

فتاویٰ منہجی

فقدروندو استرالی

در مذهب امام شافعی رحمۃ اللہ علیہ

جلد سوم

در بیع (معاوضت)

مذہب

بکراہت

بکراہت

علا طبری

مترجم:

مشرقاوی

عبدالرحمن الکردي



انتشارات کربلا

کربلا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه منهجی
در مذهب امام شافعی
رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى

سرشناسه	:	خن، مصطفی سعید
عنوان قراردادی	:	الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي رحمة الله تعالى. فارسی
عنوان و نام پدیدآور	:	فقه منهجي (فقهی روشمند و استدلالی): در مذهب امام شافعی / مولفان مصطفی الخن ، مصطفی البغا ، علی الشریجی؛ مترجمان محمدعزیز حسامی ، فرزاد پارسا؛ [مصحح و ویراستار: فرید قادری].
مشخصات نشر	:	سنندج: کردستان ، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	:	۴ ج.
شابک	:	دوره ی چهار جلدی: ۷۶-۰-۷۶۲۸-۹۶۶-۹۷۸ ؛ دوره
		ج.۱: ۷۲-۲-۷۶۲۸-۹۶۶-۹۷۸
		ج.۲: ۷۳-۹-۷۶۲۸-۹۶۶-۹۷۸
		ج.۳: ۷۴-۶-۷۶۲۸-۹۶۶-۹۷۸
		ج.۴: ۷۵-۲-۷۶۲۸-۹۶۶-۹۷۸
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیا (چاپ دوم)
یادداشت	:	(چاپ دوم: ۱۳۸۸).
یادداشت	:	کتابنامه.
مندرجات	:	ج. ۱. در عبادات و ملحقات آن: طهارت، نماز، زکات... ج.۲. در احکام خانواده و ملحقات آن: نکاح، طلاق، نفقات ... ج. ۳. در بیوع (معاملات): بیع، سلم، ربا ... ج. ۴. در احکام جامعه و ملحقات آن: جنایات، حدود، جهاد....
موضوع	:	فقه شافعی -- قرن ۱۴
شناسه افزوده	:	بغا، مصطفی دیب
شناسه افزوده	:	شریجی، علی
شناسه افزوده	:	حسامی، محمدعزیز ، ۱۳۵۳ ، - مترجم
شناسه افزوده	:	پارسا، فرزاد، ۱۳۵۸ ، - مترجم
شناسه افزوده	:	قادری، فرید، ۱۳۵۳ ، - مصحح، ویراستار
رده بندی کنگره	:	۱۳۸۸ ۴۱۰۷۰۹/خ BP۱۷۷
رده بندی دیویی	:	۲۹۷/۳۳۳
شماره کتابشناسی ملی	:	۴۰۷۵۳-۶۰۸۳

فقه منهجی

(فقه روشمند و استدلالی)

در مذهب امام شافعی رَحِمَهُ اللهُ

جلد سوم
در بیوع (معاملات)

بیع، سلم، ربا، صرف، قرض، هبه، اجاره، جعاله، صلح،
حواله، شفعه، مساقات، مزارعه و مخابره، عاریه، شرکت،
قراض، ودیعه، لقطه، رهن، کفالت، وکالت، اکراه، غصب

مؤلفان:

الدكتور مصطفى الخن الدكتور مصطفى البغا
على الشریجی

مترجمان:

محمد عزیز حسامی فرزاد پارسا



انتشارات کردستان
سنندج

تمام حقوق مادی و معنوی این کتاب محفوظ و مخصوص انتشارات کُردستان (سنندج) است و هرگونه تجدید چاپ یا استفاده‌ی الکترونیکی و دیجیتالی از آن، بدون اطلاع و اجازه‌ی ناشر، ممنوع و خلاف اصول شرعی و اخلاقی و قابل پیگرد قانونی است.



انتشارات کُردستان

سنندج، پاساژ عزتی، تلفن: ۲۲۶۵۳۸۲

فقه منهجی
در مذهب امام شافعی
رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَى

مؤلفان:

دکتر مصطفی الخن، دکتر مصطفی البغا، علی الشریجی

مترجمان:

محمد عزیز حسامی، فرزاد پارسا

مقابله و تصحیح:

فرید قادری، علی صارمی

نوبت و سال چاپ:

سوم؛ ۱۳۹۳

تیراژ:

۳۰۰۰ دوره‌ی چهار جلدی

شابک دوره: ۰-۷۶-۷۶۳۸-۹۶۴-۹۷۸

شابک جلد سوم: ۶-۷۴-۷۶۳۸-۹۶۴-۹۷۸

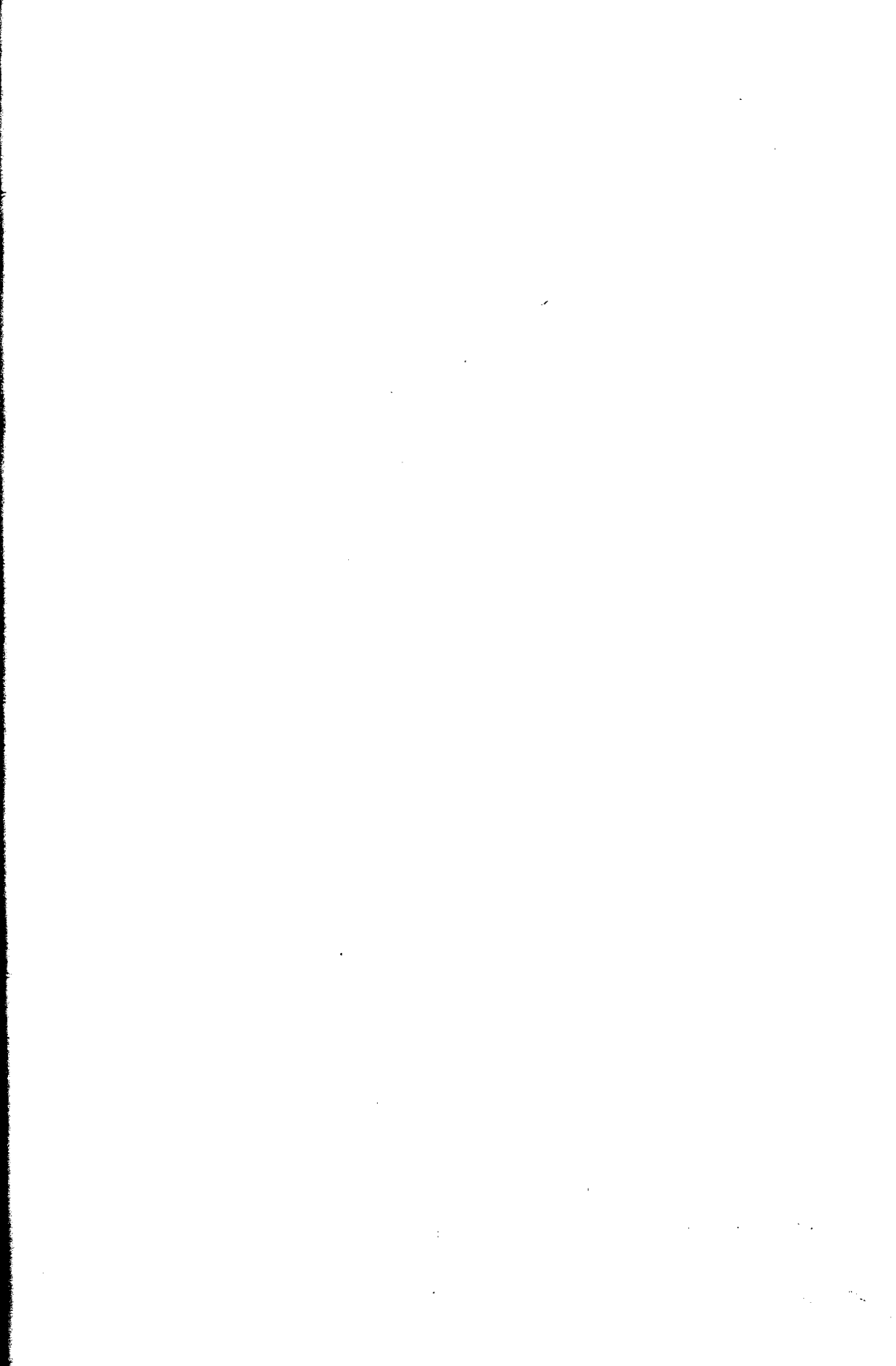
قیمت دوره‌ی چهار جلدی: ۷۵۰۰۰ تومان

فهرست اجمالی جلد سوم فقه منهجی

۹	مقدمه
۹	کتاب بیوع (معاملات) <input type="checkbox"/>
۱۱	✓ فصل اول؛ بیع (خرید و فروش)
۲۷	انواع خیار در معامله
۳۹	معاملات خاص
۶۰	إقالة (برهم زدن معامله)
۶۳	✓ فصل دوم؛ سَلَم
۷۳	استصناع (قرارداد ساخت)
۷۵	✓ فصل سوم؛ ربا
۹۶	ربای قرض

۱۰۵	✓ فصل چہارم؛ صرف
۱۱۳	✓ فصل پنجم؛ قرض
۱۲۹	✓ فصل ششم؛ ہبہ
۱۵۵	✓ فصل ہفتم؛ اجارہ
۱۸۵	✓ فصل ہشتم؛ جعالہ
۱۹۳	✓ فصل نهم؛ صلح
۲۱۷	✓ فصل دہم؛ حوالہ
۲۲۷	✓ فصل یازدہم؛ شُفعہ
۲۴۵	✓ فصل دوازدہم؛ مساقات (باغبانی)
۲۵۷	✓ فصل سیزدہم؛ مُزارعہ و مُخابرہ
۲۶۳	✓ فصل چہاردہم؛ عاریہ
۲۸۱	✓ فصل پانزدہم؛ شرکت
۲۸۷	انواع شرکت و نوع مشروع آن
۲۹۰	شرکت عنان
۲۹۹	✓ فصل شانزدہم؛ قراض (مضاربتہ)
۳۱۶	✓ فصل ہفدہم؛ ودیعہ؛ ودیعہ
۳۳۱	✓ فصل ہجدہم؛ لُقطہ (اشیای پیدا شدہ)
۳۴۵	✓ فصل ہجدہم؛ رهن
۳۶۲	احکام معاملہی رهن
۳۸۳	✓ فصل بیستم؛ کفالت
۳۹۵	احکام کفالت نفس
۴۰۰	احکام کفالت مال
۴۰۷	ضمانت اعیان (وسایل و کالاہا)

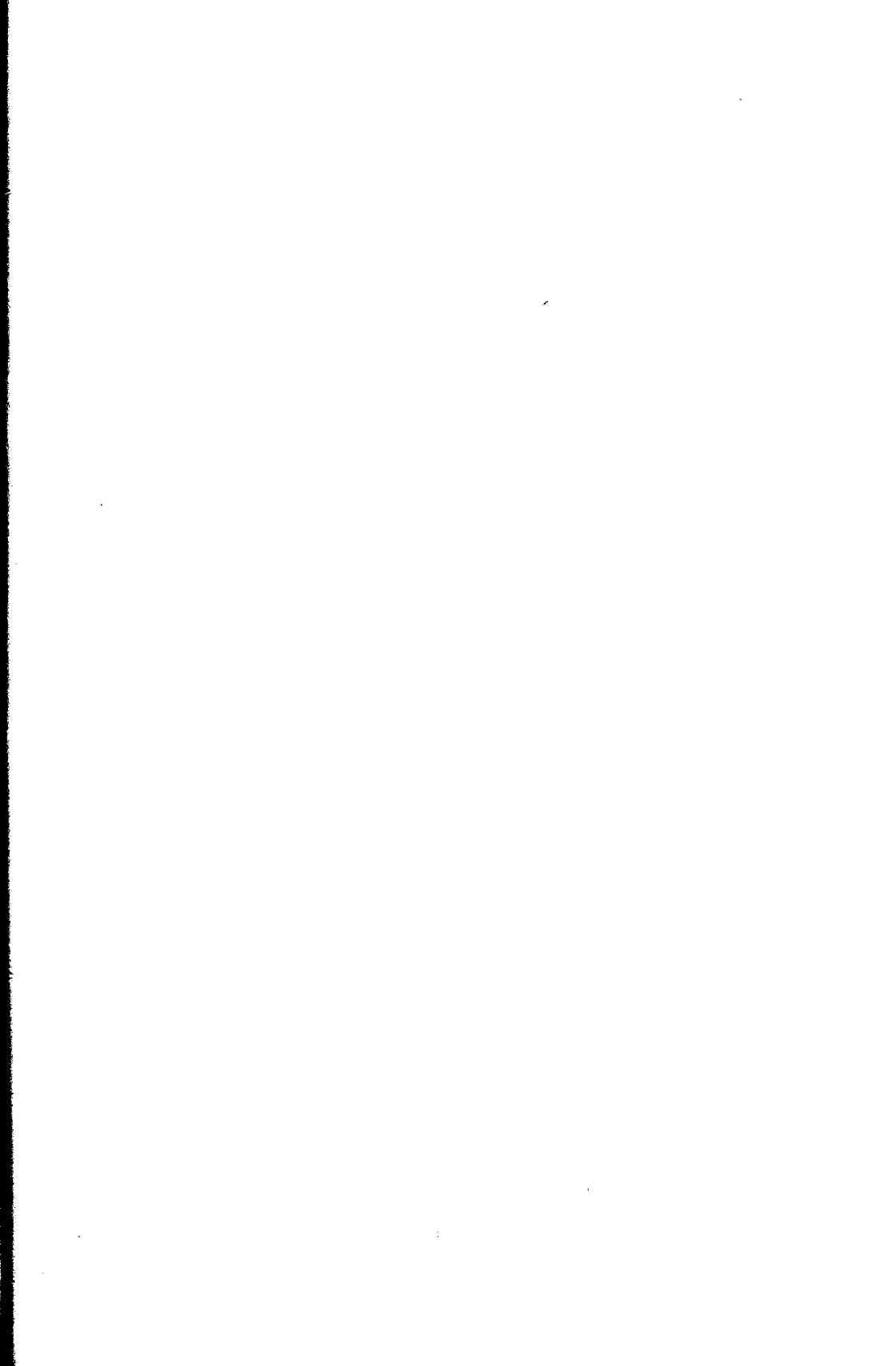
- ✓ فصل بیست و یکم؛ وکالت ۴۰۹
- حدود تصرفات وکیل ۴۲۳
- حقوق عقد در وکالت و حکم آن ۴۳۱
- احکام مربوط به وکالت ۴۳۳
- ✓ فصل بیست و دوم؛ اکراه ۴۴۴
- تصرفاتی که اکراه بر آنها واقع می‌شود و اثر اکراه بر این تصرفات ۴۵۰
- ✓ فصل بیست و سوم؛ غصب ۴۶۵
- احکام غصب ۴۶۹
- ✓ فهرست تفصیلی مطالب ۴۸۳



کتاب



بیوع
(معاملات)



فصل اوّل



بیع
(خرید و فروش)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بیع (خرید و فروش)

تعریف بیع:

بیع یا معامله در لغت به معنی رد و بدل کردن چیزی با چیز دیگری است خواه مالی یا غیر مالی باشد. خداوند متعال می فرماید:

﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾. سپس می فرماید:
﴿فَأَسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ﴾^۱.

«بی گمان خداوند (کالای) جان و مال مؤمنان را به (بهای) بهشت خریداری می کند» ...
«پس به معامله ای که کرده اید، شاد باشید».

«شراء» و «بیع» از اضداد هستند به این معنی که هریک از آن ها به معنای دیگری به کار برده می شود. خداوند متعال می فرماید:

﴿وَشَرَّوْهُ بِتَمَنِ بَخْسٍ﴾^۲.

«او را به بهای ناچیزی فروختند».

در حدیث نبوی آمده است:

﴿لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ﴾^۳.

«مرد بر معامله ی برادرش، معامله نکند».

یعنی اگر کسی معامله ای را انجام داد، فرد دیگری بر معامله ی او، معامله نکند.

۲. یوسف: ۲۰.

۱. التوبة: ۱۱۱.

۳. نک: تخریج آن ص ۵۳.

در کتاب مختار الصحاح آمده است: در حدیث از کار مشتری - نه فروشنده - نهی شده است.

بر فروشنده و خریدار لفظ بیعان نیز - همان طور که در حدیث آمده است - اطلاق می‌گردد، که ان شاء الله در بحث خیار مجلس ذکر خواهد شد.

بیع در اصطلاح فقها، معامله‌ای است که بر مبادله‌ی مالی با مال دیگر به قصد تملیک برای ابد اطلاق می‌شود. بنابراین مبادله‌ی اموال باید برای ایجاد مالکیت در معامله باشد، و خرید و فروش در اموالی باشد که در عرف شرعی مال به حساب بیایند. علاوه بر این باید در معامله تملیک و تملک صورت گرفته و معامله محدود به یک وقت مشخص نباشد. این موارد را در بحث‌های بعدی به طور مفصل بیان خواهیم کرد.

دلیل مشروعیت بیع:

بیع، معامله‌ی مشروع است و نصوصی از قرآن و سنت بر آن دلالت داشته و بر آن اجماع حاصل شده است.

قرآن: خداوند متعال در ردّ سخن طعنه‌زنندگانی که برای صحیح جلوه دادن معامله‌ی ربوی، خویش استدلال به این کرده بودند که شبیه معامله است، به صراحت معامله را حلال اعلام کرده و می‌فرماید:

﴿وَ أَخْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾^۱

«و حال آن‌که خداوند معامله را حلال و ربا را حرام کرده است.»

هم‌چنین در هنگام بحث از مبادله‌ی اموال می‌فرماید:

﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^۲

«اموال هم‌دیگر را به ناحق نخورید، مگر این‌که (تصرف شما در اموال دیگران از طریق)

داد و ستدی باشد که از رضایت (باطنی دو طرف) سرچشمه بگیرد.»

منظور از خوردن گرفتن مال است و به این دلیل از آن به خوردن تعبیر شده که غالباً مقصود

از گرفتن مال، خوردن آن است.

آیات دیگری نیز در این مورد وجود دارند که در خلال بحث - هنگام استدلال به آن‌ها در موارد لازم - ذکر خواهند شد.

سنت: احادیث زیادی - از فرموده‌ها، عملکردها و تأییدات پیامبر ﷺ - در مورد مشروعیت معامله وارد شده‌اند، از جمله:

امام بخاری (۱۴۰۲) از زبیر بن عوام رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ فَيَأْتِيَ بِخُرْمَةِ الْحَطَبِ عَلَى ظَهْرِهِ، فَيَبِيعَهَا، فَيَكْفَى اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ».

«اگر یکی از شما ریسمانش را بردارد و (به جمع آوری هیزم پرداخته و) بسته‌های هیزم را (برای فروش) بر پشت خود حمل کند و آن‌ها را بفروشد، تا خداوند به این وسیله او را از ذلت گدایی و التماس به مردم و شرمندگی نجات دهد، بهتر از آن است که نزد مردم دست دراز کند تا این که مردم به او کمک کنند یا نکنند».

امامان بخاری (۱۹۶۲) و مسلم (۱۶۰۳) از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده‌اند که گفت: پیامبر ﷺ غذایی را به صورت قرضی از یک نفر یهودی خرید و یک زره آهنی را نزد وی به رهن (گرو) گذاشت.

هم چنین اصحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله در محضر ایشان معامله می‌کردند، و وقتی پیامبر ﷺ به آن آگاهی پیدا می‌کرد، کار آن‌ها را تأیید می‌کرد و انکار نمی‌کرد. نمونه‌ی این کارها بیشتر از آن است که قابل شمارش باشد.^۱

در خلال بحث‌های آتی احادیث زیادی خواهد آمد که به آن‌ها استدلال خواهد شد که همه‌ی آن‌ها بر جواز معامله و مشروعیت آن در دین اسلام دلالت دارد و این چیزی است که در کتاب و سنت ثابت شده و در دوران‌ها و زمان‌های مختلف بر آن اجماع کرده‌اند.

فلسفه‌ی تشریح بیع:

مردم همواره به کالاهای بسیاری نیاز پیدا می‌کنند و هیچ کدام به تنهایی قادر به تولید و تهیه‌ی کالاهای مورد نیاز خود نیستند؛ لذا لازم است که به مبادله‌ی کالاهای خود بپردازند و

۱. رجوع شود به بخاری: کتاب البیوع، باب: ما قبل فی الصواع و باب: معامله السلاح فی الفتنه و غیرها.

این مبادله صورت نمی‌گیرد مگر این‌که با رضایت دو طرف - که همان معامله (بیع) است - باشد. علاوه بر این ممکن است بعضی از آن‌ها صاحب وجه نقد بوده و کالایی نداشته باشند یا این‌که بعضی صاحب کالا بوده و وجه نقد نداشته باشند و صاحب پول به کالا و صاحب کالا به پول نیاز پیدا کنند، در این حالت نیز مبادله‌ی کالاها غالباً از طریق معامله انجام داده می‌شود. هم‌چنین یکی از خصوصیات انسانی افراد، تلاش برای کسب سود است و خرید و فروش، راه سالمی برای رسیدن به آن می‌باشد.

ارکان معامله (بیع):

همان‌طور که گفته شد، بیع، یک معامله است و برای ایجاد هر معامله‌ای، به یک سری ارکان نیاز است، این ارکان نیز باید دارای شرایطی باشند تا معامله صحیح بوده و آثار و احکام مقرر شرعی بر آن جاری شود. حال در این‌جا به یاری خداوند به بیان ارکان معامله و شرایط آن‌ها می‌پردازیم.

معامله سه رکن دارد:

رکن اول؛ طرفین معامله:

منظور از طرفین معامله، خریدار و فروشنده هستند که با ایجاد توافق میان اراده‌های خود به انجام دادن معامله می‌پردازند. وجود شرایط زیر در هرکدام از آن‌ها لازم می‌باشد:

۱. رشید باشند، یعنی بالغ و عاقل بوده و در امور مالی - و به قولی در امور مالی و دینی - تصرف نیکویی داشته باشند. پس، خرید و فروش بچه، دیوانه و محجور^۱ علیه بالسفه^۱ صحیح نیست. شخص سفیه کسی است که به علت خرج مال خود در راه حرام، یا از بین بردن آن در امور مباح، یا تلف کردن آن از روی غفلت و نداشتن مهارت، تصرف نیکویی در اموال خود ندارد. خداوند متعال در بیان این حکم می‌فرماید:

﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^۲.

۱. کسی که به علت سفیه بودن از تصرفات مالی منع شده است. مترجم.

۲. النساء: ۶.

«یتیمان را پیش از بلوغ (با قرار دادن مقداری از مال در نزد آنها و نظارت بر نحوه‌ی معامله‌ی ایشان)، بیازمایید، تا آن‌گاه که به سن ازدواج می‌رسند، پس اگر از آنها صلاحیت و حسن تصرف دیدید، اموالشان را به خودشان بازگردانید».

خداوند متعال در این آیه به اولیاء (سرپرست) دستور داده که افراد یتیم تحت ولایت خود را در هنگام بلوغ آنها با معامله، مورد آزمایش قرار دهند و اگر دیدند در آن تصرف نیکویی داشتند، اموال را به آنها بدهند و در اختیارشان قرار دهند. پس آیه بیانگر این نکته است که رشید بودن فرد، شرط تسلط بر مالش و صحت تصرفات او در آن اموال است و خرید و فروش، تصرف در اموال است، لذا رشید بودن، شرط صحت انجام دادن آن می‌باشد.

بچه و دیوانه نیز چون مکلف نیستند، اهلیت تصرف ندارند.

ابوداود (۴۴۰۱) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَبْرَأَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ».

«از سه کس تکلیف ساقط شده است: از دیوانه‌ای که جنون بر عقل او غالب شده تا زمانی که این جنون از بین برود، از شخصی که در خواب است، تا زمانی که بیدار می‌شود و از بچه تا زمانی که بالغ می‌شود».

منظور از سقوط تکلیف «رفع قلم» این است که آنها مورد بازخواست قرار نمی‌گیرند. انجام دادن عقود، احکامی را به دنبال دارند، لذا کسی که در مورد تصرفات و اعمال خود مؤاخذه و بازخواستی نداشته باشد، اهلیت انشای (ایجاد) عقود را نخواهد داشت.

۲. آزاد بوده و اراده‌ی انجام دادن معامله را داشته باشد، یعنی با آزادی کامل و از روی اشتیاق قصد خرید یا فروش داشته و به انجام دادن معامله راضی باشد. در این مورد خداوند متعال می‌فرماید:

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^۱.

«مگر این‌که (تصرف شما در اموال دیگران از طریق) داد و ستدی باشد که از رضایت (باطنی) شما سرچشمه بگیرد».

ابن ماجه (۲۱۸۵) نیز روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ».

«معامله (زمانی معتبر و) صحیح است که با رضایت (طرفین معامله) انجام شده باشد».

بنابراین خرید و فروش فرد مُکَرَّه (مجبور شده) به علت عدم تحقق رضایت او صحیح نیست. رضایت فرد امری مخفی است، لذا در حال عدم اجبار، تصرف قولی یا فعلی فرد جانشین آن می‌شود، اما در حال اجبار، قولی که بیانگر و جانشین رضایت مخفی فرد باشد، باقی نمانده است، بلکه یا نسبت به رضایت فرد، شک وجود دارد یا این‌که به عدم رضایت اطمینان حاصل شده است، پس اقوال مُکَرَّه معتبر نبوده و معامله وی صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین کسی که از سر شوخی لفظ خرید یا فروش را بیان کند، حکم مُکَرَّه را دارد، زیرا وی نیز مانند مُکَرَّه رضایت و قصدی برای انجام دادن معامله ندارد.

اگر کسی به حق بر انجام دادن معامله‌ای مجبور شود، مثلاً فرد، بدهکار باشد و در فروش کالاهای خود برای پرداخت بدهی‌اش به طلبکار تأخیر کند برای قاضی جایز است که وی را مجبور به فروش کالاهایش کند و این معامله صحیح بوده زیرا رضایت شارع جانشین رضایت عاقد شده است، و از حکم عدم صحت معامله مُکَرَّه استثناء شده است.

۳. طرفین معامله متعدد باشند، یعنی باید دو نفر عاقد وجود داشته و فروشنده غیر از خریدار باشد، زیرا مصالح هرکدام از آن‌ها با مصالح دیگری تعارض دارد، چون فروشنده خواستار پول زیاد و شروط کم‌تری در معامله است و خریدار خواستار بیشتر شدن شروط معامله و کاهش بهای آن می‌باشد و...

هم‌چنین معامله احکامی دارد که بعضی متعلق به قبض کالای مورد معامله و بعضی متعلق به قبض بها و قیمت کالا می‌باشد و بر هر یک از آن‌ها مسئولیت‌هایی ناشی می‌شود که در بعضی حالات با دیگری تعارض دارد. پس قرار گرفتن همه‌ی این مسئولیت‌ها بر عهده‌ی یک نفر ممکن نیست.

بنابراین اگر کسی، دیگری را در فروش بعضی از اموال خود، وکیل کرد، این شخص حق ندارد که آن اموال را برای خود بخرد و اگر کس دیگری را در خرید کالایی وکیل کرد و این وکیل چنین کالایی داشت، نمی‌تواند کالایش را از خودش برای موکلش بخرد. هم‌چنین اگر کسی

وکیل دو نفر بود، نمی‌تواند مال یکی را برای دیگری بخرد، زیرا همان طور که بیان شد، وجود دو طرف در معامله لازم است. علاوه بر این، حقوق معامله، مانند قبض بها، تسلیم کالای مورد معامله و... متعلق به وکیل می‌باشد و گاهی ممکن است اختلاف پیش آمده و نیاز به اقامه‌ی دعوا نزد قاضی بشود. پس ممکن نیست که یک شخص همزمان هم مدعی و هم مدعی علیه باشد.

اما اگر ولی - پدر - مال فرزند ناقص و ناتوان - بچه یا دیوانه - خود را برای خودش بخرد، این جایز بوده و از موارد بالا استثنا شده است، زیرا ولی به دلیل فراوانی شفقت و دلسوزی بر فرزند خود متهم به کلاهبرداری نمی‌شود. هم‌چنین اگر قاضی اموال بعضی از افراد ناقص و ناتوان تحت ولایت خود را به بعضی دیگر بفروشد، این جایز است، زیرا قاضی ولایت عام دارد و بعضی اوقات مجبور به انجام دادن چنین معاملاتی می‌شود.

۴. بینا باشند؛ بنابراین خرید و فروش فرد نابینا به علت جهالت آشکار که نسبت به کالا و چیزهای دیگر دارد، صحیح نیست، لذا لازم است که برای خرید و فروش، شخصی را وکیل خود نماید.

رکن دوم؛ صیغه:

صیغه لفظی است که از طرفین معامله صادر شده و بیانگر میل و رضایت باطنی آن‌ها به معامله و پذیرش آثار معامله است.

همان طور که قبلاً ذکر شد، رضایت شرط صحت معامله است، اما چون رضایت یک امر مخفی می‌باشد، چیزی که بیانگر رضایت بوده، جانشین آن می‌شود و آن کاری است که دو طرف معامله به وسیله‌ی آن رضایت خود را نسبت به معامله بیان می‌کنند. این کار صیغه نامیده شده و شامل ایجاب از جانب فروشنده - مثلاً بگوید: این لباس را به فلان قیمت به تو فروختم - و قبول از جانب خریدار - مثلاً بگوید: آن را قبول کردم، یا آن را خریدم و... - می‌باشد.

صیغه گاهی به صورت صریح و گاهی به صورت کنایه بیان می‌شود:

صیغه‌ی صریح: لفظی است که بر خرید و فروش دلالت ظاهری دارد، مثلاً فروشنده بگوید: به تو فروختم، یا به ملکیت تو درآوردم و خریدار بگوید: خریدم و تملک کردم. اگر خریدار در صیغه‌ی قبول بگوید: قبول کردم، این لفظ کافی بوده و نیاز به چیز دیگری نیست.

صیغه‌ی کنایه: لفظی است که علاوه بر خرید و فروش احتمال چیزها و معانی دیگری را نیز دارد. مثلاً فروشنده بگوید: این را به فلان قیمت برای تو قرار دادم، یا آن را به فلان قیمت بگیر، یا آن را با فلان قیمت دریافت کن و مشتری بگوید: آن را گرفتم، یا آن را تحویل گرفتم. به محض تلفظ صیغه‌ی صریح - اگر شرایط آن وجود داشته باشد - معامله با آن منعقد شده و به نیت نیازی نیست. اما معامله به محض تلفظ صیغه‌ی کنایه منعقد نمی‌شود، بلکه باید همراه نیت بوده یا شواهدی حاکی از اراده‌ی عاقد بر انجام دادن معامله وجود داشته باشد. آیا بیع به شیوه‌ی معاطات؛ یعنی فروشنده کالا را به خریدار داده و خریدار بها و قیمت را به فروشنده بدهد و هیچ‌کدام صیغه را جاری نکنند یا یکی از آن‌ها صیغه را بگوید و دیگری سکوت کند، منعقد می‌شود؟

رأی مشهور در مذهب امام شافعی رحمته الله این است که بیان صیغه از جانب طرفین معامله ضروری بوده و معامله به صورت معاطات صحیح نمی‌باشد. اما بعضی از فقهای مذهب، بیع به شیوه‌ی معاطات را در اشیای کم‌بها و غیر نفیس از قبیل یک رطل^۱ نان، یک بسته پیاز و... صحیح دانسته‌اند و آن را در اشیای و اموال نفیس و دارای قیمت زیاد، صحیح ندانسته‌اند. فقهای متأخر مذهب امام شافعی رحمته الله - مانند امام نووی رحمته الله - معامله‌ی معاطات را در صورتی که عرف آن را قبول کند، به صورت مطلق - بدون فرق بین نفیس و غیر نفیس - جایز دانسته‌اند. عمل به این رأی، مخصوصاً در این زمان که معامله‌ی معاطات رایج و غالب گردیده و جاری نمودن صیغه‌ی ایجاب و قبول طرفین معامله کم‌تر شده، برای مردم ساده‌تر و بهتر می‌باشد و از دچار شدن به گناه و باطل شدن معاملاتشان جلوگیری می‌شود.

احکام قبلی در مورد فرد قادر به سخن گفتن بود، اما در مورد فرد لال، کافی است که وی اشاره‌ی قابل فهمی - که قبلاً در چنین تصرفاتی انجام داده است - بکند. در این صورت، به علت وجود ضرورت، اشاره جایگزین لفظ می‌شود، زیرا همان طور که لفظ ناطق بر اراده و قصد باطنی او دلالت دارد، اشاره‌ی فرد لال نیز بر اراده و قصد باطنی او دلالت می‌کند. هم‌چنین نوشتن می‌تواند جانشین اشاره باشد، چون انجام دادن این کار بهتر بوده و در دلالت بر اراده و رضایت وی قوی‌تر است.

۱. نوعی وزن و پیمانه است که تقریباً معادل چهارصد گرم است. مترجم.

شروط صیغه‌ی معامله:

۱. فاصله‌ی بین ایجاب و قبول به میزانی که عرفاً بیان‌گر روی‌گردانی از قبول معامله باشد، طولانی نشود. این همان چیزی است که اتحاد مجلس معامله نامیده می‌شود. پس اگر فروشنده صیغه‌ی ایجاب را جاری کرد و سپس سکوت طولانی پیش آمد یا سخنی غیر مرتبط با معامله - حتی برای یک زمان کوتاه - به میان آمد و بعد از آن مشتری صیغه‌ی قبول را جاری کرد، معامله صحیح نمی‌باشد، اما اگر بحث در مورد معامله ادامه یافت و بعد از آن صیغه‌ی قبول جاری گردید، معامله صحیح است، اگرچه فاصله طولانی بوده باشد.

۲. صیغه‌ی قبول از هر نظر موافق و مطابق با صیغه‌ی ایجاب باشد. بنابراین اگر فروشنده گفت: این مال را به صد درهم به تو فروختم و خریدار گفت: آن را به پنجاه درهم خریدم یا این که فروشنده گفت: این خانه را به صد دینار به تو فروختم و خریدار گفت: نصف آن را به پنجاه دینار خریدم یا فروشنده گفت: این را به هزار دینار به صورت نقدی فروختم و خریدار گفت: آن را به هزار دینار به صورت قرضی - مؤجل - خریدم، در تمامی این حالت‌ها، معامله به علت عدم توافق صیغه‌ی قبول با صیغه‌ی ایجاب منعقد نمی‌شود. اما اگر فروشنده دوباره موردی را که مشتری آن را در ابتدا قبول کرده بود، پذیرفت، در این صورت معامله منعقد می‌گردد و ایجاب اول لغو شده و قبول اول، صیغه‌ی ایجاب می‌گردد و قبول دوم نیز، قبول موافق با ایجاب می‌گردد.

۳. صیغه، معلق بر شرط یا مقید به یک زمان معین نشود، یعنی صیغه بر منجز بودن (صورت گرفتن فوری) معامله و دایمی بودن تملیک دلالت کند. بنابراین اگر فروشنده گفت: اگر فلانی برگردد، یا فلان ماه برسد، این خانه را به تو می‌فروشم و خریدار بگوید: قبول کردم، معامله به دلیل وجود شرط، صحیح نمی‌باشد، زیرا معلق نمودن آن به شرط، بر نبود اراده‌ی جزمی و قطعی به انجام دادن معامله و عدم رضایت به آن دلالت می‌کند و همان طور که گفتیم: رضایت شرط صحت معامله است. هم‌چنین اگر فروشنده گفت: این ماشین را برای یک سال به تو فروختم و خریدار گفت: خریدم، معامله به دلیل مقید شدن آن به وقت، منعقد نمی‌شود، زیرا مالکیت عین کالا مقید به وقت و معلق بر شرط نمی‌شود. البته شرط عدم تقیید به زمان و عدم

تعلیق بر شرط، در خصوص معامله (کالای مورد معامله) می باشد. اما نسبت به قیمت، این شرط برای صیغه، مدّ نظر نیست؛ بنابراین اگر خریدار در جریان معامله گفت که بهای آن را اول فلان ماه یا بعد از دو ماه پرداخت کند، معامله صحیح است؛ چون بهای کالا، قرضی است که در ذمه‌ی شخص ثابت می شود و به همین دلیل تقیید و تعلیق مزبور را می پذیرد. اگر معامله به صورت مقایضه، یعنی معامله یک کالا با کالای دیگر مثلاً معامله‌ی ماشین با ماشین یا ماشین با خانه، صورت گرفت، باز هم تعلیق در آن جایز نیست.

رکن سوم؛ معقود علیه (کالای مورد معامله):

این رکن محل معامله نامیده شده و در معامله شامل کالای مورد معامله و ثمن (قیمت) آن است. هرکدام از آن‌ها شرایطی دارند که در زیر به بیان آن‌ها پرداخته می شود:

۱. کالای مورد معامله در زمان معامله موجود باشد. بنابراین معامله‌ی معدوم - مانند: فروش میوه‌هایی که درختان در آینده ثمری می دهند یا بچه‌هایی که گوسفندان در آینده به دنیا می آورند - و آن چه در حکم معدوم است - مانند فروش جنین گوسفندان و یا شیرینی که هنوز دوشیده نشده است و امثال آن‌ها - جایز نمی باشد. زیرا پیامبر ﷺ از فروش چیزی که نزد فرد نیست، نهی فرموده‌اند. اصحاب سنن^۱ از حکیم بن حزام رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفتیم: ای رسول خدا، شخصی نزد من آمده و تقاضای خرید چیزی را می کند که اکنون ندارم، آیا آن را به وی بفروشم و کالا را بعداً از بازار برای وی بخرم؟ پیامبر ﷺ فرمودند: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» «چیزی که اکنون نداری، نفروش».^۲

هم چنین در این نوع معامله، غرر - فریب و ضرر - وجود دارد، زیرا احتمال وجود یا عدم آن کالا می رود و در آن نوعی جهالت وجود دارد و امام مسلم (۱۵۱۳) روایت کرده است که پیامبر ﷺ از معامله‌ی غرری - که در آن فریب و ضرر وجود دارد - نهی فرموده‌اند.

۲. مبیع یا ثمن از نظر شرعی دارای ارزش مالی باشند. بنابراین همه‌ی کالاهای نجس و حرام در شریعت، فاقد ارزش مالی هستند، پس قرار دادن خمر،^۳ مردار، خون، فضولات حیوانی و خود سگ به عنوان کالا یا بهای آن صحیح نمی باشد.

۱. ابوداود، ترمذی، نسائی و ابن ماجه رضی الله عنهم

۲. رجوع شود به سنن ابوداود: ۳۵۰۳.

۳. منظور شراب است و قیاساً شامل مشروبات الکلی نیز می شود. مترجم.

امامان بخاری (۲۱۲۱) و مسلم (۱۵۸۱) از جابر بن عبدالله رضی الله عنهما کرده‌اند که گفت: شنیدم که پیامبر ﷺ فرمودند: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَضْمَانِ» «همانا خدا و پیامبرش معامله‌ی خمر، مردار، خوک و بت‌ها را حرام کرده‌اند». گفتند: ای رسول خدا، اگر از چربی مردار برای چرب کردن دیواره‌ی کشتی‌ها و چرب کردن پوست و برای ایجاد روشنایی در چراغ استفاده شود، آیا این کارها جایز است؟ فرمودند: «لَا هُوَ حَرَامٌ» «خیر حرام است» آن‌گاه در این اثنا فرمودند: «قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ» «خدا یهود را نابود گرداند، هنگامی که خداوند چربی مردار را حرام کرد، آن‌ها آن را ذوب کردند و آن را فروخته و قیمت آن را خوردند».

امامان بخاری (۲۱۲۲) و مسلم (۱۵۶۷) از ابومسعود انصاری رضی الله عنه روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ از ثمن سگ (فروش سگ و استفاده از پول آن) نهی فرمودند.

سایر کالاها و وسایل نجس و حرام دیگر نیز بر موارد مذکور در نص قیاس شده و معامله‌ی آن‌ها حرام می‌باشد. وسایل متنجس (نجس شده) که پاک کردن آن‌ها ممکن نیست، مانند سرکه، شیر، روغن، چربی مایع و امثال آن، ملحق به وسایل نجس شده و حکم آن‌ها را به خود می‌گیرند، اما اگر بعد از نجس شدن، پاک کردن آن‌ها ممکن بود، فروش آن‌ها یا قرار دادن آن‌ها به عنوان ثمن جایز است، زیرا در حکم وسایل پاک هستند.

۳. از نظر شرعی و عرفی بتوان از آن‌ها سود برد، یعنی از نظر عرفی، منفعت مقبول و از نظر شرعی منفعت مباحی داشته باشند. بنابراین فروش حشرات یا حیوانات مودعی که استفاده از آن‌ها ممکن نیست یا منفعت آن‌ها عرفاً مورد نظر مردم نیست و هم چنین آلات و ابزار لهوی که از نظر شرعی استفاده از آن‌ها ممنوع است، صحیح نمی‌باشد، زیرا خریدن چیزهایی که سود و نفعی ندارند، از بین بردن مال می‌باشد و امام بخاری (۲۷۷۷) روایت کرده است که رسول خدا ﷺ از به هدر دادن مال نهی فرمودند.

اما فروش یوزپلنگ برای شکار، فیل برای جنگ، میمون برای نگهبانی، زنبور عسل برای عسل و امثال آن‌ها جایز است، زیرا از نظر عرفی منفعت مقبول و از نظر شرعی منفعت مباحی دارند و مانند سگ از آن‌ها نهی نشده است.

آن‌چه که فروش آن صحیح نیست، قرار دادن آن به عنوان ثمن نیز جایز نیست.

اگر کالا یا ثمن در هنگام معامله سود و نفعی نداشت، اما در آینده قابل استفاده بود - مانند کره اسب - فروش آن یا قرار دادن آن به عنوان ثمن جایز است.

۴. از نظر ظاهری و شرعی قادر به تسلیم آن باشد. پس اگر عاقد در هنگام معامله قادر به تسلیم کالا یا ثمن - معین - نبود، معامله منعقد نمی‌شود، زیرا در این حالت، طرف مقابل به دریافت بدل مال خود اطمینان ندارد، پس پرداخت مال برای چنین چیزی، در واقع به هدر دادن مال است و همان‌طور که ذکر شد از بین بردن مال مورد نهی واقع شده است. بنابراین فروش ماشین گم‌شده، پرنده در هوا، ماهی در آب و امثال آن‌ها صحیح نیست، زیرا از نظر ظاهری تسلیم آن‌ها ممکن نمی‌باشد.

هم‌چنین فروش مال غصب شده که در دست غاصب است، صحیح نیست، اما اگر غاصب، خود مشتری باشد یا مشتری قادر باشد که آن را از دست غاصب درآورد، فروش آن صحیح است.

علاوه بر این، فروش جزء معین از کالای غیر قابل تقسیم، مانند کتاب، شمشیر، خانه‌ی کوچک و امثال آن که با تقسیم شدن، قیمت آن‌ها کم شده و دیگر قابل استفاده نمی‌باشد، صحیح نیست، زیرا از نظر شرعی قادر به تسلیم آن‌ها نیست، چون این تقسیم مستلزم جدا کردن آن است و انجام دادن این کار سبب ناقص شدن و از بین رفتن منفعت آن‌ها می‌شود. و این به هدر دادن مال بوده و همان‌طور که ذکر شد، این کار مورد نهی واقع شده است. اما اگر یک جزء غیر معین از یک مال غیر قابل تقسیم را - یعنی به صورت مُشاع - فروخت، جایز است، زیرا مشتری حق ندارد درخواست جدا کردن سهم خود را بکند و استفاده از آن کالای مُشاع به صورت نوبتی خواهد بود.

۵. عاقد بر مال سلطه‌ی مالکانه یا ولایت داشته باشد. بنابراین اگر مالک، مال خود را بفروشد یا با آن چیزی بخرد، کار وی جایز است، زیرا شرع او را بر مال خود مسلط ساخته است. هم‌چنین اگر ولی یا وصی، مال افراد محجور و تحت ولایت خود را بفروشد یا با آن چیزی بخرد، کار وی صحیح است. علاوه بر این، خرید و فروش وکیل در مال موکل خود جایز است، زیرا ولی و وصی به وسیله‌ی شرع و وکیل توسط موکل، بر مال، صاحب سلطه شده‌اند.

۱. مال طوری در اختیار شخص قرار داده شود که در سلطه‌ی وی قرار گیرد. مترجم.

بنابراین اگر کسی که بر مالی سلطه‌ای ندارد، با آن خرید و فروش کند - که در اصطلاح فقها معامله‌ی فضولی نامیده می‌شود - تصرف او باطل است.

ابوداود (۳۵۰۳)، ترمذی، نسائی و ابن ماجه روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند: «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ» «معامله منعقد نمی‌شود و صحیح نیست، مگر در چیزهایی که در تملک توست». اگر کسی به تصور زنده بودن مورث خود، بخشی از مال او را بفروشد، اما بعداً معلوم شود که در هنگام معامله، مورث او مرده بوده است، معامله‌ی وی صحیح بوده و آثار معامله بر آن جاری می‌شود، زیرا معلوم شده که ظن وی خطا بوده است و او در واقع مال خودش را فروخته و معامله‌ی وی فضولی به حساب نمی‌آید و ملاک در معاملات، حقیقت امر است، نه آن چه که مورد ظن عاقد می‌باشد.

۶. مال برای طرفین معامله معلوم باشد. بنابراین اگر طرفین معامله یا یکی از آن‌ها به کالا یا قیمت آگاهی نداشته‌اند و ندانستن آن‌ها به صورتی باشد که غالباً به نزاع و خصومت بینجامد، معامله صحیح نمی‌باشد، زیرا در آن فریب و حقه وجود دارد و همان طور که ذکر شد پیامبر ﷺ از معامله‌ی غرر نهی فرموده‌اند.

هم‌چنین فروش یا ثمن قرار دادن یکی از چند چیز بدون مشخص کردن آن، صحیح نیست. اگر فروشنده چیز معینی را به هزار فروخت و منظور از هزار را معلوم نکرد و در محل معامله عرفی وجود نداشت که منظور از هزار را مشخص کند، معامله صحیح نمی‌باشد، اما اگر عرفی منظور از هزار را معین کرد - مثلاً اگر در سوریه کالایی را به هزار فروخت، عرف آن‌جا بیانگر این است که منظور از هزار، هزار لیره‌ی سوریه است - معامله صحیح می‌باشد.^۱ هم‌چنین اگر کسی کالا یا خانه‌ی خود را به همان قیمت که فلانی خانه‌اش را فروخته، بفروشد و هیچ‌یک از طرفین معامله به آن قیمت آگاهی نداشته باشند، معامله صحیح نیست.

آگاهی به معقود علیه از طرق زیر حاصل می‌شود:

۱. اگر کالا یا ثمن حاضر و مشاهده شود، معامله‌ی آن صحیح است، اگرچه مقدار و صفت ظاهری آن معین نشده باشد، مثلاً یک ماشین حاضر و مورد مشاهده را به قیمت معینی بفروشد و نوع و مدل آن را بیان نکند، یا مقداری گندم - حاضر و مورد مشاهده - را به هزار

۱. زیرا در قواعد فقه آمده است: المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً. مترجم.

لیره‌ی سوریه بفروشد و مقدار آن را بیان نکند یا این که کالایی حاضر و مورد مشاهده را به این درهم‌ها بفروشد، همه‌ی این صورت‌ها به دلیل جایگزینی مشاهده و تعیین - کالا و ثمن - به جای آگاهی بر معقود علیه، صحیح هستند.

۲. طرفین معامله، کالا یا ثمن را قبل از معامله دیده و هردو اوصاف آن را به خاطر داشته باشند و اوصاف به صورتی باشند که در فاصله‌ی بین دیدن و انجام دادن معامله تغییر نکنند، مانند لباس، خانه و امثال آن. اما اگر اوصاف آن به صورتی باشد که در این فاصله تغییر کنند، دیدن قبلی برای صحت معامله، کافی نیست.

۳. دیدن بعضی از معقود علیه، اگر آن به گونه‌ای باشد که نیاز به دیدن بقیه نداشته باشد، مانند دیدن جزیی از پارچه که بر بقیه‌ی آن دلالت می‌کند یا دیدن نمونه‌ای از اشیای شبیه به هم.

۴. دیدن ظاهر معقود علیه که محافظ بقیه‌ی آن به حساب می‌آید، مانند خرپزه، انار و تخم مرغ که دیدن پوست آن‌ها کافی است، و نیز دیدن پوسته‌ی زیرین (چوبی) گردو و بادام به هنگام رسیدن آن‌ها، کافی است، زیرا باقی ماندن این پوست بر سلامت آن‌ها دلالت دارد. اگر چیزهایی بودند که با پوست خارجی خود خورده می‌شدند، دیدن پوست خارجی کافی بوده و معامله‌ی آن‌ها صحیح می‌باشد.

از امور دیگری که به آگاهی بر دو عوض - کالا و ثمن - مربوط می‌شود، علم به زمان پرداخت ثمن در صورت قرضی بودن آن است، در این صورت اگر زمان پرداخت بدهی معلوم نبود، مثلاً کالایی را بفروشد به این شرط که ثمن آن را هنگام درو یا آمدن فلانی از سفر پرداخت کند، معامله صحیح نمی‌باشد.

آگاهی بر وسایل وثیقه، مانند رهن و کفیل - اگر در معامله شرط شده باشد - نیز به علم به معقود علیه مربوط می‌شود، بنابراین اگر فروشنده مالی را فروخت و شرط کرد که خریدار در قبال بدهی خود، چیزی را رهن بگذارد یا کسی را کفیل خود کند و کفیل یا رهن را معین نکرد، معامله صحیح نیست.

قبض و ضمانت کالا:

اگر معامله با همه‌ی ارکان خود و تحقق شرایطش منعقد شد و کالا هم‌چنان در دست فروشنده بود، مسئولیت و ضمانت آن بر عهده‌ی فروشنده است، یعنی اگر کالا از بین رفت یا

فروشنده آن را از بین برد، معامله فسخ شده و مشتری ملزم به پرداخت چیزی نیست و در قبال معامله مسئولیتی ندارد و اگر ثمن را پرداخت کرده بود، می تواند آن را پس بگیرد. اما اگر مشتری آن را قبض کرده بود، مسئولیت کالا بر عهده ی او قرار می گیرد و در صورت از بین رفتن، مسئولیت آن بر عهده ی مشتری می باشد.

قبض بر اساس نوع کالا تفاوت پیدا می کند، زیرا قبض هر چیزی متناسب با خود آن است. قبض مال منقول: اگر کالا مثلاً لباس، کتاب و امثال آن بود و بتوان آن را با دست در اختیار مشتری قرار داد، با دست به وی داده می شود. اما اگر ماشین، حیوان و امثال آن بود و قرار دادن آن در اختیار مشتری با دست ممکن نبود، به حوزه ی مالکیت خریدار منتقل می شود.

قبض مال غیر منقول: قبض اموال غیر منقول از قبیل زمین و خانه به این صورت است که بین آن و بین مشتری رها و تخلیه می شود و به او امکان سلطه ی مالکانه داده شده و موانع تسلط وی برداشته می شود و اگر خانه یا مثل آن بود، کلید آن به مشتری واگذار می شود. اجازه ی فروشنده برای قبض کالا ضروری می باشد، زیرا اصل این است که کالا ملک اوست، پس جز با اجازه ی وی از دست او خارج نمی شود.

انواع خیار^۱ در معامله

در معامله اصل بر این است که در صورت ایجاد ارکان و تحقق شرایط آن، معامله لازم و غیر قابل فسخ باشد، به طوری که مالکیت کالا به مشتری و مالکیت ثمن به فروشنده منتقل شده و هیچ‌کدام امکان برهم زدن معامله‌ای را که به صورت لازم‌الاجرا درآورده‌اند، نداشته باشند. اما شارع به مصالح مکلفین توجه کرده و می‌داند که طرفین معامله گاهی با عجله و بدون تأمل معامله‌ای را انجام می‌دهند، به همین دلیل آن را به محض ایجاد ارکان و تحقق شرایط آن، غیر لازم دانسته و به خاطر مدارا با عاقد و حصول رضایت و رغبت کامل او به انجام دادن معامله، برای هرکدام از آن‌ها در قبول یا فسخ معامله اختیار قرار داده است.

شارع حق خیار را در سه حالت برای عاقد اثبات نموده و همین حالات نیز به عنوان انواع خیار قرار داده شده‌اند. این‌ها عبارتند از:

۱. خیار مجلس؛ ۲. خیار شرط؛ ۳. خیار عیب.
- حال در زیر به شرح هرکدام از آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱. خیار مجلس:

منظور از خیار مجلس این است که هر یک از طرفین معامله - بعد از اتمام و انعقاد صحیح - مادامی که هنوز در مجلس و محل معامله بوده و از آن خارج نشده باشند، حق پشیمانی و فسخ معامله را دارند، اما اگر از مجلس خارج شده بودند، خیار ساقط شده و معامله لازم‌الاجرا می‌شود.

۱. امکان برهم زدن معامله توسط یکی از طرفین یا هر دوی آن‌ها و یا شخص ثالث، تحت شرایطی خاص، خیار نامیده می‌شود. مترجم.

معیار شناخت جدا شدن از هم و دور شدن از مجلس معامله، عرف است. بنابراین اگر در یک خانه‌ی بزرگ بودند و یکی از طرفین معامله از یک اتاق به حیاط رفت یا از حیاط به اتاق رفت، جدایی حاصل شده و خیار ساقط می‌گردد، اما اگر در یک خانه‌ی کوچک بودند، خروج یکی از آن‌ها از آن خانه، جهت اثبات جدایی و اسقاط خیار کافی است. اگر طرفین معامله در بازار، صحرا، عرشه‌ی کشتی و امثال آن‌ها بودند، برای اثبات جدایی کافی است که یکی از آن‌ها به دیگری پشت کرده و چند قدم دور شود. اما اگر با هم خارج شدند یا با هم قدم زدند، مجلس معامله استمرار یافته و خیار ساقط نمی‌شود.

اگر یکی از طرفین معامله یا هر دوی آن‌ها لازم‌الاجرا شدن معامله را اختیار کردند، یعنی گفتند: معامله را قبول کردیم، یا معامله لازم‌الاجراست، خیار ساقط می‌شود. هم‌چنین اگر یکی از آن‌ها دیگری را در لازم‌الاجرا کردن معامله مخیر کرد، این کار اسقاط خیار وی به حساب آمده و دیگر حق خیار نخواهد داشت، در این حالت اگر طرف مقابل لزوم معامله را اختیار کرد، خیار مجلس ساقط می‌شود، زیرا هر دو حقی را که شارع به آن‌ها داده بود، ساقط کرده‌اند، اما اگر فقط یکی از آن‌ها لزوم معامله را اختیار کرد، حق خیار وی ساقط شده و حق طرف مقابل باقی می‌ماند.

دلیل احکام مذکور روایت امامان بخاری (۲۰۰۳) و مسلم (۱۵۳۱) است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ».

«مادامی که طرفین معامله با هم در مجلس معامله هستند و از هم جدا نشده‌اند یا یکی از آن‌ها دیگری را (در لازم‌الاجرا کردن معامله) مخیر نکرده باشد، حق خیار دارند».

دلیل این‌که مقصود از جدایی، جدایی فیزیکی عاقد از محل معامله است، تفسیر عملی راوی حدیث یعنی عبدالله بن عمر رضی الله عنهما است.

امام بخاری (۲۰۰۱) از مالک از نافع رضی الله عنه روایت کرده است که وقتی ابن عمر رضی الله عنهما چیزی را می‌خرید و آن را دوست می‌داشت، از طرف مقابل جدا می‌شد. (مجلس معامله را ترک می‌کرد تا مبادا طرف مقابل پشیمان شود).

امام بخاری (۲۰۱۰) از ابن عمر رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: مالی را از امیرالمؤمنین (حضرت عثمان رضی الله عنه) در خیبر، به مالی در وادی القری خریدم، بعد از اتمام

معامله، بلند شده و از خانه‌ی او (محل معامله) خارج شدم تا مبادا ایشان معامله را فسخ کنند، زیرا سنت پیامبر ﷺ بر این است که طرفین معامله مادامی که از مجلس معامله دور نشده‌اند، حق پشیمانی (خیار) دارند.

۲. خیار شرط:

یعنی یکی از طرفین معامله یا هر دو شرط کنند که برای مدت معلومی حق پشیمانی داشته باشند. این شرط ممکن است همراه با معامله یا بعد از آن باشد، ولی لازم است که قبل از جدا شدن آن‌ها از مجلس معامله شرط شود. دلیل نام‌گذاری آن به خیار شرط این است که سبب ایجاد آن، شرط عاقد می‌باشد.

شروط خیار شرط:

۱. برای یک مدت معلوم باشد؛ پس اگر عاقد گفت: من حق خیار داشته باشم و مدتی برای آن معلوم نکرد، خیار صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین اگر مدت نامعلوم بود، مثلاً چند روز یا تا آمدن فلانی و امثال آن، این خیار نیز صحیح نمی‌باشد. در چنین حالتی، رأی صحیح بر این است که معامله به دلیل وجود غرر و ناآگاهی نسبت به آن باطل می‌شود.
۲. مدت آن بیشتر از سه روز نباشد، اگر کالا طوری بود که در خلال این مدت فاسد نمی‌شد، زیرا غالباً مدتی بیشتر از آن جهت فکر کردن لازم نمی‌باشد. بنابراین اگر حتی برای لحظه‌ای بیشتر از این مدت باشد، معامله باطل می‌شود. هم‌چنین اگر کالا در این مدت سه روز یا حتی کم‌تر از آن، فاسد شود، معامله باطل می‌شود.
۳. مدت، متوالی و متصل به معامله باشد. بنابراین اگر خیار از هنگام جدایی از مجلس معامله یا در چند روز معین اما غیر متوالی شرط شود یا از هنگام معامله شروع نشود، شرط صحیح نبوده و معامله باطل است؛ زیرا شرط برخلاف مقتضای معامله و مخالف با دستور شرع است.

دلیل احکام ذکر شده، روایت بخاری (۲۰۱۱) و بیهقی (۲۷۳/۵) از حبان بن منقذ رضی الله عنه است که وی نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله شکایت کرد که در معامله کردن فریب می‌خورد. پیامبر صلی الله علیه و آله نیز

فرمودند: «إِذَا بَايَعْتَ قَعْلًا: لَا خِلَابَةَ» «هرگاه معامله کردی، بگو: حیله و نیرنگی درکار نباشد». در روایت دیگری آمده است: «وَلِي الْخِيَارِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٌ» «به این شرط که سه روز خیار - حق فسخ - داشته باشم».

علما معتقدند: حدیث به طور صریح بر اثبات خیار برای جِبان رضی الله عنه - خواه وی مشتری بوده یا فروشنده - دلالت دارد و اگرچه این حکم در مورد او وارد شده است، اما دلیلی وجود ندارد که بیانگر اختصاص این حکم به وی باشد و علمای اصول می گویند: ملاک عام بودن لفظ است نه تخصیص به سببی که این لفظ به خاطر آن وارد شده است. پس حدیث عام است و شامل هر معامله‌ای و هر خریدار و فروشنده‌ای می‌شود، مگر این که دلیلی باشد که بیانگر عدم جواز وجود خیار در بعضی از معاملات، از قبیل ربا و سلم، باشد. این دو نوع معامله را ان شاء الله در ابواب خود خواهید خواند.

شرط خیار برای شخصی غیر از طرفین معامله:

همان طور که صحیح است عاقد برای خود خیار شرط کند، وی می‌تواند برای کس دیگری - غیر از خود که ربطی هم به معامله ندارد - نیز خیار شرط کند، زیرا فلسفه‌ی تشریح خیار، تأمین مصلحت عاقد و دفع ضررهای احتمالی از وی است و ممکن است اگر عاقد خیار را برای خود شرط کند، به دلیل عدم مهارت وی، مصالح مذکور محقق نشود. اما ممکن است شخص دیگری در آن معامله ماهر باشد، بنابراین نیاز اقتضا می‌کند که خیار برای آن شخص شرط شود. در چنین حالتی، رأی صحیح بر این است که خیار برای کسی ثابت می‌شود که برای او شرط شده و او همان شخص ثالث - غیر از طرفین معامله - است و برای عاقدی که خیار را شرط کرده است، خیار ثابت نمی‌شود.

خیار چه زمانی ساقط می‌شود؟

اگر فرد دارای حق خیار، فسخ معامله را اختیار کرد، مثلاً بگوید: معامله را فسخ کردم، یا اگر فروشنده حق خیار داشت و گفت: کالا را پس گرفتم، یا مشتری گفت: ثمن را پس گرفتم و چیزهایی از این قبیل، معامله فسخ می‌شود.

اما گاهی اوقات در اثر اسقاط اختیار، معامله لازم الاجرا می‌شود. اختیار شرط به وسیلهی امور زیر ساقط می‌شود:

۱. پایان مدت اختیار شرط: بعد از پایان یافتن مدت اختیار شرط و عدم فسخ معامله توسط فرد یا افراد صاحب حق اختیار، معامله لازم شده و اختیار ساقط می‌شود و بعد از آن کسی حق فسخ آن را نخواهد داشت.
۲. با تأیید معامله و اجازه بر آن در زمان اختیار، مثلاً فرد صاحب حق اختیار بگوید: معامله را نافذ گردانیدم، آن را قبول کردم، معامله را اختیار کردم.
۳. فرد صاحب حق اختیار تصرفی در کالا انجام دهد که عرفاً به منزلهی تصرف مالکانه باشد. در این صورت انجام دادن این کار به منزلهی نافذ نمودن معامله و قبول آن است و در نتیجه اختیار او ساقط می‌شود. این حکم زمانی اعمال می‌شود که فرد صاحب حق اختیار، مشتری باشد. اما اگر فروشنده تصرف در کالا را انجام داده بود، این کار سبب فسخ معامله می‌شود.

حکم کالا در زمان اختیار:

الف. مالکیت بر کالا در زمان اختیار:

اگر هرکدام از طرفین معامله صاحب اختیار بودند، مالکیت بر کالا تا زمان روشن شدن فسخ یا قبول معامله متوقف می‌گردد. پس اگر معامله فسخ شده بود، روشن می‌شود که مالکیت کالا به خریدار منتقل نشده است و اگر معامله قبول شده و اجرا گردد، روشن می‌شود که کالا از هنگام معامله ملک مشتری شده و ثمن ملک فروشنده است. در نتیجه هرکدام از طرفین معامله از تاریخ انجام دادن آن صاحب منافع - مانند: اجاره‌ی خانه، ماشین و... - و نتایج - مانند: ثمر درخت و شیر چهارپایان - ملک خود شده و در عوض نفقه و هزینه‌های آنها از قبیل: علف حیوان، تعمیر ماشین و... از تاریخ انجام دادن معامله بر عهدهی مالک قرار می‌گیرد.^۱ اما اگر فقط یکی از طرفین معامله حق اختیار داشت، کالا ملک وی به حساب می‌آید، زیرا فقط او حق تصرف در کالا را دارد، در نتیجه منافع و ثمرات کالا برای او بوده و هزینه‌های آن نیز بر عهدهی وی خواهد بود.

۱. ناظر به دو قاعدهی فقهی: «الخراج بالضمان» و «من له الغنم فعلیه الغرم». مترجم.

ب. از بین رفتن مبیع در زمان خیار:

اگر مبیع در زمان خیار از بین رفت، دقت می‌شود که:

اگر هلاک قبل از قبض مبیع، یعنی زمانی که در دست فروشنده قرار دارد، واقع شود، معامله فسخ شده و خیار - برای هرکس که باشد - ساقط می‌شود، زیرا تسلیم مبیع دیگر ممکن نبوده و ضمانت آن بر عهده‌ی فروشنده قرار دارد. اما اگر هلاک مبیع بعد از قبض، یعنی زمانی که مبیع در دست مشتری قرار دارد، واقع شود، چون مبیع با قبض مشتری داخل در ضمانت وی شده است، معامله دیگر فسخ نمی‌شود و خیار نیز - خواه برای مشتری یا فروشنده باشد - باقی خواهد ماند، زیرا فلسفه‌ی وضع خیار - مصونیت در برابر ضرر - هم‌چنان باقی است و فرد صاحب خیار حق قبول و فسخ معامله را دارد. در این حالت، اگر معامله فسخ شد، بر مشتری واجب است که مثل مبیع یا قیمت روز از بین رفتن آن مبیع را داده و ثمن را پس بگیرد، چون ثمن ملک فروشنده نشده است.

۳. خیار عیب:

در معامله‌ی فرد مسلمان با دیگران، اصل بر رعایت صداقت و عدم تقلب است، چون در این صورت از مصادیق خوردن مال مردم به باطل است و رسول خدا ﷺ به شدت از تقلب و فریبکاری برحذر داشته و فرمودند:

«مَنْ عَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا» «هرکس غش (تقلب و خیانت) کند، از ما نیست».

از مصادیق غش در معامله این است که در مبیع عیبی بوده و فروشنده آن را بداند، اما از اظهار و بیان آن برای مشتری خودداری کند. جریانی که پیامبر ﷺ در خصوص آن حدیث قبلی را بیان داشته‌اند، بر این امر دلالت دارد.

امام مسلم (۱۰۱ و ۱۰۲) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که رسول خدا ﷺ از بازار گذشتند و بر یک سبد خوراکی عبور کردند پیامبر ﷺ در آن دست بردند، انگشتان دستشان خیس را در آن لمس کرد، پیامبر ﷺ فرمودند: «مَا هَذَا يَا ضَاحِبَ الطَّعَامِ؟» «ای صاحب غذا، این خیس چیست؟» آن مرد جواب داد: ای رسول خدا! باران سبب خیس شدن آن شده است. پیامبر ﷺ فرمودند: «أَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ عَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا» «چرا آن را در بالای خوراکی قرار ندادی تا مردم آن را ببینند؟ همانا کسی که تقلب کند از (امت) ما نیست».

این حدیث بیان می‌کند که عدم بیان عیب، فریب‌کاری و تقلب است و بر فروشنده واجب می‌باشد که عیب کالای خود را آشکار کرده و برای مردم بیان کند. این نکته را پیامبر ﷺ در جای دیگری - در سنن ابن ماجه: ۲۲۴۶ که از عقبه بن عامر روایت شده - مورد تأکید قرار داده و فرمودند:

«الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ».

«مسلمانان با هم برادر هستند و حلال نیست که مسلمانی مال معیوبی را به برادر خود بفروشد، مگر این که آن عیب را برای او بیان کند».

فرد غیر مسلمان نیز به علت عام بودن حدیث (امام مسلم از ابوهریره رضی الله عنه)، در این حکم مانند فرد مسلمان است. علاوه بر این، اخلاق در دین اسلام دارای اصولی ذاتی، انسانی و مطلق است که رعایت آن در حق مسلمان و غیر مسلمان، واجب می‌باشد.

همان طور که بیان عیب مبیع بر فروشنده واجب است، بر کسان دیگری - حتی اگر غیر از طرفین معامله باشند - که آگاه بر عیب مبیع هستند، واجب است که عیب را بیان کنند، زیرا امام احمد در مسند خود (۴۹۱/۳) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئًا إِلَّا بَيَّنَّ مَا فِيهِ وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بَيَّنَّهُ».

«حلال نیست که انسان چیزی را به کسی بفروشد، مگر این که عیب‌های آن را بیان کند و برای کس دیگری - غیر از طرفین معامله - که آگاه بر آن عیب است، حلال نبی‌باشد، مگر این که آن عیب را بیان کند».

اگر معامله صورت گرفت و لازم الاجرا شد و مشتری مبیع را قبض کرد، اما فروشنده عیب مبیع را بیان نکرد و مشتری بعد از قبض به وجود عیب پی برد، معامله صحیح است، اما به دلیل وجود عیب، مشتری صاحب حق خیار می‌شود که مبیع را با عیب آن قبول کرده یا آن را به فروشنده پس بدهد و معامله را فسخ کرده و ثمن را پس بگیرد؛ مشروط بر این که مشتری هنگام معامله و قبض مبیع به وجود عیب آگاهی نداشته باشد.

دلیل احکام مذکور:

۱. امام احمد در مسندش (۸۰/۶) از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده است که گفت: شخصی برده‌ای را خرید و او را به کار گرفت، سپس عیبی را در آن یافت (و به خاطر

آن،) غلام را به فروشنده بازگرداند (و معامله را فسخ کرد). فروشنده به وی گفت: منافع مدتی که از او کار می‌کشیدی چه می‌شود؟ (پس باید اجرت آن را بدهی). پیامبر ﷺ فرمودند: «الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ» «کسی مستحق درآمد و منافع کالا است که در هنگام حصول آن، کالا در ضمانت وی بوده است».

برای این حکم به حدیث مصراة - که بعداً در مبحث مصراة بیان خواهد شد - نیز استدلال می‌شود.

۲. دلیل عقلی: اصل در معامله، سالم بودن مبیع از هر نوع عیبی است و مشتری نیز بهای کامل را می‌دهد تا کالای سالم و کامل بگیرد، تا برابری بین قیمت و کالا حاصل شود. و این آرزو و اشتیاقی است که مشتری راضی به انجام دادن معامله، از خود به نمایش می‌گذارد. پس اگر به سبب وجود عیب اشتیاق وی دچار اختلال شود، مقصود مشتری از بین رفته و رضایت وی تحقق نمی‌یابد. به همین دلیل حق فسخ معامله، بازگرداندن مبیع به فروشنده و بازپس گرفتن بهای آن از وی، برای مشتری ثابت شده است.

شروط ثبوت خیار عیب:

۱. ثابت شود که عیب قدیمی بوده و قبل از قبض مبیع توسط مشتری - خواه این قبض قبل یا بعد از معامله باشد - ایجاد شده است، زیرا مبیع قبل از قبض در ضمانت فروشنده قرار دارد. اما اگر عیب بعد از قبض ایجاد شده باشد، مشتری حق خیار فسخ معامله را ندارد، مگر این که سبب اصلی ایجاد عیب، قبل از قبض، ایجاد شده باشد، آن چنان که اگر کالایی خرید و بعد از قبض زنگ زدگی پیدا کرد و معلوم شد که قبل از قبض با آب خیس شده است، مشتری حق فسخ معامله را دارد، زیرا عیب مربوط به سببی است که قبل از قبض نزد فروشنده ایجاد شده و مثل این است که عیب نزد فروشنده ایجاد شده باشد.

۲. عیب - خواه سبب نقص عین کالا شده یا آن را ناقص نکرده باشد - در عرف تجار ناقص قیمت کالا باشد، زیرا معامله، معاوضه است و ملاک در معاوضات قیمت آن‌ها می‌باشد و کارشناس تعیین قیمت، تجار ماهر و خبره هستند. بنابراین اگر عیب ناقص عین باشد، اما سبب نقصان قیمت آن نشود، خیار فسخ معامله برای مشتری ثابت نمی‌شود، مگر این که عیب طوری باشد که موجب از بین رفتن یکی از اهداف مورد نظر مشتری در این معامله بشود، مثلاً

گوسفندی برای قربانی کردن بخرد و معلوم شود که قسمتی از گوش آن قطع شده است، در این حالت، خیار فسخ برای مشتری ثابت می‌شود، زیرا چنین حیوانی - به علت نقص - به درد قربانی کردن نمی‌خورد. اما اگر برای ذبح غیر واجب، مثلاً برای استفاده از گوشت آن، آن را خریده بود، عیب معتبر نبوده و سبب اثبات خیار فسخ برای مشتری نمی‌شود، زیرا قیمت آن به خاطر عیب ناقص نشده و نقص عین موجب از بین رفتن مقاصد مشتری نگشته است.

۳. مبیع طوری باشد که غالباً بدون عیب بوده و غیر معیوب آن در بازار وجود داشته باشد. مثلاً کسی ماشینی را از نمایندگی کارخانه‌ی آن بخرد، سپس معلوم شود که لاستیک‌هایش فرسوده است، حق رد مبیع به نمایندگی - فروشنده - و فسخ معامله به سبب وجود عیب، برای او ثابت می‌شود. اما اگر ماشین کارکرده و دست‌دومی را خرید و بعد متوجه فرسوده بودن لاستیک‌هایش شد، خیار عیب برای وی ثابت نمی‌شود، زیرا غالباً ماشین‌های دست دوم و کار کرده چنین وضعیتی دارند.

