط به نفع خریدار بر عهده فروشنده باشد، در

۱. بنابراین، احتیاط واجب آن است که شریک (شفیع) از حقّ شفعه بدون رضایت خریدار استفاده نکند و اگر استفاده کرد، احتیاط واجب آن است که خریدار بپذیرد.

۲. البته، در این صورت می‌توان شفیع را وادار کرد تا کفیل بیاورد و معنای کفیل در مسئله «۱۱۲۷» ذکر می‌شود.

این صورت شفیع می‌تواند ثمن را نقدی به خریدار بپردازد و از حقّ شفعه استفاده نماید، هرچند خریدار راضی نباشد.

ب. شرط مدّت 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 می‌تواند از حقّ شفعه در ازای پرداخت نقدی ثمن استفاده نماید.

شرایط شفیع

مسأله ۴۱۷. اگر خریدار مسلمان باشد، شفیع نیز باید مسلمان باشد. بنابراین، کافر نسبت به خریدار مسلمان، حقّ شفعه ندارد.

مسأله ۴۱۸. اگر فردی که حقّ شفعه دارد، نابالغ یا دیوانه یا سفیه باشد، ولیّ شرعی او^۱ می‌تواند مال را با استفاده از حقّ شفعه برایش بگیرد؛ بلکه سفیه با اجازه ولیّ شرعی، خودش نیز می‌تواند با استفاده از حقّ شفعه، مال را بگیرد.

شایان ذکر است، اگر ولیّ شرعی، به علّت سهل‌انگاری از حقّ شفعه استفاده نکند، خود فرد پس از بلوغ و عقل و رشد، حقّ مطالبه آن را دارد.^۲

مسأله ۴۱۹. مفلس (ورشکسته اقتصادی)^۳ می‌تواند از حقّ شفعه استفاده کند؛ مشروط بر اینکه خریدار راضی باشد که بدهی برعهده 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.

مسأله ۴۲۰. شفیع باید قادر به پرداخت ثمن باشد؛ در غیر این صورت - حتی اگر

۱. اگر ولیّ شرعی پدر یا پدربزرگ پدری است، در استفاده از حقّ شفعه، «نداشتن مفسده» کافی است، ولی اگر ولیّ شرعی، وصی یا حاکم شرع است، در استفاده از حقّ شفعه، «داشتن مصلحت» لازم است. توضیح بیشتر در این مورد، در مسأله «۱۳۸» و نیز در فصل «حَجْر» آمده است.

۲. این حکم برای دیوانه و سفیه نیز، در صورتی که عاقل و یا رشید شوند، وجود دارد.

۳. 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؛ البتّه مورد مسأله بعد، از این قاعده استثنا می‌شود. **مسأله ۴۲۱.** اگر شفیع ادعا کند ثمن موجود است، ولی در نزدش حاضر نیست، سه روز مهلت داده می‌شود^۱ و اگر ادعا کند ثمن در شهر دیگری است، علاوه بر سه روز، به اندازه رسیدن مال، به او مهلت داده می‌شود و پس از آن حق شفعه از بین می‌رود.

البتّه، 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 می‌شود.

مسأله ۴۲۲. 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 سهل‌انگاری کرده و به آن اقدام نکند، حق شفعه وی ساقط می‌شود.

مسائل دیگر مربوط به حق شفعه

مسأله ۴۲۳. استفاده از حق شفعه باید فوراً صورت بگیرد^۲ و اگر فرد در انجام آن سهل‌انگاری کرده و بدون عذر آن را تأخیر بیندازد، حقش ساقط می‌شود؛ ولی اگر به سبب عذر در استفاده از حق شفعه تأخیر نماید، مثل اینکه از معامله اطلاع نداشته یا نمی‌دانسته حق شفعه دارد یا از فوریت آن اطلاع نداشته، یا

۱. ابتدای سه روز از زمان اخذ به شفعه است، نه از زمان وقوع معامله.

۲. این فوریت، فوریت عرفی و متعارف است.

به خیال آنکه مشتری، فرد دیگری است اقدام نکرده، حق شفعه وی ساقط نمی‌شود.

مسئله ۴۲۴. اگر قبل از استفاده شفیع از حق شفعه، خریدار مال را بفروشد، حق شفعه ساقط نمی‌شود و شفیع می‌تواند به معامله دومی رضایت داده و آن را اجازه دهد؛ آن گاه با پرداخت ثمن معامله دومی به خریدار دومی، مال را بگیرد و می‌تواند معامله دومی را اجازه ندهد و با پرداخت ثمن معامله اول به خریدار اول، مال را بگیرد و در این صورت که معامله دومی را اجازه نداده، آن معامله باطل است و خریدار دومی، پول خود را از خریدار اول پس می‌گیرد.^۱

مسئله ۴۲۵. 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 می‌شود.

مسئله ۴۲۶. 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؛^۲ اما حق شفعه قبل از انجام معامله، قابل اسقاط نیست.

مسئله ۴۲۷. اگر شریکی که حق شفعه دارد، سهم خود را بفروشد، حق شفعه او

۱. 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 می‌تواند به هر کدام از معامله‌ها رضایت دهد و ثمن آن معامله را بپردازد 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.

۲. البته، ساقط شدن حق زمانی صورت می‌گیرد که اسقاط انجام شود؛ پس اگر وی مالی بگیرد تا حقیقش را اسقاط کند، تا اسقاط را انجام نداده و مثلاً نگفته که «حق شفعه خویش را اسقاط نمودم»، حقیقش باقی است و البته اگر این کار را انجام ندهد، مالی که در ازای اسقاط گرفته برایش حلال نیست.

ساقط می‌شود؛ خصوصاً اگر فروش آن بعد از اطلاع از وجود حقّ شفعه باشد.
مسئله ۴۲۸. اگر تمام مال قبل از استفاده از حقّ شفعه از بین برود، حقّ شفعه ساقط می‌شود؛

اما چنانچه قبل از استفاده از حقّ شفعه، بخشی از مال از بین برود (تلف شود)، حقّ شفعه باقی است؛ البته، شفیع برای گرفتن قسمت باقیمانده، باید تمام ثمن معامله را پردازد و مشتری نسبت به مقدار تلف شده ضامن نیست.

مسئله ۴۲۹. اگر بعد از استفاده از حقّ 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 می‌باشد.

مسئله ۴۳۰. اگر خریدار و فروشنده با رضایت هم معامله را قبل از آنکه شفیع از حقّ شفعه استفاده کند اقاله نمایند، اقاله صحیح است و حقّ شفعه ساقط می‌شود و پس از آن، دیگر شفیع حقّ شفعه ندارد؛

اما چنانچه بعد از آنکه شفیع از حقّ شفعه استفاده کرده، اقاله واقع شود، شفعه و اقاله هر دو صحیح است و در این صورت، خریدار باید عوض مال را به فروشنده پردازد و فروشنده نیز باید ثمن دریافتی را به خریدار پس دهد.

مسئله ۴۳۱. انسان نمی‌تواند حقّ شفعه خود را به دیگری منتقل نماید و به طور کلی، حقّ شفعه قابل انتقال به دیگری نیست و منتقل شدن این حقّ به وارث نیز محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.^۲

۱. معنای اقاله، در مسئله «۳۸۹» بیان شد.

۲. البته برفرض صحیح بودن انتقال نیز، برخی از ورثه بدون موافقت سایرین نمی‌توانند از آن استفاده نمایند.

اجاره

انواع اجاره

مسئله ۴۳۲. «اجاره» دو نوع است:

۱. اجاره‌ای که نسبت به «اشیاء» یا «حیوانات» انجام می‌شود (اجاره اعیان)؛ مانند اجاره منزل، کتاب و... .
۲. اجاره‌ای که نسبت به عمل یا منفعت «اشخاص» واقع می‌گردد؛ مانند اجیر نمودن فردی برای تعمیرخانه یا وسیله. احکام هریک از این دو نوع، در دو بخش جداگانه ذکر می‌گردد.

نوع اول اجاره: اجاره اعیان

مسئله ۴۳۳. در این نوع اجاره، انسان منفعت چیزی (شیء یا حیوان) را در مقابل عوضی به ملکیت دیگری در می‌آورد؛

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.

به کسی که شیئی را اجاره می‌دهد، «موجر» و به کسی که آن را اجاره می‌کند، «مستأجر» می‌گویند.

• شرایط اصل اجاره

مسئله ۴۳۴. قرارداد اجاره «عقد» می‌باشد و برای محقق شدن آن لازم است «ایجاب و قبول»، صورت گیرد.^۱

مسئله ۴۳۵. ایجاب و قبول در اجاره نیز همانند خرید و فروش، به دو صورت «لفظی» و «عملی» قابل انجام است:

ایجاب و قبول لفظی؛^۲ مثل اینکه موجر به قصد اجاره دادن به مستأجر بگوید: «خانه‌ام 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: «خانه‌ات 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 خانه‌اش 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

مسئله ۴۳۶. موجر و مستأجر باید اجاره را با «قصد» و «اختیار» انجام دهند.

۱. 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»، مسئله «۸۵» ذکر شد (غیر از شرط آخر) انجام شود.

۲. کسی که نمی‌تواند 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 اجاره 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، شرعاً «محجور»^۱ باشند. **مسئله ۴۳۷.** با توجه به اینکه وکالت بچّه ممیّز نابالغ صحیح است، اگر بخواهند نابالغ را وکیل نمایند تا مالی را اجاره کند یا مالی را اجاره بدهد، می توانند مشابه با احکامی که در این رابطه در فصل خرید و فروش، مسائل «۱۲۹ و ۱۳۷» ذکر شد، رفتار نمایند.

مسئله ۴۳۸. از آنجا که در اجاره، منفعت مال (مانند سکونت یک ساله خانه) به ملکیت مستأجر در می آید، برای صحت اجاره لازم نیست موجر مالک خود مال (مانند خانه) باشد؛ بلکه اگر مالک منفعت مال باشد - مانند مستأجری که می خواهد خانه ای را که اجاره کرده به دیگری اجاره دهد - کافی است.^۲

مسئله ۴۳۹. اگر فرد مالی را به صورت فضولی اجاره دهد، یعنی بدون اینکه خودش مالک منفعت مال یا در حکم مالک (مانند ولی شرعی یا وکیل) باشد یا برای اجاره دادن مال اجازه داشته باشد، آن را اجاره دهد، نظیر احکامی که در فصل «خرید و فروش» برای خرید و فروش فضولی ذکر شد، در مورد آن جاری می شود؛

مثلاً اگر بعداً مالکی که محجور نیست اجاره را اجازه دهد، اجاره صحیح می باشد.^۳

۱. افراد «محجور» کسانی هستند که شرعاً نسبت به تصرف در اموال خود محدودیت هایی دارند؛ شرح مسائل مربوط به این افراد، در فصل «حجّر» ذکر می گردد.

۲. البتّه، برای اجاره دادن مالی که اجاره شده، شرایط و توضیحاتی در مسائل «۵۰۱ تا ۵۱۱» ذکر می شود.

۳. البتّه، اگر فرد مال دیگری را به صورت فضولی اجاره دهد و بعد بدون آنکه صاحب مال آن را اجازه دهد، خودش مالک آن شود، مثلاً فردی مال برادرش را اجاره دهد، سپس با فوت برادر، آن مال از طریق ارث به او منتقل شود یا آنکه بعداً آن مال را از برادرش بخرد، اجاره فضولی انجام شده، باطل است و اجازه بعدی اثری در آن ندارد.

مسئله ۴۴۰. ولی شرعی فرد نابالغ می تواند مال او را اجاره دهد^۱ و اگر در بین زمان اجاره بالغ شود، اجاره نسبت به مدّت زمان پس از بلوغ، در صورتی صحیح است که وی آن را اجازه دهد و اگر اجازه ندهد، اجاره نسبت به آن مدّت باطل است، هرچند طوری بوده که اگر ولی شرعی، مقداری از زمان بالغ بودن بچه را جزء مدّت اجاره قرار نمی داد، برخلاف مصلحت وی بود؛

البته، اگر اجاره دادن تا مدّت زمانی بعد از بلوغ، حسب مصلحتی باشد که رعایت آن لازم است، طوری که معلوم باشد شارع مقدّس 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.

مسئله ۴۴۱. اگر دو نفر یا بیشتر مالی - مثلاً 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

مسئله ۴۴۲. 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

۱. البته لازم است ولی شرعی، مفسده نداشتهن اجاره یا در برخی از موارد، مصلحت داشتن آن را برای فرد نابالغ در نظر بگیرد که توضیح مطلب، در مسئله «۱۳۸» 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 می‌شود و معنای عین شخصی و کلی در ذمه و کلی در معین، از توضیحاتی که در فصل «خرید و فروش»، مسأله «۸۱ تا ۸۴» ذکر شد، معلوم می‌شود.

○ شرایط مال مورد اجاره

مسأله ۴۴۳. مالی که اجاره داده می‌شود، باید دارای شرایط ذیل باشد:

۱. مبهم و نامعین نباشد؛
 ۲. اوصاف و خصوصیات آن معلوم باشد؛
 ۳. قابل تحویل باشد؛
 ۴. با استفاده از بین نرود؛
 ۵. قابل استفاده در مورد اجاره باشد.
- توضیح این موارد، در ادامه ذکر می‌شود.

■ ۱. مبهم و نامعین نباشد

مسأله ۴۴۴. اگر مال مورد اجاره نامعین باشد؛ مثلاً فردی که دو خانه دارد بگوید:

«یکی از خانه‌های 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 نمی‌شود - همانند مثال‌هایی که در مسأله «۴۴۲» ذکر شد (قسمت «ب و ج») - اجاره صحیح است و اشکال ندارد.

شایان ذکر است، اگر موجر بگوید: «یک واحد از آپارتمان‌های فلان مجتمع را اجاره دادم» در حالی که آن واحدها از نظر ویژگی‌هایی که توضیح آن در مسائل «۴۴۵ و ۴۴۶» ذکر می‌شود، با یکدیگر فرق داشته باشد، اجاره صحیح محقق نشده است.^۱

۱. زیرا برای آنکه اجاره‌ای به صورت کلی در معین به طور صحیح واقع شود، باید اوصاف اموالی که برخی از آنها مورد اجاره واقع می‌شود، عرفاً مانند هم باشد.

۲. اوصاف و خصوصیات آن معلوم باشد

مسئله ۴۴۵. اوصاف و ویژگی‌های چیزی که اجاره داده می‌شود، چنانچه طوری باشد که اطلاع از آنها در اجاره آن مال عرفاً اهمیت دارد و به سبب آن، تمایل افراد نسبت به اجاره، زیاد یا کم می‌شود - که غالباً این‌گونه صفات، موجب تفاوت در اجاره بهای مال به مقدار قابل توجه می‌گردد - باید در هنگام اجاره معلوم باشد. معلوم شدن خصوصیات، گاه با مشاهده مال یا نمونه آن صورت می‌گیرد و گاه با توصیف و مانند آن است.

مسئله ۴۴۶. صفات و خصوصیات که باید در هنگام اجاره تعیین شود - همان طور که در مسئله 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 یا 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.

۳. قابل تحویل باشد

مسئله ۴۴۷. 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 نمی‌تواند 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 بنا بر احتیاط واجب با ضمیمه و همراه کردن چیز دیگری که قابل تحویل است - اجاره باطل می‌باشد.^۱

۱. البته، در موردی که اجاره بنا بر احتیاط واجب محل اشکال است، مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

۴. با استفاده از بین نرود

مسئله ۴۴۸. اجاره شیئی که استفاده از آن با از بین بردنش صورت می‌گیرد، صحیح نیست. بنابراین، اجاره دادن نان، میوه و خوراکی‌های دیگر برای خوردن یا بنزین و نفت برای سوخت، باطل است.

مسئله ۴۴۹. اگر طلا برای کاری اجاره داده شود که با استفاده از بین نمی‌رود و قابل بازگشت می‌باشد، اشکال ندارد؛ مثل آنکه زیورآلات طلا برای زینت به مدت و بهای معین اجاره داده شود.

مسئله ۴۵۰. اجاره دادن طلا برای فروش و معامله با آن و گرفتن سود معامله، باطل می‌باشد و برای رسیدن به چنین هدفی، می‌توان از روش دیگری^۱ استفاده کرد که در ضمن یک مثال توضیح داده می‌شود:

فرض کنید هر گرم طلا ۱ میلیون و ۲۰۰ هزار تومان بوده و سود بازاری یک کیلو گرم طلا برای مدت یک سال، ۲۸۸ میلیون تومان باشد؛ چنانچه فردی یک کیلوگرم طلا داشته و بخواهد از این طریق، سود ماهانه به دست آورد، می‌تواند به روش ذیل رفتار کند:

ابتدا فرد سرمایه‌گذار، یک کیلوگرم طلای خویش را به صورت نقد (بدون مدت) به مبلغ ۱ میلیارد و ۲۰۰ میلیون تومان به زرگر (سرمایه‌پذیر) بفروشد؛ در نتیجه، زرگر این مبلغ را نقداً در ذمه بدهکار می‌شود؛ سپس زرگر ۱ کیلو و ۲۴۰ گرم طلا به صورت سلف و برای تحویل در ۱۲ ماه آینده (۱۱ ماه اول هر ماه ۲۰ گرم و ماه دوازدهم ۱ کیلو و ۲۰ گرم)،^۲ به مبلغ ۱ میلیارد و ۲۰۰ میلیون تومان نقد به وی (سرمایه‌گذار) پیش فروش کند و خریدار پول آن را همان طلب نقدی که در ذمه زرگر دارد، قرار دهد.

۱. «انجام یک معامله نقد و یک معامله سلف».

۲. سررسید بدهی طلا در قرارداد معلوم باشد؛ مثلاً ۱۱ ماه اول، هر ماه ۲۰ گرم که روز آخر ماه پرداخت شود و ماه دوازدهم، ۱ کیلو و ۲۰ گرم که روز آخر ماه (انتهای مدت قرارداد) پرداخت شود.

بنابراین، پس از انجام قرارداد مرگب از معامله نقد و سلف، فرد سرمایه‌گذار در هر ماه ۲۰ گرم طلا از زرگر تحویل می‌گیرد و می‌تواند 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 ۲۰ گرم طلا یا پول آن، یک کیلوگرم طلا را از او بگیرد.^۱

شایان ذکر است، اگر سرمایه‌گذار مایل باشد سود را رأسی در انتهای مدّت قرارداد از زرگر دریافت نماید، در معامله دوم یعنی معامله سلف، زمان تحویل طلای خریداری شده را برای ۱۲ ماه بعد قرار دهد.

مسئله ۴۵۱. اجاره کردن درخت برای منافی مثل بستن افسار حیوانات به آن یا پهن کردن لباس بر آن یا برای استفاده از میوه‌ها یا برگ‌های موجود روی درخت و میوه‌ها یا برگ‌هایی که بعداً حاصل می‌شود و نیز اجاره کردن باغ برای تفریح، جایز است.

همین طور، اجاره کردن حیوان برای استفاده از شیرهای موجود و شیرهایی که بعداً حاصل می‌شود و اجاره کردن چاه برای برداشت آب، صحیح می‌باشد.

۵. قابل استفاده در مورد اجاره باشد

مسئله ۴۵۲. اگر مال مورد اجاره قابل استفاده در جهتی که برای آن اجاره شده نباشد - مثلاً زمینی را برای زراعت اجاره دهد، در حالی که در آن محل باران کافی

۱. اگر به جهت احتمال نوسان در قیمت طلا در طول مدّت قرارداد، بخواهند سود ماهانه، مبلغ معین ثابتی باشد نه مقدار معین طلا، می‌توانند در ضمن معامله دوم (سلف) شرط کنند زرگر (در مثال بالا) وکیل باشد که اگر قیمت طلا افزایش پیدا کرد، ۲۰ گرم طلا را که قرار است ماهانه بپردازد، در موعد پرداخت آن با مبلغ معین ۲۴ 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، ۲۰ گرم طلایی را که طلبکار است، در موعد دریافت آن با مبلغ ۲۴ میلیون تومان مصالحه کرده و به وکالت از جانب طرف مقابل مصالحه را قبول نموده و به جای طلا، پول دریافت نماید.

نمی‌بارد 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 ۴۵۳. اگر بعد از انعقاد اجاره و قبل از شروع مدّت اجاره یا بلافاصله پس از شروع مدّت، مال مورد اجاره از قابلیت استفاده در جهتی که برای آن اجاره شده، خارج شود - مثلاً خانه‌ای که برای سکونت اجاره شده کاملاً خراب شود - اجاره باطل می‌شود.

مسئله ۴۵۴. اگر مال مورد اجاره در بین مدّت اجاره، از قابلیت استفاده در جهتی که برای آن اجاره شده خارج شود - مثلاً خانه‌ای که یک ساله به ۲۴ میلیون تومان اجاره شده، پس از شش ماه کاملاً خراب شود - اجاره نسبت به مدّت باقیمانده باطل می‌شود و موجر در مورد آن حقی ندارد و نمی‌تواند بابت آن از مستأجر چیزی دریافت کند؛

اما نسبت به مدّت سپری شده، مستأجر می‌تواند به هریک از دو امر ذیل اقدام کند:

الف. اجاره را فسخ کند و اجاره‌بهای معمول و بازاری (اجرت المثل) را نسبت به مدّت سپری شده بپردازد؛ مثلاً چنانچه اجرت المثل سکونت شش ماه، ۱۰ میلیون تومان است، پس از فسخ اجاره، ۱۰ میلیون تومان به موجر بپردازد.^۱

ب. اجاره را فسخ نکند و متناسب با زمان سپری شده از مدّت اجاره، به همان نسبت از اجاره‌بهای قراردادی را به موجر پرداخت کند. بنابراین، در مثال مذکور، ۱۲ میلیون تومان به موجر پرداخت نماید.^۲

۱. بنابراین، اگر قبلاً ۱۲ میلیون تومان بابت شش ماه سپری شده پرداخته، ۲ میلیون تومان از او پس بگیرد.
 ۲. شایان توجه است، در بسیاری از موارد ممکن است اجرت المثل استفاده از مال در مدّت کمتر، نسبت به استفاده مدّت بیشتر، مبلغ بالاتری باشد؛ مثل آنکه اجرت المثل استفاده از خانه‌ای به مدّت یک سال، ۲۴ میلیون تومان (هر ماه ۲ میلیون تومان) و اجرت المثل استفاده از آن به مدّت یک ماه، ۲/۵ میلیون تومان باشد؛
 در این گونه موارد، برای محاسبه اجرت المثل، اجاره معمول و بازاری مدّت زمان استفاده از مال،

مسئله ۴۵۵. اگر قسمتی از خانه‌ای که اجاره شده خراب شود، چنانچه طوری است که اگر آن را دوباره به طور متعارف و معمول بسازند، به اندازه‌ای با ساختمان قبل متفاوت می‌شود که عرفاً آن را بنائی متفاوت از بنای قبل به حساب می‌آورند،^۱ حکم مسائل «۴۵۳ و ۴۵۴» در مورد آن جاری می‌شود.

مسئله ۴۵۶. در غیر مورد مسأله قبل، چنانچه قسمتی از خانه اجاره شده خراب شود،^۲ 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 می‌رود، مستأجر حق فسخ دارد؛

مستأجر در صورت فسخ، تمام اجاره‌بهای قراردادی که به موجر داده را پس می‌گیرد و باید اجرت المثل زمانی که خانه در اختیارش بوده را به موجر بپردازد؛

اما اگر نخواهد اجاره را فسخ کند، دو صورت دارد:

الف. موجر با وجود توانایی، اقدام به تعمیر (به گونه‌ای که ذکر شد) نکرده است؛ در این صورت، مستأجر می‌تواند 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 -

ملاک قرار می‌گیرد و با مدت بیشتر استفاده از مال نسبت سنجی نمی‌شود؛ اما برای محاسبه اجرت قراردادی بخشی از مدت قرارداد، مبلغ آن به نسبت با مجموع مدت قرارداد ملاحظه می‌گردد؛ مثلاً اگر آن مال یک ساله به مبلغ ۲۴ میلیون تومان اجاره شده، اجرت قراردادی یک ماه از آن، ۲ میلیون تومان می‌باشد.

۱. مثل اینکه از نظر قانونی، اجازه ساخت به صورت سابق داده نمی‌شود و بناء پس از بازسازی و تعمیر، عرفاً مغایر با ساختمان قبل محسوب شود.

۲. مثل آنکه قسمتی از دیوار یا سقف خراب شده باشد.

وجود نداشته باشد؛ در این صورت، اجاره نسبت به زمان خرابی باطل است.^۱

مسئله ۴۵۷. 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 مدّت غصب را از غاصب یا ظالم می‌گیرد؛

اما اگر قبل از تحویل به مستأجر غصب شود، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند. در نتیجه، اگر اجاره بها را داده پس بگیرد و می‌تواند فسخ نکند و اجرت المثل مدّت زمان غصب را از غاصب بگیرد.^۲

□ استفاده نکردن مستأجر از مال اجاره شده

مسئله ۴۵۸. 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 مدّت یا بخشی از مدّت اجاره از آن استفاده نکند تا مدّت تمام شود - مثلاً خانه‌ای را که یک ساله اجاره کرده، ساکن نشود یا پس از شش ماه آن را تخلیه کند - باز هم پرداخت تمام اجاره بها بر مستأجر لازم است.

۱. شایان ذکر است، در هریک از موارد مذکور اگر شرط صحیحی - هریک از اقسام شرط که در مسئله «۳۰۲» 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 مدّت اجاره، هزینه آن را وصول کند که در این صورت، طبق شرط عمل می‌شود و اجاره به قوت خود باقی است و مستأجر به سبب اقدام نکردن موجر، حق فسخ ندارد.

۲. 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 می‌شود؛

همین طور، گاه اجاره بهای مدّت کمتر مال - به نسبت - بیش از مقدار اجاره مدّت بیشتر است که در این صورت نیز، هر چند اجرت المثل تمام مدّت اجاره بیش از اجرت قراردادی این مدّت نباشد، اما از آنجا که غصب مال، در بخشی از مدّت اجاره صورت گرفته است، باز هم فسخ نکردن به نفع مستأجر تمام می‌شود؛ مثل آنکه اجاره یک ماهه ۲ میلیون تومان و اجاره آن برای یک روز ۲۰۰ هزار تومان باشد و این در حالی است که غصب مال، مثلاً برای یک روز اتفاق افتاده باشد.

مسئله ۴۵۹. اگر مستأجر به علت بروز مانع و مشکلی نتواند در تمام مدتی که برای اجاره تعیین شده، از مال اجاره شده استفاده کند، دو 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.^۱

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 ۴۶۰. 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 نقلیه‌ای که اجاره کرده، در بخشی از مدت اجاره استفاده نماید - در این صورت، حکم مذکور در مورد (الف) از مسئله قبل جاری می‌شود؛

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^۲

اگر مال اجاره داده شده توسط مستأجر یا موجر یا فرد دیگری از بین برود یا توسط

۱. 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.

۲. مسائلی که در این بخش ذکر می‌گردد، مربوط به حکم صحت یا عدم صحت اصل اجاره و حکم منافعی که از بین رفته می‌باشد و مسائل مربوط به ضمان مال موجر، در مبحث «ضمان مال مورد اجاره» مسائل «۴۹۵ به بعد» ذکر می‌شود.

یکی از آنها به گونه‌ای شود که امکان دستیابی به آن عرفاً غیرممکن گردد، سه صورت دارد^۱ که حکم آن در ضمن سه مسأله بعد ذکر می‌شود:

مسأله ۴۶۱. اگر خود مستأجر مالی را که اجاره کرده از بین ببرد، باید اجاره‌بهای قراردادی را بپردازد؛ چه اینکه مال را تحویل گرفته باشد یا نه؛ پس اگر مستأجر وسیله‌ای را که اجاره کرده خراب کند، پرداخت اجاره‌بهای قراردادی بروی لازم است.

مسأله ۴۶۲. اگر موجر مالی را که اجاره داده تلف کرده و از بین ببرد، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند. در نتیجه، اگر اجاره‌بها را داده پس بگیرد^۲ و می‌تواند فسخ نکند و اجرت المثل را از زمان تلف تا آخر مدت اجاره از موجر بگیرد؛ مثلاً چنانچه اجرت المثل ۵۰۰ هزار تومان و اجاره‌بهای قراردادی ۴۰۰ 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 ۱۰۰ هزار تومان به مستأجر بدهکار می‌شود.

مسأله ۴۶۳. 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، می‌تواند اجاره را فسخ کند و می‌تواند 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 می‌گیرد.

۱. 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 «۴۵۳» به بعد ذکر شد.
 ۲. 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.

• شرایط منافی که مال برای آن اجاره داده می‌شود

مسئله ۴۶۴. منافی که مال برای آن اجاره داده می‌شود، باید دارای شرایط ذیل باشد:

۱. نوع آن (نوع استفاده) معلوم باشد؛
 ۲. ارزش مالی داشته باشد (بنابراحتیاط واجب)؛
 ۳. حرام نباشد؛
 ۴. مقدار آن (مقدار استفاده از مال) معلوم باشد.
- توضیح این شرایط، در مسائل بعد ذکر می‌شود.

○ ۱. نوع استفاده معلوم باشد

مسئله ۴۶۵. اگر مالی که اجاره داده می‌شود، قابلیت برای بهره‌برداری‌های گوناگون داشته باشد، مثل آنکه ساختمان مورد اجاره، هم قابل سکونت بوده و هم قابل بهره‌برداری کسبی یا انبار و... باشد، چنانچه تنها برای برخی از انواع بهره‌برداری‌ها اجاره داده می‌شود، 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 بهره‌برداری با مستأجر می‌باشد.

مسئله ۴۶۶. اگر اجاره بدون تعیین نوع منفعت واقع شود، چنانچه قرارداد نسبت به تمام منافع و کاربری‌های معمول مال شمول داشته باشد، طوری که در صورت ذکر نشدن برخی از انواع بهره‌برداری در متن قرارداد، عرفاً شامل همه انواع بهره‌برداری‌ها شود، اجاره نسبت به همه آنها صحیح است، وگرنه قرارداد اجاره باطل می‌باشد.

مسئله ۴۶۷. 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.^۱

۲. ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)

مسئله ۴۶۸. اگر منفعت و استفاده‌ای که مال برای آن اجاره داده می‌شود، ارزش مالی نداشته باشد، طوری که پول دادن در مقابل آن، غیر معقول (سفیهانه) باشد، بنابر احتیاط واجب اجاره باطل است.

۳. حرام نباشد

مسئله ۴۶۹. اگر مالی فقط استفاده حرام داشته باشد، مثل ابزار مخصوص موسیقی حرام یا سی‌دی‌های مبتذل، اجاره آن باطل می‌باشد.

مسئله ۴۷۰. اگر انسان چیزی که قابلیت استفاده حلال را دارد به کسی اجاره دهد که می‌داند آن را در حرام بکار می‌گیرد، مثل آنکه تالار یا سالن را به کسی اجاره دهد که می‌داند در آن، کارهای حرامی مانند اجرای موسیقی لهوی، اختلاط حرام زن و مرد انجام می‌شود، 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، هرچند احتیاط مستحب در ترک آن می‌باشد؛

البته، ممکن است در بعضی از موارد به جهت عنوان ثانوی، از قبیل ترویج فساد یا منافات با نهی از منکر واجب، چنین اجاره‌ای حرام محسوب گردد.^۲

مسئله ۴۷۱. اگر انسان چیزی را که قابلیت استفاده در حرام و حلال دارد، برای

۱. 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.

۲. همچنین، اگر انعقاد چنین قرارداد اجاره‌ای مخالف قانون و مقررات محسوب شود، از این بابت نیز مورد رخصت نبوده و اجازه داده نمی‌شود.

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 سالنی که اجاره داده می‌شود، مستأجر کنسرت موسیقی لهوی یا مسابقه قمار برگزار کند یا در مغازه‌ای که اجاره داده می‌شود، 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 کاربری‌های حرام مال، مورد اجاره واقع شده باشد (نه منافع حلال یا مطلق منافع)، در این صورت نیز اجاره حرام و باطل می‌باشد.

مسئله ۴۷۲. 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 می‌باشد؛^۱

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 مسئله قبل بیان شد، چنین اجاره‌ای حرام و باطل است^۲ و فرق بین «قید» و «شرط» در اجاره، در مسئله بعد ذکر می‌گردد.

۱. شایان توجه است، انعقاد معامله‌ای که در آن شرط حرام وجود داشته باشد، حرام است، هرچند معامله صحیح باشد.

۲. بنابراین، ملاک باطل بودن اجاره در این گونه موارد که مال مورد اجاره، هم دارای منافع حرام و هم دارای منافع حلال می‌باشد، دو امر است که با وجود هر یک از آنها اجاره باطل می‌باشد: 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 ۵۶، پاورقی ۳ توضیح داده شد، «توافق و هماهنگی برای بکارگیری مال در حرام» با «مشروط کردن اجاره به استفاده مال در حرام» فرق دارد.

مسئله ۴۷۳. فرق بین «قید» و «شرط» در اجاره، به صورت ذیل است:

در اجاره «مقید»، تنها حصّه و بخش خاصی از منافع مال اجاره داده می‌شود، نه مطلق منافع؛ مثلاً اگر اجاره مقید به استفاده مال در حرام باشد، در حقیقت از بین تمام منافع و کاربری‌های 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 شده‌اند؛ مثلاً در اجاره‌ای 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 اجاره‌ای 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.

۴۰. مقدار استفاده از مال معلوم باشد

مسئله ۴۷۴. هنگام اجاره، باید مقدار استفاده از مال مورد اجاره معلوم باشد^۱ و این امر، با یکی از موارد ذیل انجام می‌شود:

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 ۱۰۰ کیلومتری برای

۱. به عبارت دقیق‌تر، مقدار منفعتی که با اجاره به مستأجر واگذار می‌شود 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.^۱

مسئله ۴۷۵. در هر یک 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 الحجة 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.^۲

مسئله ۴۷۶. اگر آغاز یا پایان مدت اجاره نامعین و مبهم باشد، اجاره باطل است.

بنابراین، اگر موجر خانه 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.

مسئله ۴۷۷. 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؛

۱. 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 ۱۰۰ صفحه متن، اجاره دهد، هر چند در هر یک 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.

۲. 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 موجرخانه‌ای را که در آن مستأجری ساکن است و یک ماه از مدّت اجاره‌اش باقی مانده، یک ساله به مستأجر دیگری اجاره دهد و زمان آغاز آن را یک ماه پس از انعقاد اجاره قرار دهند.

مسئله ۴۷۸. اگر قرارداد اجاره منعقد شده و ابتدای مدّت 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 می‌باشد.^۱

مسئله ۴۷۹. اگر در هنگام انعقاد قرارداد، مقداری از زمان اجاره قطعی و معلوم باشد، ولی مدّت 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 مدّت اجاره هم معلوم باشد، اجاره ماه اول صحیح و اجاره ماه‌های بعد باطل می‌باشد.

مسئله ۴۸۰. اگر مسافری زائری که معلوم نیست چقدر در شهر می‌ماند با صاحب هتل یا مسافرخانه یا منزل قرار بگذارد مثلاً شبی ۱۰۰ 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 مدّت را معین نکرده‌اند، 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 ۱۰۰ هزار تومان بتواند در محل ساکن شود، می‌توانند یکی از دو روش ذیل را بکار گیرند:

الف. صاحب خانه به عنوان قرارداد جُعّاله^۲ به مسافر بگوید: «اگر ۱۰۰ هزار تومان

۱. البته، همان طور که در مسئله «۴۷۵» ذکر شد، اگر هنگام انعقاد قرارداد اجاره، تعیین مدّت اجاره به آینده موکول شده باشد، اجاره صحیح نیست.

۲. توضیح معنای جُعّاله، در فصل مربوط به آن ذکر می‌شود.

بدهی، منفعت امشب خانه را به تو واگذار می‌کنم و نسبت به شب‌های دیگر نیز، هر شب که ۱۰۰ هزار تومان پردازی، منفعت آن شب خانه را به تو واگذار می‌نمایم»^۱.

ب. صاحب خانه به مسافر بگوید: «استفاده از خانه را برایت جایز و مباح قرار می‌دهم، در صورتی که به ازای هر شبانه‌روز استفاده از آن ۱۰۰ هزار تومان پردازی» (اباحه مقید به پرداخت عوض).
مسئله ۴۸۱. در قراردادهای جُعالة یا اباحه که در مسأله قبل ذکر شد، صاحب خانه می‌تواند در هر روز که بخواهد قبل از پرداخت مبلغ آن روز، به طور کلی از جُعالة یا اباحه خود برگردد.

بنابراین، برای ایجاد اطمینان خاطر از این جهت می‌توانند از قرارداد الزام‌آوری 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 گونه‌ای باشد که با انجام آن، فقط زمان باقیمانده فسخ شود، نه زمان سپری شده (توضیح بیشتر در این باره، در مسأله «۵۲۸» ذکر می‌شود).

مسئله ۴۸۲. حکم مذکور در مسائل «۴۷۹ و ۴۸۰» در موارد مشابه - همچون مثال‌های ذیل - نیز جاری است:

- کتاب یا وسیله‌ای که در مقابل روزی ۵ هزار تومان در اختیار دیگری قرار می‌گیرد؛

- پارکینگی که به ازای ساعتی ۲ هزار تومان در اختیار رانندگان قرار می‌گیرد؛

- وسایل ورزشی که برای استفاده از آن در مقابل هر ساعت ۵ هزار تومان، به

افراد داده می‌شود؛

۱. یا اینکه مسافر به عنوان قرارداد جُعالة به صاحب خانه بگوید: «اگر منفعت امشب خانه‌ات را به من واگذار کنی، در عوض ۱۰۰ هزار تومان به تومی پردازم و نسبت به شب‌های دیگر نیز، هر شب که منفعت خانه را در اختیار من قرار دهی، در عوض ۱۰۰ هزار تومان به تو خواهم پرداخت».

در تمام موارد فوق، که غیر از بخش ابتدایی اجاره (مانند روز اول یا ساعت اول) مدّت استفاده فرد از ابتدا معلوم نیست و پس از آن با توجه به زمان استفاده بر اساس مبلغ اعلام شده، هزینه و اجرت مدّت مذکور محاسبه و دریافت می‌شود، می‌توان از راه‌هایی که در مسأله «۴۸۰» ذکر شد، به جای اجاره استفاده نمود.

• اجاره بها

○ انواع اجاره بها

مسأله ۴۸۳. هریک از موارد زیر را می‌توان به عنوان «اجاره بها» قرارداد:

الف. عین شخصی؛ مثل آنکه خانه‌ای یک ساله اجاره داده شود، در مقابل یک قطعه طلای مشخص که مال مستأجر بوده است.^۱

ب. کلی در ذمه؛^۲ مثل اینکه خانه‌ای یک ساله، در مقابل ۲۴ میلیون تومان در ذمه مستأجر اجاره داده شود.

ج. عمل؛ مثل اینکه کشاورز زمین زراعی را برای مدّت معین اجاره کند، در مقابل اینکه در آن مدّت از محصولات مالک در زمین دیگر مراقبت نماید.

د. منفعت؛ مثل اینکه فرد مغازه‌اش را به شخصی (مثلاً علی) یک ساله اجاره دهد، در مقابل آنکه منفعت خانه علی (مستأجر) در آن مدّت مال وی باشد.

ه. حق قابل نقل و انتقال؛ مثل حق تحجیر.^۳

شایان ذکر است، در بیشتر موارد، اجاره بها کلی در ذمه است.

○ شرایط اجاره بها^۴

مسأله ۴۸۴. اجاره بها باید معین بوده و مبهم نباشد و نیز از نظر نوع (هریک از

۱. همین طور، می‌توان اجاره بها را به صورت کلی در معین قرار داد.

۲. توضیح بیشتر در مورد معنای عین شخصی و کلی در ذمه و کلی در معین، در مسائل «۸۱ تا ۸۴» ذکر شد.

۳. توضیح اقسام حق، در مسأله «۸۶۳» و معنای حق تحجیر، در مسأله «۱۳۵۶» بیان می‌گردد.

۴. شایان ذکر است، علاوه بر شرایطی که در این قسمت ذکر می‌شود، مواردی همچون «قدرت بر تسلیم اجاره بها» و «طلّق 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؛

مثلاً 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 معین باشد.

شرح بیشتر درباره معلوم بودن مال، از توضیحاتی که در مباحث قبل ذکر شد، روشن می شود.

مسأله ۴۸۵. اگر فرد مثلاً ماشینی را برای رفتن از مشهد به قم به مبلغ معین - مثلاً ۸۰۰ هزار تومان - اجاره کند و موجربا وی شرط کند اگر وی را تا فلان ساعت به مقصد برساند، علاوه بر ۸۰۰ هزار تومان اجاره بها، ۲۰۰ هزار تومان دیگر هم به او بدهد یا مستأجر شرط کند که اگر وی را تا فلان ساعت نرساند، ۶۰۰ هزار تومان به او بدهد و مجاز باشد خود را نسبت به ۲۰۰ 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 ۸۰۰ هزار تومان و اگر فلان ساعت زودتر برسانی، یک میلیون تومان است»؛ یا بگوید: «اگر فلان ساعت مرا به مقصد برسانی، اجاره بها ۸۰۰ هزار تومان و اگر بعد از آن برسانی، ۶۰۰ 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،

۱. مانند اینکه حق مذکور، دائمی یا موقت است و نیز در صورت موقت بودن، مدت آن چقدر است.

۸۰۰ هزار تومان و اگر فلان ساعت زودتر برسانی، یک میلیون تومان بابت حق الزحمه (جُعَل) می‌پردازم؛ یا بگویند: «اگر ماشینت را در اختیارم قرار دهی و فلان ساعت مرا به مقصد برسانی ۸۰۰ هزار تومان و اگر بعد از آن برسانی، ۶۰۰ هزار تومان بابت حق الزحمه (جُعَل) می‌پردازم».

مسئله ۴۸۶. 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 حدّا کثری باشد؛ مثلاً در مال الاجاره‌ای که قرار است یک دفعه داده شود، گفته شود حدّا کثرتا سه ماه دیگر پرداخت شود.

همین طور، در صورتی که اجاره بها قسطی باشد، باید مقداری که در هر قسط پرداخت می‌شود، مشخص شود.

مسئله ۴۸۷. 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 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 مجرد ادا نشده و باید آن را از مال حلال بدهد.^۱

مسئله ۴۸۸. 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 سوّم محصول آینده زمین، یا مشاع نباشد، مثل ۱۰۰ کیلوگرم از محصول گندم

۱. با فرض اینکه از چیزهایی نیست که کاسبی با آن حرام باشد؛ مثلاً اجاره بها مبلغی پول به صورت کلی در ذمه بوده است.

۲. البته، در مورد مال الاجاره‌ای که به آن خمس تعلق گرفته و مستأجر بدون دادن خمس، آن را بابت اجاره بها به موجرداده، چنانچه موجر شیعه دوازده امامی باشد، مالک آن می‌شود و بدهی مستأجر به موجر بابت اجاره ادا می‌شود، هر چند مستأجر مرتکب معصیت شده است و خمس اجاره بها به ذمه وی (مستأجر) منتقل می‌شود.

همان زمین، یا اینکه اجاره بها را ۱۰۰ کیلوگرم گندم در ذمه مستأجر قرار دهند، مشروط بر اینکه از همان زمین باشد؛

البته، اگر محصولی که به عنوان اجاره بها قرار داده می‌شود، هنگام اجاره موجود باشد، اشکال ندارد.^۱

مسئله ۴۸۹. انسان می‌تواند 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.^۲

• مطالبه و تحویل منفعت مال مورد اجاره و اجاره بها

○ مطالبه

مسئله ۴۹۰. با انجام قرارداد اجاره، مستأجر، مالک منفعت مال مورد اجاره و موجر، مالک اجاره بها می‌شود؛

زمانی که هریک می‌تواند این مال را (که با قرارداد اجاره مالک شده) از دیگری مطالبه کند، دو صورت دارد:

الف. هنگام قرارداد اجاره، برای پرداخت اجاره بها یا در اختیار قرار دادن منفعت مال مورد اجاره، زمان خاصی در نظر گرفته و شرط کرده‌اند؛ چه اینکه به این امر تصریح شده باشد یا به علت متعارف و معمول بودن آن یا مطرح شدن در پیش‌گفتگوی اجاره و مانند آن، اجاره بر اساس آن واقع شده باشد؛^۳

۱. مثل آنکه فردی که مالک زمین و محصول موجود آن می‌باشد، زمین را به دیگری بفروشد؛ سپس همان زمین را از او اجاره کند و اجاره بها را محصول موجود آن قرار دهد.

۲. بنابراین، منافع زمین در طول مدت اجاره متعلق به مستأجر است و می‌توانند در ضمن اجاره شرط کنند مستأجر در طول مدت، از بناء و امکاناتی که برای موجراحداث می‌شود نیز استفاده کند.

۳. هریک از اقسام شرط، که در مسئله «۳۰۲» 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 دو ساله 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 می‌شود.

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.

○ تحویل

مسئله ۴۹۱. 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 تحویل دهد؛

البته، در مواردی که موجر یا مستأجر، از تحویل، در زمانی که بر او واجب است، امتناع کند، بردیگری تحویل واجب نیست.

مسئله ۴۹۲. 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 تحویل 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 بر اساس آن واقع شده باشد؛

ب. چنین شرطی وجود ندارد، اما استفاده از آن مال، تنها با تحویل 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 تحویل دهد.

ج. شرط تحویل مال نشده و امکان استفاده از مال بدون تحویل آن وجود دارد؛ در این صورت (ج)، تحویل مال بر موجد لازم نیست؛ مثل آنکه ماشین را برای بردن اسباب اجاره دهد که اگر شرط تحویل صورت نگرفته باشد، موجد می‌تواند هنگام حمل بار، خود نیز در ماشین حضور داشته باشد و ماشین را به مستأجر تحویل ندهد.

مسئله ۴۹۳. اگر موجد در زمانی که تحویل بر او واجب است - که در مسائل «۴۹۱» و «۴۹۲» توضیح داده شد - از تحویل امتناع ورزد یا پس از تحویل، آن را از مستأجر بگیرد، مستأجر می‌تواند به هر یک از امور ذیل اقدام کند:

الف. اجاره را فسخ نکند و موجد را مجبور به تحویل نماید (مگر آنکه امکان تحویل دادن برای موجد 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 موجد مطالبه کند.

ج. اجاره را فسخ کند و در صورت فسخ، حکم آن در مسئله «۵۲۸» خواهد آمد. مسئله ۴۹۴. اگر مستأجر اجاره بها را در زمان مقرّر نپردازد، موجد 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.^۱

۱. 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 مقرّر نداشته باشد، با توضیحاتی که در فصل «دین» ذکر می‌شود، 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 «۵۲۸» خواهد آمد.

• ضمان مال مورد اجاره (تلف یا نقص - استفاده غیر مجاز)^۱

مسأله ۴۹۵. مال مورد اجاره در مدت اجاره، نوعی «امانت» در دست مستأجر به شمار می‌رود؛

بنابراین، چنانچه از بین برود یا معیوب شود، اگر در نگهداری از آن کوتاهی کرده یا در استفاده از آن زیاده‌روی نموده، مثل اینکه وسیله نقلیه را بیش از اندازه بار کرده، ضامن است^۲ و در غیر این صورت، ضامن نیست.^۳

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 «۴۹۷» ذکر می‌شود.

مسأله ۴۹۶. 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 زیاده‌روی در استفاده - خراب شود، مستأجر ضامن نیست.

شایان ذکر است، حکم صورت شرط ضمان یا جبران خسارت وارد شده در

۱. مسائلی که در این قسمت ذکر می‌شود، 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 رفتن آن، در مسائل «۴۵۳» به بعد ذکر شد.

۲. 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 می‌شود؛ یعنی اگر مال از اشیای مثلی است، باید مثل آن و اگر قیمی است، قیمت آن را بپردازد.

ب. اگر نقصی بر مال وارد آید، تفاوت قیمت صحیح و معیوب که به آن «آرش» گفته می‌شود، بر عهده شخص ثابت می‌شود؛ توضیح معنای «مثلی و قیمی»، در مسائل «۱۵۰۴» و «۱۵۰۵» و توضیح کیفیت محاسبه «آرش»، در مسائل «۳۴۲» و «۳۴۳» ذکر شده است.

۳. توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می‌گردد، از آنچه در فصل «ودیع» مسائل «۱۲۱۲» تا «۱۲۱۶» ذکر می‌گردد، فهمیده می‌شود.

مسأله بعد ذکر می شود، همین طور حکم لزوم تعمیر فوری لوازم مذکور توسط موجرو احکام مربوط به آن، از مسأله «۴۵۶» فهمیده می شود.

مسأله ۴۹۷. اگر موجر هنگام اجاره شرط کرده باشد که در صورت تلف یا معیوب شدن مال مورد اجاره - هر چند 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 - هر چند بدون کوتاهی یا زیاده روی باشد - مستأجر مثل یا قیمت یا کاهش قیمت را بدهکار باشد، چنین شرطی صحیح نمی باشد.^۱

مسأله ۴۹۸. 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

۱. 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 «۲۹۹ و ۳۰۰» 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 - هر چند 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 بردیگری واجب شود، بدون اینکه دین شرعی ایجاد گردد؛ یعنی محتوای شرط چنین است: «اگر مال تلف یا ناقص شود - هر چند 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 می‌باشد.

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 ۴۹۹. 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 ۵۰۰. اگر فردی مثلاً اتاق معینی از هتل و مانند آن را اجاره کند و آن را تحویل بگیرد؛ اما عمداً یا اشتبهاً 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 ۵۰۱. 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، می‌تواند با شرایطی که در مسئله «۵۰۴» ذکر می‌شود، آن را اجاره دهد.

توضیح حکم اجاره‌ای که مشروط یا مقید به استفاده خود فرد یا اجاره ندادن آن به دیگری است، در دو مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۵۰۲. اگر موجر مال را فقط برای استفاده خود مستأجر اجاره دهد، طوری که

«استفاده خود مستأجر» قید اجاره باشد،^۱ 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 دّوم باطل است.^۲

بنابراین، اگر مستأجر دّوم 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 بپردازد و چنانچه اجرت المثل مدّتی که مستأجر دّوم از خانه استفاده کرده، بیش از اجاره بهای قراردادی در اجاره اول باشد، لازم است مستأجر اول ما به التّفاوت را به موجر بپردازد.

شایان ذکر است، ضامن بودن مستأجر دّوم - چه اطلاع از این امر داشته و چه نداشته - نسبت به مستأجر اول یا موجر، محلّ اشکال است و در این مورد، رعایت مقتضای احتیاط ترک نشود.

مسأله ۵۰۳. 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 علّت متعارف و معمول بودن آن یا مطرح شدن در پیش گفتگوی اجاره، اجاره بر اساس آن واقع شود - چنانچه مستأجر برخلاف شرط عمل کرده و آن را اجاره دهد گناه کرده،^۳ ولی اجاره دّوم نیز همانند اجاره اول صحیح است؛

البته، موجر اول می تواند قرارداد اجاره خود با مستأجر اول را فسخ کند و در

۱. توضیح معنای اجاره «مقید» و فرق آن با اجاره «مشروط» که در مسأله بعد ذکر می شود، در مسأله ۴۷۳ ذکر شد.

۲. 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 «نفقه 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.

۳. 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 «۵۲۸» خواهد آمد.

مسأله ۵۰۴. اگر مستأجر مجاز باشد مال را به دیگری اجاره دهد،^۱ اجاره دادن آن به دیگری چند صورت دارد:

۱. مستأجر بخواهد آن را به همان قیمتی که اجاره کرده یا کمتر اجاره دهد؛

در این صورت، اجاره دوّم صحیح می باشد.

۲. 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؛ البتّه، بنا بر احتیاط واجب باید مقدار زیادی اجاره بها، متناسب با آن تغییرات یا غرامت باشد.

ب. تغییر یا غرامتی صورت نپذیرفته؛

در این فرض، اگر مال مورد اجاره، خانه یا مغازه یا کشتی باشد، اجاره دادن آن بنا بر فتوی و اگر غیر از اینها - مثل زمین - باشد، بنا بر احتیاط واجب جایز نیست.

مسأله ۵۰۵. 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 بیشتری به دیگری اجاره دهد، چنانچه مقدار زیادی اجاره بها متناسب با آن تغییرات باشد، اشکال ندارد.

۱. یعنی در اجاره، قید و شرطی مبنی بر اینکه «مستأجر مال را به دیگری اجاره ندهد»، وجود نداشته باشد.

مسئله ۵۰۶. در مواردی از مسئله «۵۰۴» 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 دَوم باطل است^۱ و مستأجر دَوم، 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 نمی‌تواند بیشتر از مقدار اجاره بهای اجاره اول از مستأجر دَوم دریافت کند.

پس اگر خانه‌ای را به ۲ میلیون تومان اجاره کرده و بدون تغییر و غرامت به ۴ میلیون تومان به دیگری اجاره داده و اجرت المثل مدّت استفاده ۱ میلیون تومان باشد، تنها مستحقّ ۱ میلیون تومان است؛ ولی چنانچه در مثال فوق، اجرت المثل ۳ میلیون تومان باشد، مستأجر اول بیشتر از مقدار اجاره بهای اجاره اول (۲ میلیون تومان)، استحقاق ندارد.

مسئله ۵۰۷. در مواردی که اجاره دادن مال اجاره شده صحیح است، اگر فرد قسمتی از مال اجاره شده را به کمتری مساوی با کلّ اجاره بهای قبلی اجاره دهد، حتّی اگر تغییر یا غرامتی نسبت به مال صورت نگرفته باشد، اجاره صحیح می‌باشد؛

مثلاً فرد خانه ویلایی را یک ساله به ۲۰ میلیون تومان اجاره کند، در این صورت می‌تواند بخشی از آن را به ۲۰ میلیون تومان یا کمتر اجاره دهد.^۲

مسئله ۵۰۸. در حکم مسئله «۵۰۴»، پرداخت یا عدم پرداخت مبلغی به عنوان

۱. این حکم در مورد خانه، مغازه و کشتی بنا بر فتوی و در سایر موارد، بنا بر احتیاط واجب است.
 ۲. البته، اگر اجاره اول از مواردی باشد که عرفاً از اجاره‌های متعدّد تشکیل شده، هر چند در قالب یک قرارداد منعقد شده باشد، مثل اینکه فرد ساختمانی را که مشتمل بر ۱۰ واحد مستقل است، یک ساله به ۱۰۰ میلیون تومان اجاره کرده و چنین اجاره‌ای عرفاً به معنای اجاره هر واحد، یک ساله به مبلغ ۱۰ میلیون تومان باشد، در این صورت مستأجر نمی‌تواند بدون انجام تغییرات یا متحمّل شدن غرامت، هر واحد را یک ساله به مبلغی بیش از ۱۰ میلیون تومان اجاره دهد، هر چند تمام واحدها را اجاره ندهد و مجموع اجاره‌بهای واحدهایی که در طول سال اجاره داده، بیش از ۱۰۰ میلیون تومان نشود.

رهن متداول بین مردم (که باعث کم شدن مبلغ اجاره بها می شود) اثری ندارد. توضیح بیشتر، در مسائل «۵۰۹ و ۵۱۰» ذکر می شود.

مسئله ۵۰۹. با توجه به آنچه در مسائل «۵۰۴ و ۵۰۸» ذکر شد، اگر اجرت المثل منزلی مثلاً ماهانه ۲ میلیون تومان باشد و به جهت پرداخت ۵۰ میلیون تومان رهن (قرض)،^۱ اجاره بها را ۱۰۰ هزار تومان قرار دهند، چنانچه مستأجر در رابطه با خانه اجاره شده تغییراتی انجام نداده و غرامتی متحمل نشده، نمی تواند خانه را به بیش از ۱۰۰ هزار تومان به دیگری اجاره دهد، هرچند 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 ۵۱۰. بر اساس آنچه در مسئله «۵۰۸» ذکر شد، اگر فرد منزلی را به ۱ میلیون تومان اجاره خالص کند و بخواهد با دریافت مبلغی به عنوان رهن متداول (قرض)^۲ - بدون آنکه تغییر یا غرامتی حاصل شده باشد - آن را به ۱ میلیون تومان یا کمتر اجاره دهد، اجاره صحیح است، هرچند با لحاظ ارزش مالی عرفی پول رهن، اجاره دوم، گران تر از اجاره اول محسوب گردد.^۳

مسئله ۵۱۱. در مواردی که مستأجر حق دارد مال را به دیگری اجاره دهد، برای تحویل دادن مال به مستأجر دوم، بنا بر احتیاط واجب باید از صاحب مال اجازه داشته یا به گونه ای رضایت او برایش معلوم باشد، هرچند به صورت صریح اجازه نداده باشد.^۴

۱. حکم دریافت مبلغ رهن در قرارداد اجاره، در بخش بعدی (رهن و اجاره) خواهد آمد.

۲. همان.

۳. 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.

۴. 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 مالک لازم نیست.

• رهن و اجاره

آنچه در میان مردم به نام رهن منزل^۱ یا رهن و اجاره^۲ و امثال آن رواج دارد، به چند صورت ممکن است انجام شود، که احکام آن در مسائل بعد ذکر می‌شود:

۱.۰ قرض به شرط اجاره

مسئله ۵۱۲. اگر فردی که می‌خواهد از منزل استفاده کند، مبلغی را برای مدت معین به صاحب خانه قرض دهد^۳ 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 می‌باشد، هر چند اصل عقد قرض صحیح است.^۴

۲.۰ رهن کامل

مسئله ۵۱۳. اگر فردی که می‌خواهد 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 می‌باشد، هر چند اصل عقد قرض صحیح است.

۳.۰ اجاره به شرط قرض

مسئله ۵۱۴. اگر صاحب خانه منزل خود را در مدت معین به دیگری به کم‌تر از

۱. مسائل ذکر شده در این مبحث، اختصاص به منزل نداشته و شامل مغازه، مکان تجاری و غیر آن نیز می‌شود.

۲. شایان توجه است، در این گونه موارد نسبت به مبلغ دریافتی رهن شرعی (گرو) که احکامش در فصل «رهن» ذکر می‌گردد، اتفاق نمی‌افتد و به کار بردن عنوان رهن یا ودیعه و مانند آن نسبت به آن در این گونه موارد، همراه با مسامحه عرفی است.

۳. با رعایت شرایط صحت عقد قرض، که در فصل «قرض» ذکر می‌شود.

۴. قرض ربوی، هر چند تکلیفاً حرام است، ولی وضعاً صحیح می‌باشد. توضیح بیشتر در این مورد، در مسئله «۱۰۱۷» ذکر می‌شود.

اجرت المثل^۱ اجاره دهد، به شرط آنکه مستأجر مبلغ معینی را به او قرض دهد، این قرارداد هر چند قرض مشروط نمی باشد، اما باز هم بنا بر احتیاط واجب جایز نیست و ربا محسوب می شود؛

البته، از آنجا که این حکم بنا بر احتیاط واجب است، می توان در این مسأله مانند سایر موارد احتیاط واجب با رعایت الأعلّم فالأعلّم، به مجتهد جامع الشرائط دیگری مراجعه کرد.^۲

■ تمديد قرارداد

مسأله ۵۱۵. 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 مدّت، بدون ردّ 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 - بنا بر احتیاط واجب جایز نیست و ربا محسوب می شود.

بنابراین، با مراجعه مسأله فوق^۳ به مجتهد جامع الشرائط دیگر - با توضیحات گذشته - می توانند قرارداد مذکور را به روش فوق تمدید نمایند؛

۱. منظور از اجرت المثل در اینجا، اجاره بهای معمول و متعارف منزل در فرضی است که اجاره، بدون رهن (قرض) واقع شود.

۲. 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 مدّت قرارداد، صاحب خانه پول را حاضر نکرد، مستأجر حقّ داشته باشد خانه را به وی تحویل ندهد، ولی نمی تواند پس از پایان مدّت اجاره، بدون رضایت صاحب خانه از آن استفاده نماید.

۳. 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 بنا بر فتویٰ ربوی و حرام است.

۴. انجام دو قرارداد قرض و اجاره

مسئله ۵۱۶. 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: «۱. علی خانه‌اش را به فلان مبلغ به مدت یک سال به حسین اجاره داد؛ ۲. 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 می‌نمایند، هرچند به این شرط تصریح نکرده باشند، حکم صورت‌های «۱» (قرض به شرط اجاره) یا «۳» (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 خانه‌اش را به پاداش قرضی که از حسین گرفته، به مبلغی کمتر از اجرت المثل به او اجاره دهد.^۱

شایان ذکر است، اگر حسین هنگام قرض دادن بداند که علی منزلش را به وی

۱. 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 (هرچند شرط ضمنی)، سپس حسین مبلغی را به دلخواه به وی قرض دهد.

اجاره می‌دهد و انگیزه‌اش 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 علی‌مختار باشد که خانه را به او اجاره بدهد یا نه.

■ تمديد اين نوع قرارداد

مسئله ۵۱۷. اگر طرفین، دو قرارداد قرض و اجاره را به صورت مستقل و بدون شرط، آن‌چنان که در انتهای مسئله قبل ذکر شد، منعقد کرده باشند و بخواهند پس از پایان سال، هریک 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 (هرچند شرط ضمنی) نباشد، اشکال ندارد.

○ راه‌های تصحیح رهن و اجاره منزل و مانند آن

غیر از آنچه در ضمن صورت‌های «۳» و «۴» از موارد فوق ذکر شد، راه‌های دیگری نیز وجود دارد:^۱

■ ۱. بیع و شرط - اجاره

مسئله ۵۱۸. یکی از راه‌های تصحیح رهن و اجاره مرسوم بین مردم، که شرحش در مسائل قبل ذکر شد،^۲ انجام قرارداد «بیع و شرط - اجاره» است؛ مثلاً کسی که می‌خواهد منزلش را با دریافت ۱۰۰ میلیون تومان «پول پیش»، به مبلغ ماهیانه ۱۰۰ هزار تومان یک ساله اجاره دهد، به روش ذیل عمل نماید:

۱. راه‌کارهای ذکر شده در این مبحث، اختصاص به منزل نداشته و شامل مغازه، مکان تجاری و غیر آن نیز می‌شود.

۲. توضیح کامل مسائل «بیع و شرط» در فصل «خرید و فروش»، مسائل «۲۹۰» تا «۲۹۴» ذکر شد.

ابتدا فرد بخشی از منزل - مثلاً یک چهارم مشاع آن - را به مبلغ ۱۰۰ 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 ۱۰۰ میلیون تومان را به خریدار پس دهد، بتواند معامله را فسخ کرده و منزل را پس بگیرد؛^۱ سپس سه چهارم مشاع باقیمانده از خانه را به مبلغ ماهیانه ۱۰۰ 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 برمی‌گردد.^۲

□ تمدید قرارداد فوق

مسئله ۵۱۹. 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، می‌توانند با توافق یکدیگر معامله سال قبل (بیع و شرط) را فسخ کرده،^۳ 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

۱. علاوه بر آن شرط نماید که خریدار باقیمانده منزل را به مبلغ ماهیانه ۱۰۰ هزار تومان یک ساله از وی اجاره نماید؛ همچنان که خریدار نیز می‌تواند اجاره دادن سه چهارم مشاع باقیمانده را، در ضمن فروش یک چهارم مشاع اولیه با صاحب خانه شرط کند.

۲. شایان ذکر است، اگر مستأجر بخواهد خانه را بدون اجاره، رهن کامل نماید، می‌تواند 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.

۳. در چنین مواردی که حق فسخ بدون رضایت طرف مقابل برای فرد وجود ندارد و فسخ با رضایت و توافق دو طرف انجام می‌شود، اصطلاحاً گفته می‌شود معامله «إقاله» شده است.

به شرط آنکه چنانچه پس از یک سال در بازه زمانی مشخص، مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان را به شما (خریدار) پس دادم، بتوانم معامله را فسخ کرده و منزل را پس بگیرم^۱ و خریدار (مستأجر) نیز قبول نماید؛^۱

سپس مستأجر، سه چهارم مشاع باقیمانده را با مبلغ توافقی از صاحب خانه اجاره نماید.

۲. مصالحه کالا به صورت سلف به شرط اجاره و مانند آن

مسئله ۵۲۰. یکی دیگر از راه کارهای جایگزین رهن متداول در بین مردم، مصالحه کالایی مانند سگه یا ارزی یا حتی سایر اشیاء به شرط اجاره منزل است؛ مثلاً اگر بخواهند مبلغ رهن منزل را ۱۰۰ میلیون تومان و اجاره بها را ۱۰۰ هزار تومان قرار دهند و در زمان انعقاد قرارداد، ۱۰۰ میلیون تومان معادل ۱۰ سگه طلا باشد، به صورت ذیل عمل کنند:

صاحب خانه (مصالح) ۱۰ سگه طلا را در ذمه خود برای تحویل در یک سال آینده در مقابل ۱۰۰ میلیون تومان نقد به طرف مقابل مصالحه نماید^۲ و مستأجر (متصالح) در ضمن مصالحه شرط کند که صاحب خانه، منزل خود را به مبلغ ماهی ۱۰۰ هزار تومان به وی اجاره دهد.

۱. اگر بخواهند به مبلغ قبلی، مثلاً ۱۰۰ میلیون تومان اضافه کنند، موجر (صاحب منزل) بگوید: «یک چهارم مشاع خانه ام را در مقابل ۱۱۰ میلیون تومان (که ۱۰۰ میلیون تومان از آن همان طلبی باشد که از من داری و مبلغ ۱۰ میلیون تومان در ذمه شما که آن را نقداً پرداخت نمایی) فروختم، به شرط آنکه اگر پس از یک سال در بازه زمانی مشخص، مبلغ ۱۱۰ 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 ۱۰ میلیون تومان اضافه را نقداً به وی بپردازد.

۲. به جای مصالحه به صورت سلف، می توان از بیع سلف (پیش فروش) استفاده نمود، بدین صورت که صاحب خانه ۱۰ سگه طلا را در ذمه خود برای تحویل در یک سال آینده در مقابل ۱۰۰ میلیون تومان نقد به طرف مقابل پیش فروش نماید، ولی در این صورت - همان طور که در مسئله «۲۳۷» 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 «۲۳۷ تا ۲۴۰» ذکر شد.

شایان ذکر است، برای جلوگیری از ضرر احتمالی ناشی از نوسان قیمت طلا، صاحب خانه می‌تواند در ضمن مصالحه از مستأجر وکالت بگیرد که اگر قیمت سگّه در سال آینده افزایش یافت، سگّه‌هایی را که بدهکار است، در سررسید آن به ۱۰۰ 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 یافت، سگّه‌هایی را که طلبکار است، در سررسید آن در مقابل ۱۰۰ میلیون تومان مصالحه کند و آن مبلغ را از صاحب خانه بگیرد.

در صورتی که فرد بخواهد بدون اجاره، منزل را رهن کامل کند، می‌تواند در ضمن مصالحه سگّه به صورت فوق،^۱ 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 مجّانی و بدون عوض به ملکیت وی درآورد.

۳. فروش کالا به صورت نسیه به شرط اجاره و مانند آن

مسئله ۵۲۱. یکی دیگر از راه کارهای جایگزین رهن متداول در بین مردم، فروش نسیه کالایی مانند سگّه یا ارز به شرط اجاره منزل به بهای کمتر از اجرت المثل است؛

مثلاً اگر بخواهند مبلغ رهن منزل را ۱۰۰ میلیون تومان و اجاره بها را ۱۰۰ هزار تومان قرار دهند و در زمان انعقاد قرارداد، ۱۰۰ میلیون تومان معادل ۱۰ سگّه طلا باشد، به صورت ذیل عمل کنند:

مستأجر پول خود را تبدیل به سگّه کند، سپس سگّه‌ها را در مقابل ۱۰۰ میلیون تومان نسیه یک ساله به طرف مقابل بفروشد و در ضمن معامله شرط کند که

۱. یا پیش فروش سگّه (بیع سلف) به توضیحی که گذشت.

صاحب خانه منزل خود را به مبلغ ماهی ۱۰۰ هزار تومان به وی اجاره دهد.^۱ شایان ذکر است، اگر فرد بخواهد بدون اجاره، منزل را رهن کامل کند، می‌تواند در ضمن فروش نسیه سگه 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 درآورد.

□ تمديد قراردادهای فوق (راهکارهای ۲ و ۳)

مسئله ۵۲۲. اگر قرارداد بین صاحب خانه و مستأجر، به صورت‌هایی که در مسائل «۵۲۰ و ۵۲۱» ذکر شد، منعقد شده باشد و دو طرف بخواهند پس از پایان مدت، بدون رد و بدل شدن پول، آن را تمدید کنند، می‌توانند با فسخ قرارداد قبل و انعقاد یک قرارداد مصالحه این کار را انجام دهند؛

مثلاً اگر در مثال مسئله «۵۲۱»، بخواهند یک سال دیگر با همان مبلغ رهن و اجاره سابق، قرارداد خود را تمدید کنند، به روش ذیل عمل کنند:

ابتدا معامله فروش سگه را که سال قبل انجام شده بود با توافق فسخ نمایند؛^۲ در نتیجه مستأجر ۱۰ عدد سگه طلبکار می‌شود؛ سپس سگه‌هایی را که طلبکار است به صاحب خانه مصالحه کند در مقابل ۱۰۰ میلیون تومان به صورت نسیه یک ساله، مشروط بر اینکه وی خانه خود را به مبلغ ماهانه ۱۰۰ هزار تومان به مدت یک سال دیگر به وی اجاره دهد.^۳

۱. اگر مستأجر نخواهد پول خود را تبدیل به سگه طلا کند، می‌تواند ۱۰ سگه را به صورت کلی در ذمه خود نقداً در مقابل مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان نسیه یک ساله بفروشد یا مصالحه نماید (مانند فروشنده‌ای که ۱۰ کیلوگرم برنج در ذمه خود به مشتری می‌فروشد و پس از معامله، ۱۰ کیلوگرم برنج وزن کرده و به وی می‌دهد) سپس مستأجر با توافق طرف مقابل، به جای سگه‌ها که به صورت نقد بدهکار شده، به او پول بدهد.

۲. معامله با رضایت طرفین «إقالة» شود.

۳. 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 درآورد.

• فسخ اجاره

مسئله ۵۲۳. اجاره از عقود لازم است. بنابراین، هیچ یک از دو طرف بدون رضایت دیگری نمی‌تواند آن را فسخ کند؛ مگر آنکه از موارد خیار باشد که در مسئله بعد ذکر می‌شود.

شایان ذکر است، در این حکم فرقی نمی‌کند که قرارداد اجاره با لفظ محقق شده باشد یا با عمل، قرارداد کتبی باشد یا به طور شفاهی منعقد شده باشد.

مسئله ۵۲۴. مواردی که در فصل «خرید و فروش» به عنوان حق فسخ (خیار) ذکر شد - غیر از چند مورد - در اجاره نیز جاری می‌باشد. تفصیل مطلب به شرح ذیل است:

«خیار مجلس» و «خیار حیوان» در اجاره جاری نیست.

«خیار تأخیر» اصطلاحی، به صورتی که در مسئله «۳۱۲» ذکر شد، در اجاره

جاری نیست؛

اما در صورتی که هریک از دو طرف، در زمانی که تحویل^۱ براو واجب است^۲، 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

می‌باشد.^۳

به عنوان نمونه، دو مثال ذکر می‌شود:

مثال ۱. اگر مستأجر بعد از اجاره بفهمد مال را گران‌تر از معمول اجاره کرده یا

اینکه موجر بفهمد اجاره بهای مالش بیش از مقداری است که با مستأجر قرارداد

بسته است - چنانچه به گونه‌ای باشد که در فصل «خرید و فروش» (بخش خیار

۱. منظور، تحویل مال مورد اجاره از طرف موجر و تحویل اجاره بها از طرف مستأجر است.

۲. این زمان، در مسائل «۴۹۰ و ۴۹۱» توضیح داده شد.

۳. بنابراین، خیار غبن، عیب، شرط، تخلف شرط - چه شرط صریح باشد و چه شرط بنایی یا شرط ارتکازی - خیار تبعض صفة و تعدر تسلیم و تدلیس، در اجاره جاری است.

غبین) ذکر شد - کسی که مغبون شده، می‌تواند اجاره را فسخ نماید.
 مثال ۲. اگر موجردر هنگام اجاره خانه با مستأجر شرط کند که مهمان بد حجاب نپذیرد و مستأجر به شرط عمل نکند یا موجردر صورت رفت و آمد افراد بد حجاب به خانه، برای خود حق فسخ قرار دهد و چنین وضعیتی پیش بیاید، می‌تواند اجاره را فسخ کند (در فرض اول خیار تخلف شرط و فرض دوم خیار شرط).^۱

شایان ذکر است، مقدار اجرتی که مستأجر در هر یک از موارد فوق باید بابت مدت سپری شده بپردازد، از توضیحات مذکور در مسأله «۵۲۸» معلوم می‌شود.

○ چند مسأله در مورد مال معیوب

مسأله ۵۲۵. اگر مستأجر بفهمد مالی که اجاره کرده (عین شخصی؛ نه کلی در ذمه)،^۲ عیبی داشته که هنگام اجاره از آن بی‌اطلاع بوده است، چنانچه عیب به گونه‌ای است که قسمتی از مال اجاره شده به هیچ وجه قابل استفاده نباشد - مثل اینکه یکی از اتاق‌های خانه به قدری رطوبت داشته و خراب باشد که نه قابل سکونت بوده و نه برای انبار و مانند آن قابل استفاده باشد - مستأجر می‌تواند 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 می‌شود؛

مثلاً اگر اجاره معمول (اجرت المثل) خانه بدون آن عیب، ۱ میلیون تومان و با

۱. اگر طرفین یا یکی از آن دو (موجری یا 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 می‌شود؛ گاه این امر نسبت به تمام خیارها صورت می‌پذیرد و گاه نسبت به برخی از خیارها می‌باشد.

۲. توضیح فرق بین عین شخصی و کلی در ذمه، در مسائل «۸۱» و «۸۲» ذکر شد.

عیب مذکور، ۸۰۰ هزار تومان باشد، ارزش منافع از دست رفته بخش معیوب خانه ۲۰۰ 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 ۵۲۶. 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 (أرش) 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 بعداً بفهمد به علت انجام کارهای صنعتی و پر سرو صدا در همسایگی آن، امکان استراحت یا 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 ۵۲۷. 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.

○ حکم مقدار اجاره‌بهای مدّت قبل از فسخ

مسئله ۵۲۸. اگر قرارداد اجاره در بین مدّت اجاره فسخ شود، دو صورت دارد:
الف. حقّ فسخ به گونه‌ای قرار داده شده که اقتضا دارد نسبت به مقدار باقیمانده باشد، نه مدّت 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 خانه‌ای را که اجرت بازاری آن ماهی ۱/۵ میلیون تومان است، با اطلاع از قیمت بازاری آن، یک ساله به ماهی ۲ میلیون تومان اجاره کند و به جهت اینکه احتمال می‌دهد 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 ۶ ماه اجاره را فسخ نماید، مجموع بدهکاری فرد بابت اجاره بها، همان اجاره بهای قراردادی (۱۲ میلیون تومان) می‌باشد.

ب. در غیر این صورت - مانند مواردی که مستأجر به علّت مغبون شدن یا عیب، اجاره را فسخ می‌کند - فسخ نسبت به تمام مدّت محقق می‌شود. بنابراین، تمام اجرت قراردادی به مستأجر برمی‌گردد و وی نسبت به زمان سپری شده، بدهکار اجرت‌المثل می‌شود.

مثلاً اگر فرد وسیله‌ای را یک ساله به ماهی ۲ میلیون تومان اجاره کند و بعد از گذشت ۲ ماه بفهمد وسیله مذکور، معیوب بوده و به این جهت بخواهد اجاره را فسخ کند، بابت ۲ ماه گذشته، کافی است اجرت‌المثل استفاده از وسیله مذکور (با وجود آن عیب) را بدهد؛

پس اگر اجرت‌المثل، ماهی ۱ میلیون تومان بوده و مستأجر قبلاً ۴ میلیون تومان بابت اجاره بهای ۲ ماه پرداخته، با فسخ قرارداد، ۲ میلیون از موجر طلبکار می‌شود.

• چند مسأله متفرقه در اجاره نوع اول (اعیان)

○ فوت موجر یا مستأجر

مسأله ۵۲۹. اجاره با فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود؛ بلکه اگر مستأجر بمیرد، منفعت مدّت باقیمانده جزء ماترک میّت می‌باشد و اگر موجر بمیرد، چنانچه اجاره بها یا مقداری از آن پرداخت نشده، جزء مطالبات میّت به حساب می‌آید؛^۱

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 می‌شود.^۲

مسأله ۵۳۰. اگر مالک در بین مدّت اجاره، مال مورد اجاره را بفروشد، اجاره به قوت خود باقی است و آن مال به خریدار منتقل می‌شود، ولی منفعت آن در مدّت اجاره مال مستأجر است و او حقّ دارد تا آخر مدّت اجاره از آن استفاده کند؛^۳

البته، چنانچه خریدار از اجاره خبر نداشته یا خیال می‌کرده مدّتش کم است و بعد فهمیده مدّت طولانی می‌باشد، می‌تواند معامله را فسخ کند و حقّ ندارد به این سبب خسارت دریافت کند.^۴

۱. شایان ذکر است، اگر موجر مالک خود مال نبوده، بلکه تنها مالک منافع مال در زمان حیاتش بوده؛ مثل آنکه فردی وصیّت کرده تا فلان شخص زنده است، منفعت خانه مال او باشد، در این صورت پس از وفات وصیّت کننده، چنانچه شخصی که برایش وصیت شده خانه را اجاره دهد و پیش از تمام شدن مدّت اجاره بمیرد، از زمان فوت موجر، اجاره فضولی محسوب می‌شود و چنانچه مالک فعلی خانه اجاره را امضا کند، صحیح می‌شود و اجاره بها پس از آن، متعلّق به وی می‌باشد.

۲. اما اگر سکونت وی شرط اجاره باشد، نه قید، با فوت مستأجر، اجاره به قوت خود باقی است و موجر حقّ فسخ دارد و فرق بین قید و شرط، از توضیحات مسأله «۴۷۳» معلوم می‌شود.

۳. شایان ذکر است، چنانچه در این مدّت، اجاره به هر دلیلی فسخ شود؛ مثل اینکه موجر یا مستأجر بر اساس حقّ فسخی که داشته، شش ماه قبل از پایان موعود یک ساله اجاره، آن را فسخ کند، حقّ استفاده (منفعت) در شش ماه باقیمانده به فروشنده (مالک سابق) برمی‌گردد.

۴. شایان ذکر است، اگر خریدار در مقابل دریافت مبلغی حاضر شود حقّ فسخ خود را اسقاط نماید، اشکال ندارد.

مسئله ۵۳۱. 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 ۷ ماه از مدت یک ساله اجاره، آن را به مستأجر بفروشد، مالک بودن خریدار نسبت به منفعت خانه در ۵ ماه باقیمانده، از باب اجاره است، نه از باب مالک بودن اصل مال.

براین اساس، چنانچه پس از فروش، اجاره با یکی از عوامل فسخ، فسخ شود، منفعت مال در مدت باقیمانده (۵ 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

مسئله ۵۳۲. اگر مالی که وقف شده تا منافع آن ملک بطن‌ها و نسل‌های متعدّد 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، دو صورت دارد:^۱

الف. خود بطن (نسل) اوّل مال را اجاره داده‌اند؛^۲

در این صورت، اجاره نسبت به نسل دوّم 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 اوّل پس بگیرد.

ب. اجاره توسط متولّی شرعی موقوفه^۳ و با توجّه به مصلحت نسل یا

۱. توضیح بیشتر درباره اجاره مال وقفی نسبت به موقوف علیهم آینده در جلد چهارم، فصل «وقف»، مسائل «۹۰۰ تا ۹۰۲» ذکر می شود.

۲. فرض مسأله، مربوط به موردی است که خود «بطن اوّل»، شرعاً اجازه اجاره دادن موقوفه و واگذاری منافع آن را داشته‌اند.

۳. چه اینکه متولّی از افراد بطن (نسل) اوّل باشد یا غیر آن.

نسل‌های بعد صورت گرفته (در جایی که ولایت متولی منحصر به نسل موجود نبوده؛ بلکه نسبت به نسل‌های 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 می‌شوند؛

مثلاً اگر متولی، موقوفه را برای ۲۰ سال در مقابل هر سال ۱۰ میلیون تومان اجاره داده و پس از ۱۰ سال تمام افراد نسل اول از دنیا بروند، اجاره بها در ۱۰ سال آینده (۱۰۰ میلیون تومان) متعلق به نسل دوم است.^۱

نوع دوم اجاره: اجیر شدن اشخاص

• تعریف و اقسام اجاره نوع دوم

مسئله ۵۳۳. در این نوع اجاره، انسان عمل یا منفعت خود را در مقابل گرفتن اجرت به ملکیت دیگری در می‌آورد؛

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 بیمار 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 می‌شود.

مسئله ۵۳۴. اجاره اجیر، به دوروش ممکن است صورت گیرد:

الف. اجاره نسبت به منفعت یا منافع فرد (کارایی فرد) واقع شود؛ نظیر اجاره اشیاء یا حیوانات (اجاره اعیان)؛

۱. البته، این حکم در صورتی است که آنها در مدت مذکور منقرض نشوند و الا نوبت به نسل بعد می‌رسد.

یعنی همان طور که در اجاره اعیان، مثلاً ماشینی برای منفعت «سواری» یا «باربری» یا «همه منفعت» 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

مسئله ۵۳۵. اصل «تحقق اجاره» و انجام «ایجاب و قبول» (به صورت لفظی یا عملی) در اجاره اجیر نیز، مشابه اجاره اعیان می باشد؛^۱

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 «موجرو مستأجر»^۲ در اجاره اعیان می باشد؛^۳

مثلاً اگر فرد نابالغی بخواهد جهت شاگردی یا مانند آن اجیر شود، باید این

۱. به مسائل «۴۳۴ و ۴۳۵» مراجعه شود.

۲. به مسئله «۴۳۶» مراجعه شود.

۳. مگر در مورد مسئله بعد.

اجاره توسط ولی شرعی وی منعقد شود؛ البتّه ولی شرعی در صورتی می تواند به این امر اقدام کند که شرایط مذکور در مسأله «۱۶۱۳» و مسائل بعد از آن وجود داشته باشد.^۱

مسأله ۵۳۶. مفلس (ورشکسته اقتصادی)، می تواند بدون اجازه طلبکاران برای انجام کاری اجیر شود.

مسأله ۵۳۷. 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 ۵۳۸. در عبادت های مستحبی^۲ که می توان فرد بالغی را اجیر کرد تا آن عبادت را به نیابت از دیگری به جا آورد، اجیر نمودن فرد نابالغ ممیّز نیز صحیح و جایز است.^۳

• شرایط کار و منفعت مورد اجاره

مسأله ۵۳۹. کار و منافع مورد اجاره باید دارای شرایط ذیل باشد:

۱. نوع کار مورد اجاره معلوم باشد؛
۲. کار مورد اجاره ارزش مالی داشته باشد (بنابر احتیاط واجب)؛
۳. حرام نباشد؛
۴. مقدار کار مورد اجاره معلوم باشد؛
۵. از اموری نباشد که مزد گرفتن در ازای انجام آن، شرعاً غیر مجاز باشد.

۱. اجمالی از محدوده ولایت ولی شرعی، در مسأله «۱۳۸» نیز ذکر شد.

۲. مانند آنچه در جلد اول، مسأله «۲۱۳۹» ذکر شد.

۳. اما اجیر گرفتن بچه نابالغ ممیّز برای نماز واجب قضای متوفی یا حج واجب، محل اشکال است که توضیح آن در جلد اول، مسأله «۲۱۴۳» و جلد دوم، مسأله «۳۴۸» ذکر شده است.

۱. نوع کار مورد اجاره معلوم باشد

مسئله ۵۴۰. اگر مورد اجاره، عملی بر ذمه اجیر باشد (مورد «ب» از اجاره اجیر که در مسئله «۵۳۴» ذکر شد)، باید نوع کار معلوم باشد؛

همین طور، در صورتی که مورد اجاره، اجاره منافع باشد (مورد الف از مسئله «۵۳۴») چنانچه اجیر توانایی انجام کارهای مختلف را دارد، مثلاً 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 ۵۴۱. اگر نوع کار - در هر دو مورد مسئله قبل - به مقداری که عرفاً مورد توجه است، معلوم باشد، برای صحیح بودن قرارداد اجاره کافی است.^۱

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

مسئله ۵۴۲. اجیر شدن برای انجام کاری که ارزش مالی ندارد و عقلا در مقابل آن مالی نمی پردازند، بنابر احتیاط واجب صحیح نیست.

۳. حرام نباشد

مسئله ۵۴۳. اجاره برای انجام عمل حرام صحیح نیست. بنابراین، اگر فردی برای نواختن موسیقی حرام یا انجام معاملات حرام مثل ربا یا 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.

۱. پس اگر مثلاً کارهایی که یک کارگر ساده ساختمانی انجام می دهد، عرفاً 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 - محلّ اشکال است و احتیاط واجب در ترک آن می باشد.