فسخ معامله به سبب خیار عیب، چه زمانی ثابت می‌شود؟

پس از اطلاع مشتری بر عیب، بلافاصله - برحسب عرف و عادت - حق فسخ معامله و پس دادن مبیع به سبب خیار عیب ثابت می‌شود، پس اگر در حال غذا خوردن یا نماز خواندن به وجود عیب آگاهی پیدا کرد، می‌تواند فسخ معامله و پس دادن مبیع را به بعد از اتمام آن‌ها موکول نماید، یا اگر شب هنگام بود، می‌تواند فسخ و رد را تا صبح به تأخیر بیندازد، اما اگر فسخ و رد را از وقتی که در آن امکان فسخ و رد داشته است، به تأخیر بیندازد، خیار وی ساقط می‌گردد، هم‌چنین اگر به دنبال آگاهی بر عیب و پیش از امکان پس دادن مبیع و فسخ معامله، مبیع را مورد استفاده قرار داد، خیار وی ساقط می‌شود؛ زیرا تأخیر در پس دادن مبیع و فسخ معامله در صورت امکان و نیز استفاده‌ی از مبیع قبل از امکان فسخ معامله، دلیل قبول و انتخاب مبیع و رضایت بر عیب‌های موجود در آن است.

افزایش یافتن مبیع معیوب:

اگر مشتری مبیع را قبض کرد و بعد از آن متوجه وجود یک عیب قدیمی - با شروط قبلی - در آن شد، اما در این مبیع، نسبت به زمان معامله چیزهایی اضافه شده بود، این زیاده مانع

فسخ معامله به سبب خیار عیب نمی‌شود. پس اگر این زیاده متصل به اصل مبیع بود - مانند افزایش وزن چهارپا و دوخته شدن لباس - مشتری می‌تواند مبیع را نگاه داشته و یا این که آن را پس بدهد و در این دو حالت چیزی - از زیاده - به وی تعلق نمی‌گیرد، زیرا این زیاده تابع اصل مبیع بوده و منافع ملک است. اما اگر زیاده، منفصل و جدا از مبیع بود، می‌تواند مبیع را پس داده و زیاده را بردارد، زیرا این زیاده در زمان مالکیت و ضمانت مشتری ایجاد شده است و همان طور که پیامبر ﷺ فرمودند: «الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ»^۱ و منظور از غله، چیزهای اضافه شده بر مبیع، از قبیل کسب و کار و غیره است.

عیب عارض بر عیب قدیم:

اگر مشتری متوجه وجود عیبی قدیمی در مبیع شد و بعد از قبض آن عیب جدیدی در مبیع ایجاد گردیده بود، وی دیگر حق فسخ و بازگرداندن اجباری مبیع به فروشنده را ندارد، به عبارت دیگر وی نمی‌تواند فروشنده را مجبور به پس گرفتن مبیع کند.

در این حالت، یا فروشنده به پس گرفتن آن با وجود عیب جدید راضی شده و آن را پس می‌گیرد، یا این که مشتری به عیب قدیم راضی شده و معامله را قبول می‌کند. اما اگر هیچ کدام راضی نشدند، یا مشتری عوضی را در مقابل عیب عارضی به فروشنده پرداخت کرده و مبیع را به وی برمی‌گرداند، یا این که فروشنده عوضی را در مقابل عیب قدیم به مشتری پرداخت می‌کند. پس به هر کدام از این دو راضی شدند و هر دو بر آن توافق کردند، کار آن‌ها جایز است، زیرا این حق آنهاست و بنا بر رضایت آن‌ها عمل می‌شود.

اما اگر اختلاف پیدا کردند - یعنی فروشنده خواستار بازگرداندن شدن مبیع و جبران خسارت عیب عارضی شد و مشتری نگه داشتن مبیع و پرداخت عوض در مقابل عیب قدیم از جانب فروشنده را مطالبه کرد یا مشتری خواستار بازگرداندن مبیع و پرداخت عوض به فروشنده در قبال عیب عارضی گردید و فروشنده خواستار ابقای مبیع نزد مشتری و پرداخت عوض در قبال عیب قدیم شد - در این حالت خواسته‌ی هر کدام که مقتضای بقای معامله باشد، پذیرفته می‌شود. بنابراین در صورت اول خواسته‌ی مشتری و در صورت دوم خواسته‌ی فروشنده پذیرفته می‌شود.

۱. تخریج و ترجمه‌ی آن قبلاً ذکر شد. مترجم.

از مسأله‌ی ساقط شدن ردّ اجباری مبیع به سبب عیب عارض شده، صورت زیر استثنا می‌شود و آن این‌که به وجود آمدن عیب جدید، سبب شناسایی عیب قدیم باشد؛ مانند این‌که کسی چیزی همچون: خربزه یا انار که قسمت خوردنی آن در داخل پوسته‌اش قرار گرفته و پوسته‌اش وسیله‌ی سالم ماندن و اطلاع از داخل آن است، خریداری کند و با شکافتن خربزه یا انار مطلع گردد که کرم قسمتی از آن رازده است، در این صورت خریدار می‌تواند آن را، علی‌رغم شکافتنش، به فروشنده پس دهد؛ البته مشروط بر این‌که ایجاد این عیب جدید (شکافتن) به میزانی باشد که برای شناخت عیب قدیم لازم است و از این حدّ زیادتر نباشد. دادن چنین حقی به خریدار برای آن است که فروشنده، از راه معامله، به او امکان این را داده که چنین عیبی را در مبیع ایجاد نماید.

شرط برائت از عیب‌ها:

اگر فروشنده در هنگام معامله به مشتری بگوید که او از هر عیبی که در آینده در مبیع ظاهر شود، بری است و عهده‌دار آن نمی‌باشد، معامله صحیح است، چون این شرط با منتفی ساختن امکان بازگرداندن مبیع و فسخ معامله، موجب تأکید بیشتر بر لازم‌الاجرا بودن معامله شده و با ظاهر حال، یعنی سلامت مبیع از عیب نیز توافق دارد.

سوالی که در این جا پیش می‌آید، این است که آیا این شرط، خیار عیب را ساقط می‌کند و مشتری با ظهور عیب قدیم، دیگر امکان بازگرداندن مبیع و فسخ معامله را ندارد؟ در جواب باید تأمل کرد: اگر مبیع غیر حیوان بود، این شرط لغو^۱ بوده و حق فسخ معامله را از مشتری ساقط نمی‌کند و فروشنده از عیب‌های ظاهر شده در مبیع مبرا نمی‌شود و - طبق شروط قبلی - خیار فسخ معامله برای مشتری ثابت می‌شود. اما اگر مبیع، حیوان بود، فروشنده از عیب‌های درونی حیوان که در هنگام معامله موجود بوده و آن را نمی‌دانسته است، مبرا می‌شود، زیرا حیوانات غالباً دارای عیب‌های پنهانی هستند، پس فروشنده با شرط برائت از عیب‌ها می‌تواند از آن عیب‌ها سلب مسئولیت کند.

۱. یعنی کأن لم یکن بوده و هیچ اثری بر آن جاری نمی‌شود. مترجم.

در روایت صحیحی از ابن عمر رضی الله عنهما آمده است که وی برده‌ای را به شرط برائت از عیب‌های آن به هشتصد درهم فروخت، سپس مشتری نزد وی آمد و گفت: این برده مریض بوده و تو آن را به من نگفتی، سپس هردو نزد حضرت عثمان رضی الله عنه رفته و اقامه‌ی دعوا کردند، حضرت عثمان رضی الله عنه از ابن عمر رضی الله عنهما خواست تا سوگند بخورد که در زمان فروش برده از مریض بودن وی اطلاعی نداشته است، ابن عمر رضی الله عنهما از سوگند خوردن خودداری کرد و به همین دلیل حضرت عثمان رضی الله عنه برده را به وی پس داد، بعد از این ماجرا وی همان برده را به هزار و پانصد درهم فروخت. روایت شده است که مشتری زید بن ثابت رضی الله عنه بوده است و ابن عمر رضی الله عنهما بعد از آن واقعه گفته بود: به خاطر رضای خدا از سوگند خوردن خودداری کردم و در مقابل، خداوند عوض آن را به من بازگرداند.

قضاوت حضرت عثمان رضی الله عنه در این واقعه، دلیل صحت شرط برائت از عیب‌های باطنی در مورد فروش حیوانات است. بعدها قضاوت حضرت عثمان رضی الله عنه میان صحابه رضی الله عنهم مشهور شد و کسی منکر آن نگردید. پس این اجماع (بر صحت شرط برائت از عیب‌های باطنی در حیوانات) است.

اگر عیب مبیع آشکار بود، به علت سهولت آگاهی بر آن، فروشنده از عیب مبرا نمی‌شود. هم‌چنین اگر فروشنده عالم به آن عیب بود، از عیب مبرا نمی‌شود، زیرا بر وی واجب است که آن عیب را برای مشتری بیان کند و اگر آن را بیان نکند، کار وی فریب و تقلب در معامله است. هم‌چنین اگر از وجود عیب اطلاع نداشت، اما فهمیدن آن عیب به راحتی امکان‌پذیر بود، از آن عیب مبرا نمی‌شود. علاوه بر این، فروشنده از عیب‌های ایجاد شده بعد از معامله و قبل از قبض نیز مبرا نمی‌شود، زیرا شرط برائت، مربوط به امور موجود در هنگام معامله است. اما اگر فروشنده شرط کرد که از عیب‌هایی که بعداً و در آینده به وجود می‌آید، مبرا باشد، وی مبرا نمی‌شود، زیرا این اسقاط چیزی است که هنوز ثابت نشده است و چنین کاری جایز نمی‌باشد.

معاملات خاص

مباحث مذکور در باب بیع و معاملات، مربوط به معامله در معنی عام آن است که موسوم به اسم خاصی نشده و اغلب مردم از طریق آن، معامله کرده و صورت رایج و عمومی در معامله، تجارت و معاوضات مردم است.

اما حالات و صورت‌های دیگری برای معامله وجود دارد که هرکدام از آن‌ها اسم خاصی به خود گرفته و در حالات نادری واقع می‌شوند. انجام دادن بعضی از این عقود جایز بوده و انجام دادن بعضی دیگر ممنوع است. بیع‌های ممنوع نیز دو دسته هستند: انجام دادن بعضی از آن‌ها صحیح، اما حرام و همراه با گناه بوده و بعضی دیگر باطل است. حال در زیر به بیان این معاملات پرداخته می‌شود:

اول: معاملات جایز:

معاملاتی هستند که از لحاظ شکلی، کمی با معامله به معنی عام آن اختلاف دارند و گاهی این تفاوت شکلی موجب این توهم شده که این معامله جایز نیست. به همین دلیل فقها به این قبیل معاملات تصریح کرده و آن‌ها را صحیح دانسته‌اند. این معاملات عبارتند از:

۱. تولیہ:

شخصی، مالی را که خریده و قبض کرده با همان قیمت خرید به دیگری بفروشد و مقدار ثمن آن را بیان نکند، یا این که فروشنده به مشتری بگوید: این معامله را به تو واگذار کردم.

۲. اشراك:

مانند تولیہ است، اما معامله نسبت به جزیی از مبیع صورت می‌گیرد نه بر همه‌ی مبیع، مثلاً فروشنده به مشتری بگوید: تو را در نصف این مال با نصف پولی که خریده‌ام، شریک می‌کنم،

اما شرط است که مقدار جزئی را که در آن شریک می‌کند، بیان نماید. بنابراین اگر جزئی را ذکر کرده و مقدار آن را تعیین نکردند، مثلاً فروشنده بگوید: تو را در بعضی از این معامله شریک می‌کنم، معامله به علت وجود جهل نسبت به مبیع صحیح نیست. اگر اشراک به صورت مطلق بیان شود، مثلاً فروشنده به مشتری بگوید: تو را در این معامله شریک کردم، معامله درست بوده و حمل بر نصف مبیع می‌شود.

۳. مراهجه:

شخصی چیزی را که خریده و قبض نموده است، با ثمن پرداخت شده و مقداری سود معلوم و مشخص به دیگری بفروشد، مثلاً به مشتری بگوید: این خانه را با همان قیمت که خریده‌ام و ده درصد سود یا مقدار سود این ماشین به تو می‌فروشم و... جایز است که سود از جنس ثمن نباشد.

۴. محاطه^۱ (وضیعه):

شخصی مالی را که خریده و قبض کرده با کسر مقدار معینی از ثمن، مثلاً ده درصد و مثل آن، به مشتری بفروشد. واضح است که محاطه و وضیعه، عکس مراهجه است. این چهار نوع معامله به دلایل زیر جایز و مشروع هستند:

۱. دارای ارکان و شرایط معامله بوده و داخل در معنی عام این کلام خداوند متعال هستند که می‌فرماید:

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^۲.

«و حال آن‌که خداوند بیع (معامله) را حلال و ربا را حرام کرده است.»

۲. برای اثبات مشروعیت بعضی از آن‌ها، گاهی به حدیث طولانی هجرت که امام بخاری (۳۶۹۲) از حضرت عایشه روایت کرده است، استدلال می‌شود که حضرت ابوبکر رضی الله عنه به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتند: پدر و مادرم فدای تو باد، یکی از این دو مرحله (شتر نیرومندی که آماده برای سواری و سفر است) را بردار، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «بِالثَّمَنِ» «با پرداخت قیمتش آن را می‌برم». ظاهراً این معامله، معامله‌ی تولیه بوده است. والله اعلم.

۱. از حطّ (با تشدید ط) به معنی کم کردن گرفته شده است. مترجم.

۲. البقرة: ۲۷۵.

شرط صحت انجام دادن این معاملات، این است که طرفین معامله در هنگام معامله، عالم به مقدار ثمن باشند. اما اگر هردو یا یکی از آن‌ها مقدار ثمن را ندانند، معامله منعقد نمی‌شود، اگرچه در همان مجلس قبل از جدایی از محل معامله به ثمن علم پیدا کرده باشند.

این که مشتری دوم، ثمن اول را نداند، چیز بعیدی نیست. هم‌چنین ممکن است که فروشنده در اثر فراموشی یا چیز دیگری، ثمن را از یاد ببرد و مقدار آن را نداند. لازم به ذکر است که اگر فروشنده به مشتری بگوید: این مال را با همان قیمتی که خریده‌ام، به تو می‌فروشم - در تمامی صورت‌ها - فقط ثمن اول - یعنی که فروشنده کالا را با آن خریده است - لحاظ شده و هزینه‌های جانبی بر قیمت اضافه نمی‌شوند. اما اگر گفت: با قیمتی که برای من تمام شده است به تو می‌فروشم، هزینه‌های جانبی، از قبیل هزینه‌های حمل و نقل و امثال آن بر قیمت اضافه می‌شود. البته معاملات خاص و جایز دیگری، مانند سلم، معاملات ربوی و صرف وجود دارد که بعد از بحث معاملات ممنوع و نهی شده از آن‌ها، به تفصیل بیان خواهند شد.

دوم: معاملات نهی شده:

صورت‌های دیگری از معاملات وجود دارد که به علت نقص در آن‌ها یا به خاطر همراهی یک امر نامشروع با آن‌ها، مورد نهی شارع واقع شده‌اند. به همین دلیل این معاملات دو نوع هستند: باطل و حرام، صحیح و حرام.

۱. معاملات حرام و باطل:

معاملاتی هستند که به علت وجود خلل در ارکان یا نقص در شرایط آن‌ها مورد نهی شارع قرار گرفته‌اند. شارع بعضی از این معاملات را نام برده و از آن‌ها نهی کرده است و فقها نیز حکم به بطلان آن‌ها داده‌اند. این معاملات عبارتند از:

الف. فروش شیر موجود در پستان قبل از دوشیده شدن،
فروش پشم موجود بر پشت حیوان قبل از چیده شدن
و فروش میوه‌ها قبل از رسیدنشان:

دارقطنی (۴۲) از ابن عباس رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: رسول خدا ﷺ از فروخته شدن میوه‌ها قبل از رسیدن آن، پشم بر روی پشت حیوان (قبل از چیده شدن) شیر در پستان حیوان (قبل از دوشیده شدن) و چربی موجود در شیر (قبل از جدا کردن آن) نهی فرموده‌اند.

سبب بطلان این معاملات، عدم علم به معقود علیه، یعنی مبیع است، زیرا قبل از رسیدن میوه، معلوم نیست مقدار آن بعد از رسیدن چه قدر خواهد بود و گاهی مقدار آن در این دو حالت تفاوت زیادی پیدا می‌کند. مقدار شیر موجود در بدن حیوان نیز معلوم نمی‌باشد. پشم نیز همین‌طور است، چون اگر پشم را از ریشه درآورند، جایز نمی‌باشد، زیرا موجب ضرر رساندن به حیوان می‌شود و اگر بعضی از آن را به خاطر اذیت نشدن حیوان نگه دارند، مقدار پشم باقی مانده بر پشت حیوان، معلوم نیست. و در همه‌ی این نوع معاملات غرر وجود دارد و این غرر و عدم علم به مبیع، سبب بطلان معاملات می‌شود. امروزه فروش میوه قبل از رسیدن آن رواج زیادی یافته است، به همین دلیل این بحث را با تفصیل بیشتری دنبال می‌کنیم.

فروش میوه‌ها قبل از رسیدن آن‌ها (ضمان):

علت ذکر کلمه‌ی «ضمان» در پرانتز بالا و در عنوان بحث، این است که امروزه مردم^۱ این نوع از معامله را ضمان می‌نامند. منظور ما از ذکر کلمه‌ی ضمان، ظاهر اسم آن - که در هر حال این نام‌گذاری خطاست - نمی‌باشد، بلکه منظور ما مضمون، یعنی فروش میوه‌ها قبل از رسیدن و صلاحیت آن‌ها برای مصرف است. امروزه مردم حتی پا را از این فراتر گذاشته و قبل از به ثمر رسیدن میوه و به محض شکوفه دادن، آن را می‌خرند. این خلل و نقص بزرگی در معامله ایجاد کرده و بطلان آن را بیشتر و گناه آن را شدیدتر می‌کند، زیرا با این کار کالایی خرید و فروش می‌شود که ممکن است اصلاً ایجاد نشود.

۱. منظور، مردم محل زندگی نویسندگان است. مترجم.

اما به هر حال بیان این مطلب بر ما واجب است و بر هرکس که به خدا ایمان آورده و رسالت رسول خدا ﷺ را تصدیق کرده است و به حاضر شدن در پیشگاه خداوند متعال، در روزی که به جز آن چه که خداوند بر قلب‌های سلیم ارزانی داشته است، هیچ یک از اموال و فرزندان آدمی به داد او نمی‌رسند، ایمان آورده است، واجب می‌باشد که کلام الهی را شنیده و مطیع و تسلیم آن باشد و از آن چه نهی کرده است، دوری کند، اگرچه به ظن خود انجام دادن آن کار به مصلحت وی می‌باشد، زیرا بزرگ‌ترین ضررها، مخالفت با دستور و فرمان خداوند متعال و رسول خدا ﷺ است.

در معامله میوه‌ها قبل از رسیدن آن‌ها - علاوه بر آن چه درباره‌ی عدم علم به مقدار مبیع ذکر شد - غرر زیادی وجود دارد، چه ممکن است آفتی، از قبیل: بیخ بندان یا مریضی به درختان برسد و چیزی از میوه‌ها به بار نیاید. در این صورت صاحب درختان مالی را که به ظن خود بهای میوه‌ی درختان اوست، بدون پرداخت عوض در مقابل آن، می‌گیرد و انجام دادن این کار خوردن مال مردم به باطل است و پیامبر ﷺ نیز - در روایت امامان بخاری: ۲۰۸۶ و مسلم: ۱۵۵۵ - به آن تصریح کرده و فرمودند:

«أَرَأَيْتَ إِذَا مَتَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟»

«اگر خداوند (به وسیله‌ی آفت یا چیز دیگری) مانع ثمر دادن درختان شد، در مقابل پرداخت چه چیزی (میوه و ثمر) مال برادر خود را برمی‌دارید.»
در روایت دیگری آمده است: «فَبِمَ تَسْتَجِلُّ مَالَ أَخِيكَ» «در این صورت مال برادر خود را با پرداخت چه چیزی (کدام میوه) برای خود حلال می‌کنید.»

بنابراین فروش میوه قبل از رسیدن، حرام و باطل است، چون صراحتاً از آن نهی شده است و گناه آن بر عهده‌ی خریدار و فروشنده می‌باشد.

امامان بخاری (۲۰۸۲) و مسلم (۱۵۳۴) از ابن عمر رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که گفت: رسول خدا ﷺ خریدار و فروشنده را از فروش میوه‌ها قبل از رسیدن نهی فرموده‌اند.

فلسفه‌ی نهی از این کار را می‌توان آشکارا در میان مردم دید، چون به ندرت مشاهده می‌شود که انجام دهندگان معامله‌ی ضمان (فروش میوه قبل از رسیدن) دچار اختلاف نشده و چه بسا گاهی در نتیجه‌ی مخالفت با شریعت الهی و عدم توجه به نهی پیامبر ﷺ و فلسفه‌ی

این نهی، خون‌ریزی‌هایی در میان آن‌ها ایجاد شود. بنابراین شایسته است که نه تنها مؤمنان، بلکه همه‌ی مردم ملتزم و پای‌بند به احکام شرعی شده تا در نتیجه به سعادت و رضایت نایل آیند، چون هرکس به خاطر خداوند متعال چیزی را ترک کند، خداوند عوض و پاداش بزرگ‌تری به وی عطا می‌کند.

اما معامله میوه بعد از رسیدنش جایز است و حدیث قبلی و احادیث دیگری با مفهوم مخالف خود بر آن دلالت می‌کنند، زیرا از نهی شارع از فروش میوه قبل از رسیدنش فهمیده می‌شود که فروش آن‌ها بعد از رسیدنش جایز است.

فلسفه‌ی این کار روشن است، چون در این زمان به علت سفت و سخت شدن و بزرگ شدن میوه‌ها، غالباً آفتی به آن‌ها نمی‌رسد. اما قبل از رسیدن، به علت ضعف و کوچکی، میوه‌ها به سرعت دچار آفت می‌شوند. بنابراین اگر میوه بعد از رسیدنش فروخته شد، و فروشنده شرط نکرده بود که میوه‌ها فوراً چیده شوند، مشتری می‌تواند آن‌ها را تا زمان چیدن، برحسب عرف و عادت، بر روی درختان باقی بگذارد.

ملاک رسیدن میوه:

اگر از میوه‌هایی بود که با رسیدنش رنگی می‌شدند، ملاک رسیدن آن‌ها این است که قرمز یا زرد شده و یا نشانه‌های معمولی رسیدن بر آن ظاهر شود. اما اگر غیر از این بودند، ملاک رسیدن آن‌ها این است که علایم ابتدایی رسیدن بر آن ظاهر شده و مزه‌ها و خواص مورد نظر آن، مانند ترشی، شیرینی، نرمی و امثال آن، محقق شود.

امامان بخاری و مسلم روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ از فروش ثمر درخت خرما تا زمانی که به حالت «زهو» می‌رسد، نهی فرموده‌اند. گفتند: منظور از «زهو» چیست؟ پیامبر ﷺ فرمودند: یعنی قرمز یا زرد شود. و در روایت دیگری آمده است: تا این که «مُشَقَّح» شود، گفتند: منظور از «مُشَقَّح» چیست؟ پیامبر ﷺ فرمودند: قرمز یا زرد شده و بتوان از آن خورد.

اما اگر میوه‌ای مانند غوره‌ی انگور، قبل از رسیدن قابل استفاده باشد، فروش آن‌ها به شرط چیدنشان جایز است، زیرا مانع صحت معامله، یعنی غرری که در صورت باقی ماندن میوه بر روی درخت وجود می‌داشت، منتفی شده و شرط مبیع، یعنی قابل استفاده بودن آن، تحقق

یافته است. اما اگر میوه‌ی قطع شده قبل از رسیدن قابل استفاده نبود، یا به شرط باقی ماندن آن بر روی درخت فروخته شد، معامله به دلایل قبلی باطل است. هم‌چنین اگر قبل از رسیدن، بدون وجود هیچ شرطی فروخته شد، اما عرف محل مقتضی باقی گذاشتن میوه بر روی درخت تا زمان رسیدن آن بود، معامله باطل است، زیرا - طبق قاعده‌ی فقهی - چیزی که عرف شده و تعامل عرفی داشته باشد، مانند این است که در معامله شرط شده باشد. بنابراین عرفی که بیانگر باقی گذاشتن میوه بر روی درخت است، جای‌گزین شرط باقی گذاشتن میوه بر روی درخت شده و معامله باطل می‌شود.

زراعت به نسبت احکام قبلی مانند میوه است، چون مقصود از آن‌ها یکی می‌باشد و در معنی میوه بوده و حکم آن را به خود می‌گیرد. والله اعلم.

ب. معاملاتی که در آن‌ها معنی قمار وجود دارد:

معاملاتی هستند که در آن‌ها مبیع مجهول بوده یا در اراده‌ی طرفین معامله خلل وجود دارد. از معاملات منصوص^۱ از این نوع، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. منابذه یا ملامسه:

یعنی یکی از چند مبیع را بدون تعیین آن معامله کنند و فروشنده هرکدام از آن کالاها را به سوی مشتری پرت کرد یا مشتری هرکدام را که لمس کرد، به عنوان مبیع قرار داده شود، مثلاً فروشنده کالایی را در تاریکی به مشتری بفروشد و مشتری آن را نبیند، بلکه فقط آن را لمس کند، یا این‌که طرفین معامله، مبیع معینی را معامله کنند، مشروط بر این‌که هرگاه فروشنده آن را برای مشتری پرت کرد، یا هرگاه مشتری آن را لمس کرد، معامله واجب و لازم الاجرا باشد. روشن است که در حالت اول مبیع مجهول است و در حالت دوم، اراده‌ی طرفین معامله مختل است، زیرا زمان پرت کردن یا لمس کردن کالا جهت لازم الاجرا شدن معامله، معلوم نمی‌باشد. امامان بخاری (۵۴۸۲) و مسلم (۱۵۱۲) از ابوسعید خُدَری رضی الله عنه روایت کرده‌اند که رسول خدا صلی الله علیه و آله از ملامسه و منابذه در معامله نهی فرموده‌اند. ابوسعید در تفسیر ملامسه و منابذه

۱. یعنی معاملاتی که ذکر آن‌ها در قرآن یا سنت نبوی آمده است. مترجم.

می‌گوید: ملامسه این است که کسی لباس دیگری را - برای خرید - در روز یا شب لمس کرده و فقط از این طریق آن را زیور کند و منظور از منابذه این است که کسی لباس خود را به سوی دیگری پرت کرد و دیگری نیز لباس خود را به طرف او پرت کند و این کار، معامله آن‌ها باشد و به آن دو لباس نگاه نشده و رضایتی از طرفین حاصل نشود.

۲. حصة:

از نظر معنی شبیه منابذه و ملامسه است و آن عبارت است از این که دو نفر یکی از چند کالا را معامله کنند و جهت تعیین مبیع سنگ‌ریزه‌ای را به سوی آن‌ها پرتاب کرده و به هر کدام که خورد، آن را به عنوان مبیع قرار دهند. این نوع معامله مورد نهی واقع شده است و فقها به علت مجهول بودن مبیع و اختلال در اراده‌ی طرفین معامله، حکم به بطلان آن داده‌اند.

امام مسلم (۱۵۱۳) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله از معامله‌ی حصة نهی فرمودند.

امروزه نیز شبیه این نوع معاملاتی دیده می‌شود، مثلاً چند کالا را در جایی که یک میله یا چوب بر روی آن‌ها چرخ می‌خورد، قرار می‌دهند و هر کدام از آن کالاها را که این میله یا چوب بر روی آن توقف کند، فروش آن به قیمت معینی به مشتری ثابت می‌شود، یا مثلاً برای چند کالا شماره‌هایی را تعیین کرده و چرخ‌هایی را که بر روی آن‌ها شماره‌هایی را نوشته‌اند، به گردش در می‌آورند و چرخ بر روی هر کدام از شماره‌های کالاها ایستاد، آن کالا به عنوان مبیع قرار داده شده و معامله لازم‌الاجرا می‌شود.

۳. دو معامله در یک معامله:

یعنی در یک لحظه، دو معامله در صیغه‌ی یک معامله ذکر شود، مثلاً فروشنده بگوید: این خانه را به هزار درهم نقدی یا به دو هزار درهم قسطی یا به دو هزار درهم قرضی تا یک سال، به تو می‌فروشم و مشتری معامله را به صورت نقدی یا قسطی قبول کند، یا این که فروشنده بگوید: این ماشین را به هزار درهم به تو فروختم، مشروط بر این که خانه‌ات را به دو هزار درهم به من بفروشی. این نوع معاملات به خاطر مجهول بودن ثمن در صورت اول و معلق بودن معامله بر شرط در صورت دوم، مورد نهی واقع شده و باطل است.

ترمذی (۱۲۳۱) نسائی و امام احمد از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: پیامبر صلی الله علیه و آله از انجام دادن دو معامله در یک معامله نهی فرموده‌اند.

فروش اقساطی

فروش اقساطی ممنوع نبوده و انجام دادن آن صحیح است، مشروط بر این که در صیغه‌ی معامله دو قیمت ذکر نشود، زیرا آن چنان که قبلاً ذکر شد، این کار انجام دادن دو معامله در یک معامله بوده و این نوع معامله باطل است. اما اگر طرفین معامله قبل از اجرای معامله درباره‌ی قیمت مبیع بحث کنند و در نهایت بر فروش قسطی توافق کرده و معامله را به صورت قسطی منعقد کنند، مادامی که در اثنای انشای معامله به تقد بودن قیمت اشاره نکرده باشند - اگرچه در خلال بحث درباره‌ی قیمت مبیع، قیمت را به صورت تقدی تعیین کرده باشند - معامله صحیح بوده و حرام و گناه نیست.

لازم به ذکر است که نباید به اذهان خطور کند که در انجام دادن این معامله، ربا وجود دارد، زیرا مقدار قیمت اضافه‌ای که مشتری در صورت قسطی بودن قیمت، پرداخت می‌کند، در مقابل مهلت داده شده جهت پرداخت ثمن - در اقساط مختلف - است - به عبارتی دیگر این مبلغ بهای مهلت داده شده جهت پرداخت ثمن است - اما ربا مقدار اضافه‌ای است که یکی از طرفین معامله در قبال مهلتی که به دیگری می‌دهد، می‌گیرد و این مقدار از جنس مالی است که این عاقد به دیگری داده است، مثلاً هزار درهم به وی می‌دهد، مشروط بر این که بعد از یک ماه هزار و صد درهم به او بدهد، یا مثلاً هزار پیمان گندم را در قبال هزار و صد پیمان گندم که در زمان حال یا آینده به او می‌دهد، بفروشد. این بحث به صورت مفصل در باب ربا ذکر خواهد شد.

اما اگر کالایی را که قیمت آن در زمان حال هزار درهم است، به هزار و صد درهم قسطی یا قرضی تا یک مدت بعد فروخت، این ربا نمی‌باشد، بلکه نوعی تسامح و آسان‌گیری در معامله است، زیرا فروشنده کالایی را به خریدار داده و پول آن را هنوز دریافت نکرده است و آن مال اضافه‌ای که می‌گیرد، از جنس کالایی که به مشتری داده است، نمی‌باشد و شکی نیست که دریافت ثمن در زمان حال بهتر از دریافت آن در زمان آینده است و غالب مردم دریافت ثمن کم‌تر در زمان حال را بر دریافت ثمن بیشتر در زمان آینده ترجیح می‌دهند.

۴. معامله عربون:

فروشنده کالایی را به مشتری بفروشد، مشروط بر این که مشتری مقداری از ثمن را به وی داده تا اگر معامله منعقد شد، آن جزو ثمن محسوب شود و در صورت عدم انعقاد، هبه‌ای از جانب مشتری به فروشنده باشد. این معامله به علت وجود شرط فاسد در آن، یعنی دادن هبه از جانب مشتری به فروشنده، مورد نهی واقع شده و باطل است.

ابوداود (۳۵۰۲) از عبدالله بن عمرو بن عاص رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: رسول خدا ﷺ از معامله‌ی عربون نهی فرموده‌اند.

لازم به ذکر است که عربون باطل آن است که در هنگام معامله شرط شده باشد؛ اما اگر بعد از معامله، فروشنده از خریدار خواست که قسمتی از ثمن به عنوان بیعانه قرار داده شود، این کار اشکالی ندارد. ولی اگر معامله بعداً فسخ شد، دریافت بیعانه فقط با وجود رضایت مشتری حلال است.

۵. معامله دَین به دَین:

یعنی شخص الف نزد شخص ب و شخص ج نزد شخص الف طلبی داشته باشد و شخص الف در قبال بدهی خود به شخص ج، طلب خود نزد شخص ب را به شخص ج بفروشد و یا شخص ج طلب خود نزد شخص الف را به طلب شخص الف نزد شخص ب بفروشد.^۱ این معامله و امثال آن به علت عدم توانایی در تسلیم مبیع، مورد نهی واقع شده و باطل است.

دارقطنی (۲۶۹) از ابن عمر روایت کرده است که گفت: پیامبر ﷺ از معامله‌ی دَین به دَین نهی فرموده‌اند.

بعضی دیگر معامله‌ی دَین به دَین را به این صورت تفسیر کرده‌اند که کسی کالایی را می‌خرد و پول آن را به صورت نقدی پرداخت می‌کند تا کالا را بعد از گذشت یک مدت معین دریافت کند (پیش خرید) اما در زمان فرارسیدن زمان تحویل کالا، فروشنده از تسلیم آن به مشتری ناتوان بوده و به مشتری می‌گوید: این کالا را - که هنوز دریافت نکرده‌ای - به فلان قیمت و به صورت قرضی تا یک مدت بعد به من بفروش.

۱. جهت روشن سازی تعریف، در آن کمی تغییر ایجاد شده است. مترجم.

از صورت‌های دیگر معامله‌ی دَین به دَین این است که طلبکار دَین خود را نزد دیگری در قبال دَین دیگری به همان شخص بفروشد. هم‌چنین اگر کسی نزد دیگری طلبی داشته باشد و آن طلب را به عین - مال دارای حجم - مال شخصی غیر از مدیون - که آن را حاضر کرده و پرداخت می‌کند - بفروشد، این معامله نیز به علت عدم توانایی بر تسلیم مبیع باطل است. اما اگر دَین خود را در قبال عینی به خود مدیون بفروشد، مثلاً هزار درهم طلب خود را به سجاده‌ی یا پانصد درهمی که مدیون حاضر کرده و پرداخت می‌کند، بفروشد، این معامله صحیح است، زیرا انجام دادن آن در معنی صلح بوده و آن چنان که ان‌شاء الله خواهیم خواند، این نوع معامله جایز است.

هم‌چنین - در بیان صحت این نوع معامله - به روایت ترمذی (۳۳۵۴)، سایر اصحاب سنن و امام احمد از عبدالله بن عمر رضی الله عنهما استدلال کرده‌اند که گفت: نزد پیامبر ﷺ رفته و عرض کردم: من در بقیع^۱ شتر را به صورت قرضی به دینار می‌فروشم، سپس به جای دینار، از بدهکار درهم می‌گیرم و گاهی به صورت قرضی به درهم فروخته و سپس به جای آن از بدهکار دینار می‌گیرم. آیا انجام دادن این کار صحیح است؟ پیامبر ﷺ فرمودند: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَقْتَرِفَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ» «اگر با قیمت روز معامله، آن را بگیری و هنوز از هم جدا نشده و چیزی (حساب و کتابی) بین شما باقی مانده باشد، اشکالی ندارد».

۶. فروش مبیع قبل از قبض آن:

یعنی شخص کالایی را خریده و قبل از قبض، آن را بفروشد این نوع معامله، مورد نهی واقع شده و باطل است، زیرا همان طور که قبلاً ذکر شد، مبیع قبل از قبض آن، داخل در ضمانت مشتری نمی‌شود و مشتری مالک آن نشده تا آن را بفروشد.

این عمر رضی الله عنهما روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«مَنْ ابْتِئَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِغُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

«هرکس غذایی - یا چیزهای دیگری - را خرید آن را نفروشد تا این که آن را به قبض خود درآورد».

۱ اسم قبرستان اهل مدینه است که قبلاً بازار تجار بوده است. مترجم.

از ابن عباس رضی الله عنهما روایت شده است که گفت: اما چیزی که پیامبر ﷺ از آن نهی فرموده‌اند، این است که غذا قبل از قبض آن فروخته شود. ابن عباس گفته است: «هر چیزی را در این حکم همانند غذا می‌دانم و بر آن قیاس می‌کنم».

(بخاری: ۲۰۲۸، ۲۰۲۹ - مسلم: ۱۵۲۵، ۱۵۲۷).

این حرمت مربوط به حالتی است که مبیع به غیر فروشنده‌ی اول فروخته شود. هم چنین اگر مبیع با غیر ثمن اول یا با مثل ثمن اول به فروشنده‌ی اول فروخته شود، معامله به علت دخول آن در معنی عام نهی، باطل است. اما اگر مبیع را با همان قیمت خرید از فروشنده‌ی اول یا با مثل آن در صورت تلف شدن ثمن اول به فروشنده‌ی اول بفروشد، معامله صحیح است، زیرا این کار اگرچه در ظاهر به صورت معامله است، اما در واقع، دفع و اقاله‌ی معامله‌ی اول بوده و معامله‌ی جدیدی محسوب نمی‌شود.

۲. معاملات حرام و غیر باطل:

معاملاتی هستند که به علت وجود امری خارج از ماهیت آن‌ها - و نه به دلیل نقص ارکان و شرایط آن‌ها - مورد نهی واقع شده‌اند. به همین دلیل انجام دادن این معامله‌ها صحیح می‌باشد، اما انجام آن حرام بوده و انجام دهنده گناهکار است. این معامله‌ها عبارتند از:

الف. فروش مصراة:

شتر، گاو و یا گوسفندی است که چند روز به طور عمدی شیر آن دوشیده نمی‌شود تا شیر در پستان آن زیاد شده و مشتری گمان کند که این حیوان همیشه شیر زیادی دارد و در نتیجه به خریدن یا زیاد کردن قیمت آن تشویق شود. پس اگر این معامله انجام بگیرد، صحیح است، اما به علت وجود فریب و تدلیس، حرام می‌باشد. در این حالت، اگر مشتری به انجام دادن این حقه و نیرنگ پی برد، اختیار ردّ فوری مبیع و فسخ معامله برای وی ثابت می‌شود، زیرا در حکم خیار عیب است. پس اگر مبیع را بازگرداند و معامله را فسخ کرد و شیر آن را دوشیده بود، باید علاوه بر حیوان، یک پیمان خرمای به جای شیر مصرف شده یا خود شیر را در صورت رضایت فروشنده به او بازگرداند. اما اگر علی‌رغم آگاهی به تقلب فروشنده به گوسفند راضی شد، چیزی به او تعلق نمی‌گیرد.

امامان بخاری (۲۰۴۱) و مسلم (۱۵۱۵) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا تُصْرُوا الْأِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمِنْ ابْتِاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا: إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَضَاعاً مِنْ تَمْرِ».

«شیر شتر و گوسفند و سایر حیوانات را (برای فریب دادن خریدار) ذخیره نکنید. پس اگر مشتری (فریب خورد و) آن را خرید و بعد از دوشیدن متوجه حیله‌ی فروشنده شد، بین دو امر مخیر می‌شود: یا این که به معامله راضی شده و مبیع را نگه دارد و یا این که حیوان را با یک پیمانہ خرما - به جای شیر دوشیده شده - به فروشنده بازگرداند».

حیوانات دیگری غیر از شتر و گوسفند، مخصوصاً حیوانات حلال گوشت، که این معنی در آن‌ها متحقق شود، بر آن دو قیاس می‌شود.

ب. فروش نجش (دغل کاری در قیمت):

یعنی کسی بدون قصد خرید، بهای کالایی را افزایش داده، تا دیگران گمان کنند که این کالا نفیس و با ارزش بوده و آن را به قیمت بیشتری بخرند. اصل کار نجش مبتنی بر پوشاندن واقعیت است، زیرا فرد قصد و نیت خود را مخفی می‌دارد. این کار حرام است، زیرا امامان بخاری (۲۰۳۵) و مسلم (۱۵۱۶) از عبدالله بن عمر رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله از نجش نهی فرمودند.

اگر مشتری تشویق شد و کالا را خرید، معامله صحیح است. در این حالت، اگر دلیلی بر تبانی فروشنده و نجش کننده پیدا شود، حرمت بر هردو تعلق گرفته و فروشنده، به عنوان فریب دهنده‌ی مشتری و تدلیس کننده در حق وی شناخته می‌شود و به همین دلیل خیار فسخ برای مشتری ثابت می‌شود.

اما اگر تبانی آن دو ثابت نشد، مشتری حق خیار فسخ نخواهد داشت، زیرا وی در تحقیق و جستجو، مقصر بوده و کوتاهی کرده است.

ج. بیع الحاضر للبادی (فروش کالای مسافر توسط مقیم):

یعنی کسی که از سفر - از صحرا یا جای دیگر - کالاهایی را که اهل بلد - شهر یا روستا - نیازمند به آن هستند، به قصد فروش با خود بیاورد و شخصی از اهل بلد به او بگوید: آن کالاها را فروش تا من آن‌ها را به قیمت بیشتر و بالاتری برای تو کم کم بفروشم. چنین کاری حرام است. زیرا امامان بخاری (۲۰۵۰) و مسلم (۱۵۲۱) از ابن عباس رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ» فردی از ابن عباس رضی الله عنهما سؤال کرد که منظور پیامبر ﷺ از این سخن چیست؟ وی در جواب گفت: یعنی شهرنشین برای بادیه‌نشین دلال بازی نکند.

سبب نهی و حرام شدن این کار، سوء استفاده از نیاز مردم و سخت گرفتن بر آنهاست. لازم به ذکر است که این حکم شامل نمایندگی‌ها و واسطه‌گری‌هایی که کار آن‌ها فروش - و توزیع - کالاهای وارداتی توسط افراد دیگر است، نمی‌شود، زیرا در این کار معنی سخت‌گیری و در تنگنا انداختن مردم، وجود ندارد، بلکه حتی این کار به نفع مصرف‌کننده و تولیدکننده بوده و سبب سهولت کار آن‌ها می‌شود.

د. تَلْقَى الرَّكْبَانَ (استقبال از کاروان حامل کالا):

یعنی تاجر به خارج شهر رفته و کسانی را که کالایی با خود آورده‌اند، ملاقات کند و در آن‌ها این گمان را ایجاد کند که کالاهای وارداتی آن‌ها، در شهر از رونق افتاده و قیمت آن‌ها پایین است، تا با این وسیله بتواند کالاهای آن‌ها را با کم‌تر از قیمت واقعی آن‌ها بخرد. پس اگر این کالا را خرید، معامله صحیح است، اما به علت وجود خسده و نیرنگ در آن، حرام می‌باشد. حدیث قبلی ابن عباس رضی الله عنهما بر این امر دلالت دارد: «لَا تَتَلَقُوا الرَّكْبَانَ» «به استقبال کاروان - که کالاهایی را برای فروش به شهر می‌آورد - نروید».

اگر صاحبان کالا وارد شهر شدند و به قیمت‌ها آگاهی پیدا کردند و متوجه شدند که آن‌ها با قیمت پایینی کالای خود را فروخته‌اند و گول خورده‌اند، خیار فسخ معامله را برای آن‌ها ثابت می‌شود.

مسلم و اصحاب سنن از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله از استقبال کاروان نهی فرموده‌اند، پس اگر کسی رفت و کالاهای آن‌ها را خرید، صاحب کالا بعد از ورودش به بازار - و آگاهی بر ضرر و فریب خوردن - حق خیار فسخ معامله را دارد.

ه. احتکار:

یعنی کسی مواد غذایی مردم را - مخصوصاً - هنگام نیاز مردم به آن‌ها، از بازار خریده و نزد خود انبار کند و در معرض فروش قرار ندهد تا قیمت آن بالا رفته و با سوء استفاده از نیاز مردم، آن کالاها را با سود بیشتر و بالاتری به فروش برساند. امثال چنین اعمالی حرام است، زیرا امام مسلم (۱۶۰۵) از معمر بن عبدالله عدوی رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِيٌّ» «فقط انسان گناهکار دست به احتکار می‌زند».

اگر مردم به آن کالاها نیاز شدید پیدا کنند، یا این که ضرورتی ایجاد شود، محتکر باید مجبور به فروش کالا با قیمت مناسب شود. اما اگر خودداری کرد، قاضی کالا را فروخته و پول آن را به او می‌دهد.

لازم به ذکر است که خرید چنین کالاهایی در فصل فراوانی آن‌ها در بازار، به قصد انبار کردن و فروش آن‌ها در مواقع نیاز به آن - آن چنان که بسیاری از تجار، کالاهایی مانند پنیر را می‌خرند یا کسانی که مواد غذایی را تولید می‌کنند و برای حفظ آن‌ها از فساد، در جایی انبار می‌کنند تا در هنگام کمبود آن‌ها در بازار، مردم بتوانند از آن استفاده کنند - احتکار نمی‌باشد، بلکه آن تجارتی مشروع و کاری بسیار مفید است و گاهی انجام دادن چنین اعمالی به نفع مردم، شهر و مخصوصاً کسانی است که قادر به انبار کالاهای مورد نیاز خود - که امروزه در بعضی از مناطق خواروبار نامیده می‌شود - نیستند و ممکن است سبب پاداش بردن آن افراد شود، زیرا آن‌ها کالاهایی مازاد بر نیاز مردم را در زمان فراوانی خریده و انبار می‌کنند تا در فصل‌های دیگر، کمبودی در وجود آن‌ها حاصل نشود.

و. معامله بر معامله‌ی دیگری و سؤم بر سؤم دیگری:

معامله بر معامله‌ی دیگری: کسی به دیگری که چیزی را خریده و هنوز دارای خیار فسخ است، بگوید: من کالایی را بهتر از آنچه که خریده‌ای با همان قیمت به تو می‌فروشم، یا مانند آن را با کم‌تر از آن قیمت به تو می‌فروشم.

سَوْم بر سَوْم دیگری: یعنی کسی درباره‌ی کالایی با فروشنده بحث کند و درباره‌ی قیمت آن کالا با فروشنده به توافق برسد، در این اثنا شخصی بیاید و قیمت بالاتری به فروشنده پیشنهاد می‌دهد یا این‌که کالایی مانند آن را با قیمت کم‌تر یا کالایی بهتر از آن را با همان قیمت بر مشتری عرضه می‌کند.

تمامی این کارها حرام هستند، زیرا امامان بخاری (۲۰۲۳) و مسلم (۱۵۱۵) از ابوهریره و ابن عمر رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ» و «لَا يَسْمُ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ».

«کسی معامله‌ای بر معامله‌ی برادر خود انجام ندهد» - «مسلمان، سوم بر سوم برادر خود انجام ندهد».

فلسفه‌ی تحریم چنین کارهایی این است که انجام دادن آن‌ها بر خلاف جوانمردی بوده و سبب ایجاد کینه، دشمنی، فساد اجتماعی، به هم خوردن پیوندهای مردم و گسترش دشمنی در میان آن‌ها می‌شود و این با هدف اسلام که ایجاد الفت در جامعه و تحکیم و تقویت روابط و پیوندهای میان مردم است، تضاد دارد.

ز. معامله با کسی که می‌دانیم، تمام مال او حرام است:

اگر حرام بودن کلیدی اموال کسی معلوم باشد، مثلاً اموال او قیمت چیزهای حرامی از قبیل شراب، خوک، مردار، یا سگ باشد، یا کسب و کار وی از طریق نامشروع مانند بخت آزمایی، رشوه، پول گرفتن برای انجام دادن امور حرام و... باشد. انجام دادن خرید و فروش و همه‌ی انواع معاملات از قبیل اجاره، عاریه و امثال آن با وی و هم چنین خوردن غذای او حرام است. اما اگر همه‌ی اموال او حرام نبود، بلکه مخلوطی از حلال و حرام بود، معامله کردن با وی با تمام اشکال آن - و خوردن غذای او - مکروه است.

امامان بخاری (۱۵۲) و مسلم (۱۵۹۹) از نعمان بن بشیر رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الْحَلَالُ بَيْنَ وَبَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنٌ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِزِّهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ».

«حلال و حرام معلوم و مشخص است، اما بین آن دو امور شبهه داری وجود دارد که بسیاری از مردم قادر به درک آن‌ها نیستند. هرکس از این شبهه‌ها دوری ورزد، دین و ناموس خود را حفظ کرده و هرکس در آن‌ها بیفتد و دنبال آن‌ها باشد، دچار حرام می‌شود.»

آداب معامله:

۱. آسان‌گیری در خرید و فروش:

یعنی فروشنده سخت نگیرد و قیمت را کاهش دهد و مشتری در شرایط مبیع سخت‌گیری نکرده و قیمت را افزایش دهد و اگر مشتری فقیر و نیازمند بود، فروشنده دریافت ثمن را تا زمان دارا شدن وی به تأخیر بیندازد و در زمان طلب بدهی بر او سخت‌گیری نکرده و وی را در تنگنا قرار ندهد.

امام بخاری (۱۹۷۰) از جابر بن عبدالله رضی الله عنهما روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«رَجِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى - أَي طَالَ بَدْيِيهِ -»
«خداوند، کسی را که در زمان خرید و فروش و طلب بدهی خود آسان‌گیری می‌کند، مورد لطف و مرحمت خویش قرار دهد.»

۲. صداقت و راستی در معامله:

یعنی در بیان نوع، کیفیت و کارخانه‌ی کالا - و امثال آن - دروغ نگوید و ادعا نکند که هزینه‌های حمل و نقل یا ارزش و قیمت آن، بیشتر از قیمتی است که مشتری پرداخت نموده است، بلکه با کمال صداقت و درستی معامله را انجام دهد.

ترمذی (۱۲۱۰) از رفاعه رضی الله عنه روایت کرده است - و آن را صحیح دانسته است - که گفت: پیامبر ﷺ به سوی مُصَلَّى (محل برگزاری نماز) رفتند و دیدند که مردم در حال انجام دادن معامله هستند، پیامبر ﷺ فرمودند: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ!» «ای تاجران!» آن‌ها نیز به رسول خدا ﷺ جواب داده و گردن‌هایشان را بلند کرده و به ایشان نگرستند و سپس پیامبر ﷺ فرمودند:

«إِنَّ التَّجَارَ يُبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَارًا إِلَّا اتَّقَى اللَّهَ وَبَرَ وَصَدَقَ».

«تاجران در حالی در روز قیامت محشور می‌شوند که فاجر و گناهکار هستند، مگر این که تقوای الهی را رعایت کرده و در معامله به صورت نیکو و صادقانه رفتار کرده باشند.

ترمذی (۱۲۰۸) از ابوسعید خدری رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصَّدِيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ».

«تاجر صادق و امانت‌دار، با پیامبران، صدیقان و شهدا محشور می‌شود».

امامان بخاری (۱۹۷۶) و مسلم (۱۵۳۲) از حکیم بن حزام رضی الله عنه روایت کرده‌اند که

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَنْفَرَقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا».

«طرفین معامله تا زمانی که از هم - در مجلس معامله - جدا نشده باشند، حق خیار فسخ دارند. پس اگر در معامله صداقت داشته و عیب پوشی نکرده باشند، معامله برای هر دو مبارک و پربرکت می‌شود. اما اگر عیب پوشی کردند و دروغ گفتند، برکت معامله‌ی آن‌ها نابود می‌شود».

۳. سوگند نخوردن در معاملات اگرچه راست‌گو باشد:

از آداب خرید و فروش و دلایل صداقت طرفین معامله در آن، این است که اگر عاقد در معامله با صداقت رفتار کند، از سوگند خوردن‌های زیاد و بلکه از سوگند خوردن به صورت مطلق خودداری می‌کند، زیرا این کار خوار نمودن اسم خداوند متعال است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾^۱.

«نام خدا را آماج سوگندهایتان قرار ندهید، تا این‌که (به این وسیله) نیکوکار و پرهیزگار

شوید و (بتوانید) میان مردم به اصلاح بردازید».

امامان بخاری (۱۹۸۱) و مسلم (۱۶۰۶) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: شنیدم رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الْحَلْفُ مَنْقَعَةٌ لِلسَّلْعَةِ مَنْحَقَةٌ لِلْبَرَكَةِ».

«سوگند موجب رواج یافتن و رونق کالا شده و (در عوض) سبب از بین رفتن برکت آن می‌شود».

پس لازم است، کسانی که به قصد ترویج کالاها یا خود و فریب دادن مشتری‌ها، به ایراد سوگندهای دروغ می‌پردازند، کاملاً هوشیار بوده و از این کارها خودداری نمایند.

امام مسلم (۱۰۶) از ابوذر رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» قُلْنَا مَنْ هُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَدْ خَابُوا وَ خَسِرُوا؟ قَالَ: «الْمَتَّانُ وَالْمُسْبِلُ إِزَارَهُ وَ الْمُتَنِقُّ سَلْعَتَهُ بِالْحَلْفِ الْكَاذِبِ».

«خداوند در روز قیامت به سه کس نگاه نکرده و آنان را پاک نمی‌کند و برای آن‌ها عذابی دردناک وجود دارد». گفتیم ای رسول خدا، این افراد زیان‌کار و گمراه چه کسانی هستند؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «منت‌گذار، کسی که شلوارش را (برای اظهار فخر) دراز ساخته باشد و کسی که با سوگند دروغ به ترویج کالاها یا خود می‌پردازد».

۴. زیاد صدقه دادن در بازار و در هنگام معامله:

چون ممکن است انجام دادن این کار کفاره‌ای باشد برای سوگندهایی که به آن توجهی نکرده، یا برای فریب دادن مشتری با عیبی که در مبیع بوده و آن را برای مشتری بیان نکرده، یا ضرری که در قیمت متوجه مشتری کرده و یا اخلاق بدی که داشته و...

ترمذی (۱۲۰۸) و ابوداود و ابن‌ماجه از قیس بن ابوغرزه رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: وقتی

که دلال‌ها و واسطه‌های معامله را تعیین می‌کردیم، رسول خدا صلی الله علیه و آله نزد ما آمد و فرمودند:

«يَا مَعْشَرَ التَّجَارِ، إِنَّ الشَّيْطَانَ وَالْإِثْمَ يَحْضُرَانِ الْبَيْعَ فَشُوبُوا بَيْعَكُمْ بِالصَّدَقَةِ».

«ای تاجران، شیطان و گناه در معامله حاضر می‌شوند، (جهت دور کردن آن‌ها) معامله‌ی

خود را با صدقه درآمیزید (یعنی در معامله زیاد صدقه پرداخت کنید)».

۵. نوشتن معامله و شاهد گرفتن بر آن:

اگر معامله به صورت قرضی انجام گرفته بود، نوشتن آن، بیان مقدار قرض و اصل آن و متعلقات دیگری که سبب دفع نزاع می شود، مستحب است، زیرا خداوند متعال می فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^۱.

«ای کسانی که ایمان آورده اید، هرگاه به هم دیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید».

هم چنین شاهد گرفتن برای انجام دادن معامله و نوشته شدن دین - آن طور که در آیه ی قبلی بیان شده است - مستحب است. خداوند متعال در ادامه ی آیه ی مذکور می فرماید:

﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^۲.

«دو نفر از مردان خود را به گواهی بگیرید و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن از میان کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند، به گواهی بگیرید».

انجام دادن این کار ضمانت حق را بیشتر و مطمئن تر کرده و سبب تحکیم تعاون و همکاری در میان مسلمانان می شود. خداوند متعال می فرماید:

﴿وَلَا تَسَامُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَذْنَىٰ آلَا تَزَانُوتُوا﴾^۳.

«و از نوشتن بدهی، خواه کم یا زیاد باشد، تا سررسید آن دل گیر نشوید و این در پیشگاه خدا عادلانه تر و برای گواهی استوارتر است و برای آن که دچار تردید نشوید، بهتر است».

منظور از آیه این است که نوشتن بدهی ها به حق نزدیک تر بوده و در بین مردم روش عادلانه تری است و شهادت دادن بر آن آسان تر است و شائبه ی تغییر و تبدیل حقوق را - که غالباً موجب از بین رفتن اعتماد در بین مردم و خودداری کردن آن ها از قرض دادن به یکدیگر و در نتیجه در تنگنا قرار گرفتن مردم می شود - از بین می برد.

همچنین شاهد گرفتن بر معاملاتی که به صورت نقدی - پرداخت نقدی ثمن و تسلیم مبیع - انجام داده می شود، مستحب است تا معامله یا چیزی از شرایط آن انکار نشده و سبب ایجاد درگیری و خصومت در میان طرفین معامله نشود، و امتثال امر خداوندی حاصل گردد، زیرا خداوند متعال می فرماید:

﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^۱

«و هنگامی که خرید و فروش (معامله) می کنید، شاهد بگیرید.»

إقالة (برهم زدن معامله)

تعریف اقاله:

اقاله در لغت به معنی: رفع و برداشتن است و در مورد معاملات به معنی: برداشتن و از میان بردن احکام و آثار معامله است. اما در اصطلاح فقها به این معنی است که طرفین معامله توافق کنند، معامله‌ای را که قابلیت فسخ دارد، برهم بزنند.

از این تعریف دریافت می‌شود که اقاله مربوط به معاملات لازم‌الاجرا می‌باشد. منظور از معاملات لازم، معاملاتی است که اگر - با تحقق شرایط و ارکان آن - مُنَجَز و قطعی شود، عاقد فقط با توافق طرف مقابل قادر به فسخ آن است. اما در معاملات جایز - یعنی معاملاتی که طرفین معامله هرگاه بخواهند، می‌توانند آن را فسخ کنند، اگرچه طرف مقابل هم راضی نباشد - اقاله وجود ندارد. هم‌چنین از این تعریف دریافت می‌شود که اقاله مربوط به معاملاتی است که مانند بیع و اجاره قابل فسخ هستند، اما در معاملاتی که قابل فسخ نیستند - مانند ازدواج - اقاله وجود ندارد.

مشروعیت اقاله:

اقاله امری مشروع بوده و در صورت درخواست یکی از طرفین معامله مندوب (مستحب) می‌شود، زیرا انجام دادن این کار، آسان‌گیری بر مردم و نجات دادن آن‌ها از چیزی است که به گمان آن‌ها به منزله‌ی گردابی است که در آن افتاده‌اند. گاهی شخصی معامله‌ای را منعقد کرده و بعد از آن درمی‌یابد که دچار ضرر شده یا به آن احتیاجی ندارد، به همین دلیل دچار غم و اندوه شده و خود را در تنگنا می‌بیند. اما با اقاله کردن، از تنگنا خارج شده و اندوهش برطرف می‌گردد. قطعاً انجام دادن این کار خالی از اجر و پاداش نمی‌باشد.

دلیل مشروعیت اقاله:

ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ».

«هرکس معامله‌ی مسلمانی را (که با وی انجام داده است) اقاله کند، خداوند گناهان او را

نادیده می‌گیرد».

در روایت دیگری آمده است:

«مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

«هرکس با مسلمانی اقاله کند، خداوند در روز قیامت، گناهان و لغزش‌های او را نادیده

می‌گیرد».

در روایت دیگری آمده است: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا» «هرکس با فردی که از معامله‌ی خود

پشیمان است، اقاله کند».

(ابوداود: ۳۴۶۰ و ابن ماجه آن را روایت کرده‌اند و ابن حبان، حاکم و دیگران آن را صحیح

دانسته‌اند).

رکن اقاله:

وجود صیغه در اقاله ضروری بوده و رکن آن به حساب می‌آید. صیغه شامل ایجاب - مثلاً

معامله‌ی خود را اقاله کردم - و قبول - مانند: معامله را با تو اقاله کردم - است. انجام دادن اقاله

با لفظ فسخ، ترک و رفع (برداشتن و از میان بردن) نیز صحیح است. چون اقاله نوعی معامله

است، پس باید مانند سایر معاملات، ایجاب و قبول آن در یک مجلس انجام بگیرد.

شروط اقاله:

۱. اقاله کنندگان بر انجام دادن آن رضایت داشته باشند، زیرا همان طور که در تعریف اقاله

آمد، اقاله در معاملاتی انجام داده می‌شود که با خیار قابل فسخ باشد. پس اگر یکی از طرفین

معامله به انجام دادن اقاله مجبور شده بود، اقاله صحیح نمی‌باشد، زیرا اقاله، فسخ معامله

است و مانند معامله‌ی بیع، وجود رضایت عاقد، یکی از شرایط لازم آن است.

۲. افزایش یا کاهش در اصل معامله حاصل نشده باشد. بنابراین لازم است که در مبیع یا ثمن افزایش یا کاهش ایجاد نشده باشد، زیرا - همان طور که ذکر شد - اقاله، فسخ است و منظور از فسخ، از میان بردن معامله‌ی موجود و بازگرداندن طرفین معامله به وضعیت قبل از معامله است.

اگر اقاله در بیع بود و چیزی بر اصل مبیع اضافه شده بود که از آن جدا بود، مثلاً مبیع گوسفندی بود و بچه‌ای به دنیا آورد، انجام دادن اقاله ممکن نیست.

بعضی از فقها مانند امام مالک رحمته الله علیه معتقدند که اقاله، معامله‌ی جدیدی است، زیرا اقاله، رضایت طرفین به انتقال مالکیت در مقابل یک عوض است. بنابراین اگر افزایش یا کاهش در اصل معامله ایجاد شده بود، اقاله، در آن معامله نیز صحیح است. این همان چیزی است که امروزه در میان بسیاری از مردم رایج شده است، چون آن‌ها راضی به انجام دادن اقاله نمی‌شوند، مگر این که طرفی که خواستار اقاله است، از بعضی از حق خود دست بکشد، یا این که به طرف مقابل چیزی داده شود تا راضی به فسخ معامله و از میان بردن آن شود.

فصل دوم



سَلَم
(پیش فروش)

سَلَم

تعریف سلم:

سلم در لغت به معنی سلف - تقدیم کردن - است. اما در اصطلاح شرع، به معنی فروش یک چیز به صورت موصوف در ذمه^۱ و با لفظ سلم یا سلف است. سلم یکی از انواع معاملات است و از ممنوعیت فروش مال معدوم و فروش آن چه که نزد انسان نیست، مستثنی شده است.

دلیل مشروعیت سلم:

همان طور که قبلاً گفته شد، فروش مال معدوم صحیح نمی‌باشد، اما معاملی سلم که نوعی فروش مال معدوم است، به خاطر نیاز مردم به انجام دادن چنین معامله‌ای، از فروش معدوم استثنا شده است و انجام آن صحیح می‌باشد.

امامان بخاری (۲۱۲۵) و مسلم (۱۶۰۴) از عبدالله بن عباس رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که گفت: پیامبر ﷺ وارد مدینه شد و دیدند که مردم محصولات یک یا دو سال آینده را پیش فروش یا پیش خرید می‌کردند، پیامبر ﷺ فرمودند:

«مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

«هرکس معاملی سلف (سلم) انجام داده، باید پیمانه، وزن و مدت آن را معلوم و مشخص کند».

امام بخاری (۲۱۲۸) از عبدالرحمن بن ابزی و عبدالله بن ابی اوفی رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که گفتند: ما با رسول خدا ﷺ غنایمی را به دست می‌آوردیم و با آن‌ها گندم، جو و

۱. مثلاً هزار تومان در ازای یک دست لباس بدهد که فعلاً حاضر نیست و اوصافی برای آن تعیین کند، تا بعداً فروشنده آن را به وی بدهد. مترجم.

روغن را از مردم شام برای یک مدت معلوم پیش خرید می کردیم، شخصی سؤال کرد: آیا آن ها کشاورزی داشتند؟ جواب دادند: ما در این باره چیزی از آن ها نمی پرسیدیم.

از ابن عباس رضی الله عنهما روایت شده است که گفت: شهادت می دهم که خداوند متعال سلف ضمانت شده را حلال کرده است و درباره ی آن آیه ای طولانی را نازل کرده است و بعد این آیه را خواند:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ ۱﴾

«ای کسانی که ایمان آورده اید، هرگاه به هم دیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید.»^۲

دلالت این آیه بر مشروعیت سلم به این صورت می باشد که چون سلم نوعی از دین است و آیه قرض دادن و قرض گرفتن را پذیرفته و جایز دانسته است، پس انجام دادن سلم جایز می باشد.

فلسفه ی تشریح سلم:

همان طور که بیان شد، طبق قیاس انجام دادن سلم امری نامشروع است، زیرا در آن چیزی معامله می شود که معدوم بوده و در هنگام معامله نزد عاقد وجود ندارد، اما به خاطر نیاز مردم به آن مشروع شده است.

بسیاری از اوقات صاحبان کارخانه ها، صنایع، کشاورزان و باغ داران، نیازمند سرمایه ای برای تأمین مواد اولیه ی تولیدات خود، یا ادوات و ابزار کارگاه های خود می شوند، یا کشاورزان برای نگه داری زمین ها و باغ های خود، نیازمند سرمایه می باشند و ممکن است که کسی مالی نداشته باشد که به آن ها قرض بدهد، یا اگر هم داشته باشد، به آن ها قرض ندهد. به همین دلیل شرع به آن ها اجازه داده است تا تولیدات و محصولات خود را به صاحبان سرمایه پیش فروش کرده و پول مورد نیاز خود را به دست آورند. هم چنین تجاری که می خواهند کالاهایی را در وقت مناسب عرضه کنند، ممکن است که با وجود داشتن سرمایه، در زمان پیدایش آن کالاها و محصولات، کسی نباشد که این کالاها را به آن ها بفروشد، به همین دلیل شرع به آن ها اجازه داده است تا با اموال خود، کالاهای مورد نظر را پیش خرید کنند.

۲. به تفسیر ابن کثیر در ذیل این آیه مراجعه شود.

از این جا درمی یابیم که تشریح معامله ی سلم، سبب تحقق مصلحت های فراوانی می شود، چون سرمایه را در دسترس افراد نیازمند و کالا را در دسترس افراد مشتاق به آن قرار داده و راه را برای داد و ستد سرمایه و جلوگیری از انبار شدن بی مورد آن - که زندگی مردم وابسته به آن سرمایه است - فراهم می کند و با وجود قید و شرط هایی که در آن قرار داده شده - و در خلال بحث می خوانید - دیگر خطرات فروش معدوم در آن نخواهد بود.

ارکان معامله ی سلم و شروط آن ها:

معامله ی سلم چهار رکن دارد: طرفین معامله، صیغه، رأس المال، مسلم فیه، هرکدام از این ارکان دارای شرایطی هستند.

۱. طرفین معامله:

شامل مشتری و فروشنده است.

مشتری: مُسَلِّم نامیده می شود و کسی است که با پرداخت مالی کالای مورد نظر خود را پیش خرید می کند.

فروشنده: مُسَلَّم إليه نامیده می شود، کسی است که پیشاپیش مالی را از مشتری می گیرد تا بعد از گذشت مدت مشخصی، کالایی را به او بدهد.

شرط این دو: همان شرایط خریدار و فروشنده در معاملات از قبیل عقل، بلوغ، اختیار و... است. اما بر خلاف بیع، بینا بودن طرفین معامله شرط صحت انجام دادن سلم نیست، بلکه انجام دادن این معامله توسط فرد نابینا نیز صحیح می باشد، زیرا در بیع، دیدن مبیع توسط طرفین معامله لازم است، اما مبیع در معامله ی سلم به صورت موصوف در ذمه می باشد و شناخت صفات آن، فقط با شنیدن ممکن است و فرد نابینا در هنگام قبض مبیع، جهت حصول اطمینان از تحقق صفات شرط شده در معامله ی سلم، کسی را وکیل خود می کند.

۲. صیغه:

شامل ایجاب و قبول است؛ مثلاً مشتری - صاحب مال - بگوید: این هزار دینار را پیشاپیش در ازای خرید هزار دست لباس - دارای فلان صفات - به تو می دهم و مسلم إليه بگوید: قبول کردم، استسلفت و استسلفت (هر دو به معنی پیش فروش کردم) و...

در صیغه‌ی سلم، علاوه بر شرایط صیغه‌ی بیع از قبیل، اتحاد مجلس، موافقت ایجاب با قبول و... - لازم است که صیغه با لفظ سلم یا سلف باشد در غیر این صورت صحیح نیست. هم‌چنین در معامله‌ی سلم، خیار شرط وجود ندارد و لازم است که معامله مُنَجَّز و لازم باشد، زیرا خیار شرط، فقط در معامله‌ی مطلق تشریح شده است و سایر معاملات بر آن قیاس نمی‌شوند و اصل ممنوعیت خیار، در معامله‌ی سلم باقی می‌ماند. علاوه بر این، در معامله‌ی سلم لازم است که ثمن در مجلس معامله پرداخت شود و وجود خیار شرط، مانع تحقق این کار می‌شود، زیرا با وجود خیار شرط، مسلم‌الیه مالک ثمن نشده و قبض ثمن توسط وی، امری صوری و غیر واقعی خواهد بود و این امر موجب خواهد شد که طرفین معامله از هم جدا شوند و حال آن‌که معامله هنوز صورت نگرفته است. چنین چیزی هم جایز نیست؛ بنابراین اگر در معامله‌ی سلم خیار شرط وجود داشته باشد، آن معامله باطل خواهد بود. اما خیار مجلس در معامله‌ی سلم ثابت می‌شود، زیرا خیار مجلس با تفرّق طرفین معامله پایان یافته و جدایی آن‌ها به معنی مُنَجَّز شدن معامله است. پس بین خیار مجلس و شرایط معامله‌ی سلم، تعارضی ایجاد نمی‌گردد.

۳. رأس المال:

ثمنی (پولی) است که مشتری پیشاپیش به فروشنده پرداخت می‌کند.

شروط رأس المال:

۱. مقدار و نوع آن برای طرفین معامله‌ی معلوم باشد، یعنی - مثلاً هزار دینار یا دو هزار دینار باشد و اگر ثمن با پیمانه یا وزن فروخته می‌شود، مثلاً گندم، شکر یا امثال آن بود، بیان مقدار پیمانه و وزن آن، مانند هزار مُد^۱ یا هزار رطل^۲، لازم است. هم‌چنین بیان صفات آن از حیث مرغوب و نامرغوب بودن نیز لازم است.
- اگر ثمن قابل مشاهده بود، مثلاً مقداری گندم یا این درهم‌ها را پیشاپیش در ازای خرید کالایی به فروشنده داد، فقط بیان مقدار آن شرط بوده و نیازی به ذکر صفت، جنس و نوع آن نیست، زیرا مشاهده جای‌گزین بیان آن‌ها می‌شود.

۱. پیمانه‌ای است که تقریباً برابر ۱۸ لیتر است. مترجم.

۲. نوعی وزن و پیمانه است که تقریباً معادل چهارصد گرم است. مترجم.

۲. مشتری ثمن را در مجلس معامله به مسلم علیه داده و وی آن را قبض کند. البته لازم است که تسلیم ثمن قبل از جدا شدن مشتری و فروشنده از مجلس معامله باشد، زیرا پرداخت ثمن، اصل معنای سلم است. پس اگر تسلیم نشود، معامله ایجاد نمی‌گردد، زیرا در این حالت معاملی دَین به دَین شده و همان طور که گفته شد، این نوع معامله مورد نهی واقع شده است. لازم است که قبض ثمن به صورت حقیقی صورت بگیرد، پس اگر مشتری، فروشنده را جهت دریافت ثمن به شخص دیگری حواله داد، صحیح نیست، زیرا حواله، قبض به حساب نمی‌آید.

۴. مُسَلَّم فیه:

منظور از آن، مبیع و محل معامله است که فروشنده متعهد شده تا در مقابل رأس المال که پیشاپیش دریافت کرده است، به مشتری تحویل دهد.

شروط مسلم فیه:

۱. با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان باشد. منظور اوصافی است که مردم راجع به آن‌ها انگیزه‌های مختلفی دارند، بیان باید به صورتی باشد که رفع ابهام کرده و امکان اختلاف آن با مشابه خود را - جز اختلاف اندکی که عرفاً قابل اغماض باشد - از بین ببرد. دلیل این حکم روایت امام بخاری (۲۱۲۸) از عبدالله بن ابی‌اوفی است که گفت: ما در زمان رسول خدا ﷺ و در زمان ابوبکر و عمر رضی الله عنهما در گندم، جو، کشمش و خرما، معامله‌ی سلم انجام می‌دادیم.

همه‌ی محصولات ذکر شده در روایت مذکور، با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان هستند. ابن عباس رضی الله عنهما در مورد معامله‌ی سلم در کرایس - لباسی بوده که از پنبه‌ی سفید تهیه می‌شده و با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان است - گفته است: اگر طول و زمان تهیه‌ی آن مشخص باشد، انجام دادن آن اشکالی ندارد.

ابونضر رضی الله عنه گفته است: از حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه در مورد معامله‌ی سلم در حریر سؤال شد. ایشان جواب دادند: انجام دادن آن اشکالی ندارد. حریر نیز با وصف، قابل اندازه‌گیری و بیان است.

اشیای دیگری که در حدیث ذکر نشده - خواه در زمان‌های گذشته موجود بوده، یا در زمان حال وجود دارد و یا در زمان آینده به وجود می‌آید - مادامی که با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان باشند و حتی اگر مشابه هم نداشته باشند، بر اشیای مذکور قیاس می‌شوند.

اما اگر از اشیایی می‌باشند که با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان نیستند، انجام دادن معامله‌ی سلم در آن‌ها جایز نبوده و صحیح نیست، زیرا معامله در مورد چیزی صورت پذیرفته که در آن ابهام زیادی که سبب نزاع و کشمکش می‌شود، وجود دارد. فقها برای این مورد مثال‌هایی ذکر کرده‌اند، مانند پوست که نازکی و ضخامت آن متفاوت بوده و این اغراض برای مردم مهم و مورد نظر هستند. هم چنین مانند جواهرات گران‌بها که قیمت آن با اختلاف سره و خالص بودن، تفاوت پیدا می‌کند. چیزهای دیگری که امروزه نزد تجار معنایی شسبیه این دو دارند، به آن دو ملحق شده و حکم آن‌ها را به خود می‌گیرند از جمله چیزهایی که قابل اندازه‌گیری نیست و سلم در آن صحیح نمی‌باشد.

انجام دادن معامله‌ی سلم در چیزهایی است که آتش در طی کباب کردن و پختن در آن‌ها تأثیر می‌گذارد، زیرا تأثیر آتش در آن‌ها متفاوت بوده و اندازه‌گیری و بیان آن با وصف ممکن نمی‌باشد. اما اگر تأثیر آتش در آن، جهت جدا کردن چیزی از آن بود - مانند حرارت دادن شیر برای جدا کردن کره و حرارت دادن عسل برای جدا کردن موم آن - انجام دادن معامله‌ی سلم در آن صحیح است، زیرا در این حالت، آتش تأثیر ضعیفی بر آن می‌گذارد.

۲. جنس، نوع، مقدار و صفت آن برای طرفین معامله معلوم باشد. منظور از جنس این است که مثلاً بگوید: گندم یا جو است و منظور از نوع این است که مثلاً بگوید: تولید داخلی یا وارداتی است و منظور از مقدار این است که پیمانه، وزن، تعداد یا اندازه‌ی آن را - با هر کدام از این معیارها قابل اندازه‌گیری و سنجش بود - بیان کند. منظور از صفت این است که رنگ، نقشه، شکل، نازکی، ضخامت و اوصاف دیگر آن را که اهداف و انگیزه‌های مردم به خاطر آن‌ها تفاوت پیدا می‌کند، بیان کند. زیرا پیامبر ﷺ فرمودند:

«مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ...».

«کسی که معامله‌ی سلم را انجام می‌دهد، باید پیمانه و وزن را معلوم نماید.»

امور دیگری نیز که موجب علم به مبیع می‌شوند، بر مقدار مزبور در حدیث قیاس می‌شوند.

۳. مخلوطی از اجناس مختلف نباشد، که مقدار و اندازه‌ی آن‌ها معلوم نیست، مانند: علفی که مخلوط با جو و چیزهای دیگر است یا عطری که مخلوطی از مشک، عنبر و... است. اما اگر مقدار و درصد اجناس مخلوط، معلوم بوده و با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان باشد، انجام دادن معامله‌ی سلم در آن صحیح است، مانند: لباس‌هایی که از پشم و پنبه ساخته شده و مقدار پنبه و پشم به کار رفته در آن مشخص است. هم‌چنین اگر به خاطر حفظ چیزی، آن را با چیز دیگری مخلوط کرده بودند، مثلاً جهت حفظ پنیر، آن را با نمک و مواد خوش‌بوکننده مخلوط کرده بودند، انجام دادن معامله‌ی سلم در آن، جایز و صحیح است.

۴. مسلم فیه، دین باشد، یعنی چیزی موصوف در ذمه و غیر معین باشد، مثلاً هزار دینار را در ازای صد دست لباس با اوصاف و ابعاد مشخص و اندازه‌گیری شده، پیشاپیش تقدیم دارد. بر این اساس اگر به طرف گفت: هزار دینار در ازای همین صد دست لباس - که موجود و معین هستند - به تو می‌دهم، سلم صحیح نمی‌باشد، زیرا معامله‌ی سلم برای شیء موصوف در ذمه تشریح شده و از نظر لفظی نیز بر این نوع معامله دلالت دارد و به صورت بیع هم منعقد نمی‌شود، چون لفظ سلم لازمه‌اش این است که مبیع به صورت دین باشد و لفظ «این صد دست لباس» لازمه‌اش این است که مبیع عین و حاضر باشد، در نتیجه بین دو لفظ تناقض حاصل شده و معامله صحیح نیست.

۵. فروشنده بتواند در زمان مقرر در معامله، مبیع تعیین شده را به مشتری تسلیم کند. یعنی ظن غالب وجود داشته باشد که در زمان تعیین شده برای تحویل مبیع به مشتری، آن نوع از مبیع - اگرچه از چیزهایی باشد که معمولاً آن را برای فروش از جایی به جایی دیگر منتقل می‌کنند - وجود خواهد داشت.

اما اگر معامله‌ی سلم بر چیزی صورت گرفت که غالباً در زمان تعیین شده برای تحویل مبیع وجود نداشته باشد، مانند انگور، خرما و مثل آن در زمستان، معامله‌ی سلم صحیح نیست. هم‌چنین اگر معامله‌ی سلم بر چیزی صورت گیرد که از انواع نادر و کم‌یاب بود، مانند خربزه با یک حجم معین، یا خربزه‌ی جایی که تولید آن در آن‌جا به علت - مثلاً - کوچکی شهر، بسیار کم بود، صحیح نمی‌باشد، زیرا غالباً تسلیم آن به مشتری ممکن نبوده و احتمال دارد آفت یا حادثه‌ای سبب از بین رفتن تولید آن کالا شده و یافت نشود.

اگر معامله‌ی سلم در چیزی انجام شد که وجود آن زیاد بود، اما در هنگام فرارسیدن زمان تحویل مبیع، وجود نداشت، معامله فسخ نمی‌شود، بلکه مُسَلَم مخیر می‌شود که تا زمان آماده شدن کالا صبر کند یا این که معامله را فسخ کرده و مالی را که به فروشنده پرداخت کرده بود، بدون هیچ افزایش یا کاهشی پس بگیرد.

لازم به ذکر است که تبدیل مسلم فیه به چیز دیگری جایز نمی‌باشد، مثلاً گندم را به روغن یا لباس را به آهن تبدیل کنند، بلکه اگر خریدار نخواست منتظر بماند، معامله را فسخ می‌کند و ثمن را پس می‌گیرد و با آن چیز دیگری را از مسلم اِلَیه یا کس دیگری می‌خرد، یا این که ثمن را به صورت دَین نزد مسلم اِلَیه باقی می‌گذارد. فروشنده نیز مخیر است که کالای دیگری را در ازای ثمن به او فروخته یا این که ثمن را به وی بازگرداند.

لازم به ذکر است که مُسَلَم نمی‌تواند قبل از قبض مسلم فیه، آن را به شخص دیگری بفروشد. اما امروزه بسیاری از تجار کالاهایی را وارد کرده و قبل از رسیدن آن‌ها، آن را می‌فروشند. راه تصحیح کردن این کار چنین است که آن‌ها این اقلام وارداتی را به عنوان سلم - با شروط قبلی - فروخته و فروشنده ملزم به تسلیم مسلم فیه - برحسب شرایط - شود و فرقی ندارد که مبیع را از آن کالاهای وارداتی یا از غیر آن بدهد، چون اگر شرایط کالاهای خریداری شده در معامله‌ی سلم و کالای پرداختی همسان بود، وی می‌تواند از غیر کالاهای وارداتی به مُسَلَم تحویل دهد، اگرچه کالاهای وارداتی را نیز سالم تحویل گرفته باشد.

۶. تعیین زمانی که در آن تحویل مبیع به مشتری لازم است. این زمان باید مشخص و معلوم باشد. مثلاً مشتری بگوید: هزار درهم را پیشاپیش در ازای خرید چنین نوع لباس‌هایی به تو می‌دهم، مشروط بر این که بعد از یک ماه از تاریخ معامله یا اول فلان ماه، آن لباس‌ها را به من تحویل دهی. اما اگر زمان را تعیین نکرد یا زمان نامشخصی را تعیین کرد، مثلاً گفت: تا آمدن فلانی از سفر یا تا هنگام درو محصولات، معامله صحیح نمی‌باشد، زیرا زمان تحویل مبهم و مجهول است و معلوم نیست که فلانی چه وقت از سفر برمی‌گردد و درو برداشت محصول چه مدتی طول می‌کشد و این سبب ایجاد اختلاف و درگیری در زمان تحویل مبیع می‌شود. دلیل این حکم حدیث قبلی است که پیامبر ﷺ فرمودند: «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

لازم به ذکر است که اگر فروشنده مبیع را قبل از رسیدن موعد مشخص شده آماده کند و در طول مدت باقی مانده هزینه و زحمتی برای خریدار نداشته باشد و خریدار در مدت باقی مانده، مقصود شرعی خاصی نداشته یا در خودداری از قبول آن عذر معقولی نداشته باشد، مُسَلِّم مجبور به قبول مُسَلِّم فیه می‌شود. اما اگر نگه‌داری مبیع - مثلاً حیوان باشد - مستلزم هزینه‌ای برای خریدار بود، یا این‌که هدف و مقصود صحیحی داشت، مثلاً آن را برای مناسبت معینی خریده بود یا وقتی که فروشنده آن را آورد، زمان غارت و چپاول بود، می‌تواند از قبول آن خودداری کند و مجبور به قبول آن نمی‌گردد. هم‌چنین اگر به انباری برای نگه‌داری آن نیاز داشته باشد، تا آن را در فصل مناسب به فروش برساند و چنین انباری نداشت، مجبور به قبول آن نمی‌شود.

۷. اگر محل انجام دادن معامله برای تحویل مبیع صلاحیت نداشت، یا این‌که صلاحیت داشت، اما انتقال آن به آن مکان مستلزم هزینه و تحمل مشقت بود، باید محل تسلیم و تحویل مبیع به مشتری را معین کنند. اما اگر محل انجام دادن معامله برای تسلیم مبیع به مُسَلِّم، مناسب بود و انتقال آن به آن مکان مستلزم هزینه و تحمل مشقتی نبود و در معامله محل دیگری را برای تحویل تعیین نکرده بودند، آن‌جا محل تحویل مبیع به مُسَلِّم خواهد بود. اگر طرفین معامله محل دیگری را که برای تسلیم مبیع به مُسَلِّم مناسب بود، تعیین کردند، همان‌جا محل تحویل خواهد بود. اگر در چنین مواردی اختلاف پیدا کردند، معیار تعیین محل، عرف است.

استصناع (قرارداد ساخت)

یعنی کسی از فرد صنعتگری بخواهد که با مواد اولیه‌ی خود، چیزی را که به طور مخصوص با صنعت او رابطه دارد، برای او بسازد. این معامله امروزه رواج زیادی یافته است، به همین دلیل ما بر آن شدیم تا به بررسی حکم این معامله بپردازیم. قبل از بیان حکم، مثال‌هایی را در مورد آن بیان می‌کنیم:

کسی از کفاش بخواهد که کفش یا کفش‌هایی را برای او بسازد و چرم و مواد دیگر مورد نیاز از خود کفاش باشد، نه از متقاضی ساخت. یا صاحب یک ساختمان و مثل آن از نجار بخواهد که چیزی را از چوب یا آلومینیوم برای وی بسازد و مواد اولیه بر عهده‌ی سازنده باشد و ممکن است که شیشه و چیزهای دیگری از قبیل قفل، کلید و دستگیره نیز در آن به کار برود. ساخت وسایل منزل از قبیل فرش و چیزهای دیگر نیز نوعی از استصناع است، چون صاحب کار با صنعتگر توافق می‌کند که وی مثلاً اتاق خواب یا مبل‌هایی را طبق نمونه‌هایی که صاحب کار دیده و بر آن با سازنده به توافق رسیده است، برای او بسازد و...

فقها در باب حکم این نوع معامله با هم اختلاف دارند. اما می‌توانیم بگوییم که اگر شرایط صحت معامله‌ی سلم در این معامله فراهم شود، از جمله: با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان باشد و بتوان با توصیف، مواد اولیه‌ی آن را ذکر کرد، موعد تحویل مبیع مشخص شود، ثمن در مجلس معامله به فروشنده تسلیم شود و... می‌توانیم بر این حکم دهیم که آن معامله‌ی سلم بوده و انجام دادن آن صحیح است، اگرچه در آن از الفاظ معامله‌ی بیع استفاده شده باشد، زیرا ملاک در معاملات، مقاصد طرفین است، نه الفاظی که طرفین معامله به کار می‌برند.

اما اگر مانند آنچه که مردم امروزه انجام می‌دهند، و شرایط مذکور در معامله‌ی سلم، در آن رعایت نمی‌شود، مخصوصاً همه‌ی ثمن در مجلس معامله پرداخت نشود، همانند امروزه که

قسمتی از ثمن را در هنگام معامله و گاهی به طور کلی چیزی به وی نمی دهند، سپس باقی مانده را به طور اقساطی یا در پایان کار به سازنده می دهند و گاهی بعضی از ثمن بعد از تحویل مبیع پرداخت می شود، سلم محسوب نشده و نزد علمای مذهب امام شافعی رحمته الله صحیح نمی باشد. اما علمای مذهب امام ابوحنیفه رحمته الله این معامله را در صورت تعامل مردم با آن و رواج عرفی آن و به خاطر نیاز مردم، صحیح دانسته اند، مشروط بر این که در ضمن معامله شرایطی وضع شود که موجب رفع ابهام منجر به نزاع در میان طرفین معامله شود، مثلاً مادی اولیه، سازنده، صفت، مقدار و سایر صفات آن معلوم باشد.

جهت آسان شدن کار مردم، مانعی در قبول رأی علمای حنفی رحمته الله و حکم به صحت استصناع وجود ندارد، چون نیاز به این معامله ملموس و محسوس بوده و مردم آن را در اکثر ساخت و سازها خود به کار می برند و سعی ائمه و همه ی فقها، بیان حق و تأمین مصلحت بندگان خدا، بر طبق رضایت خداوند عزوجل و موافق با سنت پیامبر صلی الله علیه و آله است.

فروش منازل بر روی نقشه

فروش آپارتمان ها بر روی نقشه نیز - طبق نظر ما - داخل در این موضوع است. اگر آپارتمان داری اوصاف مشخص و اندازه گیری شده و مواد به کار رفته در ساخت آن - مانند سیمان، آهن و... - برای دو طرف مشخص باشد و ثمن به طور کامل در مجلس معامله به فروشنده پرداخت شود، معامله صحیح بوده و معامله در حکم سلم است. اگر شرایط معامله ی سلم بر این معامله منطبق نشود، - امروزه غالباً این طوری است، چون کسی را نمی یابیم که همه ی ثمن را در هنگام معامله پرداخت کند و کسی در هنگام معامله، مواد به کار رفته شده در ساخت آن را نمی شناسد - آن معامله استصناع بوده و مادامی که مردم معامله ی استصناع انجام می دهند، معامله، صحیح است، البته مشروط بر این که اوصاف و مشخصات ساختمان در هنگام معامله ذکر گردد و ابهامی که منجر به درگیری شود، در آن باقی نماند و شرایط باطل و فاسدی که مخالف با شرع خداوندی بوده و موجب بطلان اصل معامله می گردند، در آن وجود نداشته باشد.

فصل سوم

ربا

ربا

تعریف ربا:

ربا در لغت مصدر «رَبَا، يَرْبُو» به معنی «افزایش و رشد یافت» می‌باشد. پس ربا به معنی افزایش یافتن و رشد کردن است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿ وَ تَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَ رَبَتْ ۗ ۱﴾

«تو زمین را خشک و خاموش می‌بینی؛ اما هنگامی که بر آن آب می‌بارانیم، به حرکت و جنبش افتاده و رشد و نمو می‌کند».

هم چنین می‌فرماید:

﴿ أَنْ تَكُونَ أُمَّةً هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ۗ ۲﴾

«شما نباید به خاطر این که گروهی، جمعیتشان از گروه دیگری بیشتر است...».

و نیز می‌فرماید:

﴿ وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَاٍ لِيَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ ۗ ۳﴾

«آن چه را که به عنوان ربا (به خوردگان آن) می‌دهید تا بر اموال مردم فزونی یابد، نزد خداوند فزونی نخواهد یافت».

اما در اصطلاح فقها، ربا، معامله‌ای است دارای عوض مخصوص، که در وقت معامله، تماثل آن در معیار شرعی معلوم نبوده یا در تسلیم مبیع یا ثمن و یا هردوی آن‌ها تأخیر حاصل شود.

منظور از اصطلاحات وارد شده در تعریف به شرح زیر است:

عوض مخصوص: منظور اموال ربوی است که بعداً بیان خواهد شد.
معلوم نبودن تماثل: یعنی ارزش یکی از مبیع یا ثمن از دیگری بیشتر بوده یا مساوی بودن مبیع و ثمن - از نظر ارزش - نامعلوم باشد.

معیار شرع: یعنی با پیمانانه سنجیدن چیزهایی که با پیمانانه سنجیده می‌شوند و وزن کردن چیزهایی که با آن قابل سنجش هستند.

بیان قید «وقت معامله» به خاطر پرهیز از فهم تماثل مبیع و ثمن بعد از انجام دادن معامله است، آن چنان که اگر فروشنده مقداری گندم را به مقداری گندم دیگر بدون معلوم بودن مقدار آن دو فروخت و هرچند بعد از معامله، آن‌ها را پیمانانه کردند و با هم مساوی بودند، به علت مجهول بودن مقدار آن‌ها در هنگام معامله، آن معامله ربوی بوده و احکامی آتی ربا بر آن جاری می‌شود.

تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن یا هر دو: یعنی مبیع و ثمن یا یکی از آن‌ها در مجلس معامله، به قبض طرفین معامله درنیامده یا در معامله، مدت زمانی (برای قبض) شرط شود.

اموالی که ربا در آن‌ها جاری می‌شود:

ربا در شش کالا جاری می‌شود: طلا، نقره، گندم، جو، خرما، نمک. این شش مورد به دلیل وجود نص صریح بر آن‌ها، مال ربوی محسوب شده‌اند.

امامان بخاری (۲۰۲۷)، مسلم (۱۵۸۶) و سایرین از حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه روایت کرده‌اند که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبَاٌ وَالْأَهَاءُ وَالْأَهَاءُ وَهَاءُ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبَاٌ وَالْأَهَاءُ وَهَاءُ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبَاٌ وَالْأَهَاءُ وَهَاءُ وَالْتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبَاٌ وَالْأَهَاءُ وَهَاءُ».

«فروش طلا به طلا، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، رباست، مگر این که فروشنده و خریدار، ثمن و مبیع را در مجلس معامله، قبض کنند».

در روایت دیگری آمده است:

«التَّورِقُ بِالذَّهَبِ رِبَاٌ وَالْأَهَاءُ وَهَاءُ».

«فروش نقره به طلا رباست، مگر این که فروشنده و خریدار، ثمن و مبیع را در مجلس معامله قبض کنند».

اشیای مذکور و نمک در احادیث زیادی وارد شده‌اند که در خلال بحث ذکر خواهند شد. آن چنان که ربا در این اموال شش‌گانه جاری می‌گردد، در اشیای دیگری نیز جاری می‌شود، زیرا حکم آن‌ها دارای علت است و هرچیز دیگری که علت معتبر در تحقق وصف ربا، در آن موجود باشد - یعنی علت ربوی شدن اموال مذکور در آن نیز یافت شود - بر این اموال قیاس می‌شود.

علت ربا:

منظور از علت ربا، وصفی است که اگر در مالی موجود باشد، آن مال ربوی خواهد بود و اگر در مبیع و ثمن وجود داشته باشد، معامله‌ی ربوی به حساب می‌آید. این وصف در نصوص شرعی وارد نشده است، بلکه فقها آن را از نصوص استنتاج کرده و گفته‌اند: اشیای مذکور در حدیث، یا جزو نقود هستند، مانند: طلا و نقره، یا جزو خوراکی انسان‌ها هستند، مانند: گندم، جو، خرما و نمک.

بنابراین علت معتبر در ربوی شدن یک مال، نقد بودن یا خوراکی بودن آن است و کاری به پیمانه و وزن آن نداریم و مانند این است که شارع گفته باشد: آنچه که جزو نقود و خوراکی‌هاست، فقط تحت شرایطی با هم‌جنس خود مبادله می‌شود. بنابراین کلیه‌ی نقود دیگری که جانشین طلا و نقره شده و با آن‌ها معامله انجام می‌شود - مانند اسکناس‌های امروزی - با قیاس بر طلا و نقره، مال ربوی محسوب شده و ربا در آن‌ها جاری می‌گردد و کلیه‌ی خوراکی‌های دیگری که به عنوان غذا - مانند برنج و ذرت - یا میوه - مانند کشمش، انجیر و امثال آن - و یا دارو و چاشنی غذا - مانند زنجبیل، صمغ و امثال آن - استفاده می‌شوند، به ترتیب با قیاس بر گندم، جو، خرما و نمک، مال ربوی محسوب شده و ربا در آن‌ها جاری می‌شود.

اما معامله با چیزهای دیگری که جزو نقود و یا خوراکی‌ها نیستند - مانند مواد معدنی دیگری غیر از طلا و نقره، پارچه، خوراک حیوانات و... - ربوی به حساب نمی‌آید. و قابل سنجش بودن اموال با پیمانه یا وزن یا چیزهای دیگر، تأثیری در ربوی شدن آن‌ها ندارد.

انواع ربا و حکم آن‌ها:

فقها در هنگام بحث از معامله‌ی ربوی، غالباً به بحث فروش اموال ربوی - که قبلاً بیان شد - با یکدیگر، از حیث زیاد بودن یکی از مبیع یا ثمن بر دیگری یا وجود مدت و عدم آن در معامله می‌پردازند و این از تعریف قبلی آن‌ها از ربا فهمیده می‌شود. بنابراین فقها ربا را به چند نوع تقسیم می‌کنند:

۱. ربا الفضل:

در لغت به معنی زیاده و اضافه است، اما در اصطلاح شرع، به معنی فروش یک مال ربوی با هم‌جنس خود بوده که در آن، یکی از دو عوض - مبیع و ثمن - از دیگری بیشتر است، مثلاً یک مُد گندم را به دو مُد گندم یا صد گرم از طلا را به صد و ده گرم طلا، کم‌تر و یا بیشتر بفروشد.

معنی ربا - یعنی بیشتر بودن یکی از دو عوض بر دیگری - در این نوع فروش به خوبی واضح و آشکار است. این نوع معامله حرام و ممنوع است، زیرا پیامبر ﷺ از آن نهی فرمودند. امامان بخاری (۲۰۶۸) و مسلم (۱۵۸۴) از ابوسعید خُدَری رضی الله عنه روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ».

«طلا را به طلا و نقره را به نقره نفرشید، مگر این‌که هردو مساوی باشند و مقدار یکی از آن دو را بیشتر از دیگری قرار ندهید».

امام مسلم از ابوسعید خُدَری رضی الله عنه روایت کرده است که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدَأُ بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْتَبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطَى فِيهِ سَوَاءٌ».

«در بیع طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو و نمک به نمک، باید مقدار دو عوض مساوی بوده و هر دو در مجلس معامله به قبض مشتری و خریدار درآیند. اما اگر کسی زیاد بدهد یا زیاد بگیرد، قطعاً ربا گرفته و دهنده و گیرنده‌ی آن، حکمی مساوی دارند».

(همانند این حدیث، از عبادة بن صامت رضی الله عنه نیز روایت شده است).

لازم به ذکر است که کیفیت بالا یا پایین دو عوض ملاک نبوده و به هر حال پرداخت مقدار بیشتر، ربا به حساب می‌آید، زیرا حدیث پیامبر صلی الله علیه و آله «لَا تُشْفَوُا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ» به صورت عام ذکر شده و فرقی بین آن نگذاشته است.

هم‌چنین امامان بخاری (۲۱۸۸) و مسلم (۱۵۹۴) از ابوسعید خُدَری رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: بلال رضی الله عنه مقداری خرمای «بُرنی»^۱ را نزد پیامبر صلی الله علیه و آله برد، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «مِنْ أَيْنَ هَذَا؟» «این را از کجا آورده‌ای؟» بلال رضی الله عنه گفت: مقداری خرمای نامرغوب داشتم و دو صاع^۲ از آن را با یک صاع از این خرما فروختم تا رسول خدا از آن تناول فرمایند. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «أَوْهٌ أَوْهٌ، عَيْنُ الرَّبِّ، لَا تَقْلُ» «ای وای، ای وای، این همان ربای ممنوع است، این کار را انجام نده».

شکل دادن و ایجاد تغییر نیز در این حکم تأثیری ندارد. بنابراین اگر طلای قالب‌ریزی شده و شکل داده شده به شمش طلا فروخته شود، تساوی مقدار آن دو واجب است و نباید یکی از آن‌ها کم‌تر از دیگری باشد، زیرا در حدیث قبلی آمده بود: «لَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ». ورق (نقره) مذکور در حدیث عام بوده و شامل نقره‌ی ضرب شده (سکه شده) و غیر ضرب شده می‌شود و ضرب نوعی از شکل دادن و ایجاد تغییر بر آن است.

۲. ربا النساء:

«نساء» در لغت به معنی تأخیر است، اما در اصطلاح فقه، به معنی فروش یک مال ربوی با مال ربوی دیگر و همسان در علت ربا برای یک مدت معین است و فرقی ندارد که دو مال از یک جنس یا از دو جنس مختلف باشند و یا این‌که با هم مساوی بوده یا یکی از آن‌ها بیشتر

۱. نوعی از خرماست که از کیفیت بالایی برخوردار است. مترجم.

۲. مقدار خوراکی به وزن ۲۴۰۰ کیلو گرم است. مترجم.

از دیگری باشد؛ مثلاً: یک مُد گندم را به یک مُد گندم - یا با یک یا دو مُد جو - تا یک ماه بفروشد، یا این که ده گرم طلا را به ده گرم - کم تر یا بیشتر - طلا یا نقره تا یک یا چند روز بفروشد. این معامله نیز به علت وجود معنی حقیقی ربا در آن - اگرچه در ظاهر نباشد - حرام و ممنوع است، چون پرداخت عوض در مجلس معامله، بهتر از پرداخت آن بعد از یک مدت است. به همین دلیل مالی که در مجلس معامله پرداخت شده، از مال پرداختی بعد از یک مدت، بیشتر است.

فرموده‌ی پیامبر ﷺ در حدیث روایت شده توسط ابوسعید خُدَری رضی الله عنه نیز بر آن دلالت دارد، چون فرموده‌اند: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ». منظور از «غائب» همان شیء پرداختی بعد از یک مدت است و منظور از «ناجز» مال پرداختی در مجلس معامله است.

در حدیث دیگری نیز آمده است: «مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدَا يَدٍ» «دو عوض باید با هم مساوی بوده و دست به دست باشد (در مجلس معامله به قبض طرفین معامله درآیند)».

هم چنین در حدیث عبادة بن صامت رضی الله عنه آمده است:

«فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدَا يَدٍ»

«اگر این کالاها مختلف شدند (یعنی یک جنس با جنس دیگری معامله شد)، هرطور که می‌خواهید آن‌ها را با هم مبادله کنید، اگر دست به دست باشد. (دو عوض در مجلس معامله به قبض طرفین معامله در آمده باشند)».

۳. ربا الید:

یعنی یک مال ربوی به مال ربوی دیگر که در علت ربا با هم مساوی هستند، فروخته شده و در معامله، مدتی شرط نشود، اما عملاً مبیع و ثمن یا یکی از آن‌ها در مجلس معامله قبض نگردد. دلیل ممنوع بودن این معامله، همان حدیث قبلی حضرت عمر رضی الله عنه است، «إِلَّا هَاءَ وَ هَاءَ» چون به موجب این حدیث، قبض مبیع و ثمن - دست به دست - در مجلس معامله واجب است.

چه کالاهایی هم جنس هستند و چه کالاهایی هم جنس نیستند

فقها برای شناخت هم جنس و غیر هم جنس بودن کالاها، قاعده‌ای را گذاشته‌اند و گفته‌اند: هر دو چیزی که در اصل خلقت یک اسم خاص را دارند، هم جنس محسوب شده و دو چیزی که اسم آن‌ها در اصل خلقت مختلف باشد، غیر هم جنس به حساب می‌آیند.

منظور از اسم خاص، آن است که کالایی را از یک اسم عام مشترک جدا می‌کند، مثلاً کلمه‌ی «تمر» اسم خاصی است که نوعی از میوه را از سایرین که با هم یک اسم عام - یعنی میوه - دارند، جدا می‌سازد. منظور از اصل خلقت، شکلی است که بر آن خلق شده است. اما بعد از شکل دادن و تغییر دادن اشیا، توافق آن‌ها در اسم، برای داخل شدن در یک جنس کفایت نمی‌کند.

- طلا، نقره، خرما، کشمش، گندم و جو هر کدام با انواع مختلف خود، یک جنس به حساب می‌آیند.

- کلیه‌ی اشیایی که - مانند انگور و کشمش، رطب و تمر - دو حالت تری و خشکی دارند، حالت تری و خشکی آن‌ها یک جنس به حساب می‌آید.

- چیزی که از اصل خود گرفته شده باشد، با اصل خود، یک جنس به حساب می‌آید. بنابراین گندم، آرد گندم، و بلغور آن، یک جنس محسوب می‌گردد.

- گوشت حیوانات جنس‌های مختلفی به حساب می‌آیند. بنابراین گوسفند و بز با هم یک جنس و گاو و گاو میش با هم یک جنس و گوشت انواع شتران، یک جنس به شمار می‌رود. فرقی نمی‌کند که گوشت، قرمز یا سفید باشد، بلکه هر دو یک جنس محسوب می‌شوند. چربی‌هایی نیز که با گوشت آمیخته شده یا به آن چسبیده شده است - مانند چربی پشت، پهلوها و سینه - جزو گوشت محسوب می‌شوند. اما چربی شکم حیوان و هم چنین دنبه و کوهان شتر، جنس مستقلی محسوب می‌شوند. احشای حیوان - مانند کبد، طحال، شکمبه - نیز اجناس مختلفی به حساب می‌آیند و با گوشت، چربی و دنبه‌ی گوسفند اختلاف دارند.

- فروع اصولی که جنس آن‌ها با هم مختلف است، مانند اصول خود، اجناس مختلفی هستند. بنابراین آرد گندم، آرد جو، سرکه‌ی انگور، سرکه‌ی خرما، هر کدام یک جنس مستقل به حساب می‌آیند.

- روغن هایی که برای خوردن یا به عنوان دارو استفاده می شوند، مانند اصولی که از آن گرفته شده اند، جنس های مختلفی به حساب می آیند.
- شیر نیز اجناس مختلفی دارد. بنابراین شیر گوسفند و بز یک جنس و شیر گاو و گاو میش یک جنس و شیر انواع شتران یک جنس به حساب می آید.
- تخم هرکدام از پرندگان نیز جنس مستقلی به شمار می آید.

فروش اموال ربوی و شروط صحت آن:

بسیاری از اوقات، مردم به معامله با اموال ربوی ذکر شده - که علت، معیار و اجناس آن ها را بیان کردیم - و مبادله ی آن ها با یکدیگر نیاز پیدا می کنند. خداوند عزوجل احکامی را تشریح کرده که سبب آسان شدن کار مردم و رفع سختی از آن ها می شود. خداوند متعال می فرماید:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^۱.

«خداوند خواهان آسایش و راحتی برای شماست و نمی خواهد که بر شما سخت گیری کند».

هم چنین می فرماید:

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۲.

«در دین (اسلام) هیچ سختی و تنگنایی برای شما قرار داده نشده است».

به همین دلیل خداوند به مردم اجازه داده تا تحت شرایطی با اموال ربوی معامله کرده و آن ها را با هم مبادله کنند و در صورت تحقق این شرایط، معامله ی آن ها صحیح بوده و فروش آن ها جایز است، زیرا این شرایط به گونه ای هستند که معامله را از معنای ربوی - که انجام دادن آن سبب گناهکار شدن طرفین معامله می شود - خارج می کنند.

این شرایط که از خلال بحث های گذشته در باب علت و انواع ربا به دست آمده است، به قرار زیر می باشد:

۱. در هنگام اتحاد دو جنس:

اگر مال ربوی به هم جنس خود فروخته شود - مانند گندم به گندم، شکر به شکر، و نقره به نقره - روشن است که در این حالت علت ربا در آن دو، هم جنس بودن است، جهت خارج ساختن معامله از ربوی شدن، رعایت سه شرط لازم می باشد:

الف. مساوی بودن مبیع و ثمن: اگر این دو با پیمانانه قابل سنجش بودند، از نظر پیمانانه مساوی باشند؛ مانند: یک مُد به یک مُد و یک لیتر به یک لیتر. اگر با وزن قابل سنجش بودند، هم وزن باشند؛ مانند: یک رطل به یک رطل و یک کیلوگرم به یک کیلوگرم. اگر با عدد قابل شمارش بودند، تعداد آن ها مساوی باشد؛ مانند: پنج عدد به پنج عدد و...

ب. معامله حال باشد: یعنی در معامله، برای تسلیم کردن یکی از دو عوض مدتی هرچند کوتاه شرط نشده باشد.

ج. تقابض: یعنی هرکدام از طرفین معامله، قبل از جدا شدن از مجلس معامله، عوض را از دیگری دریافت کرده باشد.

این سه شرط از احادیث زیر گرفته شده اند:

- «مِثْلًا بِمِثْلٍ». حدیث بر جایز بودن معامله ی اموال ربوی در صورت تساوی آن ها و جایز نبودن معامله در صورت عدم تساوی آن ها دلالت می کند.

- «يَدُ أَيْدِيٍّ» و «هَاءٌ وَهَاءٌ» این دو حدیث بر صحت معامله اموال ربوی در هنگام تقابض و حال بودن معامله و عدم صحت معامله در هنگام وجود شرط اجل (مهلت، مدت) در آن یا عدم تقابض دو عوض در مجلس معامله دلالت می کنند.

۲. در هنگام اختلاف جنس و اتحاد علت:

اگر مال ربوی به یک مال ربوی دیگر که جنس آن ها مختلف، اما علت آن ها یکی است، فروخته شود - مثلاً هردو از نقود یا از خوراکی ها بودند - برای صحت این معامله و خارج شدن آن از ربوی بودن، رعایت دو شرط زیر لازم است:

الف. معامله حال باشد: آن چنان که در مورد اتحاد جنس گفته شد.

ب. طرفین معامله مبیع و ثمن را در مجلس معامله به قبض هم دیگر در آورند: در این

حالت، تساوی دو عوض شرط نمی‌باشد، بلکه جایز است که یک مُد گندم به دو مُد جو یا یک گرم طلا به پنج گرم نقره فروخته شود و اگر این معامله انجام شود، صحیح بوده و آثار معامله، بر آن جاری می‌شود، زیرا مدت در معامله شرط نشده و تقابض حاصل شده است.

دلیل این حکم حدیث قبلی عبادۀ رضی الله عنه است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدٌ أَيْدِيَّ.»

«اگر این کالاها مختلف شدند (یعنی یک جنس با جنس دیگری معامله شد)، هرطور که می‌خواهید آن‌ها را با هم مبادله کنید، اگر دست به دست باشد (دو عوض در مجلس معامله به قبض طرفین در آمده باشند).»

منظور از «أصناف»، اجناس ربوی مذکور در حدیث و ملحقات آن‌هاست و منظور از «إذا اختلفت» این است که جنس مبیع و ثمن با هم اختلاف داشته باشد و منظور «فبیعوا کیف شئتم» این است که اگر اموال ربوی مختلف بودند، معامله آن‌ها بدون رعایت شرط «تساوی مبیع و ثمن» جایز است.

۳. در هنگام اختلاف علت:

همان‌طور که بیان شد، علت قلمداد شدن یک مال به عنوان مال ربوی، این است که مال از جمله‌ی تقود یا خوراکی‌ها باشد. بنابراین اختلاف علت مبیع و ثمن در یک معامله‌ی ربوی وقتی متصور است که یکی از آن دو از جمله‌ی تقود و دیگری از جمله‌ی خوراکی‌ها باشد. در این حالت برای صحیح و جایز بودن معامله، هیچ‌کدام از شرایط قبلی لازم نمی‌باشد. به همین دلیل فروش بیست مُد از گندم به ده گرم طلا صحیح است، خواه مبیع و ثمن در مجلس معامله به قبض طرفین درآمده باشند یا قبض حاصل نشده باشد و خواه مدتی در معامله شرط شده باشد یا خیر.

دلیل این حکم روایت امامان بخاری (۲۱۸۰) و مسلم (۱۵۹۳) از ابوسعید خُدَری و ابوهریره رضی الله عنهما است که گفتند: رسول خدا صلی الله علیه و آله مردی را به عنوان والی و فرماندار خبیر منصوب کرد، آن مرد مقداری خرما را جنیب (نوعی خرما مرغوب) آورد. رسول خدا صلی الله علیه و آله به وی فرمودند: «أَكَلُ تَمْرٍ خَيْبَرَ هَكَذَا؟» «آیا همه‌ی خرما را این چنین (مرغوب) است؟» آن مرد گفت: نه به خدا، ای پیامبر، خرما را این چنین نیست، بلکه ما یک پیمانۀ از این

خرما را با دو پیمانۀ و دو پیمانۀ را با سه پیمانۀ از خرما می‌گیری می‌خریم. پیامبر ﷺ فرمودند: «لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجَمْعَ بِالذَّرَاهِمِ، ثُمَّ اتَّبِعْ بِالذَّرَاهِمِ جَنْبِئاً» «این کار را نکن، بلکه همه‌ی خرماها را با مرغوب - را به درهم‌ها (یا دینارها) بفروش و بعد با آن درهم‌ها خرما می‌خری». حدیث بر این نکته دلالت می‌کند که اگر یکی از دو عوض از جمله‌ی تقود و دیگری از غیر آن باشد، معامله مطلقاً جایز است.

۴. در هنگام مبادله با مال غیر ربوی:

اگر مالی ربوی به یک مال غیر ربوی فروخته شود، معامله بدون نیاز به شرایط جواز معامله‌ی اموال ربوی، مطلقاً صحیح می‌باشد و به شرط تماثل، حلول و تقابض نیازی نمی‌باشد، زیرا مادامی که یکی از دو عوض غیر ربوی است، معامله، ربوی به حساب نمی‌آید. بنابراین اگر یکی از خوراکی‌ها به لباس فروخته شود - آن چنان که اگر یکی از دو عوض از جمله‌ی تقود بود - معامله مطلقاً جایز است و فرقی نمی‌کند که دو عوض مساوی بوده یا یکی از آن‌ها بیشتر از دیگری باشد، یا این که معامله، حال یا موجد باشد و یا این که دو عوض هم‌جنس بوده یا از دو جنس مختلف باشند.

مماثلة (تساوی دو عوض): تحقق، اعتبار و موانع آن:

همان طور که ذکر شد، در فروش مال ربوی به هم‌جنس خود، تحقق تساوی دو عوض برای صحیح بودن معامله و خارج شدن آن از ربوی بودن، لازم است. اما نکته‌ای که در این جا بیان آن لازم است، این است که تماثل (تساوی) با چه چیزی محقق شده و تساوی دو عوض در چه زمانی معتبر است؟ و چه چیزی مانع تساوی آن‌ها می‌شود؟

الف. تماثل (تساوی) با چه چیزی محقق می‌شود؟

برای تحقق تساوی دو عوض لازم است که مقدار آن دو در معیار معتبر شرعی برای سنجش آن‌ها مساوی باشد. این معیار شامل پیمانۀ برای پیمانۀ شدنی‌ها - اگرچه وزن آن‌ها متفاوت باشد - وزن برای اموال قابل سنجش با وزن - اگرچه تعداد پیمانۀ‌های آن‌ها با هم متفاوت باشد - است.

بنابراین فروش پیمانانه شدنی‌ها با هم جنس خود، فقط از طریق یکسانی در پیمانانه صحیح است و اگر به هم وزن خود از کالایی ✎ جنس خود فروخته شود، این معامله جایز نمی‌باشد و معامله وزن شدنی‌ها با هم جنس خود، فقط از طریق یکسانی در وزن صحیح است و اگر به کالایی هم جنس خود که از نظر پیمانانه مساوی هستند، فروخته شود، این معامله جایز نمی‌باشد. پس تساوی در پیمانانه شدنی‌ها با پیمانانه و در وزن شدنی‌ها با وزن محقق می‌گردد. ملاک سنجش اموال با پیمانانه یا وزن، عرف غالب اهل حجاز - مکه و مدینه - در زمان رسول خدا ﷺ است، زیرا معمولاً پیامبر ﷺ به آن آگاهی یافته و آن را تقریر کرده است. هم‌چنین ابوداود (۳۳۴۰) و نسائی (۲۸۴/۷) از ابن عمر رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ».

«وزن معتبر، وزن رایج نزد اهل مکه و پیمانانه معتبر، پیمانانه رایج نزد اهل مدینه است.» پس اگر برای چیزی عرف رایج اهل حجاز در زمان پیامبر ﷺ نقل شد، معیار سنجش آن، همان عرف است، اگرچه مردم در بعضی جاها برخلاف آن رفتار کنند. اما اگر چیزی در زمان رسول خدا ﷺ وجود نداشت - مانند قهوه - یا این که وجود داشت، اما معیار آن مجهول بود، دو حالت دارد:

- اگر از چیزهایی بود که پیمانانه کردن آن ممکن نبود، مثلاً اندازه‌ی آن‌ها بزرگ بود و از اطراف پیمانانه بیرون آمد، یا فضای خالی در میان آن‌ها ایجاد شد، مانند به، انار و بادمجان، معیار سنجش آن‌ها وزن است.

- اگر از چیزهایی بود که پیمانانه کردن آن‌ها ممکن بود، در این باره دو رأی وجود دارد: رأی اول: معیار سنجش آن، شبیه‌ترین چیز به آن در حجاز، به عنوان معیار آن قرار داده می‌شود.

رأی دوم: معیار سنجش آن، عرف و عادت محل معامله است. و این رأی راجح می‌باشد. ابویوسف رحمته الله از علمای حنفی می‌گوید: ملاک سنجش یک کالا بر اساس پیمانانه یا وزن، فقط عرف محل است و هرچه را که مردم با پیمانانه بفروشدند، معیار آن، پیمانانه است و هرچه را که با وزن بفروشدند، معیار آن، وزن است.

هم چنین گفته است: نصوص وارد شده در این موضوع مطابق با عرف رایج آن زمان بوده است و چون در عرف، بعضی از اشیاء، پیمانه شده و بعضی دیگر وزن می شدند، شارع نیز مطابق با آن عرف، پیمانه کردن بعضی و وزن کردن بعضی دیگر را بیان کرده است و اگر عرف دیگری غیر از این در آن زمان حاکم می بود، نصوص نیز مطابق با آن عرف وارد می شد. بعضی از علمای متأخر حنفی، عمل به این رأی را ترجیح داده اند. این رأی به آسان گیری بر مردم و به خارج ساختن آن ها از افتادن در گناه نزدیک تر است و اگر چنین خصوصیتی نداشت، معاملات مردم در اکثر شهرها و روستاها فاسد و باطل بوده و به فسق و عصیان متهم می شدند، زیرا اکثر مردم مطابق با عرف محل حجاز در زمان پیامبر ﷺ به سنجش کالاها نمی پردازند، به همین دلیل منعی در عمل به این رأی وجود ندارد. والله أعلم.

ب. تماثل (تساوی) مبیع و ثمن در چه زمانی معتبر است؟

۱. اگر پیمانه و وزن مال ربوی در حالات مختلف فرق کند و زمان تری و خشکی داشته باشد، مساوی بودن آن ها در زمان خشکی - که زمان رسیدن آن به حساب می آید - معتبر است. بنابراین:

- حبوبات با هم دیگر معامله نمی شود، مگر بعد از خشک شدن و سفت شدن آن ها و جدا کردن کاه از دانه.

- رطب (خرمای تر) فقط بعد از تمر شدن - خشک شدن - فروخته می شود. پس رطب به رطب و رطب به تمر فروخته نمی شود.

- انگور به انگور و انگور به کشمش فروخته نمی شود، زیرا حد کمال رسیدن انگور، کشمش شدن آن است.

- فروش هر نوع میوه ای - مانند انجیر و زردآلو - با جنس خودش، فقط بعد از خشک شدن آن ها جایز است. بنابراین رطب به رطب و رطب به خرما خشک فروخته نمی شود.

دلیل معتبر برای این رأی، روایت ترمذی (۱۲۲۵)، ابوداود (۳۳۵۹)، نسائی (۲۶۸/۷)، ابن ماجه (۲۲۶۴) و مالک (۶۲۴/۲) از سعد بن ابی وقاص است که گفت: شنیدم که درباره ی خریدن تمر با رطب از رسول خدا ﷺ سؤال کردند، پیامبر ﷺ فرمودند: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا

پیس؟» «آیا رطب بعد از خشک شدن کم می شود؟» مردم جواب دادند: بله، کم می شود. پیامبر ﷺ نیز از انجام دادن این کار نهی فرمودند.

(ترمذی گفته است: این حدیث حسن و صحیح است و اهل علم به آن عمل می کنند).

۲. اگر اموال ربوی پیمانه شدنی یا وزن شدنی، زمان خشک شدن نداشتند، از قبیل خیار، انگوری که کشمش نمی شود، رطبی که تمر نمی شود و زیتون؛ تساوی آن ها در زمان تر بودن آن ها کفایت می کند و اگر پیمانه شدنی بود، فروش آن با وزن نیز جایز است.

۳. تساوی چیزهایی مانند آرد، بلغور، نشاسته و... که از حبوبات گرفته می شود، کافی نیست. بنابراین چیزی از آن ها به هم جنس خود و دانه ای که از آن گرفته شده اند، فروخته نمی شود، زیرا از حالت کمال و رسیده شده ی خود خارج شده و تساوی آن ها در این حالت معلوم نمی باشد، چون از نظر نرمی و زبری با هم تفاوت دارند و چون پیمانه شدنی هستند و مقدار آن ها در پیمانه با هم تفاوت پیدا می کند. اما اگر یکی از آن ها به غیر هم جنس خود فروخته شود، مثلاً آرد گندم به آرد جو فروخته شود و مقدار آن ها مساوی بوده یا مقدار یکی بیشتر از دیگری باشد، معامله به دلیل اختلاف جنس آن ها بلامانع است، مشروط بر این که معامله، حال بوده و مبیع در مجلس معامله به قبض طرفین درآید.

۴. تساوی دانه های روغنی - مانند کنجد - در حال دانه بودن یا در حال روغن بودن آن ها معتبر است. اما دانه ی آن به علت عدم تحقق تساوی در آن ها، به روغن حاصل از آن ها فروخته نمی شود.

۵. تساوی انگور در حالت کشمش بودن محقق می شود و بر اساس قول اصح، تساوی آن در حال سرکه بودن و آب میوه بودن هم قابل تحقق است. رطب نیز همین طور است و تساوی در آن، در حالت تمر بودن، یا سرکه بودن و یا آب میوه بودن محقق می گردد.

۶. تساوی در شیر، در حالت خالص بودن - آمیخته نبودن با آب و چیزهای دیگر - محقق می شود. بنابراین شیر بعد از ساکن شدن کف روی آن به شیر مثل خودش فروخته می شود. هم چنین شیر ترش به مثل خود و به شیر فروخته می شود. علاوه بر این تساوی در روغن خالصی که با حرارت آفتاب یا آتش، از شیر تصفیه و جدا شده است، محقق می گردد، لذا فروش مقداری از آن به مقداری دیگر از آن جایز است. اما اگر شیر به صورت پنیر، کشک و

یا کره درآمده بود، تساوی آن‌ها کافی نیست، زیرا در چنین حالت‌هایی، معمولاً با چیزهای دیگری مخلوط می‌شوند؛ مثلاً پنیرمایه با پنیر، نمک با کشک و مقدار کمی دوغ با کره مخلوط می‌شود. به همین دلیل تساوی در آن‌ها محقق نمی‌گردد، پس مقداری از آن‌ها به هم جنس خود و یا غیر هم جنس خود فروخته نمی‌شود. بنابراین کره به روغن و شیر به فراورده‌های آن از قبیل کره و غیر آن فروخته نمی‌شود.

ج. چیزهایی که مانع تساوی دو مال هم جنس می‌گردند:

امور زیر مانع تساوی دو مال هم جنس می‌گردند:

۱. تأثیر آتش: اگر آتش در طی کباب کردن یا پختن یا آب‌پز کردن بر مال ربوی تأثیر گذاشت - مانند شیر جوشیده شده، گوشت کباب شده و دانه‌ی بو داده شده - در این حالت به علت خودداری تحقق تساوی، چیزی از آن‌ها به هم جنس خود فروخته نمی‌شود، زیرا تأثیر آتش حد مشخصی نداشته و بر اشیای مختلف تأثیر متفاوت دارد و به همین دلیل تساوی محقق نمی‌شود. اما اگر تأثیر آتش برای جدا کردن چیزی بود - مانند جدا کردن موم از عسل، کره از شیر، و طلا و نقره از ناخالصی‌ها - مانع تحقق تساوی نمی‌شود.

۲. مخلوط شدن: اگر مال ربوی با غیر هم جنس خود، خواه ربوی یا غیر ربوی، مخلوط شود، تساوی به علت معلوم نبودن نسبت مخلوط محقق نمی‌شود و در نتیجه چیزی از آن‌ها به هم جنس خود - خواه مخلوط شده باشد یا خیر - فروخته نمی‌شود، به همین دلیل تحقق تساوی در پنیر و کشک معتبر نمی‌باشد.

تحقق تساوی باید دقیق باشد، نه ظنی و تخمینی:

همان‌طور که قبلاً ذکر شد، جهت صحت فروش مال ربوی به هم جنس خود، تساوی دو عوض از نظر پیمانه و وزن لازم است. اما باید این تساوی یقینی و حقیقی باشد؛ به این معنی که دو عوض، قبل از معامله، پیمانه یا وزن شده و مقدار هردو برای طرفین معامله معلوم باشد. اما تساوی آن‌ها به صورت ظنی و تخمینی کافی نیست؛ مثلاً مقداری گندم به مقداری دیگر گندم به صورت تخمینی و بدون پیمانه و وزن شدن و بر فرض تساوی مقدار آن‌ها فروخته

شود، یا این که فروشنده صد پیمانانه گندم را به مقداری گندم بر فرض مساوی بودن آن دو بفروشد. این معامله در هر دو حالت، به دلیل احتمال بیشتر بودن یکی از دو عوض بر دیگری ممنوع است، چون شرط صحت مبادله‌ی اموال ربوی هم جنس، عدم وجود احتمال زیاد بودن یکی از دو عوض است، زیرا وجود احتمال، مانند زیاد بودن یکی از دو عوض بر دیگری است.

امام مسلم (۱۵۳۰) از جابر رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: رسول خدا صلی الله علیه و آله از معامله‌ی مقداری (توده‌ای - انباشته‌ای) تمر (خرما) که تعداد پیمانانه‌های آن مشخص نمی‌باشد، به چند پیمانانه مشخص از تمر نهی فرموده‌اند.

سخن ابن مسعود رضی الله عنه نیز گواه این مسأله است که: حلال و حرام در چیزی با هم جمع نشده‌اند، مگر این که احتمال حرام بودنش بیشتر است.

منظور ابن مسعود رضی الله عنه این است که اگر دو امر بر چیزی وارد شوند و یکی از آن‌ها مقتضی حلال بودن آن و دیگری مقتضی حرام بودن آن باشد، امر مقتضی تحریم، به دلیل احتیاط در برخورد با مسائل دینی و دوری از دچار شدن به شبهات مقدم می‌گردد. در این مسأله احتمال تساوی دو عوض مقتضی حلال بودن فروش یک مقدار گندم به مقدار دیگر بوده و احتمال بیشتر بودن یکی از دو عوض، مقتضی منع آن معامله است. به همین دلیل ممنوع بودن آن معامله ترجیح داده می‌شود.

مزابنه و محاقله:

از جمله معاملاتی که در آن‌ها احتمال زیاد بودن یکی از دو عوض بر دیگری وجود دارد، محاقله و مزابنه است.

محاقله: یعنی دانه را در خوشه‌اش به مقداری دانه‌ی پاک شده‌ی که به حدس و تخمین از نظر پیمانانه یا وزن با آن یکسان است، بفروشد.

مزابنه: رطب بر روی درخت و چیده نشده را به مقداری خرما‌ی خشک چیده شده که به صورت تخمینی با آن مساوی است، بفروشند. انگور و کشمش نیز در حکم رطب و خرما هستند.

محاقله و مزاینه به علت عدم حصول اطمینان به تساوی دو عوض یا عدم تحقق تساوی آن دو به صورت یقینی، از نظر شرعی ممنوع هستند.

امامان بخاری (۲۰۹۱) و مسلم (۱۵۴۲) از ابن عمر رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که گفت: رسول خدا ﷺ از مزاینه نهی فرموده‌اند. یعنی، شخص ثمره‌ی درختان باغ خود را اگر نخل بود به تمر پیمانه شده بفروشد و اگر درخت انگور بود به کشمش پیمانه شده بفروشد و اگر مزرعه بود به طعام پیمانه شده بفروشد. پیامبر ﷺ از همه‌ی این کارها نهی فرموده‌اند.

عرایا:

عرایا در لغت جمع عریّه بوده و به معنی درختی است که مالک، ثمره‌ی آن را برای مصرف خود اختصاص داده است و چون حکمش با حکم بقیه‌ی درختان باغ فرق می‌کند، عرایا نامیده شده است.

اما در اصطلاح شرع، به این معنی است که کم‌تر از پنج وسق (تقریباً ۷۰۰ کیلوگرم) از رطب روی نخل را به صورت تخمینی به تمر، یا انگور روی درخت را به صورت تخمینی به کشمش بفروشد.

چون در شرع از فروش رطب به تمر به اندازه‌ی مساوی نهی شده است و بعضی از مردم دوست دارند که رطب و انگور را روی درخت بخورند و خود صاحب نخل یا درخت انگور نیستند، به همین دلیل شرع جهت آسان‌گیری و رفع سختی از مردم و برآورده ساختن نیاز آن‌ها، معامله‌ی عرایا را جایز دانسته است.

احادیث زیادی در بیان مشروعیت عرایا وارد شده است؛ مانند:

امامان بخاری و مسلم از سهل بن ابی حنّمه رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: رسول خدا ﷺ از فروش رطب به تمر نهی فرموده‌اند، اما عرایا را جایز دانسته‌اند تا مردم رطب را به صورت تخمینی به تمر بفروشند و خریدار بتواند از رطب استفاده کند.

هم‌چنین امامان بخاری و مسلم از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: رسول خدا ﷺ بیع عرایا را در پنج وسق یا کم‌تر از آن جایز دانسته‌اند.

هم چنین امامان بخاری و مسلم از رافع بن خَدِیج و سهل بن ابی حَثْمَه رضی الله عنهما روایت کرده اند که گفت: رسول خدا ﷺ از مزاینه که فروش رطب به تمر است، نهی فرموده اند، اما عرایا را جایز دانسته اند و به آن اجازه داده اند.

(بخاری: ۲۰۷۸، ۲۰۷۹، ۲۲۵۴ - مسلم: ۱۵۴۰، ۱۵۴۱).

همان طور که ملاحظه می شود، احادیث فروش رطب به تمر را - در کم تر از پنج وسق - اجازه داده اند. میوه درخت انگور، یعنی انگور و کشمش نیز، بر آن قیاس می شود، چون وجه مشترک هردو این است که جزو اموال زکوی بوده و تخمین وزن و پیمانه‌ی آن ممکن است و هردو در حالت خشکی قابل انبار شدن هستند.

فروش گوشت به گوشت، گوشت به حیوان و حیوان به حیوان: فروش گوشت به گوشت:

همان طور که بیان شد، جنس گوشت برحسب نوع حیوان اختلاف داشته و در زمره‌ی اموال ربوی است و فروش مقداری از آن به مقداری دیگر از جنس خود، فقط به شرط تساوی مقدار آن‌ها، حال بودن معامله و تقابض در مجلس معامله جایز است. اما اگر جنس آن‌ها مختلف باشد - مانند فروش گوشت گوسفند به گوشت گاو - زیاد بودن مقداری یکی از دو عوض جایز است، مشروط بر این که معامله حال بوده و طرفین، مبیع و ثمن را در مجلس معامله قبض کرده باشند.

فروش حیوان به حیوان:

همان طور که در خلال بحث‌های قبلی ذکر گردید، دانستیم که حیوان به دلیل این که در حالت عادی و زنده بودن جزو خوراکی‌ها و تقود نیست، مال ربوی به حساب نمی آید. بنابراین در فروش حیوان به حیوان - از یک یا دو نوع باشند - زیاد بودن یکی از آن‌ها بر دیگری جایز است. در این صورت فروش یک گوسفند به دو گوسفند، یک گوسفند به یک شتر، یک شتر به سه گوسفند و... جایز است و فرقی ندارد که حیوان برای سواری، بار بردن، خوردن و زاد و ولد یا فقط برای خوردن مفید باشد. هم چنین جایز است که به صورت حال یا مؤجل فروخته شوند، در مجلس معامله تقابض حاصل شده یا نشده باشد و دو عوض از یک جنس بوده یا از دو جنس مختلف باشند.

ابوداود (۳۳۵۷) از عبدالله بن عمرو بن عاص رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: رسول خدا ﷺ وی را مأمور به آماده کردن سپاهی کردند، اما شتر بزرگ وجود نداشت، به همین دلیل رسول خدا ﷺ به وی امر فرمودند که از شتران جوانی که برای زکات به بیت المال پرداخت شده‌اند، بگیرد، وی نیز شتر چهار ساله را از بیت المال گرفت، مشروط بر این که دو شتر چهار ساله به بیت المال پس بدهد.

امام نووی رحمته الله در کتاب المجموع (۴۵۴/۹) گفته است: حدیث عمرو بن عاص رضی الله عنهما توسط ابوداود روایت شده است و وی درباره‌ی آن سکوت کرده است. این سکوت وی بیانگر این است که حدیث نزد وی حَسَن باشد، اگرچه در اسناد آن احتمالاتی وجود دارد. اما بی‌هقی گفته است که این حدیث شاهد صحیحی دارد و آن را با سند صحیحی نیز روایت کرده است.

فروش گوشت به حیوان:

فروش گوشت به حیوان به صورت نقد یا نسیه جایز نیست، خواه گوشت از جنس حیوان یا از غیر جنس آن باشد و خواه حیوان حلال گوشت - مانند فروش گوسفند به گوشت گاو - یا غیر حلال گوشت - مانند فروش گوشت گاو به خر - باشد.

سایر اندام‌های حیوان از قبیل چربی، دنبه، کبد، قلب، کلیه، طحال و سایر اجزای قابل خوردن آن، حکم گوشت را دارند.

علما فروش حیوان به پوست دباغی شده را جایز دانسته‌اند، زیرا از قبیل گوشت و امثال آن نمی‌باشد. اما فروش حیوان به پوست قبل از دباغی شدن آن، جایز نمی‌باشد، زیرا در این حالت جزو گوشت به حساب می‌آید.

دلیل عمده‌ی این ممنوعیت دو حدیث است:

حاکم در مستدرک (۳۵/۲) - اسناد آن را صحیح دانسته است - از سمره رضی الله عنها روایت کرده است که گفت: پیامبر ﷺ از فروش گوسفند به گوشت نهی کرده‌اند.

امام مالک در موطأ (۶۵۵/۲) حدیث مرسلی را از سعید بن مسیب رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: پیامبر ﷺ از فروش حیوان به گوشت نهی فرموده‌اند.

حکم معامله‌ی ربوی از حیث آثار مترتب بر آن:

اگر مال ربوی به مال ربوی دیگر فروخته شود و شرایطی که سبب خروج معامله از ربوی بودن می‌شود، در معامله وجود نداشته و سبب تصحیح آن نشد، مثلاً ربا الفضل انجام شود، یعنی مبیع و ثمن هم جنس بوده و یکی از آن‌ها بیشتر از دیگری باشد، یا این که ربا النساء انجام بگیرد، یعنی جنس مبیع و ثمن مختلف بوده و علت آن‌ها یکی باشد، اما در قبض مبیع و ثمن تأخیر حاصل شود، حکم این نوع معامله چیست؟

فقها گفته‌اند: این نوع معامله باطل بوده و اثری - از آثار بیع - بر آن جاری نمی‌شود و کأن لم یکن تلقی می‌گردد، زیرا وجود ربا در معاملات، سبب ابطال آن‌ها می‌شود. معنی این سخن این است که بر طرفین معامله واجب است که مبیع و ثمن را بازگردانده و معامله‌ی جدیدی را منطبق بر شرایط صحت معامله‌ی ربوی، انجام دهند. اما اگر چنین کاری نکنند، گناهکار بوده و مستحق عذاب دردناک الهی می‌شوند و کسب و درآمد آن‌ها حرام و پلید خواهد بود.

ربای قرض

یعنی؛ شخصی مقداری مال را از دیگری برای یک مدت قرض بگیرد، مشروط بر این که علاوه بر مال، مقدار اضافه‌ای نیز به او بازگردانده یا این که تا زمان بازپرداخت مال، اقساطی را به عنوان بهره و سود آن مال به وی پرداخت کند. این همان معامله‌ای است که نصوص شرعی از همان ابتدا به طور خصوصی برای منع و ابطال آن وارد شده‌اند.

ربای رایج نزد اهل جاهلیت، هیچ تفاوتی با این نوع معامله نداشت، در آن زمان مردم به پوشاندن واقعیت امر رغبت نشان داده - آن چنان که امروزه بسیاری از مردم انجام می‌دهند - و می‌گفتند: ربا یکی از وسایل کسب سود است و با معامله - خرید و فروش - فرقی ندارد. به همین دلیل قرآن این کتمان حقیقت را به آن‌ها یادآوری کرد و آن‌ها را به خاطر این فهم نادرست، سخن ناصواب و انجام دادن این قیاس مع الفارق، به فساد و نوعی از جنون توصیف کرده و به آن‌ها وعده‌ی عذابی دردناک و جاودان ماندن در آتش جهنم را داده است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^۱

«کسانی که ربا می‌خورند (از گورهای خود به هنگام زنده شدن، یا از مشی اجتماعی خود در دنیا) بر نمی‌خیزند، مگر همچون کسی که (به گمان عرب‌ها) شیطان او را سخت دچار دیوانگی سازد (و نتواند تعادل خود را حفظ کند) این از آن روست که آنان می‌گویند: خرید و فروش نیز مانند رباست و حال آن‌که خداوند خرید و فروش را حلال و ربا را حرام کرده است.

پس هرکس اندرز پروردگارش به وی رسید و از (ربا خواری) دست کشید، آن چه پیش تر بوده (و سود و نزولی که قبلاً دریافت کرده است) از آن اوست و سرانجامش با خداست. اما کسی که برگردد، (و مجدداً مرتکب ربا خواری شود) این گونه اشخاص اهل آتش هستند و در آن جاودانه خواهند بود».

به این صورت آیه با صراحت تمام، ربا را به طور مطلق و بدون فرق بین کم و زیاد آن حرام کرده و مردم را به ترک آن تشویق نموده و انجام دهنده دوباره‌ی آن را وعده‌ی عذاب داده است. مضمون آیه بیانگر این نکته است که ربا و خرید و فروش تفاوت زیادی با هم داشته و ربا فاصله‌ی بین حلال و حرام است. بعد از این، آیات، خطاب خود را متوجه کسانی کرده که در ایمانشان صادقند و تقوی در درونشان اثر گذاشته است، و آن‌ها را به ترک کامل ربا به طور صریح و بدون ایجاد دردسر، امر کرده است و ترک آن را شرط و دلیل صحت ایمان آن‌ها قرار داده است و به آن‌ها به خاطر اصرار بر معاملات ربوی طوری وعده‌ی عذاب داده است که درباره‌ی منکرات چنین وعده‌ی عذابی را نمی‌دهد. بعد از این آن‌ها را به معامله‌ای شریف و شیوه‌ای برتر برای تحکیم بنای تعاون، عشق و دوستی در جوامع راهنمایی کرده و می‌فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَكِّرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿۲۷۸﴾ فَإِن لَّمْ تَقْلُوبُوا فَاذْنُوبُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿۲۷۹﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿۲۸۰﴾﴾^۱

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید از (عذاب و عقاب) خدا بترسید و از آن چه از (مطالبات) ربا (در پیش مردم) باقی مانده است، صرف نظر کنید، اگر مؤمن هستید. پس اگر چنین نکردید، بدانید که به جنگ با خدا و پیامبرش برخاسته‌اید و اگر توبه کردید (و از ربا خواری دست کشیدید و اوامر دین را گردن نه‌اید) اصل سرمایه‌هایتان از آن شماست، نه ستم می‌کنید و نه ستم می‌بینید. اگر (بدهکار) تنگ دست باشد، پس (به او) مهلت داده می‌شود تا گشایشی فرارسد و اگر (قدرت پرداخت نداشته باشد) و شما همه‌ی طلب خود را یا برخی از آن را به او ببخشید، برایتان بهتر خواهد بود، اگر بدانید».

امام ابن کثیر رحمته الله در تفسیر این آیه می‌گوید: خداوند متعال در حال امر به بندگان مؤمن

خود به تقوای الهی و نهی آن‌ها از آن‌چه موجب نزدیک شدن آن‌ها به خشم و غضب الهی و دور نمودن آن‌ها از رضایت خداوند می‌شود، فرمود: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ﴾ یعنی در اعمال خود از (عذاب) خدا بترسید و او را در نظر بگیرید. ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ یعنی بعد از این هشدار، از آن اموال مازاد بر اصل مال خود که (به عنوان ربا) نزد مردم است، دست بکشید. ﴿إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ یعنی اگر به قانون خدا در حلال کردن خرید و فروش و حرام کردن ربا و... ایمان دارید.

زید بن اسلم، ابن جریر. مقاتل بن حیان و سدی گفته‌اند: این آیه درباره‌ی فرزندان عمرو بن عمیر از قبیله‌ی ثقیف و فرزندان مغیره از قبیله‌ی بنی مخزوم که در زمان جاهلیت بین این دو معامله‌ی ربوی وجود داشته، نازل شده است. هنگامی که اسلام آمد و آن‌ها مسلمان شدند، قبیله‌ی ثقیف از قبیله‌ی بنی مخزوم خواست که ربایی را که در زمان جاهلیت نزد آن‌ها مانده است، پرداخت کنند. آن‌ها نیز با هم به مشورت پرداختند و قبیله‌ی بنی مخزوم گفتند: ما مسلمان هستیم و ربا نمی‌دهیم. درباره‌ی این موضوع، عتاب بن اسید، نماینده‌ی پیامبر در مکه، نامه‌ای به رسول خدا ﷺ نوشت و از ایشان کسب تکلیف کرد. پس این آیه نازل شد و رسول خدا ﷺ آن را برای آن‌ها نوشت: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ. فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾. بعد از رسیدن نامه، قبیله‌ی ثقیف گفتند: ما به سوی خدا توبه کرده و باقی مانده‌ی ربا را نمی‌خواهیم، سپس همه‌ی آن را ترک کرده و آن را از فرزندان مغیره نگرفتند.

این تهدید تند و محکمی است برای کسی که بعد از شنیدن آن به معامله‌ی ربوی ادامه دهد. ابن جریر گفت: ابن عباس گفته است: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ﴾ به این معنی است که به انجام دادن جنگ با خدا و رسولش اطمینان داشته باشید.

ربیعة بن کلثوم از پدرش از سعید بن جبیر از ابن عباس روایت کرده است که گفت: در روز قیامت به رباخوار گفته می‌شود: سلاح خود را برای جنگ بردار. بعد از گفتن این سخن، ابن عباس این آیه را خواند: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾.

علی ابن ابی طلحه از ابن عباس روایت کرده است که وی در مورد آیه‌ی ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ گفته است: اگر کسی از انجام دادن ربا و معاملات ربوی

دست برداشت، بر امام مسلمانان واجب است که از وی بخواهد تا توبه کند، پس اگر توبه کرد، بسیار خوب است؛ اما اگر توبه نکرد، گردن او را بزنند.

قتاده رضی الله عنه گفته است: خداوند رباخواران را - آن چنان که می شنوید - به قتل تهدید کرده است و هرجا بروند، آن ها را پست می گرداند. پس، از انجام دادن چنین معاملات ربوی بیبرهیزید، چون خداوند متعال امور حلال را بسیار وسیع و پاک گردانیده است و مواظب باشید که فقر و نیاز شما را در گناه نیندازد.^۱

ربیع بن انس گفته است: خداوند ربا خوار را به قتل تهدید کرده است.^۲

معانی ای که سلف صالح رضی الله عنهم در بیان این آیه ذکر کرده اند و ابن کثیر رضی الله عنه آن را در تفسیر خود آورده، مورد قبول همه ی مفسرین قرار گرفته است و امت اسلامی نیز از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله نسل به نسل و عصر به عصر، تحریم کم و زیاد ربا را از این آیه فهم کرده و به آن اطمینان و یقین حاصل کرده اند و هیچ شک و شبهه ای در آن راه ندارد.

آیه نیز با صراحت تمام، کم و زیاد ربا را تحریم می کند و این را هرکس که دارای گوشی شنوا و عقلی هوشیار باشد، درک می کند. قرآن بعد از امر مردم به امتثال و فرمان برداری از خداوند و توصیه به تقوا می فرماید: ﴿ وَذُرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾، همان طور که افراد آشنا به زبان عربی می دانند، کلمه ی «ما» عام بوده و شامل انواع ربا - هرچند کم باشد، مثلاً یک درهم در قبال یک میلیون درهم باشد - می شود. هم چنین اهل لغت قرآن می دانند که ﴿ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ ﴾ گرفتن چیزی مازاد بر اصل مال - اگرچه هم بسیار کم باشد - را مباح نکرده است، زیرا به جز اصل مال، چیزی را برای صاحب مال قرار نداده است. آیه، این معنی را دوباره مورد تأکید و تقریر قرار داده و گفته است: ﴿ لَا تَظْلُمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ ﴾، مفسرین در تفسیر آن گفته اند: با گرفتن مازاد بر اصل مال به دیگران ظلم نکنید و با کاستن چیزی از اصل مال، مورد ظلم قرار نمی گیرید، بلکه اصل مال خودتان، بدون هیچ زیاده و نقصانی به شما تعلق می گیرد.

در این آیه پندها و اندرزهایی در ترک ربا گفته شده که سنگ های سخت برابر آن نرم می شوند، چون آیه با ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ و سپس با ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ ﴾ و بعد با ﴿ إِنْ كُنْتُمْ

۱. ابن ابی حاتم آن را روایت کرده است.

۲. ابن جریر آن را روایت کرده است.

مؤمنین شروع شده و در پایان به بازداشتن از ربا از طریق اعلام بزرگ‌ترین مجازات‌ها برای افراد مصر به رباخواری، که عبارت از اعلان جنگ با خدا و رسولش است، ختم می‌شود. نصوص سنت شریف نبوی نیز، حکم قرآن را که ربا را تحریم و آن را در شمار زشت‌ترین و بزرگ‌ترین گناهان - که سبب هلاک انجام دهنده‌ی آن و نابودی و از بین رفتن جامعه می‌شود - به حساب آورده است، مورد تأکید قرار داده‌اند. از جمله‌ای احادیث:

امام مسلم از جابر رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: رسول خدا صلی الله علیه و آله رباخوار (سودگیرنده)، کسی که وام ربوی را می‌گیرد (سود دهنده)، نویسنده‌ی ربا و شاهدان آن را لعنت کرده و فرموده است: «هُم سَوَاءٌ» «همه‌ی آن‌ها مثل هم بوده (و حکمی مساوی دارند)».

امامان بخاری (۲۶۱۵) و مسلم (۸۹) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤَيَّبَاتِ!» «فَالْوَالِيَا رَسُولَ اللَّهِ وَ مَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشُّرُوكُ بِاللَّهِ، وَالسَّخِرُ وَ قَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَ أَكْلُ الرِّبَا، وَ أَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَ التَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَ قَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ».

«از هفت گناه هلاک‌کننده پرهیز کنید». گفتند: ای رسول خدا آنها چه گناهانی هستند؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «شُرک به خدا، سحر، کشتن کسی که خداوند حرام کرده است جز به حق، (مثلاً جنایتی انجام دهد که مستحق قصاص شود) خوردن مال یتیم، رباخواری، روی گردانی از میدان جنگ و تهمت زنا زدن به زنان مؤمن که از گناه بی‌خبرند».