مسئله ۵۴۴. اجیر شدن برای فروش شراب یا تولید آن یا عرضه اش در رستوران ها و مانند آن برای مشتریان یا میهمانان، هر چند از کسانی باشند که آن را حلال می دانند - 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.^۱

مسئله ۵۴۵. 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 بر طرف 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.^۲

مسئله ۵۴۶. اگر زنی برای انجام کار در مدت معینی اجیر شود و در همان مدت ازدواج نماید، اجاره به قوت خود باقی است، هر چند انجام آن کار با حق زوج ناسازگار باشد؛^۳ اما اگر پس از ازدواج برای انجام کاری که با حق زوج سازگاری ندارد، اجیر شود، صحیح بودن اجاره، بستگی به اجازه زوج دارد؛

۱. به طور کلی، خدمت در زمینه شراب خواری که مقدمه آن محسوب شود جایز نیست.

۲. توضیح موارد فتوی و احتیاط واجب در مورد کاشت ناخن و مانند آن در جلد اول، مسئله «۳۲۸» ذکر شده است؛

شایان ذکر است، در مواردی که کاشت ناخن و مانند آن بنا بر احتیاط واجب جایز نیست، اجیر شدن محلّ اشکال است و احتیاط واجب در ترک آن می باشد.

۳. 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 اجاره - استخدام شده و شوهرش پس از ازدواج، اجازه خروج از منزل را برای این کار به او ندهد، از آنجا که قرارداد اجاره 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 حقّ زوج منافات ندارد، بدون اجازه وی هم صحیح است.

مسئله ۵۴۷. زن می‌تواند برای شیردادن به بچه در مدّت معینی اجیر شود و در این امر اجازه شوهر لازم نیست؛ مگر آنکه موجب ضایع شدن حقّ شرعی وی گردد.

مسئله ۵۴۸. 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، اجاره به خودی خود صحیح و جایز است؛

اما چنانچه امر حرامی همچون ترویج فساد یا ترک نهی از منکر واجب بر کار اجیر مترتب گردد، فرد حقّ ندارد برای انجام چنین کاری اجیر شود؛^۲

پس اگر مثلاً فرد احتمالی عقلائی دهد چنانچه وی اقدام به تهیّه یا تعمیر وسیله مذکور ننماید، طرف مقابل مرتکب حرام نمی‌شود، مثل اینکه کسی غیر از آن اجیر، توانایی تعمیر یا تهیّه آن را ندارد و مستأجر نیز توانایی یا تمایل به تهیّه 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 تهیّه وسیله مشابه منصرف می‌شود - از باب نهی از منکر با وجود سایر شرایط آن - جایز نیست برای انجام این کار اجیر شود.^۳

شایان ذکر است، این مسئله در موارد مشابه نیز جاری است؛ همچون اجیر شدن آرایشگر برای آرایش چهره زنی^۴ که می‌داند چهره آرایش شده خود را در معرض دید نامحرم قرار خواهد داد.^۵

۱. یعنی با صرف نظر از عناوین حرام دیگر که مثال آن در ادامه ذکر می‌شود.

۲. همچنین، اگر در این زمینه قانون یا مقرّراتی باشد، اجازه مخالفت با آن داده نمی‌شود.

۳. همین طور، در مواردی که فرد می‌داند امروز نهی او اثر ندارد، احتیاط واجب آن است که کراهت و ناراحتی خود را از کار ناشایسته خلافتکار به هر طوری که ممکن است (با گفتار یا رفتار یا نوشتار و مانند آن) اظهار نماید.

۴. 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 عدّه وفات (جداد)، حکم مسئله «۵۴۳» در مورد آن جاری می‌شود.

۵. این حکم، در مورد ایجاد مانعی مانند لاک یا اکلیل در اعضای وضوی زن، که برطرف کردن آن ممکن است، ولی آرایشگر می‌داند وی آن را برای نماز واجب برطرف نمی‌کند، نیز جاری است.

۴. مقدار کار مورد اجاره معلوم باشد

مسئله ۵۴۹. مقدار کاری که مورد اجاره واقع می شود باید معلوم باشد؛ مثلاً اگر انسان فردی را برای خیطای 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 مسئله «۵۳۴» ذکر شد باشد؛ مثلاً فردی را برای خیطای 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.

مسئله ۵۵۰. 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.

مسئله ۵۵۱. 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.^۱

۵. از اموری نباشد که مزد گرفتن در عوض انجام آن شرعاً غیر مجاز است

مسئله ۵۵۲. اجیر شدن نسبت به کارهایی که شرعاً باید به طور مجانی انجام شود

۱. 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؛ تعبّدی باشد یا توّصلی.^۱

برخی از آن موارد عبارتند از:

- انجام نمازهای واجب خود فرد و نیز انجام نافله‌های شبانه‌روزی و روزه واجب ماه رمضان و حجّه 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 شرعیّه، 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.^۲

- تعلیم احکام به دیگران در موارد الزامی (واجب و حرام) که محلّ ابتلا و مورد

نیاز باشد، بنا بر احتیاط واجب.

صحیح بودن اجاره، در سه مورد اخیر محلّ اشکال است و مراعات مقتضای

احتیاط ترک نشود.

مسأله ۵۵۳. 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 می‌شود:

۱. واجب عینی مانند نماز یومیّه است که انجام آن بر تک مکلّفین لازم می‌باشد؛ واجب کفایی مانند تجهیز میتی که ولی ندارد که با انجام آن توسط برخی از افراد، تکلیف از بقیّه برداشته می‌شود؛ امور تعبّدی مانند نماز و روزه است که باید به قصد قربت انجام شود؛ اما در امور توّصلی قصد قربت برای تحقّق آن لازم نیست، همچون آب کشیدن شیء متنجّس.

۲. البتّه، اگر فرد برای حفر کردن قبر به اندازه به خصوص یا به شیوه خاص اجیر شود می‌تواند اجرت بگیرد. همین طور، دریافت اجرت جهت امور مقدّماتی غیر واجب مانند شستن بدن متوفّی قبل از غسل به جهت رعایت نظافت اشکال ندارد.

- به جا آوردن نماز یا روزه دیگران در مواردی که نیابت صحیح باشد.^۱
 - 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 محلّ ابتلا نباشد.
 - تعلیم قرآن (غیر موارد لازم در نمازهای واجب).
- مسئله ۵۵۴.** 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.^۲
- مسئله ۵۵۵.** پرداخت اجرت به امام جماعت و دریافت آن برای مقدمات حضور در جماعت مانند هزینه رفت و آمد، حضور در ساعت معین در محلّ 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.^۳

• شرایط اجرت

- مسئله ۵۵۶.** انواع و شرایط اجرت اجیر، همانند اجاره بها در اجاره اشیاء می باشد که در مسائل «۴۸۴ و بعد از آن» ذکر شد.

۱. موارد صحیح بودن نیابت در جلد اول، مسائل «۲۱۳۶ تا ۲۱۳۹» بیان شد.

۲. ولی گاه ممکن است این امر در شأن ذاکران، واعظان و خادمان مکتب اهل البیت علیهم السلام 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 ترمی 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 برپاکنندگان مجالس با رضایت خویش مال یا مبلغی را به آنان اهدا نمایند.

۳. البته، سزاوار است بانیان محترم در فرض مذکور، مبالغی را به امام جماعت اهدا نمایند.

مسئله ۵۵۷. اگر فرد به خنایط بگوید: «چنانچه لباس را امروز بدوزی ۱۰۰ هزار تومان و اگر فردا بدوزی، ۷۰ هزار تومان می‌دهم»، در صورتی که قصد جعاله داشته باشد، صحیح می‌باشد و اگر منظور اجاره باشد، باطل است.^۱

مسئله ۵۵۸. 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 می‌توانند این قرارداد را به همین کیفیت برای روزهای بعد، به عنوان جعاله منعقد نمایند.

مسئله ۵۵۹. گاه اجرت فرد به صورت درصدی از هزینه‌های کار قرار داده می‌شود، در این صورت چنانچه مقدار هزینه‌ها در زمان انعقاد قرارداد معلوم باشد، اجاره صحیح است؛

در غیر این صورت، می‌توانند قرارداد خود را به عنوان جعاله یا مصالحه منعقد کنند؛ مثلاً صاحب کار با معمار قرارداد جعاله منعقد کند و حق الزحمه او را ۱۰ درصد از مبلغ هزینه‌های 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.^۲

۱. اگر بخواهند این کار به صورت اجاره صحیح باشد، اجرت و زمان را معین کنند و شرط نمایند که اگر خنایط 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.

۲. البته، مبالغی که بابت حق الزحمه (جُعل) در این قرارداد لحاظ می‌شود، غیر از مبالغی است که جاعل بابت هزینه‌های طرح مانند قیمت مصالح و مواد مصرفی می‌پردازد؛

شایان ذکر است، اگر قرارداد به گونه‌ای است که تهیه مصالح و مواد مصرفی به عهده معمار است، صاحب کار می‌تواند 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 می‌کند، 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 می‌گردد. البته در این گونه موارد، مالکیت مصالح و مواد مصرفی را به شیوه‌های مختلفی می‌توان به صاحب کار منتقل نمود که روش فوق یکی از نمونه‌های آن است و برخی دیگر از روش‌های آن در قسمت «سفارش ساخت» ذکر می‌گردد.

○ درخواست انجام کار بدون تعیین دستمزد

مسئله ۵۶۰. 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.^۱

مسئله ۵۶۱. اگر انسان شخصی را برای فروختن جنسی اجیر کند و به او بگوید: «این جنس را به این قیمت بفروش و هرچه زیاده تر 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؛^۲ ولی اگر این امر به صورت

۱. 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 گِل و ساختن دیوار اصطبل و غیر آن بودند، در این میان غلام سیاه چهره غریبی هم کار می کرد. 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 کارگرناراحت 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 کارگرنهی کرده ام و تأکید نموده ام که هر کارگری 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 آخر کار، سه برابر مزد 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 آخر کار همان مزد را به وی بپردازی، از اینکه اجرتش را کامل داده ای از تو سپاسگزار 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.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب الاجاره، باب ۳، ص ۱۰۴ و ۱۰۵، ح ۱.

۲. با رعایت آنچه در مسئله «۶۰۶» ذکر می شود.

جُعّاله محقّق شود، اشکال ندارد.^۱

مسأله ۵۶۲. 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 مجانیّت انجام دهد؛ در این صورت، وی مستحقّ و طلبکار دستمزد نمی باشد، هرچند طرف مقابل تصمیم داشته در مقابل انجام کار به وی دستمزد بدهد.

ب. ظاهر حال بر مجانیّت باشد، یعنی قرینه و نشانه‌ای در بین باشد که بفهماند انجام آن کار به طور مجّانی 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، موقعیّت و شأنش به گونه‌ای باشد که در مقابل دستمزد کار نمی کند؛

در این مورد هم فرد، مستحقّ و طلبکار دستمزد نیست.

ج. نشانه و ظاهر حالی نباشد و فرد کاری را که از او خواسته شده، به قصد مجّانیت انجام نداده باشد؛

در این صورت، مستحقّ و طلبکار اجرت می باشد، هرچند بعداً معلوم شود که طرف مقابل (فرد درخواست کننده) در هنگام درخواست، نیّتش ارائه کار به صورت مجّانی بوده است.

• تحویل

مسأله ۵۶۳. با انعقاد قرارداد اجاره، مستأجر مالک عمل مورد اجاره بر ذمه اجیر یا مالک منفعت وی می شود^۲ و اجیر نیز مالک اجرت می گردد و توضیحاتی که در

۱. مثل اینکه به عنوان جُعّاله به فردی بگوید: «اگر این جنس را به زیادتر از فلان قیمت فروختی زیادی، مال خودت باشد»، زیرا در جُعّاله لازم نیست مقدار حقّ الرّحمه کاملاً معلوم باشد؛ توضیح آن در مسأله «۶۳۷» ذکر می شود.

۲. توضیح دو قسم مذکور، در مسأله «۵۳۴» بیان شده است.

مسأله «۴۹۰» 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،^۱ 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 بر اساس همان امر متعارف، واقع شده باشد - وجود نداشته باشد، بر 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 هریک از طرفین نسبت به عمل به تعهد خویش در زمان مقرر،^۲ دیگری نیز می تواند از عمل به تعهد امتناع ورزد.

مسأله ۵۶۴. تحویل و در اختیار قرار دادن کار توسط اجیر، در مواردی که کار بر 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 خیطای که اجیر شده تا با پارچه های مستأجر لباسی برایش بدوزد، با دوختن و تحویل دادن لباس، کار خود را انجام داده است؛^۳

در غیر این موارد، مانند معلمی که برای تدریس اجیر شده است، تحویل با انجام کامل عمل صورت می گیرد.

۱. 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.

۲. مراد از تعهد، انجام عمل یا تحویل آن توسط اجیر و پرداخت اجرت توسط مستأجر، در زمان مقرر شده می باشد.

۳. البته، چنانچه مال تلف شده باشد، مسائلی که بعداً ذکر می شود، در مورد آن جاری است.

• تهیة لوازم کار

مسأله ۵۶۵. 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 تهیة 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^۱ - 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؛^۲ در این صورت، تهیة آن به عهده اجیر می باشد.^۳

• سفارش ساخت

مسأله ۵۶۶. 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

۱. توضیح اقسام شرط، در مسأله «۳۰۲» ذکر شده است.

۲. عقد اجاره، از این جهت مطلق باشد.

۳. 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 اولیة 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، نجّار پس از آنکه وسیله را برای خودش ساخت، آن را به طرف مقابل بفروشد.^۱

ب. سفارش دهنده، نجّار را وکیل کند تا برای او به قیمت معین یا قیمتی که خود نجّار صلاح می‌داند، چوب خریده و سپس وسیله را برای او با اجرت معین بسازد.^۲

ج. سفارش دهنده از نجّار بخواهد وسیله مورد نظر را با اجرت ساخت معین برای او بسازد، چه اینکه با چوب‌هایی باشد که خود نجّار از قبل داشته یا اینکه نجّار برای ساخت آن وسیله، چوب خریداری کند؛

در حقیقت، نجّار مبلغی بابت چوب و سایر مواد اولیه و مبلغی بابت اجرت ساخت دریافت می‌کند و در این مورد دو معامله انجام می‌گردد؛ یکی اجاره یا جُعّاله بر ساخت وسیله و دیگری تملیک چوب و سایر مواد اولیه با فروش آن یا مصالحه و مانند آن.

مسأله ۵۶۷. صورت‌های مذکور در مسأله قبل - که بعضاً قابل ترکیب با یکدیگر نیز هست و مثال‌های 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 می‌شود در برخی حالات، اثرات و مسائل متفاوتی بر هریک از آنها مترتب گردد.

شایان ذکر است، محقق شدن هریک از این صورت‌ها، بستگی به نوع قرار و تعامل بین دو طرف و همین‌طور قصد آنها دارد و باید شرایط صحّت معاملات که هریک از صورت‌های مذکور براساس آن انجام شده (اجاره، خرید و فروش، مصالحه، معاوضه، جُعّاله یا غیر آن)، وجود داشته باشد.

۱. یا اینکه با قرارداد دیگری همچون صلح، آن را به ملکیت طرف مقابل در آورد.
 ۲. در این صورت، با توجه به نوع توافق دو طرف، ممکن است سفارش‌پذیر جهت خرید مواد اولیه نیز اجرت دریافت کند.

• انجام نشدن کار مورد اجاره

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

مسئله ۵۶۸. 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)،^۱ با گذشتن مقدار زمانی که انجام کار در آن ممکن باشد، تمام اجرت بر عهده مستأجر استقرار^۲ پیدا می کند.

۱. توضیح این موارد در مسئله «۵۵۰» ذکر شد. شایان ذکر است، در این موارد که زمان برای انجام عمل تعیین نشده، همان طور که در مسئله مذکور بیان شد، هر وقت مستأجر بخواهد، اجیر باید کار را انجام دهد.

۲. شایان توجه است، هر چند با انعقاد قرارداد اجاره، اجیر مالک اجرت می شود و می تواند در زمانی که در مسئله «۵۶۳» 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 معین 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.

○ انجام کار توسط دیگری

مسئله ۵۶۹. 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) پردازد؛^۱

فرد دوم نیز اگر بر اساس قرارداد اجاره، کار را انجام داده، مستحقّ اجرت قراردادی در اجاره دوم است و اگر به درخواست فرد، اما بدون انعقاد قرارداد اجاره، عمل را انجام داده، مستحقّ اجرت المثل می باشد.

مسئله ۵۷۰. 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 محلّ معینی اجیر شود و قبل از انجام آن، دیگری آن کار را انجام دهد^۲ یا برف ها آب شده باشد، اجاره باطل است.

○ فوت اجیر

مسئله ۵۷۱. 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

۱. در این فرض، تفویض عمل مستند به مستأجر است و حکم صورتی که تفویض عمل مستند به مستأجر نباشد، در مسأله بعد ذکر می شود.

۲. 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 مستحقّ اجرت قراردادی می باشد.

می‌تواند اجاره را فسخ نکند و اجرت قراردادی را بدهد و اجرت‌المثل عمل را از ورثه مطالبه نماید؛

اما چنانچه اجیر در زمان حیات، امکان انجام عمل - هرچند با بکارگیری شخص دیگر - برایش وجود نداشته، اجاره باطل می‌گردد.

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 ۵۷۲. اگر اجیر در ذمه خویش عهده‌دار انجام عملی شده باشد؛ چه اینکه آن کار توسط خودش یا کسی که او بکار می‌گیرد انجام شود و چه غیر آن،^۱ با فوت وی اجاره به قوت خود باقی است و انجام عمل مانند سایر دیون و بدهکاری‌های او می‌باشد. بنابراین، از مال وی، فردی برای انجام عمل بکار گرفته می‌شود.

○ عاجز شدن اجیر

مسئله ۵۷۳. اگر اجیر از انجام عمل مورد اجاره عاجز شود، مثل اینکه اجیر شده تا خودش کاری را انجام دهد^۲ و به علت عذری مانند بیماری از انجام آن ناتوان شود،^۳ چنانچه قبل از عاجز شدن، امکان انجام عمل برایش وجود نداشته، اجاره باطل است؛

در غیر این صورت، حکمی مشابه مسئله «۵۷۱» در مورد آن جاری می‌شود. شایان ذکر است، حکم مذکور شامل عذر عام نیز می‌شود، مانند اینکه فردی

۱. در حقیقت، اجاره مطلق واقع شده است.

۲. منظور، مباشرت در عمل است.

۳. عاجز شدن فرد از انجام عمل مورد اجاره در مثال مذکور، در هر یک از دو فرض ذیل تصور می‌شود:
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 گونه‌ای است که بعد از آن دیگر توانایی انجام عمل برایش وجود ندارد.

برای 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 راننده‌ای اجیر شود تا شخصی را در زمان معین به مقصد برساند، ولی به علت مسدود بودن راه این کار امکان پذیر نباشد.

مسئله ۵۷۴. 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 می‌شود 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 می‌باشد.

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

مسئله ۵۷۵. اگر شیئی که فرد برای انجام کار بر آن اجیر شده، 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 پارچه‌ای که برای دوختن آن اجیر شده سرقت شود^۱ یا فرد دیگری - غیر از مستأجر و اجیر - آن را تلف کند، اجاره باطل می‌شود.

مسئله ۵۷۶. 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

۱. منظور، عین شخصی است که حسب عقد اجاره قرار بوده عمل اجیر روی آن انجام شود.

۲. اگر تلف به سبب کار اجیر صورت گرفته یا وی در نگهداری از آن کوتاهی یا استفاده غیر مجاز نموده باشد، حکم ضمان یا عدم ضمانش در مسائل بعد (ضمان اجیر) ذکر می‌شود.

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 مدّت 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 مستحقّ اجرت قراردادی کارهایی که انجام داده می‌باشد.

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 می‌کشد، ماشین پس از یک روز کار سرقت شود - اجیر مستحقّ هیچ اجرتی نیست.

مسأله ۵۷۷. اگر شیئی که کار اجیر بر آن انجام می‌شود، توسط خود مستأجر از بین برود - مثل آنکه فردی برای نگهداری گوسفندان در مدّت 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.

مسأله ۵۷۸. اگر شیئی که کار اجیر بر آن انجام می‌شود، توسط وی (اجیر) از بین برود، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند که در این صورت، چنانچه اجیر مقداری از کار را انجام داده، حکم مقدار اجرتی که مستحقّ آن می‌باشد، در مسأله «۵۷۶» ذکر شد^۱ و می‌تواند فسخ نکند و اجرت المثل کار مورد اجاره را از اجیر مطالبه نماید.

بنابراین، اگر مثلاً اجرت قراردادی ۱۰۰ هزار تومان و اجرت المثل عمل، ۱۵۰ هزار تومان باشد و مستأجر اجاره را فسخ نکند، مستأجر در مجموع ۵۰ هزار تومان از اجیر طلبکار می‌شود.

۱. البته، اگر مورد اجاره تنها انجام کامل عمل بوده، نه بخشی از آن و اجیر مقداری از کار را انجام داده، مستحقّ هیچ اجرتی نیست.

• انجام عمل به گونه‌ای متفاوت (با آنچه اجاره بر آن واقع شده)^۱

مسئله ۵۷۹. اگر در اجاره قید شده باشد عملی را که اجیر انجام می‌دهد، ویژگی خاصی داشته باشد؛ مثلاً در مکان یا زمان مخصوص یا با وسائل مشخصی انجام گیرد یا به کیفیت معینی انجام شود - 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:

۱. اجیر می‌تواند 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.

۲. 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 می‌تواند:

الف. اجاره را فسخ کند و چیزی به اجیر ندهد؛

ب. اجاره را فسخ نکند که در این صورت اجیر، اجرت قراردادی را طلبکار می‌شود و مستأجر می‌تواند 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

۱. در این بخش، حکم صحّت اجاره و موارد فسخ و مانند آن بیان می‌شود؛ اما حکم ضمان یا عدم ضمان اجیر در صورتی که مال مستأجر بر اثر کار اجیر از بین برود یا آسیب ببیند در مبحث «ضمان اجیر» ذکر می‌شود.

مستأجر خواسته ۱۰۰ هزار تومان بوده و اجرت قراردادی ۸۰ هزار تومان باشد و مستأجر اجاره را فسخ نکند، مستأجر در مجموع ۲۰ هزار تومان طلبکار می‌شود.

مسئله ۵۸۰. اگر اجیر به جای انجام کار مورد اجاره، کار دیگری انجام دهد - مثلاً در حالی که برای دوختن کُت اجیر شده، شلوار بدوزد - چه از روی عمد باشد و چه اشتباه، حکم مذکور در مسئله قبل در مورد آن جاری می‌شود.

مسئله ۵۸۱. اگر مستأجر در ضمن قرارداد اجاره با اجیر شرط کند که عمل مورد اجاره را به کیفیت خاصی انجام دهد،^۱ 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 پیش‌گفتگوی 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^۲ عملی که انجام داده خواهد بود؛^۳

اما اگر مستأجر اجاره را فسخ نکند، باید اجاره بهای قراردادی را به اجیر بپردازد و به جهت تخلف از شرط، چیزی از اجرت اجیر کسر نمی‌شود.

مسئله ۵۸۲. 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، راننده‌ای را به مبلغ ۱۰۰ دینار اجیر نماید تا او را در روز اربعین برای زیارت به کربلا برساند، طوری که از اجرت مذکور ۲۰ دینار در ازای

۱. فرق قید و شرط، در مسئله «۴۷۳» بیان شد.

۲. البته، در صورتی که اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته‌ای که در مسئله «۶۰۵» ذکر می‌شود، لازم است.

۳. 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^۱ یا فرد، حیاطی را به مبلغ ۲۰۰ هزار تومان اجیر کرده که برایش لباس بدوزد و در هنگام دوختن لباس به جهت تبرک قرآن بخواند، طوری که از اجرت مذکور ۵۰ هزار تومان در قبال تلاوت قرآن باشد، چنانچه اجیر آن کار را بدون رعایت کیفیت مورد نظر انجام دهد، دو صورت دارد:

۱. امور مذکور به طور معمول مقدور اجیر باشد، ولی اجیر تخلف نموده، مثلاً راننده وی را بعد از روز اربعین به کربلا برساند یا حیاط 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^۲ عمل انجام داده خواهد بود.^۳

ب. اجاره را فسخ نکند که در این صورت، اجرت المثل آنچه را نسبت به آن تخلف نموده^۴ از وی مطالبه نماید.

۲. 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.^۵

۱. در این فرض، هر یک از دو امر مذکور در قرارداد (رساندن به کربلا و رساندن در زمان خاص) مورد اجاره می باشد.

۲. البته، در صورتی که اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته ای که در مسأله «۶۰۵» ذکر می شود، لازم است.

۳. البته اگر اجاره را فقط نسبت به جزء تفویض شده فسخ نماید، می تواند به نسبت بخشی از اجرت که در ازای جزء مذکور قرار گرفته، از اجرت قراردادی کسر نماید.

۴. عوض یا قیمت جزئی که با به جا نیاوردن آن، موجب تفویض (از بین بردن) آن شده است.

۵. به پاورقی «۲» 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 ۵۸۳. 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 سوره‌ها 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 نمی‌شود؛

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 ۵۸۴. اگر فردی که اجیر شده تا مثلاً به نیابت از «حسین» نماز قضا بخواند، اشتباهاً 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 می‌باشد؛ در غیر این صورت، نماز از طرف «حسین» واقع نشده و مستحق اجرت نمی‌باشد.

• انجام عمل برای غیر مستأجر

مسئله ۵۸۵. اگر فردی را اجیر کند تا در مدت معینی در اختیار او باشد و کارهای به خصوصی را که از او می‌خواهد، انجام دهد؛^۱ مثل کارگری که اجیر شده تا در ساعات معین در اختیار کارفرما باشد و کارهای معینی را که از او خواسته می‌شود

۱. مورد الف از اجاره اجیر، که در مسئله «۵۳۴» 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 می‌تواند اجاره را فسخ کرده و اگر اجرتی به او داده، تمامش را پس بگیرد و می‌تواند 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.^۱
ب. اجیر کار مورد اجاره را در مقابل دریافت عوضی (به عنوان اجاره یا جُعالة) برای دیگری انجام دهد؛

در این صورت، مستأجر علاوه بر کارهایی که در صورت قبل ذکر شد، می‌تواند اجاره دَوم (یا جُعالة) 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.^۲

۱. البته، اگر اجیر کار را به درخواست فرد دیگر مجاناً برایش انجام داده، چنانچه مستأجر از حق فسخ خود استفاده نکند، می‌تواند اجرت المثل عمل را از خود اجیر یا کسی که اجیر کار را برای او انجام داده مطالبه نماید.

۲. به عنوان مثال، اگر اجرت المثل یک روز نقاشی در ساختمان ۷۰۰ هزار تومان باشد و یک نقاش برای یک روز کار در مقابل ۵۰۰ هزار تومان - به گونه‌ای که در مورد «الف» از مسأله «۵۳۴» ذکر شد - اجیر شده باشد، چنانچه همان روز در مقابل ۱ میلیون تومان برای دیگری اجیر شده و نقاشی کند، مستأجر اول بین سه امر مختیر 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 ۲۰۰ هزار تومان به نفع او شود؛

سوم. قرارداد خود را فسخ نکند و اجرت قراردادی را بدهد و قرارداد اجاره دَوم را اجازه داده و اجرت آن اجاره را مطالبه کند، یعنی در مجموع ۵۰۰ هزار تومان به نفع او شود.

اما اگر نقاش که در اجاره اول منفعت نقاشی خود را واگذار کرده، در اجاره دَوم برای رانندگی یا بتایی اجیر شود (مورد «ج» از همین مسأله)، مستأجر تنها بین امر اول و دوم مختیر 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، تماش 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؛

مثلاً اگر اجرت قراردادی کارگر مذکور برای یک روز ۲۰۰ هزار تومان و اجرت المثل آن ۲۵۰ 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 ۵۰ هزار تومان بدهکار می شود. شایان ذکر است، در تمام صورتها 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.^۱

مسئله ۵۸۶. فردی که برای انجام کاری بر ذمه اش در زمان معینی اجیر شده^۲ و در اجاره قید یا شرط شده که اجیر خودش آن کار را انجام دهد،^۳ نباید در آن مدت معین، مشغول کاری شود که با انجام عمل مورد اجاره منافات دارد؛^۴ چه آن کار را

۱. 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 مسئله «۶۰۴» ذکر می شود. همچنین، اگر اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته ای که در مسئله «۶۰۵» ذکر می شود، لازم است.

۲. نوع دوم از اجاره اجیر، که در مسئله «۵۳۴» ذکر شد.

۳. 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 مسئله «۴۷۳» ذکر شده است.

۴. 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، دو صورت دارد:

الف. انجام عمل توسط خود اجیر در وقت معین «قید» بوده است، در این فرض مستأجر - همانند صورت «ج» از مسأله قبل - می‌تواند اجاره را فسخ کرده و چنانچه اجرت قراردادی را پرداخت نموده، آن را پس بگیرد و می‌تواند 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.^۱

شایان ذکر است، اگر کاری که اجیر در مدت اجاره انجام داده، بر اساس قرارداد اجاره‌ای 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.^۲

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

۱. مثلاً اگر اجرت المثل ۱۰۰ متر مربع نقاشی ساختمان، ۵۰۰ هزار تومان بوده و فرد در مقابل ۴۰۰ هزار تومان برای نقاشی ۱۰۰ متر مربع در روز معین، به گونه‌ای که در مورد «ب» از مسأله «۵۳۴» 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 بر اساس قرارداد اجاره دیگری باشد یا نه) - مستأجر (اول) بین دو امر مخیر است: الف. قرارداد خود را فسخ کند و چیزی به اجیر 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 ۱۰۰ هزار تومان طلبکار شود.

۲. البته، در صورتی که اجرت المثل از اجرت قراردادی بیشتر باشد، توجه به نکته‌ای که در مسأله «۶۰۶» ذکر می‌شود، لازم است.

خودش اقدام به آن کار کند، در این فرض مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کرده و چنانچه اجرت قراردادی را پرداخت نموده، آن را پس بگیرد و می‌تواند 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 بر اساس قرارداد اجاره‌ای با شخص دیگر بوده، قرارداد اجاره دوم صحیح است.

مسئله ۵۸۷. اگر فردی برای استخراج معدن یا جمع‌آوری 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 «۵۳۴» ذکر شد، باشد (یعنی اجیر با قرارداد اجاره، کارایی خود در جمع‌آوری و استخراج اشیاء مورد نظر را برای مدت معین به مستأجر واگذار کرده باشد)،^۱ در این صورت، اگر مستأجر قصد مالک شدن اموالی که اجیر جمع‌آوری می‌کند را داشته باشد، تمام اموال جمع‌آوری شده در آن مدت توسط اجیر، مال مستأجر است؛ چه اینکه اجیر آنها را برای خود برداشته باشد یا برای مستأجر یا فرد دیگر.^۲

مسئله ۵۸۸. اگر فردی برای جمع‌آوری مباحات اصلی اجیر شده باشد، چنانچه اجاره به صورت دوم از دو نوع اجاره مذکور در مسئله «۵۳۴» باشد؛ یعنی اجیر با قرارداد اجاره در ذمه خویش متعهد شده باشد که مثلاً گیاهان محدوده معینی را برای مستأجر جمع‌آوری نماید، دو صورت دارد:

الف. آنچه اجیر جمع‌آوری می‌کند، 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؛

۱. یا اینکه تمام منافع و کارایی خود در مدت معین را به مستأجر واگذار نموده باشد.

۲. اگر مستأجر قصد مالک شدن نکرده باشد، نسبت به اموال جمع‌آوری شده، نسبت به دیگران حق اولویت دارد.

ب. آنچه را جمع‌آوری نموده، برای خود برداشته؛ در این صورت، اموال مذکور مال خودش می‌باشد و در این فرض، مستأجر می‌تواند 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 ۵۸۹. اگر در قرارداد اجاره شرط نشده باشد که اجیر خودش عمل مورد اجاره را انجام دهد،^۱ اجیر می‌تواند انجام آن کار را با عقد اجاره به فرد دیگری واگذار کند تا با اجرتی «معدل» با اجرت در اجاره اول یا «بیشتر» از آن، کار مورد نظر را انجام دهد.

مسئله ۵۹۰. اگر در قرارداد اجاره شرط نشده باشد که اجیر خودش عمل مورد اجاره را انجام دهد،^۲ 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، بر اساس عقد اجاره متعهد شود مکانی را با اجرت ۱۰۰ میلیون تومان حقّاری کند، در صورتی که بخشی از آن را - هرچند کم باشد - حقّاری نماید، می‌تواند برای حقّاری مقدار باقیمانده، فرد دیگری را در مقابل ۸۰ میلیون تومان یا کمتر اجیر نماید؛

البته، در صورتی که اجاره از مواردی باشد که عرفاً از اجاره‌های متعدّدی

۱. چه اینکه شرط به صورت صریح ذکر شود یا به علّت متعارف بودن یا مطرح شدن در پیش‌گفتگوی اجاره، اجاره بر اساس آن واقع شود. بنابراین، فرض مسئله در صورتی است که هیچ‌یک از اقسام شرط در قرارداد اجاره لحاظ نشده است.

۲. همان.

تشکیل شده است^۱ - مثل آنکه فرد اجیر شده باشد در برابر یک میلیون و پانصد هزار تومان، ۳۰ روز روزه بگیرد که این قرارداد در حقیقت، ۳۰ اجاره یک روزه در مقابل ۵۰ هزار تومان است - اجیر نمی‌تواند یک یا چند روز را خودش روزه بگیرد و بقیه را به قیمت کمتر به دیگری واگذار نماید.

مسئله ۵۹۱. اگر فردی برای تعمیر وسیله‌ای 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 ۵۹۲. مواردی که بنا بر انجام کار صاحب کار خود، کارگرمی گیرد، دو صورت دارد:

الف. صاحب کار بنا را اجیر کرده که ساختمان بسازد؛ چه اینکه خودش آن کار را انجام دهد و چه آن را به دیگران واگذارد؛
این صورت، حکم مسئله «۵۹۰» 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 تصمیم‌گیری‌های 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،^۲ کمتر بودن اجرت کارگر نسبت به بنا اشکال ندارد.^۳

۱. بنا بر این، در این فرض هر چند یک صیغه اجاره خوانده شده باشد، ولی اجاره مذکور منحل به اجاره‌های متعدّد شده و یک عقد اجاره محسوب نمی‌شود.

۲. در حقیقت، وظیفه بنا غیر از کاری است که به کارگر سپرده می‌شود.

۳. شایان ذکر است، در این صوت نیز بنا از نظر نوع اجیر گرفتن و مبلغ اجاره و سایر خصوصیات باید طبق قرارداد عمل کند، مثلاً چنانچه بنا 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.

• اجاره دادن اجیر

مسئله ۵۹۳. اگر اجیر در اجاره نوع اول از انواع اجاره که در مسئله «۵۳۴» ذکر شد، با مستأجر شرط نکرده باشد که فقط برای خود او کار کند و مستأجر او را به دیگری اجاره ندهد، مستأجر می‌تواند وی را به دیگری اجاره دهد؛ ولی نباید اجرت در اجاره دوم بیش از اجرت اول باشد.^۱

• ضمان اجیر

مسئله ۵۹۴. در مواردی که فرد اجیر شده تا کاری را بروسيله یا شیئی که متعلق به مستأجر است انجام دهد - مانند اینکه اجیر شده تا ماشین وی را تعمیر نماید یا پارچه‌اش را خیطی کرده و لباس بدوزد، چنانچه آن شیء در اختیارش قرار گرفته، در دست وی «امانت» به حساب می‌آید.

بنابراین، اگر از بین برود یا نقصی بر آن وارد شود، در صورتی که در نگهداری از آن کوتاهی کرده یا از آن استفاده غیرمجاز نموده، ضامن^۲ تلف یا نقص آن می‌باشد؛^۳

در غیراین صورت، ضامن نیست و پرداخت «مثل» یا «قیمت» یا «مقدار کاهش قیمت» بر او واجب نمی‌باشد.

شایان ذکر است، حکم مذکور در این مسئله شامل اجاره باطل نیز می‌شود.

۱. همین طور، خصوصیات اجاره دوم - مانند مدت و نوع کار - نباید مغایر با اجاره اول باشد.

۲. 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 می‌شود؛ یعنی اگر مال از اشیاء مثلی است، باید مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن را بپردازد.

ب. اگر نقصی بر مال وارد آید، تفاوت قیمت صحیح و معیوب که به آن «آرش» گفته می‌شود، بر عهده شخص ثابت می‌شود؛ توضیح معنای «مثلی و قیمی»، در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» و توضیح کیفیت محاسبه «آرش»، در مسائل «۳۴۲ و ۳۴۳» ذکر شده است.

۳. توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیرمجاز که باعث ضمان فرد می‌گردد، از آنچه در فصل «ودیعہ»، مسائل «۱۲۱۲ تا ۱۲۱۶» ذکر می‌گردد، فهمیده می‌شود.

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 «۵۹۷» در مورد آن جاری می باشد.

مسأله ۵۹۵. 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 یا 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.^۱

اما اگر شرط کرده «در صورت تلف یا معیوب شدن مالی که دست اجیر است، اجیر مثل یا قیمت یا 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.^۲

مسأله ۵۹۶. اگر کالایی که فرد برای نگهداری از آن اجیر شده سرقت شود، در صورتی که در نگهداری کوتاهی نکرده باشد، ضامن نیست^۳ و چنانچه ضمان 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 نزنده، مستحق اجرت می باشد؛ البته، اگر شرط شده باشد

۱. شرط در این گونه موارد، «شرط فعل» نام دارد.

۲. شرط در این گونه موارد، «شرط نتیجه» نام دارد؛ تفاوت بین شرط فعل و شرط نتیجه، از توضیحات مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و نیز، صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می شود.

۳. شایان توجه است، در صورتی که نگهدارنده به خواب رفته و مال سرقت شده، ظاهر این است که اگر نگهدارنده سعی داشته بیدار بماند، ولی به یک باره بدون اختیار خوابش برده، کوتاهی از او سر نزنده 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.

مسئله ۵۹۷. 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 واگذار 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؛^۱ مگر در صورت شرط «برائت از ضمان» که در مسئله 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.

مسئله ۵۹۸. اگر در مسئله 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،^۲ 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

۱. 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 حکاک با ضربه ای که جهت حکاکی به سنگ عقیق وارد کرده آن را بشکند، با توضیحات فوق ضامن است.

۲. 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.

مسئله ۵۹۹. اگر مستأجر به خیاط بگوید: «در صورتی که اندازه این پارچه جهت دوختن پیراهنی برای من کافی است، آن را بئر» 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 برای من 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.

مسئله ۶۰۰. 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 مقصّر نبوده (کوتاهی و سهل انگاری نکرده) ضامن نیست؛^۱

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.

مسئله ۶۰۱. 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

۱. 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 «۱۲۱۲ تا ۱۲۱۶» ذکر می شود.

و رعایت نکردن احتیاط در رانندگی موجب خسارت بار شده، ضامن است، وگرنه ضامن نمی باشد.^۱

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 مجّاناً جبران نماید و مثل یا قیمت یا مقدار کاهش قیمت را بپردازد، چنین شرطی صحیح بوده و باید طبق آن عمل شود.^۲

مسأله ۶۰۲. اگر قصّاب سر حیوانی را به صورت غیر شرعی ببرد و آن را حرام کند، چه برای ذبح حیوان اجیر شده باشد و چه به طور مجّانی این کار را انجام داده باشد، ضامن است.^۳

• فسخ

مسأله ۶۰۳. موارد حقّ فسخ در اجاره اجیر، همانند فسخ در اجاره اعیان است که در مسائل «۵۲۳» و «۵۲۴» بیان شد؛ برای روشن شدن مطلب، به ذکر دو مثال اکتفا می شود.

مثال ۱. 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)

۱. همان.

۲. شرط در این مورد، به صورت شرط فعل قرار داده شده، که در فرض اوّل مسأله «۴۹۷» ذکر گردید.

۳. شایان ذکر است، برخی از مسائل «ضمان 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 ۲. 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).^۱

مسئله ۶۰۴. اگر اجیر یا مستأجر بر اساس 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،^۲ 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 ۶۰۵. 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 ۶۰۶. اگر پس از پایان مدت قرارداد معلوم شود اجاره باطل بوده، مستأجر

۱. 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 خیارها صورت می پذیرد و گاه نسبت به برخی از خیارها می باشد.

۲. شایان ذکر است، همان طور که در مسئله «۵۲۸» 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 می‌شود، نه اجرت یا اجاره بهای قراردادی؛ البته، اگر مالک (در اجاره اعیان)^۱ 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 می‌باشد. همچنین است حکم، اگر در هنگام انعقاد قرارداد اجاره، احتمال عقلایی می‌داده 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 صورت‌های باطل بودن اجاره، فرد مستحق اجرت المثل هم نیست؛

مانند برخی از مثال‌هایی که در شرط «سوم» از شرایط مال مورد اجاره ذکر شد، مثل اینکه فردی اجیر شده تا با چوب غصبی وسیله‌ای 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، آن‌چنان که توضیحش در مسأله «۴۷۱» ذکر شد.

مسأله ۶۰۷. اگر در بین مدت قرارداد معلوم شود اجاره باطل بوده، نسبت به مقدار سپری شده تا آن زمان، حکم مسأله قبل جاری می‌شود؛

البته، اگر تنها مجموع عمل مورد اجاره بوده، مانند آنچه در انتهای مسأله «۶۰۴» ذکر شد، اجیر به جهت انجام بخشی از عمل، مستحق هیچ اجرتی نیست.

مسأله ۶۰۸. تمام مواردی که به دلیل باطل بودن قرارداد اجاره، اجرت المثل برای مالک یا اجیر ثابت می‌شود، فرقی ندارد که وی از باطل بودن اجاره اطلاع داشته باشد یا نه.

۱. 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 وی - با رعایت شرایطی که در فصل «حجر» بیان می‌شود - واقع گردیده باشد.

سرقفلی

یکی از معاملات رایج در عرف «سرقفلی» است؛ «سرقفلی» اقسام مختلفی دارد که احکام برخی از آنها در این بخش بیان می‌شود.

مسئله ۶۰۹. گاه مالک مکان تجاری آن را برای مدت معینی، مثلاً یک سال، به فردی اجاره می‌دهد و در ضمن اجاره، موارد ذیل بین طرفین شرط می‌شود:

- مستأجر یا شخصی که او - به صورت مستقیم یا با واسطه - معین می‌کند، «حق انتفاع و استفاده از مکان تجاری را به طور دائم» داشته باشد؛^۲
- 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 می‌کند، 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.

۱. «مکان تجاری»، به عنوان مثال ذکر شده است.

۲. شرط مذکور در این بند به صورت شرط نتیجه می‌باشد، نه شرط فعل؛ توضیح فرق شرط نتیجه و شرط فعل، در مسائلی «۲۹۹ و ۳۰۰» ذکر شد.

شایان ذکر است، در آثار مترتب شده بر شرط نتیجه و شرط فعل تفاوت‌هایی وجود دارد، از جمله آنچه با مقایسه دو مسئله «۶۱۲» و «۶۱۵» فهمیده می‌شود.

قرارداد فوق با شرایط مذکور، صحیح است.^۱

مسئله ۶۱۰. واگذاری حق سرقفلی به معنای حق انتفاع و استفاده از مکان تجاری به طور دائم،^۲ 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 سرقفلی 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 سرقفلی آن واگذار شده، به وی بپردازد^۳ و طرف مقابل (متصلح) نیز مصالحه را قبول کند.^۴

۱. 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.

۲. برای کسی که حق سرقفلی به او واگذار شده یا شخصی که او - به صورت مستقیم یا با واسطه - معین می کند.

۳. 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 سرقفلی 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، بپردازد، 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 سرقفلی بدون هماهنگی و رضایت مالک، اقدام به تغییر کاربری محل و تعویض شغل نماید.

همچنین، مالک محل می تواند شرط کند چنانچه صاحب سرقفلی مبلغ سالانه را نپردازد، یا تغییر کاربری در ملک ایجاد کند، مالک ملک حق داشته باشد وی را ملزم کند تا سرقفلی را در ازای دریافت مبلغی (مثلاً قیمت روز سرقفلی 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 سرقفلی و انتقال های بعدی نیز برای وی وجود داشته باشد، شرط می کند چنانچه صاحب سرقفلی بخواهد آن را به دیگری واگذار کند، باید در ضمن عقد واگذاری سرقفلی، 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 «۳۰۲» 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.

۴. شایان ذکر است، مالک می تواند به جای واگذاری حق انتفاع و استفاده از محل، منافع ملک خویش را

مسئله ۶۱۱. کسی که مالک سرقفلی شده (چه به شیوه مذکور در مسئله «۶۰۹» و چه به شیوه‌ای که در مسئله «۶۱۰» 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»^۱ به وی بپردازد، عمل به شرط واجب است.

مسئله ۶۱۲. اگر در مورد مسائل «۶۰۹ و ۶۱۰» مالک مکان تجاری به مبلغ سالانه‌ای که حسب شرط تعیین شده راضی نباشد و برخلاف شرط اولیه، خواهان مبلغ بیشتری باشد، صاحب سرقفلی می‌تواند به مبلغی که طبق شرط، سالانه موظف به پرداخت آن شده، اکتفا نموده و همچنان حق سرقفلی و استفاده از محلّ برای وی وجود دارد، هرچند مالک از دریافت آن امتناع ورزد.

مسئله ۶۱۳. مالک محلّ تجاری و مانند آنکه سرقفلی ملک خویش را به صورتی که در مسائل «۶۰۹ و ۶۱۰» ذکر گردید، واگذار کرده، نمی‌تواند بدون رضایت صاحب سرقفلی، وی را وادار به تخلیه نموده و سرقفلی را پس بگیرد.^۲ بنابراین، صاحب سرقفلی می‌تواند برای واگذاری محلّ و تخلیه آن، مبلغی در ازای سرقفلی از مالک دریافت نماید.^۳

مسئله ۶۱۴. اگر مالک، ملک تجاری خود را برای مدّت معینی - مثلاً یک سال - به فردی اجاره دهد و در ضمن اجاره موارد ذیل شرط شود:

با همان شروط از طریق صلح و مانند آن به دیگری واگذار نماید و احکامی که برای واگذاری سرقفلی به صورتی که در این مسئله و مسئله قبل ذکر شد، در مورد آن تطبیق می‌گردد و به عبارت دیگر، تمام مسائلی که در مبحث سرقفلی ذکر گردیده و ذکر می‌گردد، غیر از مسائل «۶۱۴ و ۶۱۵ و ۶۱۸» در این نوع واگذاری (واگذاری منافع با شرایط فوق) نیز جاری است.

۱. توضیح بیشتر در مورد «حق مالکانه» در صفحه «۳۰۶»، پاورقی «۳» ذکر شد.

۲. 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.

۳. مثلاً از طریق صلح یا معاوضه.

- موجر بعد از پایان مدّت، 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 مستمرّ و دائمی ادامه یابد.^۱

- مستأجر مبلغ معینی مثلاً یک میلیارد تومان در ازای امر فوق (لزوم تجدید اجاره به صورت مستمرّ) به موجر بپردازد. قرارداد فوق با شرایط مذکور، صحیح است.

بنابراین، بعد از تمام شدن مدّت اجاره در هر دوره، مالک باید به شرط عمل کند و اجاره مکان را تجدید نماید.^۲

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 حقّ خویش به نفع آن شخص صرف نظر نماید و بر مالک محلّ واجب است اجاره را با شخص مذکور به همان کیفیت که با مستأجر اوّل منعقد کرده بود، تجدید نماید؛ البتّه، اگر در واگذاری سرقفلی، پرداخت حقّ مالکانه به صاحب ملک لحاظ شده، لازم است حسب آن عمل شود.

مسأله ۶۱۵. 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،

۱. شرط مذکور به صورت شرط فعل می باشد، نه شرط نتیجه؛ توضیح فرق شرط نتیجه و شرط فعل در مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» 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 «۶۱۵» و «۶۱۲» فهمیده می شود.

۲. البتّه، 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 ۶۱۶. اگر مالک محلّ تجاری، در هنگام واگذاری سرقفلی مذکور در مسأله «۶۱۴» شرط کرده که طرف مقابل، سرقفلی مکان را به شخص ثالثی واگذار نکند و این حق (حقّ سرقفلی) فقط برای خودش باشد، صاحب سرقفلی می‌تواند با دریافت مبلغی از شخص ثالث، از این حقّ خود به نفع وی صرف نظر کرده و ملک را تخلیه کند؛

ولی با این کار، شخص ثالث صاحب سرقفلی نمی‌شود؛^۱ بلکه باید برای استفاده از مکان، با مالک محلّ به توافق برسد.

مسئله ۶۱۷. مالک محلّ تجاری، همان طور که حق دارد سرقفلی ملک خویش را به طور دائم واگذار کند، می‌تواند سرقفلی را به طور موقت - مثلاً ۵ ساله - واگذار نماید تا پس از سپری شدن مدّت مذکور، حقّ استفاده و تصرّف، 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 حقّ استفاده و تصرّف در آن را به دیگری منتقل نکند، حقّ دارد منافع یا حقّ انتفاع از محلّ را در مدّتی 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.^۲

بنابراین، اگر مثلاً نفر اول (مالک محلّ)، سرقفلی را ۵ ساله واگذار کرده و نفر دوم نیز سرقفلی را در بین مدّت به شخص ثالثی واگذار نموده، پس از سپری شدن ۵

۱. بنابراین، مبلغ مذکور تنها در ازای صرف نظر کردن صاحب سرقفلی از حقّ خویش و تخلیه محلّ پرداخت می‌شود؛ نه واگذاری سرقفلی.

۲. البته، اگر شرط شده باشد برای واگذاری سرقفلی یا اجاره دادن به شخص ثالث، مبلغی بابت «حقّ مالکانه» به مالک محلّ پرداخت شود، باید به شرط عمل گردد.

همین طور، اگر سرقفلی به صورتی که در مسأله «۶۱۴» ذکر شد، واگذار شده باشد، صاحب سرقفلی پس از پایان مدّت اجاره با مالک و قبل از تجدید اجاره با وی نمی‌تواند آن را به دیگری اجاره دهد.

سال از ابتدای واگذاری سرقفلی، شخص ثالث بدون رضایت مالک، حقّ باقی ماندن در محلّ را ندارد و نمی‌تواند برای تخلیه از مالک مبلغی در ازای سرقفلی بگیرد.

مسئله ۶۱۸. فردی که ملکی را برای مدّت معینی اجاره کرده و سرقفلی نپرداخته و در ضمن قرارداد اجاره برای تجدید اجاره با وی بعد از پایان مدّت آن شرطی صورت نگرفته، پس از پایان مدّت، حقّ ندارد بدون اذن صاحب ملک در آنجا اقامت کند و نمی‌تواند مانع تصرّف مالک در ملکش شود و از تخلیه آن امتناع ورزد.

در این حکم، فرقی ندارد که مدّت اجاره کوتاه باشد یا طولانی یا در مدّت 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 محلّی و رواج کسب و پیشه و به دست آوردن موقعیت تجاری آن، هیچ یک حقّ مشروعی برای باقی ماندن وی در آن مکان ایجاد نمی‌کند و موجب اولویت شرعی در اجاره کردن مکان برایش نمی‌شود و پس از پایان مدّت اجاره، بر او واجب است محل را تخلیه و تحویل مالکش دهد. با این توضیحات، معلوم شد در صورتی که مستأجر از قانون دولتی «حقّ پیشه و کسب» - که مالک را از اجبار مستأجر به تخلیه محلّ اجاره منع می‌کند - استفاده نماید و از تخلیه محل خودداری کند، عملش حرام است و تصرّف او در محل بدون رضایت مالکش غاصبانه و موجب ضمان می‌باشد.

همچنین، اجاره دادن آن محل، فضولی محسوب می‌شود و بدون اجازه مالک باطل است و اگر مبلغی را بدون رضایت به عنوان «حقّ پیشه و کسب» دریافت نماید، حرام می‌باشد.

جعاله

تعریف و اقسام جعاله

مسئله ۶۱۹. «جعاله» آن است که انسان متعهد و ملتزم شود در مقابل کاری که دیگری انجام می‌دهد، عوضی^۱ بپردازد؛^۲ مثل اینکه بگوید: «هرکس فلان گمشده مرا پیدا کند، ۱۰۰ هزار تومان به او می‌دهم»؛

کسی که به این امر ملتزم می‌شود، «جاعل» و کسی که کار را انجام می‌دهد، «عامل» و عوضی که قرار داده شده، «جُعَل» نام دارد.

مسئله ۶۲۰. جعاله به دو صورت انجام می‌شود:

-
۱. کار و عوض آن شرایطی دارد که توضیح آن در ادامه ذکر می‌شود.
 ۲. شایان ذکر است اگر فرد در مقابل انجام کار توسط دیگری، عوضی را برعهده 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 می‌شود و میزان تشخیص در این گونه موارد، قصد افراد است؛ پس اگر مثلاً بگوید: هرکس سوره واقعه را حفظ کند، به او ۵۰۰ هزار تومان می‌دهم، 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، هرچند وعده دهنده بنا بر احتیاط واجب باید به وعده خویش عمل نماید.

الف. «عام»؛ در جعالة عام، جاعل پرداخت عوض را برای فرد یا افراد خاصی قرار نمی‌دهد؛ مثل آنکه بگوید: «هرکس کتاب مرا پیدا کند، به او ۱۰ هزار تومان می‌دهم»؛
 ب. «خاص»؛ در جعالة خاص، جاعل پرداخت عوض را برای فرد یا افراد خاصی قرار می‌دهد؛ مثل اینکه به فرزند خود بگوید: «اگر کتاب مرا پیدا کنی، ۱۰ هزار تومان به تومی دهم».

مسأله ۶۲۱. محقق شدن جعالة - همانند بیع و اجاره - با نوشتن نیز قابل انجام است. بنابراین، جاعل می‌تواند جعالة را با نوشتن اطلاعیه و مانند آن و قرار دادن در محلّ دید دیگری، منعقد نماید.

مقایسه «جعالة» و «اجارة اجیر»

مسأله ۶۲۲. جعالة از این جهت که فرد متعهد شده تا در مقابل انجام کاری، عوضی پرداخت کند، مانند اجارة اجیر می‌باشد. بنابراین، کارهایی را که می‌توان با قرارداد اجاره برای انجام آن اجیر گرفت و توضیح آن در فصل اجاره ذکر شد،^۱ از طریق جعالة نیز قابل انجام است.

مسأله ۶۲۳. جعالة و اجارة اجیر، در برخی از ویژگی‌ها و شرایط، فرقی دارند؛ از جمله دو مورد ذیل:

الف. جعالة «ایقاع» است، ولی اجاره «عقد» می‌باشد.^۲ بنابراین، جعالة همین که ایجاب آن توسط جاعل انجام شود، محقق می‌شود 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 جعالة به جهت اینکه ایقاع است، قابلیت ندارد امری در ضمن آن شرط شود.^۳

۱. مثال‌هایی برای آن در بخش «اجارة واقع براعمال»، مسأله «۵۳۳» ذکر شد.

۲. توضیح معنای «ایقاع» و «عقد» در فصل «قراردادهای شرعی»، مسأله «۷۵» ذکر شده است.

۳. بنابراین، چنانچه جاعل یا عامل یا طرفین قصد دارند شروطی را در جعالة قرار دهند که عمل به آن لازم باشد، می‌توانند جعالة را در قالب صلح انجام دهند؛ به عنوان مثال صلح کننده (مُصالح) خطاب

ب. در اجاره با محقق شدن قرارداد (ایجاب و قبول)، انجام کار بر اجیر واجب شده و اجرت نیز به عهده مستأجر می‌آید 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 نمی‌باشد.^۱

شرایط جاعل و عامل

مسئله ۶۲۴. جاعل باید جعاله را با قصد و اختیار انجام دهد. همین طور، نسبت به مالی که با جعاله به ملکیت دیگری در می‌آورد، «مالک» یا در «حکم مالک» (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشد؛

علاوه بر این، نباید همچون نابالغ و سفیه و مفلس، شرعاً «محبور»^۲ باشد. بنابراین، مثلاً جعاله‌ای که توسط نابالغ واقع شود، صحیح نیست؛^۳ البته اگر نابالغ جعاله را از طرف دیگری (فرد بالغ رشید) به وکالت یا اجازه از وی منعقد کند، صحیح است.^۴

مسئله ۶۲۵. عامل برای آنکه مستحق جُعَل (مالی که جاعل به عنوان عوض انجام کار قرار داده) شود، لازم نیست شرط خاصی داشته باشد؛ بلکه چنانچه کار

به طرف مقابل (متصالح) بگوید: مصالحه می‌کنم بر اینکه اگر با سرمایه‌ای که در اختیار به مدت یک سال قرار می‌دهم تجارت نمایی، نصف سود حاصل از آن، حق الزحمه (جُعَل) تو باشد و شرط می‌نمایم اولاً: 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 متصالح، مصالحه مذکور را قبول می‌نماید، در این صورت، عمل به شرایط مذکور واجب است.

۱. فرق‌های دیگر مربوط به شرایط اجاره و جعاله، از مسائل بعد معلوم می‌شود.
۲. افراد «محبور» کسانی هستند که شرعاً نسبت به تصرف در اموال و ذمه خود محدودیت‌هایی دارند؛ شرح مسائل مربوط به این افراد در فصل «حَجْر» ذکر می‌شود.
۳. 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.
۴. مشابه آنچه در فصل «خرید و فروش»، مسائل «۱۲۹ و ۱۳۰» 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 مستحقّ جُعَل می باشد.

مسئله ۶۲۶. 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)

مسئله ۶۲۷. کاری که جعاله نسبت به آن انجام می شود، باید شرایط ذیل را داشته باشد:

۱. حلال باشد؛
 ۲. از اموری نباشد که دریافت مزد و عوض در ازای انجام آن شرعاً غیر مجاز است؛
 ۳. معقول بوده و بی فایده نباشد.
- توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می گردد.

۱۰. حلال باشد

مسئله ۶۲۸. 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»^۱ ذکر شد.

مسئله ۶۲۹. اگر انجام عمل مورد جعاله، با ارتکاب کار حرام توسط عامل محقق شود، دو 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

۱. 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 محلّ 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 مستحقّ جُعَل می باشد، هرچند مرتکب معصیت شده است.

۲۰. از اموری نباشد که دریافت مزد در ازای انجام آن شرعاً غیر مجاز است

مسئله ۶۳۰. اگر جعاله برای کارهایی منعقد شود که شرعاً باید به طور مجّانی انجام شود - نه در مقابل عوض - مانند قضاوت توسط قاضی شرعی، جعاله صحیح نیست و توضیح بیشتر در این مورد، در فصل «اجاره»، مسائل «۵۵۲ تا ۵۵۵» ذکر شد.

مسئله ۶۳۱. اگر مال فردی در اختیار انسان باشد، دو 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.^۱

با توجه به مطلب فوق:

۱. اگر جاعل بگوید: «هرکس مال مرا به دستم برساند، فلان مبلغ به او می دهم»، 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 (جُعَل) را مطالبه کند؛

ولی در مورد «الف» - مانند وقتی که انسان مال دیگری را غصب کرده است - نمی تواند برای رساندن مال به صاحبش جُعَل تعیین شده را طلب کند، زیرا انجام آن بدون دریافت عوض بر او واجب است.

۱. تفصیل موارد هر یک از این دو قسم در مباحث دیگر مانند فصل «ودیعه» (امانت)، ذکر می شود.

۲. اگر جاعل گفته باشد: «هرکس از گمشده من خبر دهد، به او فلان مبلغ می‌دهم»، 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، نمی‌تواند جُعل را دریافت نماید.

۳. معقول بوده و بی‌فایده نباشد

مسئله ۶۳۲. جعاله برکاری که در نزد عقلا بی‌فایده به حساب می‌آید، صحیح نیست. بنابراین، اگر فرد بدون هدف معقولی بگوید: «هرکس به فلان محلّ تاریک برود یا حجم زیادی غذا بخورد،^۱ فلان مبلغ به او می‌دهم»، جعاله صحیح نیست.

○ چند مسئله درباره شرایط کار مورد جعاله

مسئله ۶۳۳. ویژگی‌ها و خصوصیات کار مورد جعاله لازم نیست معلوم باشد و این یکی از فرق‌های بین اجاره اجیر و جعاله است. بنابراین، به عنوان نمونه در موارد ذیل جعاله صحیح است:^۲

الف. جاعل بگوید: «هرکس 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 مختیر باشد هر یک از آنها را انجام دهد؛ مثل اینکه جاعل بگوید: «هرکس خانه‌ام را با کیفیت

۱. 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 می‌باشد.

۲. پس در موارد مشابه با مثال‌هایی 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)، می‌توان از طریق جعاله به هدف مورد نظر رسید.

معین رنگ زده یا کاغذ دیواری کند، به او فلان مبلغ می‌دهم؛» چه اینکه عوض هر دو عمل را مانند هم یا متفاوت قرار دهد.

از حکم این مسأله، مورد مسأله بعد استثنا می‌شود.

مسأله ۶۳۴. 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 می‌دهم» و مشخص نکند آن حیوان پرنده است یا چهارپا یا غیر آن و شاهد و قرینه‌ای هم بر این امر نباشد، جعاله صحیح نیست.

مسأله ۶۳۵. 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 می‌دهم»، جعاله صحیح است، هر چند آن شخص نسبتی با جاعل نداشته باشد؛

بلکه اگر کاری باشد که نفعش به خود عامل می‌رسد، باز هم جعاله صحیح است؛ مثل اینکه بگوید: «اگر برای خودت لباسی بدوزی، فلان مبلغ به تو می‌دهم»؛

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 (جُعَل)

مسأله ۶۳۶. جُعَل و عوض به صورت‌های مختلفی ممکن است قرار داده شود، همچون «عین مال»^۱ مانند «۱۰۰ هزار تومان پول» و «عمل»، مثل آنکه جاعل بگوید: هر کس فلان کار را انجام دهد، لباسی برایش می‌دوزم.

۱. چه اینکه عین شخصی باشد؛ مثل اینکه جاعل بگوید: «هر کس سوره جمعه را حفظ کند، همین خودکار را به او می‌دهم» یا کَلِّی در ذمه مثل اینکه بگوید: «هر کس گمشده مرا پیدا کند، ۱۰۰ هزار تومان به او می‌دهم» یا کَلِّی در معین مثل اینکه بگوید: «هر کس فلان کتاب را بخواند، یکی از این کتاب‌ها را به او می‌دهم».

مسئله ۶۳۷. چیزی که به عنوان جُعَل (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 ۱۰۰ هزار تومان فروختی، مقدار اضافه مال خودت باشد» یا بگوید: «هرکس کیف پول گمشده مرا بیابد، نیمی از پول های آن را به خودش می دهم» یا «به او ۱۰۰ کیلوگرم برنج می دهم (و نوع آن را تعیین نکند)»، جعاله صحیح است.

مسئله ۶۳۸. اگر جاعل بگوید: «هرکس اسب گمشده مرا پیدا کند، پولی (یا چیزی) به او می دهم»، به جهت اینکه اقدام عامل برای یافتن اسب در ازای مبلغی کاملاً نامعلوم، سفیهانه و غیر معقول به حساب می آید، جعاله باطل است و اگر کسی کار را انجام دهد مستحق اجرت المثل می باشد.

مسئله ۶۳۹. اگر عوض انجام کار (جُعَل) به صورت درصدی از هزینه های کار تعیین شود؛ مثلاً صاحب کار با معمار قرارداد جعاله منعقد کند و حق الزحمه او را ۱۰ درصد از مبلغ هزینه های کار - اعم از اجرت کارگر و... - قرار دهد، اشکال ندارد.

انصراف از جعاله

مسئله ۶۴۰. جاعل می تواند 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.

مسئله ۶۴۱. عامل می تواند کار مورد جعاله را ناتمام بگذارد؛ البته، گاه تمام کردن کاری که شروع کرده، از جهت دیگری بر او لازم است، مانند اینکه ناتمام گذاردن

۱. حکم استحقاق یا عدم استحقاق جُعَل، در مسئله «۶۴۵» ذکر می شود.

آن کار، باعث ضرر جاعل یا ضرر کسی شود که کار برای او انجام می‌گیرد؛ مثلاً اگر کسی بگوید: «هرکس چشم مرا عمل کند، فلان مقدار به او می‌دهم» و دکتر جراح شروع به عمل کند، چنانچه طوری باشد که اگر عمل را تمام نکند، چشم معیوب می‌شود، باید آن را به پایان برساند.

انجام کار توسط دیگری یا انجام بخشی از کار

مسئله ۶۴۲. 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 مستحقّ 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،^۱ شخص مورد نظر مستحقّ جُعل می‌باشد.

مسئله ۶۴۳. 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، مستحقّ بخشی از جُعل می‌باشد^۲ و دیگری استحقاق مزد ندارد و اگر مانند صورت دوم باشد، آن فرد استحقاق تمام جُعل را دارد.

۱. 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 «۶۴۴» ذکر می‌شود، رعایت گردد.
 ۲. 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، مستحقّ هیچ جُعلی نیست.

مسئله ۶۴۴. اگر در جعاله لحاظ نشده باشد که فرد مورد نظر، خودش عمل مورد جعاله را انجام دهد، وی می‌تواند انجام آن کار را با جعاله دیگری یا اجاره به فرد دیگری واگذار کند، ولی بنا بر احتیاط واجب، عوض در جعاله دوم (یا اجاره بعدی)، نباید کمتر از جُعَل 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 جعاله‌های متعددی تشکیل شده، فرد اول (عامل اول) بنا بر احتیاط واجب نمی‌تواند پس از انجام مقداری از کار، بقیه را به قیمت کمتر به دیگری واگذار نماید.^۱

مسئله ۶۴۵. 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، دو 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 جُعَل می‌باشد.

انجام کار مورد جعاله توسط چند نفر

مسئله ۶۴۶. 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 داده‌اند، بین آنان تقسیم می‌شود.

۱. توضیحات بیشتر از مسائل مربوط به اجیر در فصل «اجاره»، مسائل «۵۸۹ تا ۵۹۲» معلوم می‌شود.

مسئله ۶۴۷. اگر جاعل برای هر کس که کار مورد نظری را انجام دهد، جُعلی 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 ۲۰ بگیرد، فلان مبلغ به او می‌دهم»،^۱ چنانچه دو یا چند نفر آن کار را انجام دهند یا چند نفر در امتحان نمره ۲۰ بگیرند، باید تمام جُعل تعیین شده را به هر یک از آنان بپردازد.

حکم خبر دادن از جعاله‌ای که واقع نشده

مسئله ۶۴۸. اگر کسی به دروغ یا اشتباه جعاله‌ای را به کسی نسبت دهد، مثلاً بگوید: «فلانی گفته هر کس گمشده مرا به من برساند، فلان مبلغ به او می‌دهم» (در حالی 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 حجّت شرعی باشد، یا اینکه موجب یقین یا اطمینان برای او گردد، خبر دهنده باید اجرت المثل کار عامل را به او بپردازد.

بازاریابی - بازاریابی شبکه‌ای

مسئله ۶۴۹. قرار دادن جُعل و دستمزد برای بازاریابی و جذب مشتری در قالب جُعاله یا قرارداد صحیح دیگر جایز است؛

اما «بازاریابی شبکه‌ای»^۲ - که در آن، مبلغی برای کسانی که با واسطه مشتری جذب کرده‌اند قرار داده می‌شود - اجازه داده نمی‌شود و مورد توقّف است،^۳ هر چند

۱. فرض مسئله آن است که منظور فرد از جمله مذکور، انعقاد جعاله بوده و مبلغ مذکور را عوض انجام کار قرار داده است.

۲. «network marketing» که گاه از آن تعبیر به بازاریابی چند سطحی «multilevel marketing» می‌شود.

۳. شایان ذکر است در حکم مذکور (توقّف در مسئله و عدم رخصت) فرقی بین انواع روش‌های سوددهی (plans) نیست و نیز تفاوتی ندارد که حقّ الزحمه پرداختی تحت عنوان «پورسانت» از خرید مشتری باشد یا «پاداش» یا «هدیه» یا «حقّ الزحمه آموزش به زیرمجموعه» یا عنوانی دیگر؛ چه اینکه محلّ تأمین آن از اعتبارات مربوط به شرکت باشد یا از قیمت کالا از جانب مشتری تأمین گردد؛ درصدی باشد یا مبلغ ثابت؛ همین‌طور این حکم، شامل شرکت‌هایی که مجوز قانونی دارند نیز می‌شود و اختصاص به شرکت‌هایی که اصطلاحاً «هرمی» نامیده می‌شود، ندارد.

فرد واسطه، کارهایی از قبیل آموزش و غیر آن برای زیرمجموعه خود انجام دهد؛ ولی در این مسأله می‌توان با رعایت الأعلم فالأعلم به مرجع تقلید جامع شرایط دیگری مراجعه نمود.^۱

مسأله ۶۵۰. حکم مسأله قبل، اختصاص به خرید و فروش کالا ندارد و چنانچه بازاریابی شبکه‌ای جهت جذب مشتری برای فعالیت‌های دیگری همچون بیمه یا واگذاری ارزشهای دیجیتال و غیر آن باشد، همان حکم را دارد.

۱. جواز رجوع به مرجع تقلید فالأعلم، در صورتی است که فعالیت مذکور شرایط عمومی معاملات از جهات دیگر غیر از شبکه‌ای بودن را داشته باشد؛ پس چنانچه در فعالیت مذکور کالا خرید و فروش شود، برای صحیح بودن این فعالیت بر فرض 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 شبکه‌ای 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 شبکه‌ای زمان دریافت کالا به طور دقیق معلوم نباشد یا بازاریابی شبکه‌ای 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 معامله‌ای حرام است و در این گونه موارد، مسأله با مراجعه به مرجع تقلید دیگر قابل تصحیح نیست.

مضاربه

تعریف و اقسام مضاربه

مسئله ۶۵۱. «مضاربه» قراردادی است بین دو طرف؛ به این صورت که یکی از آنها سرمایه‌ای را به دیگری می‌دهد تا با آن تجارت (مانند خرید و فروش) کند و هر دو در سود به نسبتی که قرار می‌گذارند، شریک باشند.

کسی که سرمایه را می‌دهد «مالک» و دیگری که خرید و فروش و تجارت را انجام می‌دهد، «عامل» نام دارد.

مسئله ۶۵۲. مضاربه دو نوع است:

الف. مضاربه «اذنی»؛ در این نوع مضاربه، مالک به عامل اذن و اجازه می‌دهد 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 می‌شود.

ب. مضاربه «معاوضی»؛ این نوع مضاربه، قراردادی است که طی آن معاوضه‌ای صورت می‌گیرد 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 مدّت.

بنابراین، در مضاربهٔ معاوضی، عامل در قبال صاحب سرمایه، متعهد و ملتزم می‌شود که در مدّت تعیین شده برای مضاربه اقدام به فعالیت تجاری با سرمایهٔ مضاربه نماید و از طرفی، صاحب سرمایه نیز در قبال عامل متعهد می‌شود که وی استحقاق انجام فعالیت تجاری با سرمایهٔ مضاربه را در مدّت مقرر شده داشته و سرمایهٔ 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 مضاربهٔ اذنی متفاوت است؛ از جمله اینکه در مضاربهٔ معاوضی باید مدّت مضاربه مشخص گردد؛ ولی در مضاربهٔ اذنی، مشخص نمودن مدّت لازم نیست و تا زمانی که یکی از دو طرف، از قرارداد خویش منصرف نشده، مضاربه باقی است.

مسأله ۶۵۳. مضاربهٔ اذنی، عقد «جایز» است.^۱

بنابراین، مالک می‌تواند از اجازه‌ای که جهت تصرف در مالش به عامل داده است، برگردد و عامل نیز ملزم به ادامهٔ انجام کار با سرمایهٔ مالک نیست و هرگاه خواسته باشد می‌تواند 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 مدّت 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 می‌باشد؛ با این حال، اگر یکی از دو طرف فسخ کند، مضاربه فسخ می‌شود، هرچند وی به علت مخالفت با شرط، گناه کرده است.

مسأله ۶۵۴. مضاربهٔ معاوضی از عقدهای «لازم» است و هیچ یک از عامل و مالک قبل از مدّت مقرر در قرارداد، حق فسخ آن را ندارند و عامل نیز ملزم به انجام کار و ادامهٔ آن با سرمایهٔ مالک در مدّت مذکور می‌باشد؛

۱. توضیح معنای عقد جایز، در مسألهٔ «۷۶» ذکر شده است.

مگر آنکه مالک یا عامل در ضمن قرارداد مضاربه، برای خود حق فسخ قرار داده باشد یا شرعاً 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 ۶۵۵. قرارداد مضاربه «عقد»^۱ می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» صورت گیرد.

مسئله ۶۵۶. 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 ۶۵۷. مالک و عامل در مضاربه باید نابالغ و دیوانه نباشند و مضاربه را با قصد و اختیار انجام دهند. همین طور، کسی که مال را برای مضاربه به عامل می دهد 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^۲ (مانند سفیه و مفلس) نباشد.

۱. معنای عقد، در مسئله «۷۵» توضیح داده شده است.
 ۲. توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

مسئله ۶۵۸. سفیه و همین طور مفلس بدون اجازه طلبکاران، می‌توانند عامل برای مضاربه باشند؛ مگر در صورتی که مضاربه موجب تصرف آنان در اموال خودشان باشد.^۱

مسئله ۶۵۹. 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 ۶۶۰. اگر انجام تجارت توسط خود عامل، شرط مضاربه باشد نه قید آن،^۲ در صورتی که عامل خودش از تجارت نمودن ناتوان شود، مضاربه صحیح است ولی مالک حق فسخ مضاربه را دارد.

مسئله ۶۶۱. 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 «۶۵۹»، در صورتی که ناتوانی عامل پس از گذشت مدتی از قرارداد مضاربه پدید آید، مضاربه از همان زمان باطل می‌شود.

مسئله ۶۶۲. 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 مضاربه‌ای 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 معاملات که عامل انجام داده، صحیح است.

۱. در مورد مفلس، منظور اموالی است که حاکم شرع وی را از تصرف در آن منع کرده است.

۲. فرق بین «قید» و «شرط»، از توضیحات مذکور در مسئله «۴۷۳» معلوم می‌شود.

این حکم، برای مضاربه‌ای که به صورت فضولی از طرف عامل منعقد می‌شود نیز جاری است.

مسئله ۶۶۳. 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 می‌تواند مضاربه را برای او یا برای خودش (صاحب پول) اجازه دهد و اگر برای هیچ یک اجازه ندهد، مضاربه باطل است.^۱

مسئله ۶۶۴. در مضاربه لازم نیست هریک از عامل و مالک، یک نفر باشند؛ بلکه اگر مالک یک نفر و عامل، دو یا چند نفر باشند - خواه مال نیز یکی یا متعدّد باشد و خواه مقدار سود تعیین شده برای هریک از عامل‌ها مساوی یا متفاوت^۲ باشد - مضاربه صحیح است.

مسئله ۶۶۵. 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 هریک از مالک‌ها، متناسب با مقدار سرمایه وی باشد.

شرایط سرمایه

مسئله ۶۶۶. سرمایه مضاربه باید شرایط ذیل را داشته باشد:

۱. پول باشد؛
۲. عین باشد (نه منفعت و نه دین بنابر احتیاط واجب و نه کلی در ذمه)؛

۱. 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 می‌شود و مالک با وجود اینکه اصل مضاربه را رد کرده، می‌تواند هریک از معاملات را رد کند یا اجازه دهد.

۲. هر چند مقدار کار تعیین شده برای هریک از عامل‌ها، با یکدیگر برابر باشد.

۳. مقدار و اوصاف سرمایه معلوم باشد.
توضیح این شرایط، در ادامه ذکر می‌گردد.

• ۱. سرمایه مضاربه پول باشد

مسئله ۶۶۷. سرمایه مضاربه باید از پول‌هایی که معامله با آنها رایج است، باشد.^۱ بنابراین، کالا (مانند طلا، نقره، پارچه، برنج، روغن) را نمی‌توان به عنوان سرمایه مضاربه قرارداد.

• ۲. سرمایه مضاربه عین باشد (نه منفعت و نه دین بنا بر احتیاط واجب و نه کلی

در ذمه)

مسئله ۶۶۸. پولی که به عنوان سرمایه مضاربه قرار داده می‌شود، چند صورت دارد که در برخی از آنها مضاربه، صحیح و در برخی باطل است:

الف. عین پول؛ مثل آنکه مالک مبلغی پول مانند ۱۰۰۰ یورو حاضر کند و همان را سرمایه مضاربه قرار دهد.

ب. کلی در معین؛ مثل آنکه مالک ۱۰ هزار یورو حاضر کند و مقدار ۱۰۰۰ یورو از همان پول را بدون تعیین، سرمایه مضاربه قرار دهد.

مضاربه، در این دو صورت صحیح است.

ج. کلی در ذمه مالک.^۲

د. دین (طلبی که مالک از فرد دیگری دارد).

حکم این دو مورد، در دو مسئله بعد ذکر می‌گردد.

مسئله ۶۶۹. اگر سرمایه مضاربه، کلی در ذمه مالک قرار داده شود، یعنی مالک در هنگام انعقاد قرارداد مضاربه، مبلغ معینی را به عنوان سرمایه مضاربه برعهده و

۱. در زمان گذشته، معامله با سکه طلا و نقره (طلا و نقره مسکوک) به عنوان پول، رایج بوده و در زمان حاضر، پول‌های فعلی جایگزین آن شده است.

۲. منظور از آن، دینی است که با خود عقد مضاربه بر ذمه سرمایه‌گذار 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 پول‌هایی که به همراه خود یا جای دیگر دارد پردازد 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.

مسئله ۶۷۰. 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 مضاربه‌ای محل اشکال است^۱ 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 پس‌انداز بانکی، نوعی قرض دادن به بانک باشد، چنانچه مالک در هنگام انعقاد مضاربه بخواهد بخشی از موجودی حساب جاری یا پس‌انداز بانکی خود را (که شرعاً از بانک طلبکار است) - با دادن چک یا بدون آن - به عنوان سرمایه مضاربه قرار دهد، بنا بر احتیاط واجب این مضاربه صحیح نیست؛^۲

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

۱. مضاربه با «منفعت» نیز حکم مضاربه با «دین» را دارد. بنابراین، مثلاً سرمایه قرار دادن منفعت یک سائل مسافرخانه‌ای که اجاره داده می‌شود، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

۲. زیرا در این صورت، پولی که فرد در حساب جاری یا پس‌انداز قرض‌الحسنه دارد، طلب وی حساب می‌شود. 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 می‌شود 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.^۱

مسئله ۶۷۱. 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 ۶۷۲. 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.

• ۳. مقدار و اوصاف سرمایه معلوم باشد

مسئله ۶۷۳. 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 ۶۷۴. 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، نانوايي،

۱. با توجه به شرط مذکور (شرط دوّم از شرایط سرمایه)، از آنجا که در حال حاضر در بسیاری از موارد - مخصوصاً 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 «۷۱۴» 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.^۱

شرایط سهم عامل و مالک در سود مضاربه

سهم مالک و عامل در مضاربه باید شرایطی را که در ادامه ذکر می شود، داشته باشد.

• الف. سهم آنان معین باشد

مسئله ۶۷۵. اگر هنگام قرارداد مضاربه، سهم سود هر یک 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 ۶۷۶. 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 تجارتي باشد که در قرارداد مضاربه ذکر شده است.

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

مسئله ۶۷۷. تعیین سهم سود هر یک 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 ۵ درصد کل مبلغ سرمایه - مضاربه قرار دهند، مضاربه صحیح نمی باشد.

۱. مانند آنچه در مسئله «۷۱۴» ذکر می شود.

بنابراین، تعیین سهم آنان باید به صورت درصدی (یا کسری) از سود باشد، مثل آنکه ۵۰ درصد سود را برای هریک از طرفین قرار دهند یا مثلاً یک سوّم سود برای عامل و دو سوّم سود برای مالک سرمایه باشد.

مسأله ۶۷۸. اگر دو طرف بخواهند سود مالک (سرمایه‌گذار) را مبلغ ثابتی قرار دهند، مثلاً مالک، ۵۰ میلیون تومان یک ساله به عامل بدهد تا با آن تجارت کند و ماهانه مبلغ ۲ میلیون تومان به او (مالک) سود بدهد، می‌توانند پس از تعیین سود به صورت کسری یا درصدی - به توضیحی که در مسأله قبل بیان شد - به یکی از دو روش ذیل عمل کنند:

الف. مالک در ضمن مضاربه شرط کند که عامل مبلغ ۲ میلیون تومان را ماهانه به صورت «علی الحساب» به وی پردازد 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.^۱

ب. مالک با عامل در ضمن مضاربه شرط نماید در صورت حصول سود در هر ماه، سهم سود مالک را^۲ به مبلغ ۲ 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 ۲ میلیون تومان را به طور مجّانی به وی اهدا یا مصالحه نماید.^۳

۱. مالک می‌تواند در ضمن مضاربه، از عامل برای ابراء ذمه خویش در صورت عدم حصول سود وکالت بگیرد.
۲. منظور، سود تحقق یافته‌ای 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.
۳. شایان ذکر است مالک یا عامل می‌توانند در ضمن مضاربه برای خویش نسبت به موارد مذکور وکالت بگیرند تا خود مصالحه یا هبه را انجام دهند و علاوه بر این، طرفین می‌توانند به جای مضاربه از قراردادی که در مسأله «۷۱۴» ذکر می‌شود استفاده نمایند.

مسئله ۶۷۹. هرگاه سودی برای مضاربه به دست آید، عامل و مالک به اندازه سهم قراردادی خود، در آن شریک می‌باشند و لازم نیست مال موجود نقد شود یا آن را تقسیم نمایند؛

پس اگر سرمایه مضاربه ۲۰ 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 ۱۰ میلیون تومان سود حاصل شود، پنج ششم مال موجود (۲۵ میلیون تومان) - چه اینکه مال موجود، پول باشد یا طلب یا کالا - متعلق به مالک و یک ششم آن (۵ میلیون تومان)، مال عامل می‌باشد.

مسئله ۶۸۰. 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 نمی‌تواند 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 می‌تواند دیگری را مجبور به تقسیم کند که احکام آن، در فصل «شرکت» ذکر می‌شود.

خسارت یا تلف مال مضاربه

مسئله ۶۸۱. مال مضاربه در مدت مضاربه، نوعی «امانت» در دست عامل به شمار می‌رود.

بنابراین، اگر از بین برود یا معیوب شود یا خسارت و ضرری بر سرمایه یا سهم سود موجود متعلق به سرمایه‌گذار 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؛^۱ در غیر این صورت، ضامن نیست.

۱. توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می‌گردد، از آنچه در فصل «ودیعه»، مسائل «۱۲۱۲ تا ۱۲۱۶» ذکر می‌گردد، فهمیده می‌شود.

مسئله ۶۸۲. با توجه به مسأله قبل، چنانچه خسارت وارد بر سرمایه با تخلف یا کوتاهی و تقصیر عامل همراه نبوده، تنها متوجه مالک (سرمایه‌گذار) می‌باشد 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 می‌باشد. بنابراین، تمام خسارت متوجه مالک می‌باشد.

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.^۱

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.^۲

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 می‌گردد و توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۱. بنابراین در این فرض، شرط تقسیم سود به نسبت کسری یا درصدی بین طرفین صحیح نمی‌باشد.

۲. 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 «۲۹۹ و ۳۰۰» و نیز صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می‌شود.

۳. البته، برای رسیدن به هدف فوق (اینکه عامل در هر صورت، ضامن خسارت یا تلف سرمایه باشد) راه‌های دیگری نیز وجود دارد؛ مانند اینکه مالک کالایی را - هرچند 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.

مسئله ۶۸۳. هرگونه 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 ۱۰ میلیون تومان بوده و بر اثر معاملات سودآور، ۶ میلیون تومان سود به دست آید، ولی بعداً مضاربه دچار خسارت شده و در پایان یا هنگام فسخ، تنها ۸ میلیون تومان باقی مانده باشد،^۱ عامل سهمی از سود ابتدایی (۶ میلیون تومان) ندارد؛^۲

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.

مسئله ۶۸۴. با توجه به مسئله قبل در مواردی که دو طرف، سودها را در بین مدت مضاربه تقسیم می کنند، این تقسیم سود علی الحساب می باشد^۳ 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.

۱. در این مثال ۲ 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 ۶ میلیون تومان سود حاصل شد و اموال مضاربه به ۱۶ میلیون تومان افزایش یافت، معاملات زیان آور بعدی مال مضاربه را دوباره به ۱۰ میلیون تومان کاهش دهد. در این مورد، چنانچه با همین حال مضاربه به پایان برسد یا فسخ شود، تمام ۱۰ میلیون تومان به عنوان سرمایه به مالک برمی گردد و سودی برای عامل منظور نمی شود.

۲. 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.