ابن عباس رضی الله عنهما از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«إِذَا ظَهَرَ الرِّبَا وَالرِّبَا فِي قَرْيَةٍ فَقَدْ أَهْلُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَذَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

«هرگاه زنا و ربا در سرزمینی گسترش یابد، اهل آن محل با دست خود، عذاب خداوندی را بر خود فرود آورده‌اند».

(حاکم در مستدرک: (۲/۳۷) آن را روایت کرده و اسناد آن را صحیح دانسته است.

هم‌چنین امام احمد و طبرانی نیز آن را روایت کرده‌اند).

در روایت دیگری از طبرانی آمده است:

«إِذَا ظَهَرَ الرِّبَا وَالرِّبَا فِي قَرْيَةٍ فَقَدْ أَذِنَ اللَّهُ بِهَلَاكِهَا».

«هرگاه زنا و ربا در سرزمینی گسترش یابد، خداوند اجازه به هلاک آن داده است».

این نصوص به تنهایی در بیان زشتی و پلیدی ربا کافی هستند، چون در آن‌ها کلیه افراد شرکت کننده در معامله ربوی، مورد لعنت - دور از رحمت الهی - قرار گرفته‌اند و ربا خواری از لحاظ میزان گناه، انحراف، بطلان و بهتان، در زمره ی گناهانی مانند شرک به خدا - که نهایت دروغ، بطلان و کذب است - سحر - که پرده پوشی، تحریف، پوشیدن حقایق و آزار و اذیت است - و سایر گناهان بسیار زشت قرار گرفته است.

قوی ترین دلیل بر قرار گرفتن ربا در زمره ی زشت ترین اعمال انسانی، این است که همراه زنا - که در حرام بودن و فاسد کردن افراد و جوامع، نظیری ندارد - قرار داده شده و با هم به عنوان سبب استحقاق عذاب دردناک الهی قرار گرفته‌اند.

به خاطر دلایل مذکور، مسلمانان اجماع کرده‌اند که ربا حرام بوده و از بزرگ ترین گناهان کبیره است و سبب فاسق شدن انجام دهنده ی آن است و خداوند متعال دیگر عمل صالحی را از وی قبول نمی‌کند، تا این که از انجام دادن معامله ی ربوی دست برداشته و توبه کند.

ادیان آسمانی نیز بر حرام بودن ربا و انجام دادن معامله ربوی اجماع کرده‌اند و قرآن - کتاب نازل شده‌ای است که هیچ باطلی در آن رسوخ پیدا نمی‌کند - بیان کرده که بنی اسرائیل به دلیل انجام دادن گناهانی که در صدر آن‌ها ربا قرار داشت و از انجام دادن آن نهی شده بودند، مستحق لعنت، عذاب و سختی شده‌اند. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَفْنَا عَلَيْهِمْ طَيْبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾
وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهُوا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمُ أَمْوَالُ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾ ١.

«به خاطر ظلم و ستمی که یهودیان انجام دادند و (به خصوص) به سبب این که بسیاری (از مردم) را از راه خدا باز داشتند (برای تنبیه ایشان) چیزهای پاکیزه را که بر آنان حلال بود، حرام کردیم و به خاطر دریافت ربا، در حالی که از آن نهی شده بودند و به سبب خوردن مال مردم به ناحق (بر آنان از چیزهای پاکیزه و حلال را حرام کردیم) و ما برای کافران آن‌ها عذاب دردناکی را آماده کرده‌ایم.»

یادآوری:

جمهور فقها معتقدند، هرگاه علت ربا در معامله‌ای موجود باشد، آن معامله، ربوی است و مبادله در آن حرام است و فرقی ندارد که معامله با مسلمان، ذمی یا حربی صورت گرفته باشد. اما ابوحنیفه و محمد رضی الله عنهما گفته‌اند: شرط جریان ربا، این است که مبیع و ثمن - که علت ربا در آن‌ها محقق شده است - معصوم باشند، یعنی مالکیت فرد در مبیع و ثمن به گونه‌ای باشد که تجاوز به آن و گرفتن مال از صاحبش، جز از راه مشروع، جایز نباشد. بنابراین اگر یکی از دو عوض، مال غیر معصومی بود، مثلاً مال کافر حربی باشد - منظور از حربی، فرد غیر مسلمانی است که بین مسلمانان و غیر مسلمانان سرزمین او جنگ وجود دارد - و طرف دیگر که مال زیاده را می‌گیرد، مسلمان باشد، گرفتن زیاده، ربا به حساب نیامده و معامله ربوی نمی‌باشد. اگر تاجر مسلمانی با پیمان امان وارد دارالحرب شد و با آن‌ها معامله کرد و مالی را از طریق ربا از آن‌ها به دست آورد، کار وی در نظر ابوحنیفه و محمد جایز است. اما مال ذمی - غیر مسلمان ساکن در سرزمین اسلامی و مستأمن - و غیر مسلمان حربی که با پیمان امان و اذن حاکم مسلمانان وارد سرزمین اسلامی می‌شود - به اتفاق علما معصوم بوده و انجام دادن معامله‌ی ربوی با آن‌ها جایز نیست و اختلاف دین آن‌ها ملاک جایز بودن برای گرفتن ربا نمی‌باشد، زیرا بر یک دین بودن، به اتفاق علما، شرط جریان ربا در معاملات نیست.

دلیل جمهور علما: حرمت ربا برای مسلمان و غیر مسلمان ثابت شده است، زیرا طبق رأی صحیح، غیر مسلمانان مخاطب فروع شرعی هستند. هم‌چنین نصوص وارد شده در تحریم ربا عام است و چیزی از آن‌ها را استثنا نکرده است و به همین دلیل عمومیت آن‌ها بر حال خود باقی می‌ماند.

دلیل ابوحنیفه و محمد: مال حربی معصوم نبوده و گرفتن آن مباح است. اما اگر مسلمانی با پیمان امان در دارالحرب باشد، برای او جایز نیست که مال حربی را بدون رضایت وی بردارد، زیرا این کار خیانت است. اما اگر حربی با رضایت و اختیار خود، آن مال را به او بخشید، ممنوعیت گرفتن مال، به علت از بین رفتن سبب ممنوعیت، از بین می‌رود و برداشتن آن مال، تسلط و دست یافتن بر یک مال مباح و غیر مملوک می‌باشد و این کاری مشروع

است و سبب ایجاد مالکیت می‌گردد و مانند تسلط و دست داشتن بر هیزم و گیاهان خشکی است که کسی آن‌ها را برای بردن، معین و مشخص نکرده است.

لازم به ذکر است که امروزه این قول، کاربردی ندارد، چون فرد مسلمان نمی‌تواند بر حسب قوانین و عرف‌های موجود، با کافر حربی یا در دارالحرب به داد و ستد و تجارت بپردازد، به همین دلیل بهتر است که فقها و مفتیان وارد چنین بحث‌هایی نشوند.

دلیل ذکر رأی ابوحنیفه و محمد و سپس مخالفت با رأی آن‌ها، این بود که بسیار شنیده می‌شود که بعضی از مردم که برای حلال کردن حرام به دلایل واهی و ضعیفی مانند تارهای عنکبوت، دست می‌گیرند، از آن سوء استفاده می‌کنند؛ چون بسیاری از آن‌ها به انجام دادن معاملات ربوی با بانک‌های بیگانه پرداخته و به ربا خواری می‌پردازند و چه بسا به دیگران نیز می‌خورانند و ادعا می‌کنند که درباره‌ی آن از علما استفتا کرده و آن‌ها به جواز آن حکم داده‌اند، به همین دلیل این رأی را ذکر کردیم تا به حق واقف شده و بدانیم که این رأی ابوحنیفه و محمد، مختص به معامله با حربی است و حربی کسی است که بین ما و آن‌ها جنگ - به معنی شرعی و عرفی آن - وجود دارد.

و مصداق اهل حرب در جهان امروز، فقط یهودیانی هستند که سرزمین و مقدسات ما را در فلسطین غصب کرده‌اند. اما کشورهای غیر مسلمان غربی و شرقی - اگرچه گروهی از آن‌ها در واقع یاری دهنده و مددکار صهیونیست‌ها باشند - اهل حرب - به معنی شرعی آن - نیستند. پس رأی ابوحنیفه و محمد رضی الله عنهما بر آن‌ها صدق نمی‌کند.

بنابراین می‌توان گفت: انجام دادن معاملات ربوی با هر کدام از بانک‌های بیگانه یا یکی از افراد آن‌ها - آن چنان که اگر در سرزمین مسلمانان وجود دارد - حرام و ممنوع است و این در حالی است که حرمت و ممنوعیت آن شدیدتر است - چون در واقع معامله‌ی ربوی با این بانک‌ها سبب خروج اموال از سرزمین‌های اسلامی و صرف آن برای مصالح دیگران می‌شود و این کار در بسیاری از اوقات به ضرر مصالح سرزمین‌های اسلامی بوده و سبب قرار گرفتن آن‌ها در بحران‌های اقتصادی می‌شود، زیرا ما و آن‌ها بدون وجود هیچ بازدارنده و مانعی وارد سرزمین‌های هم‌دیگر می‌شویم.

کسانی که معتقد به این رأی شده‌اند، گفته‌اند که این رأی شامل معامله با کسانی از اهل حرب نمی‌شود که با امان وارد کشورهای اسلامی می‌شوند، چه رسد به کسانی که اهل حرب نبوده و به مملکت مسلمانان وارد می‌شوند.

فصل چہارم



صَرف

صرف

تعریف صرف:

صرف در لغت بر چند معنی اطلاق می‌شود؛ از آن جمله:

افزونی و زیادت: مثلاً عبادت‌های سنت را صرف می‌نامند، زیرا مازاد بر عبادت‌های فرض هستند. در حدیث امامان بخاری (۶۸۷۰) و مسلم (۱۳۷۰) آمده است:

«ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَحْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا».

«هرکدام از مسلمانان به غیر مسلمانی امان بدهند، مانند این است که همه‌ی آن‌ها او را امان داده باشند (و انجام دادن این معامله‌ی آن‌ها صحیح بوده و رعایت آن برای همه‌ی مسلمانان لازم است)، اگرچه امان دهنده (از لحاظ جایگاه) پایین‌ترین آن‌ها باشد. هرکس امان مسلمانی را بشکند (و بر کسی که آن مسلمان به وی امان داده بود، تجاوز کند)، لعنت خدا، ملائکه و همه‌ی مردم بر او باد و خداوند عبادت‌های فرض و سنت او را قبول نمی‌کند و (به خاطر انجام دادن آن‌ها پاداشی نخواهد داشت)».

باز داشتن و دفع کردن، جابه‌جا نمودن، منصرف کردن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿فَاسْتَجَابَ لَهُ رَبُّهُ فَصَرَفَ عَنْهُ كَيْدَهُمْ﴾^۱.

«پروردگارش دعای او را اجابت کرد و کید و مکرشان را از او دفع کرد».

و نیز می‌فرماید:

﴿صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾^۲.

«خداوند دل‌هایشان را (از حق) برگردانده است، زیرا قومی بی‌دانش و نفهم هستند».

هم‌چنین می‌فرماید:

﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفْرًا مِّنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ﴾^۱.

«زمانی که گروهی از جنیان را به سوی تو روانه کردیم تا قرآن را بشنوند».

اما در اصطلاح، معامله‌ای است که مبیع و ثمن در آن از جنس نقدینگی است، یا به عبارت دیگر، معامله‌ی نقد به نقد می‌باشد.

منظور از نقدینگی‌ها، درهم، دینار، و چیزهایی از جنس آن‌ها، یعنی طلا و نقره‌ی ضرب شده یا به صورت شمش و... است. اسکناس‌های متداول امروزی نیز از جمله‌ی نقدینگی‌ها هستند، چون پشتوانه‌ی آن‌ها، طلای نگه‌داری شده (در بعضی بانک‌ها مانند: بانک مرکزی کشورها و بانک جهانی) است و صدور هرکدام از این اسکناس‌ها به منزله‌ی سند خرید یا فروش ما به ازای آن از این پشتوانه‌ی طلاست و چون معامله با این اسکناس‌ها جایگزین معامله با درهم و دینار رایج در گذشته شده است، لازم است که در حکم شرعی نیز، جانشین آن‌ها شوند.

انجام دادن معامله‌ی صرف، با لفظ بیع و یا صرف جایز است.

حکم شرعی معامله‌ی صرف:

صرف، معامله‌ای جایز و مشروع بوده و حکم آن مانند حکم بیع است. البته شرایط دیگری علاوه بر شرایط بیع دارد که در طول بحث ذکر خواهد شد. بر مشروعیت معامله‌ی صرف، تعداد زیادی از آیات قرآن، احادیث نبوی و اقوال صحابه رضی الله عنهم دلالت دارند که به فراخور بحث ذکر خواهند شد. هم چنین بر مشروعیت این معامله، اجماع واقع شده است.

شروط مخصوص صحت معامله‌ی صرف:

همان طور که از تعریف معامله‌ی صرف برمی‌آید، صرف، معامله با اموال ربوی است، زیرا مبیع و ثمن - که طلا و نقره است - از اموال ربوی بوده که علت ربا - یعنی نقدینگی در آن‌ها محقق شده است.

دلیل ذکر این معامله در یک بحث خاص، این است که این معامله مخصوص به وجوه نقدی است؛ چیزی که معامله، بیشتر با آن صورت خواهد گرفت، به همین دلیل، شرایط خاص آن، همان شرایط صحت معامله ربوی - که قبلاً ذکر شد - است و در این جا به خاطر ربط آن به معامله ی صرف، به طور مختصر ذکر می شود. این شرایط عبارتند از:

۱. اگر جنس مبیع و ثمن یکی بود، با هم مساوی باشند: اگر طلا به طلا یا نقره به نقره فروخته شود، تساوی وزن دو عوض لازم است و حال چه ضرب شده یا به صورت شمش باشند یا این که یکی از آن ها ضرب شده و دیگری به صورت شمش باشد. هم چنین فرقی ندارد که یکی از آن ها مرغوب بوده و دیگری نامرغوب باشد. اما اگر جنس دو عوض مختلف بود، مثلاً یکی نقره و دیگری طلا باشد، در این صورت، زیاد بودن یکی از آن ها بر دیگری و فروش آن ها به صورت تخمینی جایز است. - مثلاً بگوید: این طلا را به این نقره می فروشم - جهت آشنایی با دلایل این حکم به بحث ربا مراجعه شود.

تمام احکام مربوط به معاملات درهم و دینار بر معامله با اسکناس های متداول امروزی جاری می شود و ایجاد تساوی بین آن ها، برحسب نوع اسکناسی است که با آن معامله انجام داده می شود.

۲. معامله منجز باشد: شرط صحت معامله ی صرف، تعیین نکردن مدت برای تسلیم دو عوض یا یکی از آن ها می باشد. پس اگر گفت: در قبال یک دینار، ده درهم به من بده، البته مشروط بر این که دینار را بعد از یک ساعت به تو بدهم و طرف مقابل گفت: آن را به تو دادم یا آن را برای تو عوض کردم و اولی نیز گفت: قبول کردم، معامله صحیح نیست، زیرا - علاوه بر دلایل مبنی بر عدم تعیین مدت که در باب ربا ذکر شد - امامان بخاری (۲۰۷۰) و مسلم (۱۵۸۹) از ابومنهال روایت کرده اند که گفت: شریک من نقره ای را به صورت نسیه تا یک فصل یا تا فصل حج فروخت، سپس نزد من آمد و جریان را به من گفت، (به وی) گفتم: این کار خوبی نیست، وی گفت: وقتی که آن را در بازار فروختم، کسی کار مرا انکار نکرد، (ابومنهال می گوید) بعد از این نزد براء بن عازب رضی الله عنهما رفته و در این باره از وی سؤال کردم، (در جواب) گفت: زمانی که پیامبر ﷺ به مدینه آمدند، ما هم چنین معامله ای را انجام می دادیم، اما ایشان فرمودند: «مَا كَانَ يَدَأُ بِبَيْدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَمَا كَانَ نَسِيبَةً فَهُوَ رِبًا» «اگر طرفین معامله

مبیع و ثمن را در مجلس معامله - جایی که معامله در آن صورت می‌گیرد - قبض کنند، اشکالی ندارد؛ اما اگر آن را به صورت نسیه انجام دهند، آن رباست». (و نیز فرمودند) پیش زید بن ارقم هم برو؛ چون او از من بیشتر به کار بازرگانی می‌پردازد، بعد از آن نزد زید بن ارقم رفتم و در این باره از وی سؤال کردم، وی نیز همان جواب را به من داد.

در روایت دیگری آمده است: درباره‌ی معامله‌ی صرف از براء بن عازب سؤال کردم و وی جواب داد: از زید بن ارقم بیس، او از من بهتر می‌داند، سپس از زید پرسیدم، وی جواب داد: از براء بیس، وی از من آگاه‌تر است، سپس هردو گفتند: رسول خدا ﷺ از معامله‌ی نقره با طلا به صورت نسیه، نهی کردند.

۳. تقابض در مجلس معامله: یعنی طرفین معامله مبیع و ثمن را - خواه از یک جنس، مانند طلا به طلا و نقره به نقره، یا از دو جنس مختلف، مانند طلا به نقره باشد - در مجلس معامله و قبل از جدا شدن از هم دیگر دست به دست نمایند.

منظور از تقابض در این جا، تقابض عملی است، پس باید هریک از طرفین معامله آن چه در دستش است را به تسلیم دیگری درآورد، و طرف مقابل آن را دریافت کند. اما اگر کالا را نزد وی قرار داد و او آن را قبض نکرد، معامله صحیح نیست، زیرا شرط معامله قبض کامل است و نزد طرف قرار دادن، قبض کامل محسوب نمی‌شود.

منظور از مجلس در این جا، مجلسی است که طرفین معامله به طور فیزیکی در آن حضور داشته‌اند و منظور از جدا شدن، جدایی فیزیکی آن‌ها می‌باشد، بنابراین اگر با هم در یک مسیر راه بروند، مجلس تا زمانی که جهت آن‌ها اختلاف پیدا نکند، ادامه خواهد داشت، پس اگر به طور فیزیکی از مجلس معامله جدا شده و یکی از آن‌ها عوض را دریافت نکرده باشد، معامله صحیح نبوده و باطل است.

دلیل شرط تقابض، احادیث قبلی در باب رباست، مانند:

«لَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاحِيَةٍ». «الْأَهَاءُ وَهَاءُ».

هم‌چنین امام مالک در موطأ (۲/۶۳۲) به صورت موقوف از حضرت عمر رضی الله عنه روایت کرده

است:

«وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتُهُ فَلَا تَنْظُرُهُ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّمَاءَ».

«اگر تا زمان داخل شدن در خانه‌اش، از تو مهلت خواست، به وی مهلت نده، زیرا می‌ترسم که این سبب جریان ربا در معامله‌ی شما شود».

از مالک بن اوس بن حدثان روایت شده است که گفت: خواستم معامله‌ی صرفی را با صد دینار انجام دهم که طلحة بن عبیدالله رضی الله عنه مرا فرا خواند که با وی معامله کنم، طلاها را گرفت و در دست خود زیر و رو می‌کرد، سپس گفت: به من فرصت بده تا خزانهدار من از غابه^۱ برگردد، حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه این حرف‌های ما را شنید و گفت: از او جدا نمی‌شوی تا این که آن را از وی بگیری، سپس گفت: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الذَّهَبُ بِالْوَرَقِ رِبًا وَالْأَهَاءُ وَهَاءٌ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا وَالْأَهَاءُ وَهَاءٌ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا وَالْأَهَاءُ وَهَاءٌ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا وَالْأَهَاءُ وَهَاءٌ».

«فروش طلا به نقره، گندم به گندم، خرما به خرما و جو به جو رباست، مگر این که مبیع و ثمن در مجلس معامله دست به دست شوند. (به قبض طرفین معامله درآیند)».

بنابراین معاملات صرفی که بسیاری از مردم بدون انجام دادن تقابض و گاه تلفنی انجام می‌دهند، باطل بوده و درآمد حاصله از این طریق پلید است.

عوض کردن بدل صرف به چیز دیگری یا تصرف کردن در آن قبل از قبضش:

عوض کردن بدل صرف قبل از قبض آن با چیز دیگری، صحیح نمی‌باشد، بنابراین اگر صد درهم نقره را با چند النگوی طلا مبادله کردند و قبل از قبض کردن بدل توسط طرفین معامله یا یکی از آنها، آن بدل به چیز دیگری عوض شود، کار صحیحی نیست، زیرا مبیع و ثمن به قبض طرفین معامله درنیامده است. اما اگر شخص بدل صرف را در مجلس معامله قبض کرد و سپس آن را در همان مجلس بازگرداند و چیزی دیگر را به جای آن گرفت، معامله صحیح است. علاوه بر این هیچ کدام از طرفین معامله قبل از قبض معقود علیه، حق تصرف - مثلاً آن را بفروشد یا هبه کند - در آن را ندارند، زیرا این سبب از بین رفتن قبض - که شرط صحت معامله‌ی صرف است - می‌شود. هم چنین کلیه‌ی خرید و فروش‌های دیگری که با نقود، قبل از قبض مبیع از یک مشتری به مشتری دیگر انجام می‌گیرد و گاهی حتی یک نفر تلفنی چیزی

۱. نام محلی است در نزدیکی مدینه که بر سر راه شام قرار دارد. مترجم.

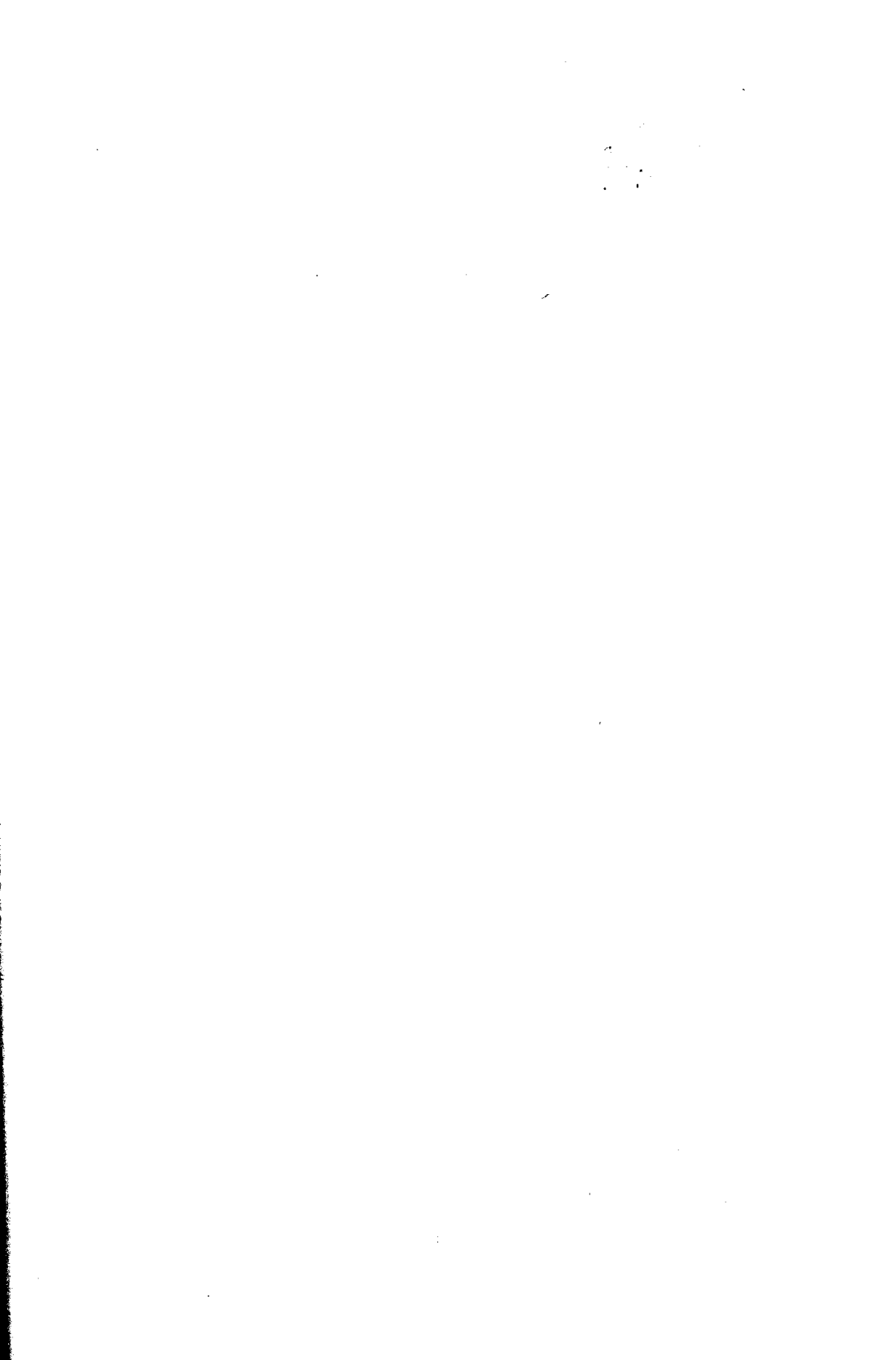
را به دیگری فروخته و وی نیز آن را تلفنی به شخص سوم می‌فروشد، باطل بوده و درآمد کسب شده با آن‌ها پلید است.

۴. معامله قطعی باشد: یعنی هیچ‌کدام از طرفین معامله حق خیار شرط نداشته باشند، بنابراین اگر دو نفر معامله صرف انجام دادند، مشروط بر این‌که یکی از طرفین معامله یا هر دو آن‌ها یک یا دو روز یا بیشتر و یا کم‌تر، حق خیار داشته باشند، صرف صحیح نیست، زیرا شرط صحت معامله صرف، تقابض مبیع و ثمن است و خیار مانع ثبوت مالکیت طرفین معامله بر مبیع و ثمن می‌شود، به همین دلیل با از بین رفتن مالکیت، تقابض به طور حقیقی از بین رفته و در نتیجه، معامله صرف به علت عدم تحقق یکی از شرایط آن، صحیح نیست.

خیار رؤیت و خیار عیب:

معامله صرف بر مبیع و ثمن معین صحیح است - مثلاً فروشنده بگوید: این دینار را، در مقابل این چند درهم به تو فروختم. همچنین معامله صرف در مبیع و ثمن موصوف در ذمه جایز است؛ مثلاً فروشنده بگوید: گردنبند طلایی که فلان صفت را دارد، به صد گرم طلا یا چند انگوی نقره با فلان صفت که ذکر کردی، به تو فروختم. - البته چنین معامله‌ای به شرطی صحیح است که دو عوض را حاضر کرده و قبل از جدایی از مجلس معامله به قبض خود درآورند، بنابراین عاقدی که معقود علیه را که بر آن معامله کرده ندیده است، پس از حاضر شدن کالا، می‌تواند آن را قبض کند، یا اگر صفات معقود علیه با صفات ذکر شده در هنگام معامله مغایرت داشت، عاقد می‌تواند آن را به طرف مقابل بازگرداند. اما اگر صفات آن مطابقت داشت، قبول معقود علیه بر وی لازم می‌گردد. هم‌چنین اگر طرفین معامله بعد از قبض معقود علیه معین یا موصوف در ذمه، متوجه عیبی قدیمی در آن شدند، می‌توانند معامله صرف را فسخ کرده و معقود علیه را برگردانند و عوضی را که به طرف مقابل داده‌اند، پس بگیرند، یا این‌که به عیب راضی شده و معامله را تأیید کنند و فسخ نمایند.

با این توضیحات روشن شد، که خیار رؤیت و خیار عیب در معامله صرف ثابت شده و مانع صحت آن نمی‌گردند، چون مانع ایجاد مالکیت و مانع تقابض، یعنی شرط صحت معامله صرف، نمی‌شوند.



فصل پنجم



قرض

قرض

تعریف قرض:

قرض در لغت به معنی قطع کردن است. در کتاب «المصباح المنیر» آمده است: «قَرَضْتُ الشَّيْءَ قَرْضًا» یعنی: آن را قطع کردم و اسم مالی است که به کسی داده می شود تا وی آن را بعد از مدتی بازگرداند و به این دلیل قرض نامیده شده است که آن مال از دست مالک، خارج می شود.

اما در اصطلاح شرع، یعنی: یک شیء مالی به مالکیت دیگری درآورده شود، تا وی بعد از مدتی بدل آن را بدون هیچ زیاده ای بازگرداند. این کار را به این دلیل قرض می نامند که قرض دهنده جزئی از مال خود را قطع کرده تا به قرض گیرنده بدهد. پس معنی لغوی قرض نیز در آن وجود دارد.

اهل حجاز قرض را سلف می نامند. به همین دلیل انجام دادن قرض با لفظ سلف نیز صحیح است.

دلیل مشروعیت قرض:

قرض امری جایز و مشروع است و تقاضای قرض از جانب فرد نیازمند جایز است و ایرادی متوجه وی نیست. و از این بالاتر قرض دادن توسط قرض دهنده به کسی که خواهان آن است، امر مستحبی است. دلیل این حکم آیات قرآن، احادیث نبوی و اجماع امت است. قرآن: خداوند متعال می فرماید:

﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾^۱

«و کیست که به خدا قرض نیکویی دهد تا آن را برای او چندین برابر کند؟».

قرض به خداوند، شامل صدقه دادن و قرض دادن به بندگان خداست.

سنت: ابن ماجه (۲۴۲۶) از ابوسعید خدری رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: بادیه نشینی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رفته و طلب خود را از ایشان خواست و بر پیامبر تند شد و گفت: عرصه را بر تو تنگ می‌کنم اگر قرضت را ندهی. اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله از دست او عصبانی شدند و به وی گفتند: وای بر تو، آیا می‌دانی با چه کسی حرف می‌زنی؟ آن مرد گفت: من حقم را می‌خواهم. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «هَلَّا مَعَ صَاحِبِ الْحَقِّ كُنْتُمْ» «شما از صاحب حق جانب‌داری کنید». سپس کسی را نزد خوله بنت قیس فرستادند و به وی گفتند: «إِنْ كَانَ عِنْدَكَ تَمْرٌ فَأَقْرِضْنَا حَتَّى يَأْتِينَا تَمْرٌ فَتَقْضِيكَ» «اگر خرما داری، به ما قرض بده، تا خرمایی به دست ما می‌رسد، به تو پس خواهیم داد». خوله گفت: بله، پدرم فدای تو باد، ای رسول خدا، سپس مقداری خرما به پیامبر صلی الله علیه و آله قرض داده و پیامبر صلی الله علیه و آله آن را به بادیه‌نشین پس دادند. آن مرد گفت: به قرض من وفا کردی (و آن را پس دادی)، پس خداوند (به وعده‌های خود) نسبت به تو وفا کند. سپس پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «أُولَئِكَ خِيَارُ النَّاسِ إِنَّهُ لَا قُدْسَ أُمَّةٍ لَا يَأْخُذُ الضَّعِيفُ فِيهَا حَقَّهُ غَيْرَ مُتَّعِعٍ» «آن‌ها بهترین مردم هستند. اگر در امتی فرد ضعیفی حق خود را بعد از آزار و اذیت دیدن پس بگیرد، آن امت پاک و منزّه نخواهد بود».

ابن ماجه (۲۴۳۰) و ابن حبان (۱۱۱۵) از ابن مسعود رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله

فرمودند:

«مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُفْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً».

«هر مسلمانی دو بار به مسلمان دیگری قرض بدهد، مانند این است که یک بار صدقه

داده باشد».

امام بخاری (۲۲۵۷) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلَاقَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ».

«هرکس اموال مردم را به قصد پس دادن آن (به عنوان قرض) بگیرد، خداوند به جای وی آن

را ادا می‌کند و هرکس به قصد از بین بردن، آن را بگیرد، خداوند او را از بین می‌برد».

اجماع: امت اسلام از زمان رسول خدا ﷺ تا به امروز قرض داده و قرض گرفته‌اند و علمای امت نیز این کار را تأیید کرده‌اند و کسی منکر آن نشده است.

فلسفه تشریح قرض:

فلسفه‌ی تشریح قرض، روشن و آشکار است و آن تحقق یافتن اراده‌ی الهی در ایجاد همکاری بر نیکوکاری و تقوا در بین مسلمانان و تحکیم برادری اسلامی در بین آن‌ها با دستگیری از افراد مستمند و گرفتار و زدودن سریع غبار غم و اندوه از چهره‌های آن‌هاست و چه بسا بسیاری از مردم از دادن مال به عنوان هبه و صدقه خودداری می‌کنند، پس قرض وسیله‌ای مفید در ایجاد تعاون و انجام گرفتن کارهای خیر در میان مردم است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^۱.

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید، رکوع و سجود برید و پروردگار خود را پرستش کنید و کارهای نیک انجام دهید تا این که رستگار شوید».

امامان بخاری (۲۳۱۰) و مسلم (۲۵۸۰) روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ وَمَنْ كَانَ فِي خَاجَةٍ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي خَاجَتِهِ وَ مَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

«مسلمان برادر مسلمان است، به او ظلم نکرده و وی را تسلیم نمی‌کند (یعنی به دشمنان تسلیم نمی‌کند یا این که او را دست‌خوش هلاکت قرار نمی‌دهد)، هرکس به نیاز برادر خود رسیدگی کند، خداوند به نیاز وی رسیدگی می‌کند و هرکس سبب زدوده شدن غم و اندوه مسلمانی شود، خداوند غم و اندوهی از غم و اندوه‌های او را در روز قیامت از بین می‌برد و هرکس عیب‌های مسلمانی را بپوشاند، خداوند عیب‌های او را در روز قیامت می‌پوشاند».

هم‌چنین امام مسلم (۲۶۹۹) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ».

«مادامی که بنده مددکار و یاور برادر خود است، خداوند نیز مددکار و یاور اوست».

بارزترین فلسفه‌ی تشریح قرض، از بین بردن زمینه‌ی سوء استفاده از نیاز و حاجت مستمندان و نیازمندان است، چون غالباً افراد به خاطر نیاز به قرض کردن روی می‌آورند، پس اگر قرض شرعی وجود نداشته باشد، به ربا - که همان سوء استفاده از نیاز مردم است و امروزه بعضی از مردم نیز به جای قرض الحسنه، ربا می‌دهند - روی می‌آورند. به همین دلیل نیز در حدیث آمده است که اجر و پاداش قرض، بیشتر از صدقه است.

ابن ماجه (۲۴۳۱) از انس رضی الله عنه روایت کرده است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا وَالْقَرْضُ بِمِائَةِ عَشْرٍ. فَقُلْتُ: يَا جِبْرِئِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ».

«در شبی که سیر داده شدم، (معراج) دیدم که بر روی در بهشت نوشته شده است: صدقه ده برابر خود و قرض هیجده برابر خود ثواب دارد. از جبرئیل علیه السلام پرسیدم چرا ثواب قرض از ثواب صدقه بیشتر است؟ گفت: زیرا مستمند در حالی که مالی دارد خواهان صدقه می‌شود، اما قرض گیرنده فقط به خاطر نیاز قرض می‌گیرد».

حکم قرض در حالات مختلف:

از دلایل قبلی مشروعیت قرض، خواهیم فهمید که در حالت عادی، قرض دادن برای قرض دهنده مستحب بوده و برای قرض گیرنده مباح است. اما گاهی حالات دیگری بر آن عارض می‌شود که حکم آن بر اساس هدف از قرض گرفتن تغییر می‌کند.

اگر شخص به کسی قرض بدهد که می‌داند مال او را در راه حرام، مانند شراب خواری، قمار بازی و... خرج می‌کند، قرض دادن حرام است. اگر قرض دهنده بداند که وی مال او را در غیر مصلحت خرج می‌کند، یا آن را ریخت و پاش می‌کند، یا قرض گیرنده بداند که توانایی پرداخت قرض را نخواهد داشت، قرض دادن مکروه است. اگر قرض دهنده بداند که قرض گیرنده برای تأمین نفقه‌ی خود و زن و فرزندش به آن مال احتیاج دارد و جز قرض گرفتن از وی، راهی برای کسب آن نفقه ندارد، قرض دادن واجب است.

ارکان قرض:

قرض سه رکن دارد: صیغه، طرفین معامله و معقود علیه.

۱. صیغه:

شامل ایجاب و قبول است، مانند *أَقْرَضْتُكَ*: به تو قرض دادم و *أَقْرَضْتُ*: از تو قرض گرفتم. به کار بردن لفظ قرض لازم نیست، بلکه انجام گرفتن قرض با الفاظ دیگری که بیانگر معنای قرض باشند، صحیح است؛ مثلاً قرض دهنده بگوید: *أَسْلَفْتُكَ*: به تو سلف^۱ دادم، یا آن را در مقابل بدل آن - که بعداً از تو می‌گیرم - به مالکیت تو در آوردم، یا آن را در مقابل مثل آن بگیر. و قرض گیرنده بگوید: *أَسْلَفْتُ*: سلف گرفتم، یا آن را در مقابل بدل آن - که بعداً می‌دهم - تملک کردم و...

هم‌چنین انجام گرفتن قرض با صیغه‌ی ماضی و امر صحیح است، مثلاً قرض گیرنده بگوید: به من قرض بده، به من سلف بده و قرض دهنده بگوید: از من قرض بگیر، از من سلف بگیر و... زیرا مردم عادت به آسان‌گیری در آن کرده‌اند. وجود صیغه، یعنی ایجاب از جانب قرض دهنده و قبول از جانب قرض گیرنده، لازم است، زیرا صیغه بیانگر رضایت طرفین معامله - که اساس معامله است - می‌باشد. اما انجام گرفتن قرض به صورت معاطاة جایز نمی‌باشد، مثلاً قرض گیرنده بگوید: به من قرض بده و قرض دهنده نیز - بدون صیغه‌ی قبول - به او قرض داده و وی آن را قبض کند.

۲. طرفین معامله (قرض دهنده و قرض گیرنده):

شروط طرفین معامله:

الف. رشید باشند: یعنی بالغ بوده و صلاحیت دینی و انجام دادن تصرفات مالی را داشته باشند، زیرا قرض، معامله‌ای است که در آن معاوضه‌ی مالی صورت می‌گیرد و رشید بودن عاقد، شرط صحت این نوع معاملات است. بنابراین قرض دادن و قرض گرفتن برای بچه، دیوانه

۱. قرض بدون بهره. مترجم.

و محجور علیه لسه (سفيه، ممنوع از تصرف مالی) صحیح نمی باشد، زیرا آن ها مجاز به انجام دادن تصرفات مالی نیستند.

ب. مختار باشند: بنابراین قرض دادن از جانب فرد مُکَرَّه - مجبور شده - صحیح نیست، زیرا اکراه - اجبار - رضایت شخص را از بین می برد.

ج. اهلیت تبرع (بخشش داوطلبانه) را در آن چه که قرض می دهد، داشته باشد، زیرا در قرض شائبه‌ی تبرع و بخشش وجود دارد. پس واجب است که قرض دهنده، اهلیت بخشش داشته باشد. بنابراین ولی نمی تواند در غیر موارد ضروری، مال افراد تحت ولایت خود را قرض دهد.

۳. معقود علیه (مال قرض، که محل قرض قرار گرفته است):

مثلی بودن مال قرض (یعنی مشابه داشتن) لازم نیست، بلکه هرچه فروش آن جایز بوده و یا با وصف کردن به نحوی قابل بیان و تعیین باشد که هنگام حاضر کردن آن کالا تفاوت چندانی با اوصاف نداشته باشد و انجام دادن معامله‌ی سلم در آن جایز باشد، قرض دادن آن صحیح است. بنابراین قرض دادن درهم، دینار، گندم، جو، تخم مرغ، گوشت، سایر اموال دارای مشابه (مثلی)، حیوانات، عقار^۱ و سایر اموال قیمتی که با وصف قابل اندازه گیری و بیان هستند، صحیح می باشد. اما در مورد صحت قرض کالاهای قیمتی که با وصف قابل اندازه گیری و بیان نبوده و در ذمه ثابت نمی گردند، دو رأی وجود دارد و رأی اصح این است که قرض دادن آن ها جایز نیست، چون با وصف قابل اندازه گیری و بیان نیستند، و بازگرداندن بدل آن ها سخت و دشوار است.

دلیل احکام مذکور:

الف. امامان بخاری (۲۱۸۳) و مسلم (۱۶۰۰) از ابورافع رضی الله عنه - غلام آزاد شده‌ی رسول خدا صلی الله علیه و آله - روایت کرده اند که پیامبر صلی الله علیه و آله شتر جوانی را از مردی قرض گرفت - و طلبکار خواستار پرداخت مال خود شد - در این اثنا شترانی را که به عنوان زکات پرداخته شده بودند،

۱. اموال غیر منقول، مانند: خانه، زمین و امثال آن ها. مترجم.

نزد پیامبر ﷺ آوردند، پیامبر ﷺ هم به ابورافع امر فرمودند که شتری مثل شتر آن مرد را به طلب کار بدهد، ابورافع گفت: در میان آن‌ها (مثل آن را نیافتم) فقط شتر هفت ساله وجود دارد (که از آن بهتر و گران‌تر است) پیامبر ﷺ فرمودند: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً» «همان را به او بده، چون بهترین افراد کسانی هستند که قرض‌ها را به بهترین روش پرداخت می‌کنند».

آن‌چه روشن است، شتر از اموال دارای مثل و مانند نیست. پس حدیث دلالت می‌کند که مثلی بودن محل قرض لازم نمی‌باشد.

ب. آن‌چه با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان باشد، به دلیل شباهت آن به اموال مثلی، حکم اموال مثلی را به خود گرفته و قرض دادن آن صحیح است.

شروط محل قرض:

الف. در هنگام قرض دادن مقدار - پیمانه، وزن، تعداد و طول - آن معلوم باشد تا قرض گیرنده قادر به پس دادن آن باشد. بنابراین اگر چند درهم را که تعداد آن‌ها معلوم نیست، یا خوراکی را که پیمانه یا وزن آن معلوم نیست، قرض داد، قرض صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین اگر چیز پخته شده‌ای را قرض داد، قرض صحیح نمی‌باشد، زیرا مقدار آن با پخته شدن تفاوت پیدا کرده و مقدار بختن آن مجهول است. ملاک سنجش یک کالا بر اساس پیمانه یا وزن و یا...، شرع است. اما اگر در شرع معیاری وجود نداشت، ملاک تعیین معیار آن - همان طور که در باب ربا ذکر شد - عرف است.

ب. مال قرضی از جنسی باشد که با چیز دیگری مخلوط نشده باشد، زیرا در این حالت، پس دادن بدل آن - مخصوصاً اگر درصد اشیای مخلوط شده معلوم نباشد - دشوار است. پس قرض دادن گندم مخلوط شده با جو و شیر مخلوط شده با آب جایز نیست.

قرض گرفتن نان:

علما نان را از کالاهای مخلوط و آن‌چه که با وصف قابل اندازه‌گیری و بیان نیست، استثنا کرده و قرض گرفتن نان را با وزن و عدد، برای عرفی بودن آن در همدی زمان‌ها و عدم انکار آن، جایز دانسته‌اند.

حکم قرض از لحاظ اثری که به دنبال دارد:

اگر قرض به صورت صحیح انجام گیرد، حکمش بر آن جاری می‌شود، یعنی مالکیت مال قرض گرفته شده از قرض دهنده به قرض گیرنده منتقل می‌شود و با این انتقال قرض گیرنده ملزم شده که در صورت درخواست قرض دهنده، بدل آن را به وی بازگرداند. اما آیا این مالکیت با قبض مال قرض توسط قرض گیرنده به وی منتقل می‌شود یا با تصرف وی در آن؟

رای اصح این است که قرض گیرنده با قبض مال قرض، مالک آن می‌شود، زیرا به اتفاق علما بعد از قبض است که تصرف وی در مال قرض جایز می‌شود. پس این دلالت دارد که مالکیت قبل از تصرف وی ثابت شده است، زیرا اگر با قبض، مالک آن مال نمی‌شد، تصرف وی در آن مال جایز نبود. بنابراین قول، بعد از انجام دادن قرض و قبض مال قرضی به دست قرض گیرنده، قرض دهنده فقط با رضایت قرض گیرنده حق درخواست مال قرض را دارد، اما قرض گیرنده حق بازگرداندن بدل آن را دارد، زیرا پس دادن بدل قرض، با عقد قرض واجب می‌گردد. اما رأی اصح این است که اگر عین مال قرض به صورت اول خود باقی مانده و حقوق فرد دیگری غیر از قرض گیرنده به آن تعلق پیدا نکرده بود، قرض دهنده می‌تواند آن را درخواست کند، و این مانع ثبوت مالکیت قرض گیرنده بر مال قرضی بعد از قبض آن نمی‌شود، چون قرض دهنده می‌تواند با، از بین رفتن عین مال قرض، تقاضای بدل آن را بکند، پس درخواست عین مال قرض در صورت باقی بودن آن، به دلیل اصالت داشتن آن بهتر است. بنابراین قرض گیرنده ملزم است که در صورت مطالبه‌ی قرض دهنده، عین مال قرض را بازگرداند. اما اگر عین مال قرض به صورت اول خود باقی نمانده بود - مثلاً گوسفندی بود و ذبح شده یا گندم بود و آن را آرد کرده بودند - یا حق فرد دیگری به آن تعلق پیدا کرده بود - مثلاً قرض گیرنده آن را رهن گذاشته بود - قرض دهنده حق درخواست عین مال قرض را ندارد. اگر قرض گیرنده عین مال را اجاره داده بود، قرض دهنده، برخلاف رهن، حق درخواست عین مال قرض را دارد، زیرا مرتهن بر خلاف مستأجر، حق لازمی دارد که متعلق به عین مرهون است. هم‌چنین اگر مال قرض افزایش متصل یا منفصلی پیدا کرده بود، باز قرض دهنده حق

درخواست آن را دارد، زیرا افزایش متصل تابع اصل است و افزایش منفصل نیز، هرچند که در ملک قرض گیرنده ایجاد شده و مال وی به حساب می آید، اما با این وجود مانع پس دادن اصل مال قرض نمی شود. علما معتقدند که قرض گیرنده می تواند عین مال قرض را به قرض دهنده پس دهد و قرض دهنده نمی تواند درخواست بدل - اگر مال مثلی بود - یا قیمت آن را بکند.

اما رأی دوم - درباره‌ی زمان انتقال مالکیت - بیانگر این است که قرض گیرنده با تصرفی مانند هبه، فروش، از بین بردن و هلاک شدن که سبب از بین رفتن مالکیت شود، مالک مال قرض می شود، زیرا با این وسیله است که مالکیت وی محرز می شود. هم چنین قبل از آن، قرض دهنده حق درخواست مال را دارد و قرض گیرنده نیز می تواند آن را پس دهد. اما اگر قرض گیرنده با قبض، مالک مال قرض می شد، هیچ یک از آن دو، حق فسخ آن مالکیت و پس دادن یا پس گرفتن مال قرضی را نداشتند. بنابراین قول، اگر عین مال قرض هم چنان در دست قرض گیرنده باشد، قرض دهنده می تواند عین آن را پس بگیرد، زیرا هم چنان ملک وی به حساب آمده و ملک قرض گیرنده نشده است.

فایده‌ی این اختلاف وقتی روشن می شود که مال قرض، مخارج یا منفعتی داشته باشد، بنا بر قول ثبوت مالکیت با قبض قرض گیرنده، پرداخت مخارج مال قرض، از هنگام قبض بر قرض گیرنده واجب می شود و منفعت آن از زمان قبض برای وی ثابت می گردد، اگرچه در آن تصرفی نکرده باشد. اما بنا بر قول ثبوت مالکیت با تصرف قرض گیرنده در مال قرض، مخارج مال قرض از زمان قبض تا زمان تصرف قرض گیرنده در آن بر عهده‌ی قرض دهنده بوده و منافع حاصل شده در آن زمان نیز به قرض دهنده بر می گردد.

پرداخت چه چیزی به عنوان بدل قرض واجب است؟

همان طور که ذکر شد، مالی که قرض داده می شود باید مثلی باشد، یا این که قیمتی بوده و با وصف قابل اندازه گیری و بیان باشد. بنابراین اگر مال قرض مثلی بود، پس دادن مثل آن واجب است، اگر مثل آن وجود داشته باشد؛ اما اگر وجود نداشته باشد، پس دادن قیمت آن واجب است و اگر مال قرض از اموال قیمتی بود، بازگرداندن هم شکل آن واجب است، مثلاً اگر

گوسفندی را قرض کرده بود، بازگرداندن گوسفندی با همان اوصاف مال قرض لازم است، زیرا در حدیث قبلی که ابورافع رضی الله عنه روایت کرده بود، رسول خدا صلی الله علیه و آله به وی امر کرده بود که شتر جوانی را به جای شتر جوانی که پیامبر صلی الله علیه و آله قرض گرفته بود، به قرض دهنده پس بدهد.

قولی گفته است: اگر مال قرض از اموال قیمتی بود، بازگرداندن قیمت آن واجب است، زیرا وقتی فرد، ضامن بازگرداندن مثل چیزی می شود که شبیه داشته باشد؛ اما اگر شبیه نداشت، ضامن پرداخت قیمت آن است. بنابراین قول و قولی که بیانگر اثبات مالکیت قرض گیرنده با قبض وی بود، پرداخت قیمت روز قبض واجب می شود. اما بنا بر قولی که بیانگر اثبات مالکیت قرض گیرنده با تصرف وی بود، پرداخت بیشترین قیمت از روز قبض تا روز تصرف قرض گیرنده واجب می گردد.

اگر قرض دهنده و قرض گیرنده در مقدار قیمت یا صفت مال مثلی اختلاف پیدا کردند، سخن قرض گیرنده با سوگند وی معتبر است، زیرا مدعی علیه (متهم) است و پرداخت قیمت یا پس دادن مثل مال قرض بر عهده ی وی می باشد.

زمان مطالبه ی بدل قرض:

بعد از قبض مال قرض توسط قرض گیرنده، قرض دهنده هر زمانی که بخواهد می تواند از قرض گیرنده تقاضای پس گرفتن بدل مال قرض را بکند، زیرا حکم قرض بر قرض گیرنده واجب می کند که در صورت مطالبه ی قرض دهنده، مال قرض را به وی پس دهد. چون در معامله ی قرض، زیاد بودن یکی از دو بدل جایز نمی باشد، هم چنین وجود مدت (برای بازپرداخت آن) جایز نیست، خواه در قرض مدت معینی را برای بازپرداخت قرض تعیین کرده باشند یا مدتی را تعیین نکرده باشند، و خواه عرف معینی وجود داشته باشد یا وجود نداشته باشد.

شروط در قرض:

گاهی در معامله ی قرض شرایطی قرار داده می شود که بعضی از این شرایط سبب فاسد شدن معامله می شوند، بعضی دیگر لغو بوده و اثری در قرض به جای نمی گذارند و بعضی دیگر به نوعی هستند که وفا به آن ها لازم است. و حال بیان آن ها:

۱. شروطی فاسد کننده‌ی قرض:

هر شرطی که با معامله‌ی قرض تناسب نداشته و منفعتی را برای قرض دهنده به دنبال می‌آورد، فاسد است؛ مانند این که مالی را به کسی قرض دهد، مشروط بر این که علاوه بر اصل قرض، مال اضافه‌ای را به او بازگرداند، یا شرط کند به جای دینار یا درهم شکسته‌ای که به وی داده، دینار و درهم سالم را به او پس دهد، یا این که شرط کند که خانه‌اش را به وی بفروشد. چنین شروطی فاسد بوده و سبب فاسد شدن معامله‌ی قرض می‌شوند، زیرا پیامبر ﷺ فرمودند:

«كُلُّ قَرْضٍ يَجُزُّ مَنَفَعَةً فَهُوَ رِبَاٌ»^۱.

«هر قرضی، منفعتی را - برای قرض دهنده - به دنبال آورد، آن رباست.»

در کتاب «مغنی المحتاج» آمده است: اگرچه این حدیث ضعیف است، اما بیهقی مفهوم آن را از جمعی از صحابه رضی الله عنهم روایت کرده است.

در کتاب «المهذب» نیز آمده است: از اُبی بن کعب، عبدالله بن مسعود و عبدالله بن عباس رضی الله عنهم روایت شده است که آن‌ها از انجام دادن قرضی که منفعتی را - برای قرض دهنده - به دنبال آورد، نهی کرده‌اند.

دلیل نهی از این کار، این است که فلسفه‌ی تشریح قرض، ارفاق و کمک در حق قرض گیرنده است. پس اگر قرض دهنده در آن شروطی قرار دهد که علاوه بر اصل قرض، منفعتی را برای وی به دنبال داشته باشد، معامله‌ی قرض از موضوع خود - کمک و ارفاق - خارج شده و هدف و فلسفه‌ی تشریح آن حاصل نمی‌شود، بنابراین، این کار صحیح نمی‌باشد.

حاکم نیز (۱۷/۲) از عبدالله بن عمر رضی الله عنهما روایت کرده است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَ بَيْعٌ» «انجام دادن قرض و معامله - با هم - حلال نیست.»

فساد معامله به معنی بطلان اصل معامله و عدم جریان آثار معامله بر آن می‌شود.

۱. طبرانی، المعجم الكبير (رجوع شود به الجامع الصغير).

منفعت یا زیاده‌ی غیر مشروط:

اگر در معامله‌ی قرض، پرداخت منفعت شرط نشده بود و عرفی نیز که بیانگر پرداخت منفعت باشد، وجود نداشت، اما قرض گیرنده علاوه بر اصل قرض، چیز اضافه‌ای را نیز به قرض دهنده داد، یا این که هدیه‌ای را به وی تقدیم کرد، این کار چه حکمی دارد؟

- اگر آن منفعت را قبل از پرداخت بدل قرض به وی داد، قبول نکردن آن بهتر است، مگر این که تبادل آن منفعت قبل از قرض، در میان آن دو معمول بوده باشد، زیرا این ماجه (۲۴۳۲) از انس رضی الله عنه روایت کرده است که از وی پرسیدند: اگر یکی از ما از دیگری قرض گرفت، و هدیه‌ای به وی داد حکمش چیست؟ جواب داد: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«إِذَا قَرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا فَأَهْدِيَ إِلَيْهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ فَلَا يَرِي كَيْفَهَا وَلَا يَقْبَلُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرِيًّا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ».

«اگر کسی از شما قرضی به دیگری داد و قرض گیرنده هدیه‌ای را به وی داد یا سوار شدن بر حیوان را به وی تعارف کرد، وی هدیه را قبول نکرده و بر حیوان سوار نشود، مگر این که این کارها - هدیه دادن و تعارف به سوار شدن - در میان آن دو رایج بوده باشد».

هم چنین اگر قرض دهنده مانند آن کارها را برای قرض گیرنده انجام بدهد، کراهت آن کار از بین می‌رود. اما اگر منفعت - از قبیل هدیه، مال اضافه و... - بعد از پرداخت قرض باشد، اشکالی ندارد و قبول آن برای قرض دهنده کراهتی ندارد، زیرا حکم قرض با پرداخت آن تمام شده است.

و حتی پرداخت هدیه از جانب قرض گیرنده به قرض دهنده به دلیل تأسی و اقتدا به عمل پیامبر صلی الله علیه و آله و امتثال و فرمان برداری امر ایشان به پرداخت نیکوی قرض، مستحب است.

امامان بخاری (۲۲۶۴) و مسلم از جابر رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: نزد پیامبر صلی الله علیه و آله طلبی داشتم و جهت پس گرفتن آن نزد ایشان رفتم و ایشان علاوه بر اصل قرض، چیز اضافه‌ای را نیز به من بازگرداندند.

قبلاً نیز روایت شده بود که پیامبر صلی الله علیه و آله به ابورافع رضی الله عنه - غلام آزاد شده‌ی خود - امر فرموده بودند که شتر هفت ساله را به جای شتر جوان ۲ ساله به قرض دهنده پس دهد و فرموده بودند:

«فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً» «بهترین مردم کسانی هستند که قرض‌ها را به بهترین شیوه پرداخت می‌کنند».

این احکام مربوط به زمانی است که پرداخت مازاد بر بدل قرض و پرداخت منفعت به قرض دهند، در میان مردم عرف نشده باشد، یا این که قرض گیرنده به پرداخت آن عادت نداشته باشد و به پرداخت آن معروف نشده باشد. اما اگر در میان مردم چنین عرفی رواج داشت، یا قرض گیرنده به پرداخت آن معروف شده بود، رأی صحیح این است که قبول این منفعت مکروه است، زیرا چیزی که عرف شده باشد، مانند این است که در معاملی قرض شرط شده باشد و همان طور که گفته شد، شرط پرداخت منفعت در قرض، سبب ابطال معاملی قرض می‌شود.

۲. شروط لغوی که سبب فساد معاملی قرض نمی‌شوند:

شرایطی هستند که با معاملی قرض مناسبت ندارند، اما در عین حال مصلحتی برای هیچ یک از طرفین معامله به همراه نمی‌آورند، یا این که مصلحتی برای قرض گیرنده به دنبال دارند، مثلاً در قرض شرط شود که چیز معیوبی را به جای چیز صحیحی یا جنس نامرغوبی را به جای جنس مرغوبی پس بدهد یا این که شرط شود که چیز دیگری را نیز به قرض گیرنده قرض دهد. چنین شرایطی لغو بوده و وفای به آن‌ها لازم نیست.

رأی اصح این است که این شرایط سبب ابطال معاملی قرض نمی‌شوند، زیرا سبب تأکید موضوع قرض - یعنی کمک و ارفاق - می‌شوند و مثل این است که قرض دهنده کمک و ارفاق بیشتری نسبت به قرض گیرنده اعمال کرده باشد.

شرط مدت برای بازپرداخت قرض:

همان طور که گفته شد، خواه در معاملی قرض مدتی شرط شده باشد، یا شرط نشده باشد، قرض دهنده هر زمان بخواهد، می‌تواند بدل قرض را مطالبه نماید. بنابراین اگر در معاملی قرض، مدتی برای بازپرداخت قرض شرط شود، وفا به آن لازم نبوده و شرط، لغو به حساب می‌آید.

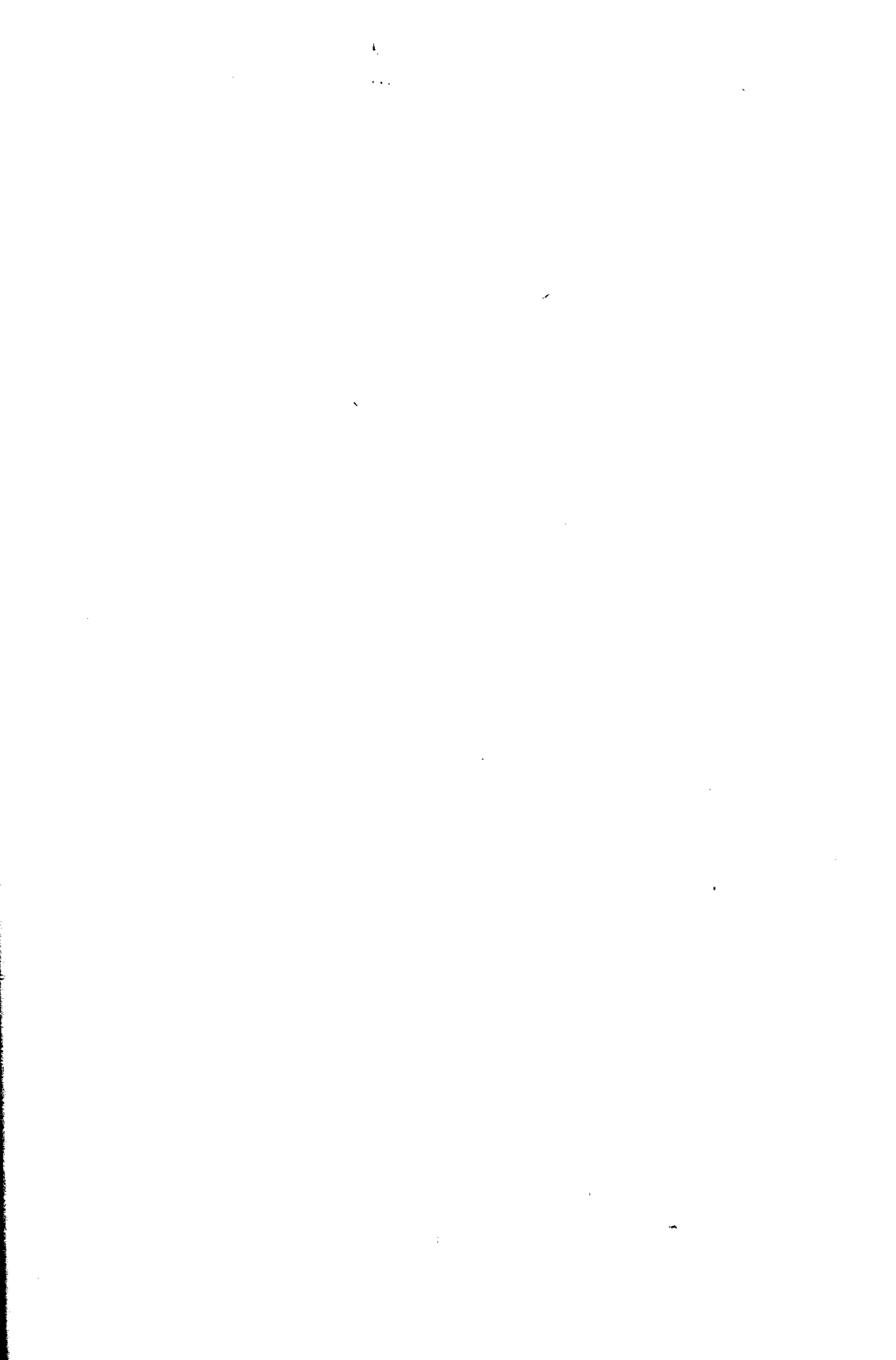
اما آیا این شرط تأثیری بر روی عقد دارد؟ اگر قرض دهنده در شرط تعیین مدت هدفی داشته باشد - مثلاً زمان فرار و غارت باشد و زمانی را برای بازپرداخت قرض تعیین کند که ظن

غالب بر وجود امنیت در آن زمان باشد - این شرط سبب بطلان معامله‌ی قرضی می‌شود، زیرا این برای قرض دهنده منفعتی را به دنبال دارد و مانند شرط پرداخت چیزی اضافه بر بدل قرض است. اما اگر در تعیین مدت توسط قرض دهنده هدفی وجود نداشته باشد، سبب ابطال معامله‌ی قرض نشده و طبق رأی اصح عمل به آن لازم نمی‌باشد. اما با این وجود وفا به شرط تعیین مدت مستحب است.

۳. شروطی که عمل به آن‌ها لازم است:

شرایطی هستند که سبب تحکیم معامله‌ی قرض، اثبات حق و تأکید بر آن می‌شوند، مثلاً قرض دهنده شرط کند که قرض گیرنده در قبال قرض، چیزی را نزد وی رهن بگذارد، یا کسی را ضامن آن کند، یا بر معامله‌ی قرض شاهد بگیرد، یا نزد حاکم به آن اقرار کند، یا سندی برای آن قرض بنویسد. وضع تمام این شرایط جایز بوده و شرط کردن آن‌ها از جانب قرض دهنده صحیح است، زیرا فقط سبب تحکیم معامله‌ی قرض می‌شوند و افزایشی در اصل قرض ایجاد نمی‌کنند.

امام بخاری (۱۹۶۳) از انس رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: پیامبر صلی الله علیه و آله در مدینه زره آهنی خود را در قبال مقدار جوی که از یک نفر یهودی قرض گرفته بود، رهن گذاشتند. قرض گیرنده ملزم به انجام دادن این شرایط است و اگر به آن‌ها عمل نکند، قرض دهنده می‌تواند معامله‌ی قرض را فسخ کند.



فصل ششم



هَبَّه

هَبْه

تعریف هبه:

هبه در لغت به معنی بخششی است که هیچگونه حقی بر آن اثبات نشده و در آن نفعی برای گیرنده وجود دارد. با این معنی هبه در عین و غیر آن جاری می‌شود.

مثال جاری بودن هبه در اعیان - اشیاء - خداوند متعال می‌فرماید:

﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾^۱.

«به هرکس که بخواهد دخترانی می‌بخشد و به هرکس که بخواهد پسرانی می‌بخشد».

هم چنین می‌فرماید:

﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾^۲.

«سپاس خدایی را که با وجود پیری و سن زیاد، اسماعیل و اسحاق را به من بخشید، بی‌گمان پروردگار من دعا را می‌شنود».

مثال جریان هبه در غیر اعیان: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً﴾^۳.

«و از جانب خود رحمتی به ما ببخش».

هم چنین می‌فرماید:

﴿وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾^۴.

«وزن مؤمنی که خویشتن را به پیامبر ببخشد و پیامبر بخواهد او را به ازدواج خود درآورد».

۲. ابراهیم: ۳۹.

۴. الأحزاب: ۵۰.

۱. سوری: ۴۹.

۳. آل عمران: ۸.

منظور آیه این است که: ای محمد ﷺ اگر زن مؤمنی امر ازدواج خود را به تو تفویض کرد و راضی شد که بدون مهریه با تو ازدواج کند، ازدواج با وی برای تو حلال است.

گفته شده که اصل معنی هبه از «هبوب (وزیدن) باد» گرفته شده است، زیرا در آن نوعی از بخشش وجود دارد. هم چنین گفته اند: وقتی کسی از خواب بیدار می شود، می گویند: «هَبَّ مِنْ نَوْمِهِ» و هبه نیز از آن گرفته شده است، زیرا مانند این است که هبه کننده از خواب بیدار شده و به بخشش آگاه گشته باشد.

اما در اصطلاح شرع، معامله ای است که طی آن، مالک شدن بر چیزی را بدون عوض و در حال حیات و از روی میل و اختیار سبب می شود.

بنابراین تعریف، هبه با بیع تفاوت دارد، زیرا در هبه، موهوب بدون پرداخت عوض به مالکیت طرف مقابل در می آید و پرداخت عوض بر وی واجب نمی باشد، اما در بیع پرداخت عوض لازم است.

علاوه بر این هبه با وصیت نیز تفاوت دارد، زیرا در هبه، مالک، چیزی را در حال حیات خود به مالکیت دیگری در می آورد، اما در وصیت - که در آن نیز عوضی پرداخت نمی شود - فرد وصیت می کند که مال وی بعد از مرگ او به مالکیت دیگری در آید.

هم چنین هبه و زکات با هم تفاوت دارند، زیرا در زکات، پرداخت مال به مستحقین بر زکات دهنده واجب است، اما در هبه، پرداخت مال داوطلبانه صورت می گیرد.

با این معنی، هبه شامل هدیه و صدقه نیز می شود، زیرا طی آن ها، فرد مال خود را در حال حیات و بدون دریافت عوض به مالکیت دیگری در می آورد. هر چند در میان آن ها از حیث حکم و معنی اختلافاتی وجود دارد، زیرا هبه با معنایی که گذشت، عام است و فرقی ندارد که هبه از ثروتمند به فقیر داده شود یا نه، به قصد پاداش اخروی بدهند یا نیت دیگری داشته باشند و عین موهوب به موهوب له منتقل شده باشد یا خیر. اما صدقه، مالی است که غالباً به قصد تقرب به خداوند و کسب پاداش اخروی به افراد نیازمند داده می شود و هدیه نیز مالی است که به قصد تقرب و اظهار دوستی به کسی داده می شود و غالباً در حالت هدیه موهوب به نزد موهوب الیه برده می شود.

تفاوت بین هدیه و صدقه از این فرموده ی پیامبر ﷺ مشخص می شود: آنگاه که خواست از گوشتی که در حال پخته شدن است، به او بدهند، به ایشان گفتند: این گوشتی است که به

عنوان صدقه به بریره داده شده است، ایشان نیز فرمودند: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَ هُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ»
 «این گوشت برای او (بریره) صدقه بوده و برای ما هدیه است». (بخاری ۱۴۲۴ و مسلم ۱۰۷۴
 روایت کرده‌اند)

منظور حدیث این است که چون قصد بخشش متفاوت است، اسم و حکم آن نیز تفاوت
 دارد. به همین دلیل پیامبر ﷺ هدیه را قبول کرده و از آن تناول می‌کردند اما از مال صدقه
 تناول نمی‌کردند.

امامان بخاری (۲۴۳۷) و مسلم (۱۰۷۷) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که اگر غذایی را به
 پیامبر ﷺ تعارف می‌کردند، ایشان در مورد آن سؤال می‌کردند. اگر می‌گفتند که آن غذا هدیه
 است، پیامبر ﷺ از آن غذا تناول می‌کردند؛ اما اگر می‌گفتند: آن صدقه است، از آن تناول
 نمی‌کردند.

وجود صیغهی ایجاب و قبول در هبه لازم است؛ اما در هدیه و صدقه لازم نمی‌باشد، زیرا
 در موارد بسیاری از رسول خدا ﷺ و صحابه رضی الله عنهم روایت شده است که آن‌ها صدقه داده‌اند، اما
 ثابت نشده که آن‌ها صیغهی ایجاب و قبول را در بین صدقه دهنده و صدقه گیرنده جاری
 کرده باشند.

امامان بخاری (۲۴۳۵) و مسلم (۲۴۴۱) روایت کرده‌اند که در روز عروسی پیامبر ﷺ با
 حضرت عایشه رضی الله عنها گروهی از صحابه رضی الله عنهم به آن دو هدایایی داده‌اند، اما صیغهی
 ایجاب و قبول در بین آن‌ها جاری نشده است.

دلیل مشروعیت هبه:

هبه - با همان معنی عام بیان شده - مستحب است و دلایلی از قرآن و سنت و اجماع بر
 مشروعیت آن دلالت دارد:

قرآن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ۱﴾

«و مهریه‌های زنان را، چون هدیه‌ای خالص، بدیشان پرداخت کنید و چنانچه با رضایت
 خاطر چیزی از آن را به شما دادند، آن را خوش و گوارا بخورید».

منظور آیه این است که اگر بعد از این که مهریه‌ی زنان را به عنوان حق شان به آن‌ها دادید، زنان مقداری از مهریه‌ی خود را با رضایت کامل به شما دادند، دریافت آن برای شما حلال است و آن را بخورید و بر شما گوارا باد و خوردن آن، برای شما گناه و بازخواستی را به دنبال ندارد.

هم چنین می‌فرماید:

﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ
وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾^۱.

«این که (هنگام نماز) رو به جانب مشرق و مغرب کنید، نیکی نیست، بلکه نیکوکار کسی است که به خدا، روز قیامت، فرشتگان، قرآن و پیامبران ایمان آورده باشد و مال را با وجود علاقه به آن، صرف خویشاوندان، یتیمان، درماندگان، در راه ماندگان، گدایان و آزادسازی بردگان نماید.»

آیه شامل بخشش به افراد نیازمند و غیر آنهاست و بخشش به افراد نیازمند صدقه بوده و بخشش به غیر آن‌ها هبه است.

سنت: احادیث زیادی در بیان مشروعیت هبه روایت شده است که بعضی از آن‌ها در طول بحث ذکر می‌شوند؛ از جمله:

امامان بخاری (۲۴۲۸) و مسلم (۲۹۷۲) از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده‌اند که گفت: عده‌ای از انصار که شتران - یا گوسفندان - شیرده‌ای داشتند، همسایه‌ی رسول خدا ﷺ بودند و از شیر آن‌ها به رسول خدا ﷺ هدیه می‌دادند، و رسول خدا ﷺ نیز از آن شیر به ما می‌دادند.

امامان بخاری (۲۴۲۷) و مسلم (۱۰۳۰) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَخْرُجَنَّ جَارَةً لِجَارَتِهَا وَلَوْ فَرِسَنَ شَاةً».

«ای زنان مسلمان، اگر زن همسایه‌ی یکی از شما، به شما هدیه‌ای داد، آن هدیه را ناپیچ نپندارید، اگرچه آن هدیه، پاچه‌ی - قسمت بین مُج و سُم دست - یک گوسفند باشد».

امام بخاری از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده‌اند:

«لَوْ دُعِيْتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ وَ لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ».

«اگر برای خوردن دست یا پاچه - قسمت باریک پای حیوان - دعوت شوم، دعوت را اجابت می‌کنم و اگر دست یا پاچه‌ی حیوان را به من هدیه دهند، آن را قبول می‌کنم».

اجماع: فقهای مسلمان در تمامی ادوار بر مستحب بودن انواع هبه اجماع کرده‌اند، زیرا هبه دادن از باب همیاری و همکاری است و خداوند متعال می‌فرماید:

﴿ وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى ﴾^۱.

«در کار نیک و پرهیزگاری، هم‌دیگر را یاری و پشتیبانی نمایید».

هبه دادن به خویشاوندان:

اگرچه هبه دادن در کل امری مشروع و مستحب است، اما هبه دادن به خویشاوندان، استحباب و پاداش و ثواب بیشتری دارد، زیرا در این کار علاوه بر همیاری و نیکی صله‌ی رحم نیز وجود دارد. و خداوند متعال در قرآن ما را به صله‌ی رحم تشویق کرده و می‌فرماید:

﴿ وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَ الْأَرْحَامَ ﴾^۲.

«تقوای خدایی را رعایت کنید که هم‌دیگر را به او سوگند می‌دهید و پرهیزید از این‌که پیوند خویشاوندی را گسیخته دارید».

رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز - در روایت امامان بخاری: ۱۹۶۱ و مسلم: ۲۵۵۷ - ما را بر انجام دادن آن تشویق کرده و فرمودند:

«مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُسَاطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ وَ يُنْسَأَ لَهُ فِي آثَرِهِ، فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ»

«هرکس دوست دارد که دارای روزی فراوان و با برکت شده و عمری طولانی داشته باشد، صله‌ی رحم را به‌جای آورد».

جبران هبه‌ی افراد:

اگر به کسی هبه داده شد، مستحب است که جهت اقتدا به رسول خدا ﷺ، وی نیز در صورت امکان به فرد هبه دهنده، هبه‌ای بدهد، چون امام بخاری (۲۴۴۵) از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده است که رسول خدا ﷺ هبه را قبول کرده و پاداش آن را می‌دادند.

فلسفه‌ی تشریح هبه:

هدف اسلام ایجاد جامعه‌ای نمونه، و کاملی بر اساس محبت، دوستی، پیوند و نزدیکی است. به همین دلیل اموری را که سبب تقویت روابط خویشاوندی میان افراد و تحقق دوستی و الفت در بین مردم می‌شوند، تشریح کرده است. یکی از این امور که سبب تحقق این معنی می‌شود، هبه است، زیرا بیانگر اکرام، دوستی و احترام است و انسان به طور فطری کسانی را دوست دارد که وی را اکرام کرده و به او نیکی کنند و دوستی و احترام خود را نسبت به وی آشکار نمایند. رسول خدا ﷺ نیز - در روایت مالک: ۹۰۸/۲ - این نکته را به صراحت بیان کرده و فرمودند:

«تَهَادُوا تَحَابُّوا» «به هم دیگر هدیه بدهید تا هم دیگر را دوست بدارید».

هم چنین ترمذی (۲۱۳۱) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُدْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ».

«به هم دیگر هدیه بدهید، زیرا هدیه، کینه و دشمنی‌ها را از بین می‌برد».

جهت تحقق کامل این معنی، رسول خدا ﷺ بر قبول هدیه تشویق نموده و از برگرداندن آن نهی کرده‌اند، زیرا قبول نکردن هبه، سبب ناراحت شدن هدیه دهنده می‌گردد و چه بسا فکر کند که هبه‌ی او ناچیز بوده و مورد توجه قرار نگرفته است و همان طور که ذکر شد، پیامبر ﷺ با این جمله از آن نهی کردند:

«لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِحَارَتِهَا وَ لَوْ فَوْسِنَ شَاةً».

«هدیه هم دیگر را ناچیز نپندارید، اگرچه (آن هدیه) پاچه‌ی - قسمت بین مُج و سُم

دست - یک گوسفند باشد».

امام احمد در مسند خود (۲۲۱/۴) از خالد بن عدی رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«مَنْ بَلَغَهُ مَعْرُوفٌ عَنْ أَخِيهِ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ وَلَا إِشْرَافٍ نَفْسٍ فَلْيَقْبَلْهُ وَلَا يَزِدَّهُ فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ سَاقَهُ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ إِلَيْهِ».

«هرکس بدون درخواست یا داشتن سلطه بر دیگری، هبه‌ای از جانب وی دریافت کرد، آن را قبول کرده و برنگرداند، چون آن رزق و روزی‌ای است که خداوند عزوجل برای او رسانده است».

اگر فرد در قبول نکردن هبه، عذر شرعی معتبری داشت، لازم است که آن را برای هبه دهنده بیان کند - آن چنان که وقتی فردی گوشت شکاری را به رسول خدا صلی الله علیه و آله هدیه دادند، پیامبر صلی الله علیه و آله چون در حال احرام بود، از قبول آن خودداری کردند - تاکنین و کدورتی در دل هبه دهنده باقی نماند.

امامان بخاری (۱۷۲۹) و مسلم (۱۱۹۳) از صعّب بن جثامه‌ی لیبی رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: زمانی که پیامبر صلی الله علیه و آله در ابواء یا ودّان - محلی بین مکه و مدینه - بودند، گورخری را به ایشان هدیه کرد پیامبر صلی الله علیه و آله آن را نپذیرفتند، زمانی که آثار ناراحتی را در چهره‌ی صعّب بن جثامه دیدند، فرمودند: «أَمَّا إِنَّا لَمْ نَزِدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرْمٌ» «ما تنها به این خاطر هدیه تو را برگردانیم، چون در حال احرام هستیم».

ارکان هبه و شروط آن‌ها:

هبه سه رکن دارد: طرفین معامله، صیغه، موهوب (مال هبه شده). هریک از این ارکان شرایطی دارند که در زیر به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱. طرفین معامله:

منظور از طرفین معامله، واهب (هبه دهنده) و موهوب له (گیرنده‌ی هبه) است. شروط واهب: مالک موهوب بوده و اهلیت تبرع داشته باشد و توانایی انجام دادن هر نوع تصرفی را در مال خود داشته باشد. بنابراین هبه دادن چیزی که شخص مالک آن نیست، صحیح نمی‌باشد. و دادن هبه از جانب بچه و دیوانه صحیح نمی‌باشد، زیرا هبه ضرر محض

است و این دو اهلیت تبرع ندارند و نمی‌توانند مالک آن باشند. ولی آن‌ها نیز حق هبه دادن مال این دو را ندارد، زیرا هبه، تبرع است و نفع دنیوی ندارد، به همین دلیل هبه دادن ضرر محض است و ولی حق دادن هبه را از مال آنان ندارد، زیرا ولایت او بر افراد تحت ولایتش، محدود به صورت‌هایی است که در آن نفعی وجود داشته باشد. هم‌چنین اگر کسی به دلیل سفاقت یا ورشکستگی، محجور - ممنوع از انجام دادن تصرفات مالی - شود، هبه دادن وی صحیح نیست.

شروط موهوب له: اهلیت تملک آن چه را به او هبه شده، داشته باشد. بنابراین شرط، هبه دادن به هر انسانی که به دنیا آمده و در قید حیات باشد، جایز است و اگرچه فرد غیر مکلف باشد - مانند: بچه و دیوانه - ولی او از جانب وی هبه را قبول می‌کند. اما هبه دادن به جنین صحیح نیست، زیرا وی از روی اختیار خود مالک چیزی نمی‌شود.

۲. صیغه:

شامل ایجاب و قبول است.

صیغهی ایجاب: مثلاً واهب بگوید: به تو هبه کردم، به تو بخشیدم، بدون ثمن به مالکیت تو درآوردم، به تو عطا کردم، این غذا را به تو می‌دهم، این لباس را برای تو کنار گذاشتم. بعضی از این الفاظ به دلیل کاربرد آن‌ها در هبه، به طور صریح بر هبه دلالت دارند. بعضی دیگر نیز چون بر تملیک فوری و بدون عوض کالا دلالت دارند - و معنی هبه نیز همین است - حکم الفاظ صریح هبه بر آن‌ها جاری می‌شود. این الفاظ به نیت نیازی ندارند و اگر گوینده‌ی آن‌ها ادعا کند که منظور وی از گفتن آن‌ها هبه نبوده است، ادعای وی پذیرفته نمی‌شود.

الفاظ دیگری در ایجاب وجود دارند که در هبه صریح نبوده و از جمله‌ی الفاظ صریح هبه به حساب نمی‌آیند و به نیت نیاز دارند؛ مثلاً واهب بگوید: این پیراهن را بر تو پوشاندم، تو را بر روی این حیوان سوار کردم. چنین الفاظی کنایه در هبه به حساب می‌آیند و اگر فرد به نیت هبه آن‌ها را بر زبان آورد، هبه منعقد می‌شود و اگر ادعا کند که منظور وی از بیان آن‌ها، هبه نبوده است، ادعای وی پذیرفته شده و عمل وی عاریه به حساب می‌آید، زیرا این الفاظ همان طور که احتمال هبه دارند، احتمال عاریه را نیز داشته و برای آن مناسب هستند. اگر واهب گفت:

این چیز را به تو بخشیدم یا این چیز بخششی به دوست، این هبه است، زیرا این لفظ از الفاظ صریح در بیان هبه است.

صیغهی قبول: مثلاً موهوب له بگوید: قبول کردم، به قبول آن رضایت دارم، هبه گرفتم.

شروط صیغه:

۱. صیغهی قبول متصل به صیغهی ایجاب باشد و چیزی که از نظر عرف فاصله محسوب می شود، بین آن دو قرار نگیرد.

۲. مقید به شرط نباشد؛ مثلاً واهب بگوید: اگر زید آمد، این لباس را به تو هبه می کنم، زیرا هبه تملیک است و تملیک بر چیزی که احتمال وجود و عدم دارد، قابل تعلیق نیست، بنابراین صیغهی ایجاب صحیح نیست.

۳. مقید به وقت نباشد؛ مثلاً بگوید: این کتاب را برای یک ماه یا یک سال به تو هبه می کنم، زیرا این شرط برخلاف مقتضای هبه است، چون در هبه باید مال فوراً و برای همیشه به مالکیت فرد درآید.

عُمْرُی و رُقْبُی:

عمری: عمری از «عُمُر» گرفته شده و به این معنی است که واهب به موهوب له بگوید: این خانه را تا عمر دارم یا تا عمر داری، از آن تو کردم، یا این خانه را تا زمانی که زنده هستم یا تا زمانی که زنده هستی به تو دادم و هرگاه مُردم یا مُردی، به ورثه‌ی من برگردد.

همان طور که می بینید، این ها صیغه‌های هبه هستند که مقید به وقت - یعنی عمر واهب یا موهوب له - شده‌اند و آن چنان که قبلاً ذکر گردید، شرط صیغهی هبه، مقید نبودن آن به وقت است - و قاعدتاً نباید صحیح باشد - اما با این وجود، این از منع هبه‌ی مقید به وقت استثناء شده است و هبه صحیح بوده و شرط باطل و لغو می باشد، زیرا رسول خدا ﷺ به صراحت آن را صحیح دانسته‌اند.

امامان بخاری و مسلم از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الْعُمْرُی جَائِزَةٌ» «هبه‌ی عمری جایز است».

هم چنین این دو از جابر رضی الله عنه روایت کرده اند که پیامبر صلی الله علیه و آله حکم به تعلق هبه‌ی عمری به موهوب له داده اند.

در روایت دیگری از امام مسلم آمده است:

«الْعُمْرَى لِمَنْ وَهَبَ لَهَا» «هبه‌ی عمری به موهوب له می‌رسد».

هم چنین امام مسلم از جابر رضی الله عنه روایت کرده است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُوا هِيبَةً مِنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَبِهَا لَلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَ مَيِّتًا وَ

لِعَقِبِهِ».

«اموال خود را نگه داشته و تباه نگردانید، زیرا هرکس چیزی را به صورت عمری به کسی ببخشد، مال وی (موهوب له) می‌شود، خواه زنده یا مرده باشد و بعد از وی به ورثه‌اش می‌رسد».

امام نووی رحمته الله در شرح صحیح مسلم می‌گوید: منظور از حدیث بیان این نکته به مردم است که هبه‌ی عمری صحیح بوده و موهوب له به طور کامل مالک آن می‌شود و واهب حق برگرداندن آن را نخواهد داشت، پس هرکس دوست دارد، هبه‌ی عمری را از روی آگاهی و بصیرت انجام دهد و کسی که دوست ندارد، آن را انجام ندهد، زیرا مردم در آن زمان گمان می‌کردند که این مانند عاریه است و امکان رجوع در آن وجود دارد.

رُقْبَى: به این معنی است که واهب به دیگری بگوید: «دَارِي لَكَ رُقْبَى»، «أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ»، «جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى». این صیغه‌ها به این معنی هستند که من این خانه را به تو هبه کردم و اگر تو قبل از من مُردی، موهوب به من برمی‌گردد و اگر من قبل از تو مُردم، موهوب مال تو باشد.

رقبی از «رقوب و ترقب» به معنی انتظار کشیدن گرفته شده است، زیرا واهب و موهوب له در انتظار مرگ هم‌دیگر می‌نشینند.

این صیغه با وجود این که مقید به وقت شده است، از صیغه‌های معتبر شرعی در هبه محسوب می‌شود و شرط وارد شده در صیغه، به علت صحیح دانسته شدن هبه‌ی رقبی در حدیث پیامبر صلی الله علیه و آله - مانند هبه‌ی عمری - باطل است.

ترمذی (۱۲۵۱)، ابوداود (۳۵۵۸)، ابن ماجه (۲۳۸۳) از جابر رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا وَالرَّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا».

«هبه‌ی عمری و رقبی برای اهل آن صحیح و نافذ است».

هبه‌ی رقبی نیز از بطلان هبه‌ی مقید به شرط استثناء شده است.

در کتاب «مغنی المحتاج» آمده است: سبکی گفته است: صحت عمری و رقبی با توجه به قیاس بعید به نظر می‌رسد، اما حدیث پیامبر ﷺ مقدم بر هر اصل و قیاسی می‌باشد.

۳. موهوب:

رکن سوم از ارکان هبه، محل هبه، یعنی موهوب (مال هبه شده) است. قاعده‌ی حاکم در این جا چنین است: هر چیزی فروش آن جایز باشد، هبه دادن آن نیز جایز است و از این قاعده نیز شرایط موهوب استخراج می‌گردد. این شرایط عبارتند از:

الف. در زمان هبه موجود باشد؛ بنابراین هبه دادن آن چه که در زمان قرارداد موجود نیست، جایز نمی‌باشد، زیرا مقتضای هبه فوراً به مالکیت درآوردن موهوب له است. بنابراین تملک فوری شیء معدوم ممکن نیست، پس هبه باطل می‌شود؛ مثلاً ثمری را که درختان نخل وی بعداً به بار خواهند آورد یا بچه‌هایی را که گوسفندان وی امسال به دنیا خواهند آورد، به دیگری هبه بدهد، صحیح نیست.

اشیایی که در حکم مفقود هستند - مثلاً جنینی را که در شکم این گوسفند است یا شیری را که در پستان آن است، هبه کند - مانند مفقود حقیقی بوده و هبه‌ی آن‌ها جایز نیست، اگرچه در هنگام دوشیدن و زاییدن وی را بر قبض آن‌ها مسلط کرده باشد، زیرا در هنگام قرارداد راهی جهت صحیح گرداندن قرارداد وجود ندارد، چون هنگام قرارداد، جنین و شیر به دلیل احتمال وجود یا عدم آن‌ها، در حکم شیء مفقود هستند، زیرا ممکن است که برآمدن شکم حیوان به دلیل وجود جنین یا چیز دیگری باشد و ممکن است که بزرگ شدن پستان حیوان به علت وجود شیر یا چیز دیگری باشد. هم‌چنین راهی برای صحیح گرداندن مالکیت با موکول نمودن آن به بعد از ایجاد شدن شیر و جنین وجود ندارد، زیرا تملیک از طریق هبه، از آن نوع مالکیت‌هایی است که به زمان دیگری موکول نمی‌شوند.

ب. دارای ارزش مالی باشد؛ بنابراین هبه کردن مردار، خون، خوک، خمر (مشروبات الکلی)، شکار مُحَرَّم^۱ و شکار حَرَم^۲ صحیح نمی‌باشد، زیرا این اشیا از نظر شرعی فاقد ارزش مالی هستند.

ج. موهوب ملک واهب باشد؛ بنابراین هبه‌ی آن چه که مانند مباحات^۳ در اصل ملک کسی نیستند و هبه‌ی مال دیگران، بدون اجازه‌ی آن‌ها، صحیح نیست، زیرا هبه، به مالکیت درآوردن (چیزی به شخصی) است و به مالکیت درآوردن چیزهایی که ملک واهب نیستند، محال است.

هبه کردن آن چه که به چیز دیگری مشغول یا متصل باشد:

بنابر قاعده‌ی قبلی - هر آن چه که فروش آن جایز باشد، هبه کردن آن صحیح است - اگر جدا کردن شیء موهوب که متصل به چیزی دیگر است، بدون ضرر رساندن به آن، ممکن بود، به دلیل جایز بودن فروش آن، هبه دادن آن نیز صحیح است، مثلاً اگر چند متر زمین یا پارچه‌ای را از مقدار زیادی زمین یا پارچه جدا کرده و به کسی هبه کند و قیمت آن دو در اثر جدا شدن کم نشود.

اما اگر جدا کردن موهوب، جز با ضرر رساندن به آن چیز دیگر ممکن نبود - مثلاً نصف شمشیرش را به او هبه کرد - یا این که جدا کردن آن سخت بود یا در آن غرری وجود داشت، مثلاً پشم موجود بر پشت گوسفند را - در حالی که هنوز نچیده است - به وی هبه کرد، هبه صحیح نمی‌باشد، زیرا جدا کردن موهوب از غیر آن مشکل است، چون لازم است پشم از ریشه چیده شود و چنین کاری ممکن نیست. علاوه بر این ممکن است پشم جدیدی رشد کرده و با پشم موجود در زمان هبه مخلوط گردد و در این صورت جدا کردن آن غیر ممکن باشد و در آن غرر به وجود بیاید. پس به علت صحیح نبودن فروش آن، هبه دادن آن نیز صحیح نیست.

۱. شکار مُحَرَّم: یعنی کسی که در حال احرام حج یا عمره، حیوان حلال گوشتی را شکار کند، شکارش حلال نیست و قابل خوردن نمی‌باشد.

۲. شکار حَرَم: یعنی حیوانی که در حرم مکه یا مدینه شکار شود، حلال نیست.

۳. چیزهایی هستند که برای هر انسانی مباح است که با به دست آوردن آن‌ها مالک آن‌ها شود، مانند حیوانات دریایی و خشکی، گیاه و... که ملک کسی نیستند. هبه‌ی این اموال قبل از به دست آوردن آن‌ها صحیح نیست، زیرا قبل از آن، ملک واهب به حساب نمی‌آیند.

اگر واهب، میوه‌های روی درخت را هبه کرد، اگر درخت از نوعی بود که امکان ایجاد کردن میوه‌های جدید و در نتیجه اختلاط آن با میوه‌های قدیم را داشت، به علت دشواری جدا کردن میوه‌های جدید و قدیم از هم، هبه‌ی آن صحیح نیست. اما اگر درخت غیر آن نوع بود، هبه دادن میوه‌های آن صحیح است.

احکام مذکور در مورد اشیایی بود که متصل به چیز دیگری هستند، اما اگر موهوب مشغول به چیز دیگری بود، مثلاً موهوب یک خانه بود و وسایل واهب در آن قرار داشت، یا حیوانی بود و بار واهب روی آن قرار داشت یا درختی بود و میوه‌های واهب بر آن وجود داشت، هبه دادن آن‌ها صحیح و جایز است، زیرا جدا کردن موهوب از غیر آن ممکن است و سختی، غرر و ضرری در جدا کردن آن‌ها وجود نداشته و فروش آن‌ها جایز و صحیح است.

هبه‌ی مشاع:

یعنی کسی سهم غیر معینی از یک چیزی را داشته و آن را به دیگری هبه کند، یا این‌که مالک چیزی بوده و آن را به دو نفر یا بیشتر هبه کند. این نوع هبه، به علت صحت فروش مال مشاع جایز و صحیح است و قبض موهوب به این صورت است که موهوب له همه‌ی آن چیز را قبض کرده و حق خود را از آن به اندازه‌ی سهم خود برمی‌دارد و باقی مانده به صورت ودیعه نزد وی باقی می‌ماند.

دلایل این حکم:

الف. امامان بخاری (۲۴۳۱) و مسلم (۱۱۹۶) از ابوقتاده رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: روزی با عده‌ای از یاران پیامبر صلی الله علیه و آله در محلی بر سر راه مکه نشسته بودم که رسول خدا صلی الله علیه و آله مقابل ما از مرکب خود پیاده شدند، به جز من همه‌ی افراد حاضر در آن جا احرام بسته بودند، در این اثنا، آن‌ها گورخری را مشاهده کردند؛ اما چون من مشغول وصله کردن کفش‌هایم بودم، مرا از وجود آن آگاه نکردند، بسیار دوست داشتند که آن را ببینم و چون با دقت نگاه کردم، آن را یافتم و زود به طرف اسب رفته و آن را زین کردم و سوار شدم، اما فراموش کردم که شلاق و نیزه را با خود بردارم، به آن‌ها گفتم: شلاق و نیزه‌ای به من بدهید، آن‌ها گفتند: به خدا سوگند هیچ کمکی به تو نمی‌کنیم، (زیرا در حال احرام هستیم)، من بسیار ناراحت شدم و از اسب

پایین آمده و شلاق و نیزه‌ای را با خود برداشتم، سپس سوار اسب شده و به سرعت به دنبال آن گورخر رفته و او را شکار کردم و زخمی نمودم و وقتی که آن را برگرداندم، مرده بود. سپس مردم شروع به خوردن آن کردند، سپس به شک افتادند که چرا در حال احرام از گوشت شکار خورده‌اند. بعد از آن در حالی که بازوی حیوان را نزد خود مخفی کرده بودم، راه افتادیم تا این که به رسول خدا ﷺ رسیدیم و درباره‌ی این ماجرا از وی سؤال کردیم، پیامبر ﷺ فرمودند: «مَعَكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ؟» «آیا چیزی از آن بیش شماست؟» گفتم: آری و آن بازو را به ایشان دادم و ایشان نیز همه‌ی آن را در حالی که در احرام بودند، تناول کردند.

این حدیث بر جایز بودن هبه‌ی مال مشاع دلالت دارد، زیرا ابوقتاده رضی الله عنه که مالک شکار بود، آن را به صورت مشاع به دوستان و یاران خود هبه کرد و رسول خدا ﷺ نیز با تساؤل مقداری از آن در حال احرام، کار آن‌ها را تأیید فرمودند.

ب. امام مالک، نسائی و امام احمد از عمیر بن سلمه ضمری از بهری روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ در حال احرام (از مدینه) به قصد مکه خارج شده تا به «روحاء» رسیدند. در این هنگام گورخری زخمی و ناتوان پیدا شد، مردم موضوع را به رسول خدا ﷺ اطلاع دادند و ایشان فرمودند: «دَعُوهُ فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَأْتِيَ ضَاجِبُهُ» «آن را رها کنید، چه بسا صاحب آن بیاید». در این اثنا، بهری که صاحب آن شکار بود، نزد پیامبر ﷺ آمده و گفت: ای رسول خدا! با این گورخر هر کاری می‌خواهید، بکنید؟ پیامبر ﷺ نیز به حضرت ابوبکر رضی الله عنه دستور دادند که آن را میان همراهان تقسیم کند.

گفته‌اند: این خبر به طور صریح بر صحت هبه‌ی مال مشاع دلالت دارد، زیرا یک نفر به همه هبه داده است.

ج. منظور از هبه، به مالکیت درآوردن چیزی برای کسی است، آن چنان که مالکیت در مال تقسیم شده ثابت می‌شود، در مال مشاع نیز به علت صحیح بودن فروش آن ثابت می‌گردد.

لازم شدن هبه با قبض موهوب:

با صرف صیغه‌ی ایجاب و قبول، هبه لازم الاجرا نمی‌شود، بلکه از جانب واهب، قراردادی غیر لازم است و مادامی که موهوب در دست وی است حق پشیمان شدن از هبه و انجام دادن

هر نوع تصرفی را با موهوب خواهد داشت. بنابراین مالکیت موهوب له بر موهوب، فقط بعد از قبض آن توسط وی ثابت و مستقر می‌شود. اما اگر قبض - با شرایطی که بعداً ذکر می‌شود - صورت گرفت، معامله‌ی هبه منجز و کامل شده و معامله‌ی لازم‌الاجرا می‌گردد و مالکیت موهوب له بر موهوب، ثابت و مستقر می‌شود.

دلیل این‌که هبه فقط با قبض موهوب لازم‌الاجرا می‌شود، روایات زیر است:

الف. حاکم در مستدرک خود (۱۸۸/۲) روایت کرده است - و اسناد آن را صحیح دانسته

است -: هنگامی که رسول خدا ﷺ با ام‌سلمه رضی‌الله‌عنها ازدواج کرد، به وی فرمودند:

«إِنِّي أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ أَوْاقًا مِنْ مِسْكِ وَحُلَّةً وَإِنِّي لَا أَرَاهُ إِلَّا قَدَّمَ مَاتَ وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي أَهْدَيْتُ إِلَيْهِ إِلَّا سَتَرْتُهَا إِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهُوَ لِكَ أَوْ لَكُنَّ»

«من چند اوقیه مُسک و مقداری حُلّه - نوعی پارچه‌ی یمنی - را به عنوان هدیه برای نجاشی فرستادم و من فکر می‌کنم که او فوت کرده باشد و هدایایی را که برای او فرستاده‌ام، برگردانده می‌شود، پس اگر آن‌ها به دست من رسید، مال تو یا شما (زنان پیامبر ﷺ) باشد». سرانجام نیز همان‌طور شد و نجاشی فوت کرده بود و هنگامی که هدایا به پیامبر ﷺ بازگردانده شد، ایشان به هرکدام از همسران خود یک اوقیه از آن مُسک را داد و بقیه‌ی مُسک و حله را به ام‌سلمه دادند. پس اگر هبه بدون قبض به ملکیت شخص درمی‌آمد، پیامبر ﷺ به بازگردان آن هدایا راضی نشده و آن‌ها را به ورثه‌ی نجاشی پس می‌داد، زیرا جزو ترکه‌ی نجاشی محسوب می‌شد. پس قبول هدایای بازگردانده شده توسط پیامبر ﷺ بر این نکته دلالت می‌کند که قبل از قبض موهوب توسط شخصی، مالکیت وی بر آن ثابت نمی‌شود.

ب. امام مالک در موطأ از حضرت عایشه رضی‌الله‌عنها روایت کرده است که حضرت ابوبکر صدیق رضی‌الله‌عنه مقدار بیست وسق^۱ از مال خود در غایب^۲ را به وی هبه کرد و هنگامی که در شرف مرگ قرار گرفت به وی گفت: دخترم، به خدا سوگند که بعد از من ثروتمند بودن هیچ‌کس به اندازه‌ی ثروتمند بودن شما برایم خوش‌حال‌کننده نیست. و فقیر بودن هیچ‌کس به اندازه‌ی فقیر بودن تو برای من مشکل و سخت نمی‌باشد، همانا من به اندازه‌ی بیست وسق از مال خود

۱. پیمانهای است که تقریباً معادل ۱۲۰ کیلوگرم می‌باشد.

۲. نام محلی نزدیک مدینه که بر سر راه شام قرار داشت.

را به تو بخشیده بودم و اگر تو در آن تلاش و کوشش می‌کردی و آن را به قبض خود در می‌آوردی، مال تو بود؛ اما - چون این کار را نکردی - مال وارث شده است. و آن مال خواهران و برادران خودت است، پس طبق دستورات الهی آن را میان خود تقسیم کنید. حضرت عایشه رضی الله عنها گفت: گفتم: پدر جان، به خدا اگر چنین و چنان بود، آن مال را رها می‌کردم و تنها ورثه‌ای که باید در مورد ارث آن وصیت بکنی، فقط اسماء می‌باشد، باقی مانده چه کسانی هستند؟ حضرت ابوبکر رضی الله عنه گفت: جنینی که در شکم دختر خارجه است، به گمان من، دختر است.

این روایت صراحت دارد که موهوب فقط بعد از قبض آن به مالکیت موهوب له در می‌آید. ج. امام مالک روایت کرده است: حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه گفت: چرا بعضی از مردان شما چیزی را به فرزندان خود می‌بخشند و سپس آن را نگه می‌دارند، پس اگر پسر مُرد، می‌گویند: مالم نزد خودم است و آن را به کسی نداده‌ام و اگر خودش در شرف مرگ قرار گرفت، می‌گویند: آن مال فرزندم است و آن را فقط به او بخشیده‌ام. همانا اگر کسی چیزی را به دیگری هبه کند و آن را به قبض موهوب له درنیاورد تا در صورت مرگ او به ورثه‌ی خودش برگردد، آن باطل است.

شروط قبض:

جهت صحت قبض و لازم الاجرا شدن هبه، تحقق شرایط زیر لازم است:

الف. اجازه‌ی واهب: شرط صحت قبض موهوب، اجازه‌ی واهب بر قبض آن است. بنابراین اگر موهوب له قبل از اجازه‌ی واهب، موهوب را قبض کند، قبض صحیح نبوده و هبه منجز و لازم الاجرا نمی‌گردد؛ به عبارت دیگر، مالکیت واهب هم‌چنان بر موهوب باقی مانده و در صورتی که موهوب له آن را بدون اجازه قبض کند، ضامن آن خواهد بود. هم‌چنین شرط است که اجازه به صورت صریح باشد، یا این‌که واهب با دست خود موهوب را - خواه در مجلس معامله هبه یا بعد از آن و خواه موهوب در دست موهوب له باشد یا در دست وی نباشد - به قبض موهوب له درآورد. پس اگر در غیر این دو صورت، موهوب را قبض کرد، قبض صحیح نمی‌باشد، هر چند که واهب قبض را دیده و سکوت کرده باشد.

ب. موهوب به چیزی غیر از خود مشغول نباشد: زیرا مشغول و قاطی نبودن موهوب، شرط صحت تسلیم و قبض موهوب به موهوب له است. هم‌چنین معنی قبض؛ امکان انجام دادن تصرف در مال قبض شده است و این با قاطی بودن موهوب با چیز دیگری محقق نمی‌گردد. پس اگر از قاطی بودن، رها شد و به موهوب له تسلیم گردید، قبض صحیح می‌باشد. هم‌چنین اگر موهوب به طور طبیعی متصل به چیز دیگری بود، مانند زمینی که در آن چیزی روییده بود، یا درختی که میوه بر آن بود، هبه‌ی آن صحیح نیست. اما اگر موهوب از غیر آن جدا شد و به موهوب له تسلیم گردید، قبض صحیح است، زیرا همان طور که ذکر شد، شرط صحت قبض موهوب، عدم اتصال و مشغول و قاطی بودن آن به چیز دیگری است.

ج. اهلیت قبض: کسی که موهوب را قبض می‌کند، باید اهلیت قبض آن را داشته باشد، یعنی بالغ و عاقل باشد. بنابراین قبض بچه و دیوانه صحیح نیست، زیرا قبض نوعی ولایت است و فرد غیر بالغ و غیر عاقل بر نفس یا مال - خود و دیگران - ولایت ندارند، پس قبض توسط او هم صحیح نیست.

قبض نیابی:

این نوع قبض برای کسانی انجام می‌شود که مانند بچه و دیوانه، قبض آن‌ها صحیح نیست. شرط صحت این نوع قبض این است که قبض‌کننده بر مقبوض له - کسی که برای او قبض می‌شود - ولایت داشته باشد یا این که مقبوض له، بچه و غیر آن بوده و تحت سرپرستی و نگاه‌داری وی قرار گرفته باشد.

قبض زوج به نیابت از زوج‌هی صغیر خود بعد از زفاف جایز است، زیرا با زفاف جزو عیال وی می‌شود. این حق حتی با وجود ولی زن - حتی اگر پدر زن باشد - برای شوهر محفوظ است، زیرا با زفاف امور زن به شوهر وی سپرده شده است. اما قبل از زفاف، وی چنین حقی ندارد، زیرا این معنی - واگذاری امور زن به شوهر - حاصل نگشته و زن عیال مرد نشده است. اگر یکی از اولیا چیزی را به افراد تحت ولایت خود بخشید، هبه صحیح بوده و مالکیت آن مال به مجرد قرارداد، برای موهوب له ثابت می‌گردد، زیرا موهوب در قبض ولی قرار داشته و این قبض جایگزین قبض هبه می‌شود و فقط کافی است که فرد تحت ولایت به هبه آگاهی پیدا

کند. اما اگر بر هبه شاهد گرفته شود، این بهتر است تا بعداً مورد انکار ولی یا ورثه‌ی ولی - بعد از مرگ وی - قرار نگیرد. اشخاص دیگری غیر از ولی - اگرچه بیگانه هم باشند - که بچه و سایر اشخاص محجور تحت سرپرستی و نگهداری آن‌ها قرار دارند، مانند ولی هستند و اگر چیزی را به آن‌ها ببخشند، آن بچه و سایر افراد محجور، با قرارداد، مالک موهوب می‌شوند و قرار داشتن موهوب در دست این فرد، قبض هبه از جانب وی به حساب می‌آید.

حکم هبه:

بعد از این‌که معامله‌ی هبه انجام داده شد و شرایط معامله‌ی هبه در واهب، موهوب له، صیغه و موهوب محرز گردید و موهوب - با شروط ذکر شده - قبض شد، حکم هبه که ثابت شدن مالکیت موهوب برای موهوب له بدون پرداخت هیچ عوضی است، بر آن معامله جاری می‌شود، زیرا هبه، مالکیت بر یک عین، بدون پرداخت عوض است، پس حکم آن مالک شدن موهوب له بر موهوب بدون پرداخت عوض می‌باشد.

صفت حکم هبه و حکم پشیمان شدن از هبه:

حکم هبه - که قبلاً ذکر شد - به صورت لازم الاجرا ثابت می‌شود، یعنی بعد از ثبوت حکم هبه، واهب حق پشیمان شدن از آن را ندارد. اما هبه‌ی اصل (پدران) بر فرع (فرزندان) از آن استثنا شده است و اصل حتی بعد از ثبوت حکم هبه، حق پشیمان شدن از آن را دارد، زیرا امامان بخاری (۲۴۷۸، ۲۴۷۹) و مسلم (۱۶۲۲) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«الْغَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْغَائِدِ فِي قَتِيلِهِ».

«کسی که هبه‌ی خود (به دیگری) را پس می‌گیرد، مانند این است که استفرغ خود را فرو خورده باشد».

در روایت دیگری آمده است:

«لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوِّ الَّذِي يَعُوذُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَتِيلِهِ».

«این شتی از شیوه و اخلاق ما نیست؛ کسی که هبه‌ی خود را به دیگری پس بگیرد، مانند سگی است که استفرغ خود را فرو می‌خورد».

نحوی استدلال به حدیث چنین است که چون برگرداندن و فرو خوردن استفراغ حرام است، پس پشیمان شدن از هبه نیز مانند آن است، و حرام می باشد.

ذکر نام سگ در روایت دوم، برای مبالغه در نشان دادن ممنوعیت آن است. جمله‌ی «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السُّوءِ» نیز این معنی را بیشتر مورد تأکید قرار می دهد، زیرا این جمله به این معنی است که این کار از اخلاق مسلمانان نیست و بر ما حرام است.

هم چنین ترمذی (۲۱۳۳) و ابوداود (۳۵۳۹) روایت کرده اند - و ترمذی آن را حسن صحیح دانسته است - که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَكَذَلِكَ».

«حلال نیست که کسی چیزی را به دیگری ببخشد یا به آن هبه کند و آن را پس بگیرد؛ اما اگر پدر (و سایر اصول) چیزی را به فرزند خود بخشید، می تواند آن را پس بگیرد».

در این حکم سایر اصول بر پدر و سایر فروع بر فرزند قیاس شده و حکم آن ها را دارند.

اگر موهوب به وسیله‌ی فروش و وقف از مالکیت و سلطه‌ی فرع خارج شده یا فرع آن را به کسی دیگر هبه کند و موهوب له نیز آن را قبض کند، اصل، حق پس گرفتن موهوب و بازگشت به آن را ندارد؛ اما اگر فرع آن را اجاره داده یا آن را رهن گذاشته بود، یا این که آن را به کسی هبه کرده، اما موهوب له آن را قبض نکرده بود، اصل، حق بازگشت به هبه و پس گرفتن موهوب را دارد، زیرا هنوز موهوب تحت سلطه‌ی فرع قرار دارد و از مالکیت وی خارج نشده است.

هم چنین اگر موهوب زیاده‌ی متصل یا منفصلی پیدا کرده بود، ایجاد این زیاده، مانع بازگشت اصل از هبه‌ی خود نمی شود، بلکه وی می تواند موهوب و زیاده‌ی متصل - از قبیل چاق شدن حیوان و شخم زدن در زمین - را پس بگیرد، زیرا این زیاده‌ی متصل تابع اصل موهوب است. اما اگر زیاده، جدا از اصل موهوب بوده - مانند بچه‌ی حیوان و میوه‌ی درخت - و در هنگام هبه وجود داشت، واهب می تواند آن را همراه موهوب پس بگیرد، اما اگر بعد از هبه کردن ایجاد شده بود، واهب حق برگرداندن آن زیاده را ندارد، زیرا این زیاده در زمان مالکیت موهوب له بر موهوب ایجاد شده و ملک وی به حساب می آید و نزد او باقی می ماند.

هم چنین اگر حیوانی را که حامله نبود یا درختی که ثمری نداشت هبه کرد و قبل از بازگشت از هبه و برگرداندن موهوب، حیوان حامله شده و درخت ثمر داده بود، اصل، حق برگرداندن

جنین و میوه را ندارد - اگرچه در هنگام بازگشت از هبه، میوه و جنین جدا نشده باشند - بلکه وی فقط حق برگرداندن اصل موهوب را دارد و ثمر و جنین ملک موهوب له می شود، زیرا آن دو معلوم بوده و در زمان مالکیت موهوب له بر موهوب ایجاد شده اند.

اگر مالکیت فرزند بر موهوب، به سببی از بین رفت و دوباره با سبب دیگری مانند خرید، هبه و یا ارث به وی برگردد، پدر حق بازگشت از هبه و برگرداندن موهوب را ندارد، زیرا تبدیل سبب مالکیت فرزند بر موهوب، جایگزین عین موهوب شده و مانند این است که چیزی غیر از عین موهوب اول به موهوب له برگشته باشد. پس واهب حق بازگشت از هبه و برگرداندن موهوب را ندارد.

هبه‌ی مطلق و هبه با شرط عوض:

اگر کسی چیزی را به دیگری هبه کرد و شرط نکرد که موهوب له در مقابل آن هبه چیزی را به وی بدهد، واهب مستحق دریافت چیزی نبوده و موهوب له ملزم به پرداخت چیزی نمی شود، زیرا هبه‌ی مطلق - خواه واهب از حیث مقام و رتبه از موهوب له بالاتر، پایین تر و یا مساوی با وی باشد - مقتضی پرداخت عوض و پاداش نیست.

اما اگر هبه در مقابل پاداش یعنی به شرط پرداخت عوض بود - مثلاً واهب بگوید: این را به تو هبه می کنم، مشروط بر این که فلان مقدار به عنوان پاداش به من بدهی، یا این کتاب را به تو هبه می کنم، مشروط بر این که در عوض آن، این لباس را به من بدهی، یا فلان مقدار به من بدهی و... - در این صورت اگر عوض شرط شده معلوم بود، معامله صحیح بوده و طبق رأی صحیح، با توجه به معنی معامله، این کار، خرید و فروش و معاوضه‌ی مال با یک چیز معلوم است و این کار صحیح می باشد و مانند این است که واهب گفته باشد فلان چیز را در مقابل فلان چیز به تو می فروشم، زیرا در معاملات، معنی و مفهوم قرارداد و نیات افراد ملاک است، نه الفاظ و ظواهر معاملات؛ به همین دلیل احکام بیع از قبیل اختیار مجلس، اختیار شرط، اختیار عیب و... در آن ثابت می شود. اما اگر عوض شرط شده مجهول بود، مثلاً واهب بگوید: این کتاب را به تو هبه می کنم، مشروط بر این که لباسی - بدون تعیین و نوع و اندازه‌ی آن - یا چیزی به من بدهی، در این صورت به علت مجهول بودن عوض شرط شده، معامله باطل

است، زیرا آن چنان که به خاطر ذکر عوض، هبه شمردن آن ممکن نیست - چون در هبه عوضی پرداخت نمی‌شود - به خاطر مجهول بودن عوض نیز، بیع شمردن آن هم ممکن نیست.

رعایت مساوات در هبه دادن و بخشش به فرزندان:

منظور از هبه و بخشش‌ها در این جا، چیزهایی غیر از نفقه‌ی واجب شده بر پدران است. مستحب است که اگر پدر قصد دادن هبه و بخشش به فرزندان خود را داشت، جهت تحکیم محبت میان افراد خانواده به صورت مساوی به آن‌ها بدهد و بین دختر و پسر و بزرگ و کوچک آن‌ها فرق نگذارد. اما اگر میان آن‌ها تفاوت قایل شده و بعضی را با دادن هبه‌ی بیشتر یا خصوصیتی بر سایرین برتری داد، کار او مکروه است، زیرا سبب ایجاد حسادت در میان آن‌ها شده و بعضی از آن‌ها کینه‌ی بعضی دیگر را بر دل می‌گیرند و زنجیره‌ی روابط خانوادگی از هم گسیخته می‌شود.

امامان بخاری (۲۴۴۷) و مسلم (۱۶۲۳) از نعمان بن بشیر رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که گفت: پدرم چیزی را به من بخشید و عمره دختر رواجه (مادرم) گفت: من راضی نیستم، مگر این که رسول خدا ﷺ بر (صحت) آن شهادت بدهند. پدرم نیز نزد رسول خدا ﷺ رفت و گفت: من به پسرم که از عمره دختر رواجه است چیزی بخشیدم، اما عمره به من گفت: که باید شما را بر آن شاهد کنم. پیامبر ﷺ فرمودند: «أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟» «آیا مانند چنین هدیه‌ای را نیز به دیگر فرزندان دادی؟» پدرم گفت: نه نداده‌ام، پیامبر ﷺ فرمودند: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» «تقوای خدا را رعایت کرده و میان فرزندان با عدالت رفتار کنید». نعمان رضی الله عنه گفت: سپس پدرم بازگشت و هدیه را از من پس گرفت.

این روایت مورد توافق علما قرار گرفته و آن‌ها بر مستحب بودن رعایت مساوات در بین فرزندان اجماع کرده‌اند، اما در مورد منظور و کیفیت آن با هم اختلاف دارند:

جمهور علمای شافعی و حنفی مذهب رضی الله عنهم معتقدند که ظاهر حدیث بیانگر این است که باید هدیه‌ای مساوی و برابر با هدیه‌ی پسر به دختر نیز داده شود. اما از محمد رضی الله عنه - از علمای حنفی - نقل شده است که منظور از مساوات، هدیه دادن به فرزندان بر اساس تقسیم ارث است. اما مؤلف کتاب «البدائع الصنائع» رأی را از محمد رضی الله عنه نقل کرده است که ظاهر آن بیانگر

موافقت وی با رأی جمهور علما می باشد و گفته است: این رأی (از نظر روایت) صحیح است. اگرچه این رأی غیر راجح است، اما بسیار نیکو بود اگر مردم به آن عمل می کردند، زیرا در این صورت در حق دختران خود مقداری از سر انصاف رفتار می کردند و دیگر به رسوم جاهلی بر نمی گشتند و با استدلال به این دلیل که پسر با آن ها کار کرده و زحمت کشیده است و آن چه را که به دختر بدهند، برای افراد غریبه، - شوهر و فرزندان خود - می برد، دختران خود را از هر چیزی محروم نمی کردند.

این حکم مربوط به زمانی است که نیاز فرزندان مساوی بوده و راضی به زیاد بودن سهم دیگران بر خود نباشند. اما اگر یکی از آن ها نیاز بیشتری داشت، یا سایرین به زیاد شدن سهم وی راضی شدند، زیاد شدن سهم یکی یا بعضی از آن ها بر دیگران مشکلی نداشته و کراهتی ندارد.

اگر پدر بعضی از فرزندان را بر بعضی دیگر برتری داد یا فقط به بعضی از آن ها هدیه داد - اگرچه پدر کار خلاف شرع و غیر مستحبی انجام داده است - هدیه اش صحیح است و فرزند مالک موهوب می شود.

رعایت مساوات در بخشش به والدین:

یکی از امور واجب بر فرزند، نیکی به والدین است. خداوند متعال می فرماید:

﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^۱.

«خداوند را عبادت کنید و چیزی را شریک او نکنید و به پدر و مادر خود نیکی کنید».

هم چنین می فرماید:

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^۲.

«پروردگارت فرمان داده است که جز او را نپرستید و به پدر و مادر خود نیکی کنید».

در این مورد آیات و احادیث زیادی وجود دارد.

پس پرداخت نفقه‌ی پدر و مادر، دادن هبه و هدیه و بخشش به آن ها در مناسبت ها و مخصوصاً در عید فطر و قربان، از مصادیق نیکی به پدر و مادر به حساب می آید.

چنان‌که رعایت مساوات در بخشش به فرزندان، سنت است، رعایت مساوات در بخشش به والدین نیز سنت است. اما اشکالی ندارد که بعضی اوقات سهم مادر بیشتر از سهم پدر باشد، زیرا امامان بخاری (۵۶۲۶) و مسلم (۲۵۴۸) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: مردی نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آمد و گفت: ای رسول خدا، چه کسی شایسته‌تر است که به او نیکی کنم؟ فرمودند: «مادرت»، آن مرد گفت: سپس چه کسی؟ فرمودند: «مادرت»، دوباره پرسید: بعد از او چه کسی؟ فرمودند: «مادرت»، آن مرد دوباره پرسید: بعد از وی چه کسی؟ فرمودند: «پدرت».

رعایت مساوات در بخشش به برادران و خواهران:

از اشخاص دیگری که نیکی کردن به آن‌ها بر فرد مسلمان واجب است، برادران و خواهران هستند. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَذِي الْقُرْبَىٰ﴾^۱.

«و (نیکی کنید به) خویشاوندان».

هم‌چنین می‌فرماید:

﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ﴾^۲.

«و مال را با وجود علاقه به خویشاوندان بدهد».

نزدیک‌ترین افراد به انسان بعد از فرزندان و پدر و مادرش، خواهران و برادران او هستند، لذا شایسته است که هدایا و بخشش‌هایی را - مخصوصاً در مناسبت‌ها - به آن‌ها تقدیم کند. در صورت انجام دادن چنین کاری، اگر آن‌ها نیاز مساوی داشتند، مستحب است که به طور مساوی به آن‌ها بخشش کند و اگر خواست چیز خاصی را به بعضی از خواهران و برادران خود بدهد، باید آن چیز را به فرد بزرگ‌تر آن‌ها بدهد، زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده‌اند:

«حَقُّ كَبِيرِ الْأَخْوَةِ عَلَىٰ صَغِيرِهِمْ كَحَقِّ الْوَالِدِ عَلَىٰ وَلَدِهِ».

«حق برادر و خواهر بزرگ‌تر بر برادر و خواهر کوچک‌تر مانند حق پدر بر فرزند خود

است».

در روایت دیگری آمده است:

«الْأَكْبَرُ مِنَ الْإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ»^۱.

«برادر و خواهر بزرگ (برای سایر برادر و خواهران) به منزله‌ی پدر است.»



فصل هفتم



اجبارہ

اجاره

تعریف اجاره:

اجاره در لغت به معنی کرایه‌ای است که در قبال انجام دادن عملی به کسی به عنوان پاداش پرداخت می‌گردد و به آن، اجر، اجاره و اجرت گفته می‌شود. «أَجْرَةٌ» و «آجْرَةٌ» به این معنی است که پاداش را در قبال انجام دادن عملی به وی داد. لفظ اجاره را فقط در مواقع نفع - نه ضرر - به کار می‌برند. اجر غالباً برای پاداش اخروی و اجرت غالباً برای پاداش دنیوی به کار می‌رود.

اما در اصطلاح شرع، مؤلف کتاب «معنی المحتاج» آن را چنین تعریف می‌کند: پیمانی است که بر منفعتی، معلوم و مشخص بسته می‌شود و قابل بخشش و اباحه، در قبال عوضی معلوم و مشخص است.

منظور از «پیمانی بر منافع است»، تملیک آن منافع به دیگری است و این در بعضی از تعاریف اجاره آمده است. به عنوان مثال گفته می‌شود: اجاره تملیک منافع در قبال عوض است.

در تعریف اجاره، شرایط منفعت بیان شده است که البته در بحث منفعت و شرایط آن به عنوان رکنی از ارکان اجاره نیز به تفصیل بیان خواهند شد.

دلیل مشروعیت اجاره:

- علمای - مسلمانان اجماع کرده‌اند که اجاره امری جایز و مشروع است و دلایل عمده‌ی آن‌ها از قرآن و سنت می‌باشد:
قرآن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتُوهُمْ أَجُورَهُمْ ﴾^۱.

«اگر آنان - زنانتان - (فرزندانی) شما را شیر دادند مزدشان را به تمام و کمال بپردازید». در این آیه خداوند پدران را فرمان داده است که به زنانشان به خاطر شیر دادن به فرزندان آن‌ها، اجرت و مزد دهند. بنابراین دلالت دارد که مزد، حق زن مرضعه (شیر دهنده) است، و زن فقط با وجود قرارداد مستحق آن مزد می‌شود، زیرا اگر بدون قرارداد به بچه شیر بدهد، کار وی تبرع و بخشش محسوب شده و بخشنده مستحق چیزی نمی‌باشد. پس این آیه بر مشروعیت اجاره دلالت می‌کند.

هم چنین می‌توان جهت اثبات مشروعیت اجاره به این آیه که از زبان حضرت شعیب رضی الله عنه و دخترانش گفته شده است، استدلال کرد:

﴿ يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾^۲ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَكْحَلَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ ﴾^۲.

«ای پدر من، او را استخدام کن؛ چون بهترین کسی را که باید استخدام کنی، شخصی است که نیرومند و درست‌کار باشد. (شعیب به موسی) گفت: من می‌خواهم یکی از این دو دختر خود را به ازدواج تو درآورم، به این شرط که هشت سال برای من کار کنی».

دلیل این که گفتیم: «می‌توان از این آیه استفاده کرد» این است که این آیه در مورد ادیان قبلی بیان شده است و شریعت امت‌های پیشین - طبق رأی اصح - قانون برای ما به حساب نمی‌آید و نمی‌تواند دلیلی بر یکی از احکام شرعی دین ما باشند.

سنت: امام بخاری (۲۱۴۴) و سایرین از حضرت عایشه رضی الله عنها در حدیث طولانی هجرت به مدینه روایت کرده‌اند که گفت: پیامبر صلی الله علیه و آله و حضرت ابوبکر رضی الله عنه مردی از قبیله بنی دَیْل و سپس مردی از قبیله بنی عبد بن عدی را که زیرک و راه‌شناس و بر دین کفار قریش بود، به عنوان راهنما کرایه کردند و نسبت به او اطمینان داشتند که خائن نیست و افسار شتران خود را به دست وی داده و گفتند که بعد از سه شب آن‌ها را به غار ثور برساند. آن مرد در سپیده دم شب سوم دو شتر سواری را به خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله و حضرت ابوبکر رضی الله عنه در غار ثور برد. سپس هر دو به سوی مدینه هجرت کردند.

امام مسلم روایت کرده است که رسول خدا ﷺ از مزارعه نهی کرده و به اجاره دستور داده‌اند و فرموده‌اند: «لَا بَأْسَ بِهَا» «انجام دادن آن - اجاره - اشکالی ندارد».

هم‌چنین از رافع بن خدیج رضی الله عنه روایت شده است که گفت: ما نسبت به سایر انصار مزارع و باغات بیشتری داشتیم و زمین خود را اجاره می‌دادیم، مشروط بر این که آن چه از این قطعه زمین می‌روید، برای ما باشد و آن چه از قطعه‌ی دیگر می‌روید، برای آن‌ها باشد. اما چون گاهی سهم ما زیاد و سهم آن‌ها کم می‌شود، پیامبر صلی الله علیه و آله ما را از انجام دادن چنین کاری نهی کرد. اما از اجاره دادن زمین به نقره‌ی ضرب شده نهی نشدیم.

در روایت دیگری آمده است: اما اجاره دادن زمین به طلا و نقره، اشکالی ندارد. (مسلم: ۱۵۴۷، ۱۵۴۹).

امام بخاری (۲۱۵۰) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَ رَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ، وَ لَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ».

«خداوند متعال فرموده است: من در روز قیامت دشمن سه کس خواهم بود: ۱. کسی که به اسم من سوگند بخورد یا پیمانی ببندد، اما به عهد و پیمان خود پای بند نبوده و به آن وفا نکند یا به سوگند خود عمل نکند. ۲. کسی که فرد آزادی را بفروشد و پول فروش آن را بخورد. ۳. کسی که دیگری را اجیر کند و کارش را انجام دهد و طرف، مزدش را پرداخت نکند».

ارکان اجاره و شروط آن:

اجاره چهار رکن دارد: طرفین معامله، صیغه، منفعت، اجرت.

رکن اول؛ طرفین معامله:

شامل مؤجر (اجاره دهنده) و مستأجر (اجاره گیرنده) است. لازم است که طرفین معامله اهلیت انجام دادن معامله را داشته باشند، یعنی بالغ و عاقل باشند. بنابراین انجام دادن معامله‌ی اجاره از جانب بچه و دیوانه صحیح نیست، زیرا هیچ‌کدام بر نفس و مال خود ولایتی ندارند. هم‌چنین شرط است که طرفین معامله ممنوع از تصرف مالی نباشند، زیرا منظور از

انجام دادن اجاره، داد و ستد مالی است. به همین دلیل انجام دادن اجاره از جانب کسی صحیح است که اجازه‌ی انجام دادن تصرفات مالی را داشته باشد.

رکن دوم؛ صیغه:

شامل ایجاب و قبول است.

ایجاب: هر لفظی است که آشکار از - مؤجر - اجاره دهنده صادر شده و خواه به صورت صریح یا کنایه، بر تملیک منفعتی به دیگری در قبال عوضی دلالت می‌کند.
لفظ صریح؛ مانند: این را به تو اجاره دادم، یا کرایه دادم، یا منافع آن را برای یک سال به مالکیت تو درآوردم.

لفظ کنایه؛ مانند: در خانه‌ی من، هر ماه به فلان قیمت ساکن شو، منفعت این چیز را به فلان قیمت به تو دادم.

قبول: هر لفظی است که از مستأجر - اجاره گیرنده - صادر شده و آشکارا بر رضایت به تملیک منفعت دلالت کند، مثلاً بگوید: قبول کردم، اجاره کردم، کرایه کردم، طلب کرایه کردم و...

اگر اجاره به صورت معاطات، تعامل و رواج عرفی داشته باشد، مثلاً بدون جاری کردن صیغه سوار ماشینی شود تا وی را به مکان مشخصی برساند و هنگام رسیدن به آن مکان یا قبل از آن، مزد وی را پرداخت نماید، این کار صحیح است و دیگر نیازی به صیغه نبوده و معاطات جانشین آن می‌شود، زیرا اگر معاطات رواج عرفی داشته باشد، در دلالت بر رضایت طرفین معامله‌ی اجاره، حکم صیغه‌ی ایجاب و قبول را دارد.

شروط صیغه:

الف. صیغه‌ی قبول موافق صیغه‌ی ایجاب باشد: پس اگر مؤجر گفت: خانه‌ام را هر ماه صد درهم به تو اجاره می‌دهم و مستأجر گفت: آن را با نود درهم قبول کردم، معامله به دلیل مخالفت بین ایجاب و قبول صحیح نمی‌باشد، زیرا این مخالفت بیانگر عدم رضایت به انجام دادن معامله است؛ چون صیغه دلیل وجود رضایت به معامله بوده و رضایت هم شرط صحت معامله است.

- ب. فاصله‌ی بین ایجاب و قبول با سکوت یا کلامی خارج از بحث معامله طولانی نگردد، زیرا وجود فاصله، بیانگر روی گردانی از معامله است.
- ج. معلق بر شرط نباشد؛ مثلاً: مؤجر بگوید: اگر زید آمد، آن را به فلان قیمت به تو اجاره می‌دهم.

رکن سوم؛ منفعت:

منفعت شرایط زیادی دارد، از جمله:

شرط اول: دارای ارزشی مالی باشد. یعنی از نظر شرعی و عرفی، معتبر و مورد خواست و نظر باشد، تا پرداخت مال در قبال آن، نیک و قابل قبول به حساب آید، مانند اجاره گرفتن خانه برای سکونت و اجاره گرفتن حیوان یا ماشین برای سوار شدن، زیرا اگر منفعت از نظر شرعی دارای ارزش مالی نباشد، پرداخت مال در قبال آن، سفاهت و از بین بردن مال به حساب می‌آید و در شریعت از به هدر دادن و از بین بردن اموال نهی شده است. بنابراین اجاره گرفتن آلات لهو، به خاطر حرام بودن منفعت آن‌ها و اجیر کردن کسی برای کشیدن تصویر موجود زنده یا زنی برای آواز خواندن در مقابل افراد بیگانه به خاطر حرام بودن این کارها، صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین اجاره گرفتن سگ برای شکار و نگهداری صحیح نیست، چون خود سگ از نظر شرعی قیمتی ندارد، پس منفعت آن نیز فاقد قیمت است. اجیر کردن کسی برای گرفتن سخنی که سبب خستگی او نمی‌شود - اگرچه سبب رواج کالا یا حصول منفعت شود - و اجاره گرفتن درهم و دینار برای خودآرایی کردن با آن‌ها صحیح نمی‌باشد، زیرا چنین منفعت‌هایی از نظر عرف، مورد خواست و نظر مردم نیستند و به دست آوردن آن‌ها با معامله‌ی اجاره، در عرف و عادت مردم جانگرفته است.

شرط دوم: مؤجر قادر به تسلیم آن به مستأجر باشد تا مستأجر بتواند آن را به کار گیرد. پس اگر مؤجر از نظر حسی یا شرعی قادر به تسلیم منفعت نباشد، اجاره صحیح نمی‌باشد. بنابراین اجاره‌ی مال غصب شده به کسی غیر از غاصب، که قادر به پس گرفتن آن از دست غاصب نیست و هم‌چنین اجاره دادن ماشین گم‌شده یا از بین رفته و اجاره گرفتن زمین برای زراعت که در آن آب دائمی وجود ندارد و باران و برف و رطوبت سالیانه کفایت آن را نمی‌کند،

صحیح نیست، زیرا از نظر حسی و ظاهری، قدرت بر تسلیم منافع آن‌ها به مستأجرین وجود ندارد.

از اموری که به علت عدم قدرت بر تسلیم آن‌ها از نظر شرعی، اجاره دادن آن‌ها صحیح نیست، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. اجیر کردن زنی که در حال حیض یا نفاس است برای خدمت کردن در مسجد، زیرا لازمی خدمت، توقف و رفت‌وآمد در مسجد است و انجام دادن چنین کارهایی برای وی جایز نیست، حتی اگر به آلوده نشدن مسجد نیز اطمینان حاصل شود، زیرا وی در حالت حیض و نفاس فقط اجازه‌ی عبور از مسجد را - و نه ماندن و رفت‌وآمد کردن - دارد. به همین دلیل از نظر شرعی قادر به تسلیم منفعت نیست. اگر زن غیر حایضی برای این کار استخدام شد و بعد به حالت حیض یا نفاس افتاد، اجاره فسخ می‌شود و اگر در این حالت به مسجد رفته و مشغول خدمت شود، گناهکار بوده و مستحق مزد و اجرت نمی‌باشد. تعلیم قرآن نیز مانند خدمت در مسجد است و از نظر شرعی انجام دادن آن در این حالت‌ها جایز نمی‌باشد.

۲. زنی بدون اجازه‌ی شوهرش برای شیر دادن یا خدمت‌گذاری کردن اجیر شود، زیرا اوقات وی متعلق به حق شوهر است و مشغول شدن وی به چیزی غیر از حق شوهر و بدون اجازه‌ی وی، از نظر شرعی جایز نیست. بنابراین از نظر شرعی قادر به تسلیم منفعتی که برای آن اجیر شده است، نمی‌باشد.

۳. اجیر کردن زن برای انجام دادن کاری که لازمه‌اش سفر کردن بدون وجود شوهر یا محرمش و یا خلوت وی با مرد بیگانه است، جایز نمی‌باشد. زیرا این کارها به طور صریح و صحیح - از طریق حدیث - مورد نهی قرار گرفته‌اند، پس زن از نظر شرعی قادر به تسلیم چنین منفعتی نیست.

شرط سوم: حصول منفعت برای مستأجر باشد؛ بنابراین اجیر کردن کسی برای انجام دادن اعمال تقریبی که به نیت نیاز دارند، مانند نماز و روزه که انجام دادن آن‌ها به صورت نیایی جایز نیست، صحیح نمی‌باشد، زیرا منفعت اجاره - پاداش عبادت - به مؤجر (اجیر) برمی‌گردد. هم چنین مقصود از این اعمال آزمایش مکلف به فرمان‌برداری و خشوع و فروتنی است و برای انجام دادن این اعمال کسی جانشین دیگری نمی‌شود.

اما اجیر کردن فرد برای انجام دادن اعمال تقربیه و عبادات قابل نیابت - اگرچه به نیت نیاز داشته باشد - صحیح است. بنابراین اجیر کردن فردی برای انجام دادن حج به جای شخص ضعیف و یا فوت شده، روزه گرفتن به جای متوفی، ذبح قربانی، انجام دادن قربانی در مکه (در مراسم حج) و توزیع زکات بر مستحقان آن، صحیح است، زیرا طبق دستور شریعت، نیابت در انجام دادن این عبادت از طرف شخص غیر مکلف صحیح می باشد.

اما اعمال تقربیه و عباداتی مانند فرض های کفاییه که - جهت صحت خود - به نیت نیاز ندارند؛ اگر آن عبادت مانند جهاد در اصل شایع بود - یعنی همه ی مسلمانان مخاطب آن باشند، اما اگر بعضی از مسلمانان آن را انجام دادند، انجام دادن آن از بقیه ساقط می گردد - اجیر کردن فردی جهت آن صحیح نیست، زیرا اگر فرد مسلمانی که خود را اجیر دیگری کرده است، در میدان جنگ حاضر شود، انجام دادن جهاد برای وی واجب عینی می شود. بنابراین جهادش انجام دادن واجبیه برای خودش - نه برای اجاره کننده - به شمار می آید. پس چون منفعت این اجاره به مستأجر بر نمی گردد، اجاره صحیح نمی باشد. اما اگر آن عبادت مانند غسل و کفن و دفن متوفی، در اصل شایع نبود، اجیر کردن کسی جهت انجام دادن آن صحیح است، زیرا انجام دادن آن در ابتدا بر همه ی مسلمانان واجب نیست، بلکه مخارج غسل و کفن و دفن، در ابتدا از ترکه ی متوفی پرداخت می شود و در صورت عدم وجود ترکه، هزینه ی این کار بر عهده ی کسی می باشد که پرداخت نفقه ی آن متوفی در حال حیات بر وی واجب بوده است و اگر چنین کسی وجود نداشت، پرداخت هزینه ی آن بر عهده ی مسلمانان ثروتمند است.

اجیر کردن کسی برای تعلیم کل یا بعضی از قرآن صحیح است، زیرا در تعلیم، اصل بر این است که پرداخت هزینه های آن بر عهده ی یادگیرنده یا نفقه دهنده ی اوست.

امام بخاری (۵۴۰۵) روایت کرده است که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا، كِتَابُ اللَّهِ.»

«شایسته ترین حق که به خاطر آن مزد می گیرید، تعلیم کتاب خداست.»

تعلیم مسائل علمی، قضایی و سایر فروض کفاییه که همه ی مکلفین مخاطب آن نیستند، مانند تعلیم قرآن است و اگر کسی برای آن اجیر شده و به آن بپردازد، وظیفه ای در حق اجیر

به شمار نمی آید، چون اجیر شخصاً نسبت به انجام دادن آن مورد خطاب شارع نیست. پس منفعت آن به وی بر نمی گردد.

اجیر کردن کسی بر انجام دادن شعایر غیر واجب مانند اذان نیز صحیح است.

شرط چهارم: در منفعت، به دست آوردن عین مورد قصد نباشد؛ بنابراین اجاره‌ی بستان برای میوه‌های آن و اجاره‌ی گوسفند برای استفاده از شیر، پشم و بجهی آن صحیح نمی باشد، زیرا اصل در معامله‌ی اجاره، تملیک منافع به مستأجر است و با معامله‌ی اجاره قصد مالکیت بر عین مال، حاصل نمی شود. هم چنین این نوع اجاره در واقع مصرف و از بین بردن عین - و نه فایده بردن از عین - است و با موضوع اجاره که فایده و بهره بردن از عین - و نه مصرف و از بین بردن آن - می باشد، اختلاف دارد.

اما اگر معامله‌ی اجاره به تبع استفاده از منفعت، لازمه اش استفاده از عین باشد، اجاره جایز است؛ مثلاً زنی برای حضانت و شیر دادن یا فقط برای شیر دادن اجیر شود. در این صورت این معامله، استفاده از شیر زن را که یک عین به حساب می آید، به دنبال دارد. اما انجام دادن این کار به خاطر وجود ضرورت و نیاز به آن صحیح می باشد. خداوند متعال می فرماید:

﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّجُورَهُنَّ﴾^۱.

«اگر آنان - زنان - شما را شیر دادند، مزدشان را به تمام و کمال بپردازید».

هم چنین اگر خانه‌ای را جهت سکونت در آن کرایه کرد و این خانه حیاطی با درختان میوه داشت، خوردن آن میوه‌ها جایز است، زیرا مصرف آن‌ها قصد و هدف اصلی در اجاره نبوده، بلکه تابع استفاده از منفعت (سکونت) است.

شرط پنجم: از نظر عین، صفت و مقدار برای طرفین معامله معلوم و مشخص باشد؛ بنابراین جهت صحت اجاره، وجود شرایط زیر لازم است:

۱. علم به عین منفعت: این علم با بیان محل منفعت حاصل می شود. بنابراین اجاره‌ی یکی از دو خانه بدون معین کردن آن صحیح نمی باشد، زیرا عین منفعت به خاطر مجهول بودن محل آن، مجهول است. هم چنین اگر مؤجر بگوید: خانه‌ای را به تو اجاره می دهم و

اوصاف آن را بیان نکرده و به آن اشاره نکند، اجاره صحیح نیست، زیرا منفعت، محل معامله‌ی اجاره است. پس معین بودن آن جهت صحت معامله‌ی اجاره لازم است. اما چون منفعت، یک چیز مادی نبوده تا تعیین کردن و تجسم بخشیدن به آن ممکن باشد، به خاطر وجود ضرورت، محل منفعت بیان شده و بیان محل منفعت، جایگزین بیان منفعت می‌گردد.

۲. علم به نوع و صفت منفعت: زمانی لازم است که مال الاجاره به نوعی باشد که شیوه‌ی استفاده‌ی مردم از آن، اختلاف آشکاری داشته و این اختلاف قابل مسامحه و چشم‌پوشی نباشد. بنابراین اجاره‌ی زمین برای زراعت بدون تعیین چیزهایی که در زمین کاشته می‌شود، صحیح نیست، زیرا کاشتنی‌ها اثر متفاوتی بر روی زمین دارند. اما اگر مستأجر بگوید که آن را اجاره می‌کند و هر چه بخواهد در آن کشت می‌کند، معامله صحیح است، زیرا در این حالت حمل بر کاشت محصولی می‌شود که شدیدترین اثر را بر زمین به جای می‌گذارد و اگر چیزی را که اثر کم‌تری دارد، در آن کشت کند، به طریق اولی برای وی جایز خواهد بود.

اگر منفعت اجاره از نوعی بود که مردم در شیوه‌ی استفاده‌ی از آن، اختلاف آشکاری - که سبب ایجاد اختلاف و درگیری میان آن‌ها شود - نداشتند، اجاره‌ی آن بدون بیان نوع و صفت منفعت صحیح است، مانند اجاره گرفتن خانه برای سکونت. بنابراین، بیان کسانی که با مستأجر در خانه سکونت می‌کنند، یا بیان اسباب و اثاثیه‌ای که در خانه گذاشته می‌شود، شرط نیست، زیرا این امور از نوعی هستند که مردم عرفاً نسبت به آن‌ها مسامحه و چشم‌پوشی می‌کنند. اما اگر برخلاف عرف و استفاده‌ی غالب مردم از آن بهره‌برداری شد، - مثلاً برای کار صنعتی یا تجارت استفاده کند - کار وی جایز نمی‌باشد. بنابراین اگر خانه‌ای را در محله‌ای اجاره کرد که مردم آن‌جا از خانه برای سکونت و غیر آن استفاده می‌کردند، شرط صحت اجاره، بیان نوع منفعت از قبیل سکونت، تجارت و انجام دادن کارهای صنعتی در آن و بیان نوع تجارت و صنعت است. هم‌چنین شرط صحت اجیر کردن کسی برای انجام دادن یک کار، بیان نوع کاری است که اجیر آن را انجام خواهد داد.

۳. علم به مقدار منفعت: اندازه‌گیری مقدار منفعت بنا بر اختلاف نوع منفعت تفاوت دارد. بعضی از آن را با زمان، بعضی دیگر را با عمل و بعضی دیگر را با هردو می‌توان اندازه‌گیری کرد. الف. چیزهایی که منافع آن‌ها با زمان اندازه‌گیری می‌شوند: منافی هستند که اندازه‌گیری آن‌ها با غیر زمان ممکن نبوده و کم و زیاد یا کوتاه و طولانی می‌شوند، مانند

اجاره‌ی خانه برای سکونت، زیرا سکونت در آن کوتاه و طولانی می‌گردد، یا اجیر کردن یک زن برای شیر دادن، زیرا مقدار شیر خورده شده توسط کودک گاهی کم و گاهی زیاد است و یا اجیر کردن کسی برای گل‌کاری کردن دیوار، چون نازکی و ضخامت آن، اندازه‌ی مشخصی ندارد. اندازه‌گیری امثال چنین منفعی با غیر زمان ممکن نیست، زیرا به دست آوردن اندازه‌ی آن‌ها با غیر زمان، چهارچوب مشخصی ندارد و به همین دلیل نیز در قرآن بر زبان حضرت شعیب علیه السلام آمده است:

﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾^۱

«... که هشت سال برای من کار کنی»

در این آیه، منفعت اجیر کردن حضرت موسی علیه السلام با زمان اندازه‌گیری شده است، زیرا شعیب علیه السلام موسی علیه السلام را برای چوپانی و کارهایی مثل آن اجیر کرده بود و چوپانی از آن نوع منفعی است که با زمان اندازه‌گیری می‌شود.

مدت زمان اجاره: بعد از اندازه‌گیری منفعت با زمان، واجب است که اجاره برای مدت معلومی باشد که غالباً مال الاجاره در آن باقی بماند، تا مستأجر بتواند منفعت مورد معامله را استیفا نماید. مرجع تعیین زمان دوام غالب هر عین، عرف و افراد کارشناس است و این زمان برای هر عینی تفاوت دارد. مثلاً اجاره‌ی زمین برای صد سال یا بیشتر، اجاره‌ی خانه برای سی سال و اجاره‌ی حیوان برای ده سال صحیح است و همین‌طور مدت زمان بقای هرچیز متناسب با خودش است و کارشناسان این مدت را تعیین می‌کنند.

اموری که از مدت زمان اجاره استثنا می‌شوند: زمان انجام دادن عبادت‌های واجب که در غیر زمان اجاره انجام شدنی نیستند و زمان معمولی صرف غذا نزد اجاره‌دهندگان و مستأجران، از زمان اجاره استثنا می‌شود. هم‌چنین اگر مدت مشخص شده با زمان طولانی بود، زمان عیدهای شرعی و روزهای تعطیل عرفی از زمان اجاره استثنا می‌شود و اجیر برای این روزها و اوقات مستحق دریافت مزد است، اگرچه در معامله آن را بیان نکرده باشند. پس مستأجر نمی‌تواند چیزی را از اجاره‌ی مورد توافق برای یک روز یا یک ماه و یا یک سال کم کند.

ب. چیزهایی که منافع آنها با کار اندازه گیری می شوند: چیزهایی هستند که منافع آنها به طور ذاتی معلوم است اما زمان آنها گاهی کوتاه و گاهی طولانی می گردد و به همین دلیل اندازه گیری آنها با زمان ممکن نیست، مانند اجیر کردن کسی برای دوختن لباس، رنگ کاری و تزیین دیوار، پختن غذا... امثال چنین منفعی با عمل اندازه گیری می شوند، زیرا زمان صرف شده برای آنها گاهی کوتاه و گاهی طولانی می شود؛ اما عمل دارای چهارچوب مشخصی است.