۳. 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 ۶۸۵. اگر تمام سرمایه مضاربه قبل از شروع در تجارت از بین برود، مضاربه باطل می‌شود؛ مگر آنکه جبران از بین رفتن مال، از نظر شرعی برعهده فردی ثابت باشد که در این صورت اگر آن فرد، بدل سرمایه را ادا کند، مضاربه باطل نمی‌گردد.^۱

مسئله ۶۸۶. حکم مواردی که عامل پس از حصول سود اولیه و صرف آن می‌فهمد سهم وی از سود، کمتر از آن مقدار بوده، در قالب یک مثال ذکر می‌شود:

فرض کنید سرمایه مضاربه ۱۰ میلیون تومان بوده و قرار تقسیم سود، نصف برای مالک و نصف برای عامل باشد؛

با تجارت عامل، ۲ 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 ۵۰ هزار دینار فروخته است؛

حال چنانچه تلف یا خسارتی بر مال مضاربه وارد آید و سرمایه مضاربه به ۸ میلیون تومان کاهش یابد و بعد از آن نیز تا پایان مضاربه سودی حاصل نشود، دو صورت دارد:

الف. تصرف مذکور (هبه، صلح یا فروش) با موافقت مالک (سرمایه‌گذار) واقع نشده باشد؛ در این صورت، تصرف مذکور صحیح نیست.^۲

ب. تصرف مذکور با موافقت مالک بوده؛ در این صورت، تصرف مذکور صحیح

۱. مثل آنکه مال با کوتاهی و تقصیر از طرف عامل یا فرد دیگری از بین رفته و وی آن را جبران کند.

۲. مگر آنکه مالک بعد از آن را اجازه دهد.

است؛ ولی چنانچه رضایت مالک مقید به این بوده که عامل در صورت بروز خسارت یا تلف، در مثال فوق ۱ 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.^۱

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 بدهیش 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 می‌شود.^۲

وظایف عامل (احکام مربوط به عامل)

• نوع و کیفیت معاملات

مسئله ۶۸۷. عامل در مضاربه نسبت به انتخاب نوع کالا، مکان معامله، طرف مورد معامله و موارد دیگر، می‌تواند طبق مصلحت اندیشی خود عمل کند؛ مگر آنکه مالک (سرمایه‌گذار) با وی شرط نموده باشد^۳ 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.

مسئله ۶۸۸. اگر عامل در مسئله قبل از عمل به شرط تخلف نماید، معامله صحیح است؛ پس چنانچه سودی از معامله حاصل شده باشد، عامل و مالک

۱. همان.

۲. شایان ذکر است، توضیح بیشتر و کامل‌ترین مسئله در منهاج الصالحین، ج ۲، مسئله ۶۵۸ بیان شده است.

۳. چه اینکه شرط، صریح باشد یا غیر صریح که توضیح آن در مسئله «۳۰۲» 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 ۶۸۹. 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 عرفاً شامل معاملات نسیه نشود، که در این صورت عامل بدون اجازه مالک، حق انجام معامله نسیه را ندارد.

مسئله ۶۹۰. 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^۱ معامله را از خریدار دریافت نموده باشد، معامله صحیح است؛

اما اگر مالک قبل از دریافت ثمن از خریدار مطلع گردد، معامله فضولی^۲ 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 (غیرمعاملات) و هزینه های آن

مسئله ۶۹۱. 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

۱. قیمت کالا که معمولاً پول می باشد.

۲. معنای فضولی و توضیحات آن در مسائل «۱۱۴ تا ۱۲۴» ذکر شده است.

خریداری شده به اجاره کردن محلّ نیاز باشد، باید این کارها را - مناسب با آنچه در آن تجارت معمول و متعارف است - انجام دهد.

مسئله ۶۹۲. پرداخت هزینه کارهای مربوط به مضاربه که در مسأله قبل توضیح داده شد، دو 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.^۱

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 مجانیّت نداشته باشد، می تواند اجرت آن را از مال مضاربه بردارد.^۲

• صرف مال مضاربه در غیر امور مضاربه

مسئله ۶۹۳. عامل نمی تواند مال مضاربه را در غیر شؤن مضاربه هزینه نماید؛ مانند اینکه آن را صرف زندگی خانوادگی یا تعمیر ماشین یا خرید مغازه و ابزار کاری یا پرداخت بدهی و مانند آن برای خویش نماید، هرچند قصد داشته باشد بعداً از اموال شخصی خود جایگزین آن کند.

• مخلوط کردن مال مضاربه با سایر اموال

مسئله ۶۹۴. 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

۱. البتّه، اگر شرط شده باشد که عامل آن کار را به دیگری واگذار نکند و خودش آن را انجام دهد، حقّ واگذاری آن به دیگری را ندارد.

۲. البتّه اگر در این زمینه شرط خاصی شده، عامل باید مطابق شرط عمل نماید.

بین برود ضامن است؛ ولی مضاربه همچنان صحیح بوده و سود بر اساس 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

مسئله ۶۹۵. 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

مسئله ۶۹۶. 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.

مسئله ۶۹۷. 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.

مسئله ۶۹۸. در مواردی که عامل مجاز به سفر برای مضاربه است، چنانچه شرط

نشده باشد که وی مخارج سفر را از مال خود بپردازد، می‌تواند آن را از مال مضاربه تأمین کند؛ پس اگر سودی حاصل شده، مخارج سفر از همان سود محاسبه می‌شود و چنانچه سودی حاصل نشده آن را از سرمایه برمی‌دارد؛

البته، اگر بعد از آن سود پدید آید، نقص وارد بر سرمایه مالک^۱ با آن جبران می‌شود، سپس چنانچه چیزی از سود باقی ماند، بین آنها تقسیم می‌شود.

مسئله ۶۹۹. مخارج سفر که در مسئله قبل ذکر شد، شامل هزینه‌هایی مانند کرایه راه، مسکن، خوراک، آشامیدنی و... است که عامل - مناسب با حال و شأن خود - با رعایت اعتدال و میانه‌روی، در سفر به آن نیاز دارد. بنابراین، اگر در هزینه‌ها زیاده‌روی و اسراف کند، باید مقدار زیادی را از مال خود بپردازد.

مسئله ۷۰۰. اگر عامل در سفر بیمار شود، در صورتی که بیماری، وی را از فعالیت مضاربه باز ندارد، می‌تواند مخارج سفر را از مال مضاربه بردارد؛ البته نمی‌تواند 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، بنابراین احتیاط واجب نمی‌تواند مخارج سفر را از مال مضاربه بردارد.

مسئله ۷۰۱. 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، نمی‌تواند معادل آن را از مخارج مضاربه محسوب کند.

همین‌طور، چنانچه عامل در شهر خودش تجارت می‌کند، حق ندارد برای مخارج خودش چیزی از مال مضاربه بردارد.

مسئله ۷۰۲. 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 نمی‌تواند آن را از مال مضاربه بردارد.

۱. نقصی که با برداشتن مخارج سفر از سرمایه بر آن وارد شده است.

مسئله ۷۰۳. 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 هزینه‌های مصرفی محل اشکال است. بنابراین، مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مضاربه باطل

مسئله ۷۰۴. 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،^۱ معاملاتی که عامل برای مالک انجام داده، صحیح است و تمام سود آنها برای مالک می‌باشد؛^۲

ولی اگر اجازه مالک فقط شامل معاملاتی بوده که در قالب مضاربه صحیح واقع شود، معاملات انجام شده برای مالک حکم فضولی^۳ را دارد. بنابراین، اگر مالک بعداً آن را اجازه دهد، صحیح بوده و تمام سود برای مالک می‌باشد و اگر اجازه ندهد، باطل است.

حکم مربوط به اجرت عامل در مضاربه باطل، در مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۷۰۵. در هریک از موارد مسئله قبل، حکم اجرت عامل به شرح ذیل است:

الف. سهم سود عامل (بر فرض، مضاربه صحیح محسوب می‌شود)، 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 می‌شود)، کمتر از

۱. به این معنا که مالک - چه مضاربه صحیح باشد و چه باطل - به عامل اجازه داده که معاملات را برای وی انجام دهد.

۲. این حکم، در خصوص موردی است که عامل، معاملات را برای مالک انجام می‌دهد و حکم سایر فروع مسئله، در مباحث دیگر مطرح شده است.

۳. معنای فضولی و توضیحات مربوط به آن، در مسائل «۱۱۵ تا ۱۲۵» ذکر شده است.

اجرت المثل کارش باشد و عامل در هنگام انعقاد مضاربه توجّه داشته که سهم سود مقرّر 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.^۱

ج. سهم سود عامل (بر فرض، مضاربه صحیح محسوب می‌شد) کمتر از اجرت المثل کارش باشد و عامل در هنگام انعقاد مضاربه التفات نداشته که سهم سود مقرّر شده برای وی احتمال دارد کمتر از اجرت المثل کارش باشد؛ در این صورت، عامل مستحقّ اجرت المثل کارش می‌باشد.

احکام فوت مالک یا عامل

مسأله ۷۰۶. مضاربه اذنی،^۲ با فوت هریک از عامل و مالک باطل می‌شود.
 مسأله ۷۰۷. مضاربه معاوضی با فوت مالک باطل نمی‌شود و ورثه وی جانشین او می‌شوند؛ 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 می‌شود.
 ب. در مضاربه، شرط شده باشد که عامل خودش تجارت کند؛^۳ در این صورت، مضاربه صحیح است و مالک می‌تواند راضی شود تا فردی که ورثه عامل تعیین می‌کنند کار را انجام دهد، همچنان که می‌تواند مضاربه را فسخ کند.

۱. پس در این فرض، چنانچه سودی به دست نیاید، عامل مستحقّ چیزی نیست. همچنین، اگر تمام سود مضاربه در قرارداد برای مالک قرار داده شده باشد (که چنین مضاربه‌ای باطل است)، عامل مستحقّ هیچ اجرتی نیست.

۲. معنای مضاربه اذنی و معاوضی در مسأله «۶۵۲» ذکر شد.

۳. فرق بین «قید» و «شرط»، از توضیحات مذکور در مسأله «۴۷۳» معلوم می‌شود.

ج. چنین قید و شرطی در مضاربه وجود نداشته باشد؛
در این صورت، مضاربه صحیح است؛ البتّه چنانچه ورثه عامل حتّی با کمک
گرفتن از دیگری توانایی انجام مضاربه را نداشته باشند، مضاربه باطل می‌شود.

احکام فسخ مضاربه و شرایط ضمن مضاربه

مسئله ۷۰۸. 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،^۱ حکم آن به صورت
ذیل است:

الف. فسخ قبل از تحقّق سود باشد:

در این صورت، عامل بابت تجارّتی که انجام داده مستحقّ اجرتی نیست و
بدون اجازه مالک، حقّ تصرّف 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 تحقّق سود باشد؛

در صورتی که کالا نقد شده باشد، سود طبق قرارداد مضاربه تقسیم می‌شود و
اگر کالا نقد نشده، عامل و مالک در کالا شریک می‌شوند.

بنابراین، چنانچه دو طرف راضی باشند، می‌توانند کالا را تقسیم کنند یا با
توافق یکدیگر تا زمان فروش کالا صبر کنند و پس از نقد شدن، هریک سهم خود را
بردارد و در صورتی که یک طرف خواهان تقسیم و دیگری مخالف آن باشد، در
برخی از موارد خواهان تقسیم می‌تواند دیگری را وادار به تقسیم کند، که احکام آن
در مبحث «قسمت»، فصل «شرکت» ذکر می‌شود.

مسئله ۷۰۹. 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

۱. 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 ۷۱۰. 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، بنا بر احتیاط واجب بر عامل لازم است این کار را انجام دهد.

مسئله ۷۱۱. پس از فسخ مضاربه، لازم نیست عامل، مال مالک را به دست وی برساند؛ بلکه کافی است موانع را برطرف نماید، به گونه‌ای که مالک بتواند آن را در اختیار بگیرد؛^۱

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 ۷۱۲. هر کدام از مالک و عامل می‌تواند در ضمن عقد مضاربه بردیگری، 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.^۲

دریافت مبلغ معین غیر درصدی

مسئله ۷۱۳. 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 دو صورت ذیل است:

الف. پرداخت مبلغ اولیّه به عنوان قرض باشد - چه اینکه سود شرط شده،

۱. شایان ذکر است، اگر در این زمینه در ضمن مضاربه شرطی شده، لازم است مطابق شرط عمل شود.

۲. 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 فاتحه‌ای برای پدرش بخواند، پس از پایان مدت، فاتحه خواندن برای وی لازم نیست.

مبلغی معین باشد و چه غیر معین - این کار با 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 ۱ میلیون تومان) - نه به صورت کسریا درصدی از سود - تعیین شده، حکم مضاربه باطل را دارد که در مسائل «۷۰۴ و ۷۰۵» 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.^۱

قرارداد جایگزین مضاربه (با محدودیت های کمتر)

مسئله ۷۱۴. 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^۲ بکار بگیری 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.^۳

۱. راه حل برای دریافت مبلغ معین سود، در مسئله «۶۷۸» ذکر شد.

۲. مانند فعالیت های تولیدی، خدماتی، دامداری، زراعت، ساخت و ساز.

۳. شایان ذکر است، در چلد 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.

شرکت

تعریف و اقسام شرکت

مسئله ۷۱۵. اصطلاح «شرکت»، به دو معنا به کار می‌رود که هر یک، دارای احکام و مسائل ویژه‌ای می‌باشد.

معنای اول آن است که شیئی متعلق به دو یا چند نفر^۱ به طور مشترک باشد، به گونه‌ای که سهم هر یک از افراد، جدا و مجزئی از دیگری نباشد.^۲

معنای دوم قراردادی است بین دو یا چند نفر، مبنی بر اینکه آن افراد در سودی که از طریق تجارت و کسب و کار و مانند آن با اموالشان حاصل می‌شود، شریک باشند؛ این شرکت - خود - دارای دو قسم است؛ شرکت «اذنی» و شرکت «معاوضی»؛

توضیح و مسائل هر کدام از دو معنای شرکت، در مسائل بعد ذکر می‌شود.

۱. به افراد مذکور، شریک یا شرکا گفته می‌شود.

۲. در این گونه موارد، گفته می‌شود مالکیت افراد نسبت به آن شیء «مشاع» است و شراکت آنان (شرکا) در مال به صورت «إشاعه» است.

شرکت به معنای اول

• موارد محقق شدن شراکت

مسئله ۷۱۶. شرکت به معنای اول، در موارد ذیل محقق می‌شود:

الف. در «عین مال»؛ مانند شرکت در خانه، زمین، مغازه، ماشین، اثاث منزل، لوازم کار، کالا و... به طور مشاع؛^۱

ب. در «منفعت»؛ مانند شرکت در منفعت خانه یا مغازه به طور مشاع؛

ج. در «حق»؛ مانند شرکت در سرقفلی مغازه یا حق تحجیر^۲ به طور مشاع؛

د. در «دین»؛ مانند شرکت دو نفر در طلبی که از دیگری دارند به طور مشاع.

مسئله ۷۱۷. شرکت در هر یک از مواردی که در مسئله قبل ذکر شد، با دو سبب ذیل ایجاد می‌شود:

الف. «ارث»؛

ب. انجام «معامله شرعی»؛ مانند موارد ذیل:

- دو نفر مالی را در یک معامله خریداری نمایند (شرکت در عین)؛

- دو نفر خانه‌ای را با یک قرارداد اجاره کنند (شرکت در منفعت)؛

- سرقفلی مغازه‌ای 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 ۷۱۸. شرکت در «عین»، علاوه بر دو سببی که در مسئله قبل ذکر شد، با سه سبب دیگر نیز ایجاد می‌شود:

۱. 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 هر کدام احکام خاص خود را دارد.

۲. توضیح معنای حق تحجیر، در مسئله «۱۳۵۶» ذکر می‌شود.

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.^۱

ب. حیات؛ مانند آنکه دو نفر، حیوان وحشی یا ماهی را با هم صید کنند.^۲

ج. مخلوط شدن مال دو یا چند نفر با هم (امتزاج).

مسئله ۷۱۹. 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 شیر از یک نفر با مقداری شیر از 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؛^۳ چه اینکه مخلوط شدن، اختیاری باشد یا بدون اختیار.

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 دیگری 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.^۴

• تصرف در مال مشترک

مسئله ۷۲۰. اگر انسان در مالی با دیگری به طور مشاع شریک باشد، در هر یک از دو

۱. توضیح بیشتر در مورد معنای «احیاء» و احکام مربوط به آن، در فصل «آباد کردن زمین های موات» ذکر می شود.

۲. «حیات» 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؛ حیات مباحات به قصد تملک، سبب ملکیت آنها می شود.

۳. 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 ۲، مسئله «۵۷۵» ذکر شده است.

۴. توضیح کامل ترین مباحث در منهاج الصالحین، ج ۲، مسئله «۵۷۵» ذکر شده است.

صورت ذیل می‌تواند در مال مشترک تصرف کند:

الف. یقین یا اطمینان^۱ 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.^۲

مسئله ۷۲۱. به طور کلی، اذن و اجازه صاحب مال،^۳ 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 اجازه‌ای را می‌فهماند؛ مثل اینکه کلید خانه را برای سکونت به دیگری بدهد.
در هر یک از دو مورد، انسان در محدوده اجازه و به اندازه اجازه‌ای 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 می‌شود؛^۴ 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.

۱. یا حجت شرعی دیگر.

۲. 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.

۳. چه آن فرد شریک انسان باشد و چه فرد دیگر.

۴. هرچند رضایت وی در آن موارد مشکوک باشد.

مسئله ۷۲۲. اگر مال مشترک (مشاع) به گونه‌ای باشد که تصرف نکردن در آن موجب از بین رفتن یا وارد شدن نقصی بر آن می‌شود - 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 نمی‌دهد و راضی به تقسیم مال^۱ نیز نمی‌شود، شریک دیگر می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کرده و طبق نظر او رفتار نماید.

مسئله ۷۲۳. 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 - طوری که باعث ضرر وی گردد - شریک دیگر می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کرده تا وی اجازه مناسب‌ترین تصرف را به او بدهد.

مسئله ۷۲۴. اگر یکی از دو شریک، تقاضای فروش مال مشترک (مشاع) را داشته باشد، چنانچه طوری است که تقسیم آن مال موجب می‌شود نقص و ضرری بر مال یا ارزش و قیمت آن وارد شود که عرفاً قابل چشم‌پوشی نیست - مثل آنکه خانه یا زمین مشترک به علت موقعیت مکانی یا مساحت کم، به گونه‌ای باشد که چنانچه تقسیم شود، قیمت هر سهم کاهش زیادی پیدا می‌کند - بر دیگری واجب است با فروش مال موافقت کند و در صورت مخالفت، می‌توان او را مجبور نمود؛ البته، اگر فرد بتواند تنها سهم مشاع خود را بدون ضرر بفروشد، نمی‌تواند شریک را بر فروش کل مال مجبور نماید.

شرکت به معنای دوم

• اقسام شرکت قراردادی

مسئله ۷۲۵. همان طور که در مسئله «۷۱۵» ذکر شد، در شرکت قراردادی صحیح،^۲ دو

۱. توضیحاتی در مورد شرایط تقسیم مال، در مبحث «قسمت» ذکر می‌شود.

۲. برخی از انواع شرکت‌های باطل در ادامه ذکر می‌شود.

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 کسرمشاع از مال یک طرف با کسرمشاع 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 ۷۲۶. 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 ۱۰ میلیون تومان و دیگری ۲۰ 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 ۳۰ میلیون تومان سرمایه، به نسبت یک سوّم و دو سوّم به صورت مشاع شریک می‌شوند.

مسئله ۷۲۷. 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 «۷۱۷ تا ۷۱۹» 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.

○ تعیین مدت شرکت

مسئله ۷۲۸. 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 ۷۲۹. شرکت «اذنی» عقد جایز است. بنابراین، هریک از شرکا، می‌تواند از اجازه‌ای 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 نمی‌شود شراکتی که دو طرف در سرمایه به طور مشاع داشته یا ایجاد کرده بودند، از بین برود.

مسئله ۷۳۰. 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 می‌باشد؛

ولی با این وجود، اگر یکی از دو طرف فسخ کند، هرچند وی به علت مخالفت با تعهد خود گناه کرده، اما شرکت فسخ می‌شود.

مسئله ۷۳۱. 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.

۱. توضیح معنای عقد جایز و لازم، در مسئله «۷۶» ذکر شده است.

○ فوت یکی از شرکا

مسئله ۷۳۲. اگر در شرکت «اذنی» یکی از شرکا بمیرد یا دیوانه یا سفیه یا مفلس (ورشکسته اقتصادی)^۱ شود یا مبتلا به بیهوشی یا کما گردد، هرچند اصل شراکت در مال باقی است، ولی قرارداد شرکت اذنی در همان زمان به پایان می‌رسد؛^۲ اما اگر موارد مذکور در شرکت «معاوضی» پیش آید، قرارداد شرکت به قوت خود باقی است.

● شرایط مشترک شرکت اذنی و معاوضه‌ای

○ شرایط اصل شرکت

مسئله ۷۳۳. قرارداد شرکت «عقد»^۳ می‌باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» صورت گیرد.

مسئله ۷۳۴. 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

مسئله ۷۳۵. افرادی که قرارداد شرکت بین آنان منعقد می‌شود (شرکا)، باید شرکت را با قصد و اختیار انجام دهند.

۱. منظور، ورشکسته اقتصادی است که حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع کرده و حکم حَجْرُوی صادر شده است.

۲. به عبارت دیگر، شرکت، خود به خود فسخ می‌شود.

۳. معنای عقد، در مسئله «۷۵» توضیح داده شده است.

همین طور، هریک از آنها باید نسبت به مالی که قرارداد شرکت بر آن واقع می‌شود، مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولی شرعی مالک) باشند؛ علاوه بر این نباید همچون نابالغ و سفیه و مفلس، شرعاً «محجور»^۱ باشند.

○ شرایط سرمایه و کار

مسئله ۷۳۶. سرمایه شرکت را می‌توان انواع مختلف پول (مانند ریال، دینار، یورو) یا انواع مختلف کالا (مانند طلا، نقره، پارچه، برنج، روغن) قرار داد.

مسئله ۷۳۷. عقد شرکت اختصاص به سود آوری از طریق خرید و فروش ندارد و شامل فعالیت‌های اقتصادی دیگر همچون شراکت در ساخت و ساز مسکن یا کارهای تولیدی مانند تولید لباس و پوشاک، لوازم منزل یا لوازم کسب نیز می‌شود.^۲

○ سهم شرکا در سود و زیان

مسئله ۷۳۸. 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 می‌برد.

بنابراین، اگر سرمایه دو شریک^۳ برابر باشد، سود و زیان برابر می‌برند و اگر مثلاً سرمایه یکی از دو شریک دو برابر دیگری باشد، سهم او از سود و زیان، دو برابر دیگری می‌باشد.

شایان ذکر است، در این حکم فرقی نمی‌کند که هر دو نفر کار کنند یا یکی از آن دو؛ هر دو به یک اندازه کار کنند یا کاری بیشتر از دیگری باشد یا کاری با اهمیت‌تر از کار دیگری باشد.

۱. افراد «محجور» کسانی هستند که شرعاً نسبت به تصرف در اموال خود محدودیت‌هایی دارند؛ شرح مسائل مربوط به این افراد، در فصل «حجور» ذکر می‌گردد.

۲. به خلاف عقد مضاربه که اختصاص به تجارت و خرید و فروش دارد؛ توضیح آن در مسئله «۶۷۴» ذکر شد.

۳. 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 می‌باشد.

مسئله ۷۳۹. 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 می دهند باشد.

بنابراین، اگر در عقد شرکت شرط کنند کسی که کار می کند یا بیشتر از شریک دیگر کار می کند یا کار او با اهمیت تر از کار دیگری است، بیشتر سود ببرد یا آنکه شرط کنند کسی که کار نمی کند یا کمتر کار می کند یا ارزش کار او کمتر است، به جهت ارفاق یا هرامر عقلایی دیگر بیشتر سود ببرد، صحیح است و باید به این شرط عمل نمایند.

مسئله ۷۴۰. 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 می برد به دیگری هبه کند (ببخشد) یا به طور مجانی مصالحه نماید یا آنکه به مقدار ضرری که بر دیگری وارد می شود، از مال خودش به او هبه کند یا به طور مجانی مصالحه نماید (به صورت شرط فعل)، صحیح است.^۱

مسئله ۷۴۱. تعیین سهم سود و زیان شرکا لازم نیست به صورت درصدی (یا کسری) باشد، مانند «نصف، نصف» یا «یک سوّم سود برای یکی و دو سوّم برای دیگری» و... .

بنابراین، اگر در موردی که مثلاً سود ماهانه مورد انتظار شراکت، برآورد می شود یک میلیون تومان یا بیشتر باشد، دو شریک می توانند در ضمن عقد شرکت توافق

۱. فرق بین این دو صورت (شرط نتیجه و شرط فعل)، از توضیحات مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و نیز پاورقی صفحه «۲۴۸» معلوم می شود.

نمایند که از سود ماهانه، ۵۰۰ هزار تومان آن مال شریک اول و بقیه سود - هر چه بیشتر از مقدار مذکور حاصل شد - مال شریک دوم باشد.

همچنین، اگر سهم شریک اول از سرمایه مشاع شرکت مثلاً ۱۰ 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 ۸ میلیون تومان آن بر عهده شریک دوم باشد، اشکال ندارد.

مسئله ۷۴۲. اگر عده‌ای با سرمایه‌ای که از اموال مشترک خویش فراهم آورده‌اند، شرکتی تأسیس کنند و هر یک از آنان ضمن قرارداد شرکت، با سایر سهامداران شرط کند که در صورت وقوع حادثه‌ای نسبت به شخص خود یا اموالش - که نوع آن را معین می‌کند - 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 ۷۴۳. اگر در قرارداد شرکت شرط کنند معاملات و خرید و فروش‌ها 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 شرط‌هایی صحیح است و باید طبق آن عمل شود.

مسئله ۷۴۴. 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 نمی‌توانند 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 می‌توانند طوری که به شرکت ضرر نزنند، معامله نمایند.

مسئله ۷۴۵. مال شرکت در دست کسی که اختیار خرید و فروش شرکت به او داده شده، نوعی «امانت» به شمار می‌رود.^۱

بنابراین، اگر از بین برود یا معیوب شود یا خسارت و ضرری بر آن وارد آید، در صورتی که وی از حدود قرارداد یا وظایف خود در تجارت یا فعالیت اقتصادی تخلف کرده یا در نگهداری از مال کوتاهی کرده، ضامن است^۲ و در غیر این صورت، ضامن نیست.

مسئله ۷۴۶. 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 گذاشته‌اند که نسبه نفروشد یا در برابر نسبه وثیقه بگیرد یا خریدش فقط به صورت نسبه باشد یا کالا را از محلّ مخصوصی بخرد یا از فلان مؤسسه و شرکت خریداری نکند، باید به همان قرارداد و شروط رفتار نماید؛

ولی اگر با او قراری نگذاشته‌اند، باید معاملات خود را مطابق معمول و متعارف انجام دهد و داد و ستدی نماید که برای شرکت ضرر نداشته باشد.

مسئله ۷۴۷. اگر کسی که اختیار خرید و فروش شرکت به او داده شده، برخلاف وظیفه‌ای که در مسئله قبل برایش ذکر شده معامله کند، معامله‌اش صحیح است و اگر سودی حاصل شود، طبق قرارداد شرکت به همه شرکا می‌رسد؛ البته، اگر معامله وی زیان‌آور باشد، یا به سبب آن قسمتی از مال شرکت از بین برود، ضامن است.

۱. چنانچه عامل فردی غیر از شرکا باشد، سهم تمام شرکا در دست وی امانت محسوب می‌شود و اگر عامل یکی از شرکا باشد، سهم سایر شرکا در دست وی امانت است.

۲. توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می‌گردد، از آنچه در فصل «ودیعه»، مسائل «۱۲۱۲ تا ۱۲۱۶» ذکر می‌گردد، فهمیده می‌شود؛ 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 می‌گردد و توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

• حکم شرکتی که بعداً معلوم شود باطل بوده

مسئله ۷۴۸. 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 بعداً معامله را اجازه دهند، صحیح بوده و سود متعلق به همه است و اگر اجازه ندهند، باطل است.

مسئله ۷۴۹. اگر در شرکتی که بعداً معلوم شده به جهتی باطل بود، هر کدام از شرکا برای شرکت کاری انجام داده، در صورتی که به قصد مجانی کاری نکرده باشد،^۱ می‌تواند اجرت المثل کارهایی که نسبت به سهم شرکا انجام داده است را از آنان مطالبه نماید؛

البته، چنانچه در هنگام انعقاد قرارداد شرکت التفات داشته که سود معین شده برای وی در عقد شرکت - در فرض صحیح بودن آن - احتمال دارد از اجرت المثل عمل وی کمتر باشد، در این صورت مستحق همان مقدار تعیین شده در قرارداد^۲ می‌باشد و پرداخت مقدار زیادی به او واجب نیست.

• انواع شرکت‌های باطل

در مسائل ذیل، برخی از انواع شرکت‌های باطل و روش‌های جایگزین آنها ذکر می‌گردد.

۱. 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.

۲. مقدار کمتر از اجرت المثل.

○ شرکت در اعمال (ابدان)

مسئله ۷۵۰. «شرکت ابدان یا اعمال» آن است که دو یا چند نفر - مانند دو کارگر - قرار بگذارند در اجرت و مزد کاری که هریک انجام می‌دهد با یکدیگر شریک باشند، چنین شرکتی صحیح نیست؛ بلکه هرکس مالک تمام اجرت خود می‌باشد. در این امر، فرقی ندارد کارشان از یک نوع باشد - مثل دو آرایشگر یا دو کارمند - و یا نوع کارشان فرق داشته باشد؛ مثل یک بنا و یک نقاش.

مسئله ۷۵۱. اگر دو یا چند نفر مانند دو صیاد قرار بگذارند که در آنچه با صید و جمع‌آوری و حیازت مالک می‌شوند، شریک باشند، شرکت آنان باطل است و هر کس مالک آنچه صید و حیازت^۱ کرده می‌باشد.

▪ روش جایگزین

مسئله ۷۵۲. اگر دو یا چند نفر مثل دو آرایشگر بخواهند در اجرت و مزد کارهایی که انجام می‌دهند، شریک باشند، می‌توانند از روش ذیل استفاده کنند: یکی از آن دو، نصف منافع بدنی خود را در زمینه آرایشگری، برای مدّت معینی مصالحه کند در مقابل نیمی از منافع بدنی دیگری در زمینه آرایشگری در همان مدّت و دیگری هم مصالحه را قبول کند؛ در این صورت، هر کدام در نصف اجرت آرایشگری دیگری شریک می‌شود.

این حکم، در مورد مسئله «۷۵۱» نیز جاری است. همین طور، اگر مصالحه کنند که هریک از آن دو مثلاً نصف اجرت آرایشگریش یا نصف آنچه را صید می‌کند تا مدّت معین به دیگری هبه نماید و ببخشد، هر چند شریک نمی‌شوند، ولی واجب است به مفاد صلح مذکور عمل کنند.^۲

۱. معنای حیازت در صفحه «۳۴۹»، پاورقی «۲» ذکر شد.

۲. 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 ۷۵۳. 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

مسئله ۷۵۴. «شرکت وجوه» آن است^۱ که دو نفر - مانند دو تاجر - قرار بگذارند هر یک مستقلاً کالایی را برای خود به طور نسیه به قیمت مناسب بخرند 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 ۷۵۵. 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 بخرند،^۲ صحیح است و در کالای خریداری شده شریک می شوند؛ در نتیجه، هر دو در ذمه

۱. 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.

۲. 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 می‌شوند و چنانچه آن را به قیمت بیشتری بفروشند، در سود حاصل شده شریک می‌گردند.

○ شرکت مفاوضه

مسئله ۷۵۶. «شرکت مفاوضه» آن است که دو نفر قرار بگذارند هر سود و مالی که به دست می‌آورند - چه از تجارت یا زراعت و مانند آن باشد و چه اجرت کاری یا ارث یا وصیت و مانند آن - و همین طور در هر خسارتی که بر آنان وارد می‌آید، شریک باشند؛ این قرارداد و شراکت نیز باطل است.

▪ روش جایگزین

مسئله ۷۵۷. اگر دو نفر مصالحه کنند که هر یک، نیمی از اموال و سودهایی را که به دست می‌آورد، به دیگری هبه کند (ببخشد) و چنانچه خسارتی به هر یک از آنان وارد آید، دیگری نیمی از آن را از مال خود جبران کرده و بپردازد؛ در این صورت، هر چند شریک نمی‌شوند، ولی لازم است طبق مفاد صلح عمل کنند.^۱

• شیوه صحیح بعضی از قراردادهای رایج بین مردم

○ واگذاری ماشین به راننده برای کار

مسئله ۷۵۸. اگر صاحب اتومبیل بخواهد ماشین خود را به راننده‌ای بدهد تا کار کند و در سود شریک باشند، می‌تواند قرارداد «جُعالة» 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 مسافرا انجام دهی، نیمی از کارکردت (اجرت‌ها و کرایه‌های

۱. 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» می‌باشد و فرق آن با «شرط نتیجه» از توضیحات مسائل ۲۹۹ و ۳۰۰ و نیز پاورقی صفحه ۲۴۸ معلوم می‌گردد.

دریافتی از مردم)، به عنوان حقّ الزحمه (جُعِل)، مال خودت باشد». در این صورت، راننده نصفی از اجرت حاصل از مسافرکشی را برای خودش برداشته و نصف دیگر را به صاحب ماشین می‌دهد.^۱

مسئله ۷۵۹. 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»،^۲ چنین قرارداد و شراکتی باطل است و در این صورت، تمام اجرت حاصل شده مال راننده است و صاحب ماشین تنها مستحقّ اجرت المثل منافع ماشین، در مدّتی که در اختیار راننده بوده می‌باشد.^۳

○ واگذاری مغازه به تاجر برای کسب و کار در مغازه

مسئله ۷۶۰. اگر صاحب مغازه بخواهد، مغازه‌اش را در اختیار تاجر قرار دهد تا وی با سرمایه خود در آن محلّ تجارت کند و در درآمد حاصل شده - مثلاً نصف، نصف - شریک باشند، دوروش پیشنهاد می‌شود:

الف. صاحب سرمایه اقدام به انعقاد قرارداد «جُعَالَه» با صاحب مغازه نماید، به این صورت که بگوید: «اگر منافع مغازه‌ات را به مدّت معیّن - مثلاً یک سال - در اختیار من برای فعالیت کسبی قرار دهی، نصف سود حاصل از سرمایه من در این مدّت بابت حقّ الزحمه (جُعِل) تو باشد».

۱. شایان ذکر است اگر مبلغی که راننده به صاحب ماشین مثلاً ماهانه پرداخت می‌نماید مبلغ ثابتی باشد، صاحب ماشین می‌تواند برای تحقّق این مقصود، ماشینش را به مبلغ معیّن و مدّت مشخص به راننده اجاره دهد.

۲. به عبارت دیگر «کار از تو و ماشین از من».

۳. چنانچه تا کنون از این روش استفاده کرده‌اند، برای تصحیح امر، هر یک می‌تواند دیگری را نسبت به بدهی وی ببری، الذمه نماید تا دینی به عهده هیچ یک نباشد یا به صورت دیگری با یکدیگر مصالحه نمایند؛ البتّه، در صورت دارا بودن شرایط تهاتر قهری - که در مسئله «۹۶۵» ذکر می‌شود - به تناسب طلبشان از یکدیگر، خود به خود تسویه حساب صورت می‌گیرد. همچنین، اگر عین اجرتی که صاحب ماشین از راننده دریافت کرده موجود باشد، راننده می‌تواند آن را به وی ببخشد.

چنین جُعاله‌ای صحیح است و در این صورت، طرفین در سود حاصل شده با هم شریک می‌شوند.^۱

ب. چنانچه مثلاً منافع مغازه (اجاره‌بهای مغازه) در مدت یک سال، ۱۰۰ میلیون تومان و سرمایه مذکور ۲۰۰ میلیون تومان ارزش‌گذاری شود، صاحب مغازه، منافع یک ساله مغازه را به کسر مشاعی از سرمایه (مثلاً 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؛^۲

البته، تاجر نیز در ضمن مصالحه مذکور شرط می‌کند 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.

مسئله ۷۶۱. اگر صاحب مغازه به صاحب سرمایه بگوید: «مغازه‌ام در اختیار باشد تا با سرمایه‌ات در آن محل برای خود تجارت کنی و هر چه 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 می‌باشد.^۳

۱. شایان ذکر است، اگر مبلغی که صاحب مغازه قرار است از صاحب سرمایه مثلاً ماهانه دریافت نماید مبلغ ثابتی باشد، صاحب مغازه می‌تواند برای تحقق مقصود، مغازه‌اش را به مبلغ معین و مدت مشخص به صاحب سرمایه اجاره دهد.

۲. چنانچه کسر مشاع مورد مصالحه مثلاً 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 می‌تواند در هنگام انعقاد عقد شرکت این امر را به نفع خویش شرط نماید.

۳. چنانچه تا کنون از این روش استفاده کرده‌اند، می‌توانند مشابه آنچه در صفحه «۳۶۳»، پاورقی «۳» بیان شد، عمل نمایند.

○ مشارکت در ساخت و ساز آپارتمان^۱

مسئله ۷۶۲. اگر دو نفر قصد دارند با سرمایه متعلق به خود - مثلاً هر کدام 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^۲ از شریکش طلبکار می شود.^۳

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^۴ 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^۵ استفاده کنند؛

۱. مسائل مربوط به فروش آپارتمان به صورت سلف در مقابل پول یا در مقابل بخشی از زمین خریدار، در فصل «خرید و فروش»، مسائل «۲۵۷ تا ۲۵۹» ذکر شد.

۲. یعنی نصف قیمت خرید در مثال فوق.

۳. مطالبات دو شریک از هم، در صورت دارا بودن شرایط تهاتر قهری - که در مسئله «۹۶۵» 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.

۴. در مثال فوق نصف، نصف.

۵. «صلح نامه احداث آپارتمان».

مفاد مصالحه فوق آن است که هر کدام 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، عهده‌دار انجام چه اموری باشد یا اینکه آپارتمان مذکور حداکثر ظرف یک سال احداث گردد، یا مبلغ مورد نیاز از سرمایه توسط طرفین در زمان‌های معین یا حسب مراحل پیشرفت ساخت و ساز، تأمین شود.

مسئله ۷۶۳. 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 هزینه‌کرد هر نفر با قیمت نهایی آپارتمان احداث شده» در پایان کار^۱ معین شود، می‌توانند برای تحقق منظور خویش، به صورت ذیل عمل کنند:

ابتدا از باب تخمین و گمانه‌زنی، هر کدام سرمایه‌ای را که می‌تواند برای احداث آپارتمان تأمین نماید مشخص کند - مثلاً حداقل ۵۰۰ میلیون تومان و حداکثر ۱ میلیارد تومان - و سهم هر کدام نسبت به زمین، مصالح، لوازم و هزینه‌ها نیز به نسبت معین معلوم شود - مثلاً نصف، نصف به توضیحی که در مسئله قبل بیان شد - سپس از قرارداد مصالحه استفاده نمایند؛^۲

به این صورت که طرفین مصالحه کنند هر کدام، جهت احداث آپارتمان مطابق با تعهدات مذکور عمل نمایند^۳ و در ضمن صلح شرط می‌کنند چنانچه این نسبت^۴ با نسبت «هزینه‌کرد نهایی دو نفر متفاوت باشد - مثلاً یک شریک ۵۰۰ میلیون تومان و شریک دیگر یک میلیارد تومان هزینه کرده باشد، معیار را نسبت هزینه‌کرد نهایی

۱. جهت عدم بروز اختلاف بین مشارکت کنندگان در ساخت و ساز آپارتمان، منظور از «پایان کار» نیز مشخص شود.

۲. «صلح‌نامه احداث آپارتمان».

۳. شرح این تعهدات مشابه مسئله قبل می‌باشد؛ 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 می‌شود.

۴. 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^۱ به او واگذار کرده و مصالحه نماید، طوری که سهم‌ها در پایان کار، متناسب با هزینه‌کرد دو شریک باشد^۲ و می‌توانند هر کدام دیگری را در ضمن عقد صلح و کیل در انتقال مذکور نمایند.

قسمت

• معنای قسمت

مسئله ۷۶۴. 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،^۳ قرارداد مستقلی است - نه خرید و فروش (بیع) است و نه معاوضه^۴ - و دارای احکام مخصوص به خود می‌باشد که در مسائل بعد ذکر می‌شود.

۱. در مثال فوق این طلب ۲۵۰ میلیون تومان می‌باشد، یعنی همان مقداری که شریک دیگر بیشتر هزینه کرده و بابت آن طلبکار شده است.
۲. به عبارت دیگر، از آنجا که شریک اول، یک سوّم و شریک دوّم، دو سوّم از هزینه‌ها را پرداخته، در حالی که آپارتمان به نسبت نصف، نصف متعلق به آن دو می‌باشد، شریک اول باید یک سوّم 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 سوّم برای شریکی که ۵۰۰ میلیون تومان هزینه کرده و دو سوّم برای شریکی که ۱ میلیارد تومان هزینه کرده، شود؛ البته، می‌توانند تملیک مذکور را پس از فروش آپارتمان انجام دهند، مثلاً اگر آپارتمان را به ۳ میلیارد تومان بفروشند، از آنجا که آپارتمان به نسبت نصف، نصف برای هر دو ساخته شده، هر کدام مالک ۱/۵ میلیارد تومان می‌شوند و لازم است شریک اول در مجموع ۵۰۰ میلیون تومان به شریک دیگر بدهد (۲۵۰ میلیون تومان بابت بدویش به وی می‌باشد و ۲۵۰ میلیون تومان دیگر بابت رعایت نسبت مالکیت نهایی به شریکش مصالحه و تملیک می‌نماید) و اگر آپارتمان ۴ میلیارد و ۵۰۰ میلیون تومان به فروش برسد، شریک اول در مجموع باید ۷۵۰ میلیون تومان به دیگری بدهد.
۳. در برخی از موارد پس از تقسیم، شراکت و مشاع بودن به کلی از بین می‌رود و در برخی موارد، محدوده شراکت کمتر می‌شود؛ 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.
۴. البته در قسمت «رد» که یکی از انواع قسمت است، در ضمن قسمت، بخشی از مال مشترک با مال دیگری تعویض می‌شود که این تعویض از طریق قراردادی همچون مصالحه صورت می‌پذیرد.

• انواع قسمت و معادل سازی

مسئله ۷۶۵. برای آنکه تقسیم مال به درستی انجام شود، باید سهام افراد با توجه به مقدار سهم هریک 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 «رد»؛ توضیح هریک، در ادامه ذکر می شود.

۱۰. قسمت افراز

مسئله ۷۶۶. 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؛^۱ 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 ۱۵ کیلوگرم برنج به صورت مشاع شریک باشند، طوری که سهم یکی دو برابر دیگری باشد، آن را به دو قسمت ۱۰ و ۵ کیلوگرمی تقسیم می کنند و اگر سه نفر در ۶ پیراهن مانند هم، به طور مساوی و مشاع شریک باشند، هر قسمت شامل ۲ پیراهن می شود.

مسئله ۷۶۷. 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.

۱. 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 ۲ عدد پیراهن مانند هم، مشترک بین ۳ نفر با سهام برابر باشد.

۲۰. قسمت تعدیل

مسئله ۷۶۸. 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؛ مثلاً 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 دیگری 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 «رَد» استفاده می شود که در مسئله بعد ذکر می گردد.

۳۰. قسمت رَد

مسئله ۷۶۹. در این نوع معادل سازی، برای آنکه اشیای تقسیم شده، برابر با سهم الشَّرْكَه هر فرد باشد، لازم است مقدار مالی (غیر از مال مشترک) به یک یا چند طرف ضمیمه شود؛

مثلاً اگر دو نفر در دو اتومبیل به طور مساوی و مشاع شریک باشند که یکی ۲۰۰ میلیون تومان و دیگری ۱۵۰ میلیون تومان ارزش داشته باشد، فردی که ماشین ۲۰۰ میلیون تومانی به او داده می شود، باید ۲۵ میلیون تومان به دیگری بدهد.

مسئله ۷۷۰. اگر مال مشترک (مشاع) با توجه به سهم شرکا، طوری است که امکان

تقسیم آن به هریک از سه روش یا دو روش 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؛ «۱۰ کیلو گرم برنج به قیمت ۳۰۰ هزار تومان»، «۱۰ کیلو گرم لوبیا به قیمت ۲۰۰ هزار تومان» و «۲۰ کیلو گرم نخود به قیمت ۵۰۰ هزار تومان»، می‌توانند آن را با رضایت، به هریک از سه روش ذیل تقسیم کنند:

۱. سهم افزا؛ به این ترتیب که هر کدام از اجناس را نصف کنند؛
 ۲. سهم تعدیل؛ به این صورت که ۱۰ کیلو گرم برنج و ۱۰ کیلو گرم لوبیا به یک نفر و ۲۰ کیلو گرم نخود به دیگری داده شود؛
 ۳. سهم رد؛ به این صورت که ۱۰ کیلو گرم لوبیا و ۲۰ کیلو گرم نخود به یک نفر و ۱۰ کیلو گرم برنج به دیگری داده شود و طرف اول ۲۰۰ هزار تومان به دیگری بدهد.
- مسئله ۷۷۱.** گاه می‌توان بدون اطلاع از وزن یا مقدار دقیق مال، آن را تقسیم نمود؛ مثلاً می‌توان مقدار نامعلومی برنج را با ظرف و پیمان‌ه‌ای 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 ۷۷۲. اگر یکی از دو شریک، متقاضی تقسیم «افراز» باشد، در صورتی که چنین تقسیمی موجب وارد آمدن ضرر^۱ بر دیگری نباشد، وی حق ندارد از تقسیم امتناع ورزد و در صورت امتناع، می‌توان 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

۱. توضیح در مورد معنای ضرر در این مورد، در مسئله «۷۷۶» ذکر می‌شود.

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.

مسئله ۷۷۳. 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.

مسئله ۷۷۴. اگر یکی از شرکا تقاضای تقسیم «رَد» 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.

مسئله ۷۷۵. 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 جهتی^۱ متقاضی تقسیم باشد، دیگری باید قبول کند؛

ولی اگر مالک سهم بیشتر تقاضای تقسیم نماید، دیگری لازم نیست بپذیرد.

مسئله ۷۷۶. منظور از ضرر (که با وجود آن نمی توان شریک را بر تقسیم مال اجبار

۱. غرض عقلایی.

کرد) آن است که تقسیم مال موجب شود نقصی بر خود مال یا ارزش و قیمت آن وارد آید و این نقص و کاستی به اندازه‌ای باشد که معمولاً از این مقدار نقص، چشم‌پوشی نمی‌شود؛

پس اگر مثلاً موقعیت یا اندازه یک زمین مشترک طوری است که با تقسیم آن هرچند امکان بهره‌برداری از آن وجود دارد، اما قیمت هر سهم یا بعضی از سهم‌ها به اندازه‌ای که عرفاً قابل چشم‌پوشی نیست، کم می‌گردد، کسی که ارزش سهمش کم می‌شود، مجبور به پذیرفتن تقسیم نیست.^۱

• تعیین سهام

مسئله ۷۷۷. پس از آنکه معادل‌سازی مال براساس یکی از انواع قسمت - با توضیحاتی که ذکر شد - به تعداد سهام مورد نظر صورت گرفت، افراد بدون رضایت شرکا نمی‌توانند سهم مورد نظر خود را به دلخواه انتخاب نمایند؛ بلکه تعیین و اختصاص هر سهم به هر نفر با «قرعه» انجام می‌شود؛

البته، اگر شرکا پس از معادل‌سازی مال براساس یکی از انواع قسمت، سهم هر شریک را با رضایت یکدیگر تعیین کنند، کافی است، هرچند احتیاط مستحب است در همین صورت هم از قرعه استفاده نمایند.

شایان ذکر است، کیفیت معادل‌سازی سهام و انجام قرعه‌کشی با ذکر مثال در مسائل بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۷۷۸. کیفیت معادل‌سازی 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 می‌شود یا اگر شرکا چهار نفر و برای هر یک از آنان یک چهارم مشاع مال باشد، مال به چهار سهم مساوی تقسیم

۱. بلکه همان طور که در مسئله (۷۲۴) 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.

می‌گردد - به توضیحی که در مسائل گذشته بیان شد - و هر سهمی با علامتی که آن را از دیگری متمایز کند نشانه‌گذاری می‌شود.

به عنوان مثال، اگر زمینی که ارزش قسمت‌های مختلف آن با هم برابر است، به طور مساوی میان ۴ نفر (محمد، علی، حسن، حسین) مشترک باشد، به ۴ قطعه تقسیم می‌شود که مساحت هر ۴ قطعه مساوی باشد و قطعه‌ها با علامتی مشخص می‌شوند، 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 سهم‌ها قسمت‌بندی می‌شود، پس مثلاً چنانچه مال مذکور زمینی باشد که ارزش قسمت‌های مختلف آن برابر است، به شش سهم قسمت می‌گردد و همان طور که ذکر شد هر کدام از آنها با نشانه‌ای علامت‌گذاری می‌شود؛ مثلاً قطعه شماره اول، شماره دوم تا شماره ششم.

بدین ترتیب، سهام شرکا آماده برای قرعه‌کشی می‌شود.

شایان ذکر است، معادل‌سازی سهام به صورت‌های مختلفی به حسب غرض‌های عقلایی امکان‌پذیر 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 می‌شود، وگرنه نوع آن نیز با قرعه معین می‌شود.

مسئله ۷۷۹. برای قرعه‌کشی، کیفیت خاصی نیست و تابع توافق بین صاحبان سهام و فرد قسمت‌کننده (فردی که اجرای قرعه به او واگذار شده) است؛ ولی باید قسمت‌کننده و صاحبان سهام، معین شدن سهام را به امری معلق نمایند که اراده مخلوق در آن دخالت نداشته باشد و کار را به خداوند تفویض نمایند؛^۱ چه قرعه‌کشی به صورت ساده با نوشتن بر چند قطعه کاغذ یا

۱. بنابراین، در صورتی که قرعه‌کشی با برگه‌ها و زقعه‌ها انجام می‌شود، باید محتوای آنها از کسی که قرعه و قسمت را انجام می‌دهد، مخفی بماند و از روی قرائن و شواهد قابل حدس نباشد.

علامت‌گذاری روی چوب و مانند آن صورت گیرد و چه با استفاده از گوی و گردونه‌های مخصوص قرعه‌کشی انجام شود.

مسئله ۷۸۰. از کیفیت‌های قرعه‌کشی، چنانچه تعداد سهام شرکا مساوی باشد، صورت ذیل است:

به تعداد شرکا، قطعه‌های کاغذ یا رُقع‌هایی تهیّه می‌گردد؛ اگر دو نفر باشند دو قطعه و چنانچه سه نفر باشند، سه قطعه آماده شود.

بر روی قطعه‌های کاغذ اسامی شرکا نوشته می‌شود، مانند اینکه در مثال اول مسئله «۷۷۸»، چهار قطعه تهیّه شده و بر هر یک نام یکی از شرکا (محمد، علی، حسن، حسین) یا اینکه اسامی سهم‌ها مانند (قطعه شرقی، غربی، شمالی، جنوبی) نوشته شود.

سپس، برگه‌ها را مخلوط کرده و مخفی می‌نمایند و از کسی که آنها را ندیده خواسته می‌شود 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 برگه‌ای به اسم آن سهم در آورده می‌شود، 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 می‌باشد؛

این کار را برای دو قطعه دیگر نیز تکرار کرده و قطعه آخر متعلق به نفر باقیمانده می‌شود؛

اما اگر نام سهم‌ها (مثلاً قطعات زمین) روی برگه‌ها نوشته شده، حسب توافق صاحبان سهام، اسم یکی از شرکا (مثلاً محمد) معین شده و برگه‌ای بیرون آورده می‌شود به قصد اینکه سهم نوشته شده در برگه مال محمد باشد و مشابه صورت قبل، قرعه‌کشی را ادامه می‌دهند.

مسئله ۷۸۱. یکی از کیفیت‌های قرعه در صورتی که سهام شرکا متفاوت باشد

- مانند مثال دوم مسأله «۷۷۸» که تعداد سهم‌ها براساس کمترین سهم، یعنی یک ششم در نظر گرفته شد - به صورت ذیل است:

برگه‌هایی به تعداد شرکا و صاحبان سهام^۱ تهیه شده و روی هر کدام نام یکی از شرکا (علی، حسن، حسین) نوشته می‌شود.

در مثال مذکور که زمین به سهم‌های شماره اول تا ششم قسمت بندی شده، با توافق صاحبان سهام، سهمی معین می‌شود، مانند قطعه شماره اول و برگه‌ها را مخلوط کرده و مخفی می‌نمایند و از کسی که آنها را ندیده خواسته می‌شود که یکی از برگه‌ها 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 می‌شود، مانند قطعه شماره چهارم و یکی دیگر از برگه‌ها 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 می‌باشد و سهم باقیمانده، قطعه شماره ششم مال صاحب یک ششم می‌باشد؛

اما اگر روی اولین برگه‌ای که به عنوان قرعه خارج شده، اسم صاحب یک ششم بود، قطعه شماره اول مال اوست، سپس سهم دیگری معین می‌شود مانند قطعه شماره دوم و یکی دیگر از برگه‌ها را با قصد فوق بیرون می‌آورند، اگر نام صاحب یک سوم روی برگه بود، قطعه شماره دوم و سوم مال او می‌باشد و سهم باقیمانده، قطعه شماره چهارم و پنجم و ششم مال صاحب نصف خواهد بود و نیازی به بیرون آوردن برگه سوم نیست؛

۱. در مثال فوق سه برگه.

صورت‌های دیگر نیز، مشابه مثال مذکور می‌باشد.

مسئله ۷۸۲. پس از آنکه سهم شرکا در مال مورد شراکت - با رعایت شرایط - جدا شده و برای تعیین سهم هریک، قرعه صورت گرفت،^۱ قسمت مال به پایان رسیده است. بنابراین، مال هریک از افراد در بخش معین شده، منحصر می‌شود و نیازی نیست که پس از آن، یکدیگر را نسبت به سهام تعیین شده راضی کنند؛

البته، برای تحقق قسمت «رَد» لازم است مصالحه و مانند آن صورت گیرد.

مسئله ۷۸۳. 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.^۲

با توجه به این مسئله، اگر بخواهند در اموال و سهام تقسیم شده، تغییر یا 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 ۷۸۴. 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 دیگری ساکن شود یا اینکه خانه در هر سال به نوبت در اختیار یکی از آنان باشد - برد دیگری واجب نیست بپذیرد و اگر بپذیرد، می‌تواند بعداً از رضایت خود بگردد.^۳

۱. در موردی که نیاز به قرعه باشد.

۲. فسخ یا اقاله در این مورد مشروع نیست.

۳. 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 می‌شود.

• قسمت منفعت

مسئله ۷۸۵. احکامی که برای قسمت ذکر شد، در شرکت «منافع» جاری نمی‌شود؛ پس اگر مثلاً دو نفر مغازه‌ای را برای مدت یک سال در یک قرارداد برای خود اجاره کرده باشند، آن دو در منافع مغازه شریک می‌شوند و با رضایت یکدیگر می‌توانند از آن استفاده کنند و اگر بخواهند منافع را قسمت کنند، می‌توانند 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 هر یک از آنان بعداً می‌تواند از رضایت خود برگردد.^۱

• قسمت کردن مطالبات

○ طلب مشترک بر ذمه چند نفر

مسئله ۷۸۶. «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 طلب‌های وی به دو وارثش منتقل شود، چنانچه این دو وارث - که در طلب خود از «علی و حسین» شریک هستند - بخواهند طلب‌ها 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 هر یک از آنان، هر کدام از طلب‌ها را وصول کند، هر دو وارث در آن سهم خواهند داشت.

شایان ذکر است، برای رسیدن به چنین هدفی می‌توانند 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 تو از طلب حسین مصالحه کردم و دیگری هم بپذیرد.^۲

۱. همان.

۲. توضیح بیشتر در مورد مصالحه طلب، در فصل «صلح» ذکر می‌شود.

○ طلب مشترک بر ذمه یک نفر

مسئله ۷۸۷. 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؛ دوره جایگزین برای هدف مذکور، در مسئله بعد ذکر می شود.

مسئله ۷۸۸. برای رسیدن به هدف مذکور در مسئله قبل (جایگزین تقسیم طلب دو یا چند طلبکار از یک بدهکار) دو روش پیشنهاد می شود:

الف. هر کدام 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.^۱

ب. طلبکاری که قصد وصول سهم خویش را دارد، آن را به بدهکار به طور نقد بفروشد و ثمن آن را دریافت نماید.^۲

● قسمت کردن بدهکاری ها

مسئله ۷۸۹. 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

۱. البته، گاهی اوقات تسویه حساب به صورت قهری محقق می شود که احکام آن در فصل «دین»، مسئله «۹۶۵» ذکر می شود.

۲. شرایط صحیح بودن فروش دین، در فصل «دین» بیان می شود.

متعدد یا یک فرد - خرید و ذمه آن دونسبت به ثمن معاملات بدهکار شود، در صورتی که قرار بگذارند بخش معینی از بدهی‌ها، مربوط به یکی از آن دو بقیه مربوط به دیگری باشد، مثلاً قرار بگذارند چک‌هایی که سررسید آنها فرارسیده، مربوط به یکی از آن دو باشد و چک‌هایی که سررسید آن فرارسیده، مربوط به دیگری باشد، طوری که هر کدام نسبت به چک‌هایی 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 می‌شود.

مسأله ۷۹۰. راه جایگزین تقسیم بدهی با توضیحی که در مسأله قبل ذکر شد، «ضمانت شرعی نقل دین»^۱ 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، می‌توانند به این صورت ذیل عمل کنند:

علی سهم محمد از بدهی به حسن را ضمانت نموده^۲ 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 می‌گردد و هر کدام موظف به پرداخت قسمت خویش از بدهی است.

۱. تعریف ضمانت نقل دین، در مسأله «۱۰۷۲» خواهد آمد.

۲. ضمانت نقل دین.

• قسمت مال وقفی

مسئله ۷۹۱. مالی که بخش مشاعی از آن وقف شده - مانند زمینی که صاحبش نصف مشاع آن را وقف نموده - می‌توان با قسمت کردن از بخش غیروقفی 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.^۱

۱. توضیح بیشتر در این مورد در جلد چهارم، فصل «وقف» ذکر می‌شود.

مزارعه

تعریف و اقسام مزارعه

مسئله ۷۹۲. «مزارعه» قراردادی است بین مالک زمین^۱ و زارع که براساس آن مالک، زمین را برای مدّتی در اختیار زارع قرار می‌دهد تا زراعت کند و هر دو در محصول به دست آمده به نسبتی که قرار می‌گذارند، شریک باشند؛ توضیح آن در مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۷۹۳. مزارعه دو نوع است:

الف. مزارعه «معاوضی»؛ این نوع مزارعه، قراردادی است که طی آن معاوضه‌ای به صورت ذیل واقع می‌شود:

- اگر بذر از زارع باشد، مالک، زمین را به وی واگذار می‌کند در ازای اینکه زارع عهده‌دار عمل زراعت در مدّت معین برای مزارعه شود و کسر معینی از محصول نیز مربوط به مالک باشد.

- اگر بذر از مالک باشد، زارع عهده‌دار عمل زراعت در مدّت معین برای مزارعه شود در ازای اینکه مالک زمین را به وی واگذار کرده و کسر معینی از محصول نیز

۱. 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 مدّت تعیین شده داشته باشد.

بنابراین، در مزارعۀ معاوضی زارع در قبال مالک زمین متعهد و ملتزم می‌شود که در مدّت تعیین شده برای مزارعۀ، اقدام به فعالیت زراعی نماید و از طرفی مالک زمین نیز در قبال زارع متعهد می‌شود که وی استحقاق کاشت زراعت در زمین مالک و نگهداری و پرورش سهم خویش از محصول را تا انتهای زمان مزارعۀ داشته باشد.

این نوع مزارعۀ، مزارعۀ اصطلاحی فقهی است که احکام آن در این فصل بیان می‌شود.

ب. مزارعۀ «اذنی»؛ در این نوع مزارعۀ، مالک به زارع اذن و اجازه می‌دهد 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 نمی‌باشد.

مسأله ۷۹۴. بعضی از احکام مزارعۀ اذنی، با مزارعۀ معاوضی متفاوت است؛ از جمله اینکه در مزارعۀ اذنی، مشخص نمودن مدّت لازم نیست و تا زمانی که یکی از دو طرف، از قرارداد خویش منصرف نشده، مزارعۀ باقی است؛ اما در مزارعۀ معاوضی باید مدّت مزارعۀ مشخص گردد که توضیح آن در مسأله «۸۰۳» خواهد آمد؛ مزارعۀ اذنی با فوت هر یک از مالک و زارع باطل می‌شود.^۱

مسأله ۷۹۵. مزارعۀ معاوضی از عقدهای «لازم» است و هیچ یک از زارع و مالک قبل از مدّت مقرر در قرارداد، حق فسخ آن را ندارند و زارع نیز ملزم به انجام کار در مدّت مذکور می‌باشد؛

مگر آنکه مالک یا زارع در ضمن قرارداد مزارعۀ 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.

۱. حکم فوت مالک یا زارع در مزارعۀ معاوضی، در مبحث «فوت مالک یا زارع» خواهد آمد.

مسئله ۷۹۶. مزارعه اذنی عقد «جایز» است.^۱ بنابراین، مالک می‌تواند از اجازه‌ای که جهت تصرف در زمینش به زارع داده است، برگردد و زارع نیز ملزم به ادامه انجام کار نیست و هرگاه خواسته باشد می‌تواند 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 می‌باشد؛ با این حال اگر یکی از دو طرف فسخ کند، مزارعه فسخ می‌شود، هرچند وی به علت مخالفت با شرط، گناه کرده است.

شرایط اصل مزارعه

مسئله ۷۹۷. قرارداد مزارعه «عقد»^۲ می‌باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» صورت گیرد.

مسئله ۷۹۸. 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^۳ 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، می‌توانند قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف آن را به قصد انجام مزارعه امضا کنند.

شرایط مالک زمین و زارع

مسئله ۷۹۹. مالک و زارع در مزارعه باید نابالغ و دیوانه و سفیه نباشند و مزارعه را با قصد و اختیار انجام دهند.

۱. توضیح معنای عقد جایز در مسئله «۷۶» ذکر شده است.

۲. معنای عقد در مسئله «۷۵» توضیح داده شده است.

۳. با رعایت شرایط صحت آن.

همین طور، کسی که زمین را برای مزارعه واگذار می‌کند نسبت به آنچه با مزارعه در اختیار دیگری می‌گذارد،^۱ 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 ممنوع‌اند^۲ (مانند مفلس)^۳ نباشد.

مسئله ۸۰۰. مفلس بودن زارع اشکال ندارد و وی می‌تواند بدون اجازه از طلبکاران اقدام به مزارعه نماید؛ مگر در صورتی که مزارعه موجب تصرف وی در اموال خودش باشد.^۴

شرایط صحت مزارعه

مسئله ۸۰۱. برای آنکه مزارعه به صورت صحیح واقع شود، باید شرایط ذیل در آن رعایت شود:

۱. مورد زراعت معلوم باشد؛
۲. مدت مزارعه معلوم باشد؛
۳. زمین مورد زراعت معلوم باشد؛
۴. زمین قابل زراعت باشد؛
۵. مخارجی که به عهده هریک است معلوم باشد؛
۶. برای هریک از زارع و مالک، سهم معینی از محصول زمین قرار داده شود؛
۷. سهم زارع و مالک به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد.

۱. 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.
 ۲. توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حجراً» ذکر می‌شود.
 ۳. منظور، شخصی است که ورشکسته اقتصادی شده و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع نموده است.
 ۴. منظور، اموالی است که حاکم شرع وی را از تصرف در آن منع کرده است.

• ۱. مورد زراعت معلوم باشد

مسئله ۸۰۲. اگر زراعت معینی را در نظر دارند، باید آن را هنگام مزارعه معین نمایند؛ مثلاً معین کنند برنج است یا گندم و اگر برنج است، کدام نوع از آن می‌باشد؛ 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.

• ۲. مدت مزارعه معلوم باشد

مسئله ۸۰۳. مدت مزارعه باید برای دو طرف قرارداد معلوم باشد و تعیین مدت زمان مزارعه، به هر یک 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 اندازه‌ای باشد که به دست آمدن محصول در آن عرفاً امکان داشته باشد و اگر مدت مذکور کمتر باشد، مزارعه باطل است.

مسئله ۸۰۴. اگر برای مزارعه مدتی را تعیین کرده باشند که معمولاً محصول در آن به دست می‌آید، ولی اتفاقاً مدت تمام شود و محصول به دست نیاید، چنانچه منظور دو طرف هنگام تعیین مدت این بوده که با تمام شدن مدت، هر چند اتفاقاً محصول به دست نیامده باشد مزارعه تمام شود، در این صورت باقی گذاردن زراعت با رضایت طرفین اشکال ندارد؛

اما اگر مالک راضی نشود، می‌تواند 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 نمی‌تواند مالک را مجبور کند که زراعت در زمینش بماند، هر چند زارع حاضر به پرداخت اجرت باشد.

• ۳. زمین مورد زراعت معلوم باشد

مسئله ۸۰۵. 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 می‌تواند هر کدام از زمین‌هایش را به زارع بدهد.

• ۴. زمین قابل زراعت باشد

مسئله ۸۰۶. 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 پیش‌آمدی 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 می‌شود.

مسئله ۸۰۷. 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 می‌تواند مزارعه را فسخ نماید.

مسئله ۸۰۸. 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.

• ۵. مخارجی که به عهده هریک است معلوم باشد

مسئله ۸۰۹. هنگام مزارعه باید هزینه‌هایی که لازم است هریک از دو طرف برعهده 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.

• ۶. برای هریک از زارع و مالک سهم معینی از محصول زمین قرار داده شود

مسئله ۸۱۰. هنگام قرارداد مزارعه باید برای هریک از زارع و مالک زمین، سهمی از محصول آن قرار داده شود و نیز سهم هریک معلوم باشد؛ البته، اگر سهم مالک و زارع معلوم باشد، طوری که عرفاً نیاز به ذکر آن نباشد، تصریح به آن لازم نیست؛

مسئله ۸۱۱. 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.

• ۷. سهم زارع و مالک، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد

مسئله ۸۱۲. تعیین سهم محصول هریک از زارع و مالک به صورت مقدار ثابت غیر کسری - مانند ۱۰۰ کیلوگرم - صحیح نیست؛ بلکه تعیین سهم آنان باید به صورت کسری یا درصدی از محصول باشد؛ مثلاً به این صورت که یک سوّم محصول برای زارع و دو سوّم آن برای مالک زمین باشد یا ۵۰ درصد محصول زمین را برای هر کدام قرار دهند؛

البته، لازم نیست کسریا 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 کلّ محصول که سهم زارع است در قطعۀ شمالی زمین باشد، مزارعه صحیح است.

مسئله ۸۱۳. اگر مالک با زارع قرار بگذارد که مقدار معینی از محصول - مثلاً ۵ تن از گندم - برای یکی باشد و بقیه را به نسبت معین بین خودشان تقسیم کنند، مزارعه باطل است، هرچند 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 بذرهای کاشته شده است، یا مقدار خراجی را که دولت می گیرد از محصول استثنا کرده (و به مالک بذریه کسی که خراج را پرداخت نموده داده شود) و باقیمانده بین دو طرف به نسبت کسری یا درصدی تقسیم گردد، مزارعه صحیح است.

مسئله ۸۱۴. 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 ۸۱۵. 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 ۸۱۶. اگر بعد از انعقاد قرارداد مزارعه معاوضی^۱ مالک یا زارع بمیرد، مزارعه به هم نمی‌خورد و وارثان، جانشین کسی که فوت کرده می‌شوند؛ 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 می‌شود.

مسئله ۸۱۷. اگر در مزارعه شرط شده باشد (نه قید) که زارع خودش زراعت کند،^۲ با فوت وی مزارعه صحیح است و مالک می‌تواند راضی شود تا فردی که ورثه زارع تعیین می‌کنند کار را انجام دهد، همچنان که می‌تواند مزارعه را فسخ کند.

مسئله ۸۱۸. اگر کارهایی که حسب عقد مزارعه - چه به صورت قید و چه به صورت شرط - برعهده زارع بوده که خودش انجام دهد، در هنگام فوت زارع تمام شده باشد، مزارعه صحیح است، هرچند زمان برداشت محصول نرسیده باشد و در این صورت ورثه زارع سهم وی از محصول را ارث می‌برند و آنان می‌توانند مالک را وادار کنند که سهمشان از زراعت تا تمام شدن مدت مزارعه در زمین باقی بماند.

مزارعه باطل

مسئله ۸۱۹. اگر بعد از زراعت بفهمند مزارعه باطل بوده، چنانچه بذر متعلق به مالک زمین بوده، محصولی هم که به دست می‌آید، مال اوست و باید مزد زارع (اجرت المثل) و هزینه‌هایی 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

۱. معنای مزارعه معاوضی، در مسئله «۷۹۳» ذکر شد.

۲. فرق قید و شرط، از توضیحات مسئله «۴۷۳» معلوم می‌شود.

و ابزار و وسایل مالک زمین که برای آن زراعت بکار رفته و نیز هزینه‌هایی 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 توجّه 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 هزینه‌هایی که متحمل شده کمتر باشد، در این صورت وی مستحقّ همان مقدار تعیین شده در قرارداد^۱ می‌باشد و پرداخت مقدار زیادی به وی واجب نیست.

مسئله ۸۲۰. اگر بذر متعلّق 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 حقّ دارد زارع را مجبور به چیدن محصولش کند - هر چند وقت چیدنش نرسیده باشد - یا نه، مسئله محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود؛
البته، اگر زارع خود قصد برداشت زراعت از زمین را دارد، مالک نمی‌تواند زارع را - چه با دریافت اجرت و چه بدون اجرت - وادار به باقی گذاردن زراعت نماید.

۱. مقدار کمتر از اجرت المثل.

مساقات و مغارسه

تعريف و اقسام مساقات

مسأله ۸۲۱. «مساقات»، قراردادی است که طی آن فردی که صاحب درختان میوه^۱ و مانند آن است، آنها را برای مدتی در اختیار دیگری (باغبان) قرار می دهد تا به آنها رسیدگی کند (مثلاً آبیاری نموده و آنها را پرورش دهد) و هر دو در محصول به دست آمده، به نسبتی که قرار می گذارند، شریک باشند.

مسأله ۸۲۲. 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 برعهده 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،

۱. 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 می‌شود که باغبان استحقاق نگهداری و پرورش سهم مقرر شده برای وی از محصول را در باغ، در مدت معین شده برای مساقات داشته باشد. این نوع مساقات، همان مساقات اصطلاحی است که احکام آن در این فصل بیان می‌شود.

ب. مساقات «اذنی»؛ در این نوع مساقات، صاحب درختان میوه و مانند آن به باغبان اذن و اجازه می‌دهد 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 مساقات، با مساقات معاوضی متفاوت است؛ از جمله اینکه در مساقات اذنی، مشخص نمودن مدت لازم نیست و تازمانی که یکی از دو طرف، از قرارداد خویش منصرف نشده، مساقات باقی است؛ اما در مساقات معاوضی باید مدت مساقات مشخص گردد که توضیح آن در مسأله «۸۳۴» خواهد آمد و نیز، مساقات اذنی با فوت هریک از مالک و باغبان باطل می‌شود.^۱

مسأله ۸۲۳. مساقات 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 می‌باشد؛

مگر آنکه صاحب درختان یا باغبان در ضمن قرارداد مساقات 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 ۸۲۴. مساقات اذنی عقد «جایز» است.^۲ بنابراین، صاحب درختان

۱. حکم فوت مالک یا باغبان در مساقات معاوضی، در مبحث «فوت مالک یا باغبان» خواهد آمد.

۲. توضیح معنای عقد جایز، در مسأله «۷۶» ذکر شده است.

می‌تواند از اجازه‌ای که جهت نگهداری و تصرف در درختان به باغبان داده است، برگردد و باغبان نیز ملزم به ادامه انجام کار نیست و هرگاه خواسته باشد می‌تواند از کار خودداری نماید؛ چه اینکه برای مساقات مدت زمانی تعیین شده باشد یا زمان خاصی را برای آن در نظر نگرفته باشند؛

البته، اگر شرط کنند که مساقات را تا زمان معینی فسخ نکنند، شرط صحیح است و عمل به آن واجب می‌باشد؛ با این حال اگر یکی از دو طرف فسخ کند، مساقات فسخ می‌شود، هرچند وی به علت مخالفت با شرط، گناه کرده است.

شرایط اصل مساقات

مسأله ۸۲۵. قرارداد مساقات، «عقد»^۱ می‌باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» صورت گیرد.

مسأله ۸۲۶. ایجاب و قبول در مساقات 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 مساقات 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 مساقات به دیگری واگذار کند و او هم قبول نماید.

همین طور، می‌توانند قراردادی را به صورت کتبی نوشته و دو طرف آن را به قصد انجام مساقات امضا کنند.

شرایط دو طرف قرارداد مساقات

مسأله ۸۲۷. دو طرف معامله در مساقات باید نابالغ و دیوانه و سفیه نباشند و

^۱ معنای عقد، در مسأله «۷۵» توضیح داده شده است.

مساقات را با قصد و اختیار انجام دهند؛

مسئله ۸۲۸. کسی که درختان را برای مساقات به باغبان واگذار می‌کند، باید نسبت به آنچه با مساقات در اختیار دیگری می‌گذارد،^۱ 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 ممنوع‌اند^۲ (مانند مفلس)^۳ نباشد.

مسئله ۸۲۹. مفلس بودن باغبان اشکال ندارد و وی می‌تواند بدون اجازه از طلبکاران اقدام به مساقات نماید؛ مگر در صورتی که مساقات موجب تصرف وی در اموال خودش باشد.^۴

شرایط صحیح بودن مساقات

مسئله ۸۳۰. قرارداد مساقات، در صورتی صحیح است که شرایط ذیل در آن رعایت شود:

۱. مساقات بر گیاهان و درختان میوه واقع شود؛
۲. درختان و گیاهان مورد مساقات، معلوم و معین باشد؛
۳. مدت مساقات معلوم باشد؛
۴. کار برای به دست آمدن محصول یا زیادی یا بهتر شدن یا سالم ماندن از آفت باشد؛
۵. برای هر یک از دو طرف، سهم معینی از محصول درختان یا گیاهان قرار داده شود؛

۱. 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.

۲. توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حَجْر» ذکر می‌شود.

۳. منظور، شخصی است که ورشکسته اقتصادی شده و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع نموده است.

۴. منظور، اموالی است که حاکم شرع وی را از تصرف در آن منع کرده است.

۶. سهم دو طرف، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد.
توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می شود.

• ۱. مساقات بر گیاهان و درختان میوه واقع شود

مسئله ۸۳۱. 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 ۸۳۲. مساقات در بوته خربزه، هندوانه، گوجه، خیار و مانند آنها صحیح است.

• ۲. درختان و گیاهان مورد مساقات معلوم و معین باشد

مسئله ۸۳۳. در عقد مساقات لازم است گیاهان و درختان میوه مورد مساقات، برای دو طرف قرارداد معلوم و معین باشد.

• ۳. مدت مساقات معلوم باشد

مسئله ۸۳۴. مدت مساقات باید برای دو طرف قرارداد معلوم باشد و تعیین مدت زمان مساقات به هر یک 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.

• ۴. کار برای به دست آمدن محصول یا زیادی یا بهتر شدن یا سالم ماندن آن از

آفات باشد

مسئله ۸۳۵. 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، هرچند 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.

مسئله ۸۳۶. 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 مسئله قبل ذکر شد نیاز دارد، مساقات در مورد آن صحیح است.

• ۵. برای هریک از دو طرف سهم معینی از محصول درختان یا گیاهان قرار داده

شود

مسئله ۸۳۷. هنگام قرارداد مساقات باید برای هریک از دو طرف، سهمی از محصول قرار داده شود و نیز سهم هریک 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 هریک 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.

• ۶. سهم دو طرف، به صورت درصدی یا کسری از محصول باشد

مسئله ۸۳۸. تعیین سهم محصول هریک از باغبان و مالک به صورت مقدار ثابت غیر کسری - مانند ۱۰۰ کیلوگرم - صحیح نیست؛ بلکه تعیین سهم آنان باید به

صورت درصدی یا کسری از محصول باشد؛ مثلاً بدین صورت که یک سوّم محصول برای باغبان و دو سوّم آن برای مالک باشد یا ۵۰ درصد محصول را برای هر کدام قرار دهند.

مسأله ۸۳۹. 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.

مسأله ۸۴۰. اگر باغی که مورد مساقات قرار می‌گیرد، دارای انواع مختلف درختان باشد، لازم نیست نسبت کسری معین شده برای دو طرف نسبت به همه محصولات یکی باشد، بلکه می‌تواند متفاوت باشد؛

مانند اینکه سهم محصول درختان خرما را نصف، نصف برای هر کدام و محصول درختان سیب را یک سوّم برای باغبان و دو سوّم برای مالک و محصول درختان انگور را یک چهارم برای باغبان و سه چهارم برای مالک قرار دهند.

فوت مالک یا باغبان

مسأله ۸۴۱. اگر بعد از انعقاد قرارداد مساقات معاوضی،^۱ مالک درختان یا باغبان بمیرد، مساقات به هم نمی‌خورد و وارثان، جانشین کسی که فوت کرده می‌شوند؛

البته، چنانچه در مساقات قید کرده باشند که باغبان خودش نگهداری و باغبانی درختان را انجام دهد، طوری که فقط کار شخص باغبان مورد قرارداد مساقات قرار گرفته باشد، با فوت وی مساقات خود به خود فسخ می‌شود.

مسأله ۸۴۲. اگر در مساقات شرط شده باشد که باغبان خودش نگهداری و باغبانی کند،^۲ در این صورت، با فوت وی مساقات صحیح است و مالک درختان

۱. معنای مساقات معاوضی، در مسأله «۸۲۲» ذکر شد.

۲. فرق قید و شرط، از توضیحات مسأله «۴۷۳» معلوم می‌شود.

می‌تواند راضی شود تا فردی که ورثهٔ باغبان تعیین می‌کنند کار را انجام دهد، همچنان که می‌تواند مساقات را فسخ کند.

مسئله ۸۴۳. اگر کارهایی که حسب عقد مساقات - چه به صورت قید و چه به صورت شرط - بر عهدهٔ باغبان بوده که خودش انجام دهد، در هنگام فوت باغبان تمام شده باشد، مساقات صحیح است، هر چند زمان برداشت محصول نرسیده باشد و در این صورت، ورثهٔ باغبان سهم وی از محصول را ارث می‌برند و آنان می‌توانند مالک را وادار کنند که سهمشان از محصول تا تمام شدن مدت مساقات در باغ باقی بماند.

مسئله ۸۴۴. اگر در مساقات قید و شرطی نباشد که کارهای پرورش درختان و باغبانی را خود باغبان انجام دهد و باغبان بمیرد، چنانچه ورثهٔ باغبان خود اقدام به انجام باقیماندهٔ کار نکنند و برای آن اجیر هم نگیرند، حاکم شرع می‌تواند از مال متوفی برای انجام کارهای باقیمانده اجیر بگیرد و محصول را بین مالک و ورثهٔ باغبان تقسیم نماید.

مساقات باطل

مسئله ۸۴۵. اگر در قرارداد مساقات شرط شود تمام محصول برای مالک باشد، مساقات باطل است، ولی با وجود آن، محصول متعلق به مالک می‌باشد و کسی که کار می‌کند (باغبان) نمی‌تواند مطالبهٔ اجرت نماید؛^۱

اما اگر باطل بودن مساقات به علت دیگری باشد، هر چند تمام محصول برای مالک درختان یا گیاهان می‌باشد، 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

۱. 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^۱ می باشد و پرداخت مقدار زیادی به وی واجب نیست.

مغارسه

مسأله ۸۴۶. «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؛^۲ چه اینکه نهالها 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.

مسأله ۸۴۷. برای رسیدن به نتیجه مغارسه،^۳ می توان از قراردادهای دیگری نیز استفاده نمود؛

مثل آنکه بر آنچه در مسأله قبل ذکر شد، مصالحه کنند یا آنکه در نهالها شریک شوند،^۴ سپس مالک زمین، 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.

۱. مقدار کمتر از اجرت المثل.

۲. طوری که در درختان به نسبت کسر معینی شریک باشند.

۳. برای کسانی که می خواهند احتیاط مستحب مسأله قبل را رعایت کرده و از قرارداد مغارسه استفاده نکنند.

۴. با توضیحاتی که در کتاب شرکت برای ایجاد شراکت در اموال ذکر شد، مانند آنچه در مسائل «۷۱۷ و ۷۱۸» بیان شده است.

صلح (مصالحه)

تعریف و ارکان صلح

مسئله ۸۴۸. «صلح» (مصالحه)، قرارداد مستقّلی است که پایه و اساس آن بر نوعی سازش می باشد و بردو 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. **مسئله ۸۴۹.** 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.

مسئله ۸۵۰. 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 (مجاناً 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 ۸۵۱. اگر ایقاعات^۱ که نیاز به قبول طرف مقابل ندارد - مانند ابراء - از طریق قرارداد صلح انجام شود، باید با قبول طرف مقابل (متصلح) همراه شود، هرچند صلح بدون عوض باشد؛^۲

پس اگر فرد به بدهکار خود بگوید: «با تو مصالحه کردم بر اسقاط 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.^۳

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 (مصلح) 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

۱. معنای «ایقاع» و فرق آن با «عقد»، در مسئله «۷۵» ذکر شد.

۲. شایان ذکر است، قرارداد شرط در ضمن صلح مذکور نیز اشکال ندارد. بنابراین، اگر مثلاً زنی ۵ 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.

۳. 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 نمی‌آید و تا ابراء ذمه واقع نشود، بدهکار بریء الذمه نمی‌شود.

شرایط صلح کننده و متصالح

مسئله ۸۵۲. 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 شرعاً از تصرف در اموال خود ممنوع اند^۱ (مانند مفلس)^۲ نباشند.

مسئله ۸۵۳. 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 شرعاً محجور از تصرف نیست - بعداً مصالحه را اجازه دهد، قرارداد صلح صحیح می‌باشد؛

مسئله ۸۵۴. احکام فضولی به طور کلی در صلح جاری می‌شود، هرچند آنچه مورد صلح قرار می‌گیرد، 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

۱. توضیح مسائل مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می‌شود.

۲. منظور، شخصی است که ورشکسته اقتصادی شده و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع نموده است.

باطل است، هرچند طلبکار پس از اطلاع، ابراء یا اسقاطی که توسط دیگری انجام شده را اجازه دهد؛^۱ اما اگر فرد، طلب دیگری را در مقابل عوض یا بدون عوض به بدهکار مصالحه نماید و بدهکار قبول کند و بعداً طلبکار بفهمد و مصالحه را اجازه دهد، صحیح است و بدهکار بریء الذمه شده است.

شرایط آنچه مورد صلح واقع می شود

مسئله ۸۵۵. 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.

مسئله ۸۵۶. 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»، مسئله «۲۹۸» ذکر شد.

بنابراین، مصالحه هر یک 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

مسئله ۸۵۷. اگر انسان خود مال (عین) مانند پول، زمین و سایر کالاهای منفعت مال مانند سکونت یک ساله خانه را به دیگری، در مقابل عوض یا بدون آن

۱. 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»، مسئله «۱۰۹۵» ذکر می شود.

مصالحه کند، طرف مقابل با قبول صلح، مالک آن عین یا منفعت می‌شود.

مسئله ۸۵۸. مصالحه منافع منزل یا مغازه و مانند آن به طور دائم یا موقت - مثلاً ۲۰ 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 نمی‌شود.^۱

مسئله ۸۵۹. انسان می‌تواند صلح کند که دیگری (متصلح) - در مقابل عوض یا بدون آن - از مال وی انتفاع برده و استفاده کند؛ مثل آنکه صلح کند همسایه‌اش تیرآهن سقف خود را روی دیوار منزل وی بگذارد یا شاخه‌های درختش در فضای ملک او باشد (انتفاع).^۲

مسئله ۸۶۰. یکی از فرق‌های صلح «منفعت» و صلح «انتفاع» در مثال ذیل ذکر می‌شود:

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 می‌باشد.

بنابراین، اگر مدت قرارداد (دو سال) زمانی به پایان برسد که برخی از میوه‌ها یا تمام آنها سر درختان باقی است، این میوه‌ها 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 نمی‌شود، میوه‌های به دست آمده در این مدت در ملکیت متصلح حاصل نشده و به

۱. هرچند عین مال با وفات صلح کننده به ورثه وی منتقل می‌شود، ولی منافع مال تا زمان حیات متصلح ملک وی محسوب می‌شود و به ارث نمی‌رسد.

۲. واگذاری منفعت و انتفاع با یکدیگر تفاوت‌هایی دارد، یکی از این تفاوت‌ها در مسئله بعد ذکر می‌شود.

صاحب باغ تعلق دارد؛ البتّه، فرد به جهت صلحی که انجام شده، در طیّ مدّت می تواند از میوه ها استفاده کند؛

بنابراین، در روزی که مدّت قرارداد صلح پایان می پذیرد، با توجّه به اینکه میوه هایی که بر سر درختان باقی مانده، مال صاحب باغ است، متصالح بدون اذن او نمی تواند از آنها استفاده نماید.

• دین

مسأله ۸۶۱. اگر انسان طلبی را که از شخصی دارد، به او به صورت مجّانی صلح کند و قصدش اسقاط طلب و ابراء ذمّه بدهکار باشد، چنین مصالحه ای صحیح است و موجب اسقاط طلب و بریء الذمّه شدن بدهکار می شود.