ج. منفعی که اندازه گیری آنها با زمان یا عمل صحیح است: مثلاً کسی را برای دوخت لباس یا ماشینی را برای سوار شدن اجاره کند. در این حالت اندازه گیری منفعت هم با زمان - مثلاً کسی را برای یک روز اجیر کند تا لباسی را برای وی بدوزد - و هم با عمل - مثلاً کسی را اجیر کند تا این لباس را برای وی بدوزد - صحیح است. هم چنین صحیح است که ماشینی را کرایه کند تا وی را از دمشق به مکه برساند، در این صورت اندازه گیری منفعت با عمل می باشد و توجهی به زمان صرف شده برای رسیدن به مقصد نشده است. هم چنین اجاره ی ماشین برای یک یا دو روز صحیح است. در این حالت منفعت با زمان اندازه گیری می شود، خواه در طی آن زمان مسافت مورد نظر طی شده باشد یا هنوز طی نشده باشد و خواه سوار ماشین شده باشد یا هنوز سوار آن نشده باشد. اما اندازه گیری منفعت همزمان با زمان و عمل صحیح نیست، مثلاً کسی را اجیر کند تا این لباس را در یک روز برای وی بدوزد، یا این دیوار را در دو روز برای وی بنا کند، یا او را در سه روز از دمشق به مکه برساند، زیرا ممکن است که عمل، تمام وقت را صرف نکند، یا وقت بیشتری را بخواهد؛ پس ضرر پیش می آید و معامله صحیح نمی باشد.

رکن چهارم؛ اجرت (مزد، کرایه):

شرط اجرت، همان شرایط ثمن در معامله ی خرید و فروش است، زیرا در واقع اجرت همان ثمن منفعت تملیک شده با معامله ی اجاره است. پس شرایط اجرت به قرار زیر است:

الف. پاک و طاهر باشد: بنابراین اگر اجرت، سگ، خوک، پوست دباغی نشده ی حیوان مردار یا شراب (خمر) باشد، معامله ی اجاره به علت نجس بودن عین این اشیا، صحیح نیست.

امامان بخاری (۲۱۲۱، ۲۱۲۲) و مسلم (۱۵۶۷، ۱۵۸۱) روایت کرده اند که رسول خدا ﷺ

«إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ».

«همانا خدا و رسولش، معامله‌ی شراب، حیوان مردار، خوک و بت‌ها را حرام کرده‌اند».

هم‌چنین اگر عین پاک‌ی، نجس شده و امکان پاک شدن آن وجود نداشت - مانند سرکه، شیر، روغن مایع، روغن زیتون، چربی و... - قرار دادن آن به عنوان ثمن صحیح نیست، زیرا پیامبر ﷺ امر فرموده‌اند که اگر روغن مایع نجس شد، آن را دور بریزید.

ابن حبان (۳۳۱) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: از رسول خدا ﷺ پرسیدند که اگر موشی در روغن افتاد و مرد، (آن روغن را چه کار کنند؟) ایشان جواب دادند: «إِنْ كَانَ جَامِدًا أَلْقَى مَا حَوْلَهَا وَ أَكَلَهُ وَ إِنْ كَانَ مَائِعًا لَمْ يَفْرُثْهُ» «اگر روغن جامد بود، روغن‌های اطراف موش را برداشته و باقی مانده را بخورد، اما اگر مایع بود، به آن نزدیک نشود». و در روایت دیگری آمده است: «فَأَرْبِقُوهُ» «آن را بریزید».

امر پیامبر ﷺ به ریختن روغن و نهی از نزدیک شدن به آن، دلالت دارد که پاک شدن روغن ممکن نبوده و در نتیجه فروش آن جایز نمی‌باشد و چون فروش آن جایز نیست، قرار دادن آن به عنوان اجرت نیز صحیح نمی‌باشد. اشیای نجس دیگری که شبیه اشیای مذکور باشند، بر آن‌ها قیاس می‌شوند.

ب. قابل انتفاع باشد: اشیایی که به علت بی‌ارزش بودن، مانند: حشرات و دودانه‌ی گندم، موذی بودن، مانند: حیوانات درنده و حرام بودن استفاده‌ی از آن‌ها، مانند آلات لهو، بت و تصاویر، قابل انتفاع نمی‌باشند، پس قرار دادن آن‌ها به عنوان اجرت نیز صحیح نیست، زیرا این اشیا و امثال آن‌ها فاقد نفع بوده و مال محسوب نمی‌گردند. پس دریافت مال در قبال آن‌ها صحیح نیست. هم‌چنین منفعتی که به عنوان محل معامله‌ی اجاره قرار می‌گیرد، ارزش مالی دارد، بنابراین پرداخت منفعت در مقابل چیزی که مال به حساب نمی‌آید، صحیح نیست.

ج. قادر به تسلیم آن باشد: بنابراین قرار دادن ماهی موجود در آب و پرنده‌ی موجود در هوا به عنوان اجرت صحیح نیست. هم‌چنین قرار دادن مال غضب شده به عنوان اجرت صحیح نمی‌باشد، مگر این‌که به کسی داده شود که مال غضب شده در دست اوست و یا قادر به گرفتن مال از دست غاصب است.

د. عاقد به سبب مالکیت و یا به سبب وکالت، بر پرداخت آن ولایت داشته باشد: بنابراین اگر عاقد بر پرداخت آن ولایت نداشت، معامله‌ی اجاره صحیح نیست.

ه. برای طرفین معامله معلوم باشد: بنابراین اجاره دادن خانه در قبال انجام دادن تعمیرات مورد نیاز آن، اجاره دادن ماشین در قبال تأمین سوخت آن و اجاره دادن حیوان در قبال تأمین علوفه‌ی آن، به خاطر مجهول بودن اجرت در این حالت‌ها، صحیح نیست. هم‌چنین اگر جزیی از شیء اجاره داده شده که با کار اجیر حاصل می‌شود، به عنوان اجرت قرار گیرد، مثلاً کسی را اجیر کند تا گوسفندی را قربانی کرده و پوست آن را بکند و پوست حیوان یا جزیی از گوشت آن را به عنوان اجرت قرار دهد، در این حالت اجاره به خاطر مجهول بودن ضخامت پوست یا مجهول بودن مقدار گوشت، صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین اگر کسی را برای آسیاب کردن مقدار معینی از گندم در مقابل جزیی از آرد حاصل شده مثلاً یک چهارم یا یک پنجم، اجیر کند، اجاره به خاطر مجهول بودن مقدار آرد صحیح نمی‌باشد. علاوه بر این در این جا فرد اجیر به وسیله‌ی عمل و کار خود به منفعت می‌رسد، بنابراین برای خود کار کرده و به خاطر انجام دادن کار برای خودش، مستحق دریافت اجرت نمی‌باشد.

دارقطنی (۱۹۵) روایت کرده است که پیامبر ﷺ از قفیز - پیمان‌های - آسیابان نهی فرموده‌اند.

در تفسیر این حدیث گفته‌اند: منظور این است که پیمان‌های از گندم آرد شده - که اجاره به خاطر آرد کردن آن انجام شده است - به عنوان اجرت آسیاب کردن قرار داده شود. اگر جزیی از گندم به عنوان اجرت برای آسیاب کردن باقی گندم قرار داده شود، اجاره صحیح است، زیرا مقدار اجرت معلوم است و اجیر دیگر برای خود کار نمی‌کند. امور دیگری غیر از موارد مذکور وجود دارد که ممنوعیت آن‌ها شدیدتر است. این امور عبارتند از:

- کسی شخصاً یا با استفاده از وسایلی برای درو محصولات اجیر شده و جزیی از محصول - مانند $\frac{1}{10}$ و مثل آن - به عنوان اجرت درو قرار داده شود.
- به مأموران جمع‌آوری اموال مالیات‌گیرها، کسانی که برای صندوق‌ها و جمعیت‌های خیریه پول جمع می‌کنند، درصدی از مال یا پول جمع شده به عنوان اجرت داده شود.
- به سمساری‌ها و بنگاه‌های معاملاتی جزء معینی از قیمت آن‌چه را که می‌فروشند - مثلاً دو یا سه درصد - داده شود.

این سه نوع اجاره به خاطر مجهول بودن اجرت در آن‌ها صحیح نیستند. لازم به ذکر است که کسب مال به وسیله‌ی این روش‌ها، کسبی پلید و نامشروع است و دهنده و گیرنده‌ی آن مورد بازخواست قرار می‌گیرند. پس کسانی که با انجام دادن این اعمال به مخالفت با شریعت الهی می‌پردازند، مخصوصاً کسانی که مأمور جمع‌آوری اموال بعضی از گروه‌ها هستند، باید مواظب باشند، زیرا بسیاری از این اموال حق فقرا و مساکین است و آن‌ها آن اموال را ظالمانه و به ناحق می‌خورند، در حالی که به گمان خود کار درستی می‌کنند. لازم است که این افراد از خشم و عذاب خداوند برحذر باشند.

انواع اجاره و شروط آن‌ها:

اجاره دو نوع است: ۱. اجاره‌ی عین؛ ۲. اجاره‌ی ذمه.

۱. اجاره عین:

اجاره‌ی منفعت متعلق به یک عین مشخص است؛ مانند این که اجاره دهنده بگوید: این خانه یا فلان ماشین - ماشین معینی که طرفین قرارداد آن را می‌شناسند - را به تو اجاره می‌دهم، یا این که مستأجر، شخص معینی را برای انجام دادن کاری یا برای دوختن این لباس اجیر کند.

۲. اجاره‌ی ذمه:

اجاره‌ی منفعت متعلق به ذمه است؛ مانند این که کسی را اجیر کند تا وی را با ماشینی موصوف در ذمه به مکان معینی برساند، یا این که مؤجر ماشینی موصوف در ذمه را برای مدت معینی به مستأجر اجاره دهد و یا این که مستأجر، اجیر را متعهد به انجام دادن عملی موصوف در ذمه - مانند ساخت خانه، دوزندگی و... - کرده و اجیر آن را قبول کند. کسانی نیز که امروزه وسایل نقلیه‌ی مختلف را اجاره می‌کنند، در واقع اجاره‌ی ذمه انجام می‌دهند، زیرا آن‌ها منفعت یک شیء موصوف در ذمه - ونه یک عین معین - را اجاره می‌کنند.

شروط اجاره‌ی عین:

۱. عین اجاره داده شده، معین باشد. بنابراین اجاره‌ی یکی از این دو ماشین بدون تعیین یکی از آن‌ها صحیح نیست.

۲. عین اجاره داده شده، در هنگام انجام دادن معامله‌ی اجاره، حاضر و مورد مشاهده‌ی طرفین معامله باشد. بنابراین اگر مؤجر گفت: خانه، ماشین یا لباسم را به تو اجاره دادم و طرفین معامله از خانه دور بودند، یا ماشین و لباس در مجلس معامله حاضر نبود، اجاره صحیح نیست. اما اگر طرفین معامله عین معقود علیه را قبلاً دیده بودند و فاصله‌ی زمانی مشاهده تا انجام دادن معامله به اندازه‌ای بود که غالباً در آن زمان در معقود علیه تغییری ایجاد نشود، اجاره صحیح می‌باشد.

۳. بهره‌برداری از منفعت عین، از هنگام معامله به تأخیر نیفتد. مثلاً خانه‌اش را برای سال آینده اجاره دهد، یا خودش را اجاره دهد که کاری را از ماه آینده شروع کند یا ماشینش را از فردا اجاره دهد یا خانه‌اش را برای یک سال یا یک ماه که اجاره از اول ماه آینده آغاز می‌شود، اجاره دهد. اما اگر اجاره‌ی موکول شده به زمان آینده برای کسی باشد که در زمان معامله‌ی اجاره، مستأجر عین مورد اجاره باشد و برای اجاره‌ی مجدد قرارداد می‌بندد، در این حالت معامله‌ی اجاره به خاطر اتصال دو مدت اجاره و اتحاد مستأجر صحیح است و مانند این است که عین را در دو مدت، با یک معامله اجاره گرفته باشد.^۱

شروط اجاره‌ی ذمه:

۱. اجرت به صورت نقدی در مجلس معامله پرداخت گردد، زیرا این نوع اجاره، انجام دادن معامله‌ی سلم در منافع است، به همین دلیل تسلیم رأس المال (اجرت) در مجلس معامله لازم است و اگر شرط شود که اجرت به صورت نسیه پرداخت شود، این مانند تسلیم نکردن اجرت است. پس اگر طرفین معامله در هنگام معامله بر نسیه بودن اجرت توافق کنند، معامله‌ی اجاره صحیح نمی‌باشد، اگرچه اجرت را نیز در مجلس معامله پرداخت کرده باشند. هم‌چنین اگر بر

۱. مانند این که کسی خانه‌ای را در اجاره‌ی خود داشته و آن را برای مدت دیگری تمدید کند. مترجم.

نسیه بودن اجرت توافق نکنند، و اجرت در مجلس معامله پرداخت نشود، معامله‌ی اجاره صحیح نیست.

۲. جنس، نوع و صفت عینی که منفعت از آن کسب می‌شود، بیان گردد. آن چنان که اگر قراردادی را با یک مؤسسه‌ی حمل و نقل انجام داد تا وی را به مقصد معینی ببرند، لازم است که بیان شود آیا وسیله‌ی نقلیه، هوایی، دریایی یا زمینی است؟ ماشین کوچک یا بزرگ، قدیمی یا جدید است؟ و سایر خصوصیات دیگری که اهداف و انگیزه‌های مردم نسبت به آن‌ها تفاوت دارد باید بیان شود.

حکم اجاره:

بعد از این که معامله‌ی اجاره با وجود ارکان و شرایط آن به صورت صحیح انجام گرفت، احکام آن - اثر شرعی آن - به مجرد معامله، بر آن جاری می‌گردد. این احکام عبارتند از:

- ثابت شدن مالکیت مستأجر بر منفعت مؤجر - عین یا ذمه‌ی اجاره داده شده - و جایز بودن تصرف وی در آن و بهره‌مندی از منافع آن.

- ثابت شدن مالکیت مؤجر بر اجرت، که در واقع قیمت منفعتی است که مستأجر از زمان معامله‌ی اجاره مالک آن شده است. در این صورت هرگاه جزیی از زمان اجاره گذشت و عین اجاره داده شده به طور سالم در دست مستأجر قرار داشت، روشن می‌شود که در مقابل منفعت بهره‌مند شده یا از بین رفته در طول آن زمان، مالکیت مؤجر بر جزیی از اجرت استقرار یافته است. اما اگر مستأجر، منفعت را به طور کامل بهره‌برداری کرد، یا این که مدت اجاره تمام شد، مادامی که عین اجاره گرفته شده به طور سالم در دست مستأجر و تحت سلطه‌ی وی باشد، مالکیت مؤجر بر همه‌ی اجرت - حتی اگر مستأجر از عین نیز استفاده نکرده باشد - ثابت و مستقر می‌شود، زیرا منافع عین در دست مستأجر از بین رفته است، لذا پرداخت عوض آن - آن چنان که اگر مشتری مبیع را از بین می‌برد، پرداخت ثمن بر وی لازم می‌گشت - بر وی لازم می‌گردد.

اگر عین اجاره گرفته شده بعد از بهره‌برداری از جزیی از منفعت یا قبل از توانایی مستأجر بر بهره‌مندی از منفعت از بین برود، در این صورت اگر آن جزء از نظر عرفی قابل بهره‌مندی

باشد، مالکیت مؤجر بر اجرت آن جزء ثابت می‌شود، مانند این که ماشینی را اجاره کند تا وی را به مکان معینی برساند، اما قبل از رسیدن به مقصد ماشین پنجر شود، در این صورت اگر ادامه‌ی سفر از مکان پنجر شدن ماشین با مشقت و سختی چندانی همراه نباشد یا مستأجر غرض و هدفی نسبت به آن مکان داشته باشد، مؤجر مستحق دریافت اجرت مسافت طی شده می‌گردد. اما اگر جزء از نظر عرفی قابل بهره‌مندی نباشد، مثلاً مکان پنجر شدن ماشین جایی باشد که از نظر عرفی کسی قصد رفتن به آن جا را نکند یا ادامه‌ی سفر از آن مکان تا مقصد مشکل باشد، چیزی از اجرت برای مؤجر ثابت نمی‌شود و مانند این است که عین اجاره داده شده قبل از دریافت آن توسط مستأجر یا قبل از بهره‌مندی از منفعت یا قبل از امکان بهره‌مندی از منفعت از بین رفته باشد.

اجرت، خواه به صورت نقدی یا نسیه باشد، مالکیت مؤجر بر آن ثابت می‌شود.

همان طور که قبلاً ذکر شد، در اجاره‌ی ذمه، پرداخت به صورت نسیه جایز نمی‌باشد، بلکه لازم است که اجرت در مجلس معامله پرداخت شود. اما در اجاره‌ی عین، اگر اجرت معین باشد - مثلاً خانه‌اش را برای یک سال به این درهم‌ها یا به این سجاده اجاره دهد - واجب است که اجرت را به صورت نقدی - و نه به صورت نسیه - پرداخت نماید، زیرا عین قابل تأخیر - یعنی موکول نمودن پرداخت آن به زمان آینده - نیست. اما اگر اجرت در ذمه باشد، مثلاً خانه‌ی خود را برای یک سال به هزار درهم اجاره دهد، پرداخت آن به صورت نقدی و نسیه یا پرداخت بعضی از آن به صورت نقدی و پرداخت بعضی دیگر به صورت نسیه و یا قسطی نمودن پرداخت آن به صورت ماهانه و برحسب توافق طرفین معامله، جایز است. اگر در معامله چیزی درباره‌ی نقدی بودن یا نسیه بودن پرداخت اجرت بیان نشده باشد، پرداخت آن به صورت نقدی خواهد بود.

حق بهره‌وری از منفعت:

همان طور که قبلاً ذکر گردید، بعد از انجام دادن صحیح معامله‌ی اجاره، مستأجر مالک منفعت عین اجاره داده شده گشته و حق بهره‌وری از منفعت برای وی ثابت می‌شود. همان طور که مستأجر می‌تواند شخصاً منفعت را به‌بررداری نماید، می‌تواند آن را به وسیله‌ی شخص دیگری نیز بهره‌برداری کند، پس اگر خانه‌ای را اجاره کرد، می‌تواند به تنهایی یا با دیگری در

آن سکونت کرده و یا کس دیگری را به صورت اعاره یا اجاره در آن خانه ساکن نماید. بنابراین اگر مؤجر شرط کند که فقط شخص مستأجر حق بهره‌مندی از منفعت را دارد، معامله‌ای اجاره - آن چنان که اگر کسی چیزی را به دیگری بفروشد و شرط کند که آن را نفروشد، معامله‌ای بیع صحیح نمی‌باشد - صحیح نیست.

صحت بهره‌مندی از منفعت به وسیله‌ی کسی غیر از مستأجر، منوط به وجود شرایط زیر است:

۱. کسی که عین اجاره داده شده، جهت بهره‌مندی از منفعت آن به وی تسلیم شده است، امین باشد.

۲. به نوعی از منفعت بهره‌گیرد که در جریان معامله‌ی اجاره، مورد نظر مستأجر بوده است یا نسبت به بهره‌برداری توسط مستأجر، ضرر کم‌تری را متوجه عین اجاره داده شده، بکند. بنابراین اگر خانه‌ای را برای سکونت اجاره گرفت، نمی‌تواند آن را به کسی بدهد که از آن برای کارهای صنعتی یا تجاری استفاده می‌کند. هم‌چنین اگر ماشینی را برای سوار شدن به وی اجاره دادند، نمی‌تواند آن را به کسی بدهد که از آن برای حمل کالا و مانند آن استفاده می‌کند، زیرا این کار ضرر بیشتری نسبت به سوار شدن بر عین وارد می‌کند. هم‌چنین اگر لباسی را برای پوشیدن به وی اجاره دادند، نمی‌تواند آن را به کسی بدهد که تنومند و درشت‌اندام‌تر از اوست.

اجاره‌ی فاسد و اجرت‌المثل:

اگر یکی از شرایط اجاره مختل شود، اجاره فاسد است و بر مستأجر واجب می‌باشد که در صورت دریافت عین اجاره داده شده، آن را به مؤجر برگرداند. در این صورت اگر منافع عین را بهره‌برداری کرده باشد، یا زمان امکان بهره‌وری از منافع سپری شده بود، پرداخت اجرت‌المثل کامل - خواه مسأوی یا بیشتر و یا کم‌تر از اجرت‌المسمی باشد - بر وی واجب می‌گردد. جمهور علمای حنفی مذهب گفته‌اند: نباید اجرت‌المثل بیشتر از اجرت‌المسمی باشد، زیرا طرفین معامله بر کم کردن مازاد بر اجرت‌المسمی توافق کرده‌اند.

هم‌چنین اگر بعضی از منفعت، بهره‌برداری شده و سپس معامله به خاطر فساد آن فسخ شود، پرداخت اجرت‌المثل مقدار منفعت بهره‌برداری شده بر مستأجر واجب می‌گردد. اما اجرت باقی مانده‌ی منافع ساقط می‌شود.

اجیر کردن کسی برای انجام دادن یک کار، مانند اجاره کردن منفعت یک عین است و اگر اجیر همی کار یا مقداری از آن را انجام داده باشد - و معامله به علت اختلال یکی از شرایط آن فاسد شده باشد - مستحق دریافت اجرت المثل مقدار کار خود - برحسب اختلاف نظر قبلی علما - می شود.

اجرت المثل: اجرتی است که معمولاً کارشناسان برای امثال عین اجاره داده شده یا انجام دادن مثل عمل که برای انجام دادن آن کسی اجیر شده است، تعیین می کنند.

اجرت المسمی: اجرتی است که طرفین در معامله بر آن توافق کرد، اند. این اجرت گاهی از اجرت المثل بیشتر و گاهی کم تر است.

دلیل واجب شدن پرداخت اجرت المثل در معامله ی اجاره ی فاسد این است که معامله ی اجاره، فروش منافع است، پس اگر معامله فاسد شود، دیگر پرداخت اجرت المسمی لازم نیست، زیرا پرداخت اجرت المسمی با وجود معامله، لازم می گردد، اما در این جا معامله ای وجود ندارد، هم چنین منفعت مانند مبیع است و اگر بهره برداری شود، پرداخت بدل، یعنی اجرت المثل واجب می گردد.

ضمانت عین اجاره گرفته شده:

عین اجاره گرفته شده به صورت امانت در دست مستأجر قرار دارد، بنابراین اگر در اثنای بهره وری منفعت، یا قبل و یا بعد از آن، عین از بین رفته و یا معیوب شود، مستأجر ضامن آن نخواهد بود، زیرا وی به حق آن را قبض کرده است، چون بهره وری منفعت - که محل معامله اجاره است - جز با قبض عین و تسلط بر آن ممکن نیست.

تازمانی که مستأجر در استفاده از عین تعدی نکرده و یا در حفظ آن کوتاهی نکرده باشد، عین هم چنان به صورت امانت در دست او قرار دارد. بنابراین اگر خانه ای را برای سکونت اجاره گرفت و در آن ساکن شد و خانه به سبب وسایل معمولی حرارتی و بدون هیچ نوع سهل انگاری یا کوتاهی دچار آتش سوزی گشت، مستأجر ضامن پرداخت خسارات ناشی از آتش سوزی نخواهد بود. اما اگر آتش سوزی به سبب وجود وسایلی که معمولاً در منازل مسکونی استفاده نمی شوند، ایجاد گردد - مثلاً در آن جا کوره ی آهنگری و امثال آن ایجاد

کند - ضامن خسارات ناشی از آتش سوزی است، زیرا وی به علت استفاده از خانه به شیوه‌ای غیر از موضوع اجاره، در استفاده از خانه تعدی کرده است. هم‌چنین اگر آتش سوزی به سبب سهل‌انگاری و کوتاهی مستأجر حاصل شود، مثلاً بخاری را در طول خواب روشن گذاشته و سبب آتش سوزی شود، مستأجر ضامن خسارات ناشی از آتش سوزی می‌شود، زیرا رها کردن بخاری روشن در طول خواب - و بدون نیاز به آن - نشانه‌ی سهل‌انگاری و کوتاهی مستأجر است. هم‌چنین این کار برخلاف عرف رایج میان مردم بوده و در شرع از آن نهی شده است.

پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَا تَتْرُكُوا النَّارَ فِي بُيُوتِكُمْ حِينَ تَنَامُونَ».

«هنگامی که می‌خوابید، آتش (وسایل گرم‌کننده و...) را در خانه به حال خود رها نکنید».

به پیامبر ﷺ خبر داده بودند که یکی از خانه‌های مدینه در شب و هنگامی که اهل آن

خانه در آن بوده‌اند، دچار آتش سوزی شده است. ایشان نیز فرموده بودند:

«إِنَّ هَذِهِ النَّارُ إِنَّمَا هِيَ عَدُوٌّ لَكُمْ، فَإِذَا نِمْتُمْ فَأَطْفِئُوهَا عَنْكُمْ».

«این آتش دشمن شماست، پس اگر خوابیدید آن را خاموش کنید».

(بخاری: ۵۹۳۵، ۵۹۳۶ و مسلم: ۲۰۱۵، ۲۰۱۶).

هم‌چنین اگر آتش سوزی به سبب قرار دادن وسایل آتش‌زا و مانند آن در دسترس کودکان

ایجاد شده باشد، مستأجر ضامن پرداخت خسارات ناشی از آتش سوزی می‌باشد.

ضررهای دیگری نیز که به سبب سوء استفاده از عین اجاره شده حاصل می‌شوند،

مثلاً ماشینی را برای سوار شدن اجاره کند و در اماکن شلوغ و در راه‌های ناهموار با سرعت

زیاد با آن رانندگی نماید و به این سبب ضرری متوجه ماشین شود، مستأجر ضامن پرداخت

خسارت است. هم‌چنین اگر در حفاظت از عین کوتاهی نماید، مانند این‌که آن را در جایی

بگذارد که معمولاً در چنین جایی قرار داده نمی‌شود، مثلاً ماشین را در وسط جاده یا یک

مکان ناامن و بدون محافظ بگذارد، ضامن حوادث احتمالی پیش‌آمده بر آن خواهد بود. اما

اگر آن را در یک جای امن که معمولاً در آن جا گذاشته می‌شود، بگذارد و حادثه‌ای برای آن

پیش بیاید، مستأجر ضامن آن نخواهد بود.

اگر بعد از پایان زمان اجاره از آن استفاده نکند، یا از آن استفاده نکند، اما آن را در اختیار مؤجر قرار ندهد، ضامن می‌باشد. اما اگر بعد از پایان زمان اجاره از آن استفاده نکرد و قبل از توانایی برگرداندن آن یا قرار دادن آن در اختیار مالک، ضرری به آن رسید، یا از بین رفت، به استصحاب ضامن نبودن وی در زمان اجاره - در صورت عدم کوتاهی و تعدی - وی ضامن نمی‌باشد، زیرا طبق قاعده‌ی استصحاب^۱ چون در زمان اجاره ضامن نبوده و عین به صورت امانت در دست وی قرار داشته است، حالا نیز ضامن نمی‌باشد.

ضمانت اجیر:

اجیر دو نوع است: ۱. اجیر خاص؛ ۲. اجیر مشترک.

۱. اجیر خاص:

کسی است که مستأجر با وی قرارداد می‌بندد تا برای مدتی کاری را برای وی انجام دهد و در این زمان، مستأجر به صورت تمام وقت مستحق منافع اجیر بوده و اجیر نیز هرچند کاری انجام نداده باشد، مستحق دریافت اجرت است، یا این که مستأجر با وی قرارداد می‌بندد تا کار معینی را برای وی انجام دهد و قبل از پایان آن کار، کار کس دیگری را انجام ندهد، مانند کارگران شاغل در کارخانه‌ها، شاگردهای مغازه‌ها، خیاطان، بنا، نجار و کسان دیگری که در حوزه‌ی مالکیت یا در نزد مستأجر کار می‌کنند. امثال چنین اجیرانی ضامن چیزهایی که برای انجام دادن آن اجیر شده‌اند، یا محصولاتتی که در دست آن‌ها قرار دارد، نمی‌شوند. اما اگر در از بین بردن یا معیوب شدن آن‌ها تعدی کرده یا در حفظ و نگهداری از آن‌ها کوتاهی کرده باشند، ضامن هستند، زیرا تسلط مستأجر بر آن چیزی که فرد اجیر را بر آن گمارده است، به صورت حکمی ثابت است و مستأجر فقط برای انجام دادن کار یا ساخت چیزی به اجیر متوسل شده و از او کمک می‌گیرد و مانند این است که وکیلی گرفته باشد و چون وکیل در صورت تعدی و کوتاهی ضامن می‌شود، پس اجیر نیز ضامن است.

۱. حکم به ثبوت یا نفی یک امر در زمان حال یا آینده، بنابر ثبوت یا نفی آن در زمان گذشته و عدم ایجاد دلیل بر تغییر آن، مترجم.

۲. اجیر مشترک:

کسی است که مستأجر با وی قرارداد می‌بندد تا کار معینی را برای وی انجام دهد و اجیر بعد از پایان کار، مستحق دریافت اجرت می‌گردد و ممکن است که اجیر هم‌زمان با افراد دیگری برای انجام دادن مثل این کار یا انجام دادن کار دیگری قرارداد بسته باشد و عمل وی غالباً در حوزه‌ی مالکیت مستأجر یا در نزد وی انجام نمی‌گیرد، بلکه اجیر کار خود را در دکان، منزل یا کارگاه خود انجام می‌دهد؛ مانند خیاط، رنگ‌رز، اتوکش، حمال - زیرا بار چند نفر را حمل می‌کند - تعمیرکاران ماشین و امثال آن‌ها. این اجیران - که فقها گاهی اوقات آن‌ها را صنعتگر می‌نامند - فقط در صورت تعدی ضامن می‌شوند و عین در دست آن‌ها، امانت به حساب می‌آید، زیرا حفظ و نگاه‌داری از مال از جانب اجیر، داوطلبانه و به رغبت خودش می‌باشد و اجرتی که دریافت می‌کند، تنها در مقابل انجام دادن کار است. هم‌چنین قبض عین توسط وی به مصلحت مستأجر است، بنابراین فقط در صورت تعدی و کوتاهی ضامن می‌شود.

ابویوسف و محمد از یاران ابوحنیفه رضی الله عنه معتقدند که اجیر مشترک ضامن اشیای از بین رفته نزد خود است، مگر این‌که سبب هلاک آن‌ها، چیزی عام و غیر قابل اجتناب مانند آتش‌سوزی و سیل فراگیر، باشد. اما اگر هلاک یا تلف به سببی که غالباً قابل اجتناب است، حاصل شود، مانند سرقت و مثل آن، وی ضامن خواهد بود. دلیل آن‌ها - ابویوسف و محمد - حفاظت از مصالح مردم است، زیرا اگر چنین اجیرانی ضامن نباشند، با وجود نیاز مردم به حرفه‌ی آن‌ها، در حفاظت از کالاها و اموال مستأجرین سهل‌انگاری می‌کنند و کارهایی را می‌پذیرند که حفاظت از آن‌ها خارج از توان و قدرت و امکانات آنهاست. پس مصلحت ایجاب می‌کند که آن‌ها ضامن باشند تا در حفظ اموال مردم، تلاش و کوشش بیشتری نمایند.^۱ ما - نویسندگان کتاب - معتقدیم که عمل به این رأی در دنیای امروز راجح‌تر است.

۱. برای تفصیل بیشتر و شناخت دلایل مذاهب رجوع شود به کتاب «اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي» تألف: دکتر مصطفی البغا، ص ۷۱.

پایان اجاره:

قرارداد اجاره و احکام جاری بر آن با امور زیر به پایان می‌رسد:

۱. فسخ:

قرارداد اجاره برای هردو طرف لازم‌الاجرا می‌باشد، یعنی بعد از این‌که به صورتی صحیح انجام گرفت، دیگر مؤجر و مستأجر حق فسخ آن را ندارند و فقط در صورت وجود عذر معتبر فسخ می‌گردد و هرگاه به سبب وجود عذری فسخ شد، معامله‌ی اجاره به پایان می‌رسد. از جمله عذرهایی که معامله‌ی اجاره با آن‌ها فسخ شده و به پایان می‌رسد، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف. از بین رفتن عین اجاره داده شده در اجاره‌ی عین: اگر فرد خانه یا ماشین معینی را اجاره کند و قبل از بهره‌برداری از منافع آن‌ها، خانه ویران شود، یا ماشین پنچر شود، قرارداد اجاره به علت از بین رفتن محل معقود علیه - یعنی محلی که منفعت موضوع اجاره از آن‌جا بهره‌برداری می‌شود - قرارداد اجاره فسخ می‌شود.

عیب‌دار شدن عین به گونه‌ای که دریافت منفعت مورد نظر را ناممکن سازد، مانند از بین رفتن آن، موجب فسخ قرارداد اجاره خواهد شد. بنابراین اگر از بین رفتن یا عیب‌دار شدن عین بعد از دریافت مقداری از آن منفعت صورت گرفت، قرارداد اجاره از زمان از بین رفتن عین، فسخ خواهد شد و مؤجر، از مجموع اجرت مورد توافق در قرارداد اجاره، مستحق اجرت مقدار منفعتی است که در زمان قبل از از بین رفتن عین، توسط مستأجر دریافت شده است. (این محاسبه با توجه به اجرت المثل خواهد بود).

اما اگر موضوع قرارداد، اجاره‌ی ذمه باشد، مثلاً کسی را اجیر کند تا وی را با ماشینی موصوف در ذمه به فلان مکان برساند و وی نیز ماشین را حاضر کند، اما ماشین پنچر یا معیوب گردد، اجاره فسخ نمی‌شود، بلکه بر مؤجر واجب است که ماشینی مانند آن را - خواه قبل از بهره‌برداری از منفعت یا بعد از بهره‌برداری از قسمتی از آن باشد - حاضر کند، زیرا قرارداد اجاره بر یک ماشین معین انجام نگرفته است، بلکه بر یک ماشین موصوف در ذمه انجام گرفته و جایگزین کردن ماشین دیگری به جای آن ممکن است.

اجیر به نسبت احکام قبلی مانند عین اجاره داده شده است. پس اگر شخص معینی را برای انجام دادن کاری اجیر کرد و آن شخص فوت شد، یا به نحوی مریض شد که توانایی انجام دادن آن کار را از دست داد، اجاره فسخ می‌شود. اما اگر اجاره در ذمه بود - مثلاً پیمان کار تعهد کند که شخص غیر معینی را برای انجام دادن کار به نزد صاحب کار بفرستد - و کسی حاضر شد، اما وی فوت کرد یا مریض شد، قرارداد اجاره فسخ نمی‌شود، زیرا بهره‌برداری از منفعت به وسیله‌ی شخص دیگری امکان‌پذیر است.

ب. عدم تسلیم عین اجاره داده شده: اگر موضوع قرارداد اجاره، اجاره‌ی یک عین بود و منفعت محدود به یک مدت زمانی شده باشد، اما در آن زمان، مؤجر عین را به مستأجر تسلیم نکند، قرارداد اجاره به دلیل از بین رفتن معقود علیه قبل از قبض آن، فسخ می‌گردد.

هم‌چنین اگر موضع قرارداد اجاره، اجاره‌ی ذمه باشد و مؤجر چیزی را که قرار است منفعت از آن کسب شود، در موعد مقرر حاضر نکند، قرارداد اجاره فسخ می‌گردد. اما اگر زمانی برای بهره‌برداری از منفعت مشخص نشده بود و مستأجر نسبت به آن وقت هدف خاصی نداشت و مؤجر چیزی را که قرار است منفعت از آن کسب شود، حاضر نکند و زمان امکان استفاده از آن سپری شود، قرارداد فسخ نشده و طرفین معامله حق فسخ آن را ندارند، زیرا این قرضی است که پرداخت آن به تأخیر افتاده است.

اگر مؤجر عین را بعد از سپری شدن مقداری از زمان اجاره حاضر کرد یا آن را به مستأجر تسلیم نمود، قرارداد اجاره به نسبت زمان سپری شده فسخ می‌گردد و مستأجر نسبت به قبول یا فسخ معامله برای زمان باقی مانده، حق خیار خواهد داشت.

اگر منفعت با عمل، اندازه‌گیری شده بود، - نه با زمان - و تسلیم عین تا بعد از سپری شدن زمان امکان انجام دادن عمل به تأخیر افتاد، قرارداد اجاره فسخ نمی‌شود، زیرا قرارداد اجاره مربوط به منفعت - نه زمان - بوده و بهره‌وری از منفعت دشوار نشده است. پس دلیلی برای فسخ شدن اجاره وجود ندارد.

اموری که قرارداد اجاره به وسیله‌ی آن‌ها فسخ نمی‌شود:

الف. قرارداد اجاره با خارج شدن عین اجاره داده شده از مالکیت مؤجر، فسخ نمی‌شود - مثلاً مؤجر خانه‌ای را اجاره داده و بعد آن را هبه کرده یا بفروشد - زیرا قرارداد اجاره بر منفعت

وارد شده است و مانع فروش عین نمی‌شود و از هنگام فروش یا هبه کردن آن، مالکیت عین به مشتری یا موهوب له منتقل می‌شود، اما مالکیت منفعت به وی منتقل نمی‌شود، زیرا فروشنده و واهب در هنگام معامله مالک منفعت نبوده‌اند و منفعت تا زمان پایان یافتن اجاره در دست مستأجر باقی می‌ماند. اما با این حال اگر مشتری به وجود اجاره آگاهی نداشته، یا آگاهی داشت، اما از زمان آن مطلع نبود، در فسخ یا قبول معامله، حق خیار خواهد داشت.

ب. قرارداد اجاره با مرگ مؤجر و مستأجر یا یکی از آن‌ها، فسخ نمی‌شود، بلکه قرارداد تا زمان پایان یافتن مدت آن باقی خواهد ماند، زیرا اجاره قراردادی لازم‌الاجرا بوده و مانند بیع با مرگ طرفین معامله فسخ نمی‌شود، بلکه ورثات مستأجر در بهره‌برداری از منفعت جانشین وی می‌شوند.

ج. اجاره با پیش آمدن عذری در غیر معقود علیه فسخ نمی‌گردد. مانند:

- اگر مؤجر ماشینی را که خودش راننده‌ی آن است، اجاره داد و بعد مریض شده و توانایی همراهی مستأجر را نداشت، قرارداد فسخ نمی‌گردد، زیرا بهره‌برداری از منفعت عین به وسیله‌ی شخص دیگری امکان‌پذیر است.

- مستأجر ماشینی را برای رفتن به سفر اجاره کند و بعد مریض شده و رفتن به سفر برای وی مشکل شود، یا خانه‌ای را برای سکونت اجاره کرده و بعد مجبور به انجام دادن سفر شود. عدم فسخ شدن قرارداد اجاره در موارد مذکور به این دلیل می‌باشد که خللی در معقود علیه پیش نیامده است و عاقد می‌تواند جهت بهره‌برداری از منفعت، کسی را جانشین خود کند.

۲. بهره‌برداری از منفعتی که قرارداد به خاطر آن انجام گرفته است:

حکم قرارداد اجاره با بهره‌برداری از منفعتی که قرارداد به خاطر آن انجام گرفته است، پایان می‌پذیرد. پس اگر موضوع قرارداد، با کار و عمل اندازه‌گیری شده بود، قرارداد با انجام یافتن کار پایان می‌یابد و اگر زمانی برای آن تعیین شده بود، با سپری شدن آن زمان، قرارداد اجاره به پایان می‌رسد.

اگر بعد از پایان یافتن اجاره، مستأجر از عین اجاره داده شده استفاده کرد، پرداخت اجرت‌المثل منفعت کسب شده بعد از پایان زمان اجاره، بر وی واجب گشته و ضامن عین اجاره داده شده خواهد بود، زیرا بدون وجود قرارداد به استفاده از آن پرداخته است.

اگر مستأجر زمینی را برای یک مدت و برای کاشت محصول معینی اجاره گرفت و مدت سپری شد، اما وی هنوز محصول را درو نکرده بود، مجبور به برداشتن محصول خود نمی‌شود، زیرا این کار به ضرر اوست؛ بلکه پرداخت اجرت المثل زمان بعد از اجاره بر وی واجب می‌شود. اما وی ضامن زمین نمی‌شود، زیرا در استفاده از زمین تعدی نکرده است.

خيارات در قرارداد اجاره:

۱. خيار مجلس و خيار شرط:

خيار مجلس و خيار شرط در قرارداد اجاره ثابت نمی‌شود، چون معامله‌ی اجاره از معاملات غرری - معاملاتی که احتمال نوعی غرر^۱ در آن‌ها وجود دارد - به شمار می‌آید زیرا معامله‌ی بر معدوم - که همان منافع است - می‌باشد، زیرا منافع هنگام معامله و قرارداد معدوم هستند. و به خاطر آسان‌گیری بر مردم و نیاز آن‌ها به قرارداد اجاره تشریح شده است. هم‌چنین خيار نیز نوعی غرر است، پس نباید در قرارداد اجاره وجود داشته باشد، زیرا در این صورت غرر با غرر جمع می‌شود و انجام دادن معامله با وجود غرر فراوان صحیح نیست.

۲. خيار عيب:

خيار عيب در اجاره‌ی عین ثابت می‌گردد. پس اگر در عین اجاره داده شده عیبی ایجاد شود به طوری در منفعت آن تأثیر بگذارد و سبب تفاوت اجرت آن عین در حال سالم بودن و معيوب شدن با آن عيب، شود - مثلاً زمینی را برای زراعت اجاره کند و آب آن قطع شود. یا ماشینی را برای سوار شدن اجاره کند و چرخ‌های آن پنچر شود و مؤجر مبادرت به تعمیر آن نکند - مستأجر در قبول یا فسخ کردن قرارداد صاحب خيار می‌شود و اگر چیزی از وقت اجاره سپری نشده بود و قرارداد را فسخ کرد، چیزی - مانند پرداخت اجرت المثل و... - بر وی لازم نمی‌شود. اما اگر بعد از گذشت مدتی از زمان اجاره، قرارداد را فسخ کرد و عرفاً برای مثل آن مدت اجرتی پرداخت می‌شد، به اندازه‌ی اجرت تعیین شده برای آن زمان قسط آن را پرداخت می‌کند.

۱. حيله، نيزنگ، فريب و امثال اين معانی. مترجم.

اما خیار عیب در اجاره‌ی بر ذمه ثابت نمی‌شود، پس اگر مؤجر عینی را حاضر کرد تا مستأجر منفعتی را که قرارداد بر ذمه شده بود، بهره‌برداری نماید و بعد عین معیوب شد، بر مؤجر واجب می‌شود که بدل آن عین را حاضر کند، زیرا معقود علی‌ه‌ی که در ذمه است، مقید به صفت سالم بودن از عیوب می‌باشد و آنچه را که مؤجر آورده است، معیوب می‌باشد، پس اگر مستأجر به عین معیوب راضی نشود، مؤجر ملزم می‌گردد چیزی را که متعهد به حاضر نمودن آن برای مستأجر شده بود، حاضر گرداند و دیگر قرارداد اجاره فسخ نمی‌شود.

اختلاف مؤجر و مستأجر در ادعای برگرداندن یا از بین رفتن:

الف. ادعای از بین رفتن:

اگر عین اجاره داده شده، نزد مستأجر از بین رفت و یا معیوب گردد و مستأجر ادعا کند که در آن تعدی نکرده و بلایی طبیعی یا چیزی اجباری و خارج از اراده‌ی وی سبب از بین رفتن عین شده، یا از بین رفتن به سبب استفاده‌ی مجاز و عرفی از آن ایجاد شده است و مؤجر ادعا کرد که از بین رفتن به سبب تعدی مستأجر - مانند استفاده‌ی غیر مجاز، تفریط و عدم حفظ عین - ایجاد گردیده است، در این حالت سخن مستأجر پذیرفته شده و با سوگند خوردن وی تصدیق می‌شود، زیرا مؤجر ادعا می‌کند که مستأجر تعدی کرده است و مستأجر ادعای وی را انکار کرده و مدعی عدم تعدی است و اصل، عدم تعدی و برائت ذمه^۱ از هر نوع ضمانتی می‌باشد، بنابراین سخن کسی پذیرفته می‌شود که ادعای مطابق با اصل داشته و برای صحت گفته‌ی خود باید سوگند یاد کند.

ب. ادعای برگرداندن:

اگر مؤجر و مستأجر اختلاف پیدا کردند و مستأجر ادعا کرد که عین اجاره گرفته شده را برگردانده است و مؤجر سخن وی را انکار کرد و گفت: که آن را برنگردانده است، سخن وی همراه سوگند خوردن پذیرفته می‌شود، زیرا مستأجر عین اجاره داده شده را جهت کسب

۱. یکی از قواعد فقهی است که مبتنی بر اصل استصحاب می‌باشد و بیانگر این است که بر انسان هیچ گناه، ضمانت و امثال آن وجود ندارد، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود. مترجم.

منفعت، قبض نموده و اصل بر این است که آن را برنگردانده است. و مستأجر ادعای برگرداندن آن را دارد، پس سخن انکار کننده همراه سوگند وی پذیرفته می شود. بر همین اساس سخن مؤجر قبول می گردد، زیرا وی برگرداندن عین را انکار می کند و سخن وی مطابق با اصل - یعنی عدم برگرداندن عین - است.



فصل هشتم



جعاله

جعاله

تعریف جعاله:

جعاله در لغت با جیم مفتوح یا مکسور و یا مضموم، اسمی است که انسان آن را بر انجام دادن کاری برای دیگری، قرار می دهد و به آن جُعَل و جعیله گفته می شود. اما در اصطلاح شرع، به معنی ملزم شدن فرد به پرداخت عوضی معلوم به شخصی معین یا مجهول در مقابل انجام دادن کار معین معلوم یا مجهول است. معنی تعریف در خلال بحث درباره‌ی ارکان جعاله روشن خواهد شد.

دلیل مشروعیت جعاله:

جعاله امری مشروع است و دلیل مشروعیت آن، روایت امامان بخاری (۲۱۵۶) و مسلم (۲۲۰۱) از ابوسعید خدری رضی الله عنه است که گفت: عده‌ای از یاران پیامبر صلی الله علیه و آله به سفری رفته و در راه به یکی از قبایل عرب رسیدند، آن‌ها از آن قبیله خواستند که آن‌ها را مهمان کنند، اما آن قبیله از مهمان کردن آن‌ها خودداری کردند، در این اثنا رئیس آن قبیله - به وسیله‌ی مار یا عقرب - گزیده شد و مردم آن قبیله هرچه را که برای درمان وی به کار بردند، بهبودی در حال وی ایجاد نکرد، عده‌ای از مردم آن قبیله گفتند: اگر پیش آن جماعتی که کنار قبیله‌ی ما چادر زده‌اند، برویم، ممکن است چیزی را برای درمان داشته باشند. سپس عده‌ای نزد آن‌ها (صحابه رضی الله عنهم) رفته و گفتند: ای جماعت رییس ما - به وسیله‌ی مار یا عقرب - گزیده شده و هرچه برای درمان وی استفاده کردیم، بهبودی در حال وی ایجاد نکرد، آیا شما برای درمان وی چیزی با خود دارید؟ یکی از آن‌ها گفت: بله، به خدا من می توانم رقیه - با خواندن کلماتی او را شفا دهم - کنم، اما چون شما از میهمان کردن ما خودداری کردید، باید در قبال شفا دادن

وی چیزی به ما بدهید، سپس با هم به توافق رسیدند که در مقابل آن، یک گله گوسفند به آن‌ها بدهند، بعد از این، آن صحابی رفت و کمی آب دهان بر جای محل گزیدگی ریخت و ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ - سوره‌ی فاتحه - را خواند، بعد از این کار، رئیس قبیله شفا یافت و مثل این‌که از طناب و دام محکمی رهایی یافته است و شروع به راه رفتن کرد و دیگر آثار مریضی در وی مشاهده نشد، سپس آن قبیله گوسفندانی را که وعده کرده بودند، به آن‌ها دادند، عده‌ای از اصحاب گفتند: گوسفندان را میان خود تقسیم کنیم، اما کسی که برای رئیس رقیه خوانده بود، گفت: نه، کاری نکنید تا این‌که نزد پیامبر ﷺ رفته و ماجرا را برای ایشان بیان کنیم و ببینیم که ایشان چه نظری دارند، سپس آن‌ها نزد پیامبر ﷺ آمدند و ماجرا را برای ایشان توضیح دادند. رسول خدا ﷺ فرمودند: «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رَقِيَّةٌ؟» «چه کسی به تو یاد داد که این رقیه است؟» سپس فرمودند: «قَدْ أَصَبْتُمْ، إِقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا» «کار درستی کردید. مال را میان خود تقسیم کرده و سهمی نیز برای من قرار دهید». سپس رسول خدا ﷺ خندیدند.

سخن پیامبر ﷺ تأیید کار آن‌ها و دلیل بر مشروعیت جُئَل است.

هم‌چنین می‌توان برای اثبات مشروعیت جعاله با این کلام خداوند متعال الفت گرفت:

﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَابَهُ رَعِيمٌ﴾^۱.

«گفتند: پیمان‌های شاه را گم کرده‌ایم و هرکس آن را برگرداند، بار شتری در برابر آن می‌گیرد و من شخصاً این پاداش را تضمین می‌کنم».

این آیه اگرچه مربوط به شریعت قبل از اسلام است، اما در شریعت اسلام تأییداتی مانند حدیث مذکور دارد. بنابراین اگرچه این آیه دلیل اثبات مشروعیت جعاله به حساب نمی‌آید، اما می‌توان برای اثبات مشروعیت جعاله با آن الفت گرفت.

فلسفه‌ی تشریح جعاله:

فلسفه‌ی تشریح این معامله، نیاز به انجام دادن آن است. گاهی انسان چیزی را گم می‌کند و کسی را نمی‌یابد که داوطلبانه به جستجوی مال گم‌شده پرداخته و آن را به وی برگرداند و

گاهی از انجام دادن کاری، به دلیل وجود جهالت نسبت به انجام دادن آن و صحیح نبودن قرارداد اجاره بر آن ناتوان می‌گردد. بنابراین خود را ملزم به پرداخت عوض به کسی می‌کند که آن گم شده را پیدا کرده یا آن کار را برای وی انجام دهد. به این خاطر، قرارداد جعاله برای تحقق این مصلحت و در پاسخ به این نیاز تشریح شد.

ارکان جعاله:

جعاله چهار رکن دارد: طرفین قرارداد، صیغه، کار، عوض.

۱. طرفین قرارداد: عبارتند از:

الف. جاعل: همان صاحب کار است که خود را ملزم به پرداخت عوض می‌نماید و شرط است که مکلف، یعنی بالغ عاقل و رشید باشد.

ب. عامل: کسی است که به انجام دادن کار پرداخته و در قبال آن مستحق دریافت عوض می‌شود. معین بودن عامل شرط نیست، بلکه اگر مجهول نیز باشد، قرارداد صحیح است - مثلاً جاعل بگوید: هرکس ماشین مرا برگرداند، فلان مقدار به او می‌دهم - زیرا ممکن است که وی نیازمند به انجام دادن کاری باشد و کسی را نشناسد که آن کار را برای وی انجام دهد. پس جایز است که وی مبلغی یا چیزی را به عنوان جعل (عوض کار) برای انجام دهنده‌ی آن، هرچند که مجهول باشد، تعیین کند.

۲. صیغه:

لفظی است که بر وجود اجازه به انجام دادن عمل مورد نظر در قبال عوض تعهد شده دلالت دارد. مانند این که جاعل بگوید: هرکس ماشین مرا برگرداند، فلان مقدار به او می‌دهم، یا به پزشک بگوید: اگر بیمار مرا معالجه کردی و خوب شد، فلان مقدار به تو می‌دهم یا به معلم بگوید: اگر به فرزندم خواندن و نوشتن یاد دادی، فلان مقدار به تو می‌دهم و...

و قبول کردن عامل در این جا شرط نیست، هرچند که عامل فرد مشخص باشد، چون این رخصتی است برای حالتی که عامل مجهول و نامشخص باشد، پس صرف انجام دادن عمل توسط عامل کافی است.

۳. کار:

چیزی است که جاعل انجام دادن آن را برای استحقاق عوض شرط کرده است، مانند برگرداندن شیء گم شده، تعلیم بچه، معالجه‌ی بیمار و... معلوم بودن کار در قرارداد جعاله مانند منفعت در اجاره - که باید براساس کار یا یک مدت مشخص باشد - لازم نیست. بنابراین اگر کار مجهول باشد، یعنی با یک نوع کار یا یک مدت مشخص نشود، جعاله صحیح می‌باشد. زیرا برگرداندن شیء گم شده یا تعلیم بچه، گاهی مستلزم صرف زمان طولانی و گاهی زمان کوتاهی می‌برد و گاهی انجام دادن آن تلاش زیادی لازم دارد و گاهی تلاش زیادی نمی‌خواهد. همه‌ی این موارد، از انواع جهالت در کار هستند که به خاطر نیاز به انجام دادن آن‌ها، از آن‌ها چشم‌پوشی شده است.

۴. عوض:

چیزی است که صاحب کار متعهد به پرداخت آن به عامل می‌شود، عوض باید معلوم باشد، زیرا جعاله، قرارداد معاوضه است و انجام دادن آن با عوض مجهول صحیح نیست. بنابراین اگر جاعل یک عوض مجهول را تعیین کرد، جعاله فاسد می‌شود و عامل در صورت انجام دادن، مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌گردد، زیرا در هر قراردادی که تعیین عوض معین و مشخص واجب باشد در صورت فاسد بودن آن، پرداخت عوض مثل آن واجب می‌شود.

احکام قرارداد جعاله:

قرارداد جعاله احکامی دارد که عبارتند از:

۱. جعاله، قراردادی جایز یعنی غیر لازم الاجراست و صاحب کار هرگاه بخواهد می‌تواند آن را فسخ کند و عامل نیز هرگاه بخواهد، می‌تواند از انجام دادن کار خودداری نماید، خواه طرف مقابل راضی یا ناراضی باشد و خواه به فسخ یا انصراف طرف مقابل آگاهی داشته یا بی‌اطلاع باشد، زیرا جعاله، قراردادی است که برای انجام دادن یک عمل مجهول در قبال یک عوض معلوم صورت می‌گیرد. پس فسخ آن برای هریک از طرفین جایز است.

اگر عامل بعد از انجام دادن مقداری از کار، قرارداد را فسخ کرد، مستحق دریافت عوض نمی‌شود، زیرا وی فقط بعد از انجام دادن کار مستحق دریافت عوض می‌شود و چون کار را رها کرده است، حق وی ساقط می‌شود، اما اگر صاحب کار قرارداد را فسخ کرد و فسخ قبل از شروع کار بود، ملزم به پرداخت چیزی به عامل نمی‌شود، چون او قبل از این که مقداری از منفعت عامل را استهلاک کرده باشد، آن را فسخ نموده است. اما اگر بعد از شروع کار آن را فسخ کرد، پرداخت اجرت المثل مقدار کار انجام داده شده توسط عامل بر صاحب کار لازم می‌شود، زیرا وی مقداری از منفعت عامل را به شرط پرداخت عوض استفاده کرده است، پس پرداخت اجرت آن مقدار بر وی لازم می‌شود.

۲. عامل فقط در صورت اجازه‌ی صاحب کار شایستگی دریافت عوض را می‌یابد، مثلاً صاحب کار گفته باشد: هرکس گم‌شده‌ی من، یعنی فلان چیز را پیدا کند، فلان مقدار به او می‌دهم. بنابراین اگر عامل بدون اجازه‌ی صاحب کار به انجام دادن کار پرداخته باشد، مستحق دریافت عوض نیست، مثلاً اگر کسی مال گم‌شده‌ی کسی را پیدا کرد و آن را به وی برگرداند، یا بدون اجازه به فرزند کسی خواندن و نوشتن یاد داد، مستحق دریافت چیزی نیست، زیرا وی بدون دریافت عوض حاضر به بذل منفعت خود به دیگری شده است، پس مستحق دریافت چیزی نمی‌باشد. اگر صاحب کار اجازه‌ی انجام دادن کار را به عامل داد، اما عوضی را برای وی شرط نکرد، طبق رأی مذهب، عامل، مستحق دریافت چیزی نمی‌باشد، اما رأی دیگری گفته است: اگر عامل به انجام دادن چنین اعمالی در قبال دریافت اجرت معروف بود، مستحق دریافت اجرت المثل کار خود است. اگر صاحب کار اجازه‌ی انجام دادن آن را به کسی داد، اما کسی دیگر کار را انجام داد، این شخص اگرچه به انجام دادن چنین اعمالی در قبال دریافت اجرت معروف باشد، مستحق دریافت عوض نیست، زیرا صاحب کار متعهد پرداخت عوض به وی نشده است و کار وی تبرع به حساب می‌آید.

۳. عامل فقط بعد از انجام دادن کامل کار - مانند شفا یافتن مریض، مهارت یافتن بچه در خواندن و نوشتن، تسلیم شیء گم‌شده و مثل آن - مستحق دریافت عوض می‌باشد. اگر چند نفر کار را به صورت مشترک انجام دادند و نوع عمل آن‌ها نیز متفاوت بود، به صورت مساوی مستحق دریافت اجرت می‌شوند، زیرا کار چهارچوب مشخصی ندارد و نمی‌توان عوض را به نسبت کار افراد میان آن‌ها تقسیم کرد.

۴. زیاد کردن و کم کردن عوض قبل از پایان کار جایز است، پس اگر صاحب کار به کسی گفت: این کار را انجام بده، ده درهم به تو می‌دهم و بعد از آن گفت: این کار را انجام بده، بیست درهم به تو می‌دهم یا پنج درهم به تو می‌دهم، در این حالت اگر این را قبل از شروع کار گفته باشد و عامل معین به آن آگاهی یافته بود، یا اگر عامل غیر معین بوده و صاحب کار او را آگاه ساخته بود، بعد از پایان کار پرداخت مبلغ اخیر - بیست یا پنج درهم - بر وی لازم می‌گردد. اما اگر بعد از شروع کار گفته بود، بر وی لازم است که به عامل اجرت‌المثل بدهد، زیرا التزام به پرداخت مبالغ دوم، فسخ مبلغ اول به حساب می‌آید و فسخ کردن در اثنای کار، لازمه‌اش پرداخت اجرت‌المثل است. هم‌چنین اگر قبل از شروع کار گفته بود و عامل معین به آن آگاهی نیافته یا صاحب کار وی را آگاه نساخته بود، عامل طبق رأی راجح مستحق دریافت اجرت‌المثل است.

۵. اختلاف عامل و صاحب کار: اگر عامل و صاحب کار در شرط کردن عوض اختلاف پیدا کردند و عامل گفت: برای انجام دادن این کار عوضی شرط کرده بودی و صاحب کار گفت: من عوضی شرط نکرده‌ام، سخن صاحب مال با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا اصل، عدم شرط کردن عوض است. هم‌چنین عامل ادعا می‌کند که صاحب کار ضامن و ملتزم است و اصل عدم ضامن بودن است، پس سخن کسی که به اصل دست گرفته، در صورت سوگند خوردن وی پذیرفته و معتبر است.

اگر در عملی که عوضی برای انجام دادن آن شرط شده است، اختلاف پیدا کردند، مثلاً صاحب مال بگوید: عوض را برای برگرداندن ماشین گم شده‌ام شرط کرده بودم و عامل بگوید: عوض را برای برگرداندن فلان کالای گم شده‌ات شرط کرده بودی، یا اگر در تعیین انجام دهنده‌ی کار اختلاف پیدا کردند و زید گفت: من کار را انجام داده‌ام و صاحب کار گفت: شخص دیگری کار را انجام داده است، در این دو صورت سخن صاحب کار با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا عامل ادعای شرط کردن عوض را برای قراردادی می‌کند که اصل بر عدم آن است، هم‌چنین در حالی که اصل، براءت ذمه است، وی ادعای متعهد بودن صاحب کار به پرداخت عوض را دارد.

اگر آن‌ها در مقدار، جنس یا صفت عوض اختلاف پیدا کردند؛ مثلاً عامل گفت: هزار درهم برای من شرط کرده بودی و صاحب کار گفت: پانصد درهم شرط کرده بودم یا عامل گفت: ده دینار شرط کرده بودی و صاحب کار گفت: ده درهم شرط کرده بودم و مثل این‌ها؛ در این حالت هردو بر اثبات سخن خود و نفی سخن دیگری سوگند می‌خورند، بعد از سوگند خوردن، قول هردو ساقط شده و عامل مستحق دریافت اجرت المثل می‌شود.

اگر آن‌ها در نوع کار اختلاف پیدا کردند و عامل گفت: این عوض را فقط برای انجام دادن این کار شرط کرده بودی و صاحب کار گفت: آن را برای انجام دادن این کار و آن کار شرط کرده بودم، مانند اختلاف قبلی، هردو بر نفی سخن دیگری و اثبات سخن خود سوگند می‌خورند و بعد از سوگند، بر صاحب کار لازم می‌شود که به عامل اجرت المثل کار وی را بدهد.

موارد اختلاف جماله با اجاره:

جماله در چند صورت با اجاره تفاوت دارد که عبارتند از:

۱. انجام دادن قرارداد جماله بر انجام دادن کار مجهول جایز است، اما در اجاره باید کار معلوم باشد.
۲. انجام دادن قرارداد جماله با عامل غیر معین جایز است، اما انجام دادن قرارداد اجاره با فرد مجهول صحیح نیست.
۳. در اجاره قبول اجیر لازم است، اما در جماله قبول عامل لازم نیست.
۴. در جماله، عامل فقط بعد از پایان یافتن کار مستحق دریافت عوض می‌شود و اگر در آن شرط کنند که عوض به صورت نقدی پرداخت شود، جماله فاسد می‌باشد، اما در اجاره جایز است که اجرت به صورت نقدی شرط شود.
۵. جماله، قراردادی جایز و غیر لازم است، اما اجاره قراردادی لازم بوده و هیچ‌کدام از طرفین قرارداد بدون رضایت طرف مقابل، حق فسخ آن را ندارند.

فصل نُهم



صلح

صلح

تعریف صلح:

صلح در لغت به معنی از میان برداشتن کشمکش و ایجاد سازش و آشتی میان دو یا چند دشمن است.

اما در اصطلاح شرع، قراردادی است که به وسیله‌ی آن سازش ایجاد شده و کشمکش از بین می‌رود.

دلیل مشروعیت صلح:

صلح امری جایز و مشروع و در بسیاری از اوقات مستحب است. قرآن صلح را به خیر توصیف کرده و می‌فرماید: ﴿الْصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^۱.

این آیه دلیل مشروعیت صلح است، زیرا هر چیزی که خیر باشد، مشروع است و هر چه شر باشد، در شریعت الهی ممنوع است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾^۲.

«در بسیاری از نجواهایشان خیر و خوبی وجود ندارد، مگر در نجواهای کسی که به صدقه و احسان یا به کار نیکو و پسندیده‌ای یا اصلاح بین مردم دستور دهد. هرکس چنین کاری را به خاطر کسب رضای خدا انجام دهد، خداوند پاداش بزرگی به او عطا می‌کند».

دلایل قرآنی دیگر بر مشروعیت صلح وجود دارد که بعداً بیان خواهند شد.

مشروعیت صلح در سنت نیز ثابت شده است.

ابوداود (۳۵۹۴)، ترمذی (۱۳۵۲) و ابن ماجه (۲۳۵۳) از عمرو بن عوف مزنی رضی الله عنه روایت کرده اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَخَلَ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا».

«ایجاد صلح و آشتی در میان مسلمانان جایز است، مگر صلحی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام بگرداند».

دلیل مخاطب قرار گرفتن مسلمانان در حدیث مذکور این است که غالباً آن‌ها مورد نظر نصوص شرعی هستند و آن‌ها نسبت به دستورات شریعت خداوند متعال، فرمان برداری بیشتری دارند. اما صرف نظر از این، غیر مسلمانان نیز مانند مسلمانان بوده و ایجاد صلح در میان آن‌ها جایز است.

مسلمانان در همه‌ی دوران‌ها بر مشروعیت صلح اجماع داشته‌اند. از حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه روایت شده است: افرادی را که با هم مجادله و کشمکش داشته و به منظور قضاوت نزد شما می‌آیند، برگردانید و میان آن‌ها قضاوت نکنید تا این‌که با هم به صلح برسند، زیرا در صورت قضاوت کردن و دادن رأی نهایی میان آن‌ها، در میان آن‌ها کینه و دشمنی ایجاد می‌شود.

حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه این سخن را در حضور صحابه رضی الله عنهم ایراد فرمود و کسی از آن‌ها منکر سخن ایشان نشد، پس این کار آن‌ها به منزله‌ی اجماعشان بر مشروعیت صلح است.

فلسفه‌ی تشریح صلح:

اسلام، دین وحدت، برادری، تعاون، همبستگی و برکندن تفرقه و اسباب آن است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾^۱.

«همگی به ریسمان (ناگسستنی) الهی چنگ بزنید و پراکنده نشوید».

به همین دلیل در شریعت خداوند متعال، مردم به برگرداندن حقوق به صاحبان آن‌ها تشویق شده‌اند، و اختلال در آن سبب اصلی ایجاد نزاع و کشمکش در میان افراد است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^۱.

«اموال خودتان را به باطل در میان خود نخورید و آن را به امرا و قضات تقدیم نکنید تا (مبادا) از روی گناه، بخشی از اموال مردم را بخورند و شما بر آن آگاه باشید». در جایی دیگر، خوردن مال غیر و قتل نفس به ناحق را - چون غالباً به ایجاد درگیری و کشمکش منجر می‌شود - مقارن هم ساخته و می‌فرماید:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾^۲.

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال هم‌دیگر را به ناحق نخورید، مگر این‌که داد و ستدی باشد که از رضایت (دو طرف) سرچشمه بگیرد و خون هم‌دیگر را نریزید، بی‌گمان خداوند نسبت به شما مهربان است».

رسول خدا ﷺ مردم را از کینه‌جویی و درگیری - به دلیل این‌که نتیجه‌ی آن ایجاد خون‌ریزی میان مردم و برگرداندن آن‌ها به کفر است - برحذر داشته و فرموده‌اند:

«لَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَقَاطَعُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا».

«کینه‌جویی نکنید، به هم‌دیگر حسد نورزید و با هم‌دیگر قطع رابطه نکنید، و در حالی که برادر دینی هستید بنده‌ی خداوند باشید».

هم‌چنین فرمودند:

«لَا تَزْجَعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ».

«بعد از من کافر نشوید و به کشتار هم‌دیگر نپردازید».

(بخاری: ۱۲۱، ۵۷۱۸ و مسلم: ۶۵، ۲۵۵۹).

در جایی دیگر - روایت امام بخاری: ۱۹۷۰ - پیامبر ﷺ مردم را به جای طمع‌ورزی به تسامح و به جای قطع رابطه به برقراری رابطه و کسب اسباب تحکیم محبت و از بین بردن اسباب تفرقه تشویق کرده و فرموده‌اند:

«رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَىٰ وَإِذَا قَضَىٰ وَإِذَا اقْتَضَىٰ».

«خداوند رحمت کند کسی را که در هنگام خرید و فروش و هنگام پرداخت مطالبات مردم و هنگام درخواست طلب خود بر دیگران آسان‌گیری می‌کند».

چون ایجاد صلح در بین مردم و تلاش برای از میان بردن اختلاف و کشمکش در میان آن‌ها در رأس اموری قرار دارد که سبب تحقق اهداف اسلامی مذکور می‌شود، دین اسلام صلح را تشریح کرده و بر آن تشویق نموده است و آن را از جمله‌ی نیکی‌هایی قرار داده است که قلب مشتاق آن‌ها بوده و نفوس سالم و عالی مرتبه - که هوا و هوس خود را کنترل کرده و بر طمع و بخل ورزی غلبه یافته‌اند و به خواهش‌های نفسانی پشت کرده‌اند - آرزوی انجام آن را دارند. قطعاً ایجاد صلح در هر زمان و مکانی و در هر اتفاق و وضعیتی به صلاح امت است. رسول خدا ﷺ اجازه داده است تا برای برقراری صلح در میان دو نفر فرد مسلمان، از خود سخنانی غیر قابل گفتن را بگوید، مشروط به این که سبب از بین رفتن درگیری و برقراری سازش میان آن‌ها شود.

امامان بخاری (۲۵۴۶) و مسلم (۲۶۰۵) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَيْسَ الْكُذَّابُ الَّذِي يُصَلِّحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي خَيْرًا وَيَقُولُ خَيْرًا».

«کسی که به خاطر ایجاد سازش و آشتی میان مردم، از خود سخنان خیری را به وجود آورد و آن را بازگو نماید، دروغگو نیست».

انواع صلح:

در شریعت، صلح دارای انواعی است که همه‌ی آن‌ها مشروع می‌باشند. این انواع عبارتند از:

۱. صلح بین دولت اسلامی و دولت‌های دیگر: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾^۱.

«اگر آنان به صلح گرایش نشان دادند، تو نیز بدان رو کن و بر خدا توکل کن».

از این نوع صلح می‌توان به صلح حدیبیه و سایر صلح‌های دیگری که در سیره‌ی پیامبر ﷺ وارد شده است، اشاره کرد.

۲. صلح بین دو گروه از مسلمانان که گروهی از آنها عادل و گروهی دیگر باغی و ظالم هستند: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾^۱.

«هرگاه دو گروه از مسلمانان با هم به جنگ پرداختند، در میان آنها صلح برقرار کنید».

۳. صلح بین زوجین در هنگام درگیری میان آنها: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾^۲.

«هرگاه زنی دید که شوهرش - از انجام دادن وظایف خود - سر باز می‌زند - و با او نمی‌سازد - و از او روی گردان است، بر هیچ یک از آنها گناهی نیست که میان خود صلح و صفا را برقرار کنند».

۴. صلح در غیر امور مالی، میان افرادی که با هم درگیری داشته و هیچ یک اهل بغی و ظلم

نیستند: امام بخاری (۲۵۴۷) از سهل بن سعد روایت کرده است که گفت: اهل قبا با هم به جنگ پرداخته و به سوی هم سنگ می‌انداختند. رسول خدا ﷺ از واقعه باخبر شده و فرمودند: «إِذْهَبُوا بِنَا نُصَلِّحْ بَيْنَهُمْ» «ما را (به محل دعوا) بپسند تا میان آنان صلح برقرار کنیم».

۵. صلح در معاملات مالی: این نوع صلح، همان صلح مورد نظر فقها در بحث صلح است. اما انواع دیگر صلح در بحث‌های مربوط به خود ذکر می‌شوند.

صلح در معامله:

این نوع صلح، گاهی بین دو طرف دعوا و گاهی بین مدعی و شخص ثالث - شخصی که در معامله نقشی ندارد - جاری می‌شود و هرکدام از این دو حالت، احکامی دارند.

صلح بین مدعی و مدعی علیه:^۳

گاهی بین مدعی و مدعی علیه صلح جاری شده و مدعی علیه به صحت ادعای مطرح شده علیه خود اقرار می‌کند. این نوع از صلح، «صلح توأم با اقرار» نامیده می‌شود. اما گاهی

۲. النساء: ۱۲۸.

۱. الحجرات: ۹.

۳. کسی که علیه او اقامه‌ی دعوا شده است. مترجم.

صلح جاری شده ولی مدعی علیه ادعای مطرح شده علیه خود را انکار می‌کند. این نوع از صلح، «صلح توأم با انکار» نامیده می‌شود. اما این دو نوع صلح چه حکمی دارند؟

صلح توأم با انکار:

به این معنی است که کسی حقی را علیه دیگری ادعا کند - مانند هزار درهم، یک سجاده یا یک خانه - اما مدعی علیه انکار کند که مدعی حقی علیه او دارد و یا سکوت کند و سپس از مدعی بخواهد که درباره‌ی آن چه ادعای آن را دارد، با وی صلح کند. حال اگر این صلح واقع شود، چه حکمی خواهد داشت؟

جواب: انجام دادن این صلح جایز نبوده و کاری نامشروع است و اگر انجام بگیرد، باطل بوده و اثر و حکمی از احکام صلح - که بعداً بیان می‌شود - بر آن جاری نمی‌شود.

دلیل باطل بودن این نوع صلح:

این نوع صلح سبب حلال شدن حرام یا حرام شدن حلال می‌شود و این کار طبق نص حدیث قبلی «الْصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صَلْحًا أَخْلَ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا». «ایجاد صلح و آشتی در میان مسلمانان جایز است، مگر صلحی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام بگرداند». جایز نمی‌باشد.

توضیح این مطلب: اگر مدعی از روی دروغ ادعا کرده باشد، به وسیله‌ی صلح مال دیگری را - که برای وی حرام است - برای خود حلال می‌کند. پس در این صلح، حرامی حلال شده و این کار ممنوع است. اما اگر ادعای وی درست باشد، جزئی از مال خود را - که برای وی حلال است - بر خود حرام می‌کند، زیرا مدعی علیه با انکار خود وی را به دست کشیدن از جزئی از مال خود مجبور کرده است، پس در این صلح، حلالی حرام شده است و این کار ممنوع می‌باشد.