مسأله ۸۶۲. 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.

• حقّ

مسأله ۸۶۳. اگر انسان «حقّ» خود را به دیگری صلح کند، سه صورت دارد:

الف. آن حق، از حقوقی باشد که قابل نقل و انتقال است؛ مانند حقّ تحجیر،^۱ حقّ سرقفلی (منظور، حقّ انتفاع و استفاده از مکان تجاری است که با پرداخت عوض، مالک آن شده است)؛^۲

صلح چنین حقّی، صحیح است و با انجام مصالحه، آن حق به طرف مقابل (متصالح) 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 حقّ شفعه؛

۱. معنای حقّ تحجیر، در مسأله «۱۳۵۶» ذکر می شود.

۲. توضیح بیشتر در این باره، در مسائل «۶۰۹ تا ۶۱۱» 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 متصلح (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.^۱

صلح در این مورد، صحیح نمی باشد.

• انجام عمل

مسئله ۸۶۴. 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 بتایی 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.^۲

• بکارگیری قرارداد صلح به عنوان جایگزین معاملات دیگر

○ محدودیت های کمتر صلح نسبت به سایر معاملات

مسئله ۸۶۵. 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

۱. توضیح آن در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد»، مبحث «حق حضانت و نگهداری فرزند»، مسئله «۴۰۵» ذکر می شود.

۲. توضیح بیشتر، در مسئله «۸۵۱» 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 ۱. اگر انسان مصالحه کند بر «تملیک و واگذاری مال خود به دیگری در مقابل عوضی»،^۱ 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 (معوّض و عوض) - آن چنان که در بیع لازم است - معلوم نباشد، مصالحه آن صحیح است.

مثال ۲. اگر فرد مصالحه کند بر «تملیک و واگذاری مال خود به دیگری بدون عوض»،^۲ چنین صلحی نتیجه هبه (بخشش) را دارد؛ اما چون «تحویل و قبض» - که جزء شرایط صحّت هبه است - از شرایط صحیح بودن صلح نیست، قبل از تحویل هم مال به ملکیت طرف مقابل در می آید.

مثال ۳. 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 محلّ 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 ۸۶۶. آنچه مورد صلح واقع می شود، لازم نیست در نزد دو طرف مصالحه

۱. مانند اینکه فرد خطاب به طرف مقابل بگوید: ماشینم را در ازای مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان در ذمه تان به شما صلح نمودم و متصالح قبول نماید.

۲. 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؛

نمونه‌های زیادی برای این مسأله - که در مبحث معاملات، پر کاربرد است - وجود دارد که به ذکر دو مثال اکتفا می‌شود:

- 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 می‌باشد.

مسأله ۸۶۷. اگر مال انسان با مال فرد دیگر مخلوط شود، می‌تواند با رضایت طرف مقابل به هریک از صورت‌های ذیل، طوری که مستلزم ربا نباشد با وی مصالحه کند، هرچند جداسازی مال حقیقی آن دو بدون نیاز به مصالحه ممکن باشد:

الف. مصالحه کند که در مال مخلوط شده، به نسبت مساوی یا کمتری بیشتر شریک باشند؛^۱

ب. مصالحه کند که مال مخلوط شده، به نسبت مساوی یا کمتری بیشتر تقسیم شود؛

ج. مال دیگری به طرف مقابل بدهد و در عوض، همه آنچه مخلوط شده، مال او باشد.

مسأله ۸۶۸. اگر انسان مقدار بدهی خود را بداند، ولی طلبکار از مقدار آن بی‌اطلاع باشد، چنانچه طلبکار طلب خود را در مقابل گرفتن کمتر از مقدار واقعی صلح کند، مثلاً ۱۰ میلیون تومان طلبکار باشد و آن را به ۷ میلیون تومان صلح

۱. البته در مواردی که اختلاط موجب حصول اشاعه در مال می‌شود، مانند اینکه ۲ کیلوگرم روغن آفتاب‌گردان از فردی با ۲ 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 (۳ میلیون تومان) همچنان باقی است؛ مگر آنکه بداند طلبکار حتی در صورتی که مقدار طلب خود را می‌داند، 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 ۸۶۹. حکم مسأله 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 سوّم از مال مخلوط شده متعلق به خودش می‌باشد - نه بیشتر - نمی‌تواند مصالحه کند که نیمی از آن مال او باشد؛ مگر استثنائی باشد که در مسأله قبل ذکر شد.

○ بکارگیری قرارداد صلح جهت جایگزینی وصیت یا وقف و مانند آن

مسئله ۸۷۰. انسان می‌تواند 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؛^۱

مثل آنکه خانه‌اش 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 یا وقف عام باشد - یا مثلاً شیئی را به دیگری صلح کند به شرط اینکه وی پس از فوتش، نماز و روزه قضا یا حج نیابتی و... برایش به جا آورد؛

۱. با انجام صلح، مال از ملکیت صلح کننده به ملکیت طرف مقابل (متصلح) درآمده و دیگر جزء دارایی‌های فرد صلح کننده نیست تا با وفات وی به ارث برسد؛ البته، اگر صلح در برابر عوضی واقع شده، عوض مذکور جزء دارایی‌های وی محسوب می‌شود.

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؛^۱ ولی لازم است صلح به صورت قطعی (منجّز) منعقد شود، نه تعلیقی؛ که در مسأله بعد توضیح داده می‌شود.

مسأله ۸۷۱. 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 مصالحه‌ای باطل است.

مسأله ۸۷۲. انسان می‌تواند عین مال خویش - مانند منزل، اثاث منزل، کتاب، باغ یا مغازه‌اش - را به شخصی صلح کند، ولی منافع و انتفاعات آن شیء را تا زمان حیات خود یا تا مدّت معینی مثلاً ۳۰ سال از این مصالحه استثنا نماید، چنین مصالحه‌ای را «صلح مسلوب المنافع» می‌نامند؛

مانند اینکه صلح کننده بگوید: «منزلم را به همسرم مصالحه می‌کنم، مشروط بر اینکه حقّ انتفاع و استیفاء منافع آن هر طوری که صلاح دانستم تا وقتی زنده‌ام با خودم 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 کمتر یا مساوی یا بیشتر از ثلث اموال وی باشد؛^۲ ولی لازم است صلح به صورت قطعی (منجّز) باشد که توضیح آن در مسأله قبل بیان شد.

○ بکارگیری قرارداد صلح جهت ختم نزاع مالی

مسأله ۸۷۳. اگر دو نفر در مورد بدهی (دین) یا مال معین یا منفعت مالی اختلاف و نزاع داشته باشند - حتی در صورتی که یک طرف مدّعی و دیگری منکر باشد -

۱. البتّه، مصالحه اموال در «مرض موت» احکام ویژه‌ای دارد که در فصل «حَجْر» بیان خواهد شد.

۲. همان.

می‌توانند 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 مصالحه‌ای آن است که حق طرح دعوی و مرافعه شرعیته برای مدعی و همین طور، حق قسم دادنی که برای مدعی نسبت به منکر نزد حاکم شرع وجود دارد، ساقط می‌شود.

بنابراین، چنین مصالحه‌ای پایان ظاهری برای نزاع به شمار می‌رود؛ اما باعث حلال شدن مال برای کسی که برحق نیست نمی‌شود؛ 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، دو صورت دارد:

الف. مدعی در واقع برحق باشد؛ در این صورت، نیمی از حقیش را گرفته و نصف دیگر همچنان بر ذمه منکر باقی می‌ماند؛

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 نمی‌ماند.

ب. مدعی برحق نباشد؛ در این صورت، پول یا شیئی را که می‌گیرد حرام است؛ مگر آنکه منکر آنچه را بر اساس مصالحه می‌دهد، 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

مسئله ۸۷۴. اگر دو نفر مالی نزد یکدیگر داشته باشند یا هر یک از آن دو طلبی از دیگری داشته باشد و آن مال یا طلب از اشیایی باشد که معاوضه آنها به زیادی و کم «ربا» محسوب می‌شود، چنانچه بدانند یکی از آن دو مال یا طلب بیش از دیگری است، صلح آنها با یکدیگر نیز ربا می‌باشد 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، نمی‌توانند آنها را در مقابل یکدیگر صلح نمایند. همین طور، بنا بر احتیاط واجب اگر احتمال عقلایی بدهند که طلای یک طرف زیادترا از طلای طرف دیگر است.

شایان ذکر است، برای رهایی از ربا، طرفین می‌توانند 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 نمایند. با انجام مصالحه مذکور، بخشش مال یا ابراء ذمه از دین بر طرفین واجب می‌شود و هر کدام باید مطابق تعهد خویش عمل نمایند.

○ مصالحه دو طلب با یکدیگر

مسئله ۸۷۵. اگر دو نفر، هریک از شخص سوّم طلبی داشته باشند، چنانچه صلح موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر نباشد، می‌توانند طلب‌ها را با یکدیگر مصالحه کنند؛ مثلاً اگر «علی» ۱۰۰ کیلوگرم برنج و «حسن» ۱۰ میلیون تومان پول از «سعید» طلب داشته باشند، در صورتی که «علی» و «حسن» طلب‌هایشان 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 طلب‌ها به جهت ربا یا اشکال شرعی دیگر صحیح نیست، در مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۸۷۶. اگر طلب مذکور در مسئله قبل مربوط به معامله سلف باشد، مصالحه آن قبل از سررسید سلف، بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست و بعد از آن اشکال ندارد.^۱

۱. توضیح این حکم، در مسئله «۲۴۹» بیان شد.

همین طور، اگر طلب مذکور از اشیای وزنی یا پیمانه‌ای - غیر از میوه‌جات (ثمر) - باشد و طلبکار بخواهد قبل از قبض و تحویل، آن را با سود به طلبکار دیگر مصالحه نماید، بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست و بعد از تحویل گرفتن، مصالحه آن اشکال ندارد.^۱

همچنین، اگر یکی از طلبکاران ۱۰۰ کیلوگرم برنج از یک نوع و دیگری ۱۵۰ کیلوگرم برنج از نوع دیگر طلب داشته باشند، از آنجا که مبادله آنها موجب ربا است، نمی‌توانند طلب‌ها را با یکدیگر مصالحه نمایند.

مسئله ۸۷۷. اگر دو نفر، هریک از دو نفر دیگر طلب داشته باشند، مشابه حکم مسئله «۸۷۵» درباره مصالحه طلب‌ها، در این مورد نیز جاری می‌باشد و صلح آنها در صورتی که موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر نباشد، صحیح است؛

مثلاً چنانچه «علی» ۱۰ میلیون تومان از «سعید» طلب داشته و «حسین» ۵۰۰ هزار دینار از «حمید» طلب داشته باشند و زمان پرداخت هر دو طلب فرارسیده باشد، در صورتی که «علی» و «حسین» طلب‌ها را با هم مصالحه کنند، از آن پس «علی» از «حمید» ۵۰۰ هزار دینار و «حسین» از «سعید» ۱۰ میلیون تومان طلبکار خواهند بود.

○ نقد کردن طلب مدّت دار از طریق مصالحه

مسئله ۸۷۸. اگر کسی مقداری از اجناس وزنی یا پیمانه‌ای به صورت مدّت دار از شخصی طلب داشته باشد - مثلاً ۱۰ گرم طلا، شش ماهه - و بخواهد آن را از بدهکار با مصالحه به مقدار کمتری از همان جنس - مثلاً ۹ گرم طلا - نقد کند، می‌تواند با وی صلح کند که ۱ گرم از طلایی که طلب دارد را بیخشد و او بقیه را نقد بپردازد؛^۲

۱. توضیح این حکم، در مسئله «۲۱۲» بیان شد.

۲. اما اگر طلبکار طلب خویش - ۱۰ گرم طلا - را به ۹ گرم طلای موجود از بدهکار مصالحه نماید، ربا محسوب می‌شود.

اما در غیراجناس وزنی یا پیمانه‌ای - مانند پول - نقد کردن طلب از شخص بدهکار به کمتر از آن، از طریق مصالحه اشکال ندارد؛ مثل آنکه بگوید: «۱۰ میلیون تومانی که شش ماهه طلبکارم، به ۹ میلیون تومان نقد مصالحه می‌کنم» و طرف مقابل هم بپذیرد.

مسئله ۸۷۹. اگر کسی مقداری از اجناس وزنی یا پیمانه‌ای به صورت مدت‌دار از فردی طلب داشته باشد - مثلاً ۱۰ گرم طلا شش ماهه - و بخواهد آن را به شخص ثالث (غیربدهکار) با مصالحه به مقدار کمتری از همان جنس - مثلاً ۹ گرم طلای موجود - نقد کند، می‌تواند طلب مذکور را به شخص مذکور به طور مجانی صلح کند، به شرط آنکه وی (متصلح) نیز ۹ گرم طلا را به او ببخشد (هبه کند)^۱ یا به طور مجانی به وی مصالحه نماید؛ با انعقاد عقد صلح، بر متصلح واجب می‌شود مطابق شرط مذکور عمل نماید؛

اما در غیراجناس وزنی یا پیمانه‌ای - مانند پول - نقد کردن طلب به شخص ثالث به کمتر، از طریق صلح اشکال ندارد.

• فسخ صلح

مسئله ۸۸۰. صلح - حتی در صورتی که بدون عوض باشد - عقد لازم است. بنابراین، هیچ یک از دو طرف بدون رضایت دیگری نمی‌تواند آن را فسخ کند؛ مگر آنکه در ضمن صلح حق فسخ قرار داده باشد یا از موارد خیار باشد که در مسئله «۸۸۳» ذکر می‌شود.

مسئله ۸۸۱. 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 ۸۸۲. اگر فرد مثلاً به جهت آنکه همسر یا فرزندش یا شخص دیگر بعد از

۱. 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.^۱

مسئله ۸۸۳. 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 «۳۱۲» ذکر شد، مخصوص خرید و فروش بوده و در صلح جاری نیست؛ اما در مواردی مانند آنچه در مسئله «۲۰۰» 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 ۸۸۴. اگر معلوم شود مالی که با مصالحه به دیگری داده شده، معیوب بوده - همان طور که از مسئله 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 «۳۴۱»، گرفتن ارش (تفاوت قیمت) محل اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

۱. توضیح بیشتر در این مورد در فصل «خرید و فروش»، قسمت «ارث بردن خیار» بیان شد.

• دو مسأله متفرقه

مسأله ۸۸۵. اگر فرد بخواهد میوه درخت را قبل از آنکه دانه ببندد و گُلش بریزد، با مصالحه به دیگری منتقل کند، اشکال ندارد، هرچند فروش آن برای یک سال و بدون ضمیمه، همان طور که در مسأله «۱۷۵» ذکر شد، صحیح نمی باشد.

همین طور، مصالحه زراعت و سبزی ها قبل از آشکار شدن آنها اشکال ندارد.

مسأله ۸۸۶. اگر صاحب گوسفندان با چوپان صلح کند که یک سال گوسفندان او را در مقابل شیر آنها بچراند 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.

دین

اهمیت پرداخت بدهی و دین

«از ابی ثمامه نقل شده که می‌گوید: به امام جواد علیه السلام عرض کردم که من تصمیم گرفته‌ام 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 پیردازی و دقت نما در روز ملاقات پروردگار (مرگ) مدیون کسی نباشی؛ زیرا شخص با ایمان خیانت نمی‌کند»^۱.

در حدیث است که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «تعلل ورزیدن توانگر (در پرداخت بدهی) ظلم است»^۲.

از امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «اگر کسی بتواند حق شخصی را بپردازد و تعلل ورزد، هر روز که بگذرد گناه باجگیر (کسی که به ستم از مردم مالیات می‌گیرد) برایش نوشته شود»^۳.

نیز از امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش علیهم السلام نقل شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، کتاب المعیشتة، باب الدین و القرض، ص ۱۸۳، ح ۳۶۸۶.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب الدین و القرض، باب ۸، ص ۳۳۳، ح ۳.

۳. همان، ح ۲.

«... هر کس چیزی از حقّ برادر مسلمانش را حبس نموده و به او ندهد، خداوند برکت رزق و روزی را بر او حرام می‌کند، مگر آنکه توبه نماید...»^۱.

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 می‌نمایند»^۲.

از ابو حمزه ثمالی روایت شده که امام باقر علیه السلام فرمودند: «کسی که توانایی ادای حقّ 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 حقّ دیگران تأمین نماید»^۳.

در حدیث است که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «هیچ طلبکاری نیست که با رضایت از نزد بدهکار بیرون آید، مگر آنکه جنبندگان زمین و ماهیان دریا برای او دعا می‌کنند 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 روز یا شبی که حقّ مردم را به ناحق حبس می‌کند، گناه ظلمی برای وی می‌نویسد»^۴.

از عبدالرحمن بن سیّابه نقل شده که می‌گوید: «وقتی پدرم سیّابه از دنیا رفت، مردی از دوستانش در منزل ما را کوبید، به سویش رفتم، به من تسلیت گفت. سپس پرسید: پدرت چیزی برای شما گذاشته است؟ گفتم: نه. کیسه‌ای که هزار

۱. همان، ج ۲۷، کتاب الشهادات، باب ۹ ص ۳۲۵، ح ۵.

۲. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، کتاب المعیشتة، باب الدین والقرض، ص ۱۸۳، ح ۳۶۸۷.

۳. همان، ص ۱۸۴، ح ۳۶۹۱.

۴. همان، ص ۱۸۵، ح ۳۶۹۴.

درهم در آن بود به من داد و گفت: نیکوآن 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 سرمایه‌ای از «جامه‌های سابری» خرید؛ در مغازه‌ای 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 می‌خواهی بیش از این در اختیار 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 می‌دادند، 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 می‌رفتند تا جمعیت کم شد.

امام صادق علیه السلام به سوی من اشاره کردند و فرمودند: آیا حاجتی داری؟ گفتم: فدایتان شوم، من عبدالرحمن بن سیّاب 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 می‌خواهی تورا توصیه و سفارشی نمایم؟ عرضه کردم: بلی، فدایتان شوم. امام صادق علیه السلام فرمودند:

به راستگویی و امانت‌داری اهمیت بده تا در مال مردم شریک شوی، در همین حال حضرت انگشتان دو دست را درهم داخل نمودند و فرمودند: این چنین (در مال مردم شریک می‌شوی).

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.^۱

توصیه به سبک‌باری از بدهی

از امام صادق علیه السلام از پدر بزرگوارش امام باقر علیه السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: زیر بار بدهی نروید، زیرا بدهکاری غصه و اندوه شب و خواری روز را به همراه می‌آورد.^۲

روایت شده که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: «بدهکاری زیاد، راستگورا دروغ‌گو می‌کند و خوش‌قول را بدقول می‌نماید».^۳

در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: «...کمتر وام بگیرید که کم قرض داشتن، عمر را زیاد می‌کند...».^۴

توصیه به نوشتن و شاهد گرفتن بر بدهی

قرآن کریم در این باره می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...».^۵

۱. فروع کافی، ج ۵، کتاب المعیشتة، باب أداء الأمانة، ص ۱۳۴، ح ۹.

۲. علل الشرائع، ج ۲، باب ۳۱۲، ص ۵۲۷، ح ۱.

۳. تصنیف غرر الحکم و درر الکلم، القسم الخامس، الباب الثانی، الفصل السابع ذم الدین و آثاره، ص ۳۶۲، ح ۸۲۱۴.

۴. وسائل الشیعه، ج ۵، ابواب احکام الملابس، باب ۳۲، ص ۶۱، ح ۶.

۵. سورة بقره، آیه ۲۸۲.

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هنگامی که بدهی مدّت 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 نمی‌شود، یکی از آنان مردی است که مالی دارد و آن را بدون بیّنه و شاهد گرفتن قرض دهد، (آن بدهکار هم بدهیش را نداده و انکار نماید). خداوند متعال می‌فرماید: مگر به تونگفتم که به هنگام قرض دادن شاهد بگیر.»^۱

از امام صادق علیه السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «چند گروه هستند که دعایشان مستجاب نمی‌شود، از جمله کسی که وام مدّت دار به شخصی بدهد، اما یادداشت و نوشته‌ای از بدهکار بابت دریافت وام نگیرد و شاهدانی را هم گواه قرار ندهد».^۲

مهلت دادن به بدهکاری که توانایی پرداخت بدهی ندارد

قرآن کریم نسبت به وجوب مهلت دادن به بدهکاری که توانایی پرداخت بدهیش را ندارد، می‌فرماید:

«وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ».^۳

«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 بازپس گرفتن مالی که در نزد او دارید در فشار قرار دهید، در حالی که وی در تنگدستی به سر می‌برد، زیرا جدّ بزرگوارمان رسول خدا صلی الله علیه و آله

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب الدین و القرض، باب ۱۰، ص ۳۳۸، ح ۱.

۲. همان، ج ۷، ابواب الدعاء، باب ۵۰، ص ۱۲۶ و ۱۲۷، ح ۷.

۳. سوره بقره، آیه ۲۸۰.

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 سایه‌ای جز سایه او نیست، وی را در سایه عرش خود جای دهد.^۱

در حدیث است که پیامبر اکرم ﷺ فرمودند: «هزار درهم را اگر دو بار قرض بدهم، بیشتر دوست دارم از اینکه آن را یک مرتبه به عنوان صدقه بپردازم و همان طور که بدهکار توحق ندارد در پرداخت بدهیش سهل انگاری کند، در حالی که توانایی مالی دارد، تونیز در صورتی که می دانی او در تنگدستی است، جایز نیست وی را (برای دریافت طلبت) در فشار و تنگنا قرار دهی».^۲

از امام صادق علیه السلام نقل شده که روزی رسول خدا صلی الله علیه و آله 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 صدقه‌ای برابر با طلبی که از او دارد بر عهده خداست تا زمانی که مال خود را دریافت نماید...».^۳

از امام صادق علیه السلام روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «هر کس بخواهد خداوند متعال در روزی که هیچ سایه‌ای جز سایه او نیست او را در سایه عرش خود جای دهد، بدهکار تنگدست را مهلت دهد یا اینکه از حق خود بگذرد».^۴

در حدیث نقل شده است که امام باقر علیه السلام فرمودند: «خداوند متعال در روز قیامت اقوامی را از زیر عرش الهی مبعوث می کند که چهره‌هایشان از نورو لباس‌هایشان از نورو زینت‌هایشان از نور است و بر صندلی‌هایی از نور نشسته‌اند، خداوند متعال آنان را به مردم نشان می دهد و مردم می گویند: آنان پیامبران هستند. در آن هنگام منادی از تحت عرش الهی ندا سرمی دهد: اینان پیامبران نیستند. مردم می گویند: آنان شهیدان هستند. منادی از تحت عرش الهی ندا

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب الدین و القرض، باب ۲۵، ص ۳۶۶، ح ۱.

۲. همان، باب ۲۵، ص ۳۶۶، ح ۲.

۳. همان، ج ۱۶، ابواب فعل المعروف، باب ۱۲، ص ۳۲۰ و ۳۲۱، ح ۴.

۴. همان، ج ۱۸، ابواب الدین و القرض، باب ۲۵، ص ۳۶۷، ح ۴.

نماید: اینان شهیدان نیستند، ایشان گروهی هستند که بر مؤمنین آسان می‌گرفتند و به بدهکاران که توانایی پرداخت بدهی نداشتند، مهلت می‌دادند تا به گشایشی برسند.^۱

تعریف و اقسام دین

مسئله ۸۸۷. «بدهکاری و دین» عبارت است از مالی که به صورت کلی بر ذمه^۲ انسان شرعاً ثابت شده است؛

اموری که موجب ثابت شدن دین در ذمه بدهکار می‌شود، عبارتند از قرض گرفتن، معامله نسیه، سلف، اجاره، مهریه،^۳ نفقه همسر دائم، اتلاف و از بین بردن مال و...؛

اما مواردی همچون امور ذیل، دین شرعی محسوب نمی‌شود، هرچند پرداخت آنها تکلیفاً واجب است:^۴

- مبلغی که شخص به عنوان شرط ضمن عقد، لازم است بپردازد؛

- نفقه والدین و اولاد که بر شخص نفقه دهنده واجب شده است؛

- کفاره؛

- نذر و مانند آن.^۵

۱. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۲، ابواب فعل المعروف، باب ۱۲، ص ۳۶۵، ح ۱.

۲. معنای کلی در ذمه از توضیحاتی که در مسائل «۸۱ تا ۸۳» در مورد کالا و ثمن کلی در ذمه ذکر شد، معلوم می‌شود.

۳. البته اگر مهریه یا اجاره بها، به صورت عین شخصی - که معنای آن از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» ذکر شد - معین شده باشد، دین محسوب نمی‌شود.

۴. فرق بین «دین» و مالی که دین نیست، ولی تکلیفاً پرداخت آن بر فرد واجب است، از توضیحاتی که در مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و نیز صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» در مورد فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه ذکر شد، معلوم می‌شود.

۵. موارد حرامی مثل سود ربوی قرض، دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه دین، بدهی محسوب نمی‌شود، هرچند در ضمن عقد شرط شده باشد و چنین شرطی باطل است و دریافت مبالغ مذکور جایز نیست.

مسئله ۸۸۸. بدهکاری دو نوع است:

- الف. «بدهی حال»: یعنی بدهی که مدّت ندارد یا اگر مدّت دار بوده، زمان ادای آن فرا رسیده باشد؛
 ب. «بدهی مدّت دار».

مطالبه هر یک از اقسام طلب

مسئله ۸۸۹. اگر «بدهی» حال باشد، طلبکار می‌تواند آن را مطالبه نماید و در صورت مطالبه^۱ بر مدیون واجب است چنانچه توانایی پرداخت بدهی خود را دارد، فوراً آن را بپردازد.

مسئله ۸۹۰. اگر بدهی، مدّت دار باشد، طلبکار حقّ مطالبه آن را قبل از فرارسیدن مدّتی که تعیین شده ندارد و بر بدهکار هم واجب نیست قبل از سررسید دین، آن را بپردازد؛^۲

البته، اگر تعیین مدّت، تنها حقّی به نفع طلبکار باشد، در این صورت وی می‌تواند طلبش را قبل از سررسید مقرر مطالبه نماید^۳ و بر بدهکار هم پرداخت آن واجب است، ولی اکثر بدهکاری‌ها این گونه نیست و تعیین مدّت در آنها حقّی است که به نفع بدهکار قرار داده شده است یا مشترک بین هر دو نفر می‌باشد.

۱. 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 درآمدی 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.

۲. مدّت دار بودن دین، گاه به جهت نوع یا شرایط قراردادی است که طلبکار و بدهکار بین خود منعقد نموده‌اند، مانند مدّت در معامله نسبه یا سلف یا اقساط اجاره بها در قرارداد اجاره و گاهی بدون اینکه طلبکار و بدهکار مدّتی تعیین کرده باشند، شرعاً مدّت زمانی برای پرداخت دین تعیین شده یا تعیین می‌گردد؛ مانند اقساطی که حاکم شرع در پرداخت دیه معین می‌کند.

۳. 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 می‌کند تا مدّت معین آن را به وی پس ندهد.

زمان پرداخت هر یک از اقسام بدهی

مسئله ۸۹۱. 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^۱ که در این صورت، طلبکار می‌تواند پیش از تمام شدن مدّت، از دریافت طلب خود امتناع نماید.

مسئله ۸۹۲. دین حال، مدّت دار نمی‌شود؛ مگر اینکه مدّت 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 بعداً بدهکار کالایی را به قیمت بازاری (ثمن المثل) به طلبکار بفروشد و در ضمن این فروش، حق تأخیر در پرداخت قرض را برای مدّت سه ماه شرط نماید، در این صورت طلبکار حق مطالبه طلب خویش را قبل از مدّت مذکور ندارد؛

مگر آنکه معامله فروش کالا فسخ یا اقاله شده، به گونه‌ای که شرط ضمن آن ساقط گردد.

مسئله ۸۹۳. اگر مردی همسرش را طلاق دهد و مهریه وی مدّت دار باشد، ولی مدّت 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 می‌تواند آن را قبل از فرا رسیدن موعد اولیه مطالبه نماید.

شایان ذکر است، از مواردی که دین مدّت دار، تبدیل به حال می‌شود، دین (بدهی) متوقی است که توضیح آن در مسئله «۹۴۳» ذکر می‌شود.

لزوم پرداخت بدهی با فروش اموال یا کسب و کار

مسئله ۸۹۴. اگر طلبکار طلب خود را مطالبه کند و طلب بدون مدّت بوده یا وقت

آن رسیده باشد، چنانچه بدهکار بتواند بدهی خود را بدهد، واجب است فوراً آن را بپردازد؛

هر چند برای این کار لازم باشد اموال خود همچون کالای تجاری یا زمین اضافه یا باغ یا خانه غیر مسکونی را بفروشد^۱ 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، بربدهکار 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 ۸۹۵. 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 ۸۹۶. 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 دو صورت نیز، اگر بتواند کاری کند که لایق شأنش باشد و مشقت فوق العاده برای او نداشته نباشد، احتیاط واجب آن است که کار کرده و بدهی خویش را بپردازد.

مسئله ۸۹۷. اگر بدهکار تصرفاتی مثل صلح و هبه (بخشش) بدون عوض به

۱. 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.

قصد 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 ۸۹۸. اگر کسی به زور یا حيله، 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 ۸۹۹. اگر بدهکار نتواند بدهی خود را با توضیحاتی که در مسائل «۸۹۴ تا ۸۹۶» 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 ۹۰۰. 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 ۹۰۱. «مستثنیات دین» عبارتند از خانه محل سکونت، لباس مورد احتیاج - هر چند 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 (حَرَج) قرار می‌گیرد، یا نداشتن آنها عرفاً کسر شأن وی محسوب شده و موجب صدمه آبرویی او می‌گردد؛

البته، موردی که در مسأله بعد ذکر می‌شود، بنا بر احتیاط از مستثنیات دین به حساب نمی‌آید.

مسأله ۹۰۲. 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 خانه‌ای 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 ۹۰۳. فردی که مبلغی پول و وجه نقد برای تهیه اموالی که از «مستثنیات دین» محسوب می‌شود در نظر گرفته،^۱ 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 ۹۰۴. اگر بدهکار برای سکونت خود و خانواده‌اش 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 می‌شود (حَرَج) یا عرفاً کسر شأن او تلقی می‌گردد، هر دوی آنها از «مستثنیات دین» محسوب می‌شود.

این حکم، در مورد وسیله نقلیه، لباس، اثاث منزل و اشیای دیگر نیز جاری است.

۱. با توضیحی که در مسأله «۹۰۱» ذکر شد.

مسئله ۹۰۵. 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 نماید، انجام این کار براو واجب است.

مسئله ۹۰۶. اگر بدهکار اموالی اضافه بر «مستثنیات دین» داشته باشد، ولی چنانچه بخواهد با فروختن آنها بدهیش 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.

مسئله ۹۰۷. 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.^۲

۱. منظور، بدهی است که بدهکار باید آن را فوراً بپردازد، که توضیح آن در مسائل «۸۸۹ و ۸۹۰» بیان شد.

۲. همان.

۳. 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 ۶، باب ۸۱، الدیون و احکامها، ص ۱۸۷، ح ۱۵.

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؟

مطالبه هزینه دادرسی و مانند آن از بدهکار

مسئله ۹۰۸. 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 هزینه‌ها نیست؛

ولی از آنجا که بدهکار به جهت تأخیر در پرداخت بدهی معصیت نموده و حق وی را ضایع نموده است، می‌تواند با جبران هزینه‌های مذکور از طلبکار حلالیت بطلبد؛

البته، می‌توانند پرداخت هزینه‌های فوق را با توضیحی که در مسئله بعد ذکر می‌شود، بر بدهکار واجب کنند.

مسئله ۹۰۹. 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، هزینه‌های دادرسی و مانند آن را متحمل شود، باید بدهکار آن را جبران نماید و معادل هزینه مذکور را به طور مجّانی به وی بپردازد، عمل به شرط واجب است؛^۱ ولی شرط دریافت وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه بابت تأخیر در ادای دین (دیرکرد) در هر حال ربا محسوب شده و جایز نیست.

مرد گفت: خانه مسکونی‌ام 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 نمی‌شود، 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 خانه‌ام نمی‌کنم. *وسائل الشیعه*، ج ۱۸، ابواب الدین و القرض، باب ۱۱، ص ۳۴۱، ح ۵.

۱. چنین شرطی «شرط فعل» نامیده می‌شود و فرق آن با «شرط نتیجه»، از توضیحات مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و نیز صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می‌شود.

افزایش یا کاهش ارزش مال در زمان پرداخت بدهی^۱

مسئله ۹۱۰. اگر دینی که بر ذمه بدهکار است از اموال مثلی^۲ (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^۳ زوج یا مالی که فرد آن را به دیگری قرض داده، چند سگه^۴ طلا باشد، بدهکاری وی همان تعداد سگه است؛ چه اینکه قیمت سگه 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 ۹۱۱. اگر فرد مبلغی «پول» از دیگری قرض بگیرد یا ثمن معامله^۵ نسبی 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.^{۳، ۴}

۱. 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.

۲. توضیح اموال مثلی، در مسئله «۱۵۰۴» ذکر می شود.

۳. به استثنای آنچه در مسئله بعد ذکر می شود.

۴. 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 ۹۱۲. اگر بدهکار در زمانی که شرعاً حقّ 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 مدّتی بسیار طولانی قرار داده شده و طلبکار در هنگام قرار دادن مدّت، اطلاع از تورّم و کاهش فوق العاده ارزش پول تا زمان سررسید ادای بدهی داشته یا احتمال معقول آن را می‌داده 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 ۹۱۳. اگر دولت پول خاصی را از درجه اعتبار ساقط نماید، یا 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 پردازد؛ 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 «۹۱۱» بیان شد.

تقسیم طلب و بدهی

مسئله ۹۱۴. تقسیم کردن طلب (دین) مشترک قبل از وصول، بین دو یا چند شریک با توضیحاتی که در فصل «شرکت»، مسائل «۷۸۶، ۷۸۷» ذکر شد، بنابر فتویٰ یا احتیاط واجب صحیح نیست.

همین طور، تقسیم کردن بدهی‌هایی که دو یا چند شریک به طور مشترک به دیگران دارند، بین خودشان صحیح نیست و توضیح آن در همان فصل مسئله «۷۸۹» ذکر شد.^۱

۱. شایان ذکر است راه کار اصلاح هر مورد نیز، در همان فصل بیان گردیده است.

بخشش دین و بریء الذمه کردن بدهکار

مسئله ۹۱۵. اگر طلبکار، طلب خویش^۱ از بدهکار را اسقاط کرده و وی را ابراء ذمه نماید، صحیح است و قبول بدهکار لازم نیست^۲ و در این صورت، بدهکار بریء الذمه شده و طلبکار دیگر حق رجوع و پشیمانی ندارد؛^۳

به عنوان مثال، زنی که ۵۰ 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، هرچند شوهر از خویشاوندان نسبی وی نباشد.^۴

البته در مورد مسأله بعد، بدهی که فرد نسبت به آن بریء الذمه شده، دوباره به ذمه وی برمی گردد.

مسئله ۹۱۶. 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 برمی 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 برمی 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

۱. مانند قرض، ثمن معامله نسیه، اجرت کار، مهریه بانوان.

۲. چه ابراء ذمه با اطلاع بدهکار صورت گرفته و چه بودن اطلاع وی باشد.

۳. اگر ابراء ذمه مدیون مشروط یا مقتید به امری گردد حکم آن در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مبحث «مهریه»، مسأله «۲۳۷» ذکر می شود.

۴. در مورد هبه دین به مسأله «۱۲۷۶» رجوع شود و حکم صلح دین به طور مجانی به قصد اسقاط طلب و ابراء ذمه بدهکار در مسأله «۸۶۱» ذکر شد.

می‌تواند تا قبل از تمام شدن عدّه طلاق خلع یا مبارات از بذل خویش برگردد، چنانچه این کار (رجوع به بذل) را انجام دهد، مرد مجدداً به مهر یا شیء مذکور بدهکار می‌شود و نیز حق رجوع به زن را در ایام عدّه خواهد داشت.

پرداخت بدهی فرد دیگر

مسئله ۹۱۷. انسان می‌تواند بدهی فرد دیگری را مجاناً بپردازد، خواه آن شخص زنده باشد یا مرده و با این پرداخت، بدهکاری مدیون به همان مقدار ادا می‌شود و در این مورد، فرقی نیست بین اینکه پرداخت مجانی دین، با اذن و اجازه بدهکار یا بدون اذن او باشد؛ چه اینکه بدهکار، وی را از این پرداخت منع کرده باشد یا نه.

شک مربوط به بدهی

مسئله ۹۱۸. اگر بدهکار شک داشته باشد که بدهی خویش را ادا نموده یا نه، همچنان بدهکار محسوب می‌شود؛ مگر آنکه پرداخت بدهی، به دلیل معتبری^۱ ثابت شود یا معلوم شود که طلبکار وی را بریء الذمه کرده است؛ اما اگر فرد شک داشته باشد که حق الناس مالی برعهده اش آمده یا نه و دلیل معتبری هم بر آن وجود نداشته باشد، بدهکار محسوب نمی‌شود؛ 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،^۲ احتیاط واجب است فحص نماید.

۱. مثل اینکه دو مرد عادل (بی‌ینه) شهادت دهند که وی بدهی را پرداخت کرده است.

۲. احتمال معقول دهد که آسیبی به وسیله نقلیه طرف مقابل وارد کرده، که موجب ضمان مالی برعهده وی است.

مسئله ۹۱۹. اگر فرد بداند حقّ النَّاس مالی به عهده‌اش 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 می‌باشد؛

البته، چنانچه فرد در این امر مقصّر باشد، مثل اینکه قبلاً مقدار آن را می‌دانسته یا امکان اطلاع از آن به آسانی فراهم بوده، ولی به جهت سهل‌انگاری در پی‌گیری یا ثبت و یادداشت آن، هم اکنون مقدار آن را فراموش نموده، بنابراین احتیاط واجب نمی‌تواند به پرداخت مبلغ حداقل اکتفا کند و لازم است مقدار بیشتری را که احتمال می‌دهد بپردازد یا با مصالحه و مانند آن، اقدام به بریء الذمه شدن خویش نماید.^۱

مسئله ۹۲۰. اگر بدهکار قبلاً مبلغی را بابت ادای بدهیش پرداخته، اما از آنجا که نمی‌داند 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 می‌داند ۱۰ میلیون تومان به کسی بدهکار بوده، اما نمی‌داند قبلاً

۱. از آنجا که پرداخت ما به التّفاوت مقدار حدّ اقل و حدّ اکثر دین، در صورت فوق (مقصّر بودن بدهکار) بنا بر «احتیاط واجب» است، طلبکار نیز در صورت شک، بنا بر احتیاط واجب بدون رعایت آنچه در ادامه ذکر می‌گردد، نمی‌تواند 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 می‌تواند 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 ۴ میلیون تومان دیگر بپردازد.

کیفیت پرداخت بدهی و ادای آن

• تحویل بدهی و کیفیت آن

مسئله ۹۲۱. 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.^۱

مسئله ۹۲۲. 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 ۱۰ میلیون تومان از دیگری قرض الحسنه گرفته، در صورتی که مبلغ مذکور را به قصد پرداخت بدهی، بدون هماهنگی با طلبکار به حساب وی

۱. 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،^۱ یا در دخل و صندوقش که در اختیار وی (طلبکار) است قرار داده، ادای دین محسوب نمی‌شود؛

البته، چنانچه بعداً طلبکار مطلع شده و حواله مذکور را قبول کرده یا مبلغی را که در دخل و صندوقش گذاشته‌اند، بابت ادای دین پذیرفته یا به مبلغ دریافتی رضایت داده و بدهکار را بریء الذمه کرده، کافی است.

مسئله ۹۲۳. 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 مفسده‌ای داشته باشد،^۲ می‌تواند مال را به واسطهٔ امینی بدهد تا آن را به عنوان اداء بدهی - بدون معرفی بدهکار و علت بدهی - به طلبکار بدهد^۳ و با قبول طلبکار، بدهی فرد ادا می‌گردد؛^۴

اما اگر به هیچ وجه نتواند مال را به عنوان ادای بدهی - بدون مفسده - به طلبکار برساند، می‌تواند آن را به حاکم شرع یا وکیل وی تحویل دهد؛ که در این صورت، با قبول و دریافت او بدهکار بریء الذمه می‌شود و حاکم شرع به کیفیتی که صلاح می‌داند آن را به طلبکار می‌رساند.

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

مسئله ۹۲۴. اگر بدهکار مالی را به شخصی بدهد تا آن را بابت ادای دین به

۱. حواله، به صورت فضولی واقع شده است.

۲. مثل اینکه فرد مالی را قبلاً بدون رضایت و اطلاع مالک از بین برده و توضیح اتفاقات گذشته یا معرفی خود، موجب هتک حیثیت یا ضرر به وی می‌شود.

۳. مانند اینکه به وی بگوید: این پول بابت ادای بدهی بندهٔ خدایی به شماست، ولی نام وی را نگوید و او هم قبول نماید.

۴. 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 عمداً 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^۱ برای بدهکار - نه طلبکار - ضامن می‌شود و حلالیت گرفتن از طلبکار نسبت به تصرف غیر مأذون یا ادای دین بدهکار از مال دیگر، موجب بریء الذمه شدن وی نمی‌شود، بلکه باید بدهیش را به بدهکار بپردازد؛ مگر به گونه‌ای 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^۲ است، مال مذکور ملک طلبکار محسوب می‌شود 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 می‌دهد 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

مسئله ۹۲۵. اگر دسترسی به طلبکار^۳ به علت غایب بودن وی یا حبس و مانند آن وجود نداشته یا دسترسی به وی مشقت فوق‌العاده‌ای که معمولاً قابل تحمل نیست (حرج) داشته باشد، دو 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 «ردّ مظالم» به فقرای

۱. در اشیای مثلی، مثل آن و در اشیای قیمی، قیمت آن را ضامن می‌شود.

۲. تحویل گرفته است.

۳. یا وکیل یا ولی شرعی وی.

دارای شرایط استحقاق^۱ بپردازد و بنا بر احتیاط واجب این کار را با اجازه از حاکم شرع یا نماینده وی انجام دهد یا آن را به نیت ردّ مظالم به حاکم شرع یا نماینده وی به عنوان ولیّ 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 ولیّ غائب (طلبکار)، بدهکار بریء الذمه می شود؛ سپس حاکم شرع حسب صلاحدید خویش عمل می نماید.

مسأله ۹۲۶. 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،^۲ 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 فحوص و جستجوی لازم را^۳ با اذن حاکم شرع انجام داده باشد.

مسأله ۹۲۷. فردی که به جهت تضييع اموال نهادهای دولتی مدیون شده، می تواند

۱. شرایط استحقاق در مسائل «۹۳۱ و بعد از آن» ذکر می شود.

۲. در این صورت، حکم به موت فرضی طلبکار شده که توضیح آن در جلد چهارم، فصل «ارث»، مبحث «احکام ارث مفقود الاثر»، مسأله «۱۳۱۶» ذکر می شود.

۳. با توضیحی که در جلد چهارم، فصل «طلاق»، مسأله «۶۷۱» 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 تزییع 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^۱ پرداخت شود، کافی می باشد.

• امتناع طلبکار از دریافت طلب

مسئله ۹۲۸. اگر بدهکار، در مواردی که حق ادای بدهی را دارد که توضیح آن در مسئله «۸۹۱» ذکر شد، بدهی خود را بپردازد، 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 تحمّل 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.^۲

• نامعلوم بودن طلبکار

مسئله ۹۲۹. اگر فردی که حق مالی به عهده او ثابت است و مدیون می باشد،

۱. شرایط استحقاق در مسائل «۹۳۱» و بعد از آن ذکر می شود.

۲. 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.^۱

مسئله ۹۳۰. اگر بدهکار بداند یکی از افراد محصور^۲ - 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 - هرچند با پرداخت مبلغی از مال خویش به آنها - از همه آنان رضایت بطلبد^۳ و اگر رضایت گرفتن از آنها برایش ممکن نباشد، باید قرعه^۴ بیندازد؛^۵

اما اگر طلبکار نامشخص و مردّد بین تعداد غیر محصور (مثلاً صد نفر) بوده و بدهکار از پیدا کردن آن شخص (یا ورثه وی در صورت فوت) هرچند در آینده، مأیوس و ناامید باشد، باید بدهی مذکور را هر چه زودتر^۶ از طرف طلبکار واقعی به عنوان «ردّ مظالم» به فقرای دارای شرایط استحقاق^۷ صدقه دهد و بنا بر احتیاط واجب این کار با اجازه از حاکم شرع یا نماینده وی باشد.^۸

۱. توضیحات تکمیلی، در مسئله «۹۲۵» ذکر شد.

۲. «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 عرفاً موهوم به شمار می آید؛ مانند اینکه موارد احتمالی «۱۰۰» مورد باشد.

۳. البته، اگر بعضی از اشخاص مذکور اقرار نمایند که طلبی از وی ندارند، جلب رضایت آن اشخاص لازم نیست.

۴. کیفیت قرعه، در مسئله «۱۴۵۸» بیان می شود.

۵. همین طور، در موردی که رضایت گرفتن از آنان مشقت فوق العاده ای دارد که معمولاً تحمّل نمی شود (خرج)، می تواند با قرعه طلبکار را معین نماید.

۶. با رعایت فوریت عرفی.

۷. شرایط استحقاق فقرا در ادامه ذکر می شود.

۸. 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.

• شرایط مستحقین ردّ مظالم

مسئله ۹۳۱. منظور از فقیر - که مستحقّ دریافت «ردّ مظالم» می باشد - فقیری است که توضیح آن در جلد دوم مسأله «۸۰۷» و مسائل پس از آن بیان شد و نیز لازم است فقیری که به وی ردّ مظالم داده می شود، مسلمان، بلکه شیعه دوازده امامی باشد.

مسئله ۹۳۲. ردّ مظالم را به کسی که نفقه او بر فرد ردّ مظالم دهنده واجب است (مانند پدر و مادر و فرزند و زوجۀ دائمی) - با توضیحاتی که در جلد دوم، فصل «زکات»، مسأله «۹۹۴» و مسائل بعد از آن ذکر شد - نمی توان پرداخت نمود.

مسئله ۹۳۳. اگر فرد بمیرد و ردّ مظالم بدهکار باشد، چنانچه کسانی که واجب التّفقه او در زمان حیاتش بودند، فقیرند، می توان ردّ مظالم مذکور را - با رعایت سایر شرایط استحقاق - به آنان پرداخت نمود.

مسئله ۹۳۴. فقیری که مستحقّ ردّ مظالم می باشد، لازم نیست عادل باشد؛ ولی بنا بر احتیاط واجب ردّ مظالم به فقیری که تارک الصّلاة یا شارب الخمر یا متجاهر به فسق است و آشکارا گناه می کند داده نشود.

مسئله ۹۳۵. کسی که ردّ مظالم را در معصیت مصرف می کند، نباید ردّ مظالم به او بدهند، همچنین بنا بر احتیاط واجب نباید پرداخت ردّ مظالم به وی کمک به گناه یا تشویق بر کار قبیح و ناپسند محسوب شود.

مسئله ۹۳۶. فردی که سید نیست می تواند ردّ مظالمش را به فقیر سید پردازد؛ ولی احتیاط مستحب است که آن را به فقیر غیر سید بدهد.

مسئله ۹۳۷. دادن ردّ 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.

مسئله ۹۳۸. در مواردی که وظیفه بدهکار، صدقه دادن به فقرا به عنوان ردّ مظالم

است، چنانچه بعد از پرداخت صدقه، طلبکار پیدا شود و به صدقه راضی نگردد، بدهکار بنا بر احتیاط واجب ضامن می‌باشد.^۱

مسئله ۹۳۹. اگر فردی که باید ردّ مظالم بپردازد خود، فقیر باشد، نمی‌تواند ردّ 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 بیچّه نابالغ

مسئله ۹۴۰. اگر انسان مال بیچّه نابالغ را از بین برده یا به وی بابت دیه و مانند آن بدهکار شده و بخواهد از حقّ الناس مذکور رهایی یابد (خصوصاً در وقتی که توانایی پرداخت آن را ندارد)، می‌تواند با مراجعه به ولیّ نابالغ و موافقت وی به صورت ذیل عمل کند:

ولیّ شرعی طفل، بدهی مذکور را «ضمانت نقل دین»^۲ نموده و خود شخصاً به عهده گیرد و به عنوان ولیّ از طرف بیچّه نابالغ (طلبکار) ضمانت را قبول نماید؛ با انجام این کار، بدهی مذکور به ذمهّ ضامن (ولیّ طفل) منتقل می‌شود و شخص ولیّ چنانچه ضمانتش به صورت تبرّعی و مجّانی بوده، از فرد مذکور طلبی ندارد و در غیر این صورت، از وی طلبکار می‌شود.^۳

آنگاه از آنجا که تأمین نفقات بیچّه نابالغی که خودش مال^۴ دارد، بر ولیّ وی واجب نیست، وی (ولیّ) می‌تواند در هنگام تأمین نفقات طفل، آن را به حساب طلب فرزند از خود گذاشته و از مقدار بدهی خویش کسر نماید، مثلاً لباس، کفش،

۱. البته دریافت آن برای طلبکار با رعایت آنچه در صفحه ۴۳۷، پاورقی «۱» ذکر شد، جایز است.

۲. معنای ضمانت نقل دین در مسئله «۱۰۷۲» ذکر می‌شود.

۳. البته ولیّ بیچّه نابالغ (ضامن) می‌تواند تمام طلب یا بخشی از آن را از فرد مذکور (کسی که ضمانتش را کرده) دریافت نکرده و او را بریء الذمهّ نماید.

۴. شایان ذکر است، همین طلب طفل از ولیّ خویش، مال محسوب می‌گردد.

لوازم التحریر، اسباب بازی، ... را به طور مجانی از مال خویش خریداری نکنند، بلکه به حساب بدهی خود به فرزندش منظور نمایند.

پرداخت بدهی از جنس دیگر

مسئله ۹۴۱. بدهکار می‌تواند با رضایت طلبکار، بدهی خویش را از غیر جنسی که به آن مدیون است بپردازد، مثلاً زنی که از شوهرش بابت مهریه، سگّه طلا طلبکار است، چنانچه شوهر برای ادای دین، پول سگّه‌ها را به همسرش بدهد و او قبول نماید، اشکال ندارد.

مسئله ۹۴۲. طلبکار می‌تواند با رضایت بدهکار، طلبی را که بر ذمه وی دارد، تبدیل به جنس دیگر در ذمه او نماید؛ مثلاً فردی که ۱۰ میلیون تومان از دیگری طلب دارد و سررسید آن فرارسیده و می‌خواهد 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 صحّت معاوضه از جمله معلوم بودن مقدار در آن رعایت شود.

بنابراین، در مثال فوق لازم است در هنگام تبدیل معلوم باشد ۱۰ میلیون تومان چند دینار است؛ پس اگر ۱۰ میلیون تومان در آن زمان ۵۰۰ هزار دینار باشد، طلب فرد تبدیل به ۵۰۰ هزار دینار می‌شود، هرچند آن را زمانی دریافت کند که ۱۰ میلیون تومان، مثلاً ۲۵۰ هزار دینار شده باشد.

دیون و مطالبات متوقّی

• فوت بدهکار

مسئله ۹۴۳. اگر بدهکار بمیرد، واجب است بدهی‌های او از اصل مالش پرداخت

شود^۱ و دیون مدّت دار او تبدیل به دین حالّ گردیده و طلبکاران می‌توانند طلب خویش را قبل از فرا رسیدن موعد اولیّه آن، مطالبه نمایند.

در صورت فوق، پرداخت بدهی‌های متوقّی از اموال وی^۲ واجب است، هرچند با فروش اموالی باشد که از «مستثنیات دین»^۳ محسوب می‌شود. بنابراین، حکم مستثنیات دین مانند خانه مسکونی مورد احتیاج، فقط مربوط به زمان زنده بودن بدهکار است و شامل بعد از وفات وی نمی‌شود.^۴

شایان ذکر است، این حکم شامل اموالی که بعد از وفات حاصل می‌شود، ولی در حکم مال متوقّی است نیز می‌شود. بنابراین، اگر شخصی به قتل برسد، دیه شرعی که بابت قتل ثابت می‌شود، در حکم دارایی وی است و بدهی‌های وی از آن پرداخت می‌شود. همین‌طور 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.^۵

• فوت طلبکار

مسأله ۹۴۴. اگر طلبکار بمیرد، طلب‌های مدّت دار وی همچنان بر حال خودش باقی است و ورثه او حقّ مطالبه آن را قبل از فرا رسیدن موعدش ندارند.

۱. مگر آنکه وصیت کرده باشد بدهی‌های وی را از ثلث مالش بپردازند و در این صورت، چنانچه ثلث مال کافی نباشد، باقیمانده بدهی از اصل مال کسر می‌شود.

۲. پرداخت بدهی متوقّی از «زمین موات» که موّرت در زمان حیات خویش اقدام به تحجیر و احیای آن نکرده، ولی سند رسمی آن به نام وی بوده، حکم ویژه‌ای دارد که در مسأله «۱۳۶۸» ذکر می‌شود.

۳. معنای مستثنیات دین، در مسأله «۹۰۱» ذکر شد.

۴. حکم کسی که مالی را به شخصی قرض داده یا فروخته و از این بابت از وی طلبکار می‌باشد و بعد از وفات آن شخص، عین مالش در ماترک متوقّی موجود است در فصل «حَجْر»، مسأله «۱۶۸۴» ذکر می‌شود.

۵. به جلد چهارم، فصل «وصیت»، مسأله «۱۰۴۷» و فصل «دیات»، مسائل «۱۳۶۳» و «۱۴۳۷» مراجعه شود.

• اجاره دادن اموال متوفی با وجود داشتن بدهی

مسئله ۹۴۵. اگر فردی که فوت شده به مردم بدهکار باشد و ورثه بخواهند مثلاً منزل یا مغازه وی را اجاره دهند،^۱ چنانچه طوری باشد که با ادای بدهی متوفی منافات نداشته باشد، اشکال ندارد و در این صورت اجاره بها متعلق به ورثه است^۲ 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

مسئله ۹۴۶. اگر مهریه زوجه مدّت دار باشد، در صورت فوت او، ورثه وی حقی ندارند قبل از فرا رسیدن مدّت، آن را مطالبه نمایند؛

اما اگر شوهر قبل از سر رسید مدّت مهر بمیرد، زوجه وی حقی دارد مهر خویش را مطالبه نماید.

• وظیفه هر وارث نسبت به بدهی های متوفی

مسئله ۹۴۷. 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،^۳ وارثین دیگر

۱. تصرفات دیگر مانند هبه و بخشش یا فروش اموال به قیمت کمتر از معمول، همین حکم را دارد.
 ۲. 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»، مسئله «۱۲۶۰» ذکر می شود.
 ۳. البته، بر ولی شرعی متوفی (مانند وصی) لازم است ورثه را - هر چند 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 مشقّت فوق العاده ای که معمولاً قابل تحمّل 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.^۱ مثلاً اگر ارزش اموال متوفی ۵۰ میلیون تومان بوده و وی ۱۰ میلیون تومان به دیگران بدهکار باشد، لازم است هریک از ورثه تنها به اندازه یک پنجم از اموالی را که در اختیارشان قرار گرفته، جهت ادای دیون واگذار نمایند.

• تراجم دیون متوفی با سایر واجبات

مسئله ۹۴۸. 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 ارث او چیزی نمی رسد.^۲

مسئله ۹۴۹. تأمین مقدار واجب یا مستحب در کفن و سایر مخارج تجهیز در حدود معمول و متعارف با در نظر گرفتن شأن میت،^۳ مقدم بر ادای دیون و عمل به وصیت و تقسیم ارث می باشد.

مسئله ۹۵۰. 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؛

۱. 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.

۲. البته، ورثه می توانند بدهی های متوفی را از اموال خودشان بپردازند و لازم نیست دین از خود اموال متوفی پرداخت شود.

۳. 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 «۷۶۴ تا ۷۷۰» ذکر شد.

اما چنانچه مال گرویی در ازای بدهکاری خود متوقفی باشد، آن مال جهت کفن و هزینه تجهیز متوقفی در حدود معمول و متعارف با در نظر گرفتن شأن وی^۱ مصرف می شود.

مسئله ۹۵۱. اگر متوقفی قرض و بدهی به مردم داشته و حجّة 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 گروی شرعی گذاشته باشد و نسبت به نماز و روزه و قنّارات و پرداخت نذر هم وصیّت 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^۲ 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 متوقفی؛^۳

ج. قرض ها و بدهکاری هایی که فرد نسبت به مردم دارد؛

د. ادای حجّة 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)؛

۱. همان.

۲. با وجود مرتبه قبلی، نوبت به مرتبه بعدی نمی رسد.

۳. اگر متوقفی در زمان حیات، مال خود را بابت بدهی شخص دیگر گرو (رهن شرعی) گذاشته باشد، حقّ الزّهانه طلبکار، مقدّم بر مورد «ب» و در مرتبه دوّم 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 حقّ طلبکار (با رعایت مسائل رهن) استفاده می شود و نوبت به موارد بعدی مذکور در متن نمی رسد؛ اما اگر متوقفی در زمان حیات، مال خود را بابت بدهی خودش گرو (رهن شرعی) نزد طلبکار گذاشته باشد، حقّ الزّهانه طلبکار در آن مال، مقدّم بر مورد «ج» و مؤخر از مورد «ب» است؛ توضیح بیشتر در مسئله «۹۵۰» ذکر شد.

و. نماز و روزه و کفّاره و نذری که فرد نسبت به آن وصیّت نموده است، که توضیح آن در احکام وصیّت ذکر می‌شود.

شایان ذکر است، در خصوص خمس، چنانچه متوفّی به دادن خمس عقیده نداشته یا عقیده داشته، ولی عمداً یا از روی کوتاهی و سهل‌انگاری خمس نمی‌داده و وصیّت به دادن خمس نیز نکرده، لازم نیست ورثه وی که شیعه دوازده امامی هستند خمس واجب بر او را پردازند، که توضیح آن در جلد دوم مسأله «۵۸۹» ذکر شد.

فروش طلب (دین)

«فروش طلب»^۱ صورت‌های مختلفی دارد، که احکام هر یک از آنها در مسائل بعد خواهد آمد.

• فروش طلب در مقابل عین شخصی

مسأله ۹۵۲. طلبکار می‌تواند طلب خویش را به مال معینی که به صورت عین شخصی^۲ می‌باشد 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 ۱۰ میلیون تومان سه ماهه، طلبکار باشد و آن را به ۹ میلیون تومان پول نقد که عین آن موجود است بفروشد اشکال ندارد، ولی چنانچه فرد از دیگری مثلاً ۱۰۰۰ کیلوگرم برنج طلبکار باشد و بخواهد آن را به شخص دیگری به ۹۰۰ کیلوگرم برنج موجود بفروشد، ربا و حرام است.^۳

۱. فروش چک حقیقی که توضیح معنای آن در مسأله «۹۶۰» ذکر می‌شود، در واقع از اقسام فروش طلب می‌باشد.

۲. توضیح معنای «عین شخصی»، از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» معلوم می‌شود.

۳. توضیح احکام آن، در فصل «معاملات باطل و حرام» گذشت.

• نقد کردن طلب مدّت دار در مقابل مبلغ کمتر

مسأله ۹۵۳. طلبکار می‌تواند با رضایت بدهکار، مقداری از بدهی مدّت دار وی را نقداً دریافت کند و او را از مقدار باقیمانده بدهی، بریء الذمه نماید. مثلاً فردی که مبلغ ۱۰ میلیون تومان به مدّت شش ماه از دیگری طلبکار است، می‌تواند با توافق بدهکار، ۸ میلیون تومان آن را به صورت نقد دریافت نموده و بقیه طلب خویش را به بدهکار ببخشد و او را بریء الذمه نماید.^۱

• فروش طلب به غیر از بدهکار به صورت نقد یا نسیه

مسأله ۹۵۴. کسی که از دیگری طلبکار است، می‌تواند طلب خود را - چه مدّت دار باشد و چه حال - به شخص دیگری به ثمن کلی^۲ در ذمه وی^۳، به صورت نقد (حال) بفروشد، به شرط آنکه موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر^۴ نباشد؛ اما فروش طلب مذکور به ثمن کلی در ذمه آن شخص به صورت مدّت دار (نسیه) صحیح نیست.^۵

مثلاً اگر علی ۵۰۰ هزار دینار از فردی طلبکار باشد، چنانچه بخواهد آن را به

۱. شایان ذکر است، طلبکار همین کار را می‌تواند 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)، مثلاً اگر علی ۱۰ میلیون تومان طلب حال از حسین داشته و حسین ۱۲ میلیون تومان طلب مدّت دار از علی داشته باشد، حسین نمی‌تواند ۱۲ میلیون تومان طلب خویش را در مقابل ۱۰ میلیون تومان طلب علی از خود، بفروشد.

۲. هر چند قیمت کمتر.

۳. در این فرض، دین در ذمه خریدار بابت ثمن، با انعقاد معامله محقق می‌شود و ثمن معامله، دین سابق سابق بر عقد نیست.

۴. مانند موردی که فرد مالی را (به معامله سلف) پیش خرید کرده و از این بابت طلبکار است و بخواهد طلب مدّت دار مذکور را که هنوز سررسید آن نرسیده به شخص ثالث بفروشد، معامله مذکور - همچنان که در مسأله «۲۴۹» ذکر شد - باطل است.

۵. حکم فروش آن طلب در ازای طلبی که خریدار در ذمه شخص ثالث دارد (دین سابق بر عقد)، در مسأله بعد ذکر می‌شود.

۱۰ میلیون تومان در ذمهٔ حسن یک ماهه بفروشد، معامله صحیح نیست؛^۱ اما اگر ثمن مذکور حال و بدون مدّت در ذمهٔ خریدار باشد، معامله صحیح است به شرط آنکه موجب ربا و اشکال شرعی دیگر نگردد.

• فروش طلب در مقابل طلب خریدار از شخص ثالث

مسئله ۹۵۵. 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، معاملهٔ مذکور باطل است.^۲

شایان ذکر است، در باطل بودن این معامله فرقی نمی‌کند بین اینکه هر دو طلب مدّت دار یا بدون مدّت یا مختلف باشند، ولی اگر معاملهٔ مذکور را به صورت مصالحه انجام دهند، به گونه‌ای که ربا یا اشکال شرعی دیگر پیش نیاید، اشکال ندارد.

مثلاً اگر علی ۵۰۰ هزار دینار عراقی از دیگری طلب داشته و حسن نیز ۱۰ میلیون تومان از شخصی طلبکار باشد، علی نمی‌تواند طلب خویش (۵۰۰ هزار دینار) را در مقابل طلب حسن (۱۰ میلیون تومان) بفروشد، ولی می‌تواند معاملهٔ مذکور را به صورت مصالحه انجام دهند.

مسئله ۹۵۶. احکام توانایی بر تحویل کالا که در مسائل «۱۶۷ تا ۱۷۰» ذکر شد، در مورد دینی که فرد از دیگری دارد و می‌خواهد آن را به شخص ثالث بفروشد نیز جاری می‌شود.

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

۱. اگر معاملهٔ مذکور را به صورت مصالحه انجام دهند، به گونه‌ای که ربا یا اشکال شرعی دیگر - مانند آنچه در مسئلهٔ «۲۴۹» ذکر شد - پیش نیاید، اشکال ندارد.

۲. چنین معامله‌ای «فروش دین به دین» (بیع دین به دین) نامیده می‌شود.

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 کلاً 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.

مسئله ۹۵۷. 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، برفروشنده 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 مجانیّت و تبرّع با اذن بدهکار بدهی او را بپردازد.

خرید و فروش مال به صورت کلی در ذمه فرد

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 مدّت دار

مسئله ۹۵۸. اگر فرد مالی را به صورت کلی در ذمه خود و مدّت دار، در مقابل مالی

که آن هم به صورت کلی و مدّت دار در ذمه طرف مقابل است بفروشد،^۱ این قرارداد باطل است؛ چنین معامله‌ای «معامله کالی به کالی» نامیده می‌شود.^۲ مثلاً چنانچه علی یک دستگاه خودرو را با اوصاف معین به صورت کلی در ذمه خودش با قرار مدّت یک سال برای تحویل آن، در ازای ۱۵۰ میلیون تومان به صورت رأسی یا اقساط مدّت دار دو ساله بفروشد، معامله مذکور باطل است.

• یک طرف کلی در ذمه مدّت دار و دیگری حال

مسأله ۹۵۹. 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 مدّت) بوده یا یکی از آن دو بدون مدّت و دیگری مدّت دار باشد، معامله صحیح است؛ به شرط آنکه موجب ربا یا اشکال شرعی دیگر^۳ نباشد.

مثل اینکه خودرویی با اوصاف معین به صورت کلی در ذمه فروشنده به طور مدّت دار برای تحویل در یک ماه بعد فروخته شود به ۱۰۰ میلیون تومان در ذمه خریدار به صورت حال (بدون مدّت)، که چنین معامله‌ای «سلف» می‌باشد؛ یا اینکه خودروی مذکور به صورت کلی در ذمه فروشنده حال (بدون مدّت) فروخته شود به ۱۵۰ میلیون تومان در ذمه خریدار برای مدّت دو سال (معامله نسبه)، که هر دو معامله مذکور صحیح است؛

۱. در این فرض، دین بابت ثمن و مضمن، با انعقاد معامله بر ذمه طرفین محقق می‌شود و دین سابق بر عقد نیست؛ حکم فروش دین سابق بر عقد به دین سابق بر عقد دیگر، در مسأله ۹۵۵ ذکر شد.

۲. «کالی» با تخفیف همزه «کالی» از واژه «کَلَّأ» به معنای انتظار کشیدن اخذ شده است که در آن، طرفین معامله، منتظر دریافت مضمن و ثمن در آینده از یکدیگر هستند؛ امروزه این نوع معامله یکی از اقسام معروف معاملات «آتی» یا «فردایی» به حساب می‌آید.

۳. مانند اینکه معامله، سلف باشد و فرد بخواهد مالی را به صورت کلی در ذمه خویش و مدّت 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 ۲۳۷ 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.^۱

خرید و فروش چک و سفته

مسئله ۹۶۰. چک یا سفته بردو قسم است:

الف. چک یا سفته حقیقی؛ که بدهکار در ازای بدهی خود به طلبکار می دهد. بدهکاری ممکن است بابت معامله نسیه 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 ۱۰۰ میلیون تومان از خود صادر نماید. احکام مربوط به هر دو مورد، در مسائل بعد ذکر می گردد.

مسئله ۹۶۱. فردی که چک حقیقی^۲ 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؛^۳

۱. به مسائل «۲۳۷ تا ۲۴۰» مراجعه شود.

۲. 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.

۳. توضیح معنای «عین شخصی» و «کلی در ذمه»، از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» معلوم می شود.

ب. ثمن، کلی در ذمه خریدار به صورت نقد (حال و بدون مدت) باشد؛^۱
 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؛^۲
 فروش طلب در این دو صورت (ج و د)، باطل است.^۳
 بنابراین، اگر چک (طلب) به ۱۰ میلیون تومان برای ۶ ماه بعد باشد و فرد طلب مذکور را به شخص ثالث به مبلغ ۹ میلیون تومان در ذمه وی به صورت نقد (حال) بفروشد، فروش مذکور صحیح است، اما فروش نسیه آن باطل است.
مسئله ۹۶۲. 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، می‌تواند با رضایت بدهکار مقداری از طلب مدت دار خود را نقداً دریافت کند و وی را از مقدار باقیمانده بدهی، بریء الذمه نماید.

همین طور، می‌تواند طلب مذکور را به خود بدهکار به دو صورت (الف و ب) از مسئله قبل بفروشد؛ مثلاً اگر طلب فرد (چک) ۱۰ میلیون تومان شش ماهه است، می‌تواند آن را به ۷ میلیون تومان پول نقد بفروشد، همچنان که می‌تواند ۷ میلیون تومان نقد از بدهکار بابت ادای دین بگیرد و بدهکار را نسبت به ۳ میلیون تومان دیگر بریء الذمه نماید.

مسئله ۹۶۳. 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)؛

۱. منظور، دین حالی است که در ذمه خریدار با انجام معامله محقق می‌شود.
 ۲. ثمن، دین سابق بر معامله باشد، توضیح بیشتر در مسئله «۹۵۵» گذشت.
 ۳. نقد کردن چک به مبلغ کمتر، «تنزیل چک» یا «اسکونت چک» نیز نامیده می‌شود.

حکم این صورت در فصل «خرید و فروش»، مبحث «خرید و فروش پول»، مسائل «۲۶۹ و ۲۷۰» 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 ۷ میلیون تومان نقد قرض بدهد به شرط آنکه بدهکار یک چک ۱۰ 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.^۱

تهاتر دیون (ساقط شدن و تسویه بدهی ها)

مسئله ۹۶۴. اگر دو نفر که هریک از دیگری طلبکار است، با هم توافق کنند که هر یک طلبی را که از دیگری دارد ببخشند 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 ۹۶۵. شرایط تحقق «تهاتر قهری» دو دین که در ذمه طرفین می باشد، موارد ذیل است:

۱. برای تصحیح چک های صوری می توان از راهکاری که در جلد چهارم، فصل «راهکارهایی برای رهایی از ربا»، مبحث «شیوه های رهایی از ربای قرضی»، مسائل «۱۵۴۷ و ۱۵۴۹» ذکر می شود، استفاده کرد.

۱. دو بدهی از نظر جنس یکی باشند، مثلاً هر دو پول رایج همجنس باشند، اما اگر یکی از بدهی‌ها - مثلاً - سکه طلا و بدهی دیگر پول باشد، تهاتر قهری جاری نمی‌شود؛

البته، اگر دو بدهی از نظر جنس یکی بوده، ولی از نظر مقدار متفاوت باشد، مثل اینکه یکی ۱۰ میلیون تومان و دیگری ۶ میلیون تومان به طرف مقابل بدهکار باشد، تهاتر نسبت به مقدار کمتر (۶ میلیون تومان) با وجود سایر شرایط محقق می‌شود.

۲. هر دو نفر تمکن و توانایی پرداخت بدهی خویش را داشته باشند، یا هر دو 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 نمی‌شود.

۳. هر دو بدهی حال (بدون مدّت) باشند و در صورت مدّت دار بودن یکی از دو بدهی یا هر دو آنها، مدّتی که مقرّر شده فرا رسیده باشد.

مثلاً اگر طلب حسن از حسین ۳ ماهه به مبلغ ۱۰ میلیون تومان و طلب حسین از حسن ۶ ماهه به مبلغ ۱۰ میلیون تومان باشد، تهاتر قهری جاری نمی‌شود، مگر آنکه پرداخت بدهی حسین تا سررسید طلب او از حسن تأخیر افتد که در این صورت با وجود سایر شرایط، تهاتر قهری صورت می‌پذیرد.

۴. حقّ شخص ثالثی به هیچ یک از دو بدهی تعلق نگرفته باشد، که مانع از تهاتر شود.

به عنوان مثال، اگر علی مبلغ ۱۰ میلیون تومان از حسن طلبکار باشد، سپس به علّت ورشکستگی، حاکم شرع حکم به محجور بودن علی نماید و بعد از آن حسن بایکی از اسباب شرعی از علی مبلغ ۱۰ میلیون تومان طلبکار شود، در این صورت، چون نسبت به طلبکاری علی از حسن، حقّ طلبکاران در موقع صدور حکم حَجْر تعلق گرفته، تهاتر بین دو دین مذکور صورت نمی‌گیرد.

رهن^۱

تعریف و شرایط اصل رهن

مسئله ۹۶۶. «رهن» آن است که انسان مالی را نزد دیگری در مقابل دین^۲ یا مال معینی (عین شخصی)^۳ که نسبت به آن ضامن است^۴ 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.

مسئله ۹۶۷. رهن شرعی، «عقد»^۵ می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب و قبول» به صورت لفظی یا عملی صورت گیرد.

۱. شایان تذکر 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 می کند که حکم آن در مورد «د» (زیاده انتفاع یا منفعت) از مسئله «۱۰۲۷» ذکر می شود و نیز تفصیل احکام رهن و اجاره در فصل «اجاره»، مسائل «۵۱۲ تا ۵۱۷» ذکر شد. علاوه بر این، راه های تصحیح آن در مسائل «۵۱۸ تا ۵۲۲» ذکر گردید.

۲. هر چند دین مذکور، عمل در ذمه مدیون باشد که توضیح آن در مسئله «۹۷۰» ذکر می شود.

۳. معنای «عین شخصی» از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» معلوم می شود.

۴. توضیح آن، در مسئله «۹۷۱» ذکر می شود.

۵. معنای «عقد»، در مسئله «۷۵» توضیح داده شده است.

بنابراین، همین قدر که گرو دهنده مال خود را به قصد گرو، به گرو گیرنده بدهد و او به همین قصد بگیرد، کافی است (رهن معاطاتی).

مسئله ۹۶۸. 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 گرویی از رهن بودن خارج می شود.

مسئله ۹۶۹. 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 نسبی و مانند آن بدهکار شود، صحیح نمی باشد.^۱

بنابراین، اگر شخص بخواهد قبل از قرض دادن یا معامله نسبی 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 نسبی ای که بعداً واقع می شود، بتواند طلب خویش را از وثیقه مذکور - هر چند با فروش آن - وصول نماید.

مانند اینکه قرض دهنده بگوید: «این قلم را به ۵ هزار تومان فروختم،^۲ به شرط آنکه وکیل باشم^۳ چنانچه اقساط قرضی را که بعداً به شما می دهم در موقع مقرر

۱. 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 یا تسهیلات صورت می پذیرد. بنابراین، رهن مذکور رهن شرعی نبوده و نسبت به اصلاح آن لازم است عقد رهن - هر چند به وکالت - بعد از تحقق دین انجام شود یا از راهکاری که در مسئله بعد ارائه شده استفاده گردد.

۲. یا بگوید: «آن را مجاناً به شما بخشیدم» یا آن را مصالحه نماید.

۳. وکالت مذکور به صورت شرط نتیجه می باشد؛ توضیح معنای شرط نتیجه و فرق آن با شرط فعل از توضیحات مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و نیز صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می شود.

پرداخت نکنی، بتوانم طلب خویش را با فروش وثیقه وصول نمایم» و طرف مقابل این معامله را قبول نماید.

مسئله ۹۷۰. 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.

مسئله ۹۷۱. 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 ودیعه ای که نزدش است، انگشترش را نزد امانت گذار گرو بگذارد.

مسئله ۹۷۲. 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 (بیخشد) به شرط اینکه هدیه گیرنده بدهی بانکی وی را پردازد، چنانچه فرد مذکور مغازه هدیه گیرنده را بابت

وفای به چنین شرطی به عنوان رهن بگیرد، صحّت چنین رهنی محلّ اشکال است.^۱

مسئله ۹۷۳. برای صحیح بودن رهن لازم نیست مالی که گرو گذاشته می شود به رهن گیرنده تحویل داده شود، هر چند قبض و تحویل آن مطابق با احتیاط مستحب است.

همچنین، اگر در قرارداد رهن، شرط^۲ 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، بعداً 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

مسئله ۹۷۴. 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 ولیّ شرعی مالک) باشد و نیز جزء سایر افرادی که از تصرّف در اموال خود ممنوع هستند^۳ (مانند سفیه و مفلس)، نباشد؛

البته، اگر مفلس مالی را که گرو می گذارد، از اموالی نباشد که از تصرّف در آنها

۱. شایان ذکر است، در هر دو مورد می توان از مشابه شیوه ای که در مسئله «۹۶۹» ذکر شد، استفاده نمود.

۲. چه اینکه شرط صریح باشد یا به صورت های دیگری که در مسئله «۳۰۲» ذکر شد، قرارداد رهن مبتنی بر آن واقع شود.

۳. توضیح مربوط به این افراد در فصل «حجر» ذکر می شود.

منع شده است^۱ یا اینکه مال فرد دیگری را با اجازه او رهن بگذارد، اشکال ندارد.

شرایط مالی که رهن قرار داده می شود

• ۱. عین شخصی باشد

مسئله ۹۷۵. مالی که رهن گذاشته می شود لازم است عین شخصی^۲ باشد، مانند اینکه فرد منزل یا مغازه یا سگه طلائی معینی را نزد دیگری گرو بگذارد؛^۳ 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.^۴

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 قرار دادن حق همچون حق سرقفلی اماکن تجاری، حق تقدیمی یا حق پذیره زمین های وقفی^۵ صحیح نمی باشد.^۶

مسئله ۹۷۶. لازم نیست مال گرویی (عین رهنی) ملک بدهکار باشد و چنانچه شخص ثالثی مالش را بابت بدهی مدیون نزد طلبکار رهن بگذارد صحیح است،

۱. مانند مالی که بعد از صدور حکم حَجْر به دست آورده است.

۲. معنای «عین شخصی»، از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» معلوم می شود.

۳. شایان ذکر است، اگر انسان کالایی را در ازای ثمن در ذمه (مثلاً نسیه) بخرد، می تواند همان کالا را به عنوان گرو برای پرداخت ثمن قرار دهد.

۴. 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 «۹۶۹» ذکر شد.

۵. منظور از حق سرقفلی، حق تقدیمی و حق پذیره، در صفحه «۵۰۸»، پاورقی «۲» و «۳» ذکر می شود.

۶. شایان ذکر است در این مورد، می توان از مشابه شیوه ای که در مسئله «۹۶۹» ذکر شد، استفاده نمود.

هرچند این اقدام بدون اجازه از بدهکار انجام شود یا بدهکار از آن نهی کرده باشد؛ همین طور، بدهکار می‌تواند 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) نمی‌تواند عاریه را فسخ نماید و مالش را از رهن گیرنده پس بگیرد و اگر دین مذکور مدّت دار است، قبل از فرارسیدن مدّت نمی‌تواند از رهن دهنده درخواست نماید مال عاریه را از رهن بودن خارج نماید^۱ و چنانچه بدهکار بدهیش را نپردازد، رهن گیرنده - با توضیحاتی که در مسائل «۹۸۶ و ۹۸۷» بیان می‌شود - می‌تواند 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 می‌باشد و اگر به کمتر از قیمت معمول در بازار فروخته شده، ضامن قیمت معمول در بازار برای مالکش می‌باشد.

• ۲. شرعاً تصرف در آن جایز باشد

مسئله ۹۷۷. گرو گذاشتن مالی که انسان شرعاً نمی‌تواند در آن تصرف کند - مانند مالی که انسان قبلاً آن را نزد شخص دیگری گرو گذاشته و هنوز فکّ رهن نشده - صحیح نیست؛

اما اگر فرد بابت بدهیش عینی را نزد طلبکار رهن بگذارد، سپس مجدّد مالی را از رهن گیرنده قرض نماید یا کالایی را نسبه از او بخرد و بابت آن به وی بدهکار شود، جایز است با توافق، همان عین را بابت بدهی دوّم رهن قرار دهد. در این صورت، مال گرویی رهن برای هر دو دین محسوب می‌شود 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 می‌آید.

۱. فکّ 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 می‌شود.

• ۳. خرید و فروش و معاوضه آن صحیح باشد

مسأله ۹۷۸. گرو گذاشتن چیزی که شرعاً قابل خرید و فروش نمی‌باشد، مانند شراب، آلات مخصوص موسیقی حرام، وسائل قمار، صحیح نیست.

همین طور، گرو گذاشتن مالی که وقف شده - مانند زمین وقفی هرچند وقف خاص^۱ - 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^۲ است به طور مستقل اشکال ندارد، اما رهن قرار دادن زمین خراجیه هرچند به طور غیر مستقل (تبعی) در ضمن رهن بناء و درختان صحیح نمی‌باشد.

مسأله ۹۷۹. گرو گذاشتن شناسنامه، کارت ملی یا سایر مدارک شناسایی معتبر به عنوان رهن شرعی صحیح نیست.

بنابراین، اگر فرد در هنگام اعطای قرض، مثلاً شناسنامه یا کارت ملی قرض گیرنده را به عنوان گرو بگیرد، رهن شرعی واقع نمی‌شود؛

ولی به عنوان شرط ضمن عقد قرض^۳ 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 می‌تواند از پس دادن آن تا ادای کامل بدهی، امتناع ورزد.

۱. مانند وقف بر اولاد و ذریه.

۲. منظور از زمین‌های خراجیه (أراضی خراجیه) در مسأله «۱۳۵»، قسم سوم از زمین‌های موات بالعارض ذکر می‌شود.

۳. به خودی خود و با قطع نظر از عناوین دیگر.

• ۴. مبهم نباشد

مسئله ۹۸۰. 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^۱ - مانند اینکه فرد یکی از ۱۰ عدد سگه بهار آزادی مثل هم را گرو قرار دهد - اشکال ندارد.

منافع مال مورد رهن

مسئله ۹۸۱. 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

مسئله ۹۸۲. 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.^۲

مسئله ۹۸۳. 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 مسئله «۱۴۹۷» 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

۱. توضیح معنای کلی در معین، در مسئله «۸۴» ذکر شد.

۲. شایان ذکر است، اگر در این مورد شرطی شده است، حکم آن از آنچه در مسئله «۴۹۷» 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؛^۱ اما انجام تصرّفاتی 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 ۹۸۴. 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، تصرّف مذکور فضولی محسوب شده و چنانچه مالک، آن را اجازه ندهد باطل است.

مسئله ۹۸۵. 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 ۹۸۶. 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

۱. 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^۱ وکالت^۲ یا اجازه داشته باشد؛

در غیر این صورت، لازم است از مالک^۳ 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^۴ آن بدهد.

مسئله ۹۸۷. 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 می‌تواند 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 می‌تواند خود گروگیرنده را برای فروش وکیل کند.

مسئله ۹۸۸. اگر فروش قسمتی از مال گرویی برای وصول دین کافی باشد، رهن گیرنده باید به فروش همان مقدار - با رعایت شرایط مذکور در مسائل «۹۸۶» و «۹۸۷» - اکتفا نماید و مقدار باقیمانده نزد وی امانت محسوب می‌شود؛ 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.

۱. یا کسی که در حکم مالک است، مانند وکیل یا ولی شرعی.

۲. 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 «۱۱۸۴» و «۱۱۸۵» ذکر می‌شود و توضیح شرط نتیجه وکالت، در مسئله «۱۱۸۳» می‌آید.

۳. یا کسی که در حکم مالک است مانند وکیل یا ولی شرعی.

۴. همان.

مسئله ۹۸۹. اگر مالی که بدهکار نزد طلبکار رهن گذاشته از «مستثنیات دین»^۱ مانند خانه مسکونی و اثاث منزل که محلّ احتیاج اوست باشد، طلبکار با رعایت آنچه در مسائل قبل (۹۸۶ و ۹۸۷) ذکر شد، می‌تواند آن را بفروشد و طلب خود را بردارد.

مسئله ۹۹۰. 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 نمی‌توانند طلبکار را مجبور نمایند که مال گرویی را تحویل داده و بدهیش را از مال دیگر متوقّفی وصول نماید.

مسئله ۹۹۱. 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 ۹۹۲. دریافت دیرکرد یا وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه بابت تأخیر در پرداخت دین ربا و حرام است، هر چند در ضمن قرارداد شرط شده باشد و رهن گیرنده (طلبکار) بابت وصول آن نمی‌تواند مال گرویی را بفروشد.

فکّ رهن و خارج ساختن مال گرویی از رهن

مسئله ۹۹۳. اگر تمام بدهی رهن دهنده ادا شود، یا طلبکار طلبش را ببخشد و

۱. 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؛^۱ 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.

مسئله ۹۹۴. 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 بپردازد 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

مسئله ۹۹۵. 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

۱. در اصطلاح گفته می شود: «فک رهن» صورت گرفت.

امتناع ورزد، می‌توانند با توافق هم مال را نزد فرد امینی قرار دهند و در صورت عدم توافق، حاکم شرع آن مال را به فرد امینی تحویل می‌دهد.

دریافت مبلغی به عنوان وثیقه جهت برگرداندن ظرف و مانند آن

مسئله ۹۹۶. اگر در معامله‌ای که فروشنده، کالا را با ظرف^۱ به مشتری داده و می‌خواهد 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، می‌توانند مبلغ مذکور را به صورت رهن و گرو شرعی^۲ 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 بفروشد و به وی تحویل دهد.

دریافت مبلغ در ازای رهن قرارداد مال

مسئله ۹۹۷. 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 می‌تواند 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) می‌توانند به هر یک از دو صورت ذیل عمل کنند:
- استفاده از قرارداد «مصالحه»؛ مثلاً بدهکار به عنوان مصالح بگوید:

۱. یا جعبه و مانند آن.

۲. 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 متصلح، قرارداد صلح را قبول نماید؛ در این صورت، بر متصلح گرو قرار دادن مالش لازم می‌شود و مصالح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می‌شود.

- استفاده از «جُعَالِه»، مثلاً بدهکار به گرو دهنده بگوید: «اگر مالت را نزد طلبکارم گرو بگذاری، فلان مبلغ بابت جُعَل (حَقِّ الزَّحْمِه) به تومی پردازم»؛ در این صورت، پس از گرو گذاشتن مال، بدهکار باید مبلغ مذکور را به وی بپردازد.

قرض

فضیلت قرض الحسنه

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»^۱.

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 وَيَبْضُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ»^۲.

«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 می‌سازد، و به سوی او باز می‌گردید (و پاداش خود را خواهید گرفت)».

۱. سوره حدید، آیه ۱۱.

۲. سوره بقره، آیه ۲۴۵.

از امام صادق علیه السلام روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «هر کس به برادر مؤمن خود قرض دهد و وی را تا زمان توانایی برپرداخت مهلت دهد، مال او زیاد می شود و فرشتگان بر او رحمت می فرستند تا وقتی که مال خود را پس بگیرد».^۱

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».^۲

روایت شده که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله 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^۳ از بهشت به او عطا کند».^۴

از امیر المؤمنین 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».^۵

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب القرض، باب ۶، ص ۳۳۰، ح ۳.

۲. همان، ح ۲.

۳. نوعی واحد وزن است یا کنایه از مال فراوان می باشد.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، ابواب فعل المعروف، باب ۲۲،

ص ۳۴۴، ح ۶.

۵. نهج البلاغه، خطبه ۱۸۲.

حکم قرض گرفتن

مسئله ۹۹۸. قرض گرفتن در صورتی که فرد احتیاجی ندارد مکروه است، ولی در صورت نیاز کراهت آن کاهش می‌یابد و هر مقدار که نیاز شدیدتر باشد کراهت آن کمتر می‌شود، تا جایی که با وجود شدت نیاز، کراهت آن از بین می‌رود، بلکه گاه قرض گرفتن واجب می‌شود، مثل آنکه فرد ناچار شود برای تأمین نفقه واجب همسر یا فرزندانش قرض نماید.

مسئله ۹۹۹. 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 ۱۰۰۰. قرض آن است که انسان مالی را به دیگری تملیک نماید (به ملکیت او در آورد)؛ به گونه‌ای که طرف مقابل در ذمه‌اش ضامن آن مال باشد، یعنی اگر مال مذکور از اموال مثلی است، مثل آن و چنانچه از اموال قیمی است،^۱ قیمت آن را به قرض دهنده بدهکار شود.

مسئله ۱۰۰۱. قرض، «عقد»^۲ می‌باشد 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).

۱. تعریف مثلی و قیمی، در مسائل (۱۵۰۴ و ۱۵۰۵) ذکر می‌شود.

۲. معنای عقد در مسئله (۷۵) ذکر شد.

شرط صحت قرض (تحویل)

مسئله ۱۰۰۲. قرض در صورتی صحیح واقع می‌شود که مال مورد نظر به طرف مقابل تحویل داده شود؛ در غیراین صورت، وی مالک مال نمی‌شود.
تحویل (قبض) به این معنا است که مال در اختیار و تحت تسلط فرد قرار گیرد و تحقق آن در موارد مختلف، متفاوت است.^۱

شرایط قرض دهنده و قرض گیرنده

مسئله ۱۰۰۳. 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 می‌دهد، 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^۲ (مانند مفلس) نباشد.

شرایط مالی که قرض داده می‌شود

• ۱. عین باشد

مسئله ۱۰۰۴. مالی که قرض داده می‌شود باید عین شخصی^۳ باشد. بنابراین، انسان نمی‌تواند مالی را که از دیگران طلبکار است (کلی در ذمه دیگری)، قبل از

۱. شایان ذکر است، نقل وجه اعتباری به حساب پس انداز طرف مقابل از طریق شبکه شتاب و مانند آن «قبض و تحویل» به حساب نمی‌آید؛ علاوه بر اینکه قرض دادن «وجه اعتباری» و همین طور «طلب»، با توضیحاتی که در مسائل «۱۰۰۴ و ۱۰۰۵» ذکر می‌شود، 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 می‌گردد.
۲. توضیح مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می‌شود.
۳. معنای عین شخصی، از توضیحاتی که در مسائل «۸۱ تا ۸۳» ذکر شد، فهمیده می‌شود.

دریافت و وصول آن، به شخص دیگری قرض دهد؛^۱

البته، برای رسیدن به هدف مذکور در مورد قرض دادن طلب، فرد می‌تواند شخصی را که می‌خواهد 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.^۲

مسئله ۱۰۰۵. قرض دادن پول اعتباری^۳ و وجه اعتباری، صحیح نمی‌باشد.

مسئله ۱۰۰۶. قرض دادن کلی در معین^۴ صحیح است؛ مانند اینکه فردی یک اسکناس ۱۰۰ هزار تومانی از بین چند اسکناس ۱۰۰ هزار تومانی معین را قرض دهد.

مسئله ۱۰۰۷. قرض دادن منفعت عین - مانند منافع خانه یا مغازه - صحیح نیست؛ البته کسی که می‌خواهد منفعت مال خود را برای مدتی در اختیار دیگری قرار دهد، می‌تواند غیر از اجاره، از عقد صلح یا عاریه با رعایت شرایط آن استفاده نماید.

۱. بنابراین، قرض دادن موجودی حساب پس‌انداز - با فرض اینکه حقیقت حساب پس‌انداز 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 نمی‌باشد.

یکی از روش‌های جایگزین صحیح برای هدف مذکور، استفاده از قرارداد «صلح» است به این صورت که فردی که می‌خواسته مثلاً ۱۰ میلیون تومان ۶ ماهه قرض بگیرد، به طرف مقابل بگوید: «۱۰ میلیون تومان ۶ ماهه برای شما در ذمه خود مصالحه می‌کنم، در مقابل اینکه ۱۰ 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 می‌تواند مواردی همچون «یارانه» خود را نیز با هدف مذکور به دیگری واگذار نماید.

۲. اگر کسی مبلغی را به صورت نقل اعتباری قرض داده، هرچند این قرض به جهت نکاتی که در این مسأله و مسأله ۱۰۰۲ 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 می‌گردد (این مدیون شدن بر اساس ضمان اتلاف است)؛

بنابراین، «بدهکار و مدیون شدن فرد» که نتیجه قرض است، حاصل می‌گردد؛ البته، اگر قرض باطل مذکور، شرایطی داشته باشد مثل آنکه قرض گیرنده شرط کرده دین خود را ۶ ماه دیگر بپردازد، چنین شرطی باطل و بی‌اثر است و وی چنانچه توانایی مالی داشته باشد با مطالبه طرف مقابل باید دین خود را فوراً ادا نماید.

۳. مانند قرض دادن ارزهای دیجیتال (رمزارها).

۴. معنای کلی در معین، در مسأله ۸۴ ذکر شد.

• ۲. مبهم و نامعین نباشد

مسئله ۱۰۰۸. 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 «۱۰۰۶» ذکر شد، صحیح است.

• ۳. شرعاً قابل تملک باشد

مسئله ۱۰۰۹. مالی که قرض داده می‌شود، باید از اشیائی باشد که تملک آن شرعاً صحیح است. بنابراین، قرض دادن شراب، خوک، آلات موسیقی حرام یا وسایل قمار صحیح نمی‌باشد.

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

مسئله ۱۰۱۰. در هنگام قرض لازم نیست مقدار مالی که قرض داده می‌شود تعیین شود؛ پس اگر انسان یک دسته اسکناس که مقدار آن را نمی‌داند به دیگری قرض دهد و او هم قبول و دریافت کند، قرض به صورت صحیح واقع شده است. همین‌طور، اگر آنچه قرض داده می‌شود از اموال مثلی (مانند برنج، گندم، جو)^۱ باشد، تعیین خصوصیات که موجب تفاوت ارزش مالی آنها می‌گردد 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 نمی‌دانند، صحیح است؛ البته، گاهی بر قرض گیرنده لازم است^۲ برای اطلاع از نوع و مقدار بدهی خویش، خصوصیات و قیمت مالی را که قرض گرفته بررسی نماید.

۱. توضیح معنای اموال مثلی و قیمی، در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۲. به جهت مقدمه پرداخت و ادای بدهی.

پس دادن قرض

• کیفیت پس دادن قرض در اموال مثلی و قیمی

مسئله ۱۰۱۱. 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^۱ را (چه از نظر اوصاف و خصوصیات و چه از نظر مقدار) به قرض دهنده پس بدهد و وی نمی‌تواند از قبول آن امتناع ورزد، هر چند قیمت آن تفاوت کرده باشد.^۲

مسئله ۱۰۱۲. اگر مالی که قرض داده شده از اموال قیمی باشد (مانند اسب، سنگ‌های قیمتی)^۳، قرض گیرنده باید قیمت آن مال در روزی که آن را قرض گرفته است^۴ به صورت پول رایج به قرض دهنده پس بدهد و وی نمی‌تواند از قبول آن امتناع ورزد؛^۵

البته، در این مسأله و مسأله قبل بدهکار و طلبکار می‌توانند به غیر آنچه ذکر شد (مثلاً به پول یا کالا از جنس دیگر) بابت ادای بدهی راضی شوند.

• زمان مطالبه قرض

مسئله ۱۰۱۳. اگر در هنگام تحقق قرض برای پرداخت بدهی، مدتی تعیین نشده باشد، طلبکار می‌تواند 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 «۸۹۰» بیان شد.

۱. توضیح اموال مثلی، در مسأله «۱۵۰۴» ذکر می‌شود.

۲. حکم کاهش بسیار زیاد ارزش پول قرض داده شده و از بین رفتن اعتبار آن در زمان ادای دین، در فصل «دین»، مسائل «۹۱۱ تا ۹۱۳» ذکر شد.

۳. توضیح اموال قیمی، مسأله «۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۴. منظور، وقتی است که مال به قرض گیرنده تحویل داده شده و به قبض او درآمده است.

۵. 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 ۱۰۱۴. اگر قرض دهنده زمانی طلب خویش را مطالبه کند که مال قرض داده شده موجود بوده و وی همان را مطالبه کند، بر قرض گیرنده واجب نیست خود آن مال را پس دهد.

مسئله ۱۰۱۵. 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 ۱۰۱۶. 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 ۱۰۱۷. 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^۱ و کسی که مالی را به صورت قرض ربوی گرفته، مالک آن می شود و حق تصرف در آن را دارد.^۲

۱. با فرضی که شرایط صحت عقد قرض که سابقاً بیان شد، رعایت شده باشد.

۲. 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.

مسئله ۱۰۱۸. 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

مسئله ۱۰۱۹. 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، هرچند مرتکب معصیت شده است.^۱

• مالکیت زیادی ربوی

مسئله ۱۰۲۰. 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،^۲ تصرف او جایز است و موجب ضمان نمی شود.

• خرید کالا با زیادی ربوی

مسئله ۱۰۲۱. اگر فرد کالایی را به صورت کلی در ذمه^۳ بخرد و بدهیش را از پول ربا (زیادی ربوی) به فروشنده بدهد، آنچه را خریده مالک می شود، هرچند بدهیش به فروشنده به مقدار مال حرامی که به وی پرداخته، ادا نشده است.^۴

بنابراین، اگر شیئی که بر ذمه خویش خریده لباس باشد، پوشیدن و نماز

۱. همان.

۲. به عبارت دیگر، رضایت قرض گیرنده، رضایت مطلق باشد، نه رضایت مقتید به صحت شرط زیاده.

۳. توضیح معنای ثمن «کلی در ذمه» و «عین شخصی» (که در مسأله بعد ذکر می شود)، در مسأله «۸۳» ذکر شد.

۴. مگر مورد استثنایی، که در ذیل مسأله «۱۰۲۰» 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 ۱۰۲۲. 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 معامله‌ای فضولی محسوب شده و وی مالک آن کالا نمی شود.^۱

بنابراین، اگر کسی 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 ۱۰۲۳. اگر کسی به جهت ندانستن مسئله از شخصی ربا بگیرد و پس از اطلاع، جداً 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 رباست). همین طور، آگاه بودن یا آگاه نبودن طرف مقابل (قرض گیرنده) اثری در حکم مذکور ندارد؛^۲

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،

۱. البته، اگر فرد کالای مذکور (مثلاً لباس) را برای خود خریده باشد، در مورد استثنایی که در ذیل مسئله «۱۰۲۰» ذکر شد (مورد رضایت مطلق نه مقتید)، معامله صحیح است و در این صورت، هرگونه تصرف در آن اشکال ندارد.

۲. 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 برای 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 «۱۰۰۴ و ۱۰۰۵»، چنین قرضی باطل است.^۱

• ارث مال ربوی

مسئله ۱۰۲۴. اگر انسان مالی را ارث ببرد که در آن ربا است، در صورتی که مخلوط به مال حلال باشد و قابل تشخیص نباشد، بر عهده 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 المالک را دارد که در مسائل «۱۴۵۶ و ۱۴۵۸» ذکر می شود.

• انواع زیادی و شرط زیادی در قرض ربوی

مسئله ۱۰۲۵. 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 پیمانانه ای بودن کالای قرض داده شده شرط نیست، بلکه در غیر اشیای وزنی یا پیمانانه ای - مانند اشیای عددی - نیز ربای قرضی محقق می شود.

مسئله ۱۰۲۶. منظور از شرط در ضمن عقد قرض، الزام قرض دهنده و التزام 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 «۳۰۲» ذکر شد، قرض مبتنی بر آن واقع گردد.

۱. 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 «ضمان اتلاف» است و سود پرداختی، مندرج در ربای قرضی نیست تا جهل به حکم یا موضوع و توبه فرد، موجب حلال شدن آن گردد.

مسئله ۱۰۲۷. شرط زیاده در ضمن قرض که موجب ربا می‌گردد، دارای اقسامی است که عبارتند از:

الف. زیاده عینی: قرض دهنده شرط نماید که قرض گیرنده علاوه بر اصل قرض، مالی را اضافه پردازد و فرق ندارد آن مال وزنی باشد یا عددی یا غیر آن، چه همجنس باشد و چه ناهمجنس باشد.

مثال ۱: قرض دهنده یک میلیون تومان قرض دهد، به شرط اینکه یک میلیون و ۱۰۰ هزار تومان پس بگیرد.

مثال ۲: قرض دهنده ۱۰ کیلوگرم برنج قرض بدهد و شرط کند ۱۱ کیلوگرم برنج از همان نوع پس بگیرد.

مثال ۳: قرض دهنده شرط کند که قرض گیرنده علاوه بر پولی که قرض گرفته، مقداری برنج هم به او بدهد.

مثال ۴: قرض دهنده ۱۰ عدد استکان قرض بدهد تا ۱۱ 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؛ زیادی عملی دو نوع است:

۱. زیادی عملی 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.

۲. زیادی عملی عبادی: مثل اینکه قرض دهنده ۱۰ 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 عرفاً ارزش مالی نداشته و صرفاً ارزش اخروی داشته باشد، ربا به حساب نمی‌آید، 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 ۱: قرض دهنده مقداری طلای شکسته را قرض دهد و شرط کند به همان وزن طلای ساخته (حلقه، انگو...) پس بگیرد.

مثال ۲: قرض دهنده ۱۰ کیلوگرم برنج نامرغوب قرض بدهد و شرط کند ۱۰ کیلوگرم برنج مرغوب که دارای قیمت بیشتر است پس بگیرد.

د. زیاده انتفاع یا منفعت:

مثال ۱: 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 می‌توانند 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 ۲: 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 ۱: قرض به شرط قرض: فرد ۱۰ میلیون تومان سه ماهه قرض دهد، به شرط اینکه طرف مقابل هم در موقع احتیاج، ۱۰ میلیون تومان سه ماهه به او قرض دهد.

بنابراین، آنچه در بعضی از بانک‌ها و صندوق‌های 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 پس‌انداز بگذارد تا اینکه به او وام داده شود، چنانچه فرد متقاضی وام در هنگام افتتاح حساب (قرض اول) با بانک یا صندوق شرط

نماید که پس از مدتی به وی وام دهند، قرض اول ربا بوده و جایز نیست.^۱
مثال ۲: 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 بامتقاضی 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 ۳: قرض به شرط انسداد حساب: بانک یا مؤسسه مالی اعتباری یا صندوق ۵۰ میلیون تومان قرض دهد به شرط آنکه موجودی حساب قرض گیرنده به مبلغ ۱۰ میلیون تومان که قبلاً افتتاح حساب کرده، مسدود باشد و وام گیرنده حق برداشت از حساب خویش را تا 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.

مسئله ۱۰۲۸. 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؛^۲

۱. 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 ننماید، هرچند بدانند 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 بانکها و مؤسسات مالی اعتباری» ذکر می شود.
 ۲. 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 سپرده‌گذاری (قرض اول)، نباید دریافت وام از بانک یا صندوق را شرط نماید.

مسأله ۱۰۲۹. در حرام بودن قرض ربوی، فرقی نیست که زیاده‌ای که قرض دهنده شرط می‌کند به خودش برگردد یا به غیر او؛

مثلاً اگر قرض دهنده بگوید: «۱۰ میلیون تومان به تو قرض می‌دهم به شرط اینکه ۱۰۰ 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 بر قرض 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^۱ می‌پردازد، حرام است، هر چند 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 ۱۰۳۰. 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 می‌شود.

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 می‌شود.

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،

۱. مثال سوم از زیاده حکمی مذکور در مسأله «۱۰۲۷».

راه کارهای مفصلی در فصل «اجاره»، مبحث «رهن و اجاره» ذکر شد.

مسئله ۱۰۳۱. اگر قرض دهنده در ضمن عقد قرض، بر طرف مقابل زیاده‌ای را شرط نکند؛ چه به صورت صریح و چه به صورت شرط ضمنی و مانند آن، ولی انگیزه وی از قرض دادن دریافت زیادی باشد، چنین قرضی ربا محسوب نمی‌شود؛

مثل اینکه حسن و حسین، هر دو احتیاج به ۱۰ 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 می‌داند یا احتمال می‌دهد حسن علاوه بر بازپرداخت قرض، مبلغی را به طور مجانی به عنوان احسان به وی می‌پردازد، به همین انگیزه به حسن بدون هیچ‌گونه شرطی قرض دهد، چنین قرضی، قرض ربوی نمی‌باشد.

شایان ذکر است، چنانچه قرض دهنده در ضمن قرض شرط زیادی نکرده، مستحب است بدهکار زیادتر از آنچه قرض کرده است پس بدهد، هرچند گرفتن چنین زیاده‌ای برای قرض دهنده مکروه می‌باشد، خصوصاً اگر به همین نیت بوده است.

مسئله ۱۰۳۲. کسی که می‌خواهد به دیگری پول بدهد و بیشتر از مبلغ پرداختی، دریافت کند، می‌تواند به جای قرض، معامله‌ی ارزی (با ارزهای مختلف) انجام دهد به این صورت که فرد مثلاً یک میلیون تومان پول نقد موجود را در ازای ۶۰ هزار دینار عراقی به صورت نسیه یک ماهه بفروشد، هرچند ارزش ۶۰ هزار دینار، بیشتر از یک میلیون تومان باشد.^۲

مسئله ۱۰۳۳. اگر «قرض گیرنده» زیاده‌ای را در ضمن قرض به نفع خویش شرط کند اشکالی ندارد، مثل اینکه ۱۰ میلیون تومان قرض بگیرد، به شرط اینکه قرض دهنده ماشین وی را مجاناً تعمیر نموده یا خدمت دیگری را برای او انجام دهد.

همین طور، اگر مثلاً ۱۰ میلیون تومان قرض بگیرد، به شرط اینکه ۸ میلیون تومان

۱. توضیح اقسام شرط در مسئله «۳۰۲» ذکر شد.

۲. احکام خرید و فروش پول، در مبحث «خرید و فروش پول و ارز» ذکر شد.

پس دهد و قرض دهنده وی را نسبت به ۲ میلیون تومان دیگربریء الذمه نماید، اشکالی ندارد.

• مواردی که ربا حرام نیست

مسئله ۱۰۳۴. در چند مورد ربای در قرض حرام نیست، از جمله ربا بین «پدر و فرزند»، ربا بین «پدربزرگ و نوه»، ربا بین «زن و شوهر»؛ که تفصیل آن در فصل «معاملات باطل و حرام»، مسائل «۶۴ تا ۶۷» بیان شد.

• شرایطی که قرار دادن آنها در ضمن قرض مجاز است

مسئله ۱۰۳۵. شرایطی که قرض دهنده می‌تواند در ضمن قرض دادن با طرف مقابل (قرض گیرنده) شرط کند، عبارتند از:

۱. شرطی که عرفاً ارزش مالی ندارد، هرچند 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 سلام دهد یا بین الطلوعین نخوابد.^۱

۲. 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.

۳. 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 می‌گیرد.

۱. اما اگر قرض دهنده، اموری را که ارزش مالی دارد شرط نماید، مانند اینکه قرض گیرنده ۱۰۰ هزار تومان صدقه بدهد یا به نیابت از متوفی نافلة شب بخواند یا روزه مستحبی بگیرد یا به نیابت از قرض دهنده یا شخص دیگری به زیارت اربعین حضرت سید الشهداء علیه السلام برود، جایز نیست.

۴. شرط «ضامن»؛ به این معنا که قرض مشروط به این باشد که قرض گیرنده فردی (یا فرد معینی) را به عنوان ضامن معرفی کند.
۵. شرط «معرفی کفیل»؛ معنای کفالت در فصل «کفالت» ذکر می شود.
۶. شرط پرداخت چک یا سفته در ضمن قرض به عنوان مدرک معتبر.
۷. 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.
۸. 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.
- مسئله ۱۰۳۶.** اگر فرد مقداری پول به شخصی قرض بدهد تا در شهر دیگری 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 «صَرَف بَرَات» یا «نقد کردن حواله» می گویند؛
- اما اگر قرض گیرنده شرط کند عوض مالی را که قرض می دهد، در شهر دیگری از وی یا وکیل او زیادتر بگیرد، ربا و حرام است.

• کارمزد قرض

- مسئله ۱۰۳۷.** 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:
۱. قرض دهنده شرط نماید قرض گیرنده مبلغی را هر چند اندک (مثلاً یک درصد) به عنوان کارمزد به وی بپردازد؛ این صورت ربا و حرام است.
 ۲. قرض دهنده شرط کارمزد نکند و قرض گیرنده به صورت جُعَاله به قرض دهنده بگوید: «اگر به من قرض بدهی، مبلغ معینی بابت حق الزحمه قرض

(جُعَل) به تومی دهم» به گونه‌ای که کارمزد در مقابل خود قرض واقع شود؛ این صورت محلّ اشکال است و احتیاط واجب در ترک آن است.

۳. قرض دهنده برای قرض دادن مبلغی از اموال خویش به دیگری، فردی را اجیر نماید یا عامل در جُعاله قرار دهد و برای وی کارمزد معین نماید و خودش آن را بپردازد و از قرض گیرنده چیزی دریافت نشود؛ این صورت اشکال ندارد.

۴. قرض دهنده برای قرض دادن مبلغی از اموال خویش به دیگری، فردی را اجیر نماید یا عامل در جُعاله قرار دهد و به او بگوید: «با قرض گیرنده در ضمن قرض شرط کن اجرت یا حقّ الزحمه خویش را (که فرد اجیر یا همان واسطه از قرض دهنده طلبکار می‌شود) او بپردازد؛ این صورت ربا و حرام است.

۵. قرض گیرنده فردی را اجیر کند یا عامل در جُعاله قرار دهد، تا وی از شخصی برای او مبلغی قرض بدون کارمزد بگیرد و در مقابل این عمل، اجرت یا حقّ الزحمه‌ای برای او (اجیر یا عامل) قرار دهد؛ این صورت که قرض دهنده چیزی را بر قرض گیرنده شرط نمی‌کند، اشکال ندارد.

۶. متقاضی وام (مثلاً حسین) به فردی (مثلاً حسن) که مقداری وجه نقد نزد شخص دیگری (مثلاً 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 (جُعَل) به تو می‌پردازم»؛

یا بگوید: «مصلحه 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^۱ می‌باشد.^۲

۷. 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، اجاره‌ای که اول منعقد می‌شود صحیح است، ولی اجاره دوم باطل است.^۳

۸. فردی، هم عامل در جُعاله از طرف قرض دهنده شود که مبلغ معینی از مال او را به شخصی قرض دهد و هم عامل در جُعاله 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.

مسئله ۱۰۳۸. 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 (مثلاً 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 (مثلاً حسن) برای او فراهم کند و علی هبه را قبول و پول را تحویل بگیرد؛ سپس علی به حسن مراجعه کرده و به او می‌گوید: «فلان مبلغ از مال خودم را به تو

۱. 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 بدهیش را ادا کرده و خود به وکالت از طرف حسن آن را قبول و قبض نماید، سپس حسب وکالتی که به وی می‌دهد، 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.

۲. 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 قبلاً محقق شده، دریافت کارمزد بر اساس روش فوق صحیح نیست.

۳. زیرا وقتی فرد واسطه، اجیر شخص اول شد، عملی که انجام می‌دهد 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 می‌شود.

هبه و اهدا می‌کنم، مشروط بر اینکه قرض بدون کارمزدی به حسین بدهی» و او (حسن) هبه مشروط را قبول و قبض نماید.

ب. متقاضی وام (مثلاً حسین) به یکی از آشنایان خود (مثلاً علی) بگوید: «اگر وام بدون کارمزدی را از حسن برای من بگیری، فلان مبلغ (مبلغی معادل با کارمزد قرض) بابت حق الزحمه به تومی دهم»؛^۱

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 تومی دهم»؛ با انجام این دو «جُعَالَه» و تحقق موضوع آن،^۲ علی از حسین مبلغی (معادل با کارمزد) طلبکار شده و حسن نیز از علی طلبکار می‌شود و علی می‌تواند 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.

مسأله ۱۰۳۹. اگر قرض دهنده مؤسسه یا صندوق قرض الحسنه باشد یا اینکه مؤسسه یا صندوق قرض الحسنه واسطه‌ای باشد تا اموال دیگران را به متقاضیان وام قرض دهد، حکم دریافت کارمزد از ناحیه متولیان مؤسسه یا صندوق، همانند مسأله ۱۰۳۷ است که قرض دهنده یا واسطه قرض، اشخاص حقیقی می‌باشند. بنابراین، حکم کارمزد در بعضی از صورت‌های مسأله فوق به شرح ذیل می‌باشد:

۱. موضوع این جُعَالَه 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 جُعَالَه محقق نگردیده است. البته، اگر موضوع جُعَالَه مقدمات قرض با توضیح مذکور نباشد، بلکه موضوع جُعَالَه خود قرض باشد، یعنی «حسین» به «علی» بگوید: اگر از (حسن) برایم قرض بدون کارمزد بگیری، فلان مبلغ به تومی بپردازم، نیز اشکال ندارد.

۲. شایان ذکر است در جُعَالَه اول، جاعل حسین و عامل علی و در جُعَالَه دوم، جاعل علی و عامل حسن است.

۱. 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 (۱) از مسأله «۱۰۳۷» بیان شد.

۲. قرض دهنده خود صندوق یا مؤسسه باشد و قرض از اموال خود صندوق یا مؤسسه انجام شود و برای قرض دادن، شرط کارمزد^۱ وجود نداشته باشد و قرض گیرنده به صورت جُعّال^۲ به کارمندان مؤسسه یا صندوق بگوید: «اگر مقدمات گرفتن وامی را برای من فراهم کنید، من مبلغی به عنوان حقّ الزحمه (جُعّل) به شما می‌پردازم؛ این صورت اشکالی ندارد.

شایان ذکر است، در این فرض حقّ الزحمه (جُعّل) 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 حقّ الزحمه به شما می‌دهم، طوری که جُعّل در مقابل خود قرض واقع شود» محلّ اشکال خواهد بود و احتیاط واجب در ترک آن است.

۳. حساب‌های پس‌انداز مؤسسه یا صندوق، حساب وکالتی باشد، به این صورت که متولیان مؤسسه یا صندوق، وکلای تبرّعی (مجاناً و بدون مزد) صاحبان حساب بوده و واسطه در قرض دادن اموال آنان به متقاضیان وام باشند و صاحبان حساب هیچ‌گونه 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 (۵) از مسأله «۱۰۳۷» ذکر شد، می‌توانند در ازای فراهم نمودن مقدمات وام، از متقاضیان وام کارمزد دریافت نمایند.^۲

۱. هرچند به صورت شرط ضمنی یا بنایی.

۲. بدیهی است اگر متقاضی وام، خود یکی از صاحبان حساب باشد که سابقاً با واریز مبلغی افتتاح حساب نموده، متولیان مؤسسه یا صندوق نمی‌توانند مال خود او را به خودش قرض دهند.

۴. 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 می‌تواند قبل از دریافت وام، به کسی که می‌خواهد وام او را ضمانت کند به صورت جُعّاله بگوید: «اگر وام مرا ضمانت کنی، فلان مبلغ (معادل کارمزد) به تو می‌پردازم».

۵. متقاضی وام مبلغی را - معادل کارمزد یا بیشتر - به شخصی هبه و اهدا نماید،^۱ 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 اجر و ثواب آن بیشتر و با نیت خیرخواهانه متولیان مؤسسه یا صندوق قرض الحسنه موافق تر است و خلوص نیت وام‌دهندگان را بیشتر جلوه می‌دهد و اعانت به مؤمنین محسوب می‌شود، این است که افراد موقّعی که این گونه از صندوق‌های قرض الحسنه را تأسیس می‌نمایند، از وام‌گیرندگان چیزی به نام هزینه و کارمزد (هر چند اندک) دریافت نکنند و سنت قرض الحسنه قرآنی را احیاء نمایند؛

۱. 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 هزینه‌ها و مخارج صندوق اهدا کنند؛ علاوه بر اینکه متولیان مؤسسه یا صندوق می‌توانند با گنجاندن مقررات مشروع در اساسنامه آن، درصدی از اموال مؤسسه یا صندوق یا صاحبان حساب را قرض نداده و برای تأمین هزینه‌های صندوق به شیوه‌های شرعی سرمایه‌گذاری نمایند، یا از همان بدو تأسیس، مستغلاتی مانند مغازه و اماکن تجاری را برای تأمین هزینه‌های صندوق در نظر گرفته یا وقف^۱ نمایند.

۱. با رعایت شرایط صحّت وقف که در جلد چهارم، فصل «وقف» ذکر می‌شود.

دیرکرد

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 ۱۰۴۰. ربای دیرکرد آن است که طلبکار در مقابل تأخیر در پرداخت دین (بدهی)،^۱ مبلغی پول یا چیز دیگری که دارای ارزش مالی است، از بدهکار مطالبه نماید.

مسئله ۱۰۴۱. قرار دادن هر نوع جریمه ای در مقابل تأخیر در پرداخت دین توسط طلبکار^۲ جایز نیست، هر چند این کار با رضایت بدهکار انجام شود. این جریمه، شامل هریک از اقسام زیاده که در مسئله «۱۰۲۷» ذکر شد، می گردد.

۱. منظور از «دین»، مالی است که شرعاً در ذمه فرد ثابت است و توضیح موارد آن در مسئله «۸۸۷» 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 «۱۰۴۸» بیان می شود.

۲. 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»، بنا بر احتیاط واجب جایز نیست.

بنابراین، فرقی ندارد جرمه مذکور، عین مال مانند مبلغی پول باشد یا عمل یا منفعت و مانند آن (که دارای ارزش مالی است) و فرقی نمی‌کند جرمه فوق در ضمن قراردادی شرط شده باشد یا نه^۱ و تغییر نام آن به «خسارت تأخیر تأدیه» یا «وجه التزام» آن را حلال نمی‌کند.

همین طور، فرقی ندارد بدهکاری مدیون بابت معامله نسبه یا سلف یا قرارداد قرض الحسنه یا اجرت کار یا غیر آن باشد.

برخی از نمونه‌های دیگرکرد

• دیگرکرد ثمن معامله نسبه یا مثن در معامله سلف

مسئله ۱۰۴۲. اگر در معامله نسبه خریدار نتواند ثمن^۲ 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^۳ که با معامله سلف فروخته شده نیز جاری است.

۱. شایان ذکر است در حکم مذکور، فرقی نمی‌کند جرمه به صورت «شرط نتیجه» لحاظ شده باشد یا به صورت «شرط فعل» و معنای شرط نتیجه و شرط فعل از توضیحات مذکور در مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می‌شود؛

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.

۲. در معامله نسبه، ثمن به صورت کلی در ذمه خریدار بوده و «دین» محسوب می‌شود.

۳. در معامله سلف، کالای مذکور (مبیع) به صورت کلی در ذمه فروشنده بوده و «دین» محسوب می‌شود.

• نو کردن چک

مسئله ۱۰۴۳. 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 اولیّه را ندارد.

• مهلت دادن در ازای دریافت بخشی از دین قبل از موعد

مسئله ۱۰۴۴. طلبکار حق ندارد در ازای دریافت بخشی از طلب خود قبل از فرارسیدن مدّت آن، برای بقیّه طلب به بدهکار مهلت دهد؛ پس اگر مثلاً کالایی به صورت نسیه شش ماهه فروخته شده و پس از سپری شدن چهار ماه از انعقاد معامله، خریدار به جهت آنکه می‌داند در زمان مقرّر، 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 اولیّه) بپردازید»، جایز نیست.

همچنین، اگر طلبکار در این باره هیچ گونه شرطی نکند و بدهکار به صورت جُعّال بگوید: «اگر مهلت بخشی از بدهیم را تمدید نمایی، مقداری از بدهیم را به شما زودتر (مثلاً دو ماه قبل از سررسید اولیّه) می‌پردازم»، بنا بر احتیاط واجب جایز نیست؛^۱

البته، اگر قرار مذکور به طور دوستانه با رضایت طرفین و بدون هیچ گونه شرط و الزام و التزامی انجام شود، اشکال ندارد.

۱. 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 «رأس‌گیری» باشد یا غیر آن. همین طور، حکم مذکور اختصاص به معاملات نسیه ندارد و در سایر دیون نیز جاری است.

• مهلت دادن به شرط قرض

مسئله ۱۰۴۵. اگر طلبکار مثلاً مهلت طلب ۱۰ میلیون تومانی خود را دو ماه تمدید کند، به شرط اینکه بدهکار در ماه‌های آینده ۱۰ 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 ۱۰۴۶. اگر پرداخت شیئی (پول یا کالا) به صورت کلی^۱ به سبب عقد یا شرط ضمن عقد، تکلیفاً 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.^۲

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.^۳

۱. 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 «۱۰۴۰ و ۱۰۴۱» و حکم دریافت مبلغ در ازای تأخیر در تحویل عین شخصی در مسئله «۱۰۴۷» ذکر گردیده است و توضیح معنای عین شخصی از مسائل «۸۱ تا ۸۳» معلوم می شود.

۲. این حکم، در موردی 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، بنا بر فتوی صحیح نیست؛ فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه، از توضیحات مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می شود.

۳. یا مانند آنکه فرد کالایی را به شخصی به قیمت معینی نقد بفروشد و با خریدار در ضمن معامله پرداخت مبلغ اضافه‌ای 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 مقززه، دیرکردی را معین کرده باشد که وی آن را بپردازد.

مواردی که دریافت دیرکرد جایز است

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

مسئله ۱۰۴۷. قرار دادن جریمه دیرکرد در ضمن عقد در ازای تأخیر نسبت به مالی که به صورت «عین شخصی»^۱ 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.^۲

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 بپردازد، 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 (۳۰۰) 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 بپردازد، اشکال ندارد؛

۱. معنای «عین شخصی» و فرق آن با «کلی در ذمه» و «دین» از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» معلوم می شود.

۲. 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، بنا بر فتوی صحیح نیست؛ فرق بین شرط فعل و شرط نتیجه از توضیحات مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» 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 «۳۰۰» گفته شد - صحیح نیست.

• ب. دیرکرد در ازای تأخیر در انجام عمل

مسأله ۱۰۴۸. قرار دادن جریمه دیرکرد در ضمن عقد در ازای تأخیر در انجام عملی همچون سند زدن ملک یا بتایی و احداث بناء 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.^۱

بنابراین، اگر فرد منزل یا مغازه‌ای 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 پردازد؛ این شرط اشکال ندارد؛ اما اگر شرط کند در ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ را به عنوان دیرکرد بدهکار باشد^۲ صحیح نیست.

همچنین، اگر فرد مثلاً فرد بتایی را اجیر نماید^۳ تا خانه‌ای 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 پردازد، صحیح است؛ اما اگر شرط کند در ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ را به عنوان دیرکرد بدهکار باشد^۴ صحیح نیست.

۱. همان.

۲. همان طور که در مسأله «۳۰۰» گفته شد.

۳. به هریک از دو صورتی که در فصل «اجاره»، مسأله «۵۳۴» ذکر شد.

۴. همان طور که در مسأله «۳۰۰» گفته شد.

تقاص

تعریف و شرایط تقاص

مسأله ۱۰۴۹. اگر فرد مال شخصی را بدون اجازه وی، در ازای مال خود (مانند طلبی که از وی داشته) تصاحب نماید، این عمل «تقاص» نامیده می شود.

مسأله ۱۰۵۰. فردی که از دیگری طلبکار است، با وجود شرایط ذیل می تواند بدون رضایت و اجازه بدهکار طلب خویش را از مال وی تقاص نماید:

۱. بدهکار از بدهی خود به طلبکار اطلاع داشته باشد؛
۲. بدهکار توانایی پرداخت بدهی اش به طلبکار را داشته باشد^۱ و با وجود مطالبه طلبکار، از پرداخت آن امتناع ورزد یا امروز و فردا کند؛^۲
۳. طلب مذکور بدون مدّت (حال) بوده، یا مدّت آن فرا رسیده باشد؛
۴. حقّ شخص ثالثی به مال مورد تقاص تعلق نگرفته باشد که مانع از تقاص

۱. با توضیحاتی که در مسأله «۸۹۴» گذشت.

۲. بنابراین، اگر بدهکار غیر از «مستثنیات دین» - که توضیح آن در مسأله «۹۰۱» ذکر شد - مالی برای پرداخت بدهیش نداشته باشد، «معسر» محسوب شده و طلبکار نمی تواند مستثنیات دین را بابت طلبش تقاص 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، می‌تواند - هرچند بدون اذن حاکم شرع - از اموال بدهکار تقاض نماید، اگرچه مال مورد تقاض از لحاظ جنس با طلب وی متفاوت باشد.^۱

مسائل تقاض

• تقاض به جهت خجالت از مطالبه طلب و مانند آن

مسئله ۱۰۵۱. اگر انسان به جهت خجالت یا روابط دوستانه یا فامیلی و مانند آن از مطالبه طلب خود پرهیز می‌کند، نمی‌تواند از اموال بدهکار بدون رضایتش تقاض نماید.

• تقاض در بدهی نامشروع

مسئله ۱۰۵۲. 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 ۱۰۵۳. اگر فردی کالایی را به دیگری نسبه بفروشد و خریدار در زمان مقرر از پرداخت ثمن (قیمت) معامله امتناع ورزد، فروشنده می‌تواند معامله را فسخ کند و در صورتی که همان کالایی که فروخته (عین کالا) موجود باشد، می‌تواند آن را پس

۱. البته، نسبت به موردی که در مسئله «۱۰۶۶» ذکر می‌شود، 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 می‌تواند با شرایطی که در مسأله «۱۰۵۰» ذکر شد از اموال وی تقاّص نماید.

• تقاّص منفعت و حق و عین مال

مسأله ۱۰۵۴. همان طور که تقاّص در مورد دیون (مطالبات) با شرایط ذکر شده در مسأله «۱۰۵۰» جایز است، در مورد «عین»، «منفعت» و «حقی که شرعاً جنبه مالی دارد» نیز - با رعایت همان شرایط - جایز است و هر یک از موارد فوق در قالب مثالی در سه مسأله بعد ذکر می‌شود.

مسأله ۱۰۵۵. 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، تقاّص از اموال وی با رعایت شرایط مذکور در مسأله «۱۰۵۰» جایز است و این گونه موارد از مثال‌های تقاّص «عین» به شمار می‌رود.

مسأله ۱۰۵۶. 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 نمی‌دهد، مستأجر می‌تواند با شرایط مذکور در مسأله «۱۰۵۰» در مقابل آن مقدار منفعت، از اموال موجر تقاّص نماید.

همچنین است حکم، اگر فرد دیگری غیر از موجر، مال مورد اجاره را از مستأجر غصب کرده و بکار گیرد.

این گونه مثال‌ها، از موارد تقاّص «منفعت» به شمار می‌رود.

مسئله ۱۰۵۷. اگر فردی حقوقی^۱ همچون حق سرقفلی^۲ یا حق تقدیمی یا حق پذیره^۳ زمین های وقفی که شرعاً 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 «۱۰۵۵» از اموال غاصب تقاض کند. در این گونه موارد، تقاض «حق» صورت گرفته است.

• تقاض از اموال دیگر با امکان تقاض از عین مال

مسئله ۱۰۵۸. اگر فردی بدون عذر شرعی از پس دادن عین (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 (خرج) ممکن باشد، تقاض از اموال دیگر آن فرد جایز نیست.

• تقاض در مورد شرط ضمن عقد

مسئله ۱۰۵۹. اگر پرداخت مال معینی بر اساس «شرط ضمن عقد» بر کسی واجب باشد،^۴ در صورت تخلف از عمل به شرط، فردی که شرط به نفع او قرار داده شده، نمی تواند از اموال طرف مقابل تقاض نماید؛^۵

۱. منظور، حقوقی است که غصب آنها موجب ضمان مالی می شود.

۲. 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 «۶۰۹ و ۶۱۰» ذکر شد.

۳. 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.

۴. مثل اینکه در ضمن عقد اجاره شرط شده باشد که اجاره دهنده (موجر)، کالای معینی را به مستأجر تملیک نماید.

۵. زیرا شرط مذکور دین آور نیست، هر چند 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 دواز توضیحات مسئله «۲۹۹ و ۳۰۰» و صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می شود).

البته، در این گونه موارد فرد می‌تواند 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، می‌تواند از همرراه شرعی دیگری وی را به وفای به شرط الزام کند و چنانچه الزام وی ممکن نباشد، می‌تواند با اذن حاکم شرع مال مذکور را از طریق شرعی تملک نماید.

• تقاّص از مال ودیعه

مسئله ۱۰۶۰. طلبکار می‌تواند از مالی که متعلّق به بدهکار است و آن را به ودیعه و امانت نزد وی گذاشته - با رعایت شرایط - تقاّص نماید.

همچنین، تقاّص نمودن از مالی که متعلّق به بدهکار است و آن را نزد شخص ثالث (غیر طلبکار) به ودیعه و امانت گذاشته نیز - با رعایت شرایط تقاّص - جایز می‌باشد؛

البته، کسی که ودیعه را قبول کرده (امانت‌پذیر) نمی‌تواند مال را در اختیار طلبکار قرار دهد، مگر آنکه اطمینان به تحقّق شرایط تقاّص داشته باشد.

• تقاّص از مال مشاع

مسئله ۱۰۶۱. تقاّص از مال مشاع بین بدهکار و شریک وی (شخص ثالث) بدون اذن شریک جایز نیست؛ ولی اگر تقاّص - با رعایت سایر شرایط آن - صورت گیرد، شرعاً صحیح است، هرچند فرد به جهت تصرّف در مال دیگری مرتکب گناه شده است.

شایان ذکر است، چنانچه مال مورد تقاّص به اندازه طلب طلبکار یا کمتر بوده، طلبکار با شخص ثالث شریک می‌شود و اگر بیشتر بوده، طلبکار با هر دو نفر (بدهکار و شریک وی) شریک می‌گردد.

• تقاض از منافع

مسئله ۱۰۶۲. اگر فردی از شخص دیگری طلبکار باشد - با وجود شرایط تقاض - می‌تواند از منافع اموال وی تقاض نماید.

مثلاً مستأجری که از صاحب‌خانه شرعاً طلبکار است و وی از پرداخت بدهیش بدون عذر امتناع می‌ورزد، مستأجر می‌تواند بعد از تمام شدن مدت اجاره با رعایت شرایط تقاض، از منافع منزل به اندازه طلب خویش به عنوان تقاض استفاده نماید.^۱

مسئله ۱۰۶۳. 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، می‌تواند به همان مقدار بدون اذن شریک به عنوان تقاض در زمین تصرف کند.

• تقاض همراه با محدود شرعی

مسئله ۱۰۶۴. کسی که می‌خواهد 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 مسئله «۱۰۵۵» ذکر شد، می‌تواند تقاض کند؛

۱. در فرض مذکور، مدت استفاده از منزل به عنوان تقاض به اندازه‌ای است که اجرت المثل آن معادل مقدار طلبکاری وی از صاحب‌خانه باشد و مقصود از اجرت المثل، کرایه معمول منزل بدون در نظر گرفتن مقدار طلبکاری مستأجر از صاحب‌خانه است و بابت طلب مذکور، چیزی از کرایه معمول منزل کسر نمی‌شود.

شایان ذکر است، چنانچه مستأجر بابت طلب خویش از منافع منزل، تقاض کند، به همان اندازه از طلب وی کسر می‌شود و بعداً حق مطالبه آن مقدار را از صاحب‌خانه ندارد.

البته، اگر مال طرف مقابل توسط وی از بین برود یا معیوب شود - مثل آنکه قفل صندوقش را بشکند - ضامن آن است.

• تقاّص در موارد خلاف مقرّرات

مسأله ۱۰۶۵. در مواردی که تقاّص شرعاً صحیح است، ولی حسب مقرّرات قانونی باید از طریق دادگاه صورت گیرد، اگر فرد طبق شرایط مذکور در مسأله «۱۰۵۰» اقدام به تقاّص نماید، صحیح است و مالک مال می شود؛ ولی اقدام وی از این جهت که مخالفت قانون بوده، تکلیفاً محلّ اشکال است و فرد می تواند در این مورد به مجتهد جامع الشرائط دیگر با رعایت الأعلم فالأعلم مراجعه نماید.

• تقاّص از مالی که بیشتر از طلب ارزش دارد

مسأله ۱۰۶۶. اگر قیمت مالی که از آن تقاّص می شود، بیشتر از مقدار طلب باشد، طلبکار می تواند فقط به مقدار سهم خود از آن مال به عنوان تقاّص 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، بنا بر احتیاط واجب باید برای فروش مال از حاکم شرع اجازه بگیرد.

• تقاّص طلب از اموال غیر بدهکار

مسأله ۱۰۶۷. طلبکار نمی تواند مقدار طلب خویش را از اموال شخص ثالثی که به فرد بدهکار مدیون است تقاّص نماید. مثلاً اگر حسن مبلغ ۲۰ میلیون تومان از علی طلبکار بوده و از طرفی حسین نیز مبلغ ۲۰ میلیون تومان به علی بدهکار باشد، حسن نمی تواند مقدار طلب خود را از اموال حسین تقاّص نماید.

بنابراین، اگر حسین مقدار بدهی خویش را بدون اجازه علی جهت تقاضا به حسن بپردازد، 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 می‌گردد و در این صورت حسن می‌تواند از مبلغ دریافت شده توسط وکیل مذکور که از اموال علی به حساب می‌آید، مقدار طلب خویش را با رعایت سایر شرایط، تقاضا نماید.

• تقاضا طلبکاری که به بدهکار مدیون است

مسئله ۱۰۶۸. اگر طلبکار - خود - به بدهکار مدیون باشد، جایز است با رعایت شرایط تقاضا، مقدار طلب خویش را بابت بدهی و دینی که بر عهده‌اش هست حساب کند و خود را بریء الذمه نماید.

مثلاً اگر حسن ۱۰ میلیون تومان از حسین طلبکار بوده و حسین از دادن بدهی خود امتناع ورزد و از طرفی حسین نیز ۴۰۰ کیلوگرم شکر (معادل ۱۰ میلیون تومان) از حسن طلب داشته باشد، حسن می‌تواند 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 ۴۰۰ کیلو شکر که بدهکار بوده، بریء الذمه نماید.

شایان ذکر است، چنانچه بدهی هر یک از طرفین دارای شرایط «تهاتر قهری» که در مسئله «۹۶۵» گذشت باشد، نیازی به تقاضا نیست و طرفین نسبت به هم به مقدار طلب و بدهی بریء الذمه می‌باشند.

• قسم خوردن بدهکار جهت انکار بدهی

مسئله ۱۰۶۹. اگر فرد بدهکار با وجود اطلاع از بدهی خویش آن را انکار نماید، طلبکار می‌تواند با رعایت سایر شرایط تقاضا از اموال وی تقاضا نماید، هر چند بدهکار بر عدم بدهکاری خویش قسم بخورد؛

البته، اگر طرفین برای حلّ 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 حقّ تقاَص از اموال بدهکار را ندارد. شایان ذکر است، حکم مذکور در مورد کسی که مالی را غصب کرده و بر عدم غصب سوگند یاد می‌کند نیز جاری می‌باشد.

دعای تقاَص

مسأله ۱۰۷۰. مستحب است فرد هنگام تقاَص این دعا را بخواند: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَخَذُ هَذَا الْمَالَ مَكَانَ مَالِي الَّذِي أَخَذَهُ مِنِّي وَإِنِّي لَمْ أَخْذِ الَّذِي أَخَذْتُهُ خِيَانَةً وَلَا ظُلْمًا.»^۱
«خدایا من این مال را در عوض مالی که او از من گرفته برمی‌دارم و من آنچه را بر می‌دارم، از روی خیانت یا ظلم نیست.»

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۷۴، باب ۸۳ از ابواب ما یکتسب به، ح ۵.

ضمانت

تعریف ضمانت و اقسام آن

مسئله ۱۰۷۱. «ضمانت»، قرارداد دو طرفه‌ای است که به دو صورت منعقد می‌شود:

۱. ضمانت به صورت نقل دین؛

۲. ضمانت ادا.

توضیح معنای هریک از این دو نوع ضمانت، در دو مسأله بعد ذکر می‌گردد.

مسئله ۱۰۷۲. در ضمانت قسم اول (ضمانت نقل دین)، فرد دین (طلب) طلبکار را از ذمه بدهکار به ذمه خودش منتقل می‌نماید و ضامن بعد از تحقق این نوع ضمانت، نسبت به طلبکار مدیون می‌شود.^۱

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.

مسئله ۱۰۷۳. در ضمانت قسم دوم (ضمانت ادا)، فرد ملتزم می‌شود مالی را به

۱. در نتیجه، طلبکار حق مطالبه طلب خویش را از ضامن دارد و طلب وی از ذمه بدهکار اولیه ساقط می‌شود.

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،^۱ 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 تکلیفاً 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.

مسئله ۱۰۷۴. ضمانت کردن نسبت به اعمالی که بر ذمه افراد ثابت می شود، به هریک از دو قسم ضمانت که در دو مسئله 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.

مسئله ۱۰۷۵. 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 مسئله «۱۰۷۳» ذکر شد - صحیح می باشد.

بنابراین، فردی که کالایی را از کسی عاریه گرفته، شخص دیگری می تواند

۱. این نوع ضمانت، اختصاص به «دیون» نداشته و در مورد «اعیان» نیز جاری می شود و توضیح آن در مسئله «۱۰۷۵» ذکر می گردد.

کالای مذکور را ضمانت نماید که خود آن و در صورت تلف، بدل آن را^۱ به عاریه دهنده تحویل دهد.^۲

مسئله ۱۰۷۶. ضامن می‌تواند ثمنی را که خریدار قصد دارد آن را به فروشنده بدهد (قیمت کالا) به صورت قسم دوم ضمان - که در مسئله «۱۰۷۳» ذکر شد - ضمانت نماید؛

به این صورت که اگر بعداً معلوم شود معامله انجام شده باطل بوده،^۳ ضامن متعهد باشد خود ثمن پرداخت شده و در صورت تلف، بدل آن را^۴ به خریدار بپردازد، ولی ضمانت آن به صورت قسم اول که در مسئله «۱۰۷۲» ذکر شد، صحیح نیست.

مسئله ۱۰۷۷. گاه زمینی که مشتری برای ساخت بنا یا کاشت درخت و مانند آن از فروشنده خریداری می‌کند به گونه‌ای است که احتمال داده می‌شود 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 خسارت‌های 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 «۱۰۷۳» بیان شد - صحیح است، ولی به صورت «ضمانت نقل دین» که در مسئله «۱۰۷۲» ذکر گردید، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

۱. منظور از بدل، مثل آن در اموال مثلی و قیمت آن در اموال قیمی است؛ تعریف اموال مثلی و قیمی در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۲. در این نوع ضمانت، ضامن ملتزم و متعهد می‌شود 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» می‌نامند.

۳. مثل اینکه بعد از معامله معلوم شود کالای فروخته شده غصبی بوده و مالک کالا، آن معامله را اجازه ندهد.

۴. منظور از بدل، مثل آن در اموال مثلی و قیمت آن در اموال قیمی است.

شرایط اصل ضمانت

مسئله ۱۰۷۸. ضمانت، «عقد»^۱ 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^۲ 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 ۱۰۷۹. 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 ۱۰۸۰. 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.^۳

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)^۴ نباشد.

مسئله ۱۰۸۱. هیچ کدام از شروطی که در مسأله 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.

۱. معنای عقد، در مسأله «۷۵» توضیح داده شده است.

۲. هرچند با نوشتن مکتوبی که طرفین عقد، آن را به قصد ضمانت و قبول آن امضا نمایند.

۳. 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.

۴. توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می شود.

سایر شرایط ضمانت

• ۱. ضمانت (نوع اول) معلق و وابسته به امر دیگری نباشد

مسئله ۱۰۸۲. در قسم اول از دو قسم ضمانت - که در مسئله «۱۰۷۲» 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»، صحیح ضمانت محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله ۱۰۸۳. در قسم دوم ضمانت، که توضیحش در مسئله «۱۰۷۳» ذکر شد، معلق و مشروط بودن آن اشکال ندارد؛^۱ 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 تکلیفاً بر ضامن واجب می باشد.

• ۲. مضمون عنه در هنگام ضمانت (نوع اول) بدهکار باشد

مسئله ۱۰۸۴. ضمانت قسم اول - که در مسئله «۱۰۷۲» 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.

۱. این نوع ضمانت را «ضمان ادای تعلیقی» می نامند.

مسئله ۱۰۸۵. 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 بعداً از تو می گیرد نپردازد، من ضامن و متعهد به پرداخت آن هستم».

مسئله ۱۰۸۶. 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 برعهده شوهر نیامده، به صورت ضمانت قسم اول - که در مسئله «۱۰۷۲» ذکر شد - صحیح نیست، اما ضمانت آن به صورت قسم دوم - که در مسئله «۱۰۷۳» ذکر شد - صحیح می باشد.

• ۳. طلبکار و بدهکار (مضمون له و مضمون عنه) در واقع معلوم باشد

مسئله ۱۰۸۷. 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 می دهد، ضامن شدن او باطل می باشد.

• ۴. جنس، نوع و مقدار آنچه ضمانت شده در واقع معین باشد

مسئله ۱۰۸۸. اگر جنس، نوع و مقدار بدهی در واقع معین نباشد، ضمانت صحیح نیست. بنابراین، اگر مثلاً کسی از دیگری ۱۰۰ کیلوگرم گندم و ۳ 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 دوشیء (مثلاً ماشین و تلفن همراه) را که به شخص دیگری عاریه داده شده، برای عاریه دهنده ضمانت نماید^۱ و معین نکند که ضامن ماشین است یا تلفن همراه، ضمانت صحیح نمی باشد.

مسئله ۱۰۸۹. 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 می کنم»، ولی جنس، نوع و مقدار طلب مذکور برای وی معلوم نباشد، ضمانت وی صحیح است.

مطالبه ضامن از بدهکار

مسئله ۱۰۹۰. اگر انسان بدون اجازه و درخواست بدهکار ضامن شود یا در ضمانت خویش قصد مجانیّت داشته باشد، نمی تواند آنچه را ضمانت کرده و پرداخته، از وی (بدهکار) مطالبه نماید.

مسئله ۱۰۹۱. اگر کسی با اجازه یا درخواست بدهکار و بدون قصد مجانیّت ضامن شود که بدهی او را بدهد، دو صورت دارد:

الف. در قسم اول ضمانت^۲ می تواند مقداری را که ضامن شده - حتی قبل از پرداخت آن به طلبکار - از وی (بدهکار) مطالبه نماید؛^۳

ب. در قسم دوم ضمانت،^۴ فقط در صورتی می تواند آنچه را ضمانت کرده از بدهکار مطالبه نماید که بدهی وی را پرداخته باشد.

مسئله ۱۰۹۲. اگر بدهکار در قسم اول ضمانت - که در مسئله «۱۰۷۲» ذکر شد -

۱. به صورت ضمان ادا اعیان، که توضیح آن در مسئله «۱۰۷۵» ذکر شد.

۲. که در مسئله «۱۰۷۲» ذکر شد.

۳. 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.

۴. که در مسئله «۱۰۷۳» ذکر شد.

بدون اجازه ضامن، بدهی وی به طلبکار را بپردازد، نمی‌تواند آنچه را پرداخته از ضامن مطالبه نماید.

مسئله ۱۰۹۳. اگر ضامن به جای جنسی که بدهکار شده با رضایت طلبکار جنس دیگری به وی بدهد، نمی‌تواند چیزی را که داده از بدهکار مطالبه نماید؛ پس اگر آنچه را ضمانت کرده، تعدادی سگه طلای بهار آزادی بوده، ولی به جای آن، معادل قیمتش را به طلبکار پرداخته باشد، ضامن نمی‌تواند از بدهکار پول مطالبه نماید؛ اما اگر بدهکار راضی شود که پول بدهد اشکال ندارد.

مسئله ۱۰۹۴. اگر در قسم اول ضمانت - که در مسئله «۱۰۷۲» ذکر شد - طلبکار طلب خود را به ضامن ببخشد، به این معنا که وی را نسبت به بدهیش بریء الذمه نماید، ضامن نمی‌تواند آنچه را ضمانت کرده از بدهکار مطالبه نماید و اگر مقداری از آن را ابراء نماید، ضامن نمی‌تواند 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،^۱ ضامن می‌تواند تمام آنچه را که با اجازه یا درخواست بدهکار ضمانت کرده از وی مطالبه نماید.

مسئله ۱۰۹۵. اگر ضامن آنچه را ضمانت کرده به طلبکار بپردازد و طلبکار بعد از دریافت، آن را به ضامن هدیه دهد (هبه نماید)، ضامن می‌تواند 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 نمی‌باشد.

فسخ ضمانت

مسئله ۱۰۹۶. قسم اول از ضمانت - که در مسئله «۱۰۷۲» 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) نمی‌توانند آن را فسخ نمایند.

۱. بعد از کسب اجازه از حاکم شرع، در مواردی که نیاز به اجازه دارد.

اما قسم دوم ضمانت که در مسأله «۱۰۷۳» ذکر شد، از طرف ضامن عقد لازم محسوب می‌شود، ولی مضمون له می‌تواند ضامن را نسبت به عمل به تکلیفی که بر عهده‌اش ثابت شده معاف نماید.

مسأله ۱۰۹۷. قرار دادن حق فسخ برای ضامن یا مضمون له یا هر دو، در قسم اول ضمانت - که در مسأله «۱۰۷۲» ذکر شد - محل اشکال است؛ بلکه اقاله ضمانت (به هم زدن آن با رضایت طرفین) نیز محل اشکال می‌باشد و مراعات مقتضای احتیاط در هر دو مورد ترک نشود؛

اما در قسم دوم ضمانت - که در مسأله «۱۰۷۳» ذکر شد - قرار دادن حق فسخ یا اقاله ضمانت، اشکال ندارد.

مسأله ۱۰۹۸. هرگاه ضامن در قسم اول ضمانت - که در مسأله «۱۰۷۲» ذکر شد - در هنگام ضمانت بتواند طلب طلبکار را در موعد مقرر بپردازد، طلبکار نمی‌تواند 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 ۱۰۹۹. اگر ضامن در قسم اول ضمانت - که در مسأله «۱۰۷۲» 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.

گروگرفتن از ضامن

مسأله ۱۱۰۰. اگر طلبکار در عقد ضمانت نقل دین - که توضیح آن در مسأله «۱۰۷۲» ذکر شد - با ضامن شرط نماید که بعد از تحقق ضمانت، مالی را نزد وی گرو بگذارد،

شرط مذکور صحیح می‌باشد و لازم است ضامن مطابق با شرط عمل نماید؛ در صورت امتناع ضامن از عمل به شرط، طلبکار می‌تواند وی را نسبت به وفای به شرط الزام نماید، ولی ثابت شدن خیار تخلف شرط برای طلبکار محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

خارج شدن مالی گرویی از رهن با ضمانت نقل دین

مسئله ۱۱۰۱. اگر بدهکار بابت بدهیش، مالی را نزد طلبکار گرو (رهن شرعی) گذاشته باشد، با ضمانت نقل دین - که توضیح آن در مسئله «۱۰۷۲» ذکر شد - مال گرویی از رهن بودن خارج می‌شود؛ مگر آنکه در عقد رهن اولیّه گرو گیرنده (طلبکار) با گرو دهنده شرط کرده باشد که در صورت ضمانت، مال گرویی از رهن بودن خارج نشود، که در این صورت مال مذکور گرو باقی می‌ماند.

قبول ضمانت در ازای دریافت مبلغ

مسئله ۱۱۰۲. کسی که ضامن می‌شود می‌تواند با توافق و رضایت مضمون عنه در قبال قبول ضمانت، مبلغی از وی دریافت کند؛^۱ شایان ذکر است، برای تحقّق امر مذکور طرفین می‌توانند 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.

۱. این مبلغ - در صورت توافق - در ازای «قبول ضمانت» به ضامن تعلق می‌گیرد و مبلغ مذکور، غیر از مال یا مبلغی است که وی می‌تواند با توجه به مسئله «۱۰۹۱» از مضمون عنه مطالبه نماید.

در این صورت، بر متصالح قبول ضمانت لازم می‌شود و مصالح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می‌شود.

- استفاده از «جُعَاله»؛ مثلاً مضمون عنه قبل از تحقق ضمانت به ضامن بگوید: «اگر این ضمانت را بپذیری، فلان مبلغ به تومی پردازم»؛ که در این صورت، پس از پذیرفتن ضمانت، مضمون عنه مبلغ مذکور را به وی بدهکار می‌شود.

سایر احکام ضمانت

• ضمانت مدّت دار یا بدون مدّت

مسئله ۱۱۰۳. ضامن می‌تواند بدهی بدون مدّت (حالّ) را به صورت مدّت دار و بدهی مدّت دار را بدون مدّت ضمانت نماید؛

همچنین، ضامن می‌تواند بدهی مدّت دار را به صورت مدّت دار با زمان بیشتر یا کمتر ضمانت نماید و در حکم مذکور، فرقی بین دو قسم ضمانت - که در مسائل «۱۰۷۲ و ۱۰۷۳» ذکر شد - نیست.

• ضمانت پرداخت بدهی از وجوهات شرعی

مسئله ۱۱۰۴. اگر بدهکار فقیر باشد و شخصی ضمانت نماید که از وجوهات شرعی - مانند خمس یا زکات یا ردّ مظالم - بدهی وی را به طلبکار پردازد، ضمانت مذکور صحیح نیست و تکلیفی از این بابت بر عهده وی ثابت نمی‌شود.

• ضمانت پرداخت وجوهات شرعی

مسئله ۱۱۰۵. اگر بدهی ثابت در ذمه بدهکار خمس یا زکات باشد، فرد دیگر نمی‌تواند 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.

• ضامن بودن فرد در موارد درخواست عمل از دیگری

مسئله ۱۱۰۶. 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 مجانیّت 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 مجانیّت باشد، یعنی قرینه و نشانه‌ای 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 می‌شود؛ در این مورد هم فرد، ضامن نیست.

ج. نشانه و ظاهر حالی نباشد و فرد کاری را که از او خواسته شده به قصد مجانیّت انجام نداده باشد؛

در این صورت، فرد درخواست کننده ضامن اجرت می‌باشد و به کسی که کار از او خواسته شده بدهکار می‌شود، هر چند نیت قلبی فرد درخواست کننده، انجام آن کار به طور مجانی باشد.

مسئله ۱۱۰۷. 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، صورت‌های مسأله قبل جاری می‌شود.

مسئله ۱۱۰۸. 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 می‌باشد و بدهکار گردیده و باید بدل آن را^۱ به وی بپردازد.

۱. منظور از بدل مال، مثل آن در اموال مثلی و قیمت آن در اموال قیمی است؛ توضیح اموال مثلی و قیمی در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

حواله دادن

تعریف و شرایط اصل حواله

مسأله ۱۱۰۹. «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 ۱۱۱۰. 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».^۱ 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 ۱۱۱۱. حواله «عقد»^۲ می باشد و برای محقق شدنش، لازم است «ایجاب» از طرف حواله دهنده (بدهکار) و «قبول» هم توسط فرد حواله شده (طلبکار) و هم

۱. 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.

۲. معنای عقد در مسأله «۷۵» توضیح داده شد.

توسط شخصی که به او حواله شده، صورت گیرد و فرقی نمی‌کند ایجاب و قبول به صورت لفظی باشد یا عملی.^۱

مسئله ۱۱۱۲. طلبکار می‌تواند 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

مسئله ۱۱۱۳. سه طرف حواله (بدهکار و طلبکار و شخصی که بر او حواله می‌شود) 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^۲ (مانند مفلس) نباشند؛ مگر آنکه شخصی که به او حواله شده به حواله دهنده بدهکار نباشد (حواله بربریء صورت گرفته باشد) که در این صورت چنانچه حواله دهنده مفلس باشد، اشکال ندارد.

مسئله ۱۱۱۴. مفلس بودن شخصی که دین به او حواله می‌شود (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 می‌آید؛ اما اگر قبول حواله بعد از صدور حکم حاکم شرع بوده، فرد حواله شده جزء طلبکاران مذکور به حساب نمی‌آید.

شایان ذکر است، اگر طلبکار اطلاع از ورشکستگی یا فقیر بودن شخصی که به او حواله شده نداشته، حکم آن در مسئله «۱۱۲۴» ذکر می‌شود.

۱. هر چند با نوشتن مکتوبی که آن را به قصد حواله امضا نمایند.

۲. توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می‌شود.

شرایط حواله

• بدهی در ذمه حواله دهنده ثابت باشد

مسئله ۱۱۱۵. حواله در صورتی صحیح است که در هنگام انجام آن، حواله دهنده شرعاً بدهکار بوده و دین در ذمه او ثابت شده باشد.

بنابراین، حواله نسبت به دینی که هنوز در ذمه ثابت نشده - هرچند سبب آن حاصل شده باشد - صحیح نیست؛ برای این صورت دو مثال ذکر می‌شود:

مثال ۱. فرد بخواهد مبلغی از دیگری قرض کند؛ در این صورت تا وقتی قرض نگرفته،^۱ نمی‌تواند شخص مذکور را به فرد دیگری حواله دهد که آنچه را بعداً قرض می‌دهد، از او بگیرد.

مثال ۲. فرد به دیگری بگوید: «اگر گمشده مرا پیدا کنی، فلان مبلغ به تو می‌پردازم»؛ در این صورت، حواله دادن شخص مذکور قبل از اینکه گمشده را پیدا کند، صحیح نمی‌باشد.

مسئله ۱۱۱۶. آنچه حواله نسبت به آن انجام می‌شود، 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،^۲ 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.

۱. از جمله شرایط تحقق قرض و اشتغال ذمه قرض گیرنده از بابت آن، قبض و تحویل عین مال قرض داده شده به وی است.

۲. مانند اینکه فردی ماشینی را به صورت کلی در ذمه (با توضیحی که در مسئله «۸۱») برای کلی در ذمه ذکر شد، برای مدت معین به مستأجر اجاره دهد؛ سپس وی را به شخص دیگری در مورد بدهی خویش (منفعت ماشین) حواله دهد.

مسئله ۱۱۱۷. اگر معامله‌ای بر ثمن در ذمه^۱ واقع شود و خریدار، فروشنده را نسبت به ثمن معامله به شخص دیگری حواله دهد، چنانچه بعداً معلوم شود معامله مذکور باطل بوده، حواله نیز باطل به حساب می‌آید.

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 می‌باشد؛^۲ 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 نمی‌گردد.

• جنس و مقدار حواله در واقع معین باشد

مسئله ۱۱۱۸. اگر در هنگام حواله، جنس و مقدار مال مورد حواله در واقع معین نباشد، حواله صحیح نیست.

بنابراین، اگر مثلاً کسی ۱۰۰ کیلوگرم گندم و ۳ 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 ۱۱۱۹. 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.

۱. معنای دین در ذمه و ثمن در ذمه، از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» فهمیده می‌شود.

۲. در حقیقت در صورت اول مسئله، معلوم می‌شود بدهی وجود نداشته (منظور، بدهی «محمیل» است که حواله نسبت به آن صورت گرفته) و در صورت دوم معلوم می‌شود طلبی وجود نداشته است (منظور، طلب «محال علیه» است که حواله بر اساس آن به وی صورت گرفته بود).

مطالبه مورد حواله از حواله دهنده

مسئله ۱۱۲۰. اگر کسی که به او حواله شده و حواله را قبول کرده (مُحال علیه) به حواله دهنده (مُحیل) بدهکار نباشد، می‌تواند - حتی قبل از پرداختن مورد حواله به طلبکار - مقدار آن را از حواله دهنده مطالبه کند، مگر آنکه طلبی که به او حواله شده مدّت دار بوده، که در این صورت نمی‌تواند قبل از تمام شدن مدّت، 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^۱ عمل کند.

مسئله ۱۱۲۱. اگر طلبکار طلب خود را به شخصی که به او حواله شده است (مُحال علیه)، به مقدار کمتر صلح کند یا مقداری از طلب خود را به او ببخشد، وی فقط همان مقدار را می‌تواند از حواله دهنده مطالبه نماید.

مسئله ۱۱۲۲. اگر فرد حواله دهنده (مُحیل) خودش طلب طلبکار را بپردازد، چنانچه شخصی که به او حواله شده (مُحال علیه)، به حواله دهنده بدهکار بوده^۲ و خودش از حواله دهنده درخواست کرده که مورد حواله را بپردازد، حواله دهنده می‌تواند 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،^۳ نمی‌تواند چیزی را که داده، از وی مطالبه نماید.

مسئله ۱۱۲۳. 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

۱. چه اینکه به این شرط تصریح شده باشد یا به صورت‌های دیگری که در مسئله «۳۰۲» ذکر شده، لحاظ شده باشد.

۲. به عبارتی، حواله نسبت به شخص مدیون واقع شده باشد.

۳. 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

مسئله ۱۱۲۴. حواله عقد لازم است و بعد از واقع شدن آن، حواله دهنده (مُحیل) و کسی که به او حواله شده است (مُحال علیه) نمی‌توانند 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 نمی‌تواند 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 می‌تواند 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،^۱ برای وی توانایی پرداخت بدهی حاصل شده باشد، ثبوت حق فسخ، محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسئله ۱۱۲۵. اگر بدهکار و طلبکار و شخصی که به او حواله شده یا یکی از آنان

۱. استحقاق مذکور، هنگامی است که طلب بدون مدّت باشد یا چنانچه مدّت دار بوده، زمان پرداخت آن فرا رسیده باشد.

برای خود حقّ به هم زدن و فسخ حواله را قرار دهند، مطابق قراری که گذاشته‌اند، می‌توانند حواله را به هم بزنند.

قبول حواله در ازای دریافت مبلغ

مسأله ۱۱۲۶. کسی که بر او حواله می‌شود می‌تواند با توافق و رضایت حواله دهنده در قبال قبول حواله، مبلغی از وی دریافت کند.^۱ شایان ذکر است، برای تحقّق امر مذکور طرفین می‌توانند از قراردادهای ذیل استفاده نمایند:

- استفاده از قرارداد «مصالحه»؛ مثلاً حواله دهنده قبل از تحقّق حواله به عنوان صلح کننده (مُصلِح) 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 مُتصلِح قرارداد صلح را قبول نماید.

در این صورت، بر مُتصلِح قبول حواله لازم می‌شود و مُصلِح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می‌شود.

- استفاده از «جُعّاله» مثلاً حواله دهنده قبل از تحقّق حواله به شخصی که به او حواله می‌شود، بگوید: «اگر این حواله را بپذیری، فلان مبلغ به تومی پردازم». در این صورت، پس از پذیرفتن حواله، حواله دهنده، مبلغ مذکور را به وی بدهکار می‌شود.

۱. 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 می‌تواند با توجه به مسأله «۱۱۲۰» از حواله دهنده مطالبه نماید.

کفالت

تعریف و شرایط اصل کفالت

مسئله ۱۱۲۷. «کفالت» آن است که فرد متعهد شود شخصی را که حقی - مالی یا غیرمالی^۱ - برعهده 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 برعهده 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.

مسئله ۱۱۲۸. 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.^۲

مسئله ۱۱۲۹. اگر در هنگام کفالت مال برعهده 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 برعهده وی ثابت نشده، ولی سبب آن

۱. مانند مبلغ قرضی که برعهده قرض گیرنده است یا ثمن معامله که برعهده خریدار است یا عینی را که غاصب باید تحویل مالکش دهد یا حاضر کردن قاتل که اولیای مقتول حق قصاص وی را دارند.

۲. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۹۷، باب «الکفالة»، ح ۳۴۰۵.

محقق شده باشد - مانند عوض (جُعَل) در جُعَاله قبل از انجام عمل^۱ - صحت کفالت بدنی محلّ اشکال است.^۲

مسئله ۱۱۳۰. کفالت «عقد» 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.^۳

شرایط سه طرف کفالت

مسئله ۱۱۳۱. هریک از «کفیل» و «مکفول له» و همین طور «مکفول»،^۴ باید بالغ و عاقل باشند و کفالت و قبول آن را با قصد و اختیار انجام دهند.

مسئله ۱۱۳۲. کفیل علاوه بر شرایط مسئله قبل، باید توانایی حاضر کردن مکفول را داشته باشد و نیز در صورتی که حاضر کردن بدهکار (مکفول) نیازمند تصرّف در مال کفیل باشد، وی (کفیل) باید جزء سایر کسانی که از تصرّف در اموال خود ممنوع هستند (مانند سفیه و مفلس)^۵ نباشد.

مسئله ۱۱۳۳. اگر بچّه نابالغ یا مجنون یا سفیه حقی بر عهده دیگری داشته باشد، برای ولیّ شرعی او جایز است برای حقّ مذکور کفیل بگیرد.^۶

مسئله ۱۱۳۴. کفالت از کسی که لازم است جهت مرافعه شرعی نزد حاکم شرع

۱. عامل در جُعَاله قبل از انجام عمل، استحقاق حقّ الزحمه (جُعَل) بر عهده جاعل ندارد.
۲. اما کفالت مالی صحیح است، بدین صورت که فرد ضامن شود که چنانچه جاعل بعد از انجام عمل حقّ الزحمه عامل را نپردازد، وی آن را بپردازد؛ این نوع کفالت مالی را «ضمان ادا» می نامند که توضیح آن، در مسئله «۱۰۷۳» ذکر شد.
۳. معنای عقد، در مسئله «۷۵» توضیح داده شد.
۴. هر چند با نوشتن مکتوبی که آن را به قصد کفالت امضا نمایند.
۵. لزوم این شرایط در مکفول، بنابر احتیاط واجب است.
۶. توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حَجْر» ذکر می شود.
۷. شایان ذکر است در مواردی که کفیل گرفتن مستلزم هزینه مالی باشد، تصرّفات ولیّ شرعی در مال محجور، باید با رعایت شرایطی باشد که در فصل «حَجْر» ذکر می شود.

حاضر شود^۱ صحیح است؛ ولی نمی‌توان از کسی که بر عهده وی «حدّ یا تعزیر» است، در مورد اجرای حد یا تعزیر کفالت نمود.

سایر احکام کفالت

• عدم لزوم اطلاع کفیل از مقدار مال

مسئله ۱۱۳۵. اگر کفالت نسبت به حقّ مالی صورت گرفته باشد، مطلع بودن کفیل از مقدار مال لازم نیست.

• مدّت دار یا بدون مدّت بودن کفالت

مسئله ۱۱۳۶. اگر حقّی که بر عهده مکفول ثابت است بدون مدّت (حال) بوده یا مدّت آن فرارسیده باشد، کفالت به طور حال و مدّت دار - هر دو - صحیح است؛ اما چنانچه حقّ مذکور مدّت دار باشد، تنها کفالت به همان صورت مدّت دار صحیح است و لازم است مدّت آن معین باشد.

شایان ذکر است، چنانچه قید و شرطی در مورد مدّت دار بودن کفالت وجود نداشته و کفالت از این جهت بدون قید و شرط (مطلق) منعقد شود، کفالت بدون مدّت محسوب می‌گردد.

مسئله ۱۱۳۷. اگر کفالت بدون مدّت بوده یا مدّت دار بوده و مدّتش فرارسیده، صاحب حقّ (مکفول له) می‌تواند از کفیل بخواهد مکفول را فوراً حاضر کند و در صورتی که کفالت مدّت دار باشد، این درخواست بعد از فرارسیدن مدّت، جایز است.

• حاضر کردن و تحویل مکفول

مسئله ۱۱۳۸. بعد از تحقّق کفالت و درخواست صاحب حقّ (مکفول له)،

۱. به عبارت دیگر، کسی که علیه او استحقاق حضور در نزد حاکم شرع وجود دارد.

چنانچه مکفول حاضر باشد، بر کفیل 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 وظیفه‌ای ندارد؛ مگر آنکه کیفیت کفالت طوری بوده که شامل احضار مکفول برای زمان‌ها و دفعات متعدّد باشد؛ که در این صورت، کفیل باید حسب تعهد خویش در مدّت مقرر شده عمل نماید.

مسئله ۱۱۳۹. اگر کفیل از تحویل مکفول در زمانی که واجب است او را تحویل دهد، خودداری نماید، صاحب حق می‌تواند 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 می‌شود.

مسئله ۱۱۴۰. بعد از تحقق کفالت و درخواست صاحب حق (مکفول له)، اگر مکفول غایب باشد، در صورتی که محلّ او معلوم است و برای کفیل حاضر کردن او ممکن باشد، به اندازه رفت و آمدش برای احضار مکفول، به وی (کفیل)، مهلت داده می‌شود و چنانچه مهلت مذکور سپری شده و او را بدون عذر حاضر نکند، با توضیحی که در مسئله قبل ذکر شد زندانی می‌شود.

مسئله ۱۱۴۱. اگر مکفول غایب بوده و محلّش نامعلوم باشد، طوری که هیچ‌گونه خبری از او نبوده و امیدی به یافتنش نباشد، کفیل به احضار او مکلف نمی‌شود و ملزم به پرداخت بدهی وی نیز نمی‌گردد؛

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 می‌توان کفیل را ملزم به پرداخت بدهی نمود.

مسئله ۱۱۴۲. 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. **مسئله ۱۱۴۳.** 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 مجانیّت نیز نداشته، که در این صورت می تواند آن را از مکفول مطالبه نماید.

• فسخ کفالت و موارد به هم خوردن آن

مسئله ۱۱۴۴. 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.

مسئله ۱۱۴۵. 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.

• قبول کفالت در ازای دریافت مبلغ

مسئله ۱۱۴۶. کسی که کفیل می‌شود می‌تواند با توافق و رضایت مکفول در قبال قبول کفالت، مبلغی از وی دریافت کند. شایان ذکر است، برای تحقّق امر مذکور طرفین می‌توانند از قراردادهای ذیل استفاده نمایند:

- استفاده از قرارداد «مصالحه»؛ مثلاً مکفول قبل از تحقّق کفالت به عنوان صلح کننده (مُصلِح) بگوید: «مصالحه می‌کنم فلان مبلغ را بر ذمه خودم در ازای اینکه کفالت مذکور را قبول کنی» و شخصی که به او کفیل گفته می‌شود، به عنوان متصالح قرارداد صلح را قبول نماید.

در این صورت، بر متصالح قبول کفالت لازم می‌شود و مُصلِح نیز مبلغ مورد صلح را به وی بدهکار می‌شود.

- استفاده از «جُعّاله»؛ مثلاً مکفول قبل از تحقّق کفالت به کفیل بگوید: «اگر این کفالت را بپذیری، فلان مبلغ به تومی پردازم»؛ که در این صورت پس از پذیرفتن کفالت، مکفول مبلغ مذکور را به وی بدهکار می‌شود.

• شرط پرداخت مبلغ در ازای تخلف کفیل از کفالت

مسئله ۱۱۴۷. 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.^۱

۱. پرداخت مبلغ مذکور به صورت «شرط فعل» در عقد کفالت لحاظ می‌شود؛ 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» می‌نامند - صحیح نیست؛ فرق شرط فعل و شرط نتیجه از توضیحات مسائل ۲۹۹ و ۳۰۰ و نیز صفحه ۲۴۸، پاورقی «۱» معلوم می‌شود.

وکالت

تعریف و شرایط اصل وکالت

مسئله ۱۱۴۸. «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 «موکل» و کسی که کار به او واگذار شده، «وکیل» نام دارد.

مسئله ۱۱۴۹. قرارداد وکالت، «عقد»^۱ 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

۱ معنای عقد، در مسئله «۷۵» توضیح داده شد.

آن را بپذیرد، وکالت محقق شده است، هرچند وکیل مثلاً در شهر دیگری باشد و نوشته موکل با تأخیر به دست او برسد.

مسئله ۱۱۵۰. انسان می‌تواند 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 تو امانت دارم، فروخته و طلبت را از آن برداری»؛

پس تعلیق در وکالت آن را باطل نمی‌کند. 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 موکل و وکیل

مسئله ۱۱۵۱. 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،^۱ نمی‌تواند دیگری را برای تصرف در اموال خود وکیل کند؛ اما برای کارهایی مثل طلاق که سفیه یا مفلس مجاز به انجام آن است، می‌تواند وکیل بگیرد.

مسئله ۱۱۵۲. فرد غیر بالغ تنها در کارهایی می‌تواند وکیل بگیرد که خود مجاز به انجام آن باشد؛ مانند معامله اشیای کم ارزش با توضیحاتی که در مسئله «۱۳۱» ذکر شد.

مسئله ۱۱۵۳. انسان می‌تواند برای کاری که بعداً مجاز به انجام آن می‌شود، 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 می‌خواهد بخرد، برایش بفروشد.

مسئله ۱۱۵۴. 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

۱. توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می‌شود.

مُحرِم نمی‌تواند برای خواندن صیغه ازدواج وکیل شود.^۱

مسئله ۱۱۵۵. بالغ بودن وکیل، در صحت وکالت شرط نیست و وکیل شدن بیچۀ نابالغ ممیز - هرچند بدون اجازه ولیّش باشد - صحیح است.^۲

مسئله ۱۱۵۶. وکیل و موکل لازم نیست مسلمان باشند و وکالت کافر - چه مرتدّ باشد یا غیر مرتدّ، چه از طرف مسلمان باشد یا کافر - و همین طور وکالت مسلمان از طرف کافر صحیح است.

مسئله ۱۱۵۷. فردی که به علّت سفیه یا مفلس بودن محجور بوده و از تصرّف در اموال خود ممنوع شده است، می‌تواند از طرف کسی که سفیه و مفلس نیست، وکیل شود، هرچند این وکالت مربوط به امور مالی موکل او باشد.

شرایط کار مورد وکالت

مسئله ۱۱۵۸. کاری که مورد وکالت واقع می‌شود، باید دارای شرایط ذیل باشد:

۱. انجام آن از نظر شرعی مجاز باشد؛
 ۲. از اموری نباشد که باید توسط خود فرد - بدون واسطه - انجام شود؛
 ۳. نامعلوم نباشد.
- توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می‌شود.

• ۱. انجام کار مورد وکالت از نظر شرعی مجاز باشد

مسئله ۱۱۵۹. آنچه مورد وکالت قرار می‌گیرد، باید انجام آن مشروع باشد (از نظر شرعی مجاز محسوب شود). بنابراین، وکالت در معاملات ربوی، معامله‌ی مشتمل بر غشّ، خرید و فروش خمیر یا گوشت خوک، خرید و فروش وسایل حرام - با

۱. زیرا خواندن عقد بر فرد مُحَرِم، حرام است.

۲. البتّه، وکیل شدن نابالغ در بعضی از موارد همچون معامله با مال خودش به وکالت از ولیّش و خواندن عقد ازدواج یا صیغه طلاق، توضیحاتی دارد که در فصل «خرید و فروش»، مسئله «۱۳۲» و در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسئله «۱۹۳» و فصل «طلاق»، مسئله «۶۴۶» 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.

• ۲. مورد وکالت از اموری نباشد که باید توسط خود فرد انجام شود

مسئله ۱۱۶۰. 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 و لِّعان و ظهار،^۱ صحیح نیست.

مسئله ۱۱۶۱. وکالت در انجام هر یک از عقدها - چه برای ایجاب و چه قبول - صحیح است.

بنابراین، انسان می‌تواند 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 ۱۱۶۲. وکالت در اموری مانند وصیت، وقف، جُعالة، طلاق، ابراء (بخشش بدهکار)، أخذ به شفعه، اسقاط حق شفعه، فسخ هر یک از عقدها در مواردی که موکل حق فسخ دارد و نیز اسقاط حق فسخ، صحیح است.

مسئله ۱۱۶۳. انسان می‌تواند 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 ۱۱۶۴. زوج - چه حاضر باشد و چه غائب - می‌تواند برای طلاق دادن همسر خود وکیل بگیرد؛ بلکه می‌تواند برای طلاق به خود زن وکالت دهد تا خودش یا به وسیله وکیلش، طلاق را محقق نماید.

۱. توضیح معنای «لِّعان» در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» صفحه «۱۷۰»، پاورقی «۱» ذکر می‌شود؛ همین طور، توضیح معنای «ظهار» در جلد دوم، فصل «کفارات» صفحه «۴۷۳»، پاورقی «۳» ذکر شد.