صلح توأم با اقرار:

به این معنی است که کسی حقی - عین یا دین - را بر علیه دیگری ادعا کند و مدعی علیه نیز به صحت ادعای وی اقرار کرده و سپس از وی بخواهد به جای آن بر چیز دیگری با وی

صلح کند. این صلح در صورت انجام گرفتن، جایز و صحیح بوده و آثار و احکام صلح بر آن جاری می‌شود، زیرا دلایل مشروعیت صلح به صورت بدیهی بر آن دلالت می‌کنند. اما مصالح عنه (چیزی که به جای آن صلح می‌کنند) یا عین و یا ذین است؛ و هر یک از آن دو احکامی دارند:

الف. صلح از عین:

گاهی در عین بر بعضی از آن صلح شده و «صلح حطیبه» نامیده می‌شود و گاهی بر عین دیگری غیر از آن یا منفعتی صلح شده و «صلح معاوضه» نامیده می‌شود.

صلح حطیبه:

یعنی حق ادعا شده و مصالح عنه، عین باشد و مدعی و مدعی علیه بر چیزی از این عین صلح کند، مثلاً خانه‌ای باشد و با هم صلح کنند که مدعی نصف آن را ببرد. این کار در واقع هبه‌ی نصف دوم خانه از جانب مدعی به مدعی علیه - که عین در دست اوست - می‌باشد و این نوع از صلح احکام هبه را - که در باب هبه ذکر شد - دربر می‌گیرد. دلیل نام‌گذاری این صلح به صلح حطیبه این است که صاحب حق چیزی از حق خود را به نفع مدعی علیه کم می‌کند.

صلح معاوضه:

به این معنی است که حق مورد ادعا مصالح عنه، عین بوده و مدعی و مدعی علیه صلح کنند که مدعی علیه - که عین در دست اوست - عین دیگری را به جای عین مورد ادعا به مدعی بدهد؛ مثلاً مال مورد ادعا یک خانه باشد و آن دو صلح کنند که مدعی علیه ماشینی را به جای خانه به مدعی بدهد. این نوع صلح جایز و صحیح است و در واقع فروش عین مورد ادعا به عین پرداختی می‌باشد و همه‌ی احکام خرید و فروش - مانند: علم به ثمن، قابل انتفاع بودن مال از نظر شرعی، ثبوت خیار مجلس، خیار شرط، خیار عیب و... - در آن ثابت می‌شود و هرچه سبب فاسد شدن خرید و فروش شود، سبب فساد آن نیز می‌گردد. و وجود چیزهایی مانند غرر و... که در خرید و فروش حرام هستند، در آن حرام می‌باشد.

دلیل نام گذاری این صلح به معاوضه این است که صاحب حق، با رضایت خود، حق خود را با چیز دیگری خواه عین یا منفعت عوض کرده است.

اگر صلح بر استفاده از منفعت یک عین دیگر انجام شود، مثلاً به جای خانه بر یک سال استفاده از یک ماشین صلح کنند، این صلح قرارداد اجاره می باشد و چون در معنای اجاره است، احکام قرارداد اجاره در آن ثابت می شود.

اگر صلح بر منفعت همان عین مورد ادعا جاری شود - مثلاً صلح کنند که مدعی برای ده سال در خانه سکونت کرده و بعد آن را به مدعی علیه برگرداند، آن در معنای اعاره است و احکام عاریه در آن ثابت می شود.

ب. صلح از دین:

یعنی کسی ادعا کند که طلبی نزد دیگری دارد - مثلاً هزار درهم از او طلب کار است - و مدعی علیه نیز ادعای وی را تأیید کرده و به جای آن بر چیز دیگری با هم صلح کنند. گاهی بر بعضی از دین صلح می شود، پس این صلح حطیظه می باشد و گاهی دیگر بر عین یا منفعت یک چیز صلح می شود، پس این صلح معاوضه می باشد.

صلح حطیظه:

یعنی طلب کار و بدهکار - که به بدهکار بودن خود اقرار دارد - بعد از بحث و جدال با هم صلح کنند که طلب کار قسمت معینی از طلب خود را از بدهکار نگیرد، مثلاً از هزار درهم بر پانصد درهم صلح کنند. این نوع صلح صحیح بوده و براءت بدهکار از بقیه ی بدهی به حساب می آید.

امامان بخاری (۲۵۶۳) و مسلم (۱۵۵۸) از کعب بن مالک رضی الله عنه روایت کرده اند که او در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و در مسجد از عبدالله بن ابوحدر رضی الله عنه خواست تا طلب وی را پرداخت کند و سروصدای آن ها به قدری بالا گرفت تا رسول خدا صلی الله علیه و آله که در اتاقی حضور داشتند، آن صداها را شنیده و به سوی آن ها آمد - و در را باز کرده - و پرده ی اتاق ایشان آشکار شد و کعب بن مالک را صدا زدند، کعب در جواب گفت: بله، ای رسول خدا، چه می فرمایید؟

پیامبر ﷺ با دست اشاره کردند که نصف آن را از عبدالله نگیرد، کعب نیز گفت: قبول کردم، نصف آن را نمی‌گیرم. سپس رسول خدا ﷺ - به عبدالله - گفتند: «قُمْ فَأَقِضِهِ» «برو و طلب وی را پرداخت کن».

انجام دادن این نوع صلح با لفظ صلح، ابراء، حط^۱ و اسقاط، صحیح می‌باشد. اگر صلح با لفظ ابراء و امثال آن انجام شود، قبول مدعی علیه شرط نیست، اما با این حال، تحقق شرایط ابراء در آن لازم است. که عبارتند از:

۱. ابراء کننده اهلیت تبرع مال ابراء شده را داشته باشد، بنابراین اگر ولی، کسی را که به بچه‌ی تحت ولایت وی بدهکار است، ابراء نماید، این ابراء صحیح نیست، زیرا وی اهلیت تبرع مال بچه را ندارد.

۲. به آن چه که ابراء می‌کند، آگاه باشد، بنابراین صحیح نیست که بگوید: تو را از جزیی از طلب خود، یا از یک چهارم آن - که مقدار آن را نمی‌داند - ابراء می‌کنم.

۳. ابراء از دین باشد. اما انجام دادن صلح از عین با لفظ ابراء صحیح نیست.

۴. معلق بر شرط یا محدود به زمان نباشد.

اگر صلح با لفظ صلح انجام شود، مانند سایر انواع صلح، وجود صیغهی قبول در آن لازم است.

اگر طلبکار، بدهکار را از جزیی از دین ابراء کرد تا باقی مانده‌ی دین را به وی پرداخت کند، اما بدهکار از ادای آن خودداری کرد، آیا دین به حالت اول برگشته و طلبکار حق مطالبه‌ی همه‌ی طلب خود را دارد؟

رأی اصح این است که دین به حالت اول برنگشته و طلبکار فقط حق درخواست باقی مانده‌ی دین بعد از ابراء را دارد، زیرا ابراء، اسقاط یک حق از ذمه‌ی فرد است و به وسیله‌ی ابراء جزیی از دین از ذمه‌ی بدهکار ساقط شده است. در قواعد فقهی نیز آمده است: «السَّاقِطُ لَا يَعُودُ» «چیز ساقط شده، بر نمی‌گردد». لذا لازم است که طلبکاران متوجه این نکته بوده و از لفظ ابراء و امثال آن که معنی ابراء دارند - مانند طلب خود را به تو بخشیدم - استفاده نکنند، زیرا در صورت بیان این الفاظ - خواه بدهکار ابراء را قبول یا رد کرده باشد و خواه طلبکار این

لفظ را در حالت عصبانیت، شادی یا آن چنان که بعضی از زنان شوهر خود را از پرداخت مهریه‌ی عندالمطالبه‌ی خود ابراء می‌کنند، و یا غیر این حالات گفته باشند - طلب آن‌ها از ذمه‌ی بدهکار ساقط شده و دیگر حق مطالبه‌ی آن را نخواهند داشت.

صلح معاوضه در دین:

یعنی کسی ادعا کند طلبی - مثلاً هزار درهم - نزد دیگری داشته و مدعی علیه نیز سخن او را تأیید کند و سپس با هم صلح کنند که به جای آن طلب، بدهکار کالای معینی - مثلاً یک لباس شویی - را به طلب‌کار بدهد. در صورت انجام دادن این صلح، این کار معاوضه و بیع بوده و احکام بیع بر آن جاری می‌شود. اما اگر صلح بر منفعت یک عین انجام گرفت - مثلاً به جای دین، طلب‌کار را به مدت یک سال در خانه‌ای سکونت دهد - آن اجاره بوده و - آن چنان که در بحث صلح از عین گفته شد - احکام اجاره بر آن جاری می‌شود.

صلح بین مدعی و شخص ثالث:

یعنی کسی ادعا کند که بر دیگری حقی دارد و شخصی غیر از مدعی علیه بیاید و درباره‌ی حق مورد ادعا با مدعی صلح کند. این صلح برحسب حال مدعی علیه و ادعای شخص ثالث، صورت‌های مختلفی داشته و هر صورت آن حکم خاص خود را دارد که در زیر به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱. اگر شخص ثالث ادعا کند که وکیل مدعی علیه بوده و برای او صلح می‌کند، مثلاً بگوید: مدعی علیه مرا وکیل خود کرده تا با تو صلح کنم و وی ادعای تو را قبول دارد و بعد از آن، مدعی علیه وکالت وی را تأیید کند و شخص ثالث صلح را انجام دهد؛ صلح صحیح بوده و مصالح عنه - حق مورد ادعای مدعی - ملک مدعی علیه - یعنی موکل شخص ثالث - می‌شود. اما اگر مدعی علیه بعد از انجام دادن صلح، وکالت وی را انکار کند، صلح باطل می‌باشد.

۲. اگر شخص ثالث برای خودش صلح کند؛ مثلاً بگوید: فلانی که تو ادعای حقی علیه او را داری، به حق تو اقرار دارد و در عوض آن من بر فلان چیز با تو صلح می‌کنم و این فرد

ادعای وکالت از مدعی علیه رانداشته باشد، این کار مانند خرید فضولی - یعنی انسان بدون اجازه چیزی را برای کسی بخرد - است و طبق رأی صحیح، این صلح باطل می‌باشد.

۳. اگر مدعی علیه حق مورد ادعای مدعی را انکار کند و شخص ثالث بگوید: انکار وی باطل است و در مورد مال مورد ادعای مدعی، برای خودش با مدعی صلح انجام دهد، این کار وی در حکم فروش مال غصب شده به غیر غاصب است. در این حالت اگر فرد قادر به گرفتن مال از دست مدعی علیه باشد، صلح صحیح است، اما اگر قادر به گرفتن آن نباشد، صلح صحیح نیست.

۴. اگر مدعی علیه منکر حق مورد ادعای مدعی بود و شخص ثالث به بطلان انکار وی معترف نشد و در مورد حق مورد ادعای مدعی، برای خودش با وی صلح انجام داد، صلح در این حالت باطل است، زیرا مانند این است که چیزی را که مالکیت آن برای مدعی ثابت نشده است، از وی بخرد، بنابراین صلح صحیح نمی‌باشد.

ارکان صلح و شروط آن‌ها:

صلح چند رکن دارد، زیرا یکی از انواع معاملات است و هر معامله‌ای دارای چند رکن می‌باشد.

قرارداد صلح چهار رکن دارد: طرفین معامله، صیغه، مصالح عنه، مصالح علیه.

رکن اول؛ طرفین معامله:

مدعی و مدعی علیه هستند. وجود شرایط زیر در این دو الزامی است:

۱. مکلف: یعنی هر کدام از آن‌ها عاقل و بالغ باشند. بنابراین صلح بچه - هرچند که قدرت تمییز داشته باشد - و دیوانه صحیح نیست، زیرا صلح نوعی از معاملات و تصرفات است و تصرفات این دو - آن چنان که بارها گفته شد - از نظر شرعی معتبر نبوده و عقود انجام داده شده توسط آن‌ها باطل است.

۲. اگر صلح برای بچه انجام داده می‌شد، انجام دهنده‌ی صلح، بر تصرف در اموال وی ولایت داشته باشد، مانند: پدر، جدّ و وصی، زیرا صلح، تصرف مالی است و به غیر از افراد مذکور، کسی از اولیای بچه حق تصرف در اموال وی را ندارند.

۳. اگر ولی بچه، برای وی - خواه مدعی یا مدعی علیه بود - صلح انجام داد، در صلح ضرر آشکاری برای بچه وجود نداشته باشد. اگر بچه مدعی علیه بود و ولی او به جای حق مورد ادعای مدعی، با مدعی بر چیزی از مال بچه صلح کرد، در این حالت اگر مدعی دلیلی بر صحت ادعای خود داشت و مصالح علیه - چیزی که بر آن صلح شده است - مثل حق مورد ادعای مدعی یا کمی بیشتر از آن - که معمولاً مردم مرتکب چنین ضررهای جزئی می شوند - بود، صلح جایز است، زیرا صلح در معنی معاوضه صورت گرفته است و ولی حق انجام دادن معاوضه برای افراد تحت ولایت خود را با وجود ضرر جزئی - که معمولاً عادت است - دارد. اما اگر مدعی دلیلی بر صحت ادعای خود نداشت، یا مصالح علیه - چیزی که بر آن صلح شده است - بیشتر از حق مورد ادعای مدعی بود و وقوع چنین ضررهایی رواج عرفی نداشت، صلح باطل است، زیرا این کار به معنی تبرع و بخشش مال بچه است و تبرع و بخشش مال بچه برای وی ضرر محض به حساب می آید. پس ولی اجازه‌ی انجام دادن چنین کاری را ندارد. اما اگر ولی برای انجام دادن صلح، از مال خود پرداخت کرد، کار وی جایز است، زیرا نه تنها ضرری به بچه وارد نشده است، بلکه برای وی سودمند افتاده، چون درگیری را از او دور نموده است.

اگر ولی بچه از جانب بچه مدعی شد و مدعی علیه بر کم کردن بعضی از حق مورد ادعای ولی و پرداخت باقی مانده با ولی صلح کرد، در این حالت اگر ولی دلیلی بر وجود دین داشت، صلح صحیح نیست، زیرا کم کردن دین، تبرع است و ولی حق تبرع از مال بچه را ندارد. اما اگر ولی دلیلی بر وجود دین نداشت و با مدعی علیه بر گرفتن مثل قیمت مال مورد ادعا یا تحمل ضرری ناچیز صلح کرد، صلح وی صحیح است، زیرا این کار مانند فروش چیزی از اموال بچه است و ولی اجازه‌ی انجام دادن این کار را دارد. اما اگر با وجود ضرر زیادی صلح کرده بود، صلح صحیح نیست، زیرا این کار تبرع است و - همان طور که گفته شد - ولی اجازه‌ی تبرع از مال بچه را ندارد.

رکن دوم؛ صیغه:

منظور ایجاب و قبول طرفین صلح است.

مثلاً مدعی علیه بگوید: به جای فلان چیز با تو بر فلان چیز صلح کردم، یا به جای مورد ادعای تو با تو بر فلان چیز صلح کردم و مدعی بگوید: قبول کردم، یا رضایت دادم، یا صلح

کردم و الفاظ دیگری که بر قبول صلح توسط وی و رضایت او به انجام دادن آن دلالت می‌کند. همان طور که قبلاً گفته شد، در بعضی صورت‌ها، انجام دادن صلح با لفظ ابراء، حط و مثل آن‌ها صحیح می‌باشد.

رکن سوم؛ مصالح عنه:

حقی است که مدعی، ادعای آن را دارد و از وی خواسته می‌شود که به جای آن بر عین، دین یا منفعتی - طبق شروط قبلی - صلح کند. مصالح عنه شرایطی دارد که عبارتند از:

۱. از جمله‌ی حق الناس - خواه مالی یا غیر مالی مانند قصاص - باشد. صلح کردن در این امور صحیح است.

بنابراین اگر کسی مستحق قصاص کردن دیگری شد و آن دیگری به جای قصاص بر عین - مانند خانه - یا دینی - مانند هزار درهم - با وی صلح کرد، صلح آن‌ها جایز است و اگر بدل، دین بود، قبض دو عوض در مجلس صلح لازم است تا به صورت فروش دین به دین درنیاید. صلح از قصاص، خواه قصاص نفس یا قصاص اعضای بدن و زخم‌ها، صحیح است.

امامان بخاری (۲۵۵۶) و مسلم (۱۶۷۵) از انس رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: رَبِيعٌ - دختر نضر، که عمه‌ی انس بن مالک بن نضر است - یکی از دندان‌های پیشانی دختر - یا زن - جوانی را شکست و خانواده‌ی رَبِيعٌ از آن‌ها خواستند که به جای قصاص بر مالی با آن‌ها صلح کنند و رَبِيعٌ را عفو کنند، اما آن‌ها خودداری کردند. به همین دلیل نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رفتند و پیامبر صلی الله علیه و آله به آن‌ها امر کردند که آن‌ها نیز دندان پیشانی وی را بشکنند. انس بن نضر گفت: ای رسول خدا آیا دندان پیشانی رَبِيعٌ باید شکسته شود؟ نه به خدایی که تو را به حق مبعوث کرده است، دندان وی شکسته نمی‌شود. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «يَا اَنَسُ، كِتَابُ اللّٰهِ الْقِصَاصُ» «ای انس، کتاب خدا حکم به قصاص وی دارد». بعد از این خانواده‌ی دختر راضی شده و رَبِيعٌ را عفو کردند. - در روایت دیگری آمده است: که به جای قصاص بر مالی با آن‌ها صلح کردند - سپس پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «اِنَّ مِنْ عِبَادِ اللّٰهِ مَنْ لَوْ اَقْسَمَ عَلٰى اللّٰهِ لِاَبْرَءَهُ» «در میان بندگان خدا کسانی وجود دارند که اگر به خدا سوگند یاد کند، خداوند موضوع مورد سوگند را برایشان محقق خواهد ساخت»؛ (چون صدق و اخلاص دارند).

اگر مصالح عنه از جمله‌ی حق الله باشد، مثلاً زناکار با پرداخت مال - به خانواده‌ی زانیه یا شهود و... - صلح کند تا تخلف وی نزد قاضی مطرح نشده و در نتیجه حدّ زنا بر وی جاری نشود، صلح وی صحیح نیست، زیرا حدود از جمله‌ی حق الله هستند و گرفتن عوض در قبال حق دیگران صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین صلح بر حدود، سبب حلال شدن حرام می‌شود و این کار جایز نیست.

امامان بخاری (۲۵۴۹) و مسلم (۱۶۹۷) از ابوهریره و زید بن خالد جهنی رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که گفت: روزی بادیه‌نشینانی نزد پیامبر ﷺ آمده و گفت: ای رسول خدا، طبق کتاب خدا بین ما قضاوت کن. سپس طرف مقابل برخاست و گفت: راست می‌گویدی، بین ما طبق کتاب خدا قضاوت کن - در روایت دیگری آمده است: به من اجازه بدهید حرف بزنم - سپس رسول خدا ﷺ فرمودند: ماجرا را بگو، آن مرد گفت: پسر من اجیر (خانه‌شاگرد) این فرد بود و با زن وی زنا کرد، به من گفتند: پسر تو باید رجم شود. به همین دلیل در ازای رهایی پسر من از رجم به این مرد صد گوسفند و یک کنیز دادم. اما وقتی از علمای صحابه رضی الله عنهم سؤال کردم، آن‌ها گفتند: همانا حکم پسر تو، صد ضربه شلاق و یک سال تبعید است. پیامبر ﷺ فرمودند: «لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدُّ عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَ تَغْرِيْبُ غَامٍ وَ أَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ - لِرَجُلٍ - فَأَعْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَارْجُمُهَا». «مطابق کتاب خدا میان شما قضاوت می‌کنم؛ کنیز و گوسفندان به تو برگردانده می‌شود و حکم پسر تو صد ضربه شلاق و یک سال تبعید است - چون زنای غیر محصن انجام داده است - و شما ای انیس - خطاب به مردی که نزد ایشان نشسته بود - پیش زن این مرد - که زنای محصن انجام داده است - برو و او را رجم کن». انیس نیز آن زن را رجم کرد.

امام بخاری رضی الله عنه در توضیح حدیث گفته است: جمله‌ی: «أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدُّ عَلَيْكَ» به طور صریح بر باطل بودن صلح انجام داده شده بر حق الله دلالت دارد، زیرا این کار سبب حلال کردن یک امر حرام می‌شود.

حدود دیگری نیز که جنبه‌ی حق اللهی آن‌ها غالب است، مانند حدّ دزدی و حدّ تهمت - اگرچه در آن‌ها حق الناس نیز وجود دارد - بر حدّ زنا قیاس می‌شوند، زیرا حق الله در آن‌ها

غالب به حساب می آید و چون حق الناس در آن‌ها مغلوب و ضعیف است، و مغلوب تابع غالب است پس در شریعت به آن توجهی نمی‌شود.

علاوه بر این، انجام دادن صلح بر این‌که علیه وی شهادت داده نشود، یعنی به کسی که شهادت کار وی بوده و به اصطلاح تحمل شهادت کرده است، مالی بدهد تا علیه وی شهادت ندهد، صحیح نیست، زیرا شهادت حق الله است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^۲.

«گواهی دادن را برای خدا ادا کنید».

هم چنین می‌فرماید:

﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾^۳.

«در اقامه‌ی عدل و داد بکوشید و به خاطر خدا شهادت بدهید».

بنابراین صلح در مورد این حقوق باطل است و اگر کسی به جای اجرای آن‌ها مالی گرفته بود، بر وی واجب است که آن را به صاحبش برگرداند، زیرا وی مال را به ناحق گرفته و درآمدی پلید به حساب می‌آید. هم چنین این کار گناه و فسق است و سبب عدم قبول شهادت وی در نزد قاضی - اگر به آن آگاه گردد - می‌شود.

۲. حق مال مدعی مصالّح (طرف صلح) باشد. بنابراین اگر حق وی نباشد، صلح صحیح نیست، مگر این‌که شخصی که از جانب وی صلح می‌کند، تحت ولایت و پرورش وی باشد.

اگر زنی طلاق داده شده، ادعا کند، بچه‌ای که نزد اوست، مال شوهری است که وی را طلاق داده است و شوهر انکار کرد و سپس زن با وی صلح کرد که در ازای الحاق نسب بچه به او، مالی به وی بدهد، صلح باطل است، زیرا نسب حق بچه است و زن حق معاوضه با آن را ندارد.

۳. حق ثابتی در محل صلح برای مصالّح (مدعی) باشد. بنابراین اگر شفیع - یعنی فرد شریک در اموال غیر منقول از قبیل زمین، خانه و... که شریکش بدون آگاهی وی سهم خود را فروخته است، چنین کسی حق دارد که سهم شریک خود را با قیمت فروخته شده به مشتری از مشتری بخرد. این مطلب را در باب شفعه خواهید خواند - با مشتری صلح کند که وی از حق

۱. تحمل شهادت: یعنی فرد شاهد واقعه‌ای باشد تا بعداً بر آن شهادت بدهد. مترجم.

۳. النساء: ۱۳۵.

۲. الطلاق: ۲.

شفعه - که به وسیله‌ی شرع برای وی ثابت گردیده است - دست برداشته و در عوض، مشتری مالی را به وی بدهد، این صلح باطل است، زیرا شفیع در محل صلح - یعنی سهم شریکی که فروخته است - حق ثابتی ندارد تا بتواند بر آن صلح کند و شرع به خاطر دفع ضرر احتمالی از جانب شریک جدید، حق تملک اجباری مال خریداری شده توسط مشتری را به شریک قبلی داده است و اگر به شراکت شریک جدید راضی شود، حق وی ساقط شده و دیگر حق گرفتن مال را از شریک جدید نخواهد داشت، زیرا این کار گرفتن مال دیگری بدون پرداخت عوض است.

۴. معلوم باشد. بنابراین اگر مصالح عنه برای طرفین صلح یا یکی از آن‌ها مجهول باشد، صلح به دلیل وجود غرر - که مورد نهی واقع شده است - باطل می‌باشد و مانند صلحی می‌شود که سبب حلال شدن حرام می‌گردد.

رکن چهارم؛ مصالح علیه:

بدلی است که مدعی به جای حق مورد ادعای خود از مدعی علیه می‌گیرد. مصالح علیه شرایطی دارد که عبارتند از:

۱. از نظر شرعی مال به حساب آید. بنابراین اگر به جای حق مورد ادعا بر شراب، خوک و آلات لهو صلح کردند، صلح صحیح نمی‌باشد، زیرا این اشیا از نظر شرعی مال به حساب نمی‌آیند. هم‌چنین در صلح معنای معاوضه وجود دارد و مصالح عنه و مصالح علیه مانند مبیع و ثمن در معامله‌ی بیع هستند و آنچه از نظر شرعی مال به حساب نیاید، قرار دادن آن به عنوان عوض در بیع جایز نیست و آنچه که قرار دادن آن به عنوان عوض در بیع جایز نباشد، قرار دادن آن به عنوان بدل در صلح جایز نیست. قرار دادن عین - مانند سجاده - یا دین - مانند هزار درهم - یا منفعت - مانند یک سال سکونت در یک خانه - به عنوان مصالح علیه جایز است، زیرا قرار دادن چنین چیزهایی به عنوان عوض در معامله‌ی بیع و سایر معاوضات جایز است، بنابراین قرار دادن آن‌ها به عنوان بدل در صلح جایز می‌باشد. قبلاً در این باب مثال‌هایی ذکر شد.

۲. ملک مصالح (مدعی علیه) باشد، پس اگر بر چیزی صلح کرد و بعد روشن شد که ملک او نبوده است، مثلاً مال دزدی، غصبی و مثل آن بوده است، صلح - هر چند که مصالح (مدعی)

نیز آن را قبض کرده باشد - باطل می‌شود، چون با مال دیگری که مالک آن نبوده، صلح کرده است، پس صلح ایجاد نمی‌شود، چون حق صلح کردن بر مال دیگران را ندارد.

۳. برای طرفین صلح معلوم باشد، زیرا مجهول بودن آن منجر به درگیری دیگری شده و وجود چنین چیزهایی سبب فاسد شدن معامله می‌گردد.

دست درازی بر حقوق مشترک

معمولاً فقها در بحث صلح فصلی را به بحث «دست درازی بر حقوق مشترک» اختصاص می‌دهند و حقوقی را که صلح کردن در مورد آن‌ها جایز است یا جایز نیست، بیان می‌کنند. حال در این جا به بیان برخی از این حقوق می‌پردازیم:

۱. ایجاد بالکن، ساباط و ناودان:

بالکن: چوبی - یا آهن و... - است که از دیوار خارج شده و در فضا امتداد یافته است و به علت شباهت آن به بال پرندگان، بال نیز نامیده می‌شود.

ساباط: سقف بالای دو دیوار است که راه عبور مردم در زیر آن قرار دارد.

ناودان: محل پایین آمدن آب از پشت بام است.

این سه چیز یا بر روی راه عمومی و باز و یا بر روی راه بن بست ساخته می‌شوند و برای هر یک از آن دو حالت، احکام و تفصیلی وجود دارد، که در زیر به صورت مختصر ذکر می‌شود:

الف. ایجاد آن‌ها بر راه عمومی و باز:

راه عمومی و باز: راهی است که هر انسانی در آن حق عبور داشته و مختص کسی نمی‌باشد. در این راه‌ها، انجام دادن هر نوع تصرف که سبب ضرر رسیدن به عابران شود - مانند ایجاد بالکن، ساباط و ناودان - جایز نمی‌باشد، چون حق استفاده از آن‌ها مختص عابران است و اگر کسی چیزی ایجاد کند که سبب منع این حق برای عابران شود، برداشتن مانع واجب

می‌شود، زیرا ابن ماجه (۲۳۴۰، ۲۳۴۱) و مالک در موطأ (۷۴۵/۲) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» «کسی حق ضرر زدن و جبران ضرر با ضرر را ندارد».

به خاطر ترس از وقوع آشوب، فقط حاکم حق از بین بردن این موانع را دارد. اما با این حال، هر فردی حق درخواست از بین بردن آن را دارد، زیرا ایجاد این موانع، امری مُنکَر به حساب می‌آید.

اگر ایجاد این امور موجب ضرر رساندن به عابران نشد و راه، مخصوص افراد پیاده بود، باید ارتفاع این چیزها به اندازه‌ای باشد که اگر فرد بلند قامتی با وجود چیزی بر سر یا پشت خود از آن راه عبور کرد، دچار ضرری نشود. هم‌چنین این چیزها نباید جلوی نور را گرفته و در نتیجه سبب تاریک شدن غیر قابل تحمل آن مکان شوند.

اگر راه، مخصوص پیاده‌رو نباشد، بلکه محل عبور افراد سواره، کاروان‌ها و ماشین‌ها - مانند راه‌های امروزی - بود، باید بالکن و ساباط به حدی بلند باشند که شتر با محمل و سایبان‌های روی آن یا - در عصر حاضر - کامیون‌های بزرگ به راحتی از زیر آن عبور کنند. دلیل جایز بودن این امور در حال عدم وجود ضرر برای عابران، عملکرد پیامبر ﷺ است که با دست مبارک خویش ناودانی را برای خانهدی عمویشان عباس رضی الله عنه که مشرف بر خیابان منتهی بر مسجد النبوی بود، نصب کردند.

(در نیل الأوطار (۲۷۸/۵) روایت شده و، امام احمد، بیهقی و حاکم نیز آن را روایت کرده‌اند).

نص حدیث در مورد ناودان آمده است و چیزهای دیگری بر آن قیاس می‌شوند.

انجام دادن صلح بر این امور - خواه از جانب امام یا غیر وی باشد - حرام است، زیرا فضا به تنهایی مورد معامله قرار نمی‌گیرد، بلکه تابع شیء ثابت، یعنی زمین موازی با آن است. هم‌چنین اگر وجود این امور سبب ایجاد ضرر باشد، انجام دادن صلح بر آن، در قبال عوض یا بدون عوض جایز نمی‌باشد و اگر هم سبب ضرری برای عابران نباشد، ایجاد کننده، حق ایجاد آن‌ها را بر سر راه دارد، اما گرفتن عوض در قبال عبور و مرور مردم از آن راه جایز نمی‌باشد.

ب. ایجاد آن‌ها در راه بن‌بست:

اگر راه بن‌بست مال کسی باشد، پس ملک اوست و اگر بین چند نفر مشترک باشد، ایجاد چیزی از امور مذکور در آن، جز با اجازه‌ی بقیه‌ی شرکا جایز نبوده و صلح بر آن صحیح نیست.

کلیه‌ی کسانی که در خانه‌ی آن‌ها به کوچه راه داشته باشد - نه این‌که دیوار آن‌ها به کوچه چسبیده باشد - در آن کوچه، شریک به حساب می‌آیند. و هر شریکی، فقط شریکِ فاصله‌ی مابین سر کوچه و در خانه‌ی خود می‌باشد. اما در فاصله‌ی بین در خانه‌ی خود تا آخر کوچه، حقی ندارد و اجازه یا عدم اجازه‌ی وی در ساخت چیزی در آن معتبر نمی‌باشد.

۲. ایجاد در جدید در کوچه:

فرد شریک در کوچه‌ی مشترک می‌تواند در جدیدی در آن برای خود ایجاد کند، اگر در جدید به ابتدای کوچه نزدیک‌تر باشد، زیرا وی - البته به شرط بستن در قدیمی خود - از بعضی از حق خود دست کشیده است. اما اگر در جدید، نسبت به در قدیم به ابتدای کوچه دورتر و به انتهای کوچه نزدیک‌تر بود، ایجاد در جدید فقط با اجازه‌ی سایر شرکا جایز است. هم‌چنین ایجاد در دوم بدون مسدود کردن در اول، منوط به اجازه‌ی سایر شرکا می‌باشد. اگر فرد از ایجاد در جدید منع شد و افراد شریک در کوچه، در عوض دریافت مالی با وی صلح کرده و اجازه‌ی ایجاد در را به او دادند، صلح صحیح می‌باشد، زیرا این کار بهره‌گیری از زمین است.

۳. ایجاد سکو و کاشتن درخت سر راه:

ایجاد سکو، ساخت ستون برای دیوار و کاشت درخت سر راه، حتی اگر راه وسیع هم باشد و ضرری برای عابران نداشته و امام هم اجازه‌ی ایجاد آن را داده باشد، حرام است، زیرا ممکن است عابران زیاد شده و راه برای عبور آن‌ها تنگ شود. هم‌چنین اگر مدت زمان باقی ماندن این اشیاء زیاد شود، محل آن‌ها شبیه ملک فروشنده شده و حق عابران در عبور از آن از بین

می‌رود. بنابراین اگر کاشت درخت به قصد تملیک و استفاده‌ی شخصی از آن باشد، انجام دادن صلح بر آن جایز نیست. اما اگر کاشت آن به قصد استفاده‌ی عموم مسلمانان و تأمین مصالح آن‌ها باشد، در صورت نبود ضرر، انجام دادن صلح بر آن جایز است.

۴. قرار دادن چوب بر روی دیوار دیگران:

اگر دیوار چسبیده به دیوار شخص، ملک دیگران بود، طبق مذهب جدید امام شافعی رحمته الله قرار دادن چوب بر روی آن، یا فرو کردن چوب در آن، بدون اجازه‌ی مالک دیوار جایز نمی‌باشد، و اگر مالک از قبول آن خودداری کرد، او را نمی‌توان مجبور کرد. زیرا امام احمد (۱۱۳/۵) روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يَجِلُّ لِإِمْرِيٍّ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِبِّ نَفْسٍ».

«برای انسان حلال نیست مال برادرش را بگیرد، مگر این‌که با رضایت کامل، آن را به وی ببخشد».

هم چنین پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» «کسی حق ضرر زدن و جبران ضرر را با ضرر ندارد».

اما در مذهب قدیم امام شافعی رحمته الله این کار جایز بود و مالک اگر خودداری می‌کرد، بر انجام دادن آن مجبور می‌شد. دلیل این حکم روایت امامان بخاری (۲۳۳۱) و مسلم (۱۶۰۹) از ابوهریره رضی الله عنه است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ».

«کسی همسایه‌ی خود را از قرار دادن چوب در دیوارش منع نکند».

بعد از ذکر این حدیث، ابوهریره رضی الله عنه گفت: نمی‌دانم چرا شما از این کار خودداری می‌کنید؟! به خدا سوگند این سنت پیامبر صلی الله علیه و آله را بر کتف‌های شما خواهم زد، (آن را در میان شما منتشر می‌کنم)، اگرچه ناخشنود باشید.

اگر مالک بدون دریافت هیچ عوضی راضی به قرار دادن چوب شد، این کار عاریه بوده و احکام عاریه در آن ثابت می‌شود. بنابراین اعاره‌گیرنده برای یک بار و تا زمانی که خود آن را بردارد، یا چوب خود به خود بیفتد، یا دیوار خراب شود، می‌تواند از آن استفاده کند و اگر

صاحب دیوار بار دیگر دیوار را بنا کرد، طبق رأی اصح، برای بار دوم حق گذاشتن چوب بر روی دیوار را ندارد، زیرا اجازه فقط شامل یک بار استفاده می‌شود.

اگر مالک در قبال دریافت عوضی راضی به قرار دادن چوب بر روی دیوار خود و ایجاد بنا بر روی آن شد، در این صورت اگر بالای دیوار را جهت ساخت بنا اجازه داده بود، کار وی اجازه است. اما اگر گفته بود: آن را جهت ساخت بنا به تو فروختم، یا حق ساخت بنا بر روی آن را به تو فروختم، رأی اصح این است که در این کار احتمال اجازه و بیع وجود دارد، چون معقود علیه، فقط منفعت است، آن اجازه می‌باشد و چون زمان آن ابدی است، بیع می‌باشد.

مبطلات صلح:

علاوه بر موارد قبلی، صلح با چیزهای دیگری نیز باطل می‌شود که عبارتند از:

۱. اقاله در غیر صلح از قصاص:

اگر یکی از طرفین صلح - بعد از صلح کردن - به دیگری گفت: این صلح را اقاله کن - یعنی دوست دارم که این قرارداد فسخ شود - و دیگری نیز آن را قبول کرد، صلح فسخ می‌شود، زیرا در این قرارداد، معنای معاوضه‌ی مال با مال وجود دارد و مانند بیع قابل فسخ است. اما اگر صلح از قصاص باشد، فسخ نمی‌شود، زیرا صلح از قصاص، سبب ساقط شدن کامل حق ولی دم در قصاص قاتل می‌شود، زیرا وی با این کار، در واقع او را عفو کرده است و همان طور که قبلاً ذکر شد، شیء ساقط شده بر نمی‌گردد، پس قابل فسخ نیست. در این حالت مدعی می‌تواند از قاتل دیه بگیرد، نه چیزی که بر آن صلح انجام گرفته است؛ زیرا قصاص به خاطر وجود شبهه‌ی انجام دادن صلح، ساقط شده است و در صورت اسقاط قصاص، بدل شرعی آن، یعنی دیه، پرداخت می‌شود.

۲. برگشت دادن مصالح علیه به وسیله‌ی خیار عیب:

اگر مدعی بر چیزی با مدعی علیه صلح کرد و بعد از قبض آن عیبی در آن دید که از لحاظ عرفی سبب نقص قیمت آن بود، - همچنان که در بحث بیع دانستی - می‌تواند آن را به مدعی علیه برگرداند و بعد از برگرداندن آن، صلح فسخ و باطل می‌شود.

حکم صلح بعد از باطل شدن آن:

بعد از باطل شدن قرارداد صلح، اگر صلح با انکار حاصل شده بود، مدعی می تواند اصل ادعای خود را دوباره مطرح کند، زیرا همان طور که ذکر شد، انجام دادن صلح با وجود انکار ادعای مدعی از جانب مدعی علیه، در اصل باطل است. اما اگر صلح همراه با اقرار مدعی علیه انجام گرفته بود، مدعی فقط حق مطالبه‌ی حق مورد ادعای خود را از مدعی علیه دارد، زیرا باطل شدن صلح، آن را به صورت معدوم و کان لم یکن درآورده است و حالت دعوا به صورت قبل از صلح برمی گردد.



فصل دهم



حواله

حواله

تعریف حواله:

حواله در لغت به معنی نقل یا انتقال است. در کتاب «مصباح المنیر» آمده است: «تَحَوَّلَ مِنْ مَكَانِهِ» یعنی: از مکان خود منتقل شده است و «حَوَّلْتُهُ تَحْوِيلًا» به معنی نقل یک چیز از یک محل به محل دیگر می‌باشد و «حَوَّلْتُ الرِّدَاءَ» به معنی نقل گوشه‌های عبا به طرف دیگر است و حواله با «حاء» مفتوح از همین گرفته شده است. بنابراین جمله‌ی «أَحَلَّتْهُ بِدَيْتِهِ» به این معنی می‌باشد که طلب‌کار را جهت دریافت طلبش از ذمه‌ی خود به ذمه‌ی شخص دیگری منتقل کرده‌ای. «أَحَلَّتِ الشَّيْءَ إِحَالَةً» نیز به معنی انتقال می‌باشد و گفته می‌شود: «حَال عَنِ الْعَهْدِ» یعنی از وضعیت موجود خارج شده و متغییر گشته است.

اما در اصطلاح شرع، معامله‌ای است که لازمه‌اش نقل دین از یک ذمه به ذمه‌ی دیگر است. در کتاب «مغنی المحتاج» آمده است: حواله بر انتقال دین از یک ذمه بر ذمه‌ی دیگر نیز اطلاق می‌شود، ولی تعریف اول راجح‌تر است.

دلیل مشروعیت حواله:

دلیل مشروعیت و جایز بودن حواله، روایت امامان بخاری (۲۱۶۶) و مسلم (۱۵۶۴) و امام احمد در مسندش (۴۶۳/۲) از ابوهریره رضی الله عنه است که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند:

«مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ، فَإِذَا أَتَبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَسْبَعْ.»

«تأخیر در پرداخت بدهی، (با وجود داشتن مال کافی برای پرداخت آن) ظلم است. اگر یکی از شما (از دیگری طلب‌کار بود و آن دیگری او را برای دریافت طلبش) به شخص مال‌داری حواله کرد، آن را قبول کند.»

در روایت امام احمد آمده است:

«مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ».

«اگر کسی (از شما) طلب کار بود، و برای دریافت آن به شخص مال داری حواله شد، حواله را بپذیرد».

مسلمانان در دوران های مختلف بر مشروعیت و جایز بودن انجام دادن حواله اجماع کرده اند و کسی مخالف آن نشده است.

جمهور علما معتقدند که صیغه ی امر وارد شده در حدیث، یعنی دو لفظ «فَلْيَحْتَلْ» و «فَلْيَحْتَلْ» بر مستحب بودن حواله - نه واجب بودن آن - دلالت می کند. بنابراین اگر کسی از دیگری طلب کار بود و آن دیگری وی را برای دریافت طلب خود به شخص سوم حواله کرد، قبول این حواله برای وی مستحب است، البته مشروط بر این که محال علیه توانایی پرداخت طلب وی را داشته و مال وی شبهه دار نباشد، پس اگر محال علیه توانایی پرداخت طلب وی را نداشت، یا مال وی شبهه دار بود، قبول حواله برای طلب کار، مستحب نیست.

ارکان حواله و شروط آن ها:

حواله دارای چند رکن بوده که بر آن استوار است. و هر رکن نیز دارای شرایطی است که در زیر بیان می شود:

۱. محیل (بدهکار، حواله کننده):

همان بدهکار است که طلب کار را جهت دریافت طلب خود به شخص دیگری حواله می کند. شرط محیل، داشتن اهلیت انجام دادن معامله، یعنی عاقل بودن و رسیدن به سن بلوغ است. بنابراین حواله ی شخص دیوانه و بجهمی غیر ممیز صحیح نمی باشد، زیرا این دو غیر عاقل به حساب می آیند و عاقل بودن شرط صحت انجام دادن تصرفات است. پس تصرفات آن ها صحیح نیست.

۲. مُحال (طلب کار، حواله شده):

همان طلب کار است که جهت دریافت طلب خود به شخصی غیر از بدهکار حواله می شود، یعنی شخصی که از محیل طلب کار است و محیل وی را برای دریافت طلب خود به

شخص سومی حواله می‌کند. محال را محتمل - یعنی فرد طالب حواله شدن - نیز می‌نامند. شرط محال نیز داشتن اهلیت انجام دادن معامله است، یعنی باید اولاً دارای عقل باشد، زیرا قبول حواله توسط محال از ارکان حواله بوده و شخص غیر عاقل، اهلیت قبول معامله را ندارد و ثانیاً باید بالغ باشد، زیرا قبول معامله توسط بچه به دلیل عدم اعتبار شرعی اقوال وی در معاملات صحیح نیست.

۳. محال علیه (حواله شده به سوی او، طرف حواله):

کسی است که ملزم به پرداخت طلب محال می‌شود. شرط وی نیز عاقل بودن و رسیدن به سن بلوغ است. بنابراین حواله دادن بر دیوانه و بچه - اگرچه ممیز باشد - صحیح نیست، زیرا التزام به پرداخت دین و ادای آن، معنی تبرع دارد و شخص نابالغ و غیر عاقل اهلیت تبرع ندارند.

۴. محال به (بدهی مورد حواله):

طلبی است که محال نزد محیل داشته و محیل او را برای دریافت آن به محال علیه حواله می‌دهد.

شروط محال به:

الف. دین باشد. بنابراین حواله به عین موجود صحیح نیست، زیرا حواله، انتقال حکمی - غیر واقعی و غیر حقیقی - است، چون طی آن، دین از یک ذمه به ذمه دیگری منتقل می‌شود؛ اما انتقال عین، انتقال حقیقی است، زیرا عین در ذمه ثابت نشده و به صورت دین در نمی‌آید، بنابراین انجام دادن حواله در آن جایز نیست، پس اگر فردی برای دریافت یک عین موجود - مانند سجاده، ماشین لباس شویی - حواله شد، این کار وکالت بوده و احکام وکالت در آن ثابت می‌شود، نه احکام حواله.

ب. دین لازم باشد - مانند ثمن که بعد از تسلیم مبیع و به پایان رسیدن مدت خیار پرداخت آن لازم است - یا در آخر - سرانجام - لازم گردد - مانند ثمن در زمان خیار، زیرا بعد از پایان یافتن زمان خیار پرداخت آن لازم می‌شود. - این مسأله اختلافی است و رأی مذکور

رأی اصح است. پس اگر فروشنده کسی را برای دریافت ثمن به مشتری حواله داد، حواله صحیح می باشد.

گفته شده است: حواله دادن کسی برای دریافت ثمن در زمان خیار صحیح نیست، زیرا ثمن در این زمان، یک دَین غیر لازم به شمار می آید.
حواله بر دَین قبل از استقرار آن، مانند مهریه قبل از نزدیکی کردن، اجرت قبل از پایان زمان اجاره و ثمن قبل از قبض مبیع، صحیح است.

۵. صیغه:

شامل ایجاب و قبول است.

ایجاب: یعنی محیل بگوید: تو را بر فلانی حواله کردم.

قبول: یعنی محال بگوید: قبول کردم، به آن رضایت دادم.

شرط است که ایجاب و قبول در مجلس معامله‌ی حواله گفته شوند.

خیار شرط و خیار مجلس:

حواله باید منجز و قطعی باشد. بنابراین خیار مجلس و خیار شرط در آن ثابت نمی شوند، زیرا خیار شرط، در اصل برای حمایت طرفین معامله از ضرر در معاملات ثابت می شود و حواله بر پایه‌ی مدارا و تعاون - نه غبن و ضرر - بنا شده است و خیار مجلس در بیع اعیان ثابت می شود و طبق رأی اصح، حواله، بیع دَین به دَین است.

شروط صحت حواله:

۱. محیل طلبی نزد محال علیه داشته باشد:

بنابراین حواله بر کسی صحیح است که به محیل بدهکار باشد، زیرا طبق رأی اصح، حواله بیع دَین به دَین بوده و به خاطر نیاز مردم جایز شده است. بنابراین لازم است که محیل از محال علیه طلبکار بوده تا آن طلب در عوض حق محال، به وی پرداخت گردد.

شرایط دَین محال علیه:

الف. دَین - مانند دَین محال به - لازم یا در شرف لازم شدن باشد.

ب. از نظر جنس، مقدار، صفت و قرضی یا نقدی بودن با دین محال به مساوی باشد. پس اگر دو دین در یکی از این امور با هم اختلاف داشتند، حواله صحیح نمی‌باشد، زیرا حواله، معامله‌ی معاوضه جهت مدارا کردن بوده و به خاطر نیاز مردم و ایجاد تعاون در میان آنها جایز شده است و ملاک آن مساوی بودن دو حق - آن چنان که در قرض نیز این طور است - می‌باشد. بنابراین اگر یکی از دو حق - از نظر امور مذکور - با دیگری اختلاف داشت، گرفتن مازاد بر حق بوده و این کار جایز نیست. هم‌چنین حواله شبیه مقاصه - تسویه و تهاتر - است، زیرا به وسیله‌ی آن دین ثابت بر ذمه‌ی محیل در مقابل دین وی - تحیل - بر ذمه‌ی محال علیه ساقط می‌شود و انجام دادن مقاصه در صورت اختلاف دو حق، صحیح نیست.

۲. رضایت محیل و محال:

باید محیل راضی به انجام دادن حواله باشد، زیرا وی حق دارد که دین ثابت بر ذمه‌ی خود را به هر طریق ادا نماید. بنابراین می‌تواند شخصاً یا از طریق شخص بدهکار به خود، یعنی محال علیه، دین را پرداخت کند و نمی‌توان وی را ملزم کرد که دین را از یک جهت معین - خواه شخصاً یا از طریق محال علیه - پرداخت کند و اگر شخص طلب‌کار رغبت داشت که دین را از طریق جهتی غیر از محیل دریافت کند، رضایت محیل برای آن لازم است.

رضایت محال نیز به انجام دادن حواله برای صحت آن لازم می‌باشد، زیرا وی صاحب حق - یعنی دینی که با قرارداد حواله از ذمه‌ی محیل به ذمه‌ی محال علیه منتقل می‌شود - بوده و حق وی بر ذمه‌ی محیل - نه شخص دیگری - ثابت شده است، پس انتقال آن به ذمه‌ی شخص دیگری بدون وجود رضایت وی صحیح نمی‌باشد، زیرا ذمه‌ها از نظر کیفیت پرداخت دین یا تأخیر در پرداخت آن، با هم تفاوت دارند و اگر حق وی بدون رضایت او به ذمه‌ی شخص دیگری منتقل شود، این به زیان وی خواهد بود، زیرا در این حالت وی ملزم می‌شود که جهت دریافت حق خود به دنبال کسی برود که طلب وی را به صورت نیکویی پرداخت نمی‌کند.

اما رضایت محال علیه لازم نیست، زیرا حق، علیه اوست و محیل صاحب حق بوده و می‌تواند طلب خود را شخصاً یا به وسیله‌ی شخص دیگری - آن چنان که اگر کسی را برای دریافت و قبض طلب خود وکیل کرده بود، رضایت بدهکار لازم نبود - دریافت نماید.

۳. محیل و محال، به مقدار، جنس و صفت دین محال به و دین محال علیه آگاه باشند، زیرا همان طور که ذکر شد، حواله نوعی بیع است و مجهول بودن ثمن یا مبیع، مانع صحت بیع می شود.

حکم حواله:

حکم حواله، انتقال حق از ذمه‌ی محیل به ذمه‌ی محال علیه است. بنابراین اگر حواله با وجود ارکان و شرایط آن به صورت صحیح انجام گرفت، ذمه‌ی محیل از دین محال مبرا شده و حق از ذمه‌ی محیل به ذمه‌ی محال علیه انتقال پیدا می کند. علاوه بر این، دین محیل بر ذمه‌ی محال علیه، در مقابل پرداخت حق محال توسط محال علیه، ساقط می گردد.

پایان حواله:

همان طور که گفته شد، حکم حواله، انتقال حق از ذمه‌ی محیل به ذمه‌ی محال علیه و مبرا شدن ذمه‌ی محیل از دین - حق محال - می باشد. با این انتقال و تبرئه، حواله پایان یافته و رابطه‌ای بین محیل و محال باقی نمی ماند، بلکه رابطه‌ی - دائن و مدیونی - بین محال و محال علیه برقرار می گردد و اگر محال به هر دلیلی نتواند طلب خود را از محال علیه بگیرد - مثلاً محال علیه ورشکست شود یا دین را انکار کند - دیگر حق بازگشت به محیل را ندارد، زیرا به وسیله‌ی حواله، حق از محل اول خود - یعنی ذمه‌ی محیل - به جای دیگری - ذمه‌ی محال علیه - منتقل شده است و شیء به غیر محل خود، منتقل شده فقط در صورت برگرداندن دوباره‌ی آن، به محل خود برمی گردد.

هم چنین به وسیله‌ی حواله، حق از ذمه‌ی محیل ساقط می شود و شیء ساقط شده به علت عدم توانایی محال علیه در پرداخت دین یا به دلیل دیگری، به ذمه‌ی محیل بر نمی گردد، آن چنان که اگر عوضی را در قبال حق خود دریافت می کرد و آن عوض در دست وی از بین می رفت، به خاطر سقوط حق از ذمه‌ی طرف مقابل، دیگر حق بازگشت به وی را نداشت.

قبول حواله نیز چنین بوده و مانند قبض حق است و عدم توانایی در دریافت حق، مانند از بین رفتن حق در دست وی می باشد.

آگاهی داشتن یا عدم اطلاع محال از ناتوانی محال علیه در هنگام حواله و شرط کردن یا نکردن دارا بودن محال علیه، تأثیری در حکم مذکور نداشته و محال دیگر حق بازگشت به محیل جهت مطالبه‌ی دین خود را ندارد و مانند کسی است که چیزی را خریده و دچار ضرر شده باشد، چون در این حالت حق بازگشت به فروشنده را - حتی اگر شرط کرده بود که برای وی ضرر نکند - ندارد، زیرا وی به علت عدم تحقیق در مورد وضعیت محال علیه در هنگام حواله، مقصر است و شروط وضع شده در هنگام حواله توسط وی، معتبر نمی‌باشد.

اگر محال شرط کرده بود که در صورت عدم امکان دریافت دین از محال علیه، حق بازگشت به محیل را داشته باشد، حواله باطل خواهد بود، زیرا این شرط به صراحت با مضمون حواله - که انتقال حق به ذمه‌ی محال علیه است - منافات دارد.

اختلاف محیل و محال در مورد حواله:

اگر محال دین را از محال علیه گرفت و بعد با محیل اختلاف پیدا کرد و محیل گفت: تو طلبی نزد من نداری، بلکه تو را وکیل کردم تا طلب من را پس بگیری و محال گفت: مرا به جای دریافت طلبم از تو، به محال علیه حواله کردی و من طلب خود را از او گرفتم؛ در این صورت سخن محیل با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا محال ادعا می‌کند که طلبی نزد محیل دارد و محیل آن را انکار می‌کند و در هنگام نبود دلیل، سخن فرد انکار کننده همراه با سوگند وی پذیرفته می‌شود.

هم‌چنین اگر محیل وجود دین را اقرار کرد، اما گفت: من تو را وکیل کردم تا آن را برای من پس بگیری و محال گفت: نه مرا حواله دادی، یا محیل گفت: منظور من از حواله، وکالت بود و محال گفت: نه، منظور تو حواله بود، حرف محیل با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا وی به منظور و سخن خود آگاه‌تر است. هم‌چنین اصل، باقی ماندن هر چیزی بر حال و وضعیت خودش است و محال ادعای خلاف این اصل را دارد.

اگر محیل گفت: منظور من از این سخن «تو را حواله کردم که صد درهمی را که نزد فلانی دارم، بگیری» وکالت بوده است، سخن وی پذیرفته نمی‌شود، زیرا این لفظ به طور حقیقی بر حواله دلالت دارد. بنابراین سخن مدعی حواله بودن آن - محال - با سوگند وی پذیرفته می‌شود.

حواله‌ی محال یا محال علیه:

وقتی که حواله به صورت صحیح انجام گرفت، محال می‌تواند طلب‌کار خود را برای دریافت طلبش به محال علیه حواله دهد. هم‌چنین محال علیه می‌تواند که محال را برای دریافت دین خود به افراد بدهکار به خود حواله دهد.

حواله‌ی پستی:

اگر کسی مبلغی از مال خود را به دیگری داد تا آن را به فلان شخص در فلان شهر پرداخت کند، در این صورت اگر آن را به صورت امانت به وی داده بود، کار او جایز است و کراهتی ندارد و در صورتی که حامل آن در حفظ آن کوتاهی نکند و آن را با مال خود مخلوط نکند، ضامن نخواهد بود. اما اگر آن را با مال خود مخلوط کرد، ضامن خواهد بود.

از این نوع حواله می‌توان به حواله‌های پستی امروزی اشاره کرد. مبالغی را که افراد به اداره‌ی پست می‌دهند تا آن‌ها را به اشخاص معینی برسانند، این اموال با هم و با اموال دیگری مخلوط می‌شوند و عین مال را به گیرنده نمی‌دهند. به همین دلیل ضمانت آن بر عهده‌ی اداره‌ی پست است.

اما اگر آن را به صورت قرضی به وی داد و شرط نکرد که آن را به فلان شخص در فلان شهر پرداخت کند و بعد از آن از وی خواست که مقداری از طلب خود را به وی بدهد، این کار جایز بوده و کراهتی ندارد. اما اگر آن را به صورت قرضی به وی داده بود، مشروط بر این که آن را به فلان شخص در فلان شهر برسانند، این شرط مانند شرط وجود مدت در قرض است. پس اگر قرض دهنده هدف خاصی از وضع این شرط نداشت، قرض صحیح بوده و شرط لغو می‌باشد. اما در هر حال عمل به آن شرط مستحب است. اما اگر قرض دهنده در این کار هدف خاصی داشت، مثلاً اگر می‌دانست که در راه خطر حتمی برای مالش وجود دارد و برای وی بهتر است که مال را به دیگری قرض داده و به این وسیله مال خود را حفظ کند، قرارداد به دلیل جلب منفعت برای قرض دهنده، باطل می‌باشد.



فصل یازدهم



شُفَعَه

شُفْعَه

شُفْعَه - با «شین» مضموم و «فاء» ساکن - در لغت از «شَفَع» به معنی «ضم»^۱ گرفته شده است.

شُفْعَه در اصطلاح فقهی به معنی حق تملک اجباری یک مال است که برای شریک قدیم بر علیه شریک جدید ایجاد شده و به وسیله‌ی آن، شریک قدیم می‌تواند جهت دفع ضرر، سهمی را که شریک جدید در قبال پرداخت عوضی مالک شده است با پرداخت قیمت خرید آن به وی، مالک شود.

شُفْعَه حقی است که توسط شرع ایجاد شده و به وسیله‌ی آن شریک قدیم می‌تواند سهمی را که شریک وی به دیگری فروخته است، مالک شود؛ مثلاً اگر دو نفر در خانه‌ای شریک بودند، و یکی از آن‌ها سهم خود را به کسی دیگر فروخت، شریک وی می‌تواند این سهم را از مشتری - که شریک جدید اوست - با همان قیمت خرید و بدون کسب رضایت وی، از او بگیرد. این حق برخلاف اصل شرعی «مالک باید به تملک مال خود توسط دیگری راضی باشد» است.

این حق را به این دلیل شُفْعَه نامیده‌اند که شریک به وسیله‌ی آن، سهم شریک خود را به سهم خود اضافه می‌کند.

دلیل مشروعیت شُفْعَه:

شُفْعَه جایز و مشروع است و احادیث زیادی بر مشروعیت آن دلالت می‌کند، از جمله: امامان بخاری (۲۱۳۸) و مسلم (۱۶۰۸) از جابر بن عبدالله انصاری رضی الله عنه روایت کرده‌اند که

۱. گرد آوردن، جمع کردن، پیوستن، فراهم آوردن. مترجم.

گفته است: رسول خدا ﷺ حکم دادند که شفعه در اموال تقسیم نشده (شراکتی) وجود دارد. اما اگر حدود مالکیت افراد و مرزهای بین اموال مشخص شد، شفعه وجود ندارد. در طول بحث نیز احادیث زیاد دیگری در این خصوص ذکر خواهد شد. علمای اسلام در هر عصر و زمانی بر مدلول این حدیث و لزوم عمل به آن اجماع کرده‌اند.

فلسفه‌ی تشریح شفعه:

هدف قانون‌گذاری اسلامی، تأمین مصالح مردم با کسب منافع برای آن‌ها و دفع ضرر از آن‌ها می‌باشد. گاهی فرد با شریک خود در یک خانه یا یک زمین، سازگاری و هم‌یاری دارد، اما بنا به دلیلی یکی از شرکا جهت تأمین مصلحت خود، نیاز به فروش سهم خود پیدا می‌کند. شریعت اسلام نیز مانع فروش آن توسط وی نمی‌شود، بلکه تصرف و تأمین منفعت وی را به شیوه‌ای که سبب رسیدن ضرر به شریک وی نشود، حفظ می‌کند. هم‌چنین مصلحت شریک را حفظ کرده و وی را در برابر ضررهای احتمالی محفوظ می‌دارد، چون ممکن است، سهم شریک به فردی غیر از شرکا فروخته شده و این شریک جدید خواستار تقسیم ملک شده یا اخلاق نیکویی نداشته باشد و آن‌ها را مجبور به تقسیم مال یا ارائه‌ی درخواست تقسیم مال کند و با این کار شرکا مجبور به تحمل ضرر ایجاد حقوق ارتفاقی^۱ جدید و امثال آن و پذیرش بارهای گران تقسیم مال و هزینه‌های ناشی از آن گردند و در نتیجه سبب ایجاد درگیری - به‌جای سازگاری موجود - در میان همسایه‌ها، از بین رفتن مصلحت‌ها و افزایش ضرر مردم گردد. به همین دلیل، شریعت الهی این شریک را راهنمایی کرده که در صورت اراده‌ی فروش سهم خود، ابتدا آن را به شرکای خود عرضه کند. پس اگر به خرید آن تمایل داشتند، آن‌ها نسبت به خرید آن در اولویت قرار داشته و مستحق‌تر هستند. اما اگر میلی به خرید آن نداشتند، شریک می‌تواند آن را به شخص دیگری غیر از شرکای خود بفروشد.

امام مسلم (۱۶۰۸) از جابر رضی الله عنه روایت کرده است که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رَيْبَةٍ أَوْ نَخْلٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَ إِنْ كَرِهَ تَرَكَ».

۱. ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری. مترجم.

«اگر کسی در خانه، زمین یا نخلستان شریکی داشت، بدون خبر دادن به شریکش حق فروش سهم خود را ندارد. پس اگر شریک مایل به خرید آن بود، آن را می‌خرد، اما اگر تمایلی نداشت، از آن دست می‌کشید».

امام بخاری (۲۱۳۹) از عمرو بن شریذ رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: نزد سعد ابن ابی وقاص رضی الله عنه بودم که مسور بن مخرمه رضی الله عنه آمد و دستش را بر روی یکی از شانه‌های من گذاشت. در این اثنا، ابورافع رضی الله عنه غلام آزاد شده‌ی پیامبر صلی الله علیه و آله آمد و گفت: ای سعد، دو اتاق من را که در خانه‌ی تو قرار دارد، از من بخر. سعد گفت: من نمی‌توانم آن را به بیشتر از چهار هزار درهم - معادل چهارصد دینار - قسطی از تو بخرم. ابورافع گفت: آن را به پانصد دینار - معادل پنج هزار درهم - نیز می‌خرند. مطمئن باش اگر نمی‌شنیدم که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقْبِهِ» «همسایه نسبت به خرید مال مجاور خود مستحق‌تر است». هرگز آن را به چهار هزار درهم به تو نمی‌فروختم؛ چون با پانصد دینار آن را از من می‌گیرند پس آن اتاق‌ها را به سعد داد.

به این طریق درمی‌یابیم که رسول خدا صلی الله علیه و آله راهی روشن را برای حفظ دوستی و همبستگی میان مردم ترسیم کرده و آن‌ها را به عالی‌ترین اخلاق‌ها در برخورد با مردم راهنمایی کرده‌اند. هم‌چنین درمی‌یابیم که صحابه رضی الله عنهم به راهنمایی ایشان ملزم شده بودند و حتی اگر ضرر مادی آشکاری نیز برای آن‌ها وجود می‌داشت از انجام دادن فرمان ایشان خودداری نمی‌کردند و فرمانبردار اوامر ایشان بودند.

اما اگر کسی به راهنمایی ایشان بی‌اعتنا بود و به مصلحت دیگران توجه نکرد و بدون مشورت با شرکای خود، سهم خود را به کسی غیر از شرکای خود فروخت؛ در این هنگام شرع برای دفع خطر و ضرر احتمالی پیش‌دستی کرده و به‌جای راهنمایی به قانون‌گذاری روی آورده و به شرکا اجازه داده است که سهم شریک جدید را بدون توجه به رضایت وی و با همان قیمت خرید وی از شریک قدیم، از او بخرند.

و به این وسیله مصالح همه محقق می‌شود، نیازهای مردم برآورده شده و ضرر از آن‌ها دور می‌شود و اسباب ایجاد کینه و جنگ متلاشی شده و از بین می‌رود و مسلمانان از نظر وحدت و همبستگی مانند کالبدی واحد شده و از نظر یکپارچگی، هم‌یاری و نیکوکاری مانند یک ساختمان محکم می‌گردند.

ارکان شفعه:

شفعه چند رکن دارد که در زیر به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱. شفیع (کسی که حق شفعه دارد؛ صاحب شفعه):

همان طور که در بحث فلسفه‌ی تشریح شفعه ذکر گردید، شفعه برای دفع ضرر احتمالی تشریح شده است. این ضرر هم برای شریک و هم برای همسایه‌ی دیوار به دیوار وجود دارد؛ اما شریعت - آن چنان که در حدیث به تصریح بیان شده است: «فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ» «در هر آنچه تقسیم نشده است» - شفعه را به فرد شریک در مال تقسیم نشده، کسی که در اصل مال و متعلقات آن را با دیگری شریک است، اختصاص داده است، مثلاً کسی در خانه، امکانات رفاهی و راه آن، یا در زمین، حق آب، حصارها و امثال آن با دیگری شریک باشد. صاحب چنین حقی، شفیع نامیده می‌شود.

اگر خانه یا زمین تقسیم شد و هریک از شرکا در سهم خود مستقل شدند و یکی از آن‌ها سهم خود را به کسی غیر از شرکای قبلی فروخت، این شرکا دیگر حق گرفتن سهم وی را با حق شفعه نخواهند داشت، اگرچه در حقوق ارتفاقی - مانند راه، حق آب و... - با هم شریک باشند، زیرا در حدیث قبلی آمده بود:

«فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ.»

«اگر حدود (مالکیت افراد) و مرزهای میان آن (اموال) مشخص شد، شفعه وجود ندارد.»

چنین افرادی که در سهم خود مستقل بوده و فقط در امکانات رفاهی (حقوق ارتفاقی) آن با هم شریک هستند، شریک مخالط نامیده می‌شوند. اگر شفعه برای شریک مخالط ثابت نشود، به طریق اولی برای همسایه‌ی دیوار به دیوار نیز ثابت نمی‌شود.

دلیل این که حق شفعه فقط برای فرد شریک در مال تقسیم نشده - با وجودی که فلسفه‌ی تشریح شفعه، یعنی دفع ضرر احتمالی و در غیر آن نیز یافت می‌شود - ثابت می‌گردد، این است که حق شفعه بر خلاف اصل ثابت شده است، زیرا اصل عدم جواز تملک اجباری مال و گرفتن آن از مالک می‌باشد، اما با این وجود، شفیع سهم خریداری شده توسط شریک جدید از شریک قدیم را به صورت اجباری به مالکیت خود درمی‌آورد.

منظور از اصل در این جا، مقوله‌ای است که شریعت در غالب احکام خود رعایت کرده است. علما آن را علت حکم نامیده‌اند و گاهی کلمه‌ی قیاس را بر آن اطلاق می‌کنند. قاعده‌ی قانون‌گذاری اسلامی این است که هر چیزی برخلاف اصل ثابت گردد، فقط محدود به مفاد آن نص شده و چیز دیگری به آن ملحق نمی‌شود. علما این قاعده را چنین بیان می‌کنند: چیزی که برخلاف قیاس ثابت شده باشد، چیز دیگری بر آن قیاس نمی‌شود. حدیث نبوی نیز به طور صریح شفعه را مختص به شریک در مال تقسیم نشده کرده است. بنابراین کس دیگری از قبیل فرد شریک در مال تقسیم شده و همسایه بر آن قیاس نمی‌شود. هم‌چنین فرموده‌ی پیامبر ﷺ «الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقِيهِ» «همسایه نسبت به خرید مال مجاور خود مستحق‌تر است»، به طور صریح بر اثبات حق شفعه دلالت ندارد، بلکه تشویق بر کسب منفعت برای همسایه و اولویت داشتن وی بر دیگران در نیکوکاری است.

واژه‌ی «جار» ذکر شده در حدیث از لحاظ لغوی عام است و شامل شریک و غیر آن می‌شود و بهتر است که به شریک در مال تقسیم نشده، تفسیر شود، زیرا ابورافع رضی الله عنه هنگامی که از شریک خود خواسته بود که دو اتاق وی را در خانه‌ی او بخرد، حدیث را در این معنی به کار برده بود و واضح است که در آن زمان هنوز خانه را تقسیم نکرده بودند. والله اعلم.

ازدحام شفعاً (صاحبان شفعه):

همان طور که ذکر شد، شفیع شریک است و گاهی شریکی که سهم خود را می‌فروشد، بیشتر از یک شریک دارد. در نتیجه کسانی که حق شفعه دارند، زیاد می‌شوند و گاهی سهم آن‌ها از مال مساوی بوده - مثلاً سه نفر و هرکدام $\frac{1}{3}$ یک خانه را داشته باشند - و گاهی سهم آن‌ها متفاوت - مثلاً یکی از آن‌ها $\frac{1}{2}$ یکی دیگر $\frac{1}{3}$ و دیگری $\frac{1}{6}$ آن خانه را مالک باشند - است. پس اگر یکی از آن‌ها که $\frac{1}{3}$ خانه را دارد، سهم خود را فروخت و همه‌ی شرکای وی قصد گرفتن سهم وی را با استفاده از حق شفعه کردند، آیا بر اساس تعداد آن‌ها و به طور مساوی یا به نسبت سهام آن‌ها، سهم شریک خود را می‌گیرند؟

جواب: هرکدام به نسبت سهم خود آن را اخذ می‌کنند. بنابراین کسی که $\frac{1}{3}$ مال را دارد، $\frac{1}{3}$ از سهم شریک خود و کسی که $\frac{1}{6}$ مال را دارد، $\frac{1}{6}$ از سهم شریک را می‌برد، زیرا سبب استحقاق

آن‌ها در حق شفعه، مالکیت آن‌ها بر مال است و چون مقدار مالکیت آن‌ها بر مال تفاوت دارد، حق آن‌ها در شفعه نیز تفاوت پیدا می‌کند.^۱

تجزیه‌ی شفعه:

حق شفعه از امور غیر قابل تجزیه است. بنابراین شفیع یا باید همه‌ی سهم فروخته شده‌ی شریک قدیم را بگیرد یا این که همه‌ی آن را برای مشتری باقی بگذارد.

اگر چند شفیع وجود داشتند و بعضی از آن‌ها قصد گرفتن از طریق شفعه را نداشته و حق خود را ساقط کردند، رأی اصح این است که بقیه‌ی شفعا - یا شفیع دیگر - بین گرفتن همه‌ی سهم یا ترک همه‌ی آن - آن چنان که اگر یک شفیع وجود داشت، باید همین کار را می‌کرد - مخیر می‌گردند و کسی که حق خود را ساقط نکرده است، نمی‌تواند به اندازه‌ی سهم خود از سهم شریک قدیم بردارد، تا با این کار موجب پراکنده شدن معامله، باقی ماندن قسمتی از سهم برای مشتری و در نتیجه ضرر رسیدن به وی نشود، زیرا ممکن است که مصلحت شریک جدید در همه‌ی سهم باشد، و در مقدار باقی مانده هدف وی از انجام دادن معامله محقق نشود.

حاضر نبودن بعضی از شفعا:

اگر یکی از شفعا یا بعضی از آن‌ها غایب بودند، افراد حاضر حق درخواست شفعه و گرفتن سهم شریک را به وسیله‌ی این حق خواهند داشت، زیرا فرد غایب در حکم کسی است که حق خود را ساقط کرده باشد. بنابراین برای افراد حاضر مزاحمتی باقی نمانده و آن‌ها می‌توانند همه‌ی سهم شریک را گرفته و نمی‌توانند به اندازه‌ی سهم خود از سهم شریک بردارند، زیرا احتمال دارد که فرد غایب بعد از حاضر شدن، سهم خود را درخواست نکند و در نتیجه معامله پراکنده شود.

اگر افراد حاضر همه‌ی سهم را گرفتند و فرد غایب حاضر شد، وی حق دارد که سهم خود را از آن‌ها مطالبه کرده و به نسبت سهم خود مال را با آن‌ها تقسیم کند. رأی اصح این است که شفعا حاضر می‌توانند گرفتن از طریق شفعه را تا زمان حاضر شدن فرد غایب به تأخیر

۱. البته این رأی راجح است و در مقابل این رأی گفته‌اند که آن‌ها به نسبت تعداد خود و به طور مساوی حق گرفتن از طریق شفعه را دارند، زیرا این اصل شراکت است که آن‌ها را مستحق حق شفعه کرده است. مترجم.

بیندازند، زیرا ممکن است که وی - فرد حاضر - هدف آشکاری در این کار داشته باشد، مثلاً توانایی گرفتن همه‌ی سهم را نداشته یا دوست نداشته باشد که چیزی را دریافت کند که ممکن است بعد از حاضر شدن فرد غایب از وی گرفته شود.

۲. مشفوع علیه (مشتري):

کسی است که مالکیت سهم شریک قدیم، یعنی محل حق شفعه، به وی منتقل شده است. شرط است که این مالکیت در قبال پرداخت عوضی به وی منتقل شده باشد. این عوض گاهی مالی است، مثلاً آن سهم را خریده باشد، یا بر کسی جنایتی انجام دهد و این جنایت مستوجب پرداخت دیه باشد، سپس با مجنی علیه صلح کند که در ازای پرداخت دیه، نصف خانه یا زمین خود را به او بدهد. در چنین حالتی، شریک فرد صلح کننده می تواند این سهم را از طریق حق شفعه بگیرد. گاهی نیز این عوض غیر مالی است، مثلاً اگر سهم خود را از خانه یا زمین، به عنوان مهریه، بدل خلع و امثال آن‌ها قرار داد، شریک می تواند این سهم را از کسی که به وی منتقل شده است، از طریق حق شفعه بگیرد، زیرا این سهم با معاوضه به مالکیت فرد درآمده و شبیه بیع است.