• ۳. مورد وکالت نامعلوم نباشد

مسئله ۱۱۶۵. 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 «۱۱۶۰» ذکر شد.

وظایف و اختیارات وکیل

مسئله ۱۱۶۶. محدوده کارها و امور مورد وکالت و تصرفات مجاز وکیل، گاه در هنگام انعقاد قرارداد وکالت، به طور واضح تصریح می‌شود یا اینکه در پیش‌گفتگوی 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.^۱

۱. شایان ذکر است، فردی که قصد دارد برای انجام عملی وکیل شود، در صورتی که نظرفقهی مرجع تقلید وکیل با موکل در احکام مربوط به موضوع وکالت متفاوت باشد، حکم آن در جلد اول، فصل «تقلید» مسئله «۲۲» ذکر شد.

مسئله ۱۱۶۷. کسی که برای فروش مال بدون اینکه هنگام قرارداد وکالت، خصوصیات و شرایط ویژه‌ای^۱ 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 ۱۱۶۸. کسی که برای خرید مالی بدون اینکه هنگام قرارداد وکالت، خصوصیات و شرایط ویژه‌ای^۲ 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.^۳

مسئله ۱۱۶۹. 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 می‌تواند کالا را از طرف موکل به خودش بفروشد؛ مگر اینکه از چنین وکالتی عرفاً 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 ۱۱۷۰. اگر وکیل برخلاف آنچه در قرارداد وکالت تعیین شده عمل کند و کاری انجام دهد که وکالت شامل آن نبوده است، دو صورت دارد:

الف. آن کار از اموری است که اجازه بعدی مالک^۴ در آن مؤثر است؛^۵ مثلاً ملکی 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.

۱. با توضیحاتی که در مسئله «۱۱۶۶» بیان شد.

۲. همان.

۳. توضیح خیار عیب و احکام مربوط به آن در فصل «خرید و فروش»، مبحث «خيارات» ذکر شد.

۴. یا کسی که در حکم مالک است مانند ولی شرعی یا متولی.

۵. به اصطلاح گفته می‌شود «فضولیت» در آن جاری می‌شود.

در این صورت، تصرّف وکیل فضولی محسوب می‌شود و صحیح بودن آن کار بستگی به اجازه بعدی موکل (مالک)^۱ 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 بی‌اثر می‌باشد؛ 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 نمی‌شود.

وکیل گرفتن توسط وکیل

مسئله ۱۱۷۱. وکیل در صورتی می‌تواند 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 می‌تواند از طرف موکلش وکیل بگیرد، نه از جانب خودش؛ اما اگر موکل به وکیل گفته: «از طرف خودت وکیل بگیر»، وی تنها می‌تواند از طرف خودش وکیل بگیرد، نه از جانب موکلش و اگر موکل اجازه هر دو مورد را به وی داده، وکیل می‌تواند به صلاحدید خود عمل نماید.

مسئله ۱۱۷۲. 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^۲ و چنانچه وکیل اول عزل شود یا بمیرد، وکالت وکیل دوم، باطل نمی‌شود.

۱. یا کسی که در حکم مالک است مانند ولی شرعی یا متولی.

۲. مگر آنکه از طرف موکل برای عزل وکیل مذکور اجازه یا وکالت داشته باشد.

مسئله ۱۱۷۳. اگر وکالت وکیل دوم از طرف وکیل اول باشد، وکیل اول می‌تواند 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 می‌شود؛ البته، موکل می‌تواند بدون عزل وکیل اول، وکیل دوم را عزل نماید.

وکیل در مرافعات و دعاوی

مسئله ۱۱۷۴. انسان می‌تواند در مرافعات و دعاوی وکیل بگیرد؛ چه مدعی^۱ باشد و چه مدعی علیه؛^۲ چه برای خودش باشد و چه برای کسی که نسبت به او ولایت دارد و طرف مقابل نمی‌تواند 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 ۱۱۷۵. کسی که وکیل در دعاوی و مرافعات است، اگر علیه موکل خود اقرار نماید، پذیرفته نمی‌شود.

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 داده‌اند 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 می‌باشد، هرچند این اقرار در حضور حاکم و در مجلس حکم باشد؛ البته، با این چنین اقراری وکالت وکیل باطل می‌شود و حق ادامه مرافعه را ندارد.^۳

مسئله ۱۱۷۶. وکیل در مرافعات و دعاوی نمی‌تواند حق موکل خود را به دیگری

۱. ادعا کننده، خواهان.

۲. «مدعی علیه» یعنی کسی که دعوی بر او اقامه شود، طرف مقابل مدعی، خواننده.

۳. 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.

مسئله ۱۱۷۷. 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

مسئله ۱۱۷۸. 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 جُعالة قرارداد ببندند و حق الوکاله وکیل^۱ 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 جُعالة 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.^۲

ضمان وکیل

مسئله ۱۱۷۹. مالی که موکل در اختیار وکیل قرار داده، «امانت» به شمار می رود.

۱. منظور، همان «جُعَل» یا «حق الزحمه» یا «مزد کار» وکیل است.

۲. توضیح بیشتر در این مورد از مسائل «۵۶۳ و ۶۲۳» 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.^۱

مسئله ۱۱۸۰. 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، هر چند مرتکب معصیت شده، ولی فروش مذکور صحیح است و اجرت المثل مدّت استفاده از خانه را به موکلش بدهکار می شود.

مسئله ۱۱۸۱. 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 ۱۱۸۲. وکالت از عقدهای «جایز»^۲ 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.^۳

بنابراین، اگر مثلاً فردی وکیل در طلاق باشد و موکل او را عزل کند، چنانچه وکیل

۱. تفصیل احکام مربوط به ضمان امین در فصل «ودیعه»، مسائل «۱۲۱۲» و بعد از آن ذکر شده است.

۲. توضیح معنای عقد در مسئله «۷۵» ذکر شد.

۳. مثلاً از خبری که به او رسیده، یقین یا اطمینان به عزل پیدا کند یا براین امر بی‌تنبه (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^۱ 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 می‌شود 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

مسئله ۱۱۸۳. همان طور که در مسئله «۲۹۷» 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^۲ - 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؛^۳

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 بعداً او را وکیل در طلاق نماید - چنانچه شوهر بعداً وی را وکیل در طلاق نماید، وکالت مذکور عقد جایز محسوب شده و قابل عزل است.^۴

۱. حکم صورتی که وکالت در ضمن عقد دیگری شرط شده، در مسئله بعد ذکر می‌شود.

۲. فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل، از توضیحات مسائل «۲۹۹ و ۳۰۰» و صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می‌شود.

۳. البته، وکالت مذکور قابل اقاله می‌باشد. بنابراین، طرفین (وکیل و موکل) با رضایت یکدیگر می‌توانند وکالت را به هم بزنند، هر چند عقدی که وکالت در ضمن آن شرط شده به قوت خود باقی باشد.

۴. 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 می‌شود.

• فوت یا محجور شدن موکل یا وکیل

مسئله ۱۱۸۴. اگر وکیل یا موکل بمیرد یا برای همیشه دیوانه شده یا به طور مستمر بیهوش گردد،^۱ وکالت باطل می‌شود، هرچند وکالت غیر قابل عزل باشد. شایان ذکر است، در صورت مشکوک بودن امور فوق، همچنان حکم به باقی بودن وکالت می‌شود.

مسئله ۱۱۸۵. اگر موکل یا وکیل مبتلا به جنون ادواری شود یا به طور موقت بیهوش شده یا گهگاهی دچار بیهوشی می‌شود، باطل شدن وکالت محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط^۲ در موارد مذکور ترک نشود.^۳

مسئله ۱۱۸۶. 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 حَجْر موکل برطرف می‌شود، باقی بوده و در آن هنگام تصرفات وکیل صحیح می‌باشد.

مسئله ۱۱۸۷. اگر کسی گروهی را برای انجام عملی وکیل کند، چنانچه هر کدام مستقل از دیگری وکیل در انجام عمل شده باشد، هر فرد می‌تواند 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

۱. مثل آنکه مرگ مغزی شده یا دچار کمای دائمی شود.

۲. 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.

۳. اگر موکل یا وکیل دچار بیماری آلزایمر موقت یا دائم شود، طوری که حافظه خود را از دست دهد، حکمی که در این مسأله و مسأله قبل بیان شد در مورد وی جاری می‌شود؛ احکام مربوط به تصرف در اموال این بیماران در مسائل «۱۷۰۶ تا ۱۷۰۹»، در فصل «حَجْر» ذکر می‌شود.

اقدام به انجام عمل مورد وکالت نماید، هیچ کدام از آنان نمی‌تواند بدون اجازه از دیگران عمل مورد وکالت را انجام دهد و اگر یکی از آنان بمیرد یا مجنون شود، وکالت سایر وکلان نیز باطل می‌شود.

• از بین رفتن مورد وکالت

مسئله ۱۱۸۸. 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 خانه‌ای را که وکالت در فروش آن داده، خودش بفروشد، وکالت باطل می‌شود.

مسئله ۱۱۸۹. اگر موکل قبل از اینکه وکیل عمل مورد وکالت را انجام دهد، کاری کند که با انجام مورد وکالت ناسازگار است، مثلاً خانه‌ای را که برای فروشش وکالت داده، وقف نماید، وکالت باطل می‌شود.

مسائل متفرقه وکالت

• فرق «وکالت» در انجام کار با «اذن» در آن

مسئله ۱۱۹۰. گاه انسان به جای اینکه به کسی وکالت در انجام کاری بدهد، به او «اذن و اجازه» برای آن کار می‌دهد؛

برخی از تفاوت‌های وکالت و اذن تنها (بدون وکالت)، از این قرار است:

۱. وکالت، «عقد» است و احتیاج به قبول طرف مقابل دارد؛ اما اذن «ایقاع»

بوده و نیاز به قبول ندارد.

۲. وکالت با فسخ توسط وکیل باطل می‌شود،^۱ برخلاف اذن؛

پس کسی که از دیگری اذن و اجازه گرفته تا خانه وی را معامله کند، چنانچه از

۱. البته، اگر وکالت به عنوان شرط ضمن عقد به صورت شرط نتیجه ذکر شده، حکم آن در مسئله «۱۱۸۳» بیان شد.

این اجازه صرف نظر کند، تا زمانی که صاحب خانه از اجازه‌اش برنگشته، همچنان مجاز به انجام آن کار هست.

۳. همان طور که در مسأله «۱۱۸۲» 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 بعداً بفهمد مالک قبل از انجام معامله از اجازه خود منصرف شده و برگشته است، معامله انجام شده حکم معامله فضولی را دارد.^۱

• شک موکل در انجام مورد وکالت یا کیفیت انجام آن توسط وکیل

مسأله ۱۱۹۱. اگر وکیل از انجام کار مورد وکالت - مانند خواندن صیغه عقد - خبر دهد، موکل تا وقتی اطمینان پیدا نکرده، بنا بر احتیاط واجب نمی‌تواند 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، می‌تواند بنا بر صحت آن بگذارد.

• برخی مسائل مربوط به کارپرداز یا مأمور خرید^۲

مسأله ۱۱۹۲. کسی که از طرف شرکت، اداره یا مؤسسه‌ای مأمور وکیل در خرید کالاهای مورد نیاز آن محل می‌باشد (مأمور خرید یا کارپرداز)، در صورتی که فروشنده‌ای 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

۱. اما اگر فرد مأذون شک داشته باشد که هنگام انجام معامله، مالک از اذن خویش برگشته یا نه، معامله صحیح است.

۲. احکام مذکور در این بخش، مخصوص مؤسسات و شرکت‌ها و نهادها نیست و شامل مواردی که فرد مأمور خرید برای شخص یا اشخاص گردیده نیز می‌شود.

که وی مبلغی از فروشندگان نگیرد، دریافت آن جایز نیست، هرچند این شرط هنگام قرارداد تصریح نشده، بلکه به صورت‌های دیگری که در مسأله «۳۰۲» ذکر شده، باشد.^۱

مسأله ۱۱۹۳. 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 نمی‌تواند آن را بدون اجازه از نهاد مربوطه برای خود بردارد.

مسأله ۱۱۹۴. 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 می‌شود و احکام مربوط به معامله فضولی در مورد آن جاری می‌شود.

مسأله ۱۱۹۵. کارپرداز، امین شرکت، اداره یا مؤسسه محسوب می‌شود و نباید در کار خود خیانت کند. بنابراین، استفاده شخصی از اموال شرکت، اداره یا مؤسسه بدون اجازه از مدیر عامل 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.

۱. همچنین، اگر در این زمینه قانون یا مقرراتی باشد، مخالفت با آن اجازه داده نشده و مورد رخصت نیست.

ودیعه

فضیلت امانت داری

قرآن کریم درباره اهمیت امانت داری می فرماید:

«... فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ...»^۱

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 خدا ﷺ روایت شده که فرمودند: «از ما نیست کسی که در امانت خیانت کند»^۲.

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»^۳.
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»^۴.

۱. سوره بقره، آیه ۲۸۳.

۲. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، ابواب کتاب الودیعه، باب ۳، ص ۱۳، ح ۶.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب الودیعه، باب ۲، ص ۷۳، ح ۷.

۴. همان، ج ۱۲، ابواب احکام العشرة، باب ۱۰۴، ص ۱۵۶، ح ۳۳.

اقسام امانت

مسئله ۱۱۹۶. اموالی که به صورت امانت در دست انسان قرار می‌گیرد و فرد نسبت به آن حکم «امین» پیدا می‌کند و اصطلاحاً گفته می‌شود فرد نسبت به آن مال «ید امانی» دارد، دو نوع است؛ «امانت مالکی» و «امانت شرعی» که در مسائل بعد توضیح داده می‌شود.

• امانت مالکی

مسئله ۱۱۹۷. «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 نمی‌کند که مالک، مال خود را فقط برای نگهداری به انسان داده باشد مانند «ودیعه» - که در این فصل احکام آن بیان می‌شود - 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 ۱۱۹۸. «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 می‌شود:

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 بی‌اطلاع بوده‌اند؛

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 گمشده‌ای را در موارد مجاز^۱ بردارد یا مالی را برای رساندن به صاحبش از دست دزد یا غاصب بگیرد، یا در جایی که مال در دست بچه یا دیوانه‌ای 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 ۱۱۹۹. انسان باید در حفظ و نگهداری امانت شرعی - همانند امانت مالکی - بکوشد و اگر صاحب آن (امانت شرعی) را می‌شناسد، 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؛^۲ چه اینکه صاحب مال آن را مطالبه کرده باشد یا نه؛

اما اگر صاحب مال را نمی‌شناسد، با توجه به نوع مال، باید به دستوری که برای مال «مجهول المالك» یا «گمشده» در فصل «مال پیدا شده» ذکر می‌شود، عمل نماید.

تعریف و شرایط اصل ودیعه

مسئله ۱۲۰۰. «ودیعه»، (امانت گذاردن) آن است که انسان حفظ و نگهداری مالی^۳ را به عهده دیگری قرار دهد.

۱. 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 می‌شود.

۲. البته، احتیاط مستحب آن است که مال را به فرد برساند و تنها به مطلع نمودن وی، اکتفا ننماید.

۳. منظور، مالی است که به صورت عین شخصی باشد نه کلی در ذمه؛ معنای عین شخصی و کلی در ذمه، از توضیحات مسائل «۸۱ تا ۸۳» معلوم می‌شود.

مسئله ۱۲۰۱. ودیعه، «عقد» می‌باشد 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 بپذیرد، ودیعه محقق شده است (ودیعه معاطاتی).

شرایط امانت‌گذار و امانت‌دار^۲

مسئله ۱۲۰۲. امانت‌گذار باید عاقل بوده و نیز سفیه و مفلس نباشد^۳ و مال خود را با قصد و اختیار، امانت بگذارد؛
 البته، مفلس می‌تواند مالی را که نسبت به آن محجور و ممنوع از تصرف نیست، به امانت بگذارد.

مسئله ۱۲۰۳. 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 مسئله «۱۳۲» ذکر شد - ودیعه صحیح است.

مسئله ۱۲۰۴. 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؛

۱. معنای عقد در مسئله «۷۵» ذکر شد.

۲. منظور از «امانت» در این مسئله و مسائل بعد (در این فصل)، همان «ودیعه» می‌باشد.

۳. توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حجر» ذکر می‌شود.

البته، در صورتی که این ترس وجود داشته باشد که مال از بین برود، می‌تواند آن را بگیرد و به مالک یا اگر مال، متعلق به خود بچه است، به ولیّش برساند و در این صورت، اگر در نگهداری از مال کوتاهی نکرده و تصرف غیر مجاز ننماید، ضامن نیست.

مسئله ۱۲۰۵. اگر انسان مالی را نزد فرد نابالغ غیر ممیز امانت بگذارد، چنانچه مال از بین برود و تلف شود^۱ یا طفل آن را از بین ببرد (اتلاف)^۲ آن طفل ضامن نیست؛ اما اگر فرد نابالغ، ممیز باشد، در صورتی که خودش مال را از بین ببرد^۳ 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 می‌شود.

مسئله ۱۲۰۶. 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 می‌داند، پذیرفتن ودیعه برایش جایز است و در این صورت، چنانچه تلف شود، ضامن نمی‌باشد.

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.^۴

وظایف امانت‌دار

مسئله ۱۲۰۷. کسی که امانت را قبول می‌کند، باید طوری که در نگهداری مال

۱. 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.

۲. مثل آنکه آن مال خوراکی بوده و طفل آن را بخورد یا مال را به زمین زده و بشکند.

۳. همان.

۴. 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 می‌شود.

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.^۱

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 ۱۲۰۸. کسی که امانت را پذیرفته، باید هر کاری که برای سالم ماندن امانت و از بین نرفتن آن لازم است، انجام دهد؛ مثلاً اگر امانت حیوان باشد، به او علوفه و آب بدهد^۲ و برای حفظش در گرما و سرما اقدامات لازم را انجام دهد^۳ و اگر در این امور کوتاهی کند ضامن است.

مسئله ۱۲۰۹. 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 ۱۲۱۰. 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

۱. 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.

۲. البته، اگر تأمین علوفه و آب نیازمند هزینه ای از طرف امانت دار باشد، در صورتی می تواند آنچه را خرج کرده بعداً 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.

۳. 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 محلّ دیگری که نسبت به محلّ تعیین شده، محفوظ تر یا مانند آن است، منتقل کند و چنانچه تلف شود، ضامن نمی باشد.

مسئله ۱۲۱۱. اگر ظالمی بخواهد به امانت خسارتی وارد کند یا آن را بردارد - مثل آنکه سارقی 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 تحمّل 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 تحمّل 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 عرفاً باعث هتک حیثیت و منزلت او نمی گردد.

ضمان امانت دار

مسئله ۱۲۱۲. 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 - طوری که در مسائل «۱۲۰۷ و ۱۲۰۸» 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؛^۱ در غیر این صورت، ضامن نیست.

۱. 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.

مسئله ۱۲۱۳. اگر امانت دار طوری در مال امانت تصرف کند که خیانت به حساب نیاید - مثل اینکه بر روی کیسه‌ای 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 می‌باشد.

مسئله ۱۲۱۴. اگر امانت دار با توضیحاتی که در مسئله «۱۲۱۲» 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؛^۱

مانند اینکه امانت دار در آبیاری و سمپاشی و رسیدگی به گیاهان مورد امانت عرفاً 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 مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۱۲۱۵. 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، ضمان از او برطرف می‌شود.

مسئله ۱۲۱۶. ضامن بودن فرد نسبت به مال به این معناست که:

الف. اگر مال از بین برود، عوض و بدل آن به عهده فرد ثابت می‌شود؛ یعنی اگر از اشیای مثلی است، باید مثل آن و اگر قیمی است، قیمت آن را بپردازد.^۲
ب. اگر مال معیوب شود، تفاوت قیمت صحیح و معیوب که به آن «ارش» گفته می‌شود، بر عهده شخص ثابت می‌شود.^۳

۱. به اصطلاح گفته می‌شود «ید امانی» او تبدیل به «ید ضمانی» شده است.

۲. توضیح معنای «مثلی» و «قیمی»، در مسائل «۱۵۰۴» و «۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

۳. توضیحات بیشتر در این مورد، در فصل «غصب» ذکر می‌شود.

مسئله ۱۲۱۷. 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 نمی‌گردد؛ اما اگر قصد غصب کردن^۱ مال را داشته باشد، ضمان است؛ مگر اینکه از قصد خود برگردد که در این صورت ضمان از وی برطرف می‌شود.

مسئله ۱۲۱۸. 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 می‌گردد و حتی در صورتی که از انکار یا امتناع خود نیز دست بردارد، ضمان از او برطرف نمی‌شود.

مسئله ۱۲۱۹. اگر امانت دار در یکی از دو شیئی که نزدش امانت گذاشته شده، استفاده یا تصرف غیر مجاز نماید، ضمان همان شیء می‌باشد.

مسئله ۱۲۲۰. 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 ضمان 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، ضمان است.

شایان ذکر است، اگر امانت دار بتواند بدون ضرر یا حرج با بکارگیری روش‌های 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 ۱۲۲۱. ودیعه - چه برای آن زمانی تعیین شده و چه بدون زمان باشد - عقد

۱. توضیح معنای غصب، در مسئله «۱۴۸۲» ذکر می‌شود.

«جایز» است؛ یعنی هر کدام از دو طرف هر وقت بخواهند می‌توانند آن را فسخ کنند. شایان ذکر است، اگر در ضمن عقد ودیعه یا عقد دیگری شرط کنند که تا مدت معینی هر دو 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، هر چند وی مرتکب گناه شده است.

جنون یا بیهوشی یا فوت امانت‌دار

مسئله ۱۲۲۲. اگر امانت‌دار به طور مستمر و همیشگی دیوانه یا بیهوش شود، کسی که مال در اختیارش می‌باشد، باید فوراً مال را به امانت‌گذار 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.^۱

رد و برگرداندن مال

در برخی از موارد لازم است امانت‌دار هر چه زودتر مال مورد امانت را به صاحبش برگرداند، که در مسائل بعد توضیح داده می‌شود.

• الف. مطالبه مالک

مسئله ۱۲۲۳. هرگاه امانت‌گذار - چه مسلمان باشد و چه کافر - مال خود را مطالبه کند، امانت‌دار باید در اولین زمان ممکن امانت را به صاحبش برگرداند؛^۲ هر چند صاحب مال کافر حربی^۳ باشد و خیانت در امانت کافر حربی هم حرام است.^۴

۱. حکم جنون یا بیهوشی یا فوت امانت‌گذار، در مسائل «۱۲۲۹ و ۱۲۳۰» ذکر می‌شود.

۲. با توضیحی که در مسئله «۱۲۲۵» ذکر می‌شود.

۳. کافر حربی، کافری است که عقد ذمه با مسلمانان نبسته و جزیه به آنان نمی‌پردازد و با عقد صلح، مهادنه، معاهده، امان و مانند آن در پناه و امان دولت اسلامی یا مسلمانان نیست.

۴. همین طور، تملک یا فروش امانت کافر حربی بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست.

شایان ذکر است، فوریت مذکور عرفی است. بنابراین، هنگام مطالبه امانت، بر امانت دار دویدن یا قطع کردن غذا یا نماز - هرچند مستحبی باشد - و اموری مانند آن واجب نیست؛

بدیهی است فوریت درجایی که امانت گذار نسبت به تأخیر در برگرداندن امانت، رضایت داشته باشد، واجب نمی باشد.

مسئله ۱۲۲۴. 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.

مسئله ۱۲۲۵. 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

مسئله ۱۲۲۶. 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.^۱

۱. 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 نشانه‌های مرگ

مسئله ۱۲۲۷. هرگاه امانت‌دار نشانه‌های 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 می‌رسد.

• د. فسخ ودیعه از طرف امانت‌دار

مسئله ۱۲۲۸. اگر امانت‌دار 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 غیر این صورت، چنانچه مال تلف شود، یا نقصی بر آن وارد آید، ضامن است.

• ه. جنون یا بیهوشی مستمر امانت‌گذار

مسئله ۱۲۲۹. اگر امانت‌گذار دیوانه شود یا به طور مستمر و همیشگی بیهوش شود، ودیعه باطل می‌شود و امانت‌دار 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 دوره‌ای) بوده یا به طور موقت بیهوش شود، باطل شدن ودیعه محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

• و. فوت امانت‌گذار

مسئله ۱۲۳۰. اگر امانت‌گذار بمیرد، ودیعه باطل می‌شود 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 ولیّش برساند یا او را از این امر مطلع سازد و چنانچه بدون عذر شرعی در این امر کوتاهی کند، ضامن است؛

البته، اگر فردی ادّعا 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.

مسئله ۱۲۳۱. 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^۱ - 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 بقیّه ضامن می باشد.

• ز. سفر ضروری

مسئله ۱۲۳۲. 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 محلّ 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 ولیّ شرعی یا وکیل او برساند یا وی را مطلع سازد.

۱. یا به جهت عمل به وصیت لازم باشد بخشی از امانت مذکور، در اختیار وصی وی گذاشته شود.

عاریه

تعریف و شرایط اصل عاریه

مسئله ۱۲۳۳. «عاریه» آن است که انسان مالی^۱ را در اختیار دیگری قرار دهد تا بدون اینکه عوضی بپردازد (به طور مجانی) از آن استفاده کند.

مسئله ۱۲۳۴. عاریه «عقد»^۲ 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

مسئله ۱۲۳۵. 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

۱. 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 «۸۱ تا ۸۳» معلوم می شود.

۲ معنای عقد در مسئله «۷۵» 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 ۱۲۳۶. 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 بر اساس آن واقع شود، حق ندارد آن را به دیگری عاریه دهد.

مسئله ۱۲۳۷. 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، هر چند به طور صریح اجازه نداده باشد.^۱

مسئله ۱۲۳۸. 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 ۱۲۳۹. اگر فرد نابالغ ممیز بخواهد مال خود را به دیگری عاریه دهد، چنانچه در مورد آن مستقل باشد، عاریه صحیح نیست، هر چند عاریه را با اجازه ولیّش انجام دهد؛

اما چنانچه حدود عاریه مانند تعیین مال و شخص عاریه گیرنده و شرایط آن

۱. اما اگر نخواهد مال اجاره شده را به دیگری تحویل دهد، مثلاً 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 ولیّ شرعی، معلوم شود، نابالغ می‌تواند مال خود را به دیگری عاریه دهد، همین‌طور ولیّ شرعی نابالغ می‌تواند مال او را عاریه دهد.

شایان ذکر است، تصرّفات ولیّ شرعی در مال نابالغ، باید با رعایت شرایطی باشد که در فصل «حَجْر» مبحث «ولایت بر نابالغ» ذکر می‌شود. بنابراین، اگر عاریه دادن اموال بچه نابالغ مفسده داشته باشد، مانند اینکه اموال مذکور در معرض تلف قرار گیرد، ولیّ بچه نابالغ نمی‌تواند اقدام به عاریه دادن اموال وی نماید.

مسئله ۱۲۴۰. عاریه دادن فرد دیوانه و همین‌طور فرد سفیه بدون اجازه ولیّ شرعی و مفلس بدون اجازه از طلبکاران نسبت به مال خودشان صحیح نیست.^۱

مسئله ۱۲۴۱. عاریه گیرنده باید بالغ و عاقل باشد و نیز عاریه در صورتی صحیح است که عاریه گیرنده شرعاً بتواند از مال مورد عاریه استفاده کند؛

بنابراین، عاریه گرفتن کتابی که با خواندن آن، عاریه گیرنده در معرض ضلالت و انحراف دینی قرار می‌گیرد، صحیح نیست.^۲

مسئله ۱۲۴۲. 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 می‌تواند مالش را به چند نفر عاریه بدهد که در این صورت، عاریه گیرندگان به نوبت یا با قرعه از آن استفاده می‌کنند.

مسئله ۱۲۴۳. انسان نمی‌تواند مال خود را به تعداد غیر محدودی از افراد عاریه دهد؛ مثلاً بگوید: «مالم را به همه مردم عاریه دادم»؛ اما می‌تواند مال خود را برای همه اباحه^۳ کند.

۱. توضیحات مربوط به این افراد، در فصل «حَجْر» ذکر می‌شود.

۲. یا عاریه گرفتن صید (حیوان خشکزی وحشی هرچند بر اثر عارضی اهلی شده باشد) برای «فرد مُحْرَم» صحیح نیست؛ زیرا انتفاع بردن از صید در حال احرام جایز نیست؛ توضیح بیشتر در این مورد، در مناسک حج ذکر شده است.

۳. «اباحه»، نوعی اذن نسبت به تصرّف در اموال می‌باشد و از ایقاعات محسوب می‌شود؛ معنای ایقاع، در مسئله «۷۵» و برخی توضیحات در مورد ویژگی‌های «اذن»، در مسئله «۱۱۹۰» ذکر شد.

شرایط مال و منفعت مورد عاریه

مسئله ۱۲۴۴. مال و منفعت مورد عاریه، باید شرایط ذیل را داشته باشد:

۱. خود مال با استفاده از بین نرود؛
۲. برای منفعت حرام مورد عاریه واقع نشود؛
۳. منفعتی که مال برای آن عاریه داده می‌شود، مشخص باشد.

• ۱. خود مال با استفاده از بین نرود

مسئله ۱۲۴۵. مال مورد عاریه باید مانند زمین، خانه، مغازه، لباس، کتاب، ظروف، اثاثیه، زیورآلات، چهارپایان، 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 خوراکی‌های 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.

مسئله ۱۲۴۶. عاریه دادن گوسفند برای استفاده از شیر و پشم و همین طور عاریه دادن حیوان نر برای جفت‌گیری جایز است.

• ۲. برای منفعت حرام مورد عاریه واقع نشود

مسئله ۱۲۴۷. اگر مالی فقط منفعت حرام داشته باشد - مانند ابزار مخصوص موسیقی حرام یا سی‌دی‌های 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.^۱

بنابراین، عاریه دادن ظرف طلا و نقره برای خوردن و آشامیدن و همین طور بنابر

۱. توضیحات بیشتر در این مورد از آنچه در فصل «اجاره»، شرط سوم از شرایط منافی که مال برای آن اجاره داده می‌شود، فهمیده می‌شود.

احتیاط واجب برای بقیه استعمالات صحیح نیست؛ ولی عاریه دادن آن برای تزیین، 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 می شود، مشخص باشد**

مسئله ۱۲۴۸. 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 هریک 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 ۱۲۴۹. اگر هنگام عاریه دادن مال، قید و شرط و توافقی برای نوع استفاده از آن ذکر نشود - مثلاً 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 عرفاً 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 می‌شود.

مسئله ۱۲۵۰. معین بودن مال مورد عاریه در هنگام عاریه دادن، لازم نیست. بنابراین، اگر عاریه گیرنده بگوید: «یکی از لباس‌های خود را به من عاریه بده» و عاریه دهنده به قصد انجام عاریه بگوید: «برو هر کدام را که می‌خواهی بردار»، عاریه به طور صحیح محقق شده است.

ضمان عاریه گیرنده

مسئله ۱۲۵۱. مال مورد عاریه در مدت عاریه، نوعی «امانت» در دست عاریه گیرنده به شمار می‌رود.

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؛^۱ در غیر این صورت ضامن نیست.^۲

البته، از این حکم دو مورد استثنا می‌شود که در دو مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۱۲۵۲. 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.

مسئله ۱۲۵۳. 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

۱. توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می‌گردد، از

آنچه در فصل «ودیعه»، مسائل «۱۲۱۲ تا ۱۲۱۶» ذکر گردید، فهمیده می‌شود.

۲. 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 می‌گردد و توضیح معنای مثلی و قیمی در

مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

باشد،^۱ هرچند در نگهداری از آن کوتاهی نکرده و تصرف غیر مجاز نیز ننموده باشد، شرط صحیح است و عاریه گیرنده ضامن است.

مسئله ۱۲۵۴. مقدار و کیفیت استفاده عاریه گیرنده از مال مورد عاریه در موارد مجاز، باید بر اساس 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 ۱۲۵۵. 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،^۲ وگرنه ضامن می باشد.

مسئله ۱۲۵۶. 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 «۱۲۵۱» ذکر شد، ضامن است و علاوه بر آن، باید - با توضیحی که در مسئله «۱۴۹۷» ذکر می شود - اجرت المثل استفاده از مال (اجاره بهای معمول و بازاری مال) را نیزپردازد؛ 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

۱. بنابراین در مورد «عاریه»، شرط ضامن بودن فرد در چنین موردی، هرچند به صورت شرط «نتیجه» لحاظ شود، صحیح است؛ فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل، از توضیحات صفحه «۲۴۸»، پاورقی «۱» معلوم می شود.

۲. مگر مواردی که در مسائل «۱۲۵۲» و «۱۲۵۳» ذکر شد.

مقدار تعیین شده را نپیماید، در این صورت، عاریه گیرنده باید اجرت المثل تمام مسافت را بپردازد.

فسخ عاریه

مسئله ۱۲۵۷. عاریه - چه برای آن، زمانی تعیین شده باشد و چه بدون زمان باشد - عقد «جایز» است، یعنی هر کدام از دو طرف، هر وقت بخواهند می‌توانند آن را فسخ کنند.

شایان ذکر است، اگر در ضمن عقد عاریه یا عقد لازم دیگری شرط کنند که تا مدت معینی هر دو یا یکی از آن دو عاریه را فسخ نکند، عمل به شرط واجب است؛ ولی چنانچه فرد از شرط تخلف کرده و عاریه را فسخ کند، فسخ صحیح است، هرچند وی مرتکب گناه شده است.

مسئله ۱۲۵۸. 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 می‌شود. بنابراین، وی نباید عاریه را در این مدت فسخ کند؛ ولی اگر مرتکب معصیت شده و فسخ کند، عاریه فسخ می‌گردد؛ 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 اجاره‌بهای زمین و چه بدون آن.

مسئله ۱۲۵۹. اگر کسی زمینی را برای ساختن بنا به دیگری عاریه دهد، نسبت به فسخ عاریه پس از احداث بنا در زمین - هرچند به صورت نیمه تمام - مسأله قبل جاری می‌شود.

مسئله ۱۲۶۰. اگر عاریه دهنده بمیرد یا دیوانه و یا بیهوش شود، در مورد باطل شدن عاریه و وظیفه عاریه گیرنده، مسائل «۱۲۲۹ تا ۱۲۳۱» - که در فصل «ودیعہ» ذکر شد - جاری می شود.

برگرداندن مال مورد عاریه

مسئله ۱۲۶۱. 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 ولیّش - 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^۱ 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.

مسئله ۱۲۶۲. 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 مسئله «۱۵۱» ذکر شد.

• برخی از احکام عاریه مال غصبی

مسئله ۱۲۶۳. اگر انسان بفهمد مالی که عاریه گرفته غصبی است، باید آن را به صاحبش برگرداند و حق ندارد آن را به عاریه دهنده بدهد.^۲

مسئله ۱۲۶۴. اگر فرد مالی مانند ماشین یا خانه را غصب کرده و به دیگری عاریه دهد، صاحب مال می تواند عوض منافع مال خود^۳ را از عاریه دهنده یا عاریه گیرنده - هر کدام که بخواهد - مطالبه نماید؛

۱. غیر از صاحب مال یا کسی که در حکم اوست.

۲. البته با توجه به مسئله «۱۲۳۵»، چنین عاریه ای بدون اجازه مالک (عاریه فضولی) صحیح نیست.

۳. منظور، منافی است که توضیح آن در مسئله «۱۴۹۷» 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.

مسئله ۱۲۶۵. 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 هریک 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 «۱۲۵۲ و ۱۲۵۳» ذکر شد که در صورت تلف نمی تواند به عاریه دهنده رجوع نماید.

هبه

تعریف و شرایط اصل هبه

مسئله ۱۲۶۶. «هبه» (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 می‌شوند.^۱

مسئله ۱۲۶۷. هبه، «عقد»^۲ می‌باشد 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 (هبه معاطاتی).

۱. شایان ذکر است برخی از اقسام صدقه نیز هبه می‌باشد که توضیح آن، در مسائل «۱۳۲۱ و ۱۳۲۲» ذکر می‌شود.

۲ معنای عقد، در مسئله «۷۵» توضیح داده شده است.

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

• شرایط واهب (کسی که هبه می کند)

مسئله ۱۲۶۸. کسی که مالی را به دیگری می بخشد (واهب) باید مالک یا در حکم مالک (مانند وکیل یا ولیّ شرعی مالک) بوده و هبه را با قصد و اختیار انجام دهد و همین طور شرعاً 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 هبه، با توضیحاتی که در فصل «حَجْر» ذکر شد، صحیح نمی باشد. شایان ذکر است، شرایط صحیح بودن هبه فرد مریض در بیماری منجر به فوت، در مسائل «۱۶۸۸ و ۱۶۹۲» ذکر می شود.

مسئله ۱۲۶۹. با توجه به مسئله فوق، هدیه ای که فرد نابالغ ممیز به شخص دیگری - مثلاً به معلّم خود - می دهد چند صورت دارد:

الف. مال متعلّق به خود نابالغ باشد و وی مستقلاً آن را هبه کند؛

در این صورت هبه صحیح نیست، هرچند هبه را با اجازه ولیّش انجام دهد.

ب. مال متعلّق به خود نابالغ است و او بخواهد تحت نظارت و اشراف ولیّ شرعی خود آن را هبه کند، طوری که فرد نابالغ در انجام هبه مستقل نباشد؛ مثلاً پدر طفل، مالی را مشخص کرده و از او می خواهد آن را به فلان معلّم خود هدیه کند یا آنکه ولیّ خود اقدام به هدیه دادن آن نماید؛

ج. مال مذکور متعلّق به فرد بالغی باشد و فرد نابالغ ممیز به وکالت یا اجازه از صاحب مال، آن را هبه کند؛ چه با اجازه از ولیّش باشد و چه بدون آن؛

در این دو صورت (ب و ج)، هبه صحیح است.

شایان ذکر است، تصرفات ولیّ در مال نابالغ در مورد (ب)، باید با رعایت

شرایطی باشد که در فصل «حَجْر»، مبحث «ولایت بر نابالغ» ذکر می‌شود.^۱
مسئله ۱۲۷۰. اگر فردی اموالش را به طور صوری به نام دیگری - مثلاً فرزند یا همسرش - سند رسمی بزند، ولی اصلاً قصد نقل و انتقال ملکیت اموال مذکور به وی را نداشته باشد، هبه واقع نمی‌شود و اموال در ملکیت فرد مذکور باقی می‌ماند.^۲

• **شرایط کسی که مال به او هبه می‌شود**

مسئله ۱۲۷۱. 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^۳ صورت گیرد، صحیح است.
 شایان ذکر است، سایر محجورین مانند «سفیه» و «مفلّس»، می‌توانند هبه را قبول کنند.^۴

مسئله ۱۲۷۲. قبول هبه باید با قصد و اختیار محقق شود و کسی انسان را مجبور (اکراه) به پذیرفتن آن ننماید.

مسئله ۱۲۷۳. کسی که مالی به او بخشیده می‌شود، باید شرعاً قابلیت مالک شدن آن مال را داشته باشد. بنابراین، هبه خوک یا گوشت خوک به فرد مسلمان صحیح نیست، هرچند هبه کننده کافر باشد.

۱. بنابراین، اگر مثلاً پدر یا پدر بزرگ پدری تشخیص دهد هدیه دادن مال فرزند به معلّم، مفسده‌ای ندارد، مانند اینکه در عوض هدیه مذکور، معلّم به او قرآن می‌آموزد یا در پرورش و تربیت وی بیشتر دقت می‌نماید اشکال ندارد.

۲. البته، در صورت اختلاف بین طرفین، اگر ظاهر هبه برجّدی بودن باشد، فردی که ادّعی صوری بودن انتقال سند را دارد، باید گفته خود را اثبات نماید.

۳. منظور از ولی شرعی نابالغ یا مجنون، در فصل «حَجْر» بیان می‌شود.

۴. مگر آنکه هبه موجب شود فرد تصرّفی بنماید که نسبت به آن محجور است، مثل اینکه در هبه به سفیه شرط شود او نیز مالی به طرف مقابل بپردازد.

شرط مالی که بخشیده می شود

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

مسئله ۱۲۷۴. 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 سرقفلی و حق تقدیمی یا حق پذیره ملک وقفی^۱ و همین طور هبه «عمل» - مانند عمل بنایی فرد برای مدت یک روز- و نیز هبه مالی به صورت «کلی در ذمه» هبه کننده،^۲ صحیح نیست.^۳

مسئله ۱۲۷۵. اگر کسی خانه یا مغازه ای دارد که زمین آن وقفی است و تنها مالک حق تقدیمی یا حق پذیره زمین^۴ 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.

۱. منظور از حق سرقفلی و نیز حق تقدیمی و حق پذیره زمین های وقفی، در صفحه «۵۰۸»، پاورقی «۲» و «۳» ذکر شد.

۲. مثل اینکه فرد بگوید «۱۰۰ هزار تومان به تو بخشیدم» به این معنا که با این گفتار، هبه کننده، ۱۰۰ 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 «۱۲۷۶» ذکر می شود.

۳. البته، برای واگذاری موارد مذکور می توان از عقد صلح استفاده نمود که توضیحات آن در فصل «صلح» ذکر شد.

۴. منظور از حق تقدیمی و حق پذیره زمین های وقفی، در صفحه «۵۰۸»، پاورقی «۳» ذکر شد.

• هبه طلب (دین در ذمه دیگری)

مسئله ۱۲۷۶. اگر کسی بخواهد طلبی را که از دیگران دارد هبه کند، دو صورت دارد:

الف. بخواهد آن را به شخص دیگری غیر از بدهکار هبه کند؛ چنین هبه‌ای نیاز به قبول آن شخص دارد و با قبول هبه و تحویل گرفتن مال بخشیده شده، 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

مسئله ۱۲۷۷. 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 نمی‌شود؛

«تحویل» به این معناست که مال در اختیار و تحت تسلط فرد قرار گیرد که تحقق این معنا، در موارد مختلف متفاوت است.

مسئله ۱۲۷۸. 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.

مسئله ۱۲۷۹. لازم نیست تحویل در همان مکان و زمانی باشد که ایجاب و قبول هبه صورت می‌گیرد؛

پس اگر انسان مثلاً خانه‌ای را به کسی ببخشد و او هم قبول کند و پس از مدّت طولانی مثلاً چند سال بعد آن را تحویل دهد، چنانچه در این مدّت از هبه عدول نکرده باشد، هبه صحیح است؛
 البتّه، زمانی مال به ملکیت طرف مقابل در می‌آید که تحویل صورت گیرد. بنابراین، اگر مال هبه شده در این مدّت عایدات و منافع داشته باشد، متعلّق به هبه کننده است.

• تحویل مالی که در اختیار هبه گیرنده است

مسأله ۱۲۸۰. اگر انسان مالی را که دست دیگری دارد به او ببخشد، لازم نیست آن را از او بگیرد و دوباره تحویل بدهد؛
 البتّه، بنابر احتیاط واجب اجازه (اذن) هبه کننده نسبت به باقی ماندن مال در دست فرد، لازم است.

مسأله ۱۲۸۱. اگر صاحب خانه، خانه را به فرد یا افرادی که همراه با او در آن زندگی می‌کنند - مانند همسرش - ببخشد، همین که در آن ساکن بوده و امکان تصرّف در خانه برای هبه گیرنده وجود داشته باشد، تحویل صورت گرفته است؛
 ولی اگر مثلاً اتاق یا محلّ دیگری تنها در اختیار هبه کننده باشد، برای تحویل آن قسمت می‌تواند کلید آن محل را حداقل برای مدّت کوتاهی به فرد مورد نظر بدهد تا بتواند در آن تصرّف نماید.

شایان ذکر است، در مورد املاکی همچون خانه و مغازه، صدور سند رسمی محضری در حکم تحویل (قبض) می‌باشد، هر چند فردی که مال به وی بخشیده شده در آن ساکن نباشد.

• تحویل مالی که به نابالغ و دیوانه هبه شده

مسأله ۱۲۸۲. اگر مالی به نابالغ یا دیوانه بخشیده شود، تحویل گرفتن آن نیز

مانند قبول هبه، توسط ولی شرعی آنان صورت می‌گیرد و اگر ولی شرعی مالی را که در اختیار خودش می‌باشد به آنان هبه کند، نیاز به تحویل گرفتن مجدد نیست.

• تحویل مالی که به مسجد یا حسینیه هبه شده

مسئله ۱۲۸۳. 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 می‌گیرد.

• تحویل مال مشاع

مسئله ۱۲۸۴. هبه بخشی از مال به صورت مشاع، صحیح است و فردی که مالی به صورت مشاع به او هبه شده، تحویل آن به هر یک از صورت‌های زیر برای او محقق می‌شود:

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

مسئله ۱۲۸۵. اگر طلبکار طلب خویش^۱ را به بدهکار به قصد بریء الذمه کردن

۱. منظور از ولی شرعی نابالغ یا مجنون، در فصل «حجر» بیان می‌شود.

۲. منظور دینی است که در ذمه بدهکار می‌باشد؛ 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 ۱۲۸۶. 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،^۱ طلب خود از دیگری را به طور مجانی به طرف مقابل مصالحه نماید و او^۲ هم قبول نماید، در این صورت قبض و تحویل طلب توسط وی (متصلح) لازم نیست.

○ روش جایگزین برای بخشی که به صورت انتقال اعتباری انجام می شود

مسئله ۱۲۸۷. 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 «مصلحه» 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 (متصلح) هم صلح را بپذیرد؛ سپس با انتقال وجه به حساب متصلح، وی را برای دریافت آن به بانک حواله دهد. بنابراین، با انتقال وجه، بدهی وی که با

۱. به عنوان «مُصلح» (صلح کننده).

۲. به عنوان «مُتصلح» (پذیرنده صلح).

این مصالحه بر ذمهٔ فرد آمده، به طرف مقابل ادا می‌شود و وی از بانک طلبکار می‌شود؛^۱

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، وی این کار را انجام دهد، هبه به صورت صحیح محقق می‌گردد.^۲

شایان ذکر است، بر فرض این کار به صورت هبه باطل انجام شود، (مثلاً بدون دریافت پول از حساب باشد) و هبه گیرنده آن را مصرف کند، موجب ضمان وی نمی‌شود.

• فوت هبه کننده قبل از تحویل

مسئله ۱۲۸۸. اگر هبه کننده قبل از تحویل دادن مالی که بخشیده بمیرد، عقد هبه باطل و منفسخ شده و مال به ورثهٔ او منتقل می‌شود.

همین طور، با مرگ کسی که مال به او بخشیده شده قبل از تحویل، عقد هبه باطل و منفسخ می‌شود 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.

۱. زیرا این نقل اعتباری که پس از مصالحه از طریق شبکهٔ شتاب انجام شده، نوعی حواله محسوب می‌شود به این صورت که مصالحه کننده، طلبکار خود (متصالح) را به بانک حواله می‌دهد و حوالهٔ مذکور که مورد پذیرش بانک است از مصادیق حواله بر مدیون محسوب می‌شود؛ البته اگر مصالحه کننده از بانک شرعاً طلبکار نباشد و مثلاً از یارانهٔ 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 می‌شود و در هر حال، حوالهٔ مذکور صحیح می‌باشد.

۲. همین طور، اگر فردی که مبلغی را در حساب پس انداز خویش از بانک طلبکار است (مثلاً علی)، آن را با نقل اعتباری به دیگری (مثلاً حسن) هبه کند و حسن نیز آن را به همین صورت به شخص ثالثی (مثلاً 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 می‌شود. بنابراین، هبهٔ اول پس از تحقق قبض به صورت صحیح منعقد می‌گردد.

رجوع از هبه

مسئله ۱۲۸۹. عقد هبه پس از تحقق آن از طرف کسی که مال به او هبه شده لازم^۱ 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

مسئله ۱۲۹۰. در موارد ذیل، هبه^۲ قابل رجوع نیست:

۱. هبه به ارحام باشد؛
 ۲. مال هبه شده، از بین برود؛
 ۳. مالکیت مال هبه شده، به فرد دیگری منتقل شود؛
 ۴. مال هبه شده، تغییر کند؛
 ۵. هبه کننده در هبه خود قصد قربت داشته باشد؛
 ۶. یکی از دو طرف بمیرد؛
 ۷. هبه، معوضه باشد.
- توضیح این موارد، در ادامه ذکر می شود.

○ ۱. هبه به ارحام باشد

مسئله ۱۲۹۱. اگر انسان مالی را به یکی از خویشاوندان نسبی خویش - مانند پدر،

۱. 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.

۲. منظور، هبه ای است که با رعایت شرایط صحیح بودن آن واقع شده باشد.

مادر، پدر بزرگ، مادر بزرگ، برادر، خواهر، عمه، عمو، دایی، خاله، فرزندان آنان - بیخشد و تحویل دهد، هبه لازم می شود و نمی تواند بدون رضایت طرف مقابل آن را پس بگیرد.

مسئله ۱۲۹۲. 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 مادر زن، مادر و پدر شوهر، برادر زن، 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.

۲. مال هبه شده مصرف شده یا از بین برود

مسئله ۱۲۹۳. 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.

۳. مالکیت مال هبه شده به فرد دیگری منتقل شود

مسئله ۱۲۹۴. 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.^۱

۱. شایان ذکر است، بنابراین چه در این مسئله و مسئله قبل ذکر شد، اگر مال هبه شده پول بوده و هدیه گیرنده با آن پول بدھیش 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.

۴. مال هبه شده تغییر کند

مسئله ۱۲۹۵. 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 مہیای طبخ شود. همین طور، اگر جوجه هبه شده تبدیل به مرغ شود، هبه کننده نمی تواند آن را پس بگیرد.

مسئله ۱۲۹۶. اگر تصرف در مال یا گذشت زمان و اسباب طبیعی، به گونه ای که در مسئله 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 هبه 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 (آرش) نماید.

۵. هبه کننده در هبه خود قصد قربت داشته باشد

مسئله ۱۲۹۷. 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.^۱

مسئله ۱۲۹۸. 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.

۱. در این مورد، مسائل دیگری نیز وجود دارد که در فصل «صدقه» ذکر می شود.

۶. یکی از دو طرف بمیرد

مسئله ۱۲۹۹. اگر هبه کننده پس از تحویل آن بمیرد، هبه لازم می‌شود 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 می‌آید.

۷. هبه معوضه باشد

مسئله ۱۳۰۰. اگر کسی که مال به او بخشیده شده، در مقابل بخشش هبه کننده، عوضی - هرچند مالی کم ارزش^۱ - به او بدهد و وی هم آن را به قصد دریافت عوض هبه بپذیرد، هبه لازم شده و هیچ یک از دو طرف نمی‌توانند مالی را که هبه کرده‌اند، 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.^۲

■ احکام دیگر هبه معوضه

مسئله ۱۳۰۱. 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.

۱. توضیح موارد «عوض»، در مسائل «۱۳۰۴ و ۱۳۰۵» ذکر می‌شود.

۲. بنابراین، در هبه معوضه فرقی 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 می‌شود.

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 ۱۳۰۲. 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 ۱۳۰۳. 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 مدتی که برای عمل به شرط معمول و متعارف است، به پایان نرسد.

مسئله ۱۳۰۴. 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 ننمایند، 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، هر اندازه - هر چند کم - باشد کافی است.

۱. در صورتی که مدت زمان مشخصی تصریح نشده باشد.

مسئله ۱۳۰۵. آنچه در هبه معوضه به عنوان عوض قرار می‌گیرد - 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 «۱۳۰۰» ذکر شد - می‌تواند به عنوان عوض قرار گیرد؛ مانند موارد زیر:

- انجام سایر معاملات عقدی؛ 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 خیطی، بتایی، تعمیر و... هر چند 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 ۱۳۰۶. 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 بعداً حاضر به ازدواج با وی شود (شرط ارتکازی)^۱ 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 - می‌تواند آن را پس بگیرد.

• قرار دادن حق فسخ در هبه لازم

مسئله ۱۳۰۷. انسان در مواردی که هبه لازم است - که توضیح آن در مسائل قبل ذکر شد - می‌تواند مال خود را به دیگری ببخشد و در ضمن آن شرط کند تا مدت

۱. توضیح انواع شرط، در مسئله «۳۰۲» 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 هبه‌ای محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

• احکام رجوع از هبه

مسئله ۱۳۰۸. رجوع در مواردی که برای هبه کننده حق رجوع وجود دارد - به هر یک از دو صورت زیر محقق می‌شود:

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 می‌شود.

مسئله ۱۳۰۹. برای تحقق رجوع لازم نیست مال تحویل داده شود. بنابراین، اگر هبه کننده، به هر یک از صورت‌هایی که در مسأله قبل ذکر شد، رجوع کند، مال به ملکیت او برمی‌گردد، هر چند آن را تحویل نگرفته باشد.

مسئله ۱۳۱۰. کسی که مالی را هبه کرده، در موردی که هبه جایز و قابل رجوع باشد، اگر در حالی که ملتفت و متوجه هبه‌ای که انجام داده هست، آن را به دیگری بفروشد، این فروش، خود، رجوع عملی محسوب می‌شود؛

اما چنانچه هنگام فروش، هبه خود را فراموش کرده یا از آن غافل باشد، محقق شدن رجوع عملی با چنین معامله‌ای، محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسئله ۱۳۱۱. اگر مثلاً فروشنده با خریدار در ضمن قرارداد فروش (بیع) شرط کند که مبلغ معینی را به وی هبه کند،^۱ هرچند عمل به شرط بر خریدار واجب است، ولی هبه مذکور به جهت شرط ضمن بیع، هبه لازم محسوب نمی‌شود و چنانچه آن هبه از مواردی که به عنوان هبه لازم در مسائل قبل ذکر شد نباشد و خریدار از هبه اش رجوع نماید، رجوع واقع می‌شود؛

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 می‌شود.

مسئله ۱۳۱۲. در مواردی که هبه 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، می‌تواند نسبت به یکی از آن دو رجوع کند و آن مال را پس بگیرد و به دیگری رجوع نکند.

همین طور، می‌تواند نسبت به بخشی از یک مال رجوع کند، چه به صورت مشاع و چه غیر مشاع؛ مثلاً می‌تواند به نصف مشاع از خانه‌ای 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.

مسئله ۱۳۱۳. اگر مالی که هبه شده، پس از تحویل، 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 میوه‌ای 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 برمی‌گردد و متعلق به فردی که مال به او بخشیده شده می‌باشد.

۱. یا مثل اینکه در ضمن عقد اجاره یا صلح، انجام هبه شرط شده باشد (شرط فعل).

مسئله ۱۳۱۴. اگر مالی که هبه شده پس از تحویل، مقداری رشد متصل داشته باشد و این رشد به اندازه‌ای 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 می‌باشد؛

اما اگر رشد متصل مال بیش از این باشد، طوری که عرفاً مال به شکل اول خود باقی نمانده باشد، همان طور که در مسئله «۱۲۹۵» ذکر شد، هبه کننده نمی‌تواند 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

مسئله ۱۳۱۵. انسان می‌تواند خانه ملک خود را^۱ 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.^۲

البته برای تحقق هبه مذکور لازم است خانه را به هبه گیرنده تحویل دهد،^۳ هرچند تحویل برای مدت کوتاهی باشد. بنابراین، خانه از زمان تحویل به ملکیت هبه گیرنده در می‌آید، 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؛^۴

۱. حکم مذکور در این مسئله، 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 مسئله «۱۲۷۴» بیان شد - اگر فرد بخواهد سرقفلی مغازه یا حق تقدیمی یا حق پذیره زمین وقفی را اهدا نماید، برای تحقق مقصود مذکور می‌تواند از عقد مصالحه استفاده نماید.

۲. بخشش مذکور، «هبه مسلوب المنافع» نامیده می‌شود.

۳. 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.

۴. شایان ذکر است، برای رسیدن به چنین هدفی چنانچه فرد نخواهد خانه را در زمان حیات خود تحویل دهد، می‌تواند از قرارداد مصالحه - که توضیح آن در مسئله «۸۷۲» 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 ۱۳۱۶. 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»^۱ را دارد؛

پس اگر کسی که مال به او هبه شده (صاحب مال) اجازه دهد، آن معامله صحیح است، وگرنه باطل می‌باشد.

مسئله ۱۳۱۷. 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 می‌باشد.

از امام باقر علیه السلام نقل شده است «در کتاب امیر المؤمنین علیه السلام چنین آمده: سه خصلت است که دارنده آنها هرگز نمی‌میرد، مگر آنکه نتیجه بد آن را ببیند: ظلم، قطع رحم و قسم دروغ که فرد به سبب آن، با خداوند متعال مبارزه می‌کند و همانا ثواب صله رحم زودتر از هر کار خیری به انسان می‌رسد؛ برخی از مردم با آنکه بدکردار هستند، ولی صله رحم می‌کنند و این باعث رشد اموال و ثروتمند شدن آنها می‌شود؛ مطمئناً قسم دروغ و قطع رحم سرزمین‌ها را همچون بیابان‌های خشک و بی‌آب و علف ویران کرده و از اهلش خالی می‌گرداند و موجب انقطاع نسل می‌شود».^۲

شایان ذکر است، صله به پدر و مادر که خدای متعال امر به نیکی آنان فرموده است، تأکید بیشتری دارد.^۳ از امام صادق علیه السلام نقل شده است «مردی نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آمده و از ایشان توصیه‌ای خواست. حضرتش صلی الله علیه و آله فرمودند: ذره‌ای به خدا

۱. معنای فضولی و برخی توضیحات آن، در مسئله «۱۱۴ و بعد از آن» ذکر شد.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ابواب احکام الأولاد، باب ۹۵، ص ۴۹۲ و ۴۹۳، ح ۱.

۳. پیرامون احکام والدین به جلد دوم، مبحث اطاعت والدین، مسائل «۵۱۹ تا ۵۲۲» رجوع شود.

شرک 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...»^۱.

این تأکید در مورد مادر، که نیکی و صلّه به او بیش از پدر سفارش شده، بیشتر است؛

از امام صادق علیه السلام روایت شده «فردی نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آمده و پرسید: یا رسول الله صلی الله علیه و آله، 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»^۲.

مسئله ۱۳۱۸. 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 می‌سازد، برتری دادن آنان کراهت ندارد، بلکه کار شایسته‌ای است.

شایان ذکر است، چنانچه این امر موجب برانگیختن فتنه و کینه و دشمنی شده، طوری که به فساد بینجامد، حرام می‌باشد، هرچند اگر چنین هبه‌ای 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.^۳

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ابواب احکام الأولاد، باب ۹۲، ص ۴۸۹، ح ۴.

۲. همان، باب ۹۴، ص ۴۹۱، ح ۱.

۳. 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 می‌شود.

صدقه

اهمیت صدقه

«صدقه»، از اموری است که آیات متعدّد و روایات فراوان و متواتری در ترغیب و تشویق به آن وارد شده است؛ روایت شده صدقه دوای 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

مسئله ۱۳۱۹. مستحب است انسان اوّل صبح صدقه دهد، چراکه این صدقه شرّ آن روز را دفع می کند و موجب جلب رحمت الهی می شود. همین طور، صدقه دادن اوّل شب مستحب است، زیرا شرّ آن شب را دفع می نماید و موجب جلب رحمت حقّ متعال می گردد.

برخی از نمونه‌های صدقه

مسئله ۱۳۲۰. آنچه را انسان به قصد تقرّب به پرودگار متعال بذل کرده و انفاق می‌نماید، صدقه محسوب می‌شود؛ مانند مالی که به شخص دیگری به قصد قربت می‌دهد یا مالی که به مسجد، حسینیه، مؤسسه خیریه، قریه‌الی‌الله می‌پردازد یا مالی را که برای اطعام فقرا و ایتم، معالجه بیماران به قصد قربت هزینه می‌کند یا مالی را قریه‌الی‌الله وقف می‌کند یا طلب خویش از بدهکار را به قصد قربت بخشیده و وی را بری‌الذمه می‌نماید.^۱

شرایط تحقق صدقه

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

مسئله ۱۳۲۱. کیفیت و شرایط تحقق صدقه بستگی به نوع و عنوانی دارد که بر آن منطبق می‌شود؛ 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 می‌شود.

مسئله ۱۳۲۲. اگر انسان بخواهد صدقه را با بخشیدن مالی به دیگری محقق نماید - همان طور که بیشتر صدقه‌های 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،

۱. احکام مذکور در این فصل - به استثنای مسائل «۱۳۳۳ و ۱۳۳۴» - مربوط به صدقات مستحبی است و احکام صدقات واجب مانند زکات مال، زکات فطره و ردّ مظالم و کفّارات، 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 ۱۳۲۳. 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.^۱

مسئله ۱۳۲۴. اگر فردی بخواهد صدقه را با بخشیدن طلبی که از دیگری دارد (بریء 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 «۱۲۷۶ و ۱۲۸۵» ذکر شد، قبول بدهکار لازم نیست.

مسئله ۱۳۲۵. 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 وی آن را بخورد.

• لزوم قصد قربت در صدقه

مسئله ۱۳۲۶. 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.

۱. طوری که اگر این هبه به قصد قربت نبود، با توجه به مطالبی که در مسائل «۱۲۸۹ و بعد از آن» ذکر شد، قابل پس گرفتن بود.

• حق فسخ در صدقه

مسئله ۱۳۲۷. 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 مصالحه‌ای با توجه به تعریف صدقه، حکم صدقه را دارد - بنابراین احتیاط واجب نمی‌تواند 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

مسئله ۱۳۲۸. محقق شدن صدقه در مواردی که افراد برای کمک به فقرا یا ایتام و انفاقات مستحبی، پول را در صندوق یا قلک و مانند آن می‌اندازند، چند صورت دارد:

الف. صندوق صدقه متعلق به مؤسسه‌ای خیریه یا تشکلی مانند آن^۱ - که عرفاً متولی جمع‌آوری صدقات مستحبی و کمک به فقرا و ایتام محسوب می‌شود 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 ایتام، در قسمتی از آپارتمان، مجتمع یا اداره‌ای نصب شده و خانواده‌های متعدّد ساکن در آن یا کارمندان اداره، در آن پول بیندازند و فرد یا افرادی، متولی عرفی جمع‌آوری 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،

۱. 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.^۱

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،^۲ مال در ملکیت مالک اولیّه پول باقی است.^۳

۱. 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 یا 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.

۲. 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.

۳. بنابراین مالک پول، حق تصرف در پول خود را دارد و چنانچه سال خمسیش 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 صحّت نذر خوانده شده، باید مطابق نذر عمل نماید و در این صورت اگر مبالغ مذکور از درآمد اثنای سالش بوده، چنانچه سال خمسیش فرا رسد، برای وفای به نذر لازم است خمس آن را از مال دیگرش بپردازد.

• کنار گذاشتن پول به عنوان صدقه

مسئله ۱۳۲۹. اگر انسان پولی را به عنوان صدقه کنار بگذارد، با این امر صدقه محقق نشده و حکم قسمت «ج» از مسئله 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

مسئله ۱۳۳۰. 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.^۱

شرایط صدقه دهنده و صدقه گیرنده

مسئله ۱۳۳۱. 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^۲ و عاقل و رشید بوده و صدقه را با قصد و اختیار انجام دهد و نسبت به مالی که صدقه می دهد محجور نباشد؛

۱. همین طور است حکم، اگر فرد از فقیر به جهت دیگری مانند فروش نسبه کالا به وی طلبکار باشد.
 ۲. شایان ذکر است، با توضیحی که در مسئله «۱۲۶۹» 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، محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله ۱۳۳۲. 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.

مسئله ۱۳۳۳. فرد هاشمی می‌تواند به هاشمی و غیر هاشمی صدقه بدهد؛ چه اینکه صدقه واجب باشد و چه مستحب؛ همین طور صدقه دادن فرد غیر هاشمی به غیر هاشمی، حلال و جایز است.

مسئله ۱۳۳۴. صدقه غیر هاشمی به هاشمی، سه صورت دارد:
الف. صدقه مذکور، زکات مال یا زکات فطره باشد؛ چنین صدقه‌ای پرداخت و دریافت آن حرام است و با پرداخت آن، وظیفه فرد بابت زکات، ادا نمی‌شود.

ب. صدقه مذکور پرداخت مال اندکی جهت دفع بلا و مانند آن باشد؛ به گونه‌ای که پرداخت آن همراه با ذلت و خواری گیرنده آن است؛ در چنین موردی، جایز بودن صدقه محلّ اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود؛

ج. صدقه مذکور غیر از موارد «الف» و «ب» باشد؛ چنین صدقه‌ای جایز است؛ چه اینکه مانند کفاره و ردّ مظالم و فدیة روزه واجب باشد و چه صدقه مستحبی.

مسئله ۱۳۳۵. فرد می‌تواند 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 صندوق‌های خیریه و مانند آن می‌اندازند یا به مؤسسات کمک به فقرا می‌دهند، نباید به غیر از فقیر مؤمن داده شود؛ مگر آنکه معلوم باشد صدقه دهندگان در هنگام تحقق صدقه چنین اذن و اجازه‌ای داده‌اند.

کیفیت تصرف مؤسّسات خیریه در مبالغ دریافتی

مسئله ۱۳۳۶. اگر انسان صندوقی از مؤسّسه یا جهت عرفی دیگری در اختیار داشته باشد، در صورتی که از مؤسّسه مذکور وکالت یا اجازه داشته باشد، می‌تواند پول‌های صندوق را - جهت خرد کردن یا درشت کردن پول - با پول‌های خود عوض کند.

مسئله ۱۳۳۷. متولیان جهت عرفی یا مؤسّسه‌ای که مثلاً به عنوان رسیدگی به فقرا و ایتم فعالیت می‌کنند، تنها در صورتی می‌توانند مبالغی که به مؤسّسه داده شده را برای هزینه‌هایی از قبیل تعمیر ساختمان و حقوق کارمندان، پول آب و برق و گاز و تلفن مؤسّسه صرف کنند که از قرائن و شواهد معلوم باشد صاحبان مبالغ در هنگام واگذاری، اختیار نوع صرف آن را به مؤسّسه داده‌اند و صدقه آنان شامل کمک به هزینه‌های مؤسّسه نیز بوده است؛ مثل آنکه مبالغ مذکور به همین عنوان (کمک به هزینه‌های مؤسّسه) جمع‌آوری شده باشد.

همچنین، نسبت به دریافت ردّ مظالم، زکات مال یا فطره، خمس، کفّارات و رساندن آنها به مستحقّین باید شرایط شرعی هر مورد - که در فصل مربوط به آن ذکر شده - رعایت گردد.

جمع‌آوری اموال از مردم برای صرف در جهت خاص

مسئله ۱۳۳۸. اموالی که برای صرف در جهت خاصی - مانند اطعام زائرین اربعین امام حسین علیه السلام - از مردم جمع‌آوری می‌شود، نوعی صدقه (صدقه بر جهت) محسوب می‌گردد و باید در همان جهت صرف شود.

بنابراین، آن مال با تحویل به متولیان امر و تحقّق قبض، از ملکیت فرد پرداخت کننده خارج شده و وی نمی‌تواند آن را پس بگیرد، هرچند 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 اولیئه آن باقی بوده و وی - یا ورثه اش در صورت فوت او - می توانند آن را پس بگیرند.^۱

مسئله ۱۳۳۹. 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، بنا بر احتیاط واجب باید در آنچه به جهت مذکور نزدیک تراست هزینه شود.

بنابراین، در مثال فوق در صورت امکان، بنا بر احتیاط واجب باید آن را برای سال آینده نگهداری کنند تا صرف اطعام زائرین اربعین در سال بعد شود^۲ و اگر ممکن نیست، بنا بر احتیاط واجب برای اطعام زائرین امام حسین علیه السلام در مناسبت دیگری - که به جهت مذکور نزدیک تراست - هزینه گردد.

مسئله ۱۳۴۰. اگر متولیان امر وکیل باشند اموالی را برای جهت خاصی همچون اطعام زائرین اربعین امام حسین علیه السلام صرف کنند^۳ 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 «۱۴۵۴ و بعد از آن» ذکر می شود.

۱. البتّه، اگر در مورد آن وصیت شرعی کرده، در صورت وفات باید مطابق وصیت عمل شود.
۲. البتّه، اگر مال صدقه داده شده مثلاً موادّ غذایی باشد که امکان نگهداری آن تا سال آینده وجود ندارد، چنانچه از قرائن و شواهد معلوم باشد که مقصود صدقه دهنده خصوص موادّ غذایی مذکور نبوده، بلکه اختیار تبدیل آن به مورد مشابه نیز به متولیان امر داده شده، بنا بر احتیاط واجب در صورت امکان آن را فروخته و پول آن را نگهداری کنند تا سال آینده، مشابه همان موادّ غذایی را در اطعام زائرین اربعین هزینه کنند و اگر این امر نیز ممکن نباشد، بنا بر احتیاط واجب آن موادّ غذایی در جهت دیگری - که نزدیک تر به جهت مورد نظر است - صرف شود.
۳. طوری که با پرداخت مال به متولیان امر، صدقه بر جهت محقق نشده باشد.

سایر احکام صدقه

مسئله ۱۳۴۱. وسعت دادن به کسانی که نان خور انسان (عیال) محسوب می‌شوند، بهتر از صدقه مستحبی دادن به دیگران است.

مسئله ۱۳۴۲. صدقه دادن به خویشاوند نیازمند، بهتر از پرداخت آن به افراد دیگر می‌باشد و بهتر از آن، صدقه دادن به رحم و فامیلی است که با انسان دشمنی و کینه‌توزی دارد.

مسئله ۱۳۴۳. مستحب است انسان در رساندن صدقه به فقیر، واسطه شود؛ در حدیثی از جمیل بن درّاج روایت شده که می‌گوید: از حضرت امام صادق علیه السلام در مورد پاداش مردی که به او درهم‌هایی داده می‌شود تا آن را (بین نیازمندان) تقسیم کند پرسیدم. امام صادق علیه السلام فرمودند: «برای فرد قسمت کننده، مثل پاداشی است که برای صدقه دهنده می‌باشد، بدون آنکه از ثواب دهنده صدقه کم شود»^۱.

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»^۲.

مسئله ۱۳۴۴. 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 می‌شود؛ 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.

مسئله ۱۳۴۵. مکروه است انسان مالی را که بابت صدقه به فقیر داده، از او

۱. فروع کافی، ج ۴، باب أن الذی یقسم الصدقة شریک صاحبها فی الأجر، ص ۱۷، ح ۳.

۲. همان، ص ۱۷ و ۱۸، ح ۲.

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.

مسئله ۱۳۴۶. رد کردن سائل (کسی که درخواست کمک مالی نموده) مکروه است، هرچند انسان گمان داشته باشد (و احتمال قوی بدهد) که وی محتاج نیست؛ بلکه در چنین مواردی حداقل مال اندکی^۱ به وی بدهد.

مسئله ۱۳۴۷. کسی که نیاز مالی دارد تا زمانی که نیازش به حدّ 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.

۱. البته، با رعایت حکمی که در بند (ب) از مسئله «۱۳۳۴» در مورد صدقه دادن غیر سید به سید ذکر شده است.

آباد کردن زمین های موات (بایر)

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 «بالأصله»

مسأله ۱۳۴۸. زمین هایی که از ابتدا «موات» بوده اند، جزء «أنفال» و ملک امام عصر علیه السلام می باشد؛

البته، هرکسی می تواند (در غیر مواردی که در مسائل بعد ذکر می شود)، این گونه زمین ها 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 غیرمسلمان، در

کشور اسلامی باشد یا غیراسلامی و چنانچه احیاء کنندۀ شیعه دوازده امامی باشد، لازم نیست خراج و اجرت زمین را بپردازد.

مسئله ۱۳۴۹. اگر زمین موات در حریم ملک دیگران باشد یا آباد کردن آن برخلاف مصالح عمومی بوده - طوری که ولیّ امر از احیاء آن نهی کرده باشد - احیاء چنین زمین‌هایی جایز نیست. همین طور، گاه عنوان ثانوی دیگری موجب می‌شود احیاء زمین موات مجاز نباشد.^۱

○ زمین‌های موات بالعارض

مسئله ۱۳۵۰. زمین‌هایی که آباد بوده و بعداً خراب شده و به صورت موات درآمدۀ است چند قسم است:

قسم اول: زمین‌هایی که اهل آن منقرض شده و از بین رفته‌اند یا کوچ کرده باشند و به سبب گذشت زمان و مرور ایام «مال بدون مالک» محسوب شوند؛ مانند روستاها و شهرهای ویران، زمین‌های متروکه و خراب، قنات‌های قدیمی از بین رفته و هرآنچه که مال اقوام و امت‌های گذشته بوده که نه اسمی از آنها و نه اثری باقی مانده است یا به اقوام و امت‌هایی نسبت داده می‌شوند که فقط اسمی از آنها شناخته شده است؛

قسم دوم: زمین‌هایی که هنگام فتح اسلامی «بالأصله» آباد بوده‌اند؛ مانند جنگل‌های طبیعی و پس از آن تبدیل به زمین موات شده‌اند؛ زمین‌های قسم اول و دوم، جزء «أنفال» محسوب می‌شوند و حکمی که در مسئله «۱۳۴۸» ذکر شد، در مورد آنها جاری می‌شود.

۱. اگر برای احیاء و آباد کردن زمین‌های 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 نمی‌شود. همین طور، آباد کردن زمین مواتی که سند رسمی آن به نام فرد دیگری صادر شده، با توضیحاتی که در آخر همین فصل، مسائل «۱۳۶۵ تا ۱۳۶۸» ذکر می‌شود مورد رخصت نیست.

قسم سوّم: زمین‌هایی که با فتح اسلامی از طریق جنگ (قهر و غلبه) به دست آمده و هنگام فتح آباد بوده‌اند، ولی آبادانی آنها «بالأصله» نبوده است و پس از آن تبدیل به زمین موات شده‌اند.

این زمین‌ها «ملک مسلمین» است چه مسلمانانی که در هنگام فتح زندگی می‌کردند و چه مسلمینی که بعداً به دنیا آمده و می‌آیند؛ تصرّف در این گونه زمین‌ها، بدون اذن حاکم شرع جایز نیست و اگر زمین مذکور خراب شده و تبدیل به زمین موات گردد، همچنان ملک مسلمین بوده و قابل تملّک با احیاء نمی‌باشد.^۲

سایر زمین‌های موات بالعارض - غیر از موارد سه گانه مسأله قبل - به سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف. زمین‌هایی که مالک یا مالکان آنها، مجهول بوده و مردّد بین افراد «غیر محصور»^۳ است؛^۴

ب. زمین‌هایی که مالک آنها، معلوم و شناخته شده است؛

ج. زمین‌هایی که مالک آنها، مردّد بین افراد «محصور» است.

این زمین‌ها، صورت‌های مختلفی دارند که حکم آنها در ذیل ذکر می‌شود:
صورت اول: مالک زمین مذکور از آن اعراض کرده و تصرّف در اجزاء، مصالح و مواد موجود در آن را بر همگان مباح کرده باشد؛

۱. «أراضی مفتوح عَنوّة».

۲. این زمین‌ها «أراضی خراجیه» نیز نامیده می‌شوند و چنانچه شرعاً ثابت شود که زمینی در هنگام فتح اسلامی از «أراضی خراجیه» بوده است، ملک مسلمین محسوب می‌شود و احکام مربوط به آن جاری می‌شود؛ 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 می‌شود.

۳. ضابط افراد محصور و غیر محصور (شبهه محصوره و غیر محصوره)، در صفحه «۴۴۳»، پاورقی «۲» ذکر شد.

۴. این زمین‌ها «مال بدون مالک» شمرده نمی‌شوند، بلکه ملک مالک یا مالکینی که وجود دارند می‌باشد، ولی شخص آنها مورد شناخت نیست، چنین زمینی‌هایی «أراضی مجهول المالك» نامیده می‌شوند.

در این صورت، هر کس می‌تواند این گونه زمین‌ها را «احیاء» و آباد کند و با آباد کردن آن، در مورد زمین «حَقّ اولویّت» نسبت به دیگران پیدا می‌کند.^۱

صورت دوم: مالک زمین قصد احیای مجدد آن را دارد، ولی در وقت حاضر - به سبب نداشتن امکانات مالی یا تصرّف غاصبانه و مانند آن - توانایی آن را ندارد؛ صورت سوم: مالک زمین قصد احیای آن را ندارد و می‌خواهد زمین را موات نگه داشته و از انتفاعات کم آن بهره‌برد؛ مانند اینکه از آنجا به عنوان مرتع و چراگاه حیواناتش استفاده کند یا از گیاهان خشک آن برای هیزم و روشن کردن آتش بهره‌برد؛

هیچ کس نمی‌تواند این زمین‌ها (زمین‌های صورت دوم و سوم) را بدون اجازه از مالک آن یا کسی که در حکم مالک است (مانند وکیل یا ولی شرعی) تصرّف نموده و اقدام به احیاء یا تحجیر آن نماید؛

صورت چهارم: مالک زمین، قصد احیای آن یا استفاده از آن با وضعیّت فعلیش را ندارد و زمین مذکور را به جهت عدم اهتمام به شأن آن و از روی بی‌اعتنایی و عدم توجّه به آبادانیش رها کرده باشد؛ در این صورت، چنانچه زمین موات مذکور سابقاً از زمین‌های زراعی و مرافق آن بوده، شخص دیگری می‌تواند آن را «احیاء» و تبدیل به زمین زراعی یا باغ آماده بهره‌برداری نماید و با آباد کردن آن در مورد زمین «حَقّ اولویّت» نسبت به دیگران پیدا می‌کند؛

در غیر این صورت، اگر صاحب زمین معلوم است، احتیاط لازم آن است که کسی بدون اذن از مالک آن اقدام به تصرّف و احیای آن نکنند و بر فرض اقدام به احیای آن بدون اجازه، مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود، هر چند به اینکه با هم مصالحه نمایند.

۱. شایان ذکر است آباد کردن زمین مواتی که سند رسمی آن به نام فرد دیگری صادر شده یا احیای آن خلاف مقرّرات محسوب می‌شود، با توضیحاتی که در آخر همین فصل ذکر می‌شود مورد رخصت نیست.

اما اگر زمین مذکور از «أراضی مجهول المالك» باشد، احتیاط لازم آن است که فرد از مالک آن^۱ فحوص و تحقیق نماید و چنانچه از دستیابی به وی ناامید و مأیوس شد، برای اصلاح امر زمین مذکور و کیفیت تصرف در آن^۲ لازم است به حاکم شرع مراجعه نماید.^۳

• عدم اولویت مالک زمین آباد نسبت به زمین‌های موات مجاور آن

مسئله ۱۳۵۱. کسی که مالک زمین آبادی می‌باشد، نسبت به زمین‌های مواتی که در اطراف ملکش وجود دارد، اولویتی ندارد و هر کسی می‌تواند آنها را - با توضیحاتی که در مسائل قبل ذکر شد - احیاء کند؛ مگر آنکه در حریم ملک مذکور^۴ قرار داشته باشد.

• در اختیار گرفتن زمینی که در اصل آباد بوده

مسئله ۱۳۵۲. اگر فرد زمینی مانند جنگل یا مرتع طبیعی را که در اصل (اصالةً) آباد بوده - یعنی کسی قبلاً آنجا را آباد نکرده - در اختیار بگیرد (حیازت کند)، با توضیحات مذکور در مسائل «۱۳۴۸» و «۱۳۴۹» نسبت به آن زمین حق اولویت پیدا می‌کند.^۵

۱. یا کسی که در حکم مالک است، مانند وکیل یا ولی شرعی او.

۲. 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 ردّ 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.

۳. حکم زمین‌های وقفی که آباد بوده و بعداً خراب شده و به صورت موات درآمد، در کتاب منهاج الصالحین، جلد دوم، فصل «احیاء الموات»، مسئله «۸۹۴» آمده است.

۴. معنای «حریم»، در مسئله «۱۳۵۴» ذکر می‌شود.

۵. تصرف در منابع طبیعی مذکور با تخریب، تغییر کاربری، قطع درختان جنگلی و مانند آنکه نوعی ضرر

• مقدار احیاء (ملاک در صدق احیاء)

مسئله ۱۳۵۳. 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 ۱۳۵۴. 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، محدوده‌ای 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 ۱۳۵۵. 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.

تحجیر

مسئله ۱۳۵۶. 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 می‌کند و شخص دیگر نمی‌تواند بدون رضایت وی آن زمین را احیاء نماید و اگر چنین کند، حقی در زمین برایش ایجاد نمی‌شود.

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 حصار از چوب یا غیر آن در اطراف زمین و یا خاک برداری و پی‌ریزی زمین.

مسئله ۱۳۵۷. تحجیر باید به گونه‌ای باشد که علاوه بر نشان دادن تصمیم فرد بر احیای زمین موات، محدوده آن را نیز عرفاً مشخص نماید.

مسئله ۱۳۵۸. 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 می‌شود.^۱

مسئله ۱۳۵۹. اگر کسی جهت احداث قنات، چاهی را در زمین موات حفر کند، این کار نسبت به خود قنات و نسبت به زمین‌های مواتی که آب قنات - پس از کامل شدن قنات - به آن می‌رسد، تحجیر به حساب می‌آید و کسی حق احیای این زمین‌ها را ندارد.

مسئله ۱۳۶۰. 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 می‌توانند زمین مذکور را - با رعایت شرایطی که برای احیای

۱. 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 نمی‌شود.

زمین ذکر شد - احیاء و آباد نمایند.

مسئله ۱۳۶۱. اگر کسی زمین موات را بیشتر از مقداری که توانایی احیاء و آبادانی آن را دارد، تجحیر کند، تجحیر مقدار اضافه بی اثر است و حقی برای فرد در آن مقدار ایجاد نمی شود.

مسئله ۱۳۶۲. اگر بر اثر سهل انگاری و کوتاهی فرد، آثار تجحیر 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 تجحیر به جهت دیگری مانند وزش باد یا غیر آن از عوامل غیر اختیاری باشد، حق اولویت فرد به قوت خود باقی است؛ مگر آنکه وی با وجود اطلاع از این امر، نسبت به تجدید تجحیر آن اقدام نکند.

مسئله ۱۳۶۳. اگر کسی زمین مواتی را تجحیر نماید، باید پس از تجحیر 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.^۱

مسئله ۱۳۶۴. حق تجحیر از حقوق قابل نقل و انتقال است. بنابراین، مصالحه یا معاوضه آن در ازای دریافت مبلغی اشکال ندارد و اگر صاحب حق تجحیر فوت نماید، حق مذکور به ورثه وی به ارث می رسد و زوجه متوفی - هر چند از زمین موات ارث نمی برد - ولی از حق تجحیر آن ارث می برد.

۱. 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 تجحیر وی ساقط می شود، هر چند احتیاط مستحب مراعات حق وی تا سه سال قمری است.

صدور سند رسمی زمین موات بدون احیاء و تحجیر

مسئله ۱۳۶۵. اگر فرد اقدام به تحجیر^۱ 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 قانوناً 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 نمی‌شود.

مسئله ۱۳۶۶. اگر صاحب سند رسمی زمین موات بخواهد زمین مذکور را قبل از تحجیر و احیاء به دیگری واگذار کند، فروش آن صحیح نیست؛ ولی می‌تواند آن را با جُعَاله 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 قانوناً به نام من منتقل کنی، فلان مبلغ بابت حق الزحمه (جُعَل) به تومی پردازم».

بنابراین، با انتقال سند رسمی به نام جاعل، صاحب سند از جاعل مبلغ مذکور را طلبکار شده و می‌تواند آن را از او مطالبه و دریافت نماید.

مسئله ۱۳۶۷. اگر صاحب سند رسمی زمین موات قبل از تحجیر و احیاء و آباد کردن آن فوت نماید، زمین مذکور به ارث شرعی نمی‌رسد، ولی اجازه داده می‌شود که ورثه حسب موازین شرعی ارث، آن را بین خود قسمت نمایند و از آنجا که زوجه متوفی از زمین ملکی ارث نمی‌برد، 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؛^۲

البته، حکم فوق در صورتی است که متوفی (صاحب سند) بدهکار نبوده و

۱. معنای تحجیر، در مسئله «۱۳۵۶» ذکر شد.

۲. ولی زوجه می‌تواند جهت حضور در محضر برای امضای انتقال سند به صورت جعاله، حق الزحمه (جُعَل) دریافت نماید که توضیح آن از مسئله قبل فهمیده می‌شود.

وصیت به ثلث نکرده باشد. حکم صورت بدهکاری یا وصیت متوفی، در مسأله بعد ذکر می شود.

مسأله ۱۳۶۸. 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 متوفی 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 ۱۳۶۹. 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 «حفّاری» 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:

معدن 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 -

حیازت کند، مالک همان مقدار می‌شود و در بقیه حقی ندارد.

حکم تملک معادن باطنی، در مسأله بعد ذکر می‌شود.^۱

مسأله ۱۳۷۰. معادن باطنی با استخراج آن توسط فرد و قصد مالک شدن، به ملکیت وی در می‌آید؛

البته، این حکم در صورتی است که زمینی که معدن در آن واقع شده، متعلق به همان فرد (استخراج کننده) باشد یا از زمین‌های «أنفال» همچون زمین موات یا دامنه کوه‌ها بوده و مانع شرعی از استخراج آن وجود نداشته باشد و اگر زمینی که معدن در آن واقع شده از زمین‌های خراجیه^۲ باشد، در صورتی اشیا معدنی استخراج شده از آن به ملکیت فرد در می‌آید 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 می‌نماید، البته اگر عذر موجهی ابراز کند، به همان مقدار به او مهلت داده می‌شود، سپس حاکم شرع یا وکیل وی او را بر انتخاب یکی از دو امر اجبار می‌نماید.

۱. 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.

۲. منظور از «زمین‌های خراجیه» در مسأله «۱۳۵»، قسم سوم از زمین‌های موات بالعارض ذکر شد.

مشترکات

منظور از «مشترکات» (در این «فصل»)، عبارت است از: «راه‌ها، کوچه‌ها و خیابان‌ها» - «مساجد» - «مدارس وقفی» - «آب‌ها» - «معادن»؛ که توضیح و برخی از احکام مربوط به استفاده و تصرف در آنها در ادامه ذکر می‌شود.^۱

راه‌ها، کوچه‌ها و خیابان‌ها

راه‌ها) دو نوع‌اند: الف. خیابان‌ها، کوچه‌ها و راه‌های باز و غیربن‌بست؛
ب. راه‌ها و کوچه‌های بن‌بست.

• راه‌های باز

مسئله ۱۳۷۱. «راه باز» راهی است که ممر ورودی و خروجی دارد^۲ و بن‌بست نمی‌باشد؛ مانند بسیاری از خیابان‌ها و کوچه‌های عمومی.

۱. 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 می‌گردد و در این فصل، احکام مشترکاتی از قبیل راه‌ها و آب‌ها ذکر می‌شود.

۲. البته منظور، ورود و خروج افراد است و برای صدق عنوان «راه باز» لازم نیست به گونه‌ای باشد که وسایل نقلیه بتوانند از آنجا عبور کنند.

مسئله ۱۳۷۲. «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 جاده‌هایی که در بیابان‌ها و صحراها و مناطق بیرون از شهرها از این طریق پدید می آید و شهرها روستا یا منطقه‌ای را به شهرها 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^۱ مسیری را در زمین موات، معین کرده و آن را راه عموم مردم قرار دهد.

د. عده‌ای زمین موات را جهت احداث بنا (خانه و...) احیاء کنند و بین خانه‌ها 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 دیگریا به زمین موات برسند.

مسئله ۱۳۷۳. «راه‌های 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 نهریا کاشت درخت یا نصب دگه انجام دهد، هر چند احداث آنها ضرری برای عابرین نداشته باشد.^۲

مسئله ۱۳۷۴. هر کسی می تواند در راه‌های باز، آنچه را که عرفاً جزء مکملات و مُحسِّنات راه‌ها و معابر عمومی شمرده شده و ضرری برای رفت و آمد در آنها به وجود نمی آورد، ایجاد و احداث نماید؛

۱. مانند نهاد یا مؤسسه‌ای که مجاز به انجام این کار است.

۲. مگر آنکه از مواردی باشد که در مسئله بعد ذکر می شود.

مانند احداث جوی، جهت عبور آب باران و فاضلاب یا نصب ظروف مخصوص جمع‌آوری زباله و نصب ستون‌های چراغ برق و پل هوایی برای عبور عابرین از عرض خیابان‌های وسیع یا نصب سایبان یا کاشتن درختان و یا سایر امکانات رفاهی در اماکن مناسب برای هریک از آنها، که وجود آن به مصلحت عابرین می‌باشد.^۱

مسئله ۱۳۷۵. کسانی که ملک آنان در حاشیه خیابان یا کوچه‌های غیربن‌بست قرار دارد، با دو شرط می‌توانند از فضای خیابان یا کوچه جهت ایجاد بالکن و مانند آن استفاده کنند:

الف. به هیچ وجه، مضرّ به حال عابرین نباشد؛

ب. موجب تصرّف در ملک دیگران - بدون رضایت صاحب آن - نباشد؛
البته اگر این امر موجب اشراف بر ملک همسایگان باشد، محلّ اشکال است و رعایت مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.

مسئله ۱۳۷۶. هرکسی می‌تواند از ملک خود، در ورودی جدید یا پنجره به سوی خیابان و راه‌های غیربن‌بست باز کند و نیز استفاده از فضای چنین راه‌هایی برای نصب ناودان، دودکش، یا احداث بالکن، سقف^۲ 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، هرچند این ضرر، در حدّ تاریک شدن محلّ عبور و مرور باشد.^۳

۱. البته در این مسئله و مسائل بعد، اگر حسب مصالح عامّه و لحاظ موازین شرعی، قانون و مقرّراتی باشد، مخالفت با آن مورد رخصت نیست.

۲. البته اگر بخواهد طرف دیگر سقف را روی دیوار شخص دیگری قرار دهد یا در فضای ملک وی تصرّف نماید، باید با اجازه او باشد.

۳. در صورتی که اقدام فرد در امور مذکور، از جهتی مضرّ و از جهتی مفید باشد، باید به ولیّ امر مراجعه شود تا مورد مناسب‌تر را انتخاب کند.

مسئله ۱۳۷۷. هر کسی می‌تواند از خیابان‌ها و راه‌ها و کوچه‌های غیر بن بست تا حدی که مضر به حال رفت و آمد کنندگان (مانند سدّ 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.

مسئله ۱۳۷۸. 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 محلّ حضور وی به جا نمانده باشد، اشغال جای او در همان روز بنا بر احتیاط واجب جایز نیست؛ امّا در روزهای بعد اشکال ندارد.

مسئله ۱۳۷۹. اگر کسی برای معامله و مانند آن - به گونه‌ای که مزاحم رفت و آمد کنندگان نیست - در قسمتی از راه نشسته باشد، دیگران حق ندارند در اطراف او تا محدوده‌ای که عرفاً برای قرار دادن کالا و ایستادن مشتریان به آن نیاز دارد مزاحمت ایجاد کنند؛

بلکه نباید در قسمت‌های دیگر راه به گونه‌ای بنشینند که مشتریان نتوانند کالایش را ببینند یا مانع رسیدن افراد به محلّ وی گردند.

مسئله ۱۳۸۰. کسی که برای معامله و مانند آن در قسمتی از راه نشسته، می‌تواند طوری که مزاحم رفت و آمد کنندگان نباشد، برای محلّ نشستن خود سایبانی از حصیر، پارچه و مانند آن قرار دهد؛ ولی بناء کردن چیزهایی مثل دگّه^۱ و مانند آن جایز نیست.

مسئله ۱۳۸۱. 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 پسندیده‌ای می‌باشد.

۱. مانند باجه‌ها و سگوهایی که جهت انجام معاملات در محلّی بناء می‌شود.

• راه بسته (کوچه‌های بن بست)

مسئله ۱۳۸۲. «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 می‌باشد.

مسئله ۱۳۸۳. حق استفاده و تصرف در کوچه‌ها و راه‌های بن بست، متعلق به صاحبان خانه‌هایی است که در خانه‌هایشان به آن راه و کوچه باز می‌شود.

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 می‌شود، تعداد شرکا کمتر می‌گردد و گاه صاحب حق، فقط یک نفر می‌باشد و آن وقتی است که در انتهای کوچه تنها یک در وجود داشته باشد.

شایان ذکر است، حقی که در این مسئله ذکر شد، به کسانی که تنها دیوار ملکشان در کوچه است - نه در آن - تعلق ندارد.

مسئله ۱۳۸۴. کسی که در خانه‌اش در کوچه بن بست باشد، می‌تواند 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 نزدیک‌تر باشد، باز کند، باید با رضایت صاحبان منازلی باشد که حق رفت و آمد آن قسمت متعلق به آنان است.

مسئله ۱۳۸۵. کسی که تنها، دیوار خانه‌اش در کوچه بن بست قرار دارد، بدون اجازه صاحبان ملک‌هایی 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 (زیرزمین) در زیر کوچه بنماید؛

البته، می‌تواند پنجره‌ای 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.

مسئله ۱۳۸۶. هریک از افرادی که در منزلشان به کوچه بن بست باز می شود، در محدوده حق خویش،^۱ 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.

مسئله ۱۳۸۷. تردد، تصرف و استفاده از کوچه های بن بست برای سایر افراد^۲ 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 می کند

مسئله ۱۳۸۸. 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^۳ 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؛

۱. توضیح این حق، در مسائل قبل ذکر شد.

۲. یعنی غیر از کسانی که حقی برای آنان در مسائل قبل ذکر شد.

۳. 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 ۱۳۸۹. اگر انسان بداند دولت، محلّ 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 تصرّف 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 ۱۳۹۰. رفت و آمد و نشستن و تصرّفاتی 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 تصرّفات در زمین های مدارس و مانند آنها از موقوفاتی که عمومی محسوب نمی شود، جز برای کسانی که وقف برایشان شده (موقوف علیهم)، محلّ اشکال است و بنا بر احتیاط واجب باید از آن اجتناب شود.

مسأله ۱۳۹۱. 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، توقّف 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 هرامری که موجب تثبیت غصب شود، جایز نیست.

مسأله ۱۳۹۲. حکم قبرستان های مسلمانان که در خیابان ها و راه ها و معابر قرار می گیرد و از املاک شخصی یا اوقاف عام است، در مسائل «۱۳۸۸ و بعد آن» بیان

شد؛ البتّه، اگر رفت و آمد و توقّف، 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، تصرّفات مذکور در صورتی که هتک حرمت شمرده نشود، جایز است.

آب نهرها و...

مسئله ۱۳۹۳. 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 شده‌اند و کسی آنها را به جریان نینداخته - مانند چشمه سارهایی که از دل زمین‌های موات یا کوه‌ها جوشیده‌اند یا از سیلاب‌ها یا آب شدن برف‌ها و مانند آن در زمین مباح به جریان افتاده‌اند - را به وسیله ظرف یا حفر کانال، حوض یا پمپ آب و مانند آن در اختیار بگیرد یا جمع‌آوری کند و قصد تملک آن را نماید، مالک آن می‌شود؛ 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.^۱

مسئله ۱۳۹۴. آب چاه‌ها، چشمه‌ها یا قنات‌هایی که با حقّاری جاری شده - نه به خودی خود و به طور طبیعی - ملک کسی که آن را حفر کرده، می‌باشد. همین طور، اگر فردی با حفر جوی آب یا نهری متصل به نهرهای بزرگ یا نهرهای کوچک طبیعی یا سایر مواردی که در مسئله قبل ذکر شد، کاری کند که مقداری از آب مباح آنها در جوی یا نهر مذکور جاری شود، آب‌هایی که وارد جوی یا نهر او شده - چنانچه قصد تملک آن را داشته - مال او می‌شود؛ 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.

۱. البتّه در این مسئله و مسائل بعد، اگر حسب مصالح عامه و لحاظ موازین شرعی قانون و مقرّراتی باشد، مخالفت با آن مورد رخصت نیست.

مسئله ۱۳۹۵. آبی که در نهر مشترک جاری است، حکم سایر اموال مشترک را دارد و تصرف برای هریک از شرکا، بدون اجازه سایرین یا اطمینان به رضایت آنان جایز نیست.^۱

مسئله ۱۳۹۶. اگر بین شرکا در مصرف آب نهر سخت گیری و مشاجره واقع شود، چنانچه به نوبت بندی - مثلاً بر اساس ساعات یا روزها یا هفته - راضی شوند، مطابق همان رفتار می شود؛

البته، هریک 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.

مسئله ۱۳۹۷. 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 هریک، وارد جوی اختصاصی وی نمایند؛

مثلاً اگر سه شریک باشند که سهم هریک از نهر، به ترتیب، نصف، یک سوّم 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 دوّم و یکی برای نفر سوّم می باشد.

شایان ذکر است، قسمت بر حسب اجزاء لازم محسوب می شود و با انجام آن، سهم هریک از شرکا از آب جدا می شود و افراد پس از انجام آن حقّ 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.

مسئله ۱۳۹۸. افرادی که در اطراف آب مباحی از قبیل چشمه یا رودخانه یا نهریا درّه و مانند آن زمین دارند - همگی - حقّ آب گرفتن از آن را دارند و هیچ یک حقّ ندارد در بالای آب راه، آب را مسدود نموده و با باز کردن کانال فرعی یا جوی و

۱. 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 زمین‌ها را کم کند.

مسئله ۱۳۹۹. اگر آب مذکور در مسئله قبل برای آبیاری تمام زمین‌ها کافی نباشد، چنانچه معلوم باشد که برخی از زمین‌ها مشخصاً قبل از سایر زمین‌ها احیاء شده، آن زمین یا زمین‌ها مقدم بر بقیه می‌باشد؛

اما در صورتی که زمین‌ها باهم احیاء شده یا اگر هم برخی زودتر احیاء شده، معلوم نباشد کدام زمین یا زمین‌ها بوده، ملکی که به دهانه سرچشمه آب یا اصل نهر نزدیک‌تر است در استفاده از آن مقدم می‌باشد و همین‌طور به ترتیب زمین‌هایی که نزدیک‌ترند بر سایر زمین‌ها مقدم می‌باشند؛

به این معنا که نفر اول نیازش را از آب به مقدار معمول برطرف می‌کند؛ سپس چنانچه از آب چیزی باقی مانده باشد به نفر بعد داده می‌شود و همین‌طور ادامه پیدا می‌کند.

مسئله ۱۴۰۰. 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

مسئله ۱۴۰۱. کسی حق ندارد چراگاه‌های عمومی را قرق کرده و دیگران را از چراندن حیواناتشان در آن باز دارد؛

البته، ولی امر می‌تواند 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 می‌تواند دیگران را از چراندن حیواناتشان در آن منع نماید.

(برخی) احکام همسایگی

مسئله ۱۴۰۲. 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 برکت‌های 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 وصیت‌های خود چنین فرمودند: «خدا را، خدا را (در نظر بگیرید)، درباره همسایگان حقوقشان را رعایت کنید که وصیت پیامبر صلی الله علیه و آله شماست، همواره به خوش رفتاری با همسایگان سفارش می‌کردند تا آنجا که گمان بردیم برای آنان ارثی معین خواهد کرد».^۱

از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمودند: «خوب همسایگی کردن، روزی را زیاد می‌کند».^۲

در حدیث است که امام صادق علیه السلام فرمودند: «همسایگی نیکو، باعث آبادانی سرزمین‌ها و زیاد شدن عمرهاست».^۳

۱. نهج البلاغه، نامه ۴۷.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب احکام العشرة، باب ۸۷، ص ۱۲۸، ح ۲.

۳. همان، ح ۱.

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».^۱

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...».^۲

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».^۳

در حدیث است که امام صادق، از امام باقر از پدران بزرگوارش علیهما السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت کردند که آن حضرت فرمودند: «مردی نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آمد و پرسید: ای رسول خدا صلی الله علیه و آله تصمیم دارم خانه ای بخرم، به نظر شما کدام محله را انتخاب کنم؟ آیا در محله جُهینه خانه بخرم یا محله مُزینه یا در ثقیف یا در قریش؟

حضرت صلی الله علیه و آله (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».^۴

روایت شده که رسول خدا صلی الله علیه و آله از اصحاب خود پرسیدند: «آیا می دانید حق همسایه چیست؟ حاضران پاسخ دادند: نه، آن حضرت صلی الله علیه و آله 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

۱. اصول کافی، ج ۲، کتاب العشرة باب حق الجوار، ص ۶۶۸، ح ۱۱.

۲. أمالی شیخ صدوق، مجلس الثانی والثمانون، ص ۵۵۲، ح ۴.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب احکام العشرة، باب ۸۵، ص ۱۲۲، ح ۲.

۴. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۸، ابواب احکام العشرة، باب ۷۵، ص ۴۲۹، ح ۱.

تبریک بگویید، 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»^۱.

روایت شده که حضرت امام سجّاد زین العابدین علیه السلام فرمودند:

«اما حق همسایهات 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 بپوشانی، اگر بدانی نصیحت تو را می پذیرد او را در خفا نصیحت کنی، در سختی ها رهایش نکنی، از لغزشش درگذری، گناهش را ببخشی و با او به خوبی و کریمانه معاشرت نمایی»^۲.

مسئله ۱۴۰۳. 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 پرسرو صدای دیگر استفاده نماید و باعث شود خانه های اطراف از قابلیت سکونت خارج شود.

۱. مسکن الفؤاد عند فقد الأُحبة و الأُولاد، ص ۱۱۴.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۵، ابواب جهاد النفس و ما یناسبه، باب ۳، ص ۱۷۷، ح ۱؛ (رسالة الحقوق حضرت امام سجّاد علیه السلام).

مسئله ۱۴۰۴. 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 ۱۴۰۵. 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^۱ و توضیحاتی که در مسئله «۷۲۰» ذکر شد، در مورد آن جاری است؛^۲

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؛^۳

۱. نصب یا چسباندن اطلاعیه ها، آگهی های تبلیغاتی محصولات یا خدمات و مانند آن، از نمونه های مسئله فوق است.

۲. البته، تصرف در اموال فرد محجور مانند نابالغ، احکام ویژه ای دارد که در فصل «حجر» بیان می شود.

۳. 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 «۳۰۲» 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 شرکا یا احراز رضایت آنان ندارد.

اما استفاده از مکان‌های اختصاصی - مانند انبار، سرویس بهداشتی، بالکن، بهار خواب اختصاصی برخی واحدهای آپارتمانی - بدون رضایت مالک آن جایز نیست.

مسئله ۱۴۰۶. اگر مثلاً تیرآهن خانه فردی بردیوار 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^۱ حکم می‌شود که استحقاق آن وجود داشته و به صورت شرعی محقق شده است، مگر آنکه خلافش ثابت شود.

بنابراین، همسایه نمی‌تواند 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 ۱۴۰۷. اگر شاخه‌های درخت فردی - بدون اینکه از نظر شرعی استحقاق^۲ داشته باشد - وارد فضای ملک دیگری شود، وی می‌تواند از صاحب درخت بخواهد که شاخه‌ها را از ملک وی برگرداند یا از حدود ملک او قطع نماید و چنانچه امتناع ورزد با اجازه حاکم شرع خودش شاخه‌ها را برگرداند و اگر ممکن نبود، قطع نماید.

مسئله ۱۴۰۸. در مکان‌هایی مانند مجتمع‌های مسکونی یا تجاری و آپارتمان‌ها، کیفیت تأمین هزینه‌های اموری همچون تعمیر و نظافت قسمت‌های مشترک

۱. 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.

۲. استحقاق شرعی، مثل اینکه در ضمن عقد لازمی باقی ماندن شاخه‌های 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 می‌گیرد؛

مثلاً اگر در هنگام فروش یا اجاره واحد ساختمانی با خریداری یا مستأجر در ضمن قرارداد فروش یا اجاره یا عقد دیگری شرط شده باشد^۱ که وی ماهانه مبلغ معینی را جهت امور مذکور به مدیر ساختمان بدهد یا به امور مشروعی که مدیریت ساختمان در مورد آن تصمیم می‌گیرد، پای بند باشد، بروی لازم است به شرط عمل کند.

۱. هرچند این شرط هنگام قرارداد تصریح نشده، بلکه به صورت‌های دیگری که در مسأله «۳۰۲» ذکر شد، باشد.

مال پیدا شده

مالی که در دست کسی قرار ندارد و صاحبش آن را گم کرده، برای یابنده آن احکام ویژه‌ای وجود دارد که در این فصل به بیان آن پرداخته می‌شود؛ مال گمشده^۱ دو قسم است: «حیوان^۲» و «غیر حیوان»^۳؛

قسم اول: حیوان

• حکم برداشتن حیوان در غیرآبادی

مسأله ۱۴۰۹. اگر انسان حیوانی را که مالک داشته و صاحبش آن را گم کرده، در غیرآبادی - 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،^۴ فرد حق گرفتن حیوان را ندارد؛

۱. توضیحات بیشتری در مورد معنای «گمشده»، در مسأله ۱۴۲۲ ذکر شده است.

۲. حیوان گمشده در اصطلاح فقهی، «ضالّه» نامیده می‌شود.

۳. احکام مربوط به «لقیظ» در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» ذکر می‌شود؛ منظور از «لقیظ» نوزاد یا کودک صغیری است که توانایی حفظ و نگهداری خود را ندارد و در اماکن عمومی مثل حاشیه خیابان، کوچه، یا مسجد یا بیمارستان یافت می‌شود و بدون سرپرست رها شده و پدر و مادرش معلوم نیست.

۴. محفوظ ماندن حیوان از چنین درندگانی ممکن است به علت بزرگی جثه‌اش، 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 برنگرداند، 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.^۱

مسئله ۱۴۱۰. اگر انسان در جایی که - با توضیحات مسأله قبل - حق گرفتن حیوان را ندارد آن را بگیرد، باید خوراک و آنچه برای حفظ حیوان لازم است را تأمین کند و نمی‌تواند این هزینه‌ها را بعداً از مالک بگیرد.

شایان ذکر است، چنانچه در این مدّت از محصولات حیوان - مانند شیرو پشم آن - استفاده کرده باید عوض آن را پردازد. همین طور، در صورتی که سوار حیوان شده یا او را در باربری به کار گرفته - با توضیحی که در مسأله «۱۴۹۷» ذکر می‌شود - پرداخت اجرت المثل بر او لازم می‌باشد.

مسئله ۱۴۱۱. اگر انسان حیوانی را که توانایی دفاع از خود نسبت به درندگان کوچک را ندارد،^۲ در غیرآبادی بیابد، می‌تواند آن را بگیرد؛

پس اگر در آن محل عدّه‌ای وجود داشته باشند که اتراق کرده‌اند، باید از صاحب حیوان فحوص نماید و پیدا شدن حیوان را - با کیفیتی که در مسأله «۱۴۳۴» ذکر می‌شود - به آنان اطلاع دهد.

مسئله ۱۴۱۲. اگر در مسأله قبل بعد از اعلام، صاحب حیوان پیدا نشد، بین دو کار مخیر است:

الف. حیوان را برای خود بردارد (تملک نماید) و از آن برای مصرف خوراکی استفاده کند یا اینکه حیوان را بفروشد.

۱. در این صورت، می‌تواند 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.

۲. 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، هرچند نسبت به مالک مدیون به حساب نمی‌آید.^۱

ب. حیوان را تا وقتی از پیدا شدن صاحبش ناامید نشده، نزد خود نگه دارد. در این صورت، حیوان به عنوان «امانت شرعی»^۲ 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 ۱۴۱۳. 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 می‌تواند آن را بگیرد و نسبت به آن ضامن نمی‌باشد.

مسئله ۱۴۱۴. اگر صاحب حیوان به علت ناتوانی از تأمین هزینه‌های آن یا 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 می‌تواند 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 می‌رود، هرکسی می‌تواند 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 ۱۴۱۵. اگر انسان حیوانی را که مالک دارد در آبادی بیابد، حق گرفتن آن را

۱. اصطلاحاً گفته می‌شود چنین حکمی، حکم تکلیفی است.

۲. معنای «امانت شرعی»، در مسئله «۱۱۹۸» ذکر شد.

ندارد و اگر آن را بگیرد، باید اعلام کند و از صاحبش فحوص و تحقیق نماید تا وی را بیابد؛

علاوه بر آن، احکامی که در مسائل «۱۴۰۹ و ۱۴۱۰» ذکر شد نیز در مورد آن جاری می‌شود 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؛^۱

البته، در صورتی که حیوان به علتی مانند مریضی از تلف شدن در امان نباشد، فرد می‌تواند برای محفوظ ماندن حیوان از خطر، آن را بگیرد و نسبت به آن ضامن نمی‌باشد^۲ و لازم است نسبت به صاحبش تفحص کند و چنانچه از پیدا شدن آن مایوس شود، آن را با توضیح فوق صدقه دهد.

مسئله ۱۴۱۶. منظور از «آبادی» که در مسئله قبل ذکر شد، محلی است که حیوان در آن به طور معمول از درندگان در امان می‌باشد؛ مانند شهرها و روستاها و اطراف آن تا حدودی که رفتن حیوان به آن حدود معمول و متعارف است.

مسئله ۱۴۱۷. اگر حیوانی مانند مرغ یا بزه که صاحب آن هم معلوم نیست وارد ملک شخصی فردی مانند خانه، باغ، مزرعه شود، وی حق گرفتن آن را ندارد،^۳ ولی می‌تواند آن را از ملک خود بیرون کند و در این صورت ضامن تلف یا نقص حیوان نیست؛^۴

اما اگر حیوان را بگیرد، در مورد آن حکم «مال مجهول المالک» که توضیح آن در مسائل «۱۴۵۴» و بعد از آن ذکر می‌شود، جاری می‌گردد.

۱. در این صورت می‌تواند (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.

۲. 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.

۳. البته اگر حیوان مذکور «پرنده» باشد که توانایی پرواز دارد، در صورتی که مالکش معلوم نباشد، می‌تواند آن را برای خود بگیرد؛ توضیح آن، در مسئله «۱۴۲۰» ذکر می‌شود.

۴. مجرد وارد شدن حیوان به ملک شخصی افراد، هر چند دارای دیوار و حصار باشد، موجب صدق عنوان اخذ یا گرفتن یا التقاط نمی‌شود. بنابراین، تا حیوان را نگرفته، ضمانتی نسبت به آن ندارد.

• احکام دیگر حیوان پیدا شده

مسئله ۱۴۱۸. کسی که حیوان گمشده را گرفته، باید هزینه‌هایی را که برای نگهداریش لازم است، تأمین کند.

البته، در مواردی که گرفتن حیوان برایش شرعاً جایز است، چنانچه هنگام تأمین هزینه‌های مذکور قصد مجانیت نداشته و شخصی هم که حاضر به تأمین مجانیت حیوان باشد یافت نشود، می‌تواند بعداً آنها را از مالک بگیرد؛ در غیراین صورت، حق رجوع به مالک را ندارد.

مسئله ۱۴۱۹. اگر حیوان گمشده‌ای که فرد آن را برداشته، منفعتی مانند شیر و پشم داشته باشد، در مواردی که گرفتن حیوان برای فرد شرعاً جایز بوده، می‌تواند از آن منافع - با توجه به قیمت آنها - به جای هزینه‌ها و مخارجی که انجام داده، استفاده کند.

مسئله ۱۴۲۰. اگر انسان پرنده‌ای مانند کبوتر را که قدرت پرواز دارد^۱ و از حوزه اختیار مالکش خارج شده است بگیرد، چنانچه صاحبش نامعلوم باشد، می‌تواند بدون تحقیق و تفحص از صاحبش، آن را برای خود بردارد و تملک نماید،^۲ اما اگر صاحبش معلوم است، باید آن را به وی برگرداند.^۳

مسئله ۱۴۲۱. اگر فرد حیوانی را خریداری نماید و بعد بفهمد که حیوان مذکور سرقت شده، چنانچه صاحبش را می‌شناسد، باید آن را به صاحبش تحویل دهد، وگرنه در مورد آن حکم مال مجهول المالك که توضیح آن در مسائل «۱۴۵۴» و بعد از آن ذکر می‌شود، جاری می‌گردد.

همین طور است حکم، اگر حیوانی امانت نزد انسان گذاشته شده یا حیوان

۱. بنابراین، حکم مذکور شامل جوجه پرنده‌گان و پرنده‌ای که پرهایش کشیده شده و نیز پرنده‌ای که به علت آسیب دیدگی یا جهات دیگر قدرت پرواز ندارد، نمی‌شود.

۲. هرچند احتیاط مستحب است که احکام حیوان گمشده (ضالّه) را، در مورد آن جاری نماید.

۳. 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

مسئله ۱۴۲۲. مالی که صاحبش نامعلوم است، دو صورت دارد:

الف. مالی که انسان اطمینان دارد صاحبش آن را گم کرده است، هرچند این اطمینان از شواهد و قرائن برای وی حاصل شود؛ مانند آنچه در کوچه و خیابان پیدا می‌شود - در بیشتر موارد - که صاحب مال، اطلاعی از محلّ مال خود ندارد؛ طوری که عرفاً گفته می‌شود: «صاحب مال، آن را گم کرده است»؛

در مورد چنین مالی، احکام «گمشده»^۱ جاری می‌شود.

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، پارچه‌ای که برای دوختن نزد خیاط آورده شده، لباسی که برای شستشوی اتوبه خشکشویی داده شده و صاحبان آن برای پس گرفتن مراجعه نکرده‌اند؛

همین طور، آنچه در اداره آگاهی از سارقین گرفته می‌شود یا در گمرک از متخلفین گرفته می‌شود 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 می‌شود.

احکام هریک از این دو (مال گمشده و مجهول المالک)، در مسائل بعد ذکر

می‌شود.^۲

۱. در استعمال عربی، «لُقطه» نامیده می‌شود.

۲. 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 بخش‌های دولتی یا مشترک - مانند بانک‌های دولتی یا نیمه دولتی - در کشورهای اسلامی، که اموال آنها در حکم «مجهول المالک» محسوب می‌شود، احکام ویژه‌ای دارد که در جلد چهارم، فصل «احکام بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری» ذکر می‌شود و احکامی که در این فصل بیان شده، شامل اموال مذکور نمی‌شود.

• الف. حکم مال گمشده

مال گمشده‌ای را که انسان برداشته است، دو صورت دارد:

الف. علامت و نشانه‌ای نداشته باشد؛

ب. دارای علامت و نشانه باشد؛ حکم هریک از آنها در مسائل بعد ذکر

می‌شود.

مسئله ۱۴۲۳. منظور از نشانه و علامت، هرویزگی و خصوصیتی است که مال به

سبب آن قابل توصیف و معرفی می‌شود و از سایر اموال مشابه، متمایز و مشخص

می‌گردد؛ این علامت ممکن است هریک از موارد ذیل باشد:

- نوع ساخت شیء؛ مانند وسایلی همچون برخی از قطعات طلا که با دستگاه

و به طور یکنواخت و یکسان ساخته نمی‌شود؛

- 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

مسئله ۱۴۲۴. اگر مال گمشده‌ای که انسان آن را برداشته، «علامت و نشانه‌ای»

نداشته باشد - چه قیمت آن به ارزش یک «درهم»^۱ یا بیشتر باشد و یا کمتر از آن -

می‌تواند آن را برای خود تملک نماید، هر چند احتیاط مستحب است آن را از طرف

صاحبش صدقه دهد.

۱. منظور از درهم، در مسئله «۱۴۲۶» ذکر می‌شود.

○ حکم مال گمشده علامت دار کمتر از یک درهم

مسأله ۱۴۲۵. 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 ۱۴۲۶. منظور از «درهم» سکه نقره‌ای است که در عصر معصومین علیهم‌السلام رایج بوده و بنابر نظر مشهور وزن آن معادل «۱۲/۶» نخود سکه نقره (نقره مسکوک) است و این مقدار حدوداً معادل «۲/۴۱۹» گرم می باشد؛

در زمان حاضر که سکه نقره‌ای که معامله با آن رواج داشته باشد، موجود نیست، ملاک همان وزن نقره است.^۱

مسأله ۱۴۲۷. برای آنکه معلوم شود قیمت مال پیدا شده به یک «درهم» (حدود ۲/۴۱۹ گرم نقره) می رسد یا نه، قیمت آن مال و قیمت نقره در منطقه‌ای که مال گمشده، برداشته شده و براساس نرخ همان زمان محاسبه می شود.

○ حکم مال گمشده علامت دار معادل یک درهم یا بیشتر

مسأله ۱۴۲۸. 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^۲ به کیفیتی که در مسائل بعد ذکر می شود آن را «اعلام» کرده و برای یافتن صاحبش تفحص و جستجو نماید.

۱. هر خود، یک بیست و چهارم مثقال صیرفی (بازاری) است و هر مثقال صیرفی، بنابر نظر مشهور در عرف رایج معادل «۴/۶۰۸» گرم می باشد. بنابراین، وزن هر نخود، «۵/۱۹۲» گرم یا «۱۹۲» سوت است و ۱۲/۶ نخود نقره، حدوداً ۲/۴۱۹ گرم خواهد بود. توضیح بیشتر در مورد «درهم» در جلد چهارم، فصل «دیات»، مبحث «مقادیر شرعی درهم و دینار» ذکر می شود.

۲. یک سال قمری کافی است، مگر مورد استثنایی که در مسأله «۱۴۳۲» ذکر می شود.

مسئله ۱۴۲۹. در مسأله قبل، پس از آنکه فرد مال گمشده را به مدّت یک سال^۱ با توضیحاتی که در ادامه ذکر می شود معرفی و اعلام نمود، چنانچه موفق به پیدا کردن صاحبش نشود - هرچند از پیدا شدن صاحب مال ناامید شده باشد - بنا بر احتیاط واجب نمی تواند آن را تملک نماید و مخیر بین دو کار است:

الف. مال را از طرف صاحبش - بنا بر احتیاط واجب با اجازه حاکم شرع - صدقه دهد.^۲

ب. تا زمانی که از پیدا شدن صاحبش ناامید نشده، مال را برای وی نگهداری کند و در این مدّت می تواند به طوری که مال از بین نرود، از آن استفاده کند، مثلاً انگشتی را که یافته به دست کند.^۳

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

□ مدّت زمان اعلام

مسئله ۱۴۳۰. در مواردی که اعلام لازم است، فرد باید مدّت یک سال قمری کامل و بنا بر احتیاط واجب به صورت پیاپی این کار را انجام دهد؛ پس اگر مثلاً مدّت چهار سال و هر سال سه ماه از آن را اعلام کند، بنا بر احتیاط واجب کافی نیست.

مسئله ۱۴۳۱. آغاز زمان اعلام، باید بلافاصله پس از پیدا شدن و برداشتن مال

۱. همان.

۲. هرچند از پیدا شدن صاحبش ناامید نشده باشد.

۳. 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 - بنا بر احتیاط واجب با اجازه حاکم شرع - صدقه دهند؛

اما اگر فرد قبل از آن بمیرد، بنا بر احتیاط واجب ورثه وی احکام مال مجهول المالک را در مورد آن مال جاری نمایند؛ در این مورد به توضیحی که در مسأله «۱۴۵۶» 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 ۱۴۳۲. اگر انسان بداند چنانچه اعلام را بیش از یک سال قمری ادامه دهد، صاحب مال پیدا می‌شود، احتیاط واجب آن است که مال را صدقه ندهد و به اعلام ادامه دهد.

□ کیفیت و تعداد دفعات اعلام

مسئله ۱۴۳۳. 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 می‌کرده و در این امر کوتاهی نکرده است؛

مثلاً می‌تواند هر سه روز، بلکه هر هفته یک بار در محلّ اجتماع مردم شفاهاً اعلام کند یا کار دیگری که همین نتیجه را داشته باشد، انجام دهد؛ مانند چاپ در جرائد محلّی یا نصب اطلاعیه در مکان مخصوص و معرض دید و در نزدیکی محلّ اجتماع مردم.

همین طور، انسان می‌تواند خودش اعلام نماید یا به شخص دیگری که اطمینان دارد بگوید تا وی از طرف او اعلام نماید.

مسئله ۱۴۳۴. در توضیحاتی که برای معرفی مال گمشده در هنگام اعلام ذکر می‌شود، 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 کرده‌ام»؛ گاهی لازم است جنس آن را مشخص کرده و مثلاً بگوید:

«قطعه طلائی یافته‌ام»؛ گاه لازم است نوع آن را هم مشخص نموده و مثلاً بگویید: «گوشواره طلائی پیدا کرده‌ام».

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 ۱۴۳۵. اگر فردی مال گمشده را پیدا کند و دیگری بگوید: مال من است و نشانه‌هایی را هم برای مالش بگوید، در صورتی باید مال را به او بدهد که اطمینان داشته باشد مال اوست؛ البته لازم نیست نشانه‌هایی 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 می‌شود.

□ مکان اعلام

مسئله ۱۴۳۶. انسان باید مال گمشده را در محلّی معرفی و اعلام کند که احتمال قابل توجه داده می‌شود صاحب مال از آن مطلع می‌گردد و اگر مکان‌های متعدّدی 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 مکان‌ها مقدّم است.

مسئله ۱۴۳۷. با توجه به مسأله قبل، همیشه محلّ معرفی و اعلام، محلّ پیدا شدن مال نیست؛ بلکه گاه این احتمال در محلّ پیدا شدن مال وجود ندارد؛ مثل اینکه مال مربوط به مسافری باشد که به شهر دیگری رفته است یا اینکه مال در بیابان یا راه‌های بیرون از شهر و مانند آن پیدا شده، طوری که اعلام در محلّ 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 ۱۴۳۸. اگر در بین سال - مثلاً پس از سه ماه اعلام - عذری نسبت به اعلام و معرّفی مال پیش آید، پس از برطرف شدن عذر، چنانچه مدّت زمانی اعلام را ادامه دهد که با مقدار قبلی یک سال می شود - نه ماه در مثال مذکور - کافی است.

مسئله ۱۴۳۹. اگر مال گمشده یک سال باقی نمی ماند و طوری است که نگه داشتنش در زمان جستجو و فحوص از صاحب آن، مال را در معرض از بین رفتن قرار می دهد، یا نگه داشتن مال مذکور در این مدّت موجب از بین رفتن برخی از ویژگی های آن می شود و در نتیجه ارزش مالیش کم می گردد، باید تا حدّا کثر زمان ممکن از آن نگهداری کرده و بنا بر احتیاط واجب، در طول این مدّت 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 «۱۴۲۹» ذکر شد، عمل می کند.

مسئله ۱۴۴۰. 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 مسأله و مسأله 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 ۱۴۴۱. 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.

مسئله ۱۴۴۲. اگر انسان اطمینان داشته باشد اعلام و معرفی فایده‌ای ندارد - مثل اینکه بداند صاحب مال به محلّ دور و نامعلومی مسافرت کرده که خبر به او نمی‌رسد - اعلام ساقط می‌شود.

همین طور، چنانچه فرد بترسد در صورتی که مال گمشده را معرفی و اعلام کند، مورد اّتهام یا در معرض خطر قرار بگیرد، لازم نیست اعلام کند.

مسئله ۱۴۴۳. در موارد مسأله قبل که اعلام ساقط می‌باشد، احتیاط واجب آن است که تا زمانی که از پیدا شدن صاحب مال ناامید و مأیوس نشده، آن را برای صاحبش نگهداری کند و هرگاه ناامید و مأیوس شد، مال را از طرف او صدقه دهد.

البّته، در این صورت اگر صاحب مال پیدا شود و راضی به صدقه نشود، می‌تواند بدل مال خود را مطالبه کند.

مسئله ۱۴۴۴. اگر انسان قبل یا بعد از اعلام، صاحب مال را بشناسد، چنانچه نتواند مال را به او یا وکیل یا ولیّش برساند و امکان تماس با او و اجازه گرفتن برای تصرّف - حتّی تصرّفاتی 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 - بنابر احتیاط واجب - با اجازه حاکم شرع - از طرف صاحبش صدقه دهد.

○ ضمان مال گمشده

مسئله ۱۴۴۵. اگر انسان مال گمشده را در موارد مجاز صدقه دهد، چنانچه صاحب

۱. 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، می‌تواند به همان صدقه راضی شود و می‌تواند راضی نشود و از یابنده بدل^۱ مال را مطالبه نماید و در این صورت، بروی (یابنده) لازم است عوض مال را به عنوان غرامت بپردازد،^۲ مگر موردی که در مسأله «۱۴۴۰» ذکر شد.

مسأله ۱۴۴۶. مال گمشده‌ای را که انسان یافته و برداشته است، نوعی «امانت»^۳ به حساب می‌آید؛ پس چنانچه از بین برود، اگر در وظیفه خود نسبت به آن کوتاهی نکرده و در آن تصرف غیر مجاز نموده، ضامن نیست، وگرنه ضامن می‌باشد.^۴ 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.^۵

مسأله ۱۴۴۷. 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 نمی‌شود و چنانچه صاحب مال پیدا شود، باید بدل آن را به او بدهد.

○ چند مسأله درباره برداشتن مال گمشده

مسأله ۱۴۴۸. برداشتن مال گمشده در صورتی که انسان احتمال معقولی بدهد

۱. اگر مال از اشیای مثلی بوده، مثل آن و اگر قیمی بوده، قیمت آن پرداخته می‌شود.
 ۲. در این حالت، ثواب صدقه برای صدقه دهنده خواهد بود.
 ۳. منظور، «امانت شرعی» است که توضیح آن، در مسأله «۱۱۹۸» ذکر شد.
 ۴. البتّه، حکم در مورد صدقه دادن مال گمشده در مسأله قبل ذکر شد.
 ۵. توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیر مجاز که باعث ضمان فرد می‌گردد، از آنچه در فصل «ودیعّه»، مسائل «۱۲۱۲ تا ۱۲۱۶» ذکر شد، فهمیده می‌شود.
- 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 می‌شود - و اگر معیوب شود، ارزش (کاهش قیمت) را باید به صاحبش بپردازد. توضیح معنای مثلی و قیمی، در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر می‌شود.

که اگر آن را بر ندارد، صاحبش جستجو کرده و آن را برمی 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 - هرچند 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.

مسئله ۱۴۴۹. 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.

مسئله ۱۴۵۰. 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.

مسئله ۱۴۵۱. 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.

مسئله ۱۴۵۲. 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؛^۱

۱. بنابراین، اگر بر اثر این کار آسیبی به مال وارد آید یا تلف شود، ضامن آن خواهد بود.

البته، چنانچه آن را با پا 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.

مسئله ۱۴۵۳. اگر دیوانه یا نابالغ مال گمشده‌ای را بیابد و بردارد، در صورتی که «نشانه و علامتی» نداشته باشد، ولی شرعی او می‌تواند 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^۱ باید - با توضیحاتی که سابقاً بیان شد - آن را اعلام و معرفی کند، سپس به دستوری که در مسئله «۱۴۲۹» ذکر شد، عمل نماید؛

اما اگر مال را در اختیار نگرفته است، می‌تواند به وظایف مذکور عمل کند، ولی واجب نیست.

• ب. حکم مال مجهول المالک

مسئله ۱۴۵۴. 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 غضب را دارد و ضامن آن می‌باشد؛

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.^۲

مسئله ۱۴۵۵. اگر مال مجهول المالک در معرض تلف و از بین رفتن باشد، انسان می‌تواند به قصد نگهداری - با توضیحاتی که در مسئله بعد ذکر می‌شود - آن را بردارد و در این صورت آن مال، حکم «امانت شرعی»^۳ را دارد.

۱. منظور «تسلط و استیلاء» بر مال گمشده است، هر چند با گرفتن مال از دست نابالغ یا دیوانه صورت گیرد.

۲. البته، تصرف در اموال فرد محجور مانند نابالغ، احکام ویژه‌ای دارد که در فصل «حجر» بیان شده است.

۳. معنای «امانت شرعی»، در مسئله «۱۱۹۸» ذکر شد.

بنابراین، چنانچه در نگهداری از آن کوتاهی نکرده و در آن تصرف غیر مجاز نیز ننماید، ضامن نیست.

مسئله ۱۴۵۶. 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^۱ از طرف صاحبش صدقه دهد؛

البته، در این صورت می‌تواند 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.^۲

مسئله ۱۴۵۷. اگر فرد وسیله‌ای را برای تعمیر به تعمیرکار بسپارد یا پارچه‌ای را برای دوختن نزد خیاط آورد و تعمیرکار آن 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 - هر چند بعد از تحقیق و جستجو - ناامید و مأیوس شد، می‌تواند با اجازه حاکم شرع آنها را فروخته و اجرتی را که طلبکار است بردارد؛

البته، نسبت به باقیمانده مال باید به وظیفه‌ای که برای مال مجهول المالک در مسئله قبل بیان شد، عمل نماید.

مسئله ۱۴۵۸. اگر انسان بداند صاحب مال مجهول المالک یکی از افراد محصور

۱. شرایط استحقاق فقیر در این مورد، همانند شرایط پرداخت ردّ مظالم است که در فصل «دین»، مسائل «۹۳۱ تا ۹۳۹» ذکر شد.

۲. 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^۱ - است، ولی نتواند بفهمد کدام یک از آنهاست، باید به آنها اطلاع دهد؛ پس از آن چند صورت فرض می‌شود:

- 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 نزع به حاکم شرع مراجعه نمایند.

- همه اظهار بی‌اطلاعی کنند؛ در این صورت، چنانچه ممکن باشد مصالحه می‌کنند، وگرنه صاحب آن مال با «قرعه» تعیین می‌شود و احتیاط واجب آن است که حاکم شرع یا وکیل او متصدی قرعه باشد؛

کیفیت قرعه در این گونه موارد، دو صورت دارد:

الف. نسبت احتمال در مورد هر یک از افراد برابر باشد؛ در این صورت، کسی که قرعه‌کشی می‌کند، می‌تواند نام هر یک از افراد را بر قطعه کاغذ بنویسد و پس از مخفی نمودن نوشته‌ها 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 هر کدام ۲۵ درصد و احتمال مالکیت «علی»، ۵۰ درصد باشد؛ در این صورت، ۴ قطعه کاغذ تهیه شده که بر یکی از آنها نام «حسن»، بر دیگری نام «حسین» و بر دو قطعه کاغذ نام «علی» نوشته می‌شود و مانند صورت قبل یکی از آنها خارج می‌گردد.^۲

۱. معنای «محصور و غیر محصور» در فصل «دین»، صفحه «۴۴۳»، پاورقی «۲» ذکر شد.

۲. بدیهی است قرعه‌کشی لازم نیست با قطعات کاغذ انجام شود و با ابزارهای دیگر همچون گردونه و گوی‌های مخصوص قرعه‌کشی نیز قابل انجام است؛ البته همان طور که در مسأله «۷۷۹» ذکر شد، طوری نباشد که در تعیین فرد، اراده مخلوق دخالت داشته باشد، بلکه کار را به خدای متعال تفویض نمایند.

مسئله ۱۴۵۹. 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 می‌دهد، یا بر اثر از بین رفتن برخی از خصوصیاتش در طول این مدت، ارزش آن کم می‌شود، 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 قیمت‌گذاری، با اجازه حاکم شرع باشد.

مسئله ۱۴۶۰. اگر انسان مال مجهول المالک یا قیمتش را با توضیحات مسائل قبل، صدقه بدهد، ولی بعداً مالک آن پیدا شود و به صدقه راضی نگردد، بنابر احتیاط واجب ضامن است.

مسئله ۱۴۶۱. 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 مسئله متفرقه

○ مال گمشده در کشورهای غیر اسلامی

مسئله ۱۴۶۲. احکامی که در مورد مال گمشده در مسائل قبل بیان شد، شامل اموال مسلمان یا کسی که در حکم مسلمان است^۱ می‌شود.

اما اگر انسان در کشورهای غیر اسلامی مال گمشده‌ای را بیابد، چنانچه احتمال عقلایی دهد^۲ که آن مال، متعلق به فرد مسلمان یا کسی که در حکم

۱. مانند کافر ذمی که با وی عقد ذمه بسته شده و اموالش همانند مسلمان، محترم محسوب می‌شود.

۲. مانند اینکه مال مذکور در منطقه‌ای 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.^۱

○ یافتن مالی در صندوق یا خانه خود یا دیگری

مسئله ۱۴۶۳. 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.

مسئله ۱۴۶۴. اگر انسان مالی را در صندوق مربوط به خود بیابد و نداند مال
 خودش می باشد یا متعلق به فرد یا افراد محصور^۲ 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.

۱. یا این امر، موجب بدنامی و آتھام مسلمانان یا وهن آیین اسلام باشد.

۲. توضیح معنای محصور و غیر محصور در فصل «دین»، صفحه «۴۴۳»، پاورقی «۲» 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.^۱

مسئله ۱۴۶۵. 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 ۱۴۶۶. اگر انسان در خانه ای که دیگری ساکن آن است مالی را بیابد - چه اینکه آن فرد صاحب خانه باشد یا مستأجر یا آن را عاریه گرفته و یا حتی غصب نموده باشد - باید وضعیّت را به او اطلاع دهد؛ چنانچه ادّعا کند مال اوست یا بگوید: «نمی دانم»، مال را به او بدهد 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 «۱۴۵۶» ذکر شد.

○ حکم کفشی که به جای کفش انسان جا مانده

مسئله ۱۴۶۷. 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 تصرّف کند؛ در غیر این صورت، مسئله دارای چند حالت است:

۱. کیفیت قرعه زدن، در مسئله «۱۴۵۸» ذکر شد.

۲. بدون مطالبه شاهد و بیّنه.

الف. اطمینان داشته باشد صاحب کفش به جا مانده، کفش او را عمداً و به ناحق برداشته است؛

ب. اطمینان داشته باشد صاحب کفش به جا مانده، اشتبهاً کفش او را برده، ولی بعداً 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 «تقاص» به جای کفش خود بردارد و اگر قیمتش بیشتر باشد، نسبت به مقدار اضافه، حکم مال مجهول المالک جاری می شود که در مسأله «۱۴۵۶» 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.

○ راه کاری نسبت به اموال جا مانده در مدارس و مراکز آموزشی

مسأله ۱۴۶۸. 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 مثلاً ۱۰ روز برای برداشتن آن مراجعه نکنند، مدیریت حسب وکالت مذکور اجازه داشته باشد آن را تملک نموده یا در آن هر تصرفی صلاح می داند بنماید؛ 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 جمع‌آوری آنها می‌کنند، سلب نمایند.

شایان ذکر است، وکالت مذکور نسبت به افراد غیربالغ یا غیررشید، باید از ولی شرعی آنان گرفته شود.^۱ همچنین، این وکالت می‌تواند منحصر به همان سال تحصیلی نباشد و نیز می‌تواند شامل اموالی که قبلاً در مدرسه جا مانده نیز بشود.^۲

○ اعراض و صرف نظر کردن از مال

مسئله ۱۴۶۹. اگر فرد از مال خود صرف نظر کرده و از آن اعراض کند، این امر موجب نمی‌شود مال مذکور از ملکیت وی خارج شود؛ البته، چنانچه دیگران اطمینان به رضایت مالک داشته باشند، می‌توانند در آن تصرف کنند.^۳

شایان ذکر است، اگر مالک علاوه بر اعراض از مال خود، تملک آن را برای دیگران مباح نماید، دیگران می‌توانند 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 زباله‌دانی‌های عمومی قرار داده و هرگونه تصرف در آن را بر عموم مباح کرده باشد.^۴

۱. تصرفات ولی شرعی در مال نابالغ، باید با رعایت شرایطی باشد که در فصل «حَجْر» ذکر می‌شود.

۲. این دستور العمل در موردی که اموال جا مانده مربوط به کسانی است که وکالت داده‌اند جاری می‌شود و شامل مالی که مربوط به غیر آنان است و در مدرسه یا مرکز آموزشی جا مانده نمی‌شود.

۳. البته، تصرف در اموال فرد محجور مانند نابالغ احکام ویژه‌ای دارد که در فصل «حَجْر»، بیان می‌شود.

۴. 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 زباله‌دانی یافت می‌شود و معلوم است که صاحبش اشتباهاً آن را همراه زباله‌ها در زباله‌دانی انداخته - در صورتی که مال مذکور مجهول المالک محسوب شود، احکام مربوط به مال مجهول المالک که در مسائل «۱۴۵۴ و بعد از آن» ذکر شد، در مورد آن جاری می‌شود.

شرایط مالک شدن برخی از حیوانات

مسئله ۱۴۷۰. انسان با هر یک از امور ذیل، مالک حیوان وحشی^۱ - 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 ۱۴۷۱. 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 ماهی گیری - یا اینکه فرد حیوان را به شیوه دیگری - مانند

۱. 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 می کند و تحت کنترل انسان نبوده و رام و دست آموزی نیست.

حفر گودال یا ایجاد گِل زار در مسیر حیوان یا دانه پاشیدن و هدایت حیوان به محلی که نتواند از آنجا بگریزد - به دام اندازد.

مسئله ۱۴۷۲. اگر حیوان وحشی در موقعیتی مانند زمین گِل زار یا گودال که امکان فرار برایش وجود ندارد، قرار گیرد، چنانچه گودال یا گِل زار و مانند آن، به قصد گرفتن حیوان ایجاد نشده باشد - همان طور که از مسئله «۱۴۷۰» فهمیده می شود - فرد مالک آن نمی شود.

مسئله ۱۴۷۳. 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.^۱ بنابراین، اگر قبل از آنکه با گرفتن پرنده مالک آن شود، شخص دیگری آن را بگیرد، آن شخص مالک پرنده نمی شود.

مسئله ۱۴۷۴. 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 ۱۴۷۵. 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.

۱. مگر آنکه از صید پرنده به کلی اعراض کند.

مسئله ۱۴۷۶. 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 نمی‌شود؛ ولی برای وی حق اولویت حاصل شده و تا زمانی که از آن اعراض نکرده، دیگری نمی‌تواند آن را تملک کند.

مسئله ۱۴۷۷. 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 می‌توانند 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،^۱ همچنان در ملکیت فرد باقی است.

این حکم، در جایی که حیوان بعد از فرار گرفتن در تور فرار کند یا با تیر و مانند آن مجروح شده و بعد خوب شود و فرار کند نیز جاری است.

مسئله ۱۴۷۸. 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 بردویدن یا پرواز ندارد، رها کند و از آن اعراض نماید، حیوان مذکور تنها با اعراض کردن، از ملکیت وی خارج نمی‌شود؛ ولی اگر تملک آن را برای دیگران مباح نموده و شخص دیگری آن را به قصد ملکیت بگیرد، مالک آن می‌شود و بعد از آن فرد سابق نمی‌تواند حیوان را از وی پس بگیرد.

مسئله ۱۴۷۹. 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. نشانه‌ای بر مالکیت فردی یا وجود حق اولویتی برای شخصی نسبت به آن

۱. 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 برپایش بسته شده باشد؛

در این صورت، حیوان متعلق به دیگری به حساب می‌آید و فرد دیگر با صید، مالک آن نمی‌شود؛ مگر آنکه آنچه موجب از بین رفتن ملکیت فرد است پیش آمده باشد؛ مانند آنچه در مسأله قبل ذکر شد.

ب. نشانه‌ای وجود نداشته باشد؛ در این صورت، حیوان متعلق به فردی به حساب نمی‌آید و انسان با صید، مالک آن می‌گردد.

مسأله ۱۴۸۰. 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» (ضالّه) ^۱ بیان شد. ^۲

مسأله ۱۴۸۱. 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 می‌شود که در مسیر و حرکت و توقف و نیز ورود و خروج به لانه، تابع آن می‌باشند.

۱. حیوان گمشده در اصطلاح فقهی، «ضالّه» نامیده می‌شود.
 ۲. نسبت به تملک پرندگان، در مسأله «۱۴۲۰» حکم خاصی ذکر شد.

غصب و سایر امور ضمان آور

غصب

• مذمت و نکوهش غصب

غصب، یکی از گناهان کبیره است که عقل و نقل (قرآن و روایات) برزشتی 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 بزرگ‌ترین گناهان، به ناحق گرفتن مال مسلمان است».^۱

از امام باقر علیه السلام روایت شده که فرمودند: «کسی که مال مؤمنی را به ناحق از وی گرفته و غصب 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».^۲

در حدیث است که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: «گرفتن مال مسلمان بدون رضایت قلبیش جایز نیست».^۳

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، بقیة ابواب جهاد النفس و ما یناسبه، باب ۷۷، ص ۵۰، ح ۱۴.

۲. همان، باب ۷۸، ص ۵۳، ح ۶.

۳. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، کتاب الغصب، باب ۱، ص ۸۸، ح ۳.

از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت شده که فرمودند: «سنگ غصبی در بنای خانه، گروی ویرانی آن است (مایه ویران شدن آن است)».^۱

از امام صادق علیه السلام روایت شده که درباره گفتار خداوند متعال در مورد آیه «إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمُرْصَادِ»^۲ (همانا پروردگار تو در کمینگاه است) فرمودند:

«مرصاد، موقفی است بر روی صراط که هر بنده‌ای مظلومه‌ای به گردن داشته باشد، نمی‌تواند از آن بگذرد».^۳

روایت شده که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند:

«سوگند به خدا، اگر تمام شب را بر روی خارهای سعدان^۴ به سربرم و یا با غل و زنجیر به این سویا آن سوکشیده شوم، محبوب‌تر است نزد من از اینکه خدا و پیامبرش صلی الله علیه و آله 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 می‌رود و در خاک، زمانی طولانی اقامت می‌کند...

به خدا سوگند، اگر هفت اقلیم را با آنچه در زیر آسمان‌هاست به من دهند تا خدا را نافرمانی کنم که پوست جورا از مورچه‌ای ناروا بگیرم، چنین نخواهم کرد و همانا این دنیای آلوده شما نزد من از برگ جویده شده ملخ پست‌تر است، علی را با نعمت‌های فناپذیر و لذت‌های ناپایدار چه کار، به خدا پناه می‌بریم از خفتن عقل و زشتی لغزش‌ها و از او یاری می‌جوییم».^۵

۱. نهج البلاغه، حکمت ۲۴۰.

۲. سوره فجر، آیه ۱۴.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۶، بقیة ابواب جهاد النفس و ما یناسبه، باب ۷۷، ص ۴۷، ح ۵.

۴. خاری سه شعبه که خوراک شتران بوده و سخت گزنده است.

۵. نهج البلاغه، خطبه ۲۲۴.

• تعریف و کیفیت محقق شدن غصب

○ معنای غصب و پیامدهای آن

مسئله ۱۴۸۲. «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،^۱ تسلط پیدا کند یا بر حق سرقفلی^۲ متعلق به دیگری از روی ظلم مسلط شود.

مسئله ۱۴۸۳. کسی که مالی را غصب کرده، علاوه بر آنکه مرتکب معصیت شده، بر وی 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.^۳

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^۴ یا سرقفلی املاک تجاری جاری می شود و در بعضی دیگر از اقسام آن مانند حق الرهانه جاری

۱. توضیحات مربوط به حق تحجیر، در فصل «آباد کردن زمین های موات» ذکر شد.

۲. 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 «۶۰۹ و ۶۱۰» ذکر شد.

۳. این نوع ضمان، اصطلاحاً «ضمان ید» نامیده می شود.

۴. مثل اینکه فرد بر سگی که حق اختصاص آن با توضیح مسئله «۶» متعلق به دیگری است تسلط پیدا کند.

نمی‌شود،^۱ تفصیل این موارد، در کتاب‌های مفصل‌تر ذکر شده است. **مسئله ۱۴۸۴.** از شرایط اصلی تحقق غصب، «تسلط عرفی غاصب بر شیء غصب شده» است و این تسلط و تصاحب در هر چیزی به کیفیت خاصی محقق می‌گردد، که چند نمونه از آن در مسائل بعد، ذکر می‌شود.

○ تحقق غصب در اشیای منقول

مسئله ۱۴۸۵. 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 می‌گیرد؛ 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.^۲

○ تحقق غصب در برخی حیوانات

مسئله ۱۴۸۶. 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 گونه‌ای 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 می‌شود.

۱. مثل اینکه بدهکار کالایی را در نزد طلبکار به عنوان گرو (رهن شرعی) بگذارد، سپس بدهکار یا فرد دیگری بدون اجازه طلبکار آن کالای گرویی را از اختیار وی خارج نماید، طوری که دیگری 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 نمی‌تواند 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 می‌باشد.

۲. البته، همان طور که در مسئله «۱۵۴۵» ذکر می‌گردد، در این مثال، کارگری که مال، تحت تسلط وی قرار گرفته نیز به جهت «ضمان ید» ضامن می‌باشد.

○ تحقیق غصب در اشیای غیر منقول

مسئله ۱۴۸۷. 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 می‌پذیرد، در آن ساکن نماید، غصب محقق می‌گردد.

همین طور، اگر به زور کلید خانه یا مغازه یا باغ و مزرعه‌ای که در 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 مزرعه‌ای که در 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 تحقیق غصب می‌باشد.

مسئله ۱۴۸۸. 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 می‌شود و شامل سایر قسمت‌های منزل نمی‌گردد؛

اما چنانچه تسلط و تصرف و رفت و آمدش در تمام قسمت‌های خانه باشد، غصب نسبت به تمام خانه صورت گرفته است.

مسئله ۱۴۸۹. 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 می‌تواند او را از خانه خارج کند، ولی با وجود این توانایی، اقدام به بیرون کردن او نمی‌کند، در این صورت غصب محقق نمی‌شود؛

البته، تا زمانی که آن شخص بدون رضایت در خانه است، ضامن اجرت المثل مقدار استفاده از منافع منزل می‌باشد.

○ ضمان غاصبین در صورتی که دو یا چند نفر باشند

مسئله ۱۴۹۰. 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

مسئله ۱۴۹۱. اگر فردی بر شخصی^۱ - 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 مدّت 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،^۲ 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.

۱. شخص آزاد و حرّ (غیر عبد).

۲. این نوع ضمان، اصطلاحاً «ضمان تسبیب» نام دارد.

این حکم، در مواردی که امور مذکور موجب نقص عضو فرد محبوس گردد نیز جاری است.

مسئله ۱۴۹۲. 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.^۱

بنابراین، اگر مثلاً اجرت المثل فعالیت کسبی فردی مانند وی، روزی ۳۰۰ هزار تومان باشد، برفرد 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.

مسئله ۱۴۹۳. اگر فردی شخصی را مجبور به انجام کاری کند، باید اجرت المثل کاری را که انجام داده به وی پردازد؛^۲

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 ۳۰۰ هزار تومان باشد و اجرت المثل کاری که وادار به انجام آن شده ۲۰۰ هزار تومان باشد، وی ضامن ۳۰۰ هزار تومان است.

۱. این نوع ضمان، اصطلاحاً «ضمان تفویت» نام دارد.

۲. این نوع ضمان، اصطلاحاً «ضمان استیفاء» نام دارد.

مسئله ۱۴۹۴. 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، هرچند 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 منع تأثیری در وقوع حادثه نداشته) منع کننده ضامن نیست؛ ولی چنانچه خسارت وارد شده عرفاً مستند به ممانعت او باشد، به جهت «ضمان اتلاف» 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، هرچند 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

مسئله ۱۴۹۵. 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،^۱ هرچند برگرداندن

۱. مسائل مربوط به از بین رفتن مال غصبی یا عدم دسترسی به آن، در ادامه ذکر می شود.

آن، هزینه داشته یا موجب ضرر بر غاصب 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 شده‌ای را در کشتی خود بکار گیرد، واجب است آن تخته چوب را فوراً بکند، مگر اینکه بتسد کردن 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 نخ‌ها 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 مثال‌های فوق - به سبب خارج کردن و کندن آن - نقص و عیبی وارد شود، بر غاصب جبران این نقص و عیب واجب است؛^۱

البته، اگر اشیاى غصب شده پس از خارج کردن، عرفاً 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 می‌تواند عوض را دریافت نکرده و غاصب را به برگرداندن خود مال، ملزم نماید.

■ برگرداندن مال فرد محجور

مسأله ۱۴۹۶. 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 می‌آید.

۱. یعنی لازم است کاهش قیمت شیء بر اثر نقص (آرش) را بپردازد.

▪ پرداخت عوض منافع مال غصب شده

مسئله ۱۴۹۷. اگر انسان مثلاً خانه‌ای را غصب کند، باید اجرت المثل آن را در مدّت 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 می‌داده، بر غاصب 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 مدّت غصب مورد استفاده غاصب قرار نگرفته، لازم نیست و اگر غاصب از آن استفاده کرده، باید اجرت المثل آن را بپردازد.

شایان ذکر است، منفعی که عرفاً در مقابل آن مالی پرداخته نمی‌شود، همچون تکیه دادن به قسمت بیرونی دیوار خانه غصب شده یا استفاده از سایه آن، مورد ضمان نیست و غاصب بر فرض از آن استفاده کرده باشد، نیز لازم نیست چیزی بپردازد.^۱

مسئله ۱۴۹۸. اگر مالی که غاصب غصب کرده، منافع متعدّدی داشته باشد که

۱. به عبارت دیگر، منافع مال غصب شده دو نوع است:

نوع اول: منفعی که غاصب آنها را استیفاء نموده (منافع مُستوفاة)؛ غاصب نسبت به این گونه منافع، ضامن است؛ البته، این حکم شامل استفاده‌هایی که عرفاً در مقابل آن عوضی پرداخت نمی‌شود - مانند تکیه دادن به قسمت بیرونی دیوار خانه - نمی‌گردد.

نوع دوم: منفعی که غاصب آنها را استیفاء ننموده (منافع غیر مُستوفاة)؛ این منافع خود بردو قسم است: الف. منافع مُفوّته 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 فائتة؛ مانند منافع کتاب‌های 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 استفاده‌ای از آن صورت نگرفته - ضامن منافع نیست.

ارزش آنها با یکدیگر فرق دارد، وی ضامن منفعت متعارف آن است؛ مثلاً اگر خانه‌ای را به مدّت یک هفته غصب کرده، اجاره‌بهای سکونت یک هفته در آن را ضامن است، هرچند این امکان وجود داشته باشد که از آن خانه به عنوان محلّ تجاری استفاده شود و اجاره‌بهای 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 مدّت یک هفته غصب کند که به طور معمول هم برای حمل مسافرو هم برای حمل بار از آن استفاده می‌شود، 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.^۱

مسأله ۱۴۹۹. اگر از چیزی که فرد آن را غصب کرده منفعتی به دست آید، مثلاً از گوسفندی که غصب کرده، بزه‌ای متولّد شود یا شیر یا پشم تولید شود و یا درختی که غصب کرده میوه دهد، متعلّق به صاحب مال است و غاصب باید آن را به وی تحویل دهد.

■ وظیفه غاصب در مورد تغییرات مال غصب شده

مسأله ۱۵۰۰. اگر غاصب مالی را که غصب کرده با مال دیگری مخلوط کند، مثلاً گندمی را که غصب کرده با جو مخلوط نماید، چنانچه جدا کردن آنها - هرچند با مشقّت - ممکن باشد، باید جدا کند و به صاحبش برگرداند.

مسأله ۱۵۰۱. 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

۱. 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 مُفَوّته) باشد، باز هم ضامن است.

است، هرچند مال را همان طور که قبل از غصب بوده، به مالک آن تحویل دهد. **مسئله ۱۵۰۲.** اگر در مال غصب شده، نقص یا عیبی پدید آید، بر غاصب واجب است اصل مال را به همراه تفاوت قیمت بین سالم و معیوب آن مال (آرش) 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.

مسئله ۱۵۰۳. 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.^۱

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

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

مسئله ۱۵۰۴. 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 خصوصیات که در جلب عرضه و تقاضا و رغبت عقلا تأثیر دارد - فراوان است؛^۲

۱. البته، اگر شیء مذکور پول باشد (که شیء «مثلی اعتباری» است)، حکمی که در مسئله (۱۵۱۱) ذکر می شود در مورد آن جاری می گردد.

۲. 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 کیلوگندم 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، پارچه‌ها، ظروف و وسائلی که با دستگاہ به صورت یکنواخت و همانند تولید می‌گردد.

مسئله ۱۵۰۵. شیء یا مال «قیمی»، مالی است که به سبب اختلاف در ویژگی‌ها و خصوصیات افراد آن (منظور خصوصیات است که در جلب عرضه و تقاضا و رغبت عقلاً تأثیر دارد)، معمولاً قیمت آن با سایر اشیاء و موارد مشابه، متفاوت می‌باشد؛ مانند بسیاری از حیوانات، همچون اسب و غالب سنگ‌های معدنی قیمتی (گوهر سنگ‌ها) مانند عقیق، فیروزه و یاقوت و نیز بسیاری از اشیاء مستعمل (دست دوم و کار کرده)، هرچند تولید اولیه آن با دستگاہ و به طور یکنواخت و همانند بوده است.^۱

■ از بین رفتن مال غصب شده مثلی

مسئله ۱۵۰۶. اگر مالی را که فرد غصب کرده از بین برود، چنانچه از «اموال مثلی» باشد، باید مثل همان مال را به مالکش بدهد.^۲

بنابراین، اگر مثلاً نوع اعلائی برنج را غصب کرده، پرداخت نوع غیر اعلائی کافی نیست.

مسئله ۱۵۰۷. اگر مال غصب شده‌ای 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 می‌باشد.

۱. مثلاً از آنجا که هر قطعه سنگ عقیق از نظر خصوصیات است که در متن ذکر شد (مانند رنگ، شفافیت، رگه‌های موجود در سنگ) با قطعات دیگر سنگ‌های عقیق متفاوت است، پس هر قطعه سنگ عقیق شیء قیمی به شمار می‌رود، مگر آنکه ویژگی‌ها و خصوصیات این سنگ‌ها مثلاً به جهت آنکه با شیوه‌های صنعتی بهسازی و مشابه‌سازی شده و با دستگاہ به صورت یکنواخت و همسان درآمد، طوری باشد که تعریف مسئله قبل (مثلی) شاملش شود.

۲. البته، اگر شیء مذکور پول باشد (که شیء «مثلی اعتباری» است)، حکمی که در مسئله «۱۵۱۱» آمده در مورد آن جاری می‌شود و توضیحات بیشتر در این باره در فصل «دین»، مسائل «۹۱۱ تا ۹۱۳» ذکر شده است.

شایان ذکر است، چنانچه قیمت مال در زمان‌های مختلف تغییر نموده و زیاد یا کم شده، غاصب، قیمت روزی که آن را به مالک ادا می‌کند، ضامن است؛^۱

بنابراین اگر شیء مثلی را غصب کرده که در روز غصب قیمت آن ۲۰ هزار تومان بوده و آن شیء در دست غاصب از بین برود و قیمت آن در زمانی که از بین رفته ۳۰ هزار تومان بوده است؛

شیء مذکور پس از گذشت مدتی در بازار نایاب شده و تهیئه آن غیر ممکن گردد و قیمت آن تا روز نایاب شدن به ۵۰ 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 ۱۰۰ هزار تومان رسیده باشد، لازم است ۱۰۰ هزار تومان به مالک پردازد.

مسئله ۱۵۰۸. معیار در کمیاب شدن مال که توضیح آن در مسئله 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 می‌دهند، می‌باشد.

مسئله ۱۵۰۹. اگر در «اشیای مثلی» مثل مال غصب شده در بازار موجود باشد، ولی به قیمتی بالاتر از قیمت حقیقی آن^۲ فروخته می‌شود، تهیئه و برگرداندن آن به صاحب مال لازم است؛

ولی اگر تفاوت قیمت، نسبت به قیمت واقعی آن مال، فوق العاده زیاد باشد، طوری که تهیئه مثل آن مال عرفاً غیر مقدور و متعذر محسوب شود، این کار واجب نیست و حکم مسئله «۱۵۰۷» در مورد آن جاری می‌گردد.

مسئله ۱۵۱۰. 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 غیر از

۱. چه قیمت مذکور کم شده و چه زیاد شده باشد.

۲. ثمن المثل.

پول) کافی است و مالک نمی‌تواند مبلغی را بابت کاهش ارزش آن، از غاصب مطالبه نماید.

مثلاً اگر یک تن برنج را در زمانی که قیمت هر کیلوگرم آن ۲۰ 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 ۱۵ 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 نمی‌تواند از گرفتن آن تا زمانی که قیمت برنج به حالت اولیه برگردد، امتناع ورزد.

مسئله ۱۵۱۱. 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؛ مثلاً ارزش پول به اندازه یک بیستم مبلغ اولیه شود که در این صورت، بنا بر احتیاط واجب پرداخت آن مبلغ کافی نبوده و بنا بر احتیاط، لازم است با پرداخت مبلغ بیشتر با مالک مصالحه کند.^۲

مسئله ۱۵۱۲. اگر مالی که از اموال مثلی محسوب می‌شود - به جهت گذشت زمان یا تغییر مکان - به کلی از ارزش بیفتد، غاصب حق ندارد که مالک را به گرفتن مثل آن الزام کند.

۱. حکم پول که مثل اعتباری محسوب می‌شود، در مسئله بعد ذکر می‌شود.

۲. توضیحات بیشتر در مورد این مسئله در فصل «دین»، مسائل «۹۱۱ تا ۹۱۳» 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 می‌توانند راضی شوند و منتظر بمانند تا زمان یا مکانی که مثل مال غصب شده قیمتی داشته باشد فرارسد؛ در غیر این صورت، بر غاصب لازم است قیمت مال را به مالک بپردازد و مالک، حق امتناع از قبول ندارد و در مورد قیمت‌گذاری آن، نسبت به قیمت زمان یا مکانی که غصب اتفاق افتاده و زمان یا مکان از بین رفتن آن و پایین‌ترین قیمتی که مال غصب شده در آن مدت داشته،^۱ احتیاط واجب آن است که با هم مصالحه نمایند.

■ از بین رفتن مال غصب شده قیمتی

مسئله ۱۵۱۳. اگر شیئی که فرد آن را غصب کرده و از بین رفته، از «اموال قیمتی»^۲ 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 قیمت‌ها، با مالک مصالحه نماید.

مسئله ۱۵۱۴. قیمتی را که غاصب در «اشیای قیمتی» ضامن است، باید به صورت «پول رایج» بپردازد.

۱. معمولاً پایین‌ترین قیمت - در مثال فوق - آخرین زمانی است که مال غصبی بعد از آن، از مالیت و ارزش ساقط می‌شود.

۲. منظور از شیء یا مال قیمتی، در مسئله «۱۵۰۵» ذکر شد.

شایان ذکر است، اگر پول رایج در مکان‌های 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 بپردازد، باید بدهیش را بر اساس دینار عراق بپردازد.

مسئله ۱۵۱۵. اگر مال غصب شده از «اشیای قیمی» باشد و قیمت آن در مکان‌های مختلف فرق داشته باشد، مثل اینکه قیمت جنس در مکان غصب ۲۰۰ هزار تومان و در مکانی که از بین رفته ۱۵۰ هزار تومان و در مکان پرداخت قیمت به مالک، ۱۰۰ 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 قیمت‌ها با هم مصالحه نمایند.

مسئله ۱۵۱۶. اگر در مسئله «۱۵۱۳»، 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 مسئله بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۱۵۱۷. 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 می‌باشد.

پس اگر زمانی که مال قیمی در دست غاصب از بین رفته، مثلاً ۱۰ هزار افغانی (واحد پول کشور افغانستان) ارزش داشته و پس از آن پول جدیدی (افغانی جدید) رایج گردد که برابر ۱۰۰۰ افغانی قدیم باشد، غاصب باید بابت آن مال، ۱۰ افغانی جدید به مالک بدهد؛ چه اینکه ارزش آن مال در هنگام ادا، ۱۰ 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 ۱۵۱۸. 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، ۵۰ میلیون تومان بوده، ولی پس از گذشت چند سال ارزش پول رایج به اندازه نصف ارزش اولیه آن گردد، در این صورت غاصب باید ۱۰۰ میلیون تومان به مالک بپردازد و چنانچه قیمت وسیله نقلیه مذکور در روز پرداخت بدهی، بیشتر از ۱۰۰ 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 ۱۵۱۹. اگر «مال قیمی» غصب شده از بین برود، چنانچه در مدتی که نزد

غاصب بوده، بعضی از صفات و ویژگی‌های 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.^۱

مسئله ۱۵۲۰. 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^۲ 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 می‌باشد؛ 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.

۱. بنابراین، ملاک در قیمت‌گذاری «أعلى القیم وأحسن الأحوال» است.

۲. در این مسئله، قیمت مال در زمان غصب با قیمت مال در زمان تلف برابر بوده و تفاوت ندارد، به خلاف مسئله قبل که قیمت مال در زمان غصب و تلف با هم متفاوت است.

▪ خارج شدن مال غصبی از دسترس غاصب

مسئله ۱۵۲۱. 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 می‌شود.

بنابراین، لازم است غاصب بدل آن - اگر مثلی است مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن - را به مالک بپردازد.^۱

مسئله ۱۵۲۲. 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؛^۲

شایان ذکر است، تا زمانی که دسترسی به مال غصب شده مقدور نباشد، صاحب مال موقتاً مالک بدل مذکور می‌شود و مال غصب شده نیز موقتاً مال غاصب محسوب می‌گردد.

بنابراین، اگر در مدتی که بدل دست مالک است، نماند یا منفعی داشته باشد، متعلق به مالک است، همچنین اگر در این مدت برای اصل مال غصب شده نماند یا منفعی باشد، متعلق به غاصب است.

۱. 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 «۱۵۱۸» ذکر شد، در مورد آن جاری می‌شود.

۲. 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 ۱۵۲۳. «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 (۱۵۰۴) 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، اصلاً 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 می‌آید - را غصب کند، در صورتی که از بین برود، ضامن دو مثقال طلا و علاوه بر آن قیمت هیأت و شکل آن - یعنی ما به التفاوت بین قیمت گردنبند مذکور و طلای بکاررفته در آن - می‌باشد.

مسئله ۱۵۲۴. اگر فرد شیئی مانند قطعه طلای ساخته شده - همچون گوشواره یا النگو - را غصب کند و در نزدش هیأت و صنعت به کاررفته در آن از بین برود، ولی اصل آن شیء باقی باشد، مثلاً گوشواره یا النگو را شکسته یا ذوب کند، باید آن را به صاحبش بدهد و چنانچه هیأت و صنعت به کاررفته در آن، ارزش مالی داشته، ضامن آن است و باید مقدار کاهش قیمت آن را به مالک بپردازد.

شایان ذکر است، مالک نمی‌تواند 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.

مسئله ۱۵۲۵. 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 کاررفته 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 کلاً در نزد غاصب از بین برود و تلف شود، بروی لازم است مثل ماده به کاررفته در آن را به مالک بپردازد و ضامن هیأت یا صنعت آن نمی‌باشد.

مسئله ۱۵۲۶. اگر انسان چیزی را غصب کرده که مثلاً از دو قسمت تشکیل شده و قیمت هریک 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،^۱ مثل آنکه دری را غصب نماید که اشیای قیمی
محسوب شده و قیمت دولنگه آنها با هم یک میلیون تومان، و قیمت هرلنگه - به
تنهایی - ۳۰۰ هزار تومان باشد و یکی از آنها نزد او از بین برود، بر غاصب لازم است
لنگه باقیمانده در را به انضمام مبلغ ۷۰۰ هزار تومان به مالک بپردازد.
حکم ذکر شده، در موردی که فقط یکی از دولنگه در را غصب نماید و نزد او
تلف شود نیز جاری می شود.

○ زیاد شدن ارزش مال نزد غاصب

مسئله ۱۵۲۷. 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 هر یک از این اقسام، در مسائل بعد ذکر می شود.

مسئله ۱۵۲۸. اگر مال غصب شده از مورد اول در مسئله 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

۱. یا شیء مثلی که نایاب شده و تهیه مثل آن ممکن نیست، باشد.

بگیرد و نیز حقّ ندارد بدون اجازه مالک آن را به صورت اولش در آورد؛ ولی اگر غاصب بدون اجازه مالک آن را مانند صورت اولیّه یا به شکل دیگری در آورد، ضامن بودن وی نسبت به تفاوت قیمت بین دو حالت محلّ 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 اولیّه اش کمتر شود، غاصب باید تفاوت آن را به صاحبش بپردازد.

مسأله ۱۵۲۹. اگر مال غصب شده از مورد «ب» در مسأله «۱۵۲۷» 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 هرچند ضرر نماید از زمین بکند.

علاوه بر آن، باید اجاره زمین را^۱ در مدت غصب به صاحب زمین بپردازد و خرابی‌هایی که در زمین پدید آمده را درست کند، مثلاً جای درخت‌ها را بپر نماید و اگر به سبب اینها قیمت زمین از اولش کمتر شود، باید تفاوت آن را هم به مالکش بپردازد.

شایان ذکر است، غاصب نمی‌تواند صاحب زمین را ملزم کند که زمین را به او بفروشد یا اجاره بدهد، همچنان که صاحب زمین نیز نمی‌تواند غاصب را به فروش درخت به وی ملزم نماید.

مسأله ۱۵۳۰. اگر در مسأله قبل صاحب زمین راضی شود که مثلاً درخت در زمین

او بماند، بر غاصب لازم نیست درخت را بکند؛ ولی باید اجاره آن زمین را^۱ از وقتی که غصب کرده تا وقتی که صاحب زمین راضی شده به وی بپردازد.

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 ۱۵۳۱. اگر مال غصب شده از مورد «ج» در مسأله «۱۵۲۷» باشد، مثلاً پارچه‌ای را که غصب کرده رنگ کند، چنانچه رنگ به کار رفته در آن جرم 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 می‌تواند 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 بپردازد و چنانچه بر اثر رنگ کردن، قیمت پارچه کاهش یافته باشد، غاصب باید افت قیمت آن (آرش) را به مالک بپردازد.

○ رشد و محصول مال غصب شده و منفعت حاصل از آن

مسئله ۱۵۳۲. 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 می‌باشد.

همین طور، اگر انسان تخم مرغی را غصب کند و از آن، جوجه‌ای متولد شود، صاحب تخم مرغ می‌تواند جوجه را بگیرد یا عوض تخم مرغ را از غاصب مطالبه

نماید و چنانچه عوض تخم مرغ را بگیرد، جوجه مال غاصب می‌باشد. 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 ۱۵۳۳. اگر فرد حیوان نری را غصب کند و از آن برای تلقیح حیوان ماده‌ای استفاده نماید و با این کار بچه‌ای 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

مسئله ۱۵۳۴. اگر مالی که غصب شده، توسط یک یا چند غاصب دیگر دست به دست شود،^۱ مثل آنکه فردی مالی را غصب کند و فرد دیگری آن را از غاصب، غصب نماید، سپس شخص سوّمی آن مال را از غاصب دوّم غصب کند و بعد فرد دیگری آن را از غاصب سوّم غصب کرده و مال مذکور در نزد نفر چهارم تلف شود،^۲ همه ضامن می‌باشند 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 می‌تواند 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 ۱۵۳۵. حکم رجوع مالک به غاصبین در مسأله قبل ذکر شد؛ اما حکم غاصبین نسبت به یکدیگر، چند صورت دارد:

الف. مالک عوض مال خود را از فرد چهارم (در مثال مسأله قبل) که مال در نزد او تلف شده مطالبه نماید؛ در این صورت وی حق رجوع به سایر غاصبین را ندارد.

۱. این امر اصطلاحاً «تَعاقبُ أیادی» بر مال غصب شده نام دارد.

۲. شایان ذکر است، در صورت عدم تلف و امکان دسترسی به مال غصب شده، مالک می‌تواند به هر یک از افراد غصب کننده رجوع کند و وی را ملزم به برگرداندن مالش نماید.

ب. مالک عوض مالش را از غیر فردی که مال در نزد او تلف شده دریافت نماید، وی می‌تواند 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، می‌تواند به نفر بعد از خودش، یا نفر چهارم - که مال در نزد او تلف شده - رجوع نماید.^۱

○ خرید مال غصبی

مسئله ۱۵۳۶. اگر انسان بدون اطلاع از غصبی بودن مالی، آن را بخرد و تحویل بگیرد، مالک می‌تواند برای دریافت مال خود و همین‌طور منافع آن با توضیحی که در مسئله «۱۴۹۷» ذکر شد، به خریدار مراجعه نماید و خریدار نیز در صورت پرداخت غرامت، می‌تواند به غاصب رجوع نماید؛

ولی اگر خریدار می‌دانسته که مال غصبی است، برای دریافت غرامتی که به مالک پرداخته، نمی‌تواند به غاصب رجوع نماید؛

البته، در هر صورت خریدار نیز می‌تواند پولی را که به فروشنده (غاصب) داده، از وی مطالبه نماید.

مثال: فردی ماشین غصبی را بدون اطلاع از غصب بودن آن، در مقابل ۱۰۰ میلیون تومان خریده و تحویل گرفته، چنانچه پس از یک ماه ماشین مذکور سرقت شود، به گونه‌ای که امکان دستیابی به آن وجود نداشته باشد (در حکم تلف) و این در حالی باشد که ماشین مذکور - که شیء قیمی محسوب می‌شود - در هنگام سرقت، ۱۲۰ میلیون تومان ارزش داشته و اجرت‌المثل استفاده یک ماه از آن، یک میلیون تومان باشد، در این صورت چنانچه مالک به خریدار مراجعه کرده و

۱. حکم مذکور در این مسئله و مسئله قبل، در صورتی که افراد غاصب بیشتر یا کمتر باشند نیز جاری می‌شود.

۱۲۱ میلیون تومان غرامت بگیرد، خریدار می‌تواند علاوه بر پرس گرفتن ۱۰۰ میلیون تومانی که به غاصب داده، عوض ۱۲۱ میلیون تومان غرامتی که به مالک داده را نیز از وی دریافت نماید؛

اما اگر از غصبی بودن ماشین اطلاع داشته، نمی‌تواند ۱۲۱ میلیون تومان غرامتی را که به مالک داده از وی بگیرد و فقط می‌تواند ۱۰۰ میلیون تومانی را که به فروشنده (غاصب) داده از وی مطالبه نماید.

• غصب مال وقفی

مسئله ۱۵۳۷. اگر مال غصب شده وقفی بوده و موقوف علیه عنوان «عام» یا «جهت» باشد،^۱ مانند مالی که بر فقرا یا اطعام آنان وقف شده، غاصب باید آن را به متولّی موقوفه یا وکیل وی تحویل دهد و اگر متولّی 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 می‌باشد.

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 مثلاً وقف طلاب یا دانشجویان شده، غصب شود، بنا بر احتیاط لازم غاصب باید آن را به متولّی خاص یا وکیل وی و در صورتی که متولّی ندارد، به حاکم شرع تحویل دهد و تنها دست برداشتن و تخلیه مکان برای طلاب یا دانشجویانی که هنگام غصب در آن ساکن بوده‌اند و جزء موقوف علیهم محسوب می‌شدند و هم اکنون در هنگام تحویل نیز استحقاق استفاده از مکان مذکور را دارند، محل اشکال است.

۱. توضیح اقسام وقف به اعتبار موقوف علیه در جلد چهارم، فصل «وقف»، مسائل (۷۶۴ تا ۷۶۸) ذکر می‌شود.

مسئله ۱۵۳۸. 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 زمین «محدوده اصلی مسجد»^۱ 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.

مسئله ۱۵۳۹. 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.^۲

○ غصب مالی که گرو گذاشته شده

مسئله ۱۵۴۰. اگر رهن دهنده و رهن گیرنده، قرار بگذارند مال گرویی، در نزد رهن گیرنده، یا در نزد شخص سوّمی باشد، رهن دهنده نمی تواند آن شیء را قبل از آنکه

۱. توضیح بیشتر در مورد «محدوده اصلی مسجد» در جلد چهارم، فصل «وقف»، صفحه «۳۵۱»، پاورقی «۲» ذکر می شود.

۲. همان طور که در جلد اول مسئله «۱۱۰۸» ذکر شد. تفصیل احکام جا گرفتن در مساجد در همان جلد، مسائل «۱۱۷۷» 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 گذاشته‌اند، اگر دیگری غصب کند، هر یک از صاحب مال و رهن گیرنده می‌توانند آن مال را از او مطالبه نمایند و چنانچه آن مال را از او بگیرند، باز هم در گرو است.

• حکم زمین‌های مربوط به اصلاحات اراضی و مانند آن

○ تصرف کسی که مستقیماً املاک اصلاحات اراضی در اختیارش قرار گرفته

مسئله ۱۵۴۱. کشاورزان و سایر اقشاری که زمین‌ها و املاکی - همچون زمین‌های 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.^۱

شایان ذکر است، چنانچه امکان دسترسی به مالک شرعی زمین - هرچند با جستجو و تفحص - وجود نداشته و فرد از یافتن مالک آن مأیوس باشد، زمین مذکور حکم مال مجهول المالک را دارد و می‌توان برای اصلاح امر آن به حاکم شرع مراجعه نمود.^۲

○ خرید بدون واسطه املاک مربوط به اصلاحات اراضی

مسئله ۱۵۴۲. خریدن^۳ ملک‌هایی همچون زمین‌های اصلاحات اراضی (که بدون رضایت مالک مسلمان آن در اختیار فرد قرار گرفته)، از کسی که زمین‌های مذکور

۱. در این مورد، تمامی احکام غصب جاری می‌شود.

۲. در این باره، به توضیحی که در صفحه «۶۱۷»، پاورقی «۲» ذکر شده، مراجعه شود.

۳. این حکم در مورد تملک ملک‌های 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 بیّنه (دومرد عادل) بر این امر شهادت دهند؛^۱ اما اگر در این امر شک داشته باشد، خرید و تملک آن جایز نیست^۲ و اگر بدون احراز رضایت مالک اصلی، آن را خریده، حکم مسأله قبل در مورد آن جاری می‌شود.

○ خرید با واسطهٔ املاک مربوط به اصلاحات اراضی

مسأله ۱۵۴۳. حکم خریدن با واسطهٔ زمین‌هایی همچون زمین‌های اصلاحات اراضی که بدون جلب رضایت مالک مسلمان آن در اختیار افراد قرار گرفته، در قالب یک مثال توضیح داده می‌شود:

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،^۳ می‌تواند 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 می‌شود؛

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.

۱. قاعدهٔ «ید» در این مورد جاری نمی‌گردد و ادعای غاصب بر جلب رضایت مالک زمین و تبدیل «ید» غاصبانهٔ وی» به «ید مالکانه» پذیرفته نمی‌شود، مگر آنکه از طریق معتبری این ادعا ثابت شود.

۲. مگر در مورد مسألهٔ «۱۵۴۴».

۳. 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، قاعدهٔ «ید» جاری می‌شود.

○ خرید از کسی که بر اساس تقلید صحیح، خود را مالک زمین های اصلاحات اراضی می داند

مسئله ۱۵۴۴. اگر فقیهی که تقلید از وی شرعاً جایز است (فقیه و مجتهد جامع الشرایط)، حسب موازین شرعی حکم به صحت تملک اموالی همچون زمین های مربوط به اصلاحات اراضی برای کشاورزان یا سایر اقشار با شرایط خاصی داده و فروشنده، مقلد آن مجتهد بوده و بر اساس 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^۱

• ضمان ید

مسئله ۱۵۴۵. 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»^۲ ندارد و شامل موارد دیگر نیز می گردد؛

مثل اینکه فرد کفش کسی را به تصوّر اینکه مال خودش است بپوشد و بعد

۱. 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.

۲. 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 صحّت نبوده و باطل است.^۱

همچنین، در برخی موارد مال با وجود اینکه به وجه شرعی در اختیار انسان قرار گرفته، ولی به جهت تصرف غیرمجاز یا کوتاهی در حفظ مال، نسبت به آن «ضمان ید» پیدا می کند^۲ مانند آنچه در فصل «ودیعہ» مسأله «۱۲۱۴» و فصل «عاریه» مسأله «۱۲۵۱» ذکر شد.

شایان ذکر است، «ضمان ید» شامل «امانات مالکیّه» و «امانات شرعیّه» که فرد حسب وظیفه شرعی مقرر در هر مورد عمل کرده نمی شود، مگر موارد استثنایی که در محلّ خود ذکر شده است،^۳ مثل ضمان در عاریه طلا و نقره یا عاریه ای که در آن شرط ضمان شده، که توضیح آن در مسائل «۱۲۵۲ و ۱۲۵۳» ذکر شده است.

مسأله ۱۵۴۶. 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 «۱۷۱» ذکر شد.

مسأله ۱۵۴۷. حکم مذکور در مسأله قبل، علاوه بر خرید و فروش، در سایر عقود

۱. توضیح ضمان «ید» در مورد معاملات باطل، در مسأله بعد ذکر می شود.

۲. به اصطلاح، «ید امانی» فرد تبدیل به «ید ضمانی» می شود.

۳. یعنی فرد بدون اینکه در حفظ و نگهداری مال کوتاهی کرده یا در آن تصرف غیرمجاز نموده باشد، باز هم ضامن آن می باشد.

معاوضی^۱ باطل و شبیه آن نیز جاری می‌باشد، که از جمله آنها موارد ذیل است:

الف. اجرتی که شخص اجیر در اجاره باطل می‌گیرد.

ب. مهریه‌ای که زن در ازدواج باطل دریافت می‌کند.

ج. فدیة‌ای که مرد در طلاق خُلع باطل می‌گیرد.

د. حَقُّ الزحمه‌ای (جُغَل) که عامل در جُعالة 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 غیرمجاز نیز ننموده، ضامن نیست.^۲

مسئله ۱۵۴۸. اگر فرد غیر محجور،^۳ مال خود^۴ را از طریق عقد غیر معاوضی باطل - مانند هبۀ 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 هبۀ منافع باطل است، ولی هبه‌گیرنده ضامن منافع مدتی که از خانه استفاده کرده نیست.

همچنین، اگر فردی که صاحب سرقفلی است، حَقُّ سرقفلی خود را به دیگری هبه نماید، هبۀ مذکور باطل است، ولی موجب ضمان نمی‌شود.^۵

۱. مراد از عقود معاوضی، قراردادها و عقدهایی است که دارای عوض بوده و مبتنی بر مجانیّت نیست.

۲. توضیحات بیشتر درباره کوتاهی در نگهداری مال و تصرف غیرمجاز که باعث ضمان فرد می‌گردد، از آنچه در فصل «ودیعه»، مسائل «۱۲۱۴ تا ۱۲۱۸» ذکر شد، فهمیده می‌شود.

۳. اگر فرد محجور (مانند بچۀ نابالغ یا سفیه) مال خود را بدون رعایت شرایط صحت هبه به شخصی بخشیده و به وی تحویل دهد، هبۀ مذکور صحیح نیست و موجب ضمان دریافت‌کننده می‌گردد.

۴. اگر فرد مال دیگری را بدون رضایت و اذن وی به شخصی هبه نموده و به وی تحویل دهد، هبۀ مذکور فضولی است و آن شخص ضامن مال بخشیده شده می‌باشد.

۵. 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 هبۀ مذکور به جهت محقق نشدن قبض باطل است، ولی هبه‌گیرنده نسبت به آن ضامن نیست.

مسئله ۱۵۴۹. 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 محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

• ضمان اتلاف

○ تعریف ضمان اتلاف و انواع اتلاف

مسئله ۱۵۵۰. 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.

مسئله ۱۵۵۱. «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:

۱. گودالی را در مسیر عبور و مرور حفر کند و انسان یا حیوانی^۱ در آن افتاده و آسیب ببیند.

۲. اشیای لغزنده یا نوک تیز را در محلّ رفت و آمد دیگران قرار دهد و بر اثر آن آسیب به انسان یا حیوانی برسد.

۳. حیوانی را که توان فرار و دفاع از خود ندارد و ضعیف است، در محلّ درندگان قرار دهد و درنده ای آن را تلف نماید.

۴. طناب یا ریسمانی را که به پای حیوان بسته شده، باز نماید و حیوان فرار کند.

۱. منظور در این مثال و مثال های بعد، حیوانی می باشد که دارای مالک است.

۵. در قفس پرنده ای را باز نموده و پرنده پرواز کرده و فرار نماید.

○ نمونه‌ها و شرایط ضمان اتلاف در ضمن چند مثال

■ ۱. آسیب رساندن حیوان متعلق به فرد به مال یا جان دیگری

مسئله ۱۵۵۲. 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 می‌شود.

مسئله ۱۵۵۳. 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 می‌بندند تا به کسی آسیب نرساند، نبسته باشد - ضامن است.

مسئله ۱۵۵۴. اگر حیوانی که در اختیار چوپان یا نگهبان یا در دست عاریه گیرنده یا مستأجر است، خسارتی به اموال دیگران وارد کند، افراد مذکور ضامن محسوب می‌شوند، نه صاحب حیوان یا عاریه دهنده یا موجر.

■ ۲. همکاری در سرقت و مانند آن

مسئله ۱۵۵۵. 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 می‌شود، چه شخص مذکور قصد همکاری با سارق را داشته و چه قصد نداشته است.^۱

مسئله ۱۵۵۶. اگر دیواری خراب شود و روی همسایه بیفتد یا در خیابان یا کوچه بر

۱. بدیهی است در این گونه موارد، خود سارق نیز ضامن است. با توجه به این مسئله، چنانچه دسترسی به سارق نباشد، فرد می‌تواند 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.

مسئله ۱۵۵۷. 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.

مسئله ۱۵۵۸. 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 عرفاً 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.

مسئله ۱۵۵۹. 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.

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

مسئله ۱۵۶۰. 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 دیگر، 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 هردو نفر است.

مسئله ۱۵۶۱. اگر حادثه‌ای موجب آسیب رساندن به انسان یا اموال دیگران شود و در وقوع آن، دو نفر نقش داشته باشند، چنانچه تأثیریکی از آنان به طور غیرمستقیم 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 تأثیری 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 می‌شود.

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 می‌باشد، نه فردی که خواب است.

همچنین، اگر فردی مالی را در خیابان که محل رفت و آمد و وسائل نقلیه است قرار داده و راننده‌ای بی‌اختیار و بدون توجه از روی آن عبور نماید و موجب از بین رفتن آن شود، فرد اول ضامن است و راننده ضامن محسوب نمی‌شود.

۴. مقدار ضمان در سوانح رانندگی

مسئله ۱۵۶۲. اگر در اثر سانحه رانندگی، وسیله نقلیه فرد آسیب ببیند و دچار افت قیمت گردد، فرد مقصر ضامن افت قیمتی که بر اثر تصادف ایجاد شده می‌باشد. شایان ذکر است، اگر کاهش قیمت وسیله نقلیه از خرج تعمیرات آن بیشتر باشد، پرداخت مبلغ تعمیر به تنهایی کافی در رفع ضمان نیست.

مثلاً اگر قیمت ماشین در اثر تصادف ۲۰ میلیون تومان کاهش یابد، ولی هزینه

۱. ملاک در تشخیص فرد مقصر، در مسئله «۱۵۶۴» خواهد آمد.

تعمیر و صافکاری آن ۱۰ میلیون تومان باشد، پرداخت ۱۰ میلیون تومان، کافی نیست و فرد مقصر علاوه بر آن باید ۱۰ 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 ۱۵۶۳. 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.^۱

مسئله ۱۵۶۴. 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 می کند» و نظر کارشناس قانونی در تعیین مقصر، در صورتی معتبر است که مطابق با نظر عرف باشد.

مسئله ۱۵۶۵. در مواردی که از لحاظ عرفی، هر دو طرف سانحه، در بروز حادثه و خسارت به وسیله نقلیه مقصر محسوب می شوند، مسأله 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:

۱. استناد عرفی تقصیر به طرفین برابر (۵۰٪ - ۵۰٪) باشد؛ در این صورت، موتور سوار ضامن نصف خسارت وارد شده بر ماشین می باشد.

۲. استناد عرفی تقصیر ۷۰٪ مربوط به موتور سوار و ۳۰٪ مربوط به راننده ماشین

۱. 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 قیمتی است، قیمت آن را بپردازد، که توضیح آن در مسائل گذشته ذکر شد.

باشد؛ در این صورت، موتور سوار بنا بر فتویٰ ضامن ۵۰٪ خسارت ماشین است؛ ولی ضامن بودن موتور سوار نسبت به ۲۰٪ دیگر، محلّ اشکال بوده و بنا بر احتیاط، لازم است دو طرف با یکدیگر مصالحه کنند و مناسب است بر اساس قاعده عدل و انصاف مصالحه به نصف آن انجام شود که با رعایت این امر، موتور سوار در مجموع ۶۰٪ خسارت را پرداخت می‌کند و ۴۰٪ دیگر خسارت وارد بر ماشین را ضامن نمی‌باشد.

۳. استناد عرفی تقصیر ۳۰٪ مربوط به موتور سوار و ۷۰٪ مربوط به راننده ماشین باشد، موتور سوار بنا بر فتویٰ ضامن ۳۰٪ است و ضامن بودن وی نسبت به ۲۰٪ دیگر محلّ اشکال است و بنا بر احتیاط، لازم است دو طرف نسبت به آن مقدار مصالحه کنند و مناسب است بر اساس قاعده عدل و انصاف، مصالحه به نصف این مقدار صورت پذیرد که با رعایت این امر، موتور سوار در مجموع ۴۰٪ خسارت را پرداخت می‌کند.

صورت‌های مذکور، در مورد خسارت‌های وارد بر موتور نیز جاری می‌شود و حکم ضامن بودن راننده ماشین نسبت به آن، از توضیحات فوق، فهمیده می‌شود.^۲

۵. وادار کردن دیگری بر اتلاف مال

مسئله ۱۵۶۶. اگر انسان فردی را وادار به از بین بردن مال شخص دیگری نماید به گونه‌ای که با وجود آن اجبار و اکراه، اقدام به این کار (از بین بردن مال دیگری) شرعاً برای وی مجاز گردد، کسی که اجبار کرده ضامن است و تلف کننده مال، ضامن محسوب نمی‌شود.

۱. شایان ذکر است، در این گونه موارد نظر جمعی از فقها آن است که چنانچه دو طرف مقصّر باشند، هر یک ضامن ۵۰٪ خسارت است، هر چند مقدار تقصیر یکی بیش از دیگری باشد؛ اما این نظر محلّ اشکال است و بنا بر احتیاط واجب، مطابق آنچه در متن آمده عمل شود.
۲. شایان ذکر است، احکام تهاوت و تساقط بدهکاری‌ها، در مورد بدهی هریک از طرفین نسبت به طرف مقابل جاری می‌شود که توضیح آن، در مسائل «۹۶۴ و ۹۶۵» 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،^۱ مثل اینکه مال به عنوان ودیعه به وی سپرده شده باشد. در غیر این صورت^۲ - 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 «۱۵۳۴» در مورد آنان جاری می شود.

۶. عرضه غذای غصبی برای خوردن به دیگری

مسأله ۱۵۶۷. 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^۳ 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.

۷. عرضه غذای غصبی برای خوردن به خود مالک

مسأله ۱۵۶۸. 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؛^۴

۱. به این معنا که وی «ید امانی» نسبت به مال داشته باشد، نه «ید ضمانی».

۲. یعنی مواردی که وی «ید ضمانی» نسبت به مال داشته باشد.

۳. منظور از عوض در «اموال مثلی» مثل آن و در «اموال قیمی» قیمت آن می باشد؛ توضیح آن در مسائل گذشته ذکر شد.

۴. 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 نمی‌شود و ضمان ید وی نسبت به غذای مذکور برطرف می‌شود.

اقدام مالک به گرفتن حق خود و جبران هزینه‌ها

مسئله ۱۵۶۹. کسی که مالش غصب شده یا توسط دیگران از بین رفته و عوض آن را طلبکار است، در صورتی که راهی برای دست‌یابی به مال خود یا عوض آن نداشته و ناچار شود به حاکم غیر شرعی مراجعه نماید، اقدام به این کار برای وی جایز است.

مسئله ۱۵۷۰. اگر مالک برای پس گرفتن حق خویش از غاصب یا کسی که به ناحق مال وی را از بین برده، هزینه‌هایی را متحمل شود (مثل هزینه دادرسی، حق کارشناسی و حق الوکاله)، هر چند غاصب شرعاً ضامن این هزینه‌ها نیست، ولی چون به جهت غصب، معصیت نموده و به حق دیگری تجاوز کرده است، اگر با جبران هزینه‌ها از او حلالیت بطلبد اشکال ندارد.

اقرار

تعریف اقرار

مسئله ۱۵۷۱. «اقرار» آن است که فردی اعتراف نماید حقی برعهده وی ثابت است یا حقی را که به نفع اوست از خویش نفی نماید.^۱

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، قبلاً 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 قبلاً اسقاط کرده ام».

کیفیت تحقق اقرار

مسئله ۱۵۷۲. 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.

۱. کسی که به ضرر خود و به نفع دیگری اعتراف می کند «مُقَرَّر» نامیده می شود و به کسی که به نفع او اقرار صورت می گیرد «مُقَرَّر له» و به آنچه بدان اقرار می شود (موضوع اقرار) «مُقَرَّر به» گفته می شود.

مسئله ۱۵۷۳. در اقرار، صیغه خاصی شرط نیست و تحقق آن منحصر به دلالت لفظی^۱ 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.

مثلاً اگر علی بگوید: «خانه ای را که ساکن هستم از حسین خریده ام»؛ این گفتار او اقرار است به اینکه آن خانه قبلاً 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 سابقاً 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 سابقاً همسروی بوده است.

مسئله ۱۵۷۴. «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.

مسئله ۱۵۷۵. 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

۱. به اقسام سه گانه آن، دلالت مطابقی، دلالت تضمینی، 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، حجّت 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 کتاب‌های مفصل‌تر ذکر شده است.

شرایط اقرار کننده و کسی که به نفعش اقرار می‌شود

مسئله ۱۵۷۶. 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 نموده‌اند^۱ یا مضطرب به آن شده،^۲ صحیح نمی‌باشد.

البته، اقرار فرد نابالغ در آنچه شرعاً حق انجام آن را دارد مثل خرید و فروش اشیای کم ارزش با مال خود^۳ صحیح می‌باشد.

شایان ذکر است، حکم اقرار سفیه در فصل «حَجْر» مسائل «۱۶۵۵ و ۱۶۵۶» و اقرار فرد بیمار در مریضی متصل به فوت در مسائل «۱۶۹۴ و ۱۶۹۵» ذکر می‌شود.

مسئله ۱۵۷۷. اقرار فرد مفلس^۴ در مورد اموالی که نسبت به آن محجور شده

۱. مانند اینکه با آزار و شکنجه یا ضرب و شتم، اعتراف به امری کرده باشد.

۲. 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 خانه‌ات را به من فروخته‌ای به تو آب می‌دهم» و فرد نیز از روی اضطراب اقرار نماید.

۳. حکم معامله بی‌جهت نابالغ با اموال خویش، در مسائل «۱۳۱ و ۱۳۲» ذکر شد.

۴. منظور، ورشکسته اقتصادی است که حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع کرده و حکم حَجْر وی 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 می‌باشد.

مسئله ۱۵۷۸. اگر فرد مفلس اقرار کند به کسی بدهکار است، اقرار وی صحیح است؛ ولی چنانچه اقرار به بدهکاری بعد از صدور حکم حَجْر باشد، فردی که اقرار به نفع او صورت گرفته با کسانی که در زمان حَجْر جزء طلبکاران بوده‌اند، در تقسیم اموال مفلس شریک نمی‌شود.

مسئله ۱۵۷۹. کسی که به نفعش اقرار می‌شود^۱ می‌تواند فرد نابالغ، سفیه، مجنون، شخصی که مبتلا به مرض متّصل 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 می‌باشد.

اقسام آنچه بدان اقرار می‌شود

مسئله ۱۵۸۰. آنچه مورد اقرار قرار می‌گیرد^۲ می‌تواند از قبیل «حَقَّ اللهُ تعالی» باشد، مانند اعتراف به شرب خمر یا زنا^۳ یا از قبیل «حَقَّ الناس» باشد، مانند اعتراف به بدهکار بودن به فرد معین.

مورد اقرار می‌تواند عین (خود مال)، منفعت مال، انتفاع از مال، دین، حق، انجام عمل، عقد، ایقاع، زوجیت، طلاق و مانند آن باشد.

۱. مُقَرَّله.

۲. موضوع اقرار یا «مُقَرَّبه».

۳. البتّه اقراری که موجب اجرای حدّ - مانند حدّ زنا یا حدّ شرب خمر - می‌شود، کیفیت و احکام ویژه‌ای دارد که در کتاب‌های مفصل‌تر ذکر شده است.

شرایط آنچه بدان اقرار می‌شود

مسئله ۱۵۸۱. آنچه مورد اقرار قرار می‌گیرد^۱ باید امری باشد که الزام فرد اقرار کننده بر آن شرعاً ممکن باشد، وگرنه اقرارش اثری ندارد؛ مثلاً اگر فرد اقرار نماید که بابت ثمن خرید خمیر یا گوشت خوک از شخصی به وی بدهکار است، اقرار مذکور نافذ نیست.^۲

همین طور، اگر اقرار کند که نذر کرده تا ۱۰۰ هزار تومان به فقیر صدقه دهد یا برای فقیر لباس زمستانی بخرد، فرد فقیر نمی‌تواند بر اساس اقرار مذکور وی را ملزم به پرداخت ۱۰۰ هزار تومان صدقه یا خرید لباس زمستانی برای خودش نماید.^۳

مسئله ۱۵۸۲. 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 می‌شود و ادعای وی در بطلان سبب پذیرفته نمی‌شود؛ 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 بخشیده‌ام و وی را ابراء ذمه کرده‌ام» و پس از آن مدعی شود که ابراء ذمه را در زمانی که محجور بوده، مثلاً نابالغ بوده، انجام داده است.^۴

مسئله ۱۵۸۳. اگر فرد به امری اعتراف کند که به ضرر او باشد، اقرار وی صحیح

۱. موضوع اقرار یا «مقرّبه».

۲. زیرا شخصی که به نفع او اقرار شده، شرعاً حق مطالبه ثمن مذکور را از اقرار کننده ندارد.

۳. زیرا وفای به نذر برای خداوند متعال واجب است، بدون آنکه حقی را برای شخصی که نذر به نفع اوست شرعاً ثابت نماید.

۴. 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 بر زن لازم نمی شود.

مسئله ۱۵۸۴. 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 ۱۵۸۵. اگر اقرار فرد مردّد بین مقدار کمتری 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 ۱۵۸۶. اگر فرد ابتدا اقرار نماید به شخص معینی بدهکار است و بعداً آن را انکار نماید و ابراز کند اصلاً به وی بدهکار نیست، یا ابتدا اقرار نماید ۱۰ میلیون تومان به شخص معینی بدهکار است و بعداً بگوید: بدهی من به شخص مذکور ۱ میلیون تومان است نه ۱۰ میلیون تومان، اقرار اولیّه وی به قوت خود باقی است.

شایان ذکر است، اگر فرد مدّعی شود که اقرارش شرایط صحّت 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 ۱۵۸۷. اگر انسان اقرار کند مال مشخصی مانند وسیله نقلیه ای که در اختیار اوست، متعلّق به فلان شخص است، سپس اقرار نماید همان مال متعلّق

به شخص دیگری است، مال مذکور ملک شخص اوّل محسوب می‌شود؛ علاوه بر آن، اقرار کننده باید بدل آن مال را به شخص دوّم بپردازد.

مسأله ۱۵۸۸. اگر فردی که مثلاً 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 بقیّه منزل مال حسین می‌باشد، نه تمام آن و ذکر استثنای مذکور در اقرار منافی با جمله قبل محسوب نمی‌شود؛ 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 می‌باشد، 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 نمی‌آید 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 بقیّه منزل مال او نیست.

شایان ذکر است، در تمامی موارد فوق در صورتی که اقرار با رعایت شرایط صحّت آن محقق شود، چنانچه اقرار کننده بعداً آن را انکار نماید از وی پذیرفته نمی‌شود.

مسأله ۱۵۸۹. اگر فرد اقرار به بدهی مدّت دار نسبت به شخصی نماید مثلاً بگوید: «به فلانی یک میلیون تومان شش ماهه بدهکارم»، اقرار مذکور صحیح و نافذ است و کسی که به نفعش اقرار شده نمی‌تواند طلب مذکور را قبل از سر رسید آن مطالبه نماید، مگر آنکه به طریق معتبری ثابت نماید آن طلب مدّت دار نبوده است.^۲

۱. منظور از بدل، مثل آن مال در اشیای مثلی و قیمت آن در اشیای قیمی است، که توضیح آن در مسائل «۱۵۰۴ و ۱۵۰۵» ذکر شد.

۲. البتّه مطالبه دین حالّ در صورتی جایز است که بدهکار، توانایی مالی برای پرداخت بدهیش داشته باشد.

مسئله ۱۵۹۰. 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 می داند که به شخص مذکور واقعاً بدهکار است یا مال معینی (عین شخصی) شرعاً ملک وی است، باید به شیوه مشروعی ذمه اش را از دین بری نماید^۱ یا مال مذکور را در اختیار و تحت تسلط صاحبش قرار دهد^۲ 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.

مسئله ۱۵۹۱. اگر فردی اقرار کند که تمام یا برخی از اموالی که در اختیار اوست، متعلق به فلان شخص است،^۳ یا اقرار کند مبلغی بدهی به دیگری دارد - هر چند متهم باشد - اقرارش پذیرفته می شود؛^۴ البته، اگر این اقرار در مریضی متصل به فوتش باشد، حکم آن در مسائل «۱۶۹۴ و ۱۶۹۵» ذکر می شود.

مسئله ۱۵۹۲. اگر برخی از ورثه اقرار نمایند متوفی مبلغی را به شخصی بدهکار

۱. 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»، مسئله «۹۲۸» ذکر شد.

۲. چنانچه مال مذکور را در اختیار و تحت تسلط صاحب آن (طلبکار) قرار دهد، در صورتی که بعد از آن تلف شود، ضمانی 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.

۳. مثلاً اقرار نماید که مال مذکور را به وی، صلح یا هبه شرعی کرده است.

۴. 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 ردّ 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 ادّعی 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؛

مثلاً اگر ورثه میت یک پسر و دو دختر باشند و از میان آنان، یک دختر اقرار نماید که پدرش ۴۰ 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 ۱۰ میلیون تومان) بپردازد.

قاعده اقرار و مقاصه نوعی

توضیح مقدماتی

مسأله ۱۵۹۳. شیعیان گاه در قراردادها 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 محلّ ابتلای اختلافی، از «قاعده الزام»^۱ استفاده نموده‌اند؛ ولی از آنجا که این قاعده به طریق معتبر ثابت نشده، باید این مسائل را برطبق قواعد دیگر جانشین قاعده الزام، مانند «قاعده مقاصه نوعی»^۲ یا «قاعده اقرار»^۳ تطبیق کرد و حکم آنها را بیان نمود، براین اساس در ادامه چند مسأله از موارد محلّ ابتلا ذکر می‌شود.

-
۱. یعنی ملزم کردن اشخاص غیر شیعه به احکام مذهب خودشان.
 ۲. مفاد قاعده مذکور آن است که «حقّ خود را براساس احکام و سُنن آنان (غیر شیعیان) بگیرد، همان گونه که آنان از شما می‌گیرند».
 ۳. مفاد قاعده مذکور آن است که «می‌توان به اقرار فرد غیر امامی به موجب احکام مذهبش تمسک جست‌ه و او را ملزم به رعایت آن نمود».

ازدواج با زنی که قبلاً بدون شاهد گرفتن ازدواج کرده

مسئله ۱۵۹۴. از نظر فقه امامیه (شیعه دوازده امامی)، عقد ازدواج بدون شاهد گرفتن صحیح است، ولی اهل تسنن در این مسئله اختلاف نظر دارند و برخی موافق امامیه هستند و جمعی مانند حنفیان، شافعیان و حنبلیان، ازدواج بدون شاهد گرفتن را باطل می‌دانند؛ فرقه مالکیه نیز ازدواج مخفیانه را باطل می‌دانند؛ ولی آنان که مدعی باطل بودن عقد هستند، دو دسته‌اند:

مالکیان و بیشتر حنبلیان درباره این گونه ازدواج‌ها که صحیح یا باطل بودنش بین فقهای اهل تسنن 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 تسنن بوده) از پیروان این دو مذهب باشد، نمی‌توان با آن زن ازدواج کرد، مگر آنکه او را طلاق دهد یا ازدواجش را فسخ کند.

شافعیان و حنفیان در مورد این گونه ازدواج‌ها معتقد هستند که می‌توان 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»^۱، 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.

۱. اقرار شوهر به احکام مذهبش.

جمع بین عمّه و برادرزاده یا خاله و خواهرزاده اش در ازدواج

مسئله ۱۵۹۵. از نظر اهل تسنن، جمع میان عمّه و برادرزاده اش یا خاله و خواهرزاده اش در ازدواج جایز نیست، بدین معنا که اگر هر دو را 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 عمّه پس از برادرزاده اش و خاله پس از خواهرزاده اش مطلقاً صحیح است، همچنین عقد برادرزاده بعد از عقد عمّه و عقد خواهرزاده بعد از عقد خاله، مشروط بر آنکه پیش از عقد، عمّه و خاله آن زن رضایت داده باشند یا بعد از عقد رضایت بدهند صحیح است.^۱

بنابراین اگر پیرو اهل تسنن، در ازدواج میان عمّه 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 هریک از آنان ازدواج نماید و در صورت رضایت عمّه 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 خواهر زن اول باشد و عقدشان نیز با رضایت عمّه یا خاله شان انجام شده باشد.

این حکم، در مورد هریک 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 صغیره ای که طلاق داده شده

مسئله ۱۵۹۶. بر طبق مذهب امامیه، زن مطلقه یائسه و صغیره - هر چند با آنها

۱. توضیح آن در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسائل «۸۴ و ۸۵» ذکر می شود.

نزدیکی شده باشد^۱ - 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 وزن یا نئسه یا صغیره اش را - با اعتقاد به لزوم عده - طلاق دهد، بنا بر «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، هر چند طبق مذهب شوهر واجب النفقه 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

مسئله ۱۵۹۷. 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 مذهبش صحیح و از نظر مذهب امامیه باطل باشد، برای پیرو مذهب امامیه - حسب «قاعده اقرار» شوهر بر احکام مذهبش - 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 اش عده دارد - پس از پایان عده، آن زن می تواند با دیگری ازدواج نماید.

۱. 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

مسئله ۱۵۹۸. بنابر مذهب شافعی، کسی که کالایی را با توصیف و بدون مشاهده خریداری می‌کند و بعد از معامله آن را می‌بیند، می‌تواند از خیار رؤیت استفاده کند، هر چند کالا طبق اوصاف مذکور باشد، در صورتی که از نظر مذهب امامیه، مشتری نمی‌تواند 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 می‌کند، مشتری امامی نیز می‌تواند 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

مسئله ۱۵۹۹. بنابر مذهب حنفی و شافعی برای فرد مغبون در معامله، خیار غبن ثابت نیست، ولی در مذهب امامیه این خیار^۱ ثابت است.

بنابراین، هر جا که از نظر مذهب امامیه خیار غبن ثابت باشد و مذهب اهل تسنن منکر آن باشد، برای شخص امامی مذهب - از باب «قاعده مقاصه نوعی» - جایز است که پیرو اهل تسنن را به نبود خیار غبن ملزم کند به شرط آنکه مذهب اهل تسنن در آن محیط بر همگان نافذ باشد، به گونه‌ای که شخص امامی نیز به آن ملزم می‌گردد.

معامله سلف در موارد اختلافی

مسئله ۱۶۰۰. بنابر مذهب حنفی شرط معامله سلف، وجود کالا هنگام معامله است، ولی از نظر امامیه چنین شرطی لازم نیست.

۱. با شرایطی که در فصل «خرید و فروش»، مبحث «خيارات» 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

مسئله ۱۶۰۱. 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 می‌برد، «صاحب فرض» یا «فرض بر» می‌گویند.

نظر اهل تسنن آن است که آنچه از ارث اضافه بر «سهم الفرض» صاحبان فرض می‌ماند، به «عصبه میت» (برادر میت، عموهای میت و برخی از بستگان مذکر وی) داده می‌شود، 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 نمی‌گیرد؛

ولی نظر اهل تسنن آن است که در این مورد لازم است نصف ارث میت به برادر وی پرداخت شود، زیرا برادر از «عصبه میت» محسوب می‌شود.

بنابراین، اگر در محیطی مذهب اهل تسنن 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، می‌توانند از باب «قاعده مقاصه نوعی»، مازاد «سهم الفرض» وارثی را که از اهل تسنن است بگیرند.

ارث زوجه در موارد اختلافی

مسئله ۱۶۰۲. 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 می برد.^۱

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 زوجه ای مذهبش امامیه است و سایر ورثه متوفی اهل تسنن باشند، جایز است از باب «قاعده مقاصه نوعی» زوجه مذکور میراثی را که از زمین و اصل بناء و درختان - همانند دیگر ورثه اهل تسنن - به او می رسد، بگیرد.

۱. تفصیل احکام ارث زوجه در جلد چهارم، فصل «ارث»، مبحث «ارث زن و شوهر» آمده است.

حَجْر

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

مسأله ۱۶۰۳. برخی از افراد شرعاً نسبت به تصرف در «اموال خود» و نیز تصرف در «نفس خود»^۱ و همین طور تصرف در «ذمه خود» محدودیت‌هایی دارند و شرعاً ممنوع از تصرف می‌باشند؛

این افراد «محجور» نامیده می‌شوند که مهم‌ترین آنان عبارتند از «نابالغ»، «دیوانه»، «سفیه»، «مفلّس» و «فرد مریض در مرض وفات»؛ احکام مربوط به محجورین، در مسائل بعد ذکر می‌شود.

۱. نابالغ

• تصرفاتی که فرد نابالغ در آنها محجور است

مسأله ۱۶۰۴. کسی که شرعاً بالغ نشده،^۲ در موارد ذیل محجور است و تصرفات وی در این امور با توضیحاتی که در مسائل بعد ذکر می‌شود، صحیح نیست:

۱. توضیحات بیشتر در ادامه ذکر می‌شود.

۲. توضیحات لازم در مورد علائم بلوغ در جلد اول، مسأله «۱» ذکر شده است.

«تصرفات مالی»؛ «تصرفات در ذمه»؛ «تصرفات در نفس»؛ توضیح این موارد، در مسائل بعد ذکر می شود.

○ الف. تصرفات مالی

مسئله ۱۶۰۵. تصرفات مستقل^۱ 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.

مسئله ۱۶۰۶. از حکم مسأله قبل مواردی استثنا شده و تصرفات نابالغ در آنها صحیح است که از جمله آنها دو مورد ذیل است:

الف. معامله اشیای کم قیمت که انجام آن برای نابالغ معمول و متعارف است؛ توضیح آن در مسأله «۱۳۱» 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 «۱۰۲۸ و ۱۰۲۹» ذکر می شود.

○ ب. تصرفات در ذمه

مسئله ۱۶۰۷. تصرفاتی که فرد نابالغ در ذمه خود انجام می دهد، مانند قرض گرفتن و خرید و فروش در ذمه - مثل آنکه جنسی را به صورت نسبه خریداری کند

۱. 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^۱ واقع شود نه بر عین^۲ - صحیح نیست، هر چند زمان ادای دین، پس از بلوغ وی باشد.

○ ج. تصرف در نفس

مسئله ۱۶۰۸. 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 جُعالة - همان طور که در مسأله «۶۲۵» ذکر شد - چنانچه کار مورد جُعالة را انجام دهد (عامل قرار گیرد) مستحقّ حقّ الزحمه (جُعَل) می‌گردد، هر چند بدون اجازه و اذن ولیّ شرعی باشد.

مسئله ۱۶۰۹. اگر فرد نابالغ، اشیاء و گیاهان یا حیوانات مباح - که مالک خاصی ندارد - را حیات کند؛ مثلاً گیاهان دارویی را جمع‌آوری نماید، چنانچه نیت تملک (مالک شدن) کند، مالک آنها می‌شود، هر چند بدون اذن و اجازه ولیّ شرعی باشد.

مسئله ۱۶۱۰. 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 ولیّ 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 ولیّ شرعی، فقط وکیل در اجرای صیغه عقد باشد - نه تعیین همسر و خصوصیات وی - صحّت چنین ازدواجی محلّ اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

۱. البته این صحیح نبودن معامله، در مورد اشیای کم ارزش که بیچّه نابالغ بر ذمه خویش انجام می‌دهد، بنابر احتیاط واجب می‌باشد که توضیح آن در مسأله «۱۳۱» ذکر شد.

۲. توضیح معنای معامله بر ذمه و بر عین، در مسائل «۸۱ تا ۸۳» ذکر شد.

شایان ذکر است، ولی شرعی بچّه نابالغ با توضیحاتی که در جلد چهارم^۱ ذکر می‌شود، می‌تواند او را به ازدواج دیگری درآورد.

مسئله ۱۶۱۱. اگر فرد نابالغ همسر خود را^۲ طلاق دهد، چنانچه ده سال قمریش کامل شده، صحّت طلاق او محلّ 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^۳

○ الف. پدر و پدر بزرگ پدری (جدّ پدری)

مسئله ۱۶۱۲. اگر فرد نابالغ پدر یا جدّ پدری داشته باشد، ولایت بروی با آنان می‌باشد که توضیح آن در مسائل بعد ذکر می‌شود.

مسئله ۱۶۱۳. ولایت داشتن پدر و جدّ پدری، مشروط به عادل بودن آنان نیست؛ ولی باید عاقل باشند^۴ و نسبت به آنچه مرتبط با امور مالی بچّه نابالغ است رشید^۵ باشند. بنابراین، اگر پدر در امور مالی بچّه نابالغ سفیه است، ولایت در این امور اختصاص به جدّ پدری وی دارد و اگر جدّ پدری نیز در ارتباط با امور مالی بچّه نابالغ سفیه است، ولایت در این مورد با حاکم شرع می‌باشد.

۱. به جلد چهارم فصل «ازدواج»، مبحث «افرادی که در امر ازدواج ولیّ شرعی محسوب می‌شوند»، مسائل «۱۶۲» و بعد از آن «مراجعه شود».

۲. نسبت به ازدواجی که توسط ولیّ شرعی، برای وی صورت گرفته است.

۳. مسائلی که در این قسمت (ولایت بر نابالغ) ذکر می‌شود، مربوط به امور مالی نابالغ است؛ اما امور مربوط به مراقبت و نگهداری و تربیت وی و همین‌طور توضیحات مربوط به فرد یا افرادی که مراقبت و تربیت نابالغ به عهده آنان است، تحت عنوان «حضانت» در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» ذکر می‌شود.

۴. بنابراین، پدر و جدّ پدری که معجون هستند ولایت ندارند و اگر یکی از آن دو دیوانه است، ولایت برای دیگری است.

۵. یعنی سفیه نباشند و توضیح معنای سفیه، در مسئله «۱۶۴۶» ذکر می‌شود.

همین طور، پدر کافر بر فرزند مسلمانش ولایت ندارد و ولایت وی با جدّ پدری اوست، در صورتی که جدّ مذکور مسلمان باشد و نیز پدر کافر بر فرزند کافرش در صورتی که جدّ پدری مسلمان نداشته باشد ولایت دارد، وگرنه ولایت با جدّ پدری مسلمان اوست.

مسأله ۱۶۱۴. تصرّفاتی که پدر و پدر بزرگ پدری نسبت به امور مربوط به نابالغ انجام می دهند، لازم است «ضرر و مفسده ای» برایش نداشته باشد؛ در غیر این صورت، تصرّفات آنان صحیح نمی باشد؛ ولی وجود «مصلحت» در تصرّفات آنان لازم نیست.

البته، اگر زمینه انجام دو کار فراهم باشد که انجام یکی مفیدتر و بهتر (اصح) 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 اصح را انتخاب نماید.

مسأله ۱۶۱۵. ملاک در وجود مفسده یا عدم آن، «نظر عقلا» است. بنابراین، اگر ولی شرعی، تصرّفی را انجام داده که به نظر خودش مفسده نداشته، ولی عقلا آن را دارای مفسده می دانستند، تصرّفی که انجام شده، باطل است.

البته، اگر تصرّفی که انجام شده به نظر عقلا مفسده نداشته، ولی بعداً 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 اتفاقاً بالا رود و موجب ضرر وی گردد - تصرّف صورت گرفته صحیح است.

مسأله ۱۶۱۶. ولایتی که برای پدر و جدّ پدری وجود دارد، برای سایر اجداد پدری نیز ثابت می باشد. بنابراین، اگر پدر جدّ پدری نابالغ و همین طور طبقات بالاتر زنده باشند، تمام آنها ولایت دارند.

مسئله ۱۶۱۷. پدر و جدّ 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 مقدّم می باشد و در این صورت اگر پدر اقدام به ازدواج فرزندش نماید، عقد مذکور باطل است.^۱

مسئله ۱۶۱۸. پدر و جدّ پدری می توانند فرزند یا نوّه نابالغ خود را به عقد دیگری در آورند.

همین طور، حقّ فسخ ازدواج - در مواردی که سبب فسخ ازدواج وجود داشته باشد - و نیز بخشیدن مدّت باقیمانده - در ازدواج موقت - را دارند؛ اما پدر و جدّ پدری، ولایت در طلاق ندارند^۲ و باید صبر کنند تا پسر نابالغ، پس از بلوغ^۳ خودش تصمیم بگیرد.

مسئله ۱۶۱۹. پدر و جدّ پدری فرد نابالغ، می توانند با خرید، فروش، اجاره، عاریه، ودیعه، قرض، مضاربه، مشارکت و مانند آن در مال وی تصرف کنند.^۴

مسئله ۱۶۲۰. پدر و جدّ پدری می توانند مالی را برای فرزند یا نوّه 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.

۱. به جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مبحث «افرادی که در امر ازدواج ولیّ شرعی محسوب می شوند»، مسئله «۱۶۴» رجوع شود.

۲. در این مورد، وصیّ و حاکم شرع نیز ولایت در طلاق ندارند.

۳. البته، حکم طلاق دادن فرد نابالغ در مسئله «۱۶۱۱» ذکر شد.

۴. البته، در این مسئله و مسائل بعد لازم است آنچه در مسائل «۱۶۱۳ و ۱۶۱۴» ذکر شد رعایت گردد.

مسئله ۱۶۲۱. پدر و جدّ پدری فرد نابالغ، می‌توانند 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 مسئله «۱۶۱۴» ذکر شد، مسائل حضانت نابالغ و اموری که مربوط به تربیت و مراقبت از وی^۱ می‌شود، مراعات گردد.

مسئله ۱۶۲۲. اگر پدر یا پدر بزرگ پدری نسبت به اموال، ذمه و سایر شئون نابالغ تصرفی انجام دهند، دیگران می‌توانند 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 می‌رساند یا ظلم می‌کند، می‌توانند به حاکم شرع مراجعه نمایند تا به صلاحدید، وی را از ارتکاب خلاف باز دارد.^۲

○ ب. وصی پدر و یا جدّ پدری

مسئله ۱۶۲۳. اگر پدر یا جدّ پدری فرد نابالغ، وصیت کند که پس از فوت وی ولایت بر نابالغ به عهده شخص معینی باشد (برای وی «قیم» تعیین کند)، وصیتش صحیح است و آن فرد، ولیّ نابالغ محسوب می‌شود.^۳

مسئله ۱۶۲۴. وصیت هریک از پدر یا جدّ پدری در مورد تعیین قیم، در صورتی صحیح است که دیگری در قید حیات نباشد. بنابراین، وصیت پدر بزرگ پدری بر اینکه با وجود پدر، فرد دیگری قیم باشد و همین طور وصیت پدر بر اینکه با وجود پدر بزرگ پدری، فرد دیگری قیم باشد، صحیح نیست؛

۱. این مسائل در جلد چهارم، فصل «برخی از احکام مربوط به اولاد» ذکر می‌شود.

۲. 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 پدر بزرگ علاوه بر قیم، ناظری را معین کرده که بر امور قیم نظارت کند، ناظر مذکور حسب آنچه به وی وصیت شده باید عمل نماید.

۳. البته، با رعایت شرایطی که در مسائل بعد ذکر می‌شود.

ولی اگر پدر یا جد پدری، فردی را برای زمان پس از فوت هردو، قیّم و وصی نابالغ قرار دهد، صحّت وصیت مذکور محلّ اشکال بوده و در چنین موردی مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود.

مسأله ۱۶۲۵. برای آنکه ولایت وصی (قیّم بر نابالغ) صحیح باشد، عدالت او شرط نیست؛ ولی باید مورد اعتماد (ثقه) بوده و عاقل و رشید^۱ باشد.^۲

مسأله ۱۶۲۶. اگر پدر یا جد پدری فرد نابالغ، محدوده تصرّفات وصی (قیّم) 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 قیّم بر بچّه نابالغ معین شده، در همه آنچه وصیت کننده در مورد آن ولایت داشته - مانند موارد مذکور در مسائل «۱۶۱۹ تا ۱۶۲۱» - ثابت می‌باشد؛

البته، ولایت وصی در مورد ازدواج نابالغ حکم خاصی دارد که در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسأله «۱۶۸» ذکر می‌شود.

مسأله ۱۶۲۷. تصرّفات که وصی نسبت به امور مربوط به نابالغ انجام می‌دهد، باید برای او «مصلحت» داشته باشد و تنها، مفسده نداشته باشد کافی نیست و چنانچه این شرط رعایت نشود، تصرّفات وی صحیح نمی‌باشد.

شایان ذکر است، اگر زمینه انجام دو کار فراهم باشد که هر دو دارای مصلحت بوده، ولی انجام یکی مفیدتر و بهتر (اصلح) باشد، بروصی واجب است مطابق آنچه در مسأله «۱۶۱۴» گفته شد عمل نماید.

همچنین ملاک در وجود مصلحت و عدم آن «نظر عقلا» است، مشابه آنچه در مسأله «۱۶۱۵» ذکر شد.

۱. یعنی سفیه نباشد و توضیح معنای سفیه در مسأله «۱۶۴۶» ذکر می‌شود.

۲. توضیحات کامل‌تر در مورد شرایط «وصی» در جلد چهارم، فصل «وصیت»، مبحث «احکام وصی» ذکر خواهد شد.

○ ج. حاکم شرع

مسئله ۱۶۲۸. اگر فرد نابالغ، پدر یا پدر بزرگ 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.^۱

شایان ذکر است، حاکم شرع حسب صلاحدید می تواند خود عهده دار امور نابالغ شده یا وکیلی را در این باره معین نماید یا قیمی را نصب نماید.

مسئله ۱۶۲۹. 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؛^۲ 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 بفروشد، مالش از بین برود.

مسئله ۱۶۳۰. 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

مسئله ۱۶۳۱. 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 مسئله «۱۶۲۷» ذکر شد، بلکه احتیاط مستحب آن است

۱. البته، محدوده ولایت حاکم شرع در امر ازدواج بچه نابالغ در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مبحث «افرادی که در امر ازدواج ولی شرعی محسوب می شوند»، مسئله «۱۶۹» ذکر می شود و حاکم شرع نسبت به امر طلاق نابالغ ولایتی ندارد.

۲. حکم در این مورد، همانند آنچه در مسئله «۱۶۲۷» 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 ۱۶۳۲. 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^۱ صحیح نبوده و نیاز به اجازه «ولی شرعی» دارد؛

البته، ولی شرعی می‌تواند 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؛

مثلاً پدر می‌تواند 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 ۱۶۳۳. اگر فردی غیر از قیم شرعی بدون اجازه، مال نابالغ را معامله کند، مثلاً 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 و رشید شدن، آنها را اجازه دهد؛

در غیر این صورت، تصرفات انجام شده نسبت به مال نابالغ باطل است.

۱. مواردی که توضیح آن در مسائل قبل ذکر شد.

▪ شرایط سودآوری با اموال نابالغ

مسئله ۱۶۳۴. اگر ولیّ 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 ولیّ جهت تصرف دیگران در مال نابالغ

مسئله ۱۶۳۵. اگر دیگران بخواهند در اموال نابالغ تصرف کنند - مثلاً بخواهند از وسایل او استفاده نمایند - باید از ولیّ او اجازه داشته باشند و در این امر، دانستن رضایت قلبی ولیّ کافی نیست؛ البته اجازه ولیّ لازم نیست صریح باشد؛ بلکه با هر یک از موارد مذکور در مسئله «۷۲۱» محقق می شود.^۱

▪ هدیه و هبه به نابالغ

مسئله ۱۶۳۶. اگر کسی مالی به فرد نابالغ ببخشد، زمانی جزء اموال وی به حساب می آید که ولّیتش آن را قبول کند و تحویل بگیرد.^۲

▪ تأمین مخارج نابالغ از مال وی

مسئله ۱۶۳۷. اگر فرد نابالغ مالی داشته باشد، ولیّ 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 وی عمل کرده و اعتدال و میانه روی را

۱. مثلاً می توان گفت: ثبت نام بیجهّ نابالغ در مدرسه جهت تحصیل که توسط ولیّ 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 حلّ مسائل در کلاس و منزل یا برداشتن دفتر و کتاب دانش آموز توسط معلّم جهت بررسی تکالیف وی و... نیز می باشد.

۲. یعنی، مال در اختیار و تحت تسلط وی قرار بگیرد.

رعایت کند و از اسراف و تبذیر^۱ یا سخت‌گیری زیاد بپرهیزد.

مسئله ۱۶۳۸. ولیّ یتیم چنانچه بخواهد مخارج او را از مال خودش (نابالغ یتیم) تأمین کند، می‌تواند 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 می‌کنند؛ 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 ۱۶۳۹. اگر فرد بخواهد به منزل ایتام برود و بفرش آنان بنشیند و از غذایشان بخورد، لازم است این کار با اجازه ولیّ شرعی آنان باشد؛ اما چنانچه اجازه گرفتن از ولیّ 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 ۱۶۴۰. منظور از «مصلحت» که در مسئله قبل برای تصرف در اموال یتیم ذکر شد، مصلحت‌های عقلایی است، یعنی مصالحی که باعث می‌شود 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

۱. در صورت اسراف یا تبذیر مال، ضامن می‌باشد.

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 حَجْر فرد نابالغ

مسئله ۱۶۴۱. محجور بودن نابالغ زمانی از بین می‌رود که علاوه بر بالغ شدن، رشید شده و از حالت سفیه بودن به معنایی که در مسئله «۱۶۴۶» توضیح داده می‌شود، نیز خارج شود.

مسئله ۱۶۴۲. 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.

۲. دیوانه (مجنون)

مسئله ۱۶۴۳. 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 مسئله «۱۶۰۶» 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.

مسئله ۱۶۴۴. ولایت بر فرد «دیوانه» (مجنون) همانند ولایت بر فرد «نابالغ» است و

تمام مسائلی که در مورد نابالغ گفته شد در دیوانه نیز جاری می‌باشد؛ مگر در مورد شخصی که پس از بالغ و رشید شدن،^۱ دیوانه شده باشد، که چنین شخصی در اینکه ولایتش با «پدر و جد پدری» یا «وصی»^۲ آنهاست یا با «حاکم شرع»، مسأله محل اشکال است و احتیاط واجب آن است که تصرّفات با موافقت هر دو انجام شود.

مسأله ۱۶۴۵. دیوانه «أدواری» - کسی که گاه عاقل و گاه دیوانه می‌باشد - تصرّفاتش در زمانی که عاقل است صحیح می‌باشد^۳ و تصرّفاتش که در زمان دیوانگی و جنون بروی یا مالش انجام می‌شود، باید توسط ولیّ شرعی یا با موافقت او باشد.

بنابراین، ولیّ شرعی او در ایام جنونش می‌تواند با رعایت «مصلحت»^۴ وی در اموالش تصرّف نماید؛

مثلاً نفقات واجب همسر و فرزندانش را بپردازد یا چنانچه بدهی مدّت 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 حقّ تصرّف در اموال فرد مذکور با خودش می‌باشد.

۳. سفیه

• معنای سفیه

مسأله ۱۶۴۶. اصطلاح «سفیه» در مقابل «رشید» به کار می‌رود؛

۱. به معنایی که در مسأله «۱۶۴۶» ذکر می‌شود.
۲. در صورت وفات پدر و جد پدری.
۳. مگر آنکه از جهت دیگری محجور باشد، مانند اینکه نابالغ یا سفیه محسوب شود.
۴. البتّه، در مثل موردی که ولیّ شرعی، پدر یا پدربزرگ پدری است و فرد مجنون، نابالغ است، تصرّف ولیّ در اموال وی در صورت نداشتن ضرر و مفسده کافی است؛ مشابه توضیحی که در مسأله «۱۶۱۴» ذکر شد.

فرد «رشید» دارای حالتی است که وی را وامی دارد تا مالش را حفظ کرده و آن را متناسب با شأن و وضعیّت خود صرف کند؛ اما «سفیه» چنین حالتی ندارد؛ بلکه اموالش را بی جا صرف کرده یا آنها را تلف می نماید و معاملات خود را براساس زیرکی و توجّه به مغبون نشدن، انجام نداده و نسبت به فریب خوردن یا نخوردن در معاملات، اهمیّت نمی دهد و عرف مردم و افراد عاقل، او را در به دست آوردن و خرج کردن اموال به گونه ای متفاوت با روش خود (افراد عاقل) می بینند.

• تصرّفاتِ که سفیه نسبت به آنها محجور است

مسأله ۱۶۴۷. «سفیه» شرعاً محجور است و تصرّفات وی با توضیحاتی که در ادامه ذکر می شود، صحیح نمی باشد 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 تصرّفات، نیاز به حکم حاکم شرع ندارد.

مسأله ۱۶۴۸. تصرّفات سفیه در اموال خود صحیح نیست. بنابراین، خرید، فروش، صلح، اجاره، قرض، عاریه و ودیعه او نسبت به اموال خودش صحیح نمی باشد. همین طور، تصرّفاتِ که سفیه در ذمه خود انجام می دهد، مانند خرید و فروش بر ذمه و قرض گرفتن و ضامن شدن، باطل می باشد و نیز وی نمی تواند خود را اجیر یا عامل در مضاربه، مزارعه و مانند آن قرار دهد.

مسأله ۱۶۴۹. تصرّفاتِ که در مسأله قبل ذکر شد، چنانچه سفیه آنها را با اجازه ولی شرعی انجام دهد - چه اجازه قبل از تصرّف باشد چه بعد از آن - صحیح است. همین طور، اگر پس از رشید شدن، خودش معامله ای را که در حال سفیه بودن انجام داده، اجازه دهد - همانند اجازه ولی - موجب صحّت معامله می باشد.^۱

۱. البته، در مواردی که «فضولیت» در آن جاری نیست، مؤثر بودن اجازه بعدی ولی در آن، محلّ اشکال است؛ مانند اینکه فرد سفیه شخصی را که به وی بدهکار است بریء الذمه نماید.

مسئله ۱۶۵۰. اگر ولیّ 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، ولیّ مال سفیه را پس می‌گیرد و برای سفیه حفظ می‌کند و مالی را که نزد سفیه بوده به مالکش پس می‌دهد و اگر سفیه مال مذکور را از بین برده (اتلاف کرده) ضامن است و چنانچه مال در نزدش تلف شده ضامن نیست، هرچند در نگهداری از مال سهل‌انگاری 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 می‌باشد.

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.

مسئله ۱۶۵۱. محجور بودن سفیه که احکامش در مسائل قبل ذکر شد، در تصرّفات متعلّق به خود سفیه است؛

اما اگر دیگری وی را برای انجام خرید، فروش، اجاره، هبه (بخشش) و... وکیل کند، اشکال ندارد، هرچند 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.

مسئله ۱۶۵۲. ازدواج زنی که سفیه است، بدون اذن ولیّ شرعی - بنا بر فتویٰ - و ازدواج مرد سفیه، بدون اذن ولیّ شرعی - بنا بر احتیاط واجب - صحیح نیست؛ اگر ازدواج بدون اذن صورت گرفته، فضولی محسوب شده و چنانچه ولیّ شرعی بعد از عقد، آن را اجازه دهد صحیح می‌باشد.

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 می‌باشد.^۱

۱. توضیحات بیشتر در جلد چهارم، فصل «ازدواج»، مسائل «۱۷۰ تا ۱۷۲» ذکر می‌شود.

مسئله ۱۶۵۳. اگر سفیه همسر خود را طلاق دهد - هر چند طلاق مذکور طلاق خلع باشد - صحیح است.

مسئله ۱۶۵۴. 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

مسئله ۱۶۵۵. 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.

مسئله ۱۶۵۶. اگر سفیه به امری مانند دزدی اقرار کند که هم جنبه مالی و هم جنبه غیر مالی (حدّ 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

مسئله ۱۶۵۷. اگر سفیه نسبت به امور مالی نذر کند یا قسم بخورد یا عهد نماید صحیح نیست؛ مانند اینکه نذر کند ۱۰۰ 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 کفاره در صورت عدم وفا و تخلف عمدی از آن در مسأله بعد ذکر می شود.

• ارتکاب عملی که کفاره دارد توسط سفیه

مسأله ۱۶۵۸. اگر سفیه نسبت به امور غیر مالی - با رعایت شرایط صحت آن - نذر کند یا عهد ببندد و یا قسم بخورد، چنانچه عمداً از عمل به نذر یا قسم یا عهدش تخلف نماید، کفاره براو واجب می شود؛^۱ هم چنان که اگر کار دیگری که کفاره دارد مرتکب شود، کفاره براو واجب می گردد.

بدیهی است اگر کفاره عملی که انجام داده، تنها مالی باشد - مثل بیشتر کفاره های مربوط به احرام حج - یا تنها غیر مالی باشد، همان کفاره براو واجب است؛

اما اگر کفاره مثلاً مخیر بین دو مورد باشد که یکی مالی و دیگری غیر مالی است - مانند کفاره تخلف و عدم وفای به نذر یا 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 ولایتش پرداخت کفاره مالی را به مصلحت او بدانند، می تواند مورد مالی را انتخاب نماید.^۲

• عفو و گذشت سفیه از حق قصاص و مانند آن

مسأله ۱۶۵۹. اگر سفیه حق قصاص داشته باشد، می تواند گذشت نموده و فرد

۱. توضیح کفارات نذر و عهد و قسم در جلد دوم، فصل مربوط به هر کدام ذکر شده است.
 ۲. 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 ارش جنایت^۱ جاری نیست.

• ولایت بر سفیه

مسئله ۱۶۶۰. 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» آنهاست یا با «حاکم شرع»، مسئله محل اشکال است و احتیاط واجب آن است که تصرّفات 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 ۱۶۶۱. تا زمانی که رشید شدن سفیه برای ولیّش معلوم و ثابت نشده، نباید مال او را در اختیارش قرار دهد و در صورتی که خودش مدّعی رشید شدن باشد و ولیّ شرعی احتمال عقلایی این امر را دهد، لازم است او را مورد «آزمایش» قرار داده و چنانچه رشد وی ثابت شد، باید اموالش را به او بدهد، اما اگر خودش مدّعی رشید شدن نباشد، به مجرد اینکه ولیّ احتمال رشید شدن وی را می دهد، لازم نیست وی را مورد آزمایش قرار دهد.

مسئله ۱۶۶۲. کیفیت «آزمایش و امتحان سفیه» در زمینه رشد بدین صورت است که تا مدّت 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 ولیّش، فروش یا اجاره دادن برخی اموال - و

۱. «ارش 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 ارش جنایت در جلد چهارم، فصل «دیات»، مسئله «۱۴۲۲» ذکر می شود.

۲. 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.^۱

۴. مفلس (ورشکسته)

• معنای مفلس

مسئله ۱۶۶۳. «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.

مسئله ۱۶۶۴. بدهکاری که حاکم شرع او را از تصرف در اموالش منع نکرده است - حتی اگر بدهی هایش چند برابر اموالش باشد - شرعاً مفلس محسوب نمی شود و هر نوع تصرفی که در اموال خود انجام دهد، صحیح می باشد، هر چند 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 مسئله «۸۹۷» 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.^۲

۱. حکم بجه نبالغی که احتمال عقلایی رشید بودن وی داده می شود در تحویل اموالش به وی پس از بلوغ، در مسئله «۱۶۴۲» ذکر شد.
 ۲. 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.

• شرایط حکم به محجوریت ورشکسته

مسئله ۱۶۶۵. حاکم شرع تنها با وجود شرایط ذیل می تواند فرد را محجور (ممنوع از تصرف) نماید:

۱. بدهی های او، شرعاً ثابت شده باشد.^۱
 ۲. دارایی های او^۲ اعم از عین،^۳ منفعت،^۴ حق،^۵ طلب هایی که از دیگران دارد و مانند آن، به غیر از مستثنیات دین^۶ کمتر از بدهکاری هایش باشد.
 ۳. بدهی های او بدون مدّت 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.
 ۴. همه طلبکاران یا بعضی از آنان - با توضیحاتی که در مسئله 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 حجر روی را صادر نماید؛ مگر اینکه حاکم شرع ولی طلبکار محسوب شود، مانند یتیم یا مجنون که ولی شرعی دیگری ندارد و محجور شدن بدهکار، به مصلحت آن یتیم یا مجنون باشد.
- مسئله ۱۶۶۶. اگر بعضی از طلبکاران درخواست صدور حکم حجر برای بدهکار

۱. شایان ذکر است، سود قرض و خسارت تأخیر تأدیّه دین یا وجه التزام بابت تأخیر در پرداخت دین ربا محسوب شده و جزء بدهی شرعی محسوب نمی شود.
۲. بنابراین، اموالی که شرعاً متعلق به دیگران است مانند مال ودیعه یا عاریه یا وقف، ارتباطی با حکم محجوریت ندارد.
۳. مانند زمین، مغازه، ساختمان، کالا، پول، سهام.
۴. مانند منفعت خانه یا مغازه ای که اجاره کرده و قابل واگذاری است.
۵. منظور، حقوق مالی قابل نقل و انتقال همچون حق التحجیر و حق سرقفلی است؛ منظور از حق التحجیر در مسئله «۱۳۵۶» و حق سرقفلی در مسائل «۶۰۹ و ۶۱۰» ذکر شده است.
۶. مستثنیات دین، در مسئله «۹۰۱» ذکر شده است.

نمایند، حاکم شرع در صورتی می‌تواند او را محجور کند که اموال بدهکار به اندازه طلب درخواست کنندگان حَجْر نباشد.

• آثار حکم به حجر

مسئله ۱۶۶۷. پس از آنکه حاکم شرع، حکم حَجْر 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^۱ - به جز مستثنیات دین - حق پیدا می‌کنند؛ به این صورت که بدهکار بدون اجازه طلبکاران، نمی‌تواند آنها را از ملکیت خود خارج کند؛^۲ 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 حَجْر کرده‌اند، ندارد و شامل سایر طلبکارانی که موعد طلبشان رسیده و استحقاق دریافت آن را دارند نیز می‌شود.

مسئله ۱۶۶۸. ممنوعیت مفلس در مورد تصرفات مالی تنها نسبت به اموالی است که هنگام حکم به حَجْر 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 بدهی‌هایش باشد، حاکم شرع می‌تواند با وجود سایر شرایط، او را نسبت به اموال جدید هم محجور کند.

شایان ذکر است، اگر مجموع دارایی‌های فرد به اندازه بدهی‌هایش شود، حکم

۱. مثال‌هایی برای عین، منفعت، حق و طلب در پاورقی‌های «۳» و «۴» و «۵»، صفحه قبل ذکر شد.

۲. بنابراین، تصرفات وی با اجازه طلبکاران صحیح (نافذ) محسوب می‌شود.

حَجْر وی باطل می‌گردد؛ ولی در هر صورت وی موظف است بدهیش به طلبکاران را بپردازد.

مسئله ۱۶۶۹. 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 حَجْر، 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 حَجْر مفلس به نفع آنان صادر شده محسوب نمی‌شود.^۱

مسئله ۱۶۷۰. اگر شیئی را با حق فسخ خریداری کند، سپس حکم شرعی به حَجْر وی صادر شود، مفلس می‌تواند خیار فسخ خویش را ساقط کند، ولی جواز فسخ محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در مورد آن ترک نشود.

مسئله ۱۶۷۱. 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.^۲

مسئله ۱۶۷۲. حکم فروش و تقسیم اموال مفلس که در مسئله قبل ذکر شد، شامل دو مورد ذیل نمی‌شود:

۱. 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 حَجْر مالک آن شده بپردازد. همین طور، اگر حکم حَجْر نسبت به مال معین مورد اقرار رفع شود، بر اقرار کننده واجب است آن را به شخص مذکور تحویل دهد.

۲. 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 بدهی‌های خویش را بپردازد.

الف. «مستثنیات دین» که توضیح آن در مسأله «۹۰۱» 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 گرو گیرنده باشد، در این صورت حق سایر طلبکاران به مقدار اضافه تعلق می‌گیرد.

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

مسأله ۱۶۷۳. اگر مالی که مفلس قبلاً بر ذمه خریده و هنوز ثمن آن را پرداخت نکرده، در بین دارایی‌هایش موجود باشد، فروشنده آن مال در صورتی که موعد پرداخت ثمن فرا رسیده،^۱ «خيار فسخ» دارد و می‌تواند معامله (بیع) را فسخ کرده و مال را پس بگیرد^۲ و می‌تواند فسخ نکند و به عنوان یکی از طلبکاران از حکم حَجْری که نسبت به بدهکار صادر شده، استفاده کند.

مسأله ۱۶۷۴. خيار مذکور در مسأله قبل، «خيار تفليس» نامیده می‌شود، شرایط ثبوت خيار تفليس عبارتند از:

۱. فرد مفلس محسوب شده و حکم حَجْری توسط حاکم شرع با رعایت شرایطی که در مسأله «۱۶۶۵» بیان شد صادر شده باشد.

۲. طلب مذکور حال باشد، پس اگر طلب مدّت دار است و سررسید آن فرا نرسیده، فروشنده خيار فسخ ندارد؛

البته، اگر طلب مذکور قبل از قسمت کردن اموال و برطرف شدن حَجْر، حال شود و سررسید آن فرا رسد، فروشنده حق رجوع به عین را با فسخ معامله دارد.

۱. قبل از حکم به محجوریت.

۲. اگر موعد پرداخت ثمن قبل از تقسیم مال محجور و برطرف شدن حَجْر فرا برسد، فروشنده باز هم می‌تواند از این حق فسخ استفاده کند.

۳. هر چند مفلس مال دیگری غیر از آن عین نداشته باشد.

۳. عین مذکور از «مستثنیات دین»^۱ نباشد، وگرنه فروشنده حق فسخ و رجوع به عین را ندارد؛ مگر آنکه برای فروشنده خیار تخلف شرط (هر چند ضمنی)^۲ ثابت باشد،^۳ که در این صورت به سبب این خیار مطلقاً حق فسخ دارد.

۴. عین فروخته شده در ملکیت وی باقی باشد^۴ و تغییری در عین که مانع از فسخ محسوب شود پیش نیامده باشد، که توضیح آن در مسائل «۱۶۷۸ و ۱۶۷۹» ذکر می‌شود.

مسئله ۱۶۷۵. استفاده از «خیار تفلیس» فوریت ندارد؛ پس فروشنده می‌تواند فسخ معامله و پس گرفتن عین را به تأخیر اندازد، البته در تأخیر خیار، حق افراط و زیاده‌روی 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 می‌کند، پس اگر از انتخاب امتناع ورزید، حاکم شرع او را جزء طلبکاران محسوب نموده و فقط می‌تواند از حکم حَجْری که نسبت به بدهکار صادر شده، استفاده کند و خیار وی ساقط می‌شود.

مسئله ۱۶۷۶. اگر فروشنده بخشی از عین مالی را که فروخته است، در اموال بدهکار بیابد - نه تمام آن - می‌تواند آن مقدار را پس بگیرد و نسبت به بقیه طلب خود، مانند سایر طلبکاران باشد و می‌تواند نسبت به تمام طلب خود به سایر طلبکاران پیوندد.

۱. توضیح «مستثنیات دین»، در مسئله «۹۰۱» ذکر شده است.

۲. به عنوان مثال در معامله نسبه که برای ثمن اجل و مدتی تعیین می‌شود، چنانچه خریدار ثمن را در سررسید آن نپردازد، برای فروشنده «خیار تخلف شرط ضمنی» وجود دارد و براساس آن می‌تواند معامله را فسخ نماید؛ زیرا تعیین اجل در معامله نسبه حاکی از شرط ضمنی است که فروشنده در ضمن عقد به معامله‌ای 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 می‌تواند معامله را فسخ نماید.

۳. احکام خیار تخلف شرط در فصل «خیارات»، مسائل «۲۹۵ و ۲۹۶» ذکر شد.

۴. یعنی مال مذکور را با فروش، مصالحه و مانند آن به شخص دیگری تملیک نکرده باشد.

مسئله ۱۶۷۷. 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 میوه‌ای 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 تفلیس نیست و پس از فسخ معامله، این رشد و محصول به فروشنده بر نمی‌گردد و متعلق به خریدار می‌باشد.

مسئله ۱۶۷۸. اگر مال فروخته شده پس از فروش، مقداری رشد متصل داشته باشد و این رشد به اندازه‌ای باشد که با وجود آن، عرفاً بگویند: «مال به صورت اول خود باقی مانده است»، فروشنده می‌تواند به جهت خیار تفلیس معامله را فسخ نماید و پس از فسخ، مال به همان صورتی که وجود دارد، متعلق به فروشنده می‌باشد؛

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 نمی‌تواند معامله را فسخ نماید.

مسئله ۱۶۷۹. 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 نمی‌تواند به جهت خیار تفلیس 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.

مسئله ۱۶۸۰. احکام مذکور در مسائل «۱۶۷۳ تا ۱۶۷۹» 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 می‌تواند - با تحقق شرایطی که در مسئله «۱۶۷۴» ذکر شد - به عین مال قرض داده شده رجوع نماید.

مسئله ۱۶۸۱. 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 تفلیس محل اشکال است و مراعات مقتضای احتیاط در این مورد ترک نشود.^۱

• مخارج مفلس که از اموالش قابل تأمین است

مسئله ۱۶۸۲. 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 می‌شود 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 ابرحق طلبکاران مقدم است؛ ولی احتیاط واجب آن است که بیش از این مقدار هزینه نشود.

• اطلاع از طلبکار جدید پس از تقسیم اموال مفلس

مسئله ۱۶۸۳. اگر پس از تقسیم مال مفلس در بین طلبکاران، معلوم شود طلبکار دیگری نیز - که مستحق دریافت طلبش بوده - وجود داشته، تقسیم انجام شده

۱. البته، اگر برای موجر خیار تخلف شرط (هر چند ضمنی) ثابت باشد، در این صورت به سبب این خیار حق فسخ دارد، مشابه آنچه در شرط سوم از مسئله «۱۶۷۴» ذکر شد.

۲. توضیح بیشتر در مورد آنچه از مخارج تجهیز که در حد معمول و شأن از اصل مال برداشته می‌شود در جلد اول، فصل «احکام اموات»، مسائل «۷۶۴ تا ۷۷۰» 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

مسئله ۱۶۸۴. 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 حَجْر برای فرد صادر شده باشد، نمی تواند فسخ کند؛ بلکه مانند سایر طلبکاران می باشد.^۱

۵. بیمار در بیماری متصل به فوت

• حکم بیماری غیر متصل به فوت

مسئله ۱۶۸۵. بیماری که مریضش 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.^۲

• تصرفات مجاز مریضی که بیماریش متصل به فوت اوست

مسئله ۱۶۸۶. 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.

۱. البته، اگر اموال متوفی کافی برای پرداخت بدهکاری هایش نباشد، حکم تقدّم برخی از بدهکاری ها بر برخی دیگر در مسئله «۹۵۱» ذکر شد.

۲. 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، می‌تواند اموال خویش را جهت مخارج خود و خانواده‌اش از قبیل خوراک، پوشاک، میهمانی، درمان بیماری و آنچه موجب حفظ آبرو و اعتبارش باشد، صرف نماید.

مسئله ۱۶۸۷. معاملات فرد بیمار مثل خرید و فروش و اجاره و مانند آن، که در مقابل عوض صورت می‌گیرد، چنانچه براساس نرخ معمول و متداول بازاری باشد، صحیح است، هرچند بیماری وی متصل به مرگ او شود.

• تصرفاتی که باعث نقص و ضرر مالی می‌شود در بیماری متصل به فوت

مسئله ۱۶۸۸. اگر بیماری مریض متصل به مرگش شود،^۱ 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،^۲ صحیح است، وگرنه مقدار بیش از ثلث، باطل می‌باشد.^۳

مسئله ۱۶۸۹. اگر شخصی در مرض متصل به موت با اجازه یا درخواست بدهکار

۱. منظور از بیماری متصل به موت و آنچه در حکم آن است، در مسائل «۱۶۹۹ تا ۱۷۰۲» ذکر می‌شود.

۲. 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.

۳. بنابراین، اگر بیمار مذکور خانه ۶۰۰ میلیون تومانی را به ۱۰۰ میلیون تومان بفروشد و مال دیگری هنگام فوت نداشته باشد، معامله نسبت به ۱۰۰ میلیون تومان که در مقابل عوض واقع شده، صحیح است و از آنجا که ۵۰۰ میلیون تومان از معامله فوق، مجانی محسوب می‌شود از این ۵۰۰ میلیون تومان، معامله فقط به مقدار ثلث اموال - یعنی ۲۰۰ میلیون تومان - صحیح است؛ پس در کل، این معامله به اندازه ۳۰۰ 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 «۱۰۷۲» ذکر شد - ضمانت نماید، ضمانت مذکور صحیح است و پس از وفات، مورد ضمانت جزء دیون ضامن به حساب می‌آید که از اصل دارایی وی خارج می‌شود و در غیر این صورت، مورد ضمانت از ثلث متوقی منظور می‌گردد؛

اما اگر ضمانت به صورت «ضمان ادا» بوده - که توضیح آن در مسأله «۱۰۷۳» ذکر شد - با وفات ضامن، آنچه ضمانت کرده حکم دین را نداشته و از اموال وی پرداخت نمی‌شود؛ مگر اینکه نسبت به ادای آن از ثلث مالش وصیت کرده باشد.^۱

مسأله ۱۶۹۰. برای آنکه معلوم شود تصرفات فرد بیش از ثلث بوده یا نه، باید تصرفات^۲ وی به ضمیمه اموالش در هنگام فوت محاسبه شود؛

بنابراین، اگر مثلاً فرد ۱۰۰ میلیون تومان در مریضی متصل به مرگ خود به دیگری ببخشد و دارایی‌های وی در هنگام فوت - بعد از کسر مواردی که از اصل مال خارج می‌شود مانند دیون - ۲۰۰ میلیون تومان باشد، از آنجا که بخشش وی به اندازه ثلث بوده، صحیح به حساب می‌آید.

مسأله ۱۶۹۱. اموالی که جهت معلوم شدن ثلث مورد محاسبه قرار می‌گیرد، شامل کلیه دارایی‌های منقول و غیر منقول، طلبکاری‌ها و منافع^۳ و حقوقی مانند حق التحجیر و حق سرقفلی که دارای ارزش مالی است^۴ و همین طور دیه‌ای که بر اثر قتل خطا یا شبه عمد به وی تعلق می‌گیرد و یا در قتل عمد بر آن مصالحه شده است، می‌گردد.

مسأله ۱۶۹۲. صدقه‌ای که مریض برای شفای بیماری و عافیتش می‌دهد،

۱. 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.

۲. منظور از «تصرفات» در مسائل این بخش، مقداری از تصرفات فرد است که در مقابلش عوضی قرار نگرفته و مجانی واقع شده است.

۳. مانند منفعت خانه یا مغازه‌ای که اجاره کرده است.

۴. منظور از حق التحجیر، در مسأله «۱۳۵۶» و حق سرقفلی، در مسائل «۶۰۹» و «۶۱۰» ذکر شده است.

چنانچه مناسب «شأنش» بوده و «اسراف» شمرده نشود، هرچند به ضمیمه سایر تصرّفات مجّانی وی یا حتّی به تنهایی بیشتر از ثلث باشد، صحیح بوده و حکم مسأله «۱۶۸۸» در مورد آن جاری نیست.

مسأله ۱۶۹۳. واجبات مالی مانند خمس و زکات و کفّاره که فرد بیمار در مرض متّصل به مرگ می پردازد، صحیح است و از اصل مال خارج می شود، هرچند بیشتر از ثلث باشد و حکم مسأله «۱۶۸۸» در مورد آن جاری نیست.

• اقرار مالی مریضی که بیماریش متّصل به فوت است

مسأله ۱۶۹۴. اگر بیمار در مریضی متّصل به فوت خود اقرار کند که برخی از اموالی که در اختیار اوست، متعلّق به فلان شخص است، یا اقرار کند مبلغی بدهی به دیگری دارد، در صورتی که متّهم نباشد، اقرار او نسبت به تمام اموالش پذیرفته می شود؛ ولی اگر متّهم باشد، اقرار او تنها در ثلث مالش صحیح و نافذ است.

منظور از «اتّهام»، 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 حدّی که گمان برود بخواهد با اقرار خود، مالی از اموالش به او برسد.

شایان ذکر است، کسی که در مریضی متّصل به مرگ نیست - هرچند متّهم باشد - اقرارش نسبت به تمام اموال وی پذیرفته می شود.

مسأله ۱۶۹۵. اگر معلوم نباشد که مریض در هنگام اقرار مورد اتّهام بوده یا نه، مسأله محلّ اشکال است و احتیاط واجب آن است که نسبت به مقدار بیش از ثلث، ورثه با فردی که اقرار به نفع او صورت گرفته (مُقَرَّله) مصالحه نمایند.

• اجازه ورثه نسبت به تصرّفات بیش از ثلث مریض

مسأله ۱۶۹۶. اگر فرد بیمار در بیماری متّصل به فوتش تصرّفات 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 داده‌اند، صحیح می‌باشد؛

بنابراین، اگر مثلاً مقدار تصرف بیش از ثلث ۲۰ میلیون تومان بوده و سهم الارث فردی که اجازه داده نصف آن باشد، به اندازه ۱۰ میلیون تومان از آن تصرف، صحیح است؛

البته، اجازه افرادی مثل نابالغ، دیوانه و سفیه، اثر شرعی ندارد.

مسئله ۱۶۹۷. اگر ورثه تصرفات را تنها به مقدار معینی بیش از ثلث اجازه دهند، به همان اندازه از تصرفات صحیح است.

مسئله ۱۶۹۸. 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، نمی‌تواند آنچه را اجازه داده رد کند؛

البته، اگر در زمان حیات، تصرفات بیش از ثلث مریض را رد کرده باشد، می‌تواند پس از مرگ او اجازه دهد؛ ولی اگر پس از فوت مریض رد صورت بگیرد، اجازه بعدی بی‌اثر است.

• معنای بیماری متّصل به فوت

مسئله ۱۶۹۹. منظور از «بیماری متّصل 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، نمی‌شود.

مسئله ۱۷۰۰. اگر فرد مرضی داشته که او را در معرض فوت قرار داده، اما به سبب دیگری مثل قتل یا تصادف یا... بمیرد، حکم مرض متّصل به فوت در مورد او جاری نمی‌شود و همه تصرفات زمان بیماریش صحیح است.

مسئله ۱۷۰۱. 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 می‌شود. بنابراین، تصرفاتی که قبل از آن انجام داده، همگی صحیح و نافذ است.^۱ **مسئله ۱۷۰۲.** 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 می‌شود.^۲

تصرف در اموال فردی که بیهوش شده یا به گما رفته

مسئله ۱۷۰۳. اگر فرد مدّت کوتاهی بیهوش شود - مانند بیهوشی جهت عمل جراحی که انتظار می‌رود به زودی به هوش آید - تصرف در اموال وی در آن مدّت جایز نیست؛

مگر نسبت به امور ضروری و لازمی که نمی‌توان 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 شرع نیز اجازه بگیرد.

مسئله ۱۷۰۴. اگر بیهوشی فرد طولانی مدّت باشد، ولی عرفی وی می‌تواند بر اساس «مصلحت»^۳ او در اموالش تصرف کند و احتیاط واجب آن است که برای این امر از حاکم شرع نیز اجازه بگیرد.

مسئله ۱۷۰۵. اگر انسان قبل از آنکه به طور موقت بیهوش شود، در زمانی که محجور

۱. برای تشخیص مدّت زمان مذکور به عرف مراجعه می‌شود و با توجه به استظهار عرفی بعید نیست گفته شود: تصرف فرد مریض در مدّت ۲ یا ۳ ماه قبل از فوت - با شرایطی که ذکر شد - حکم تصرفات بیماری متصل به مرگ را دارد و نسبت به مدّت زمان ۴ تا ۶ ماه، مسئله محلّ 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 مدّت زمان ۷ ماه و بیشتر قبل از فوت، حکم تصرفات مرض متصل به مرگ را ندارد.

۲. البته، این در صورتی است که فرد بر اثر همین عوامل فوت کند.

۳. توضیح بیشتر در مورد مصلحت، مشابه حکمی است که در مسئله «۱۶۲۷» 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 اجازه‌ای^۱ حکم وکالت^۲ 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 «۱۷۰۳» ذکر شد.

تصرف در اموال فردی که مبتلا به آلزایمر است

مسأله ۱۷۰۶. 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 می‌تواند بر اساس «مصلحت»^۳ او - با توضیحی که در مسأله بعد ذکر می‌شود - در اموالش تصرف کند و احتیاط واجب آن است که برای این امر از حاکم شرع اجازه بگیرد.^۴

مسأله ۱۷۰۷. ولی عرفی فرد مبتلا به فراموشی مطلق (آلزایمر کامل) بعد از کسب اجازه از حاکم شرع، می‌تواند نفقات واجب همسر و فرزندان وی را از اموالش بپردازد.

همین طور، می‌تواند اموال وی را با رعایت مصلحت او برای کسب درآمد جهت تأمین نفقات وی و خانواده‌اش و سایر شئون مرتبط با وی بکار گیرد؛ بلکه گاه لازم

۱. این اذن یا اجازه، نوعی انشاء اباحه به طور مطلق یا مقید نسبت به تصرف در اموال می‌باشد.

۲. به فصل «وکالت»، مسأله «۱۱۸۵» مراجعه شود.

۳. توضیح بیشتر در مورد مصلحت، مشابه حکمی است که در مسأله «۱۶۲۷» ذکر شد.

۴. شایان ذکر است اگر بیماری فرد به حدی باشد که موجب زوال عقل او گردد، احکام مجنون در مورد وی جاری می‌گردد.

است جهت حفظ ارزش مالی پول یا سایر اموال وی، آنها را تبدیل به کالای با ارزش دیگری نماید.

مسئله ۱۷۰۸. ولی عرفی فرد مبتلا به فراموشی مطلق (آلزایمر کامل) نمی‌تواند 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 هبه 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 ۱۷۰۹. 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 می‌کند کمتر از اجرت المثل نباشد.^۱

شایان ذکر است، این حکم شامل تأمین نفقات واجبی که بر عهده فرد مبتلا به آلزایمر است نمی‌شود مانند مسکن، اثاثیه و لوازم مورد نیاز منزل که باید آن را به طور مجانی برای همسر دائمش فراهم نماید.

تصرف در اموال فرد غایب یا مفقود الاثر یا محبوس

مسئله ۱۷۱۰. فرد بالغ رشیدی که زنده، ولی غایب یا مفقود الاثر^۲ یا محبوس شده و

۱. 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.

۲. حکم تقسیم اموال فرد مفقود الاثری که احتمال فوت او داده می‌شود در جلد چهارم، فصل «ارث»، مبحث «احکام ارث مفقود الاثر» مسائل «۱۳۱۶ و ۱۳۱۷» ذکر می‌شود.

دسترسی به وی یا وکیل او برای تصرّف در اموالش اصلاً ممکن نیست، ولیّ شرعی وی حاکم شرع می باشد؛

حاکم شرع یا وکیلش یا شخصی که از طرف وی منصوب می شود، می تواند با رعایت «مصلحت»^۱ فرد مذکور در اموالش تصرّف نماید، مثلاً نفقات واجب همسر و فرزندانش را بپردازد یا دیون حالّ 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.



۱. توضیح بیشتر در مورد مصلحت، مشابه حکمی است که در مسأله «۱۶۲۷» ذکر شد.