اگر بهای هر سهم فروخته شده، دارای مثل بود، (مانند: پول، گندم و...)، شفیع، آن را به همان قیمت روز فروش می گیرد، و اگر ثمن قیمتی بود - مانند لباس - سهم را با قیمتی که لباس در روز فروش سهم داشته، از خریدار می گیرد و اگر به عنوان مهریه و بدل خلع قرار داده شده باشد، آن را به قیمت مهرالمثل در روز قرارداد نکاح و یا روز خلع می گیرد. خواه آن قیمت از قیمت سهم کم تر یا بیشتر باشد.

اما اگر مالکیت سهم بدون پرداخت عوض به شریک جدید منتقل شد - مثلاً مالکیت آن با هبه‌ی بدون عوض، صدقه، وصیت، ارث و مانند آن به وی منتقل گشت - شفیع دیگر حق گرفتن سهم را با استفاده از حق شفعه نخواهد داشت.

۳. مشفوع فیه (مال مورد شفعه):

مالی است که شفیع با استفاده از حق شفعه قصد تملک آن را دارد. مشفوع فیه باید از اموال غیر منقول - مانند خانه، زمین و امثال آن‌ها - باشد. اما شفعه در اموال منقول - مانند حیوان، کالا و امثال آن‌ها - ثابت نمی گردد.

دلیل این حکم:

۱. امام مسلم (۱۶۰۸) از جابر رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ: فِي أَرْضٍ أَوْ زَيْعٍ أَوْ خَائِطٍ...».

«حق شفعه در اموال مشترک - بین دو یا چند نفر - مانند زمین، خانه، بستان و... ثابت

می شود.».

۲. شفعه با نص حدیث و بر خلاف قیاس در اموال غیر منقول ثابت شده است. بنابراین چیز دیگری به آن ملحق نشده و بر آن قیاس نمی گردد، زیرا حق شفعه برای دفع ضرر سوء مجاورت مداوم تشریح شده است و ضرر در اموال منقول دوامی ندارد.

درخت و بنایی که به تبع زمین و با آن فروخته می شوند، به اموال غیر منقول ملحق می شوند.

شرط اثبات حق شفعه در اموال غیر منقول، این است که قابل قسمت باشند.

مال غیر منقول قابل قسمت، آن است که در صورت تقسیم شدن، اجزای حاصل شده از تقسیم برای تحقق منفعت مورد نظر آن ها صلاحیت داشته باشند. ولی اگر تقسیم سبب از بین رفتن منفعت آن شود، مال غیر قابل قسمت بوده و در نتیجه حق شفعه در آن ثابت نمی شود، مانند حمام کوچک، آسیاب کوچک و امثال آن ها.

دلیل این حکم: پیامبر صلی الله علیه و آله در حدیث قبلی حکم داده بودند که حق شفعه در اموال تقسیم نشده ثابت می گردد و اگر حدود مالکیت افراد و مرزهای میان آن ها مشخص شود، حق شفعه وجود ندارد. بنابراین حدیث دلالت می کند که حق شفعه در مال تقسیم نشده قابل تقسیم، ثابت می شود. هم چنین حق شفعه برای دفع ضرر هزینه های تقسیم مال و ایجاد حقوق ارتفاقی برای آن ثابت شده است و چنین چیزی فقط در اموال قابل تقسیم ایجاد می شود.

گفته شده است: شفعه در اموال غیر منقول تقسیم نشده، اگرچه قابل تقسیم نیز نباشند، ثابت می گردد، زیرا حدیث قبلی پیامبر صلی الله علیه و آله که در آن حکم به ثبوت شفعه در مال تقسیم نشده داده بودند، عام است. هم چنین شفعه برای دفع ضرر ناشی از مشارکت تشریح شده است و این معنی در مال غیر قابل تقسیم، بیشتر و قوی تر است، زیرا در این حالت، ضرر موجود در آن ابدی است.

شروط اخذ به شفعه:

بعد از بحث ارکان شفعه و شرایط آن‌ها، حال نوبت به بحث شرایط اثبات حق استفاده از شفعه می‌رسد. این شرایط عبارتند از:

۱. مالکیت شریک اول بر مشفوع فیه از بین رفته و وی هیچ حقی در آن نداشته باشد، اگر شریک سهم خود را به کسی غیر از شرکای خود فروخت و برای خود خیار شرط کرد یا برای فروشنده و خریدار خیار شرط شده بود، حق شفعه در مدت خیار ثابت نمی‌شود، زیرا در این مدت، مبیع از مالکیت فروشنده خارج نشده است.

ولی اگر مدت خیار پایان یافت و معامله فسخ نشد، معامله‌ی بیع انجام گرفته و حق شفعه در آن ثابت می‌شود. ولی اگر فقط برای مشتری خیار شرط شده بود، بعد از انجام دادن قرارداد، شفیع می‌تواند فوراً سهم را از طریق حق شفعه بگیرد، زیرا به محض انجام دادن معامله و به علت شرط نشدن خیار برای فروشنده، مبیع از مالکیت شریک اول خارج شده است. هم‌چنین اگر معامله فاسد و باطل شود، حق شفعه ثابت نمی‌شود، زیرا مالکیت فروشنده بر مبیع از بین نرفته است.

۲. در زمان تملک سهم شریک اول به وسیله‌ی شریک جدید، شفیع مالک سهم خود باشد، چون به وسیله‌ی آن دست به شفعه می‌گیرد، باشد و طبق رأی اصح، مالکیت وی بر سهم خود تا زمان صدور حکم اخذ به شفعه به نفع وی، ادامه داشته باشد. بنابراین اگر شفیع قبل از صدور حکم اخذ به شفعه به نفع وی، سهم خود را - خواه به این نکته آگاه باشد یا از آن بی‌اطلاع باشد و خواه درخواست شفعه کرده باشد یا درخواستی نداده باشد - به وسیله‌ی بیع، هبه و مثل آن از مالکیت خود خارج ساخت، حق شفعه به دلیل از بین رفتن سبب اخذ به شفعه - یعنی شریک بودن در مال - باطل می‌شود.

در چنین حالتی اگر شریک جدید - که سهم جدید را از شفیع خریده است - بخواهد چیزی را که شفیع حق گرفتن آن را داشت، از طریق حق شفعه بگیرد، چنین حقی نخواهد داشت، زیرا وی در زمان معامله‌ی تملیکی اول، مالک سببِ حقِ اخذ به شفعه - یعنی سهمی که به وسیله‌ی آن بتواند درخواست اخذ به شفعه کند - نبوده است. اما اگر شفیع قبل از صدور

حکم اخذ به شفعه به نفع وی، بمیرد، وراثت وی هرچند که در زمان معامله‌ی بیع یا غیر آن، مالک سبب حق اخذ به شفعه نبوده‌اند، حق اخذ به شفعه را دارند، زیرا شفعه از جمله حقوقی است که با مرگ از مورث به وارثان منتقل می‌شود و فرقی ندارد که مرگ قبل از درخواست اخذ به شفعه توسط شفیع - متوفی - صورت گرفته باشد یا بعد از درخواست آن مرده باشد.

۳. چیزی از شفیع روی ندهد که بیانگر روی گردانی وی از اخذ به شفعه باشد، مثلاً رضایت خود را نسبت به تملیک شریک جدید اعلام کند، یا این که سخن، کار و سکوتی که بیانگر عدم تمایل وی به اخذ به شفعه باشد، روی دهد، مثلاً بیع در حضور وی انجام بگیرد و وی بدون درخواست اخذ به شفعه بلند شود و مجلس را ترک کند و یا این که خبر تملیک به وی برسد و وی مدت زمان طولانی و بدون وجود عذر از درخواست اخذ به شفعه خودداری نماید. در چنین حالاتی وی حق بازگشت و درخواست اخذ به شفعه را ندارد. اما حالت‌های دیگری وجود دارد که علی‌رغم اعلام انصراف از اخذ به شفعه، وی حق بازگشت و درخواست اخذ به شفعه را خواهد داشت. این حالت‌ها عبارتند از:

الف. به مقدار حقیقی عوضی که تملیک با آن حاصل شده است، آگاه نباشد؛ مثلاً: به وی بگویند که قیمت آن سهم صد هزار بوده است و وی از درخواست اخذ به شفعه خودداری نماید، اما بعداً روشن شود که قیمت آن نود هزار بوده است. در چنین حالتی وی حق بازگشت و اخذ به شفعه را خواهد داشت، زیرا خودداری وی ابتدا، ناشی از رضایت وی نبوده، بلکه به علت بالا بودن قیمت آن بوده است. بنابراین خودداری وی، دلیل رضایت وی به شراکت شریک جدید نمی‌باشد.

ب. به وی بگویند: که مشتری فلان شخص است و وی از اخذ به شفعه خودداری نماید. اما بعداً روشن شود که مشتری شخص دیگری است. در چنین حالتی وی حق بازگشت و اخذ به شفعه را خواهد داشت، زیرا وی ممکن است که به شراکت با شخصی تمایل داشته باشد، اما شریک شدن با شخص دیگری را دوست نداشته باشد و در ابتدا نیز به همین دلیل - و نه به خاطر کوتاهی وی در اخذ به شفعه - از اخذ به شفعه خودداری کرده بود.

ج. به وی گفته شود که بهای معامله باید به صورت نقدی پرداخت شود، اما بعداً معلوم گردد که بهای معامله به صورت قرضی بوده است. در چنین حالتی نیز - اگرچه ابتدا از درخواست

اخذ به شفعه خودداری کرده است - حق بازگشت و اخذ به شفعه را دارد، زیرا ممکن است که وی توان خرید سهم شریک قدیم را به صورت نقدی نداشته باشد، اما بتواند آن را به صورت قرضی بعد از یک مدت پردازد.

د. به مقدار حقیقی مبیع آگاه نباشد، مثلاً به وی بگویند که مبیع، نصف سهم شریک قدیم است، اما معلوم شود که مبیع همه‌ی آن بوده است؛ یا به وی بگویند که مبیع همه‌ی سهم است، اما بعداً معلوم شود که جزئی از آن سهم بوده است. در چنین حالاتی، اگر در ابتدا و قبل از معلوم شدن واقعیت مبیع، از درخواست اخذ به شفعه خودداری کرده بود، بعد از روشن شدن حقیقت، حق درخواست اخذ به شفعه را دارد، زیرا ممکن است که وی به تملیک مقدار معینی از مبیع تمایل داشته باشد، اما نسبت به خرید غیر آن اشتیاق نداشته باشد.

۴. شفیع برحسب امکان، فوراً درخواست اخذ به شفعه کند، چون شفعه برخلاف قیاس ثابت شده است و یک حق فوری و ضعیف می‌باشد. و در حدیث نیز - در روایت ابن ماجه: ۲۵۰۰ - آمده است:

«الشُّفَعَةُ كَحَلِّ الْعُقَالِ» «حق شفعه مانند باز شدن طناب شتر است».

منظور حدیث این است که در صورت خودداری از اخذ به شفعه، این حق فوراً از بین می‌رود، آن چنان که اگر طناب شتر باز شود، فوراً فرار می‌کند.

بنابراین واجب است که شفیع بعد از آگاهی بر انتقال مالکیت از شریک خود به دیگری - برحسب امکان و عرف - فوراً درخواست اخذ به شفعه کند. پس اگر شب هنگام به آن آگاهی یافت، می‌تواند درخواست اخذ به شفعه را تا صبح به تأخیر بیندازد و اگر مریض یا دور از وطن خود بود، باید بر اخذ به شفعه وکیل بگیرد، یا کسانی را بر درخواست خود شاهد بگیرد. اما اگر از انجام دادن اموری که در توان وی است، خودداری نماید، طبق رأی اظهر، حق وی در اخذ به شفعه ساقط می‌شود.

برای ثبوت حق شفعه نیازی به حکم حاکم، حضور و رضایت مشتری و حاضر کردن ثمن نیست، بلکه باید شفیع با لفظی که بیانگر اخذ به شفعه باشد - مانند تملیک کردم و اخذ به شفعه کردم - درخواست اخذ به شفعه کند. هم‌چنین باید عوض به مشتری تسلیم شود یا این که مشتری راضی شود که در ذمه‌ی شفیع - به صورت قرضی - باقی بماند. ولی اگر چنین کاری

انجام نگرفت و قاضی حکم به اخذ به شفعه به نفع وی داد، طبق رأی اصح، شفیع با این حکم مالک مشفوع فیه می‌شود.

احکام شفعه:

۱. سقوط حق شفعه:

همان طور که ذکر شد، حق شفعه حق ضعیفی است؛ به همین دلیل با کم‌ترین سبب‌ها در معرض ساقط شدن قرار می‌گیرد. از این نوع سبب‌ها می‌توان به خودداری از درخواست اخذ به شفعه، عدم مبادرت به آن، خارج شدن سهم از مالکیت وی قبل از صدور حکم اخذ به شفعه به نفع وی و... اشاره کرد. صلح کردن بر حق شفعه در قبال پرداخت عوض نیز، سبب ساقط شدن حق شفعه می‌شود. مثلاً شفیع با مشتری صلح کند که وی از اخذ به شفعه خودداری کرده و در قبال آن مشتری عوضی را به شفیع پرداخت کند. چنین صلحی باطل بوده و شفیع مستحق دریافت چیزی از عوض نخواهد شد، و علاوه بر این، سبب ساقط شدن حق شفیع در اخذ به شفعه می‌شود.

۲. تصرف مشتری در مشفوع فیه:

بر کسی که سهمی از مال غیر منقول - زمین یا خانه - را خریده است، واجب می‌باشد که تا روشن شدن موضع شفیع - از درخواست حق شفعه یا خودداری از آن - از تصرف در سهم خریداری شده، خودداری کند، زیرا حق شفیع مقدم بر حق اوست و استقرار مالکیت وی بر سهم خریداری شده، منوط به اسقاط حق شفعه توسط شفیع است.

اگر مشتری قبل از درخواست شفیع یا روشن شدن موضع وی نسبت به حق شفعه، در سهم خریداری شده تصرفی انجام داد، تصرف وی صحیح و نافذ است، اگرچه هنوز مالکیت وی لازم و مستقر نشده است، اما به هر حال در ملک خود تصرف کرده است. اما آیا این تصرف سبب ساقط شدن حق شفیع می‌شود؟

جواب: این تصرف سبب ساقط شدن حق شفیع نمی‌شود، بلکه شفیع می‌تواند هر نوع تصرفی را که در آن حق شفعه وجود نداشته باشد مانند: هبه، وقف و اجاره را نقض کرده و سهم

را به وسیله‌ی حق شفعه بگیرد، زیرا حق وی مقدم بر این تصرفات است. به همین دلیل به وسیله‌ی آن‌ها باطل نمی‌شود.

اما اگر تصرف جدید مشتری نیز به نوعی بود که سبب ایجاد دوباره‌ی حق شفعه برای شفیع می‌گشت - مانند فروش و تملیکات دیگری که در قبال پرداخت عوض صورت می‌گیرد - در این حالت شفیع مختار است که یا سهم را، به وسیله‌ی حق شفعه‌ی مجدد ایجاد شده توسط تصرف جدید مشتری بگیرد، یا این که تصرف جدید مشتری را نقض کرده و آن سهم را به وسیله‌ی حق شفعه‌ی اول بگیرد. فایده‌ی این کار - مخیر شدن شفیع - در این است که امکان دارد که قیمت در یکی از آن دو کم تر بوده یا پیدا کردن جنس آن برای وی آسان تر باشد و در نتیجه طبق مصلحت خود یکی از آن دو را انتخاب می‌کند.

اگر تصرف مشتری سبب زیاد یا کم شدن سهم شود، مثلاً در زمین زراعت کند، یا درخت بکارد و یا ساختمانی در آن ایجاد کند، چون مشتری با انجام دادن این کارها در واقع تصرف و تعدی کرده است، شفیع می‌تواند مشتری را مکلف به از بین بردن آن‌ها و صاف کردن زمین کند، یا این که زراعت، درخت یا ساختمان را با قیمتی که در صورت برکندن و برانداختن برای آن‌ها ثابت است، از مشتری بخرد.

اگر در زمین، ساختمان یا درختی وجود داشت و مشتری درخت را کند یا ساختمان را خراب کرد، شفیع می‌تواند قیمت درخت و ساختمان را کم کرده و بعد سهم را به وسیله‌ی حق شفعه بگیرد، زیرا این دو - اگرچه تابع زمین هستند - در مقابل قسمتی از ثمن قرار داشته و قسمتی از ثمن به آن دو تعلق دارد و چون مشتری آن‌ها را به صورت عمدی از بین برده است، پس مکلف به جبران قیمت آن‌ها می‌باشد. هم‌چنین اگر مقداری از زمین، بر اثر غرق شدن در آب یا رانش و فرو ریختن، نابود شد، شفیع می‌تواند در ازای آن‌ها از ثمن کم کند، زیرا آن مقدار زمین بعضی از اصل سهم بوده است.

اما اگر ساختمان یا درخت در اثر حوادث طبیعی از بین رفت، شفیع باید قیمت کامل آن را بدهد یا از گرفتن به شفعه خودداری کند و دیگر در قبال ساختمان خراب شده و درخت از بین رفته، چیزی از ثمن کم نمی‌شود، زیرا ساختمان و درخت تابع زمین هستند و با آن - اگرچه در معامله نیز ذکر نشوند - داخل در معامله می‌شوند، بنابراین در ازای از بین رفتن آن‌ها، چیزی از ثمن کم نمی‌شود.

۳. کم کردن یا زیاد کردن قیمت برای مشتری:

اگر فروشنده مقداری از ثمن را برای مشتری تخفیف داد و از او نگرفت یا نسبت به قیمت واقعی آن، ثمن بیشتری از مشتری گرفت و شفیع قصد اخذ به شفعه نمود، آیا شفیع نیز می تواند از این تخفیف استفاده کند یا پرداخت مقدار اضافی ثمن بر وی لازم می شود؟

جواب: اگر مقدار اضافی یا تخفیف بعد از لازم شدن و مستقر شدن بیع - یعنی معامله منجز بوده و خیاری در آن شرط نشده بود و طرفین از مجلس معامله جدا شده بودند یا در صورت وجود اختیار، مدت آن سپری گشته بود - شرط شده بود، به شفیع ملحق نمی شود، یعنی شفیع نمی تواند از تخفیف استفاده کند و پرداخت مازاد ثمن واقعی بر او لازم نیست، زیرا تخفیف قیمت در این حالت، به منزله هبه‌ی فروشنده به مشتری بوده و پرداخت مقدار اضافی، به منزله هبه‌ی مشتری به فروشنده است و این با ثمن ارتباطی ندارد، زیرا قبل از این دو، معامله صورت پذیرفته است.

اما اگر پرداخت مقدار اضافی یا تخفیف قبل از لازم و مستقر شدن بیع - مثلاً در مجلس معامله و قبل از جدا شدن طرفین یا در زمان اختیار - شرط شده بود، به شفیع نیز ملحق می شود. بنابراین شفیع می تواند از تخفیف استفاده کند و پرداخت مقدار اضافی نیز بر وی لازم می شود، زیرا این دو مادامی که قبل از لازم شدن و استقرار یافتن معامله شرط شده باشند، ملحق به معامله و جزو آن به حساب می آیند.

۴. اخذ به شفعه در سهمی که قرضی فروخته شده است:

اگر شریک سهم خود را به صورت قرضی - یعنی با ثمن مؤجل - فروخت و شفیع درخواست اخذ به شفعه کرد، آیا وی نیز می تواند ثمن را به صورت قرضی پرداخت نماید؟

جواب: در این حالت، شفیع مخیر است بین این که فوراً اخذ به شفعه کرده و ثمن را به صورت نقدی پرداخت کند یا این که اخذ به شفعه را تا زمان فرا رسیدن زمان باز پرداخت ثمن به تأخیر بیندازد و وقتی که زمان بازپرداخت آن فرا رسید، ثمن را پرداخت کرده و مبیع را دریافت کند و چون در این حالت وی معذور بوده، حق وی در اخذ به شفعه، به علت تأخیر ساقط نمی شود، زیرا اگر وی ملزم به پرداخت نقدی ثمن و اخذ به شفعه به صورت فوری شود،

این به ضرر وی خواهد بود، چون وجود مدت در پرداخت ثمن، در مقابل جزیی از ثمن قرار داشته و یک نوع منفعت به حساب می‌آید، زیرا غالباً قیمت چیزی که به صورت نسیه پرداخت می‌شود از قیمتی که به صورت نقدی پرداخت می‌گردد، بیشتر است و اگر به وی اجازه داده شود که سهم را فوراً بگیرد و ثمن را به صورت نسیه پرداخت کند، این به ضرر مشتری خواهد بود، زیرا ذمه‌ها - تعهدات اشخاص - با هم تفاوت داشته و مردم از نظر پرداخت نیکو یا زشت بدهی با هم تفاوت دارند و ممکن است مشتری - که ثمن را به فروشنده خواهد داد و ثمن را از شفیع می‌گیرد - در صورت اختیار داشتن، مبیع را به صورت قرضی بفروشد. بنابراین اگر وی را ملزم به این کار کنیم، این به ضرر وی خواهد بود. پس مختار بودن شفیع طبق روش مذکور، سبب دفع ضرر از هردو طرف می‌شود.

اگر مشتری راضی شود که شفیع فوراً اخذ به شفعه کرده و ثمن را به صورت قرضی در هنگام فرار رسیدن زمان بازپرداخت ثمن به او بدهد و شفیع از اخذ مشفوع فیه تا سررسید پرداخت ثمن خودداری کند، طبق رأی اصح، حق وی در اخذ به شفعه ساقط می‌شود.

۵. اختلاف مشتری و شفیع:

اگر شفیع و مشتری در مقدار ثمن با هم اختلاف پیدا کنند، مثلاً شفیع بگوید: آن را به هزار خریده‌ای و مشتری بگوید: آن را به هزار و صد خریده‌ام و دلیلی بر آن نداشته باشد، سخن مشتری با سوگند وی تصدیق می‌شود، زیرا وی به معامله‌ی خود و مقدار ثمن پرداختی، آگاه‌تر است و شفیع، علیه وی ادعا می‌کند که وی شایستگی چیز کم‌تری دارد و مشتری آن را انکار می‌کند و همیشه سخن انکار کننده با سوگند وی پذیرفته می‌شود.

اما اگر مشتری از ادای سوگند خودداری کرد، شفیع بر ادعای خود سوگند خورده و سهم را به همان قیمتی که بر آن سوگند خورده است، می‌گیرد.

اگر شفیع و مشتری در اصل بیع اختلاف پیدا کردند و مشتری منکر خرید سهم شده و شفیع مدعی خرید آن توسط مشتری گشت، سخن مشتری با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا اصل عدم خرید آن است. ولی اگر شریک قدیم اعتراف کرد که مشتری آن را خریده است، حرف شفیع پذیرفته می‌شود.

هم چنین اگر مشتری منکر شراکت شفیع در مال غیر منقول شد، مشتری بر عدم آگاهی به شراکت شفیع سوگند می خورد، زیرا اصل عدم شراکت است و سخن کسی که به اصل دست بگیرد - یعنی مشتری - پذیرفته می شود.

فصل دوازدهم



مساقات
(باغبانی)

مَسَاقَات (باغبانی)

تعریف مساقات:

مساقات در لغت از «سقي» به معنی آب دادن و آبیاری گرفته شده است. اما در اصطلاح شرع، به این معنی است که صاحب باغ با کسی قرارداد ببندد که وی اصلاح، نگاهداری و انجام دادن سایر کارهای مورد نیاز درختان را به عهده گرفته و در عوض جزء معینی از ثمره‌ی آن‌ها را دریافت کند.

دلیل نام‌گذاری آن به مساقات، این است که این کار به آبیاری نیاز دارد و آب کشیدن و انتقال آن بر سر زمین از بقیه‌ی کارها بیشتر بوده و بیشترین مشقت را برای عامل و بیشترین نفع را برای درختان - که قرارداد به خاطر حفاظت از آن‌ها انجام گرفته است - دارد. این قرارداد را معامله نیز می‌نامند؛ اما نام‌گذاری آن به مساقات - به دلیل مذکور - بهتر است.

دلیل مشروعیت مساقات:

مساقات، مشروع و جایز است. دلیل مشروعیت مساقات امور زیر است:

۱. سنت: امامان بخاری (۲۲۰۳) و مسلم (۱۵۵۱) از عبدالله بن عمر رضی الله عنهما روایت کرده‌اند که گفت: رسول خدا ﷺ باغ‌ها و زمین‌های خبیر را در قبال نصف میوه‌ها و زراعت به دست آمده از آن‌ها - به اهل خبیر - واگذار کردند. در روایت دیگری آمده است: پیامبر ﷺ با اهل خبیر برای انجام دادن آن کارها قرارداد - مساقات - بستند.
۲. اجماع صحابه رضی الله عنهم: صحابه رضی الله عنهم در زمان خلافت ابوبکر و عمر رضی الله عنهما این کار رسول خدا ﷺ را ادامه داده و کسی از آن‌ها منکر آن نشده است.^۱

۱. به بخاری و مسلم رجوع شود.

فلسفه‌ی تشریح مساقات:

حکمت و فلسفه‌ی تشریح مساقات، پاسخ به نیاز جامعه و آسان‌گیری بر مردم برای محقق ساختن مصلحت‌های مشترک آن‌ها بدون وجود هر نوع ضرری است. گاهی کسی دارای زمین و باغ است، اما توانایی نگه‌داری و بهره‌برداری از آن‌ها را ندارد و در عین حال شخص دیگری باغ و زمین ندارد، اما در عوض توانایی بدنی داشته و در اصلاح و بهره‌برداری از زمین و درخت مهارت دارد و اجیر کردن کسی برای انجام دادن این کارها، احتمالاً ضرر زیادی برای مالک به دنبال دارد، زیرا ممکن است اجیر در انجام دادن کارهای محول شده به وی سستی و کاهلی کرده و در نتیجه درختان بارور نشده - منظور درختانی است که نیاز به باروری دارند، مانند خرما - یا ثمر کم‌تری بدهند، به طوری که برای پرداخت اجرت اجیر کافی نباشد. و چه‌بسا به محض انجام دادن قرارداد، وی را متضرر کند. اما با انجام دادن قرارداد مساقات، عامل با نشاط و شادی به انجام دادن کارهای لازم می‌پردازد و چه‌بسا محصول زیاد شده و وی مزد زحمات خود را بگیرد و مالک نیز بدون تحمل هیچ نوع ضرری، از ثمره‌ی ملک خود بهره‌مند شود. در نتیجه مصلحت طرفین و حتی مصلحت جامعه با بهره‌مند شدن از نعمت و روزی الهی - که ثمره‌ی کسب و کار صادقانه و از روی امانت‌داری است - محقق می‌گردد.

ارکان مساقات:

مساقات شش رکن دارد که عبارتند از: مالک، عامل، صیغه، مورد، کار، ثمر. و هر یک از اینها دارای شروطی هستند که به زودی همراه شروطشان بیان خواهند شد.

۱. مالک:

اگر مالک شخصاً به انجام دادن قرارداد پرداخت، باید دارای اهلیت کامل باشد. اما اگر مانند بچه و دیوانه و محجور علیه لِسْفَه (سفیه ممنوع از تصرفات مالی)، اهلیت انجام دادن قرارداد را نداشت و نیاز و مصلحت ایجاب می‌کرد که چنین قراردادی انجام شود، ولی مالک یا

ولی بر ملک، قرارداد مساقات را انجام می‌دهد، یا این‌که وکیل مالک، به انجام دادن آن می‌پردازد؛ یعنی اگر مالک غیر معین بود، مثلاً مال بیت المال یا وقف باشد، ناظر وقف، حاکم یا نماینده‌ی وی قرارداد را انجام می‌دهند.

۲. عامل:

شرط عامل نیز همان شرط مالک - یعنی داشتن اهلیت کامل - است. بنابراین اگر عامل بچه یا دیوانه باشد، قرارداد مساقات صحیح نیست.

۳. صیغه:

وجود صیغه‌ی ایجاب و قبول در مساقات لازم می‌باشد. ایجاب ممکن است با لفظ صریح یا کنایه انجام شود:

لفظ صریح: تو را در قبال فلان مقدار از محصول، باغبان - عامل مساقات - این نخلستان می‌کنم.

لفظ کنایه: نگاه‌داری از این باغ را در قبال فلان محصول به تو می‌سپارم، در قبال فلان مقدار از محصول، کارهای این باغ را انجام بده و الفاظ دیگری که مردم معمولاً در این قرارداد از آن استفاده می‌کنند.

اگر عامل، قرارداد را با لفظی که بر رضایت وی به انجام دادن وظایف اعلام شده توسط مالک دلالت کند، قبول کرد، قرارداد مساقات به صورت صحیح انجام می‌گیرد.

طبق رأی اصح، این قرارداد با لفظ اجاره منعقد نمی‌شود، پس اگر مالک گفت: تو را در قبال فلان مقدار از ثمر، برای نگاه‌داری این باغ اجیر کردم، قرارداد مساقات منعقد نمی‌شود، زیرا اجاره، لفظ صریح در قرارداد دیگری - اجاره - است و در این حالت، این قرارداد به دلیل مجهول بودن مقدار اجرت در آن به عنوان اجاره نیز منعقد نمی‌گردد.

بیان صیغه‌ی قبول و اتصال صیغه‌ی ایجاب به صیغه‌ی قبول به شکل عرفی، برای صحت انجام دادن قرارداد مساقات لازم می‌باشد. اشاره و نوشتن شخص فرد لال جانشین لفظ وی می‌شود.

۴. مورد مساقات:

منظور از مورد چیزی است که صیغهی مساقات بر آن جاری می‌شود و آن درختانی است که انجام دادن مساقات برای اصلاح و نگهداری آن‌ها، صحیح می‌باشد و این درختان شامل درخت خرما و درخت انگور است، زیرا حدیث به طور صریح از خرما اسم برده است. و از ابن عمر رضی الله عنهما روایت شده است که پیامبر ﷺ انجام دادن کار نخلستان‌ها و زمین‌های زراعی خیبر را به اهل خیبر واگذار کردند.

درخت انگور نیز بر درخت خرما قیاس می‌شود، زیرا مانند آن است، چون به اتفاق فقها، پرداخت زکات میوهی این درختان واجب است و تعیین مقدار حقیقی میوهی آن‌ها برای پرداخت زکات لازم نمی‌باشد، بلکه افراد کارشناس مقدار میوهی خشکی - خرما، خشک و کشمش - را که از آن‌ها به دست می‌آید، به طور تخمینی تعیین می‌کنند و هر یک از آن‌ها زمان خشکی و تری دارند و قابل انبار کردن بوده و به عنوان غذا مورد استفاده قرار می‌گیرند. میوهی خرما در حالی که رطب - خرما، تر - است، خورده می‌شود و خشک نیز می‌گردد و میوهی درخت انگور نیز در حالت تری خورده می‌شود و آن را به صورت کشمش نیز در می‌آورند. بعضی از ائمه‌ی مذاهب و افراد سرشناس مذاهب، انجام دادن قرارداد مساقات را در همه‌ی درختان میوه‌دهنده با قیاس بر درخت خرما و انگور و به دلیل غام بودن حدیث قبلی در مورد زمین‌ها و باغ‌های خیبر، صحیح دانسته‌اند.

راجع بودن این رأی احتمال بیشتری دارد و با فلسفه‌ی تشریح مساقات، یعنی حفظ مصلحت مردم و آسان‌گیری بر آن‌ها - مخصوصاً در این دوران که درختان میوه‌دار، تنوع و گستردگی زیادی پیدا کرده و نیاز بیشتری به قرارداد مساقات در هر درختی پیدا شده است - موافقت بیشتری دارد. هم‌چنین اختلاف در روایات حدیث مذکور و عدم ذکر درخت خرما در بیشتر آن روایات، این احتمال را به وجود می‌آورد که سبب ذکر درخت خرما در حدیث قبلی، کثرت و فراوانی درخت خرما در سرزمین‌های عربی و به ویژه در حجاز - به خصوص در خیبر - باشد. والله تعالی اعلم.

صحت انجام دادن قرارداد مساقات بر همه‌ی درختان میوه‌دار، رأی قدیم امام شافعی رحمته الله و مذهب بیشتر فقهای غیر شافعی است.

۵. کار:

سلسله اقداماتی است که عامل برای حفظ و اصلاح درختان انجام می دهد. بر عامل لازم است که همهی کارهایی را که برای اصلاح میوه و افزایش دادن آن لازم است و هرساله نیز باید تکرار شوند، انجام دهد. این کارها عبارتند از:

- آبیاری و متعلقات آن از قبیل: اصلاح راه جریان آب، باز و بسته کردن نهرهای کوچک
- منتهی به درختان - در هنگام آبیاری، پاک کردن مجرای آب از گل، گیاه و... ایجاد گودالهایی در پای درخت برای جمع شدن آب در آنها.
- تلقیح درختان و کارهای مانند آن.

- هرس کردن درختان و کندن گیاهان و علوفههایی که احتمال تأثیر زیانمند بر درخت دارند.

- ایجاد داربستهایی که معمولاً در آن سرزمین برای درختان قرار می دهند و قرار دادن گیاهان و علوفه خشک بر روی میوهها برای حفاظت از آفتاب، برحسب عرف و نیاز.
- طبق رأی اصح، حفظ و نگه داری میوهها از دزدیده شدن، حفظ آنها از گزند حشرات با استفاده از حشره کشها و امثال آن و چیدن و خشک کردن میوهها، اگر - مانند میوهی درخت خرما، انگور و انجیر - خشک می شوند.

اگر عامل به علت فراوانی درختان یا بزرگ بودن باغ، توان انجام دادن بعضی از این اعمال را نداشت، می تواند با مال خود، کسان دیگری را جهت انجام دادن کار اجیر کند.
انجام دادن کارهایی که به قصد حفظ درخت انجام گرفته و هر سال تکرار نمی گردند، بر عامل لازم نیست. بنابراین ایجاد دیوار، حفر نهر یا چاه جدید، نصب در و وسایل نگهداری از باغ، وسایل استخراج آب، مانند موتور پمپاژ آب و امثال آن بر عامل لازم نیست. بلکه انجام دادن و هزینهی همهی آنها بر عهدهی مالک است.

اگر مالک، عامل را ملزم به انجام دادن کاری غیر از وظایف عامل کرد، یا این که عامل، مالک را ملزم به انجام دادن یکی از وظایف عامل کرد، قرارداد مساقات صحیح نیست.

شروط صحت مساقات:

الف. انجام دادن کار فقط بر عهده‌ی عامل باشد و معقود علیه به وی تسلیم شود تا هر وقت که خواست در آن کار کند. اما اگر در قرارداد شرط شد که باغ در دست مالک بوده یا در دست هردو باشد، مساقات صحیح نیست. اگر مالک شرط کرد که وی بتواند فردی را برای انجام دادن بعضی از اعمال مختص به خود اجیر کند، مساقات صحیح می‌باشد.

ب. به طور اجمالی به مقدار کار - با ذکر مدتی که در آن غالباً درختان میوه داده و برای بهره‌برداری به شکل مناسبی باقی می‌مانند - آگاه باشند. بنابراین انجام دادن مساقات به صورت مطلق - بدون ذکر مدت - یا مقید به زمانی که درختان غالباً در آن مدت میوه نمی‌دهند، به دلیل خالی بودن قرارداد از عوض برای عامل صحیح نیست. هم‌چنین مساقات با مقید کردن آن به زمانی که در آن مدت درختان برای بهره‌برداری به شکل مناسب باقی نمی‌مانند، صحیح نمی‌باشد. طبق رأی اصح، مقید کردن مدت مساقات به زمان رسیدن میوه صحیح نیست، زیرا مدت مجهول است، چون زمان رسیدن میوه گاهی زودتر از موعد مقرر و گاهی دیرتر از زمان آن می‌باشد.

۶. ثمر:

ثمر درختانی است که قرارداد مساقات برای حفاظت و نگهداری از آن‌ها انجام گیرد. این رکن شرایطی دارد که عبارتند از:

۱. مختص به هردو - یعنی مالک و عامل - باشد. بنابراین شرط شدن جزیی از میوه برای غیر آن دو جایز نیست و اگر مقداری از آن برای کس دیگری شرط شود، قرارداد مساقات فاسد می‌شود.

۲. هردو در ثمر شریک باشند. بنابراین اگر شرط شود که همه‌ی ثمر فقط برای یکی از آن‌ها باشد، قرارداد مساقات فاسد می‌شود.

۳. سهم هریک از آن دو با بیان جزء آن - مثلاً $\frac{۱}{۳}$ $\frac{۱}{۳}$ $\frac{۱}{۳}$ و مثل آن - معلوم باشد.

اگر مالک گفت: ثمر بین ما دو تا باشد، هرکدام نصف آن را می‌برند.

اگر برای یکی از آن دو سهم معینی - مانند هزار پیمانه، هزار رطل - شرط شود، مساقات صحیح نمی‌باشد، زیرا ممکن است که باغ این مقدار ثمر ندهد یا فقط همین مقدار ثمر بدهد و عاقد دیگر از عوض محروم شود. هم‌چنین اگر برای یکی از آن دو مقدار معینی پول نقد شرط گردد، مساقات صحیح نمی‌باشد.

حق عامل در ثمر با ظاهر شدن میوه‌ها ثابت می‌گردد. بنابراین اگر قبل از پایان مدت مساقات، درختان، گل و شکوفه آوردند، یعنی مراحل نخست میوه‌ها، اگرچه به صورت کامل هم نبود، ظاهر شد، حق عامل در میوه‌ها ثابت می‌شود.

طبق رأی اظهر، انجام دادن قرارداد مساقات قبل از ظاهر شدن و رسیدن میوه به صورت تمام و کامل و هم‌چنین بعد از ظاهر شدن آن - اما به شرط نرسیده بودن میوه - صحیح است؛ زیرا قسمت بیشتر کار باقی مانده است.

صفت قرارداد مساقات:

قرارداد مساقات برای هردو عاقد لازم‌الاجرا می‌باشد. بنابراین اگر ارکان آن‌ها مطابق با شرایط آن‌ها ایجاد گشتند، هردو ملزم به اجرای قرارداد خواهند بود و هیچ‌کدام از آن‌ها جز با رضایت طرف دیگر، حق فسخ و بازگشت از آن را - خواه قبل یا بعد از انجام دادن عمل - ندارند، زیرا عمل مورد مساقات، در مورد عین‌هایی انجام می‌گیرد که در مدت زمان قرارداد باقی می‌مانند.^۱ بنابراین حتی اگر همه‌ی میوه به وسیله‌ی آفت یا چیز دیگری مثل آن از بین برود، عامل ملزم به اتمام اعمال قرارداد مساقات خواهد بود.

دلیل لازم بودن قرارداد مساقات، رعایت مصلحت طرفین قرارداد است، زیرا اگر عامل اجازه‌ی فسخ قرارداد را قبل از تمام شدن کار داشته باشد، به علت عدم توانایی مالک بر انجام دادن کار - مثلاً به علت عدم مهارت یا نداشتن وقت کافی - همه یا بعضی از میوه از بین رفته و در نتیجه مالک دچار ضرر می‌گردد. هم‌چنین اگر مالک اجازه‌ی فسخ آن را داشته باشد، عامل به علت عدم دریافت سهم خود از میوه‌ها و دریافت اجرت‌المثل به جای آن، دچار ضرر می‌گردد، زیرا غالباً سهم وی از میوه‌ها، بیشتر از اجرت‌المثل است.

۱. مانند اجاره است، زیرا در زمان اجاره نیز مال‌الاجاره باقی می‌ماند و مانند قراض نمی‌باشد که عین بعد از انجام دادن عمل باقی نماند. مترجم.

حکم مساقات فاسد:

کلیه‌ی احکام قبلی، مربوط به قرارداد مساقات صحیح - یعنی قراردادی که ارکان آن با شرایط کامل آن‌ها ایجاد گردد - می‌باشد. اما اگر یکی از ارکان یا شرطی از شروط مختل شود، مساقات فاسد می‌باشد. فاسد شدن مساقات در جاهایی روی می‌دهد که قبلاً حکم آن‌ها را با عباراتی چون: «قرارداد مساقات در ... صحیح نیست» توضیح داده‌ایم، مثلاً شرط شود که عامل یا مالک، کاری غیر از وظیفه‌ی خود را انجام دهند، یا سهم یکی از آن‌ها مجهول باشد، یا از طریق بیان جزء، سهم آن‌ها معلوم نشود، یا مورد مساقات، درختان بی ثمر باشد و...
اگر فاسد بودن مساقات محرز گردید، همه‌ی میوه‌ها به مالک باغ می‌رسد، زیرا میوه‌ها نتیجه و محصول ملک وی هستند و به عامل فقط اجرت المثل کاری وی داده می‌شود، زیرا وی از سر تبرع کار نکرده است، بلکه به این خاطر زحمات کار را متحمل شده تا در ازای آن، عوض دریافت کند.

دید عامل:

عامل بر درختان دید امانت دارد.^۱ بنابراین اگر عامل ادعا کرد که چیزی - از درخت، میوه و... - بدون کوتاهی و یا تعدی در دست وی از بین رفته است، سخن وی در صورت سوگند خوردن بر آن تصدیق می‌شود. هم‌چنین اگر مالک ادعا کرد که عامل خیانت کرده است و عامل منکر سخن و ادعای او شد، سخن عامل با سوگند خوردن بر آن پذیرفته می‌شود، زیرا مالک او را امین دانسته و همواره حرف شخص امین با سوگندش قابل تصدیق است.

پایان مساقات:

اگر مدت زمان قرارداد مساقات پایان یابد و میوه‌ها چیده شده باشند، مساقات به پایان می‌رسد. اما اگر مدت آن تمام شود و میوه‌ها ظاهر شده و نرسیده باشند، حق عامل به میوه‌ها

۱. منظور از امانت بودن دید عامل این است که عامل فقط در صورت کوتاهی و یا تعدی ضامن است، اما در غیر این موارد ضمانتی نخواهد داشت. مترجم.

تعلق پیدا کرده و مسابقات تا زمان رسیدن میوه‌ها و چیدن آن‌ها ادامه پیدا می‌کند و تا زمان رسیدن و چیده شدن میوه‌ها، ادامه‌ی کارهای لازم قرارداد مسابقات، بر عامل لازم است. قرارداد مسابقات با مرگ یکی از طرفین به پایان نمی‌رسد. بنابراین اگر مالک فوت کرد، عامل کار خود را ادامه داده و سهم خود را بعد از پایان کار می‌گیرد و اگر عامل فوت کرد، وراثت وی می‌توانند شخصاً کارهای باقی مانده‌ی وی را انجام دهند و اگر وراثت مورد اطمینان و اعتماد بودند و در انجام دادن کارهای مسابقات مهارت داشتند، بر مالک لازم است که اجازته‌ی انجام دادن کار را به آن‌ها داده و شرایط را برای آن‌ها فراهم کند. ولی اگر فاقد این صفات بودند، مالک با اذن حاکم و با استفاده از ترکیه‌ی عامل، کسی را برای انجام دادن کارهای مسابقات اجیر می‌کند.

وراثت شخصاً مجبور به انجام دادن کارهای مسابقات نمی‌شوند. بلکه می‌توانند با استفاده از ترکیه‌ی عامل یا از مال خود کسی را برای انجام کار اجیر کنند.

اگر عامل ترکیه‌ای به جای گذاشته بود، وراثت مجبور به انجام دادن کامل کار می‌شوند، زیرا عمل مسابقات حقی است که بر عامل واجب شده است و مانند سایر حقوق - واجب بر ترکیه - ملزم به ادای آن از ترکیه‌ی متوفی می‌شوند. اما اگر عامل ترکیه‌ای به جای نگذاشته بود، وراثت ملزم به انجام دادن کار - شخصاً یا با اجیر کردن کسی از مال خود - نمی‌شوند و به حساب عامل برای انجام دادن کار، قرض گرفته نمی‌شود، بلکه مالک می‌تواند قرارداد مسابقات را به خاطر دشواری استیفای معقود علیه - کار - فسخ کند.

اگر در این حال، میوه‌ها ظاهر نشده بودند، وراثت متوفی مستحق دریافت اجرت المثل اعمال انجام شده توسط عامل - متوفی - می‌شوند و اگر میوه‌ها ظاهر شده بودند، وراثت مستحق قیمت سهم عامل می‌باشند. والله اعلم.

اگر خیانت عامل با اقرار خودش و یا به وسیله‌ی دلایل روشن و واضح و مثل آن ثابت گردید، قرارداد مسابقات فسخ نمی‌شود، بلکه فردی به عنوان ناظر همراه وی روانه می‌شود تا دیگر امکان خیانت کردن را نداشته باشد و مالک نمی‌تواند وی را از انجام دادن کار منع کند، زیرا انجام دادن کار بر وی واجب است و انجام شدن عمل با وجود ناظر ممکن است. پرداخت اجرت ناظر بر عهده‌ی عامل می‌باشد، زیرا وجود ناظر به سبب خیانت وی لازم شده است. اما

اگر عامل با وجود ناظر نیز خیانت کرد، به طور کامل از انجام دادن کار منع شده و از مال وی کسی را برای انجام دادن و پایان دادن کار اجیر می‌کنند، زیرا علی‌رغم لازم بودن انجام دادن کار بر عامل، انجام شدن آن از جانب عامل سخت و دشوار است.

هم‌چنین اگر عامل قبل از انجام دادن کار و تمام کردن آن، فرار کرد یا زندانی شد یا مریض گشت، قرارداد مساقات فسخ نمی‌شود، بلکه حاکم به حساب وی کسی را برای انجام دادن کار اجیر می‌کند. اما اگر مالک یا کس دیگری انجام دادن کار را از سر تبرع به عهده گرفت، حق وی بر سهم خود از میوه‌ها - که با مالک بر آن توافق کرده بودند - باقی می‌ماند. اما اگر دسترسی به حاکم ممکن نبود، یا حاکم به کار آن‌ها رسیدگی نکرد، مالک کسی را برای انجام دادن کار اجیر کرده و بر هزینه‌های پرداختی به آن شخص و این‌که این هزینه‌ها را از حساب عامل پرداخت می‌کند، کسانی را شاهد می‌گیرد. پس اگر کسانی را شاهد گرفت، حق درخواست آن هزینه‌ها را از عامل خواهد داشت، اما اگر این کار را انجام نداد، هزینه‌های پرداختی از جانب وی تبرع به حساب می‌آید.

اگر حاکم و مالک کسی را برای انجام دادن کار به جای عامل نیافتند - و مالک نخواست که آن را شخصاً و از روی تبرع بر عهده گیرد، به علت دشوار شدن استیفای معقود علیه (کار) مالک می‌تواند قرارداد مساقات را فسخ کند. در این حالت، اگر میوه‌ها ظاهر نشده بودند، عامل مستحق دریافت اجرت المثل اعمال قبلی خود می‌باشد. اما اگر میوه‌ها ظاهر شده بودند، عامل مستحق دریافت قیمت سهم خود از میوه‌ها می‌باشد.

اختلاف عامل و مالک:

اگر عامل و مالک در مورد عوض شرط شده برای عامل اختلاف پیدا کردند و مالک گفت: یک سوم میوه‌ها را برای تو تعیین کرده بودم و عامل گفت: نصف آن را برای من تعیین کرده بودی؛ در این حالت، هر دو بر اثبات ادعای خود و نفی سخن دیگری سوگند می‌خورند، چون هر دو منکر ادعای هم‌دیگر هستند، بعد از ادای سوگند، قرارداد مساقات فسخ می‌گردد و همه‌ی میوه‌ها به مالک داده شده و به عامل اجرت المثل کارش داده می‌شود.

فصل سیزدهم



مُزارعه و مُخابره

مُزارعه و مُخابره

تعریف مزارعه و مخابره:

مزارعه در لغت بر وزن مفاعله و از ریشه‌ی «زرع» گرفته شده است. اما در اصطلاح شرع، به این معنی است که مالک زمین با شخص دیگری قرارداد ببندد که وی به انجام دادن زراعت در زمین و سرپرستی آن بپردازد و برحسب توافق، محصول میان آن دو تقسیم می‌شود و بذر بر عهده‌ی مالک باشد.

مخابره در لغت از «خَبَار» به معنی زمین نرم گرفته شده است. مثلاً هنگامی که زمین را برای زراعت شخم می‌زنند، می‌گویند: «خَبَرْتُ الْأَرْضَ». اما در اصطلاح شرع مانند مزارعه است، با این تفاوت که در این قرارداد، بذر بر عهده‌ی عامل است.

مشروعیت مزارعه و مخابره:

اگر مزارعه و مخابره مقصود اصلی معامله و قرارداد باشند، باطل هستند، مثلاً مزارعه و مخابره بر زمینی بوده و در آن درختی نباشد، یا در آن درخت باشد و قرارداد صرفاً بر زراعت زمین - نه مساقات بر درختان - انجام بگیرد.

دلیل بطلان این دو معامله روایت امامان بخاری و مسلم از رافع بن خَدِيج رضی الله عنه است که گفت: ما در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله زمین را برای زراعت آماده کرده و آن را در عوض یک سوم یا یک چهارم محصول و یا مقداری مواد غذایی تعیین شده اجاره می‌دادیم. روزی یکی از عموزاده‌هایم نزد ما آمد و گفت: رسول خدا صلی الله علیه و آله ما را از کاری که برای ما سودمند بود، نهی فرمودند و البته که اطاعت از خدا و رسولش صلی الله علیه و آله برای ما از هر چیزی سودمندتر است؛ ایشان ما را از آماده ساختن زمین برای زراعت و سپس اجاره دادن زمین در عوض یک سوم یا یک چهارم محصول و یا مواد غذایی تعیین شده نهی کردند و به صاحبان زمین امر کردند که خودشان در

زمین زراعت کنند یا به دیگران اجازه‌ی زراعت در آن را بدهند و کرایه دادن زمین و غیر آن را ناپسند دانستند.

هم‌چنین امامان بخاری (۲۲۵۲) و مسلم (۱۵۳۶) از جابر رضی الله عنه روایت کرده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله از انجام دادن مخابره نهی کرده‌اند.

جایز بودن انجام دادن مزارعه به تبع مساقات:

اگر در میان باغ، زمین خالی از درخت وجود داشت، انجام دادن قرارداد مزارعه در آن به تبع قرارداد مساقات بر درختان جایز است، زیرا در حدیث از ابن عمر رضی الله عنهما روایت شده است که پیامبر صلی الله علیه و آله زمین‌های خیبر را در قبال نصف محصول آن به اهل خیبر واگذار کردند.

شروط جایز بودن این کار:

۱. اتحاد عامل: یعنی کسی که مالک با وی به عنوان عامل مساقات درختان و مزارعه زمین قرارداد می‌بندد، یک نفر باشد.
 ۲. آبیاری کردن و انجام دادن سایر نیازهای درختان بدون استفاده از زمین زراعی مشکل باشد. اما اگر این کار ممکن بود، مزارعه صحیح نیست.
 ۳. مزارعه مقصود اصلی قرارداد نباشد، یعنی به همراه قرارداد مساقات و داخل در آن باشد. پس اگر در ابتدا بر مساقات و سپس بر مزارعه قرارداد بستند، صحیح نمی‌باشد، زیرا متعدد شدن اراده‌ی طرفین قرارداد، تابع بودن مزارعه نسبت به قرارداد مساقات را از بین می‌برد. به همین دلیل طبق رأی اصح، شرط است که هنگام بستن قرارداد، مزارعه مقدم بر مساقات نشود. بنابراین اگر مالک گفت: بر این زمین با تو قرارداد مزارعه بستم و بر این درختان با تو قرارداد مساقات (باغبانی) بستم، معامله صحیح نمی‌باشد، زیرا لازم است که مزارعه تابع مساقات باشد و تابع، مقدم بر متبوع خود نمی‌شود.
- طبق رأی اصح، زیاد یا کم بودن زمین بین درختان تأثیری در این حکم ندارد، زیرا سبب جایز بودن این کار، مشکل نگهداری از درختان بدون استفاده از زمین می‌باشد. و نیاز به

قرارداد مزارعه به صورت تابع قرارداد مساقات، نسبت به کم و زیاد بودن زمین تفاوتی ندارد. تساوی سهم مالک و عامل در قرارداد مساقات و مزارعه لازم نیست، بلکه اختلاف سهم آن‌ها در این دو قرارداد ممکن و جایز است، مثلاً در مساقات نصف و در مزارعه یک سوم را برای عامل قرار دهد، زیرا اگرچه مزارعه تابع مساقات است، اما در حکم یک قرارداد مستقل به حساب می‌آید.

مخابره مطلقاً باطل است:

مخابره به هیچ وجه، حتی به تبع مساقات نیز صحیح نمی‌باشد، زیرا - برخلاف مزارعه - در شریعت وارد نشده است. ولی مزارعه مانند مساقات می‌باشد، زیرا در هردو قرارداد، فقط انجام دادن کار بر عهده‌ی عامل است، حال آن‌که در قرارداد مخابره، بذر نیز بر عهده‌ی عامل است.

حکم مخابره و مزارعه‌ی فاسد:

همان طور که ذکر شد، مخابره در کل باطل است. مزارعه نیز اگر شرایط صحت آن محقق نشود، باطل است. پس اگر مالک با عامل قرارداد مزارعه یا مخابره را بست و عامل مشغول کار شد و محصول را به دست آورد، در این صورت:

- اگر قرارداد مزارعه بود، محصول، ملک مالک زمین می‌باشد، زیرا این محصول، نتیجه‌ی ملک وی یعنی بذر کاشته شده در زمین است و پرداخت اجرت المثل کار عامل و اجرت المثل حیوانات و وسایلی را که به کار گرفته است، بر مالک لازم می‌شود.

- اما اگر قرارداد مخابره بود، محصول به عامل تعلق پیدا می‌کند، زیرا بذر از جانب وی بوده و محصول و منفعت تابع بذر است و پرداخت اجرت المثل زمین به مالک یا مستحق آن، بر عامل لازم می‌شود.

اما اگر بذر توسط مالک و عامل تأمین شده بود، به نسبت سهم آن‌ها از بذر، محصول میان آن دو تقسیم می‌شود و بعد هریک برای دریافت اجرت منافع صرف شده‌ی خود برای این کار به طرف دیگر مراجعه می‌کنند. بنابراین اگر هرکدام، نصف بذر را تأمین کرده بودند، مالک نصف اجرت زمین را از عامل و عامل نصف اجرت کار خود را از مالک می‌گیرد.

روش حلال شدن محصول در مزارعه و مخابره

به صورت مشترک در بین عامل و مالک:

چون بنای شریعت الهی بر آسان‌گیری بر بندگان بوده و فلسفه‌ی وضع احکام آن، حفظ حقوق مردم و دور نمودن آن‌ها از ضرر، کشمکش و چیزهایی از این قبیل است، هنگامی که ظواهر نصوص شرعی مردم را به نوعی در تنگنا انداختن، مخصوصاً هنگامی که ضرری وجود نداشته، و جهالت برطرف شده و حقوق مردم مصون بماند، فقها در جهت یافتن چاره و گریزی از این تنگنا برای مردم، تلاش می‌کنند، تا به این وسیله ابهت شریعت هرچه بیشتر حفظ شده و مردم هم چنان تحت سلطه‌ی احکام آن باشند و به همراه آن، مصالح مردم مادامی که به نحوی ممکن باشد، محقق شده و امور برای آن‌ها آسان گردد. برای تحقق این معنی، فقها راهی را برای تحقق بعضی از مصلحت‌هایی که گاهی اوقات در مزارعه و مخابره وجود دارد، پیدا کرده‌اند، چون گاهی کسی زمین دارد و به طور مطلوب نمی‌تواند از آن استفاده کند یا اصلاً توان استفاده از آن را ندارد و فرد ماهری را برای بهره‌برداری از ملک خود و کسب منافع خدادادی آن، پیدا نمی‌کند و در همان حال نیز مالی ندارد تا با استفاده از آن کسی را اجیر کرده و به وسیله‌ی وی از زمین خود بهره‌مند گردد.

راهی که فقها یافته‌اند، این است که مالک، عامل را با جزء معلوم و (جدا نشده‌ای) از بذر مانند یک چهارم یا یک دوم آن، اجیر کند تا نصف دیگر بذر یا باقی مانده‌ی آن را در زمین برای وی بکارد و در عین حال، جزء مشاعی (جدا نشده‌ای) از زمین را - به اندازه‌ی محل کاشت مقدار بذری که با آن وی را اجیر کرده است - به وی اعاره دهد. به این طریق عامل به انجام دادن کار در زمین پرداخته و محصول به نسبت سهم بذر هرکدام از آن‌ها، میان آن دو تقسیم می‌شود یا این‌که عامل را با نصف مشاع از بذر و نصف مشاع از منفعت زمین اجیر کند، تا نصف دیگر بذر را در نصف دیگر زمین برای وی بکارد. به این طریق هر دو در محصول شریک شده و هیچ‌کدام مستحق دریافت اجرت از دیگری نخواهند بود، زیرا عامل به اندازه‌ی سهم خود در محصول، مستحق منفعت زمین شده و مالک نیز به اندازه‌ی سهم خود در محصول، مستحق منفعت عامل - یعنی کار او - می‌شود.

این دو روش مربوط به زمانی است که بذر توسط مالک زمین تأمین شده باشد. اما اگر بذر را عامل تأمین کرده بود، راه حل این است که عامل جزء معین و مشاعی از زمین را، مثلاً نصف زمین را در مقابل نصف مشاع از بذر و کار خود در نصف دیگر زمین، اجاره کند یا این که نصف زمین را با نصف بذر اجاره کرده و کار در نصف دیگر زمین را از سر تبرع برای مالک زمین انجام دهد. به این ترتیب مالک و عامل هرکدام به نسبت سهم خود از بذر و منفعت زمین، مالک محصول خواهند شد و هیچ یک از آن دو بر دیگری مزدی نخواهد داشت.

ناگفته نماند که بسیاری از فقهای غیر شافعی مذهب، به دلیل مزارعه‌ی رسول خدا ﷺ با اهل خبیر، معتقد به جایز بودن مزارعه به صورت مستقل از مساقات شده و مخابره را نیز مانند مزارعه دانسته‌اند، زیرا هر دو قرارداد، بر منفعت وارد می‌شوند، چون اگر مالک بذر را تأمین کرده بود، منفعت مورد قرارداد، عمل عامل است و اگر عامل بذر را تأمین کرده بود، منفعت مورد قرارداد، منفعت زمین است.

فصل چہاردهم



عاریہ

عاریه

تعریف عاریه:

عاریه با «یاء» مشدد فصیح تر از «یاء» مخفف است و در لغت اسم چیزی است که کسی جهت استفاده و بهره‌وری از آن به دیگری بدهد تا آن را بعداً به وی بازگرداند. هم‌چنین عاریه بر قراردادی که متضمن این معنی است، اطلاق می‌شود. عاریه از تعاور به معنی دست به دست شدن یک چیز، گرفته شده است.

اما در اصطلاح شرع، عاریه قراردادی است که متضمن مباح نمودن استفاده و بهره‌گیری از یک چیزی می‌باشد که استفاده و بهره‌گیری از آن چیز حلال بوده و عین آن بعد از استفاده و بهره‌گیری از آن باقی می‌ماند.

پس قرارداد عاریه متضمن مباح نمودن استفاده از چیزی برای مستعیر (اعاره گیرنده) است. بنابراین مستعیر، مالک منفعت نمی‌شود، بلکه استفاده و بهره‌مندی از چیز اعاره گرفته شده برای وی مباح می‌گردد. به همین دلیل مستعیر حق اجاره و عاریه دادن عین را به شخص دیگری ندارد.

قرارداد اعاره در اشیایی صحیح می‌باشد که استفاده از آن‌ها حلال است. بنابراین اعاره‌ی خوک و آلات لهو صحیح نیست. هم‌چنین اعاره‌ی مصحف قرآن به زنانی که در حال حیض و نفاس هستند، صحیح نمی‌باشد، زیرا در این موارد، لمس و قرائت قرآن برای آنان صحیح نیست.

قرارداد اعاره در عین‌هایی صورت می‌گیرد که با استفاده و به‌کار بردن آن‌ها، مستهلک نمی‌گردند. این نکته در بحث ارکان عاریه ذکر می‌شود. بنابراین اگر مانند صابون با استفاده از آن از بین بروند، اعاره‌ی آن‌ها صحیح نیست.

دلیل مشروعیت اعاره:

عاریه قراردادی مشروع است و دلایلی از قرآن و سنت بر مشروعیت آن دلالت دارند و بر آن نیز اجماع حاصل شده است.
قرآن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿قَوْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ۚ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿۵﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ وَ يَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿۶﴾﴾^۱.

«وای بر نمازگزاران. همان کسانی که نماز خود را به دست فراموشی می‌سپارند. کسانی که ریا و خودنمایی می‌کنند و از دادن وسایل ناچیز منزل و سایر وسایل مورد نیاز (به دیگران به صورت عاریه) خودداری کرده و دریغ می‌ورزند».

خداوند متعال ذکر کرده است که خودداری از دادن وسایل منزل و وسایل مورد نیاز به سایرین به صورت عاریه، از صفات تکذیب‌کنندگان روز قیامت و افراد تهدید شده با لفظ «وَيْلٌ» (عذاب و نابودی) در روز قیامت است. بنابراین آیه بر این امر دلالت دارد که عاریه دادن این وسایل، امری مشروع و مطلوب است. جمهور مفسرین معتقدند که منظور از «ماعون» وسایلی است که بعضی از همسایه‌ها به صورت عاریه از بعضی دیگر می‌گیرند، مانند: دلو، سوزن، دیگ و وسایلی از این قبیل.

سنت: امامان بخاری (۲۴۸۴) و مسلم (۲۳۰۷) از انس رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: پیامبر صلی الله علیه و آله اسبی را از ابوظحله عاریه گرفت و سوار آن شد.

امام مسلم (۱۵۳۶) از جابر بن عبدالله رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: شنیدم که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَهْبِئْهَا أَوْ لِيُعْرِضْهَا».

«هرکس زمینی دارد، آن را هبه کند یا عاریه بدهد».

در طول بحث احادیث دیگری که بیانگر مشروعیت اعاره هستند با ذکر احکام موجود در آن‌ها بیان خواهند شد. و قرآن و سنت به صورت عام و کلی بر مشروعیت اعاره دلالت می‌کنند و علمای مسلمان نیز در همه‌ی زمان‌ها بر مدلول این آیات و احادیث اجماع کرده‌اند.

فلسفه‌ی تشریح عاریه:

حکمت و فلسفه‌ی تشریح عاریه، تحقق فرمان الهی در ایجاد تعاون و همیاری در میان مسلمانان است، چون خداوند متعال می‌فرماید:

﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾^۱

«در راه نیکی و پرهیزگاری هم‌دیگر را یاری و پشتیبانی نمایید و هم‌دیگر را در راه تجاوز و ستم‌کاری، یاری و پشتیبانی نکنید».

بسیاری از مردم به علت تنگ‌دستی، عدم وجود کالا در بازار، نادر بودن وجود آن‌ها و یا داشتن مشغله‌ی بسیار و فراموشی امورشان قادر به تأمین همه‌ی وسایل مورد نیاز خود - مانند وسایل منزل، پوشاک، مسکن و یا زمین و باغ - نمی‌باشند و گاهی فردی در ساعتی از شب یا روز نیاز پیدا می‌کند که در خانه‌ی همسایه‌ی خود را زده و خواستار عاریه گرفتن چیزی از آن‌ها شود، یا این‌که در سفر یا در شهر خود از دوستش بخواهد که جهت رفع نیاز، وسایلی را به وی عاریه بدهد و یا مخصوصاً زنانی که مردان آن‌ها در سفر هستند، یا برای کار کردن به جایی دیگر رفته‌اند، مجبور به تهیه‌ی غذا یا رسیدگی به کار فرزندان شده و به وسایل زیادی نیاز پیدا می‌کنند که شخصاً قادر به تهیه‌ی آن‌ها نمی‌باشند و به همین دلیل ناگزیر به درخواست آن وسایل از همسایه‌های خود می‌گردند.

از آن‌جا که اسلام دین آسان‌گیری و تعاون است، به مردم اجازه داده و برای آن‌ها مشروع دانسته که به خاطر جلب مصلحت، دور کردن ضرر، از بین بردن مشقت و سختی و حفظ مردم از دچار شدن به ظلم و گناه و ایجاد الفت و دوستی در میان آن‌ها، بعضی از مردم وسایلی را از دیگران، با اجازه و رضایت آن‌ها گرفته و از آن استفاده نمایند. خداوند متعال نیز مادامی که بندگان در اجابت این راهنمایی پیامبر ﷺ که می‌فرماید: «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^۲ به یاری هم‌دیگر بشتابند، یاور آن‌ها خواهد بود و مردم به این شیوه با کسب اندوخته‌ی اخروی، رعایت حقوق دیگران و ادای واجبات، خود را در مقابل عذاب و سرزنش اخروی مصون می‌دارند.

۱. المائدة: ۲.

۲. «تا زمانی که بنده یاری دهنده‌ی برادرش باشد، خداوند نیز یاری دهنده‌ی او است».

امام مسلم (۹۸۸) از جابر بن عبدالله رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: شنیدم که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«مَا مِنْ ضَاحِبٍ إِبِلٍ وَلَا بَقْرٍ وَلَا عَنَمٍ لَا يُؤَدِّي حَقَّهَا، إِلَّا أُقْعِدَ لَهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِقَاعٍ فَرَزَقَ تَطْوُهُ ذَاتُ الظَّلْفِ بِظُلْفِهَا وَتَنْطَحُهُ ذَاتُ الْقَرْنِ بِقَرْنِهَا، لَيْسَ فِيهَا يَوْمَئِذٍ جَمَاءٌ وَلَا مَكْسُورَةٌ الْقَرْنِ»
 قُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا حَقُّهَا قَالَ «إِطْرَاقٌ فَحَلِيلُهَا وَإِغَارَةٌ دَلْوُهَا وَمَنْبِخَتُهَا وَحَلْبُهَا عَلَى الْمَاءِ وَحَمْلٌ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ».

«هرکس، شتر، گاو یا گوسفندی داشته باشد و حق آن‌ها را ادا ننماید، روز قیامت بر روی زمین هموار نشانده می‌شود و حیوان دارای سُم یا سُم خود او را لگد مال کرده و حیوان دارای شاخ به وی شاخ می‌زند. در آن هنگام حیوان بی‌شاخ یا شاخ شکسته‌ای در میان آن‌ها وجود نخواهد داشت». گفتیم: ای رسول خدا حق آن‌ها چیست؟ فرمودند: «عاریه دادن؛ حیوان مذکر برای تلقیح حیوانات ماده، عاریه‌ی دلو آب خوری آن‌ها، منیحه (گوسفند، گاو یا شتری که مالک آن را به دیگری می‌دهد تا برای زمانی از شیر و چیزهای دیگر آن استفاده کند و سپس آن را به مالک بازگرداند) آن‌ها، دوشیدن آن‌ها در آبشخور و بارکشی بر آن در راه خدا».

حکم عاریه:

عاریه بنا بر دلایل قبلی که در باب مشروعیت و فلسفه‌ی تشریح آن ذکر شد، امری مستحب است، اما در ابتدای اسلام برای تهدید شدید کسانی که از دادن عاریه خودداری می‌کردند، امری واجب بود، ولی این وجوب با اجماع، نسخ شده و به صورت مستحب - حکم کنونی آن - درآمد.

اگر نجات یک انسان معصوم - یعنی غیر حربی - به اعاره دادن چیزی بستگی داشته باشد، عاریه در این حالت واجب می‌شود، مانند عاریه دادن لباس برای دفع گرما یا سرمای شدید و کشنده، عاریه دادن طناب برای نجات غریق، عاریه دادن باند زخم برای باندپیچی کردن جراحات عمیق و...

عاریه دادن چیزی نیز که سبب حفظ یک مال محترم (یعنی از نظر شرعی دارای ارزش مالی باشد) بشود، واجب است، مانند عاریه دادن کارد برای ذبح حیوان حلال گوشتی که در

صورت عدم ذبح آن ترس از بین رفتن آن برود، زیرا ذبح نشدن آن موجب از بین رفتن اموال می شود و این کار در شریعت مورد نهی واقع شده است.

گاهی نیز اعاره حرام می شود، مانند عاریه دادن آلت کشنده به کسی که بر اساس ظن غالب با آن مرتکب قتل می شود و عاریه دادن مصحف به زنی که در حال حیض و یا نفاس قرار دارد. گاهی هم عاریه مکروه می شود، مثلاً اگر عاریه دادن برای کمک به انجام دادن یک کار مکروه صورت بگیرد.

ارکان قرارداد عاریه:

عاریه چهار رکن دارد که عبارتند از معیر، مستعیر، صیغه، شیء مستعار. هر یک از این ارکان شرایطی دارند که در زیر به بیان آن ها پرداخته می شود:

۱. معیر (عاریه دهنده):

کسی است که استفاده از شیء موجود در حوزه تسلط خود را برای دیگری مباح کند. این شخص باید دارای شرایط زیر باشد:

الف. مالک منفعت عین عاریه داده شده باشد - و مهم نیست که مالک خود عین هم باشد یا خیر - مانند: مستأجر، موصی له، موقوف علیه. این افراد می توانند عین اجاره گرفته شده، عین موصی به و عین موقوف را به دیگران عاریه بدهند، زیرا این افراد مالک منفعت عین هستند و قرارداد عاریه بر منفعت انجام داده می شود، بنابراین مستعیر نمی تواند، عینی را که عاریه گرفته است، به دیگری عاریه بدهد، زیرا وی مالک منفعت عین نیست، بلکه فقط استفاده و بهره مندی از آن برای وی مباح شده است.

ب. اهلیت تبرع داشته باشد، بنابراین عاریه دادن چیزی از جانب بچه و دیوانه صحیح نیست. هم چنین عاریه دادن چیزی از جانب کسانی که به علت سفه یا ورشکستگی محجور شده اند، اگر منفعت آن چیز قابل مبادله با یک عوض باشد، صحیح نیست؛ زیرا عاریه، بخشش و تبرع منفعت است و این افراد اهلیت تبرع ندارند.

ج. مختار باشد، بنابراین عاریه دادن از جانب اشخاص مجبور شده، صحیح نیست، زیرا منفعت بخشیده شده، به دلیل قابلیت مبادله با عوض، مال محسوب می شود و دارقطنی (۹۱) نیز روایت کرده است که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مِّنْ مُّسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبٍ نَّفْسٍ».
 «گرفتن مال مسلمان جز با رضایت خاطر وی، حلال نیست».

۲. مستعیر (عاریه گیرنده):

کسی است که استفاده و بهره‌مندی از عین مستعار برای وی مباح می‌شود. این فرد باید دارای شرایط زیر باشد:

الف. اهلیت دریافت تبرع در ضمن معامله را داشته باشد، یعنی عبارات وی - از نظر شرعی - صحیح بوده و به آن اهمیت داده شود و به عبارت دیگر، بالغ و عاقل باشد. بنابراین عاریه دادن چیزی به بچه و دیوانه صحیح نیست، زیرا گفته‌های آن‌ها از نظر شرعی غیر معتبر می‌باشد و اگر نیاز به عاریه گرفتن پیدا کنند، ولی آن‌ها این کار را برایشان انجام می‌دهد.
 ب. معین باشد. بنابراین اگر معیر به دو نفر گفت: کتابم را به یکی از شما عاریه دادم، یا به عده‌ای گفت: کتابم را به یکی از شما عاریه دادم، به علت معین نبودن مستعیر، عاریه صحیح نیست.

۳. صیغه:

عبارتی است که از ایجاب و قبول تشکیل شده و بیانگر عاریه می‌باشد. جاری شدن صیغه توسط معیر و مستعیر لازم نیست، بلکه اجرای صیغه از جانب یکی از آن‌ها و عمل دیگری - به گونه‌ای که بر اذن مالک منفعت به مباح شدن آن منفعت برای مستعیر دلالت کند - کافی است. پس اگر مالک گفت: این کتاب را بگیر و آن را بخوان، یا این کتاب را به تو عاریه دادم و مستعیر آن را گرفت، یا اگر مستعیر گفت: فلان چیز را به صورت عاریه به من بده و مالک آن را به وی داد، عاریه صحیح می‌باشد. اما در هر حال، جاری شدن صیغه از جانب یکی از طرفین قرارداد و عاریه لازم است.

بنابراین اگر مستعیر بدون هیچ کلامی کالا را گرفت و معیر سکوت کرد، عاریه صحیح نبوده و منفعت برای مستعیر مباح نمی‌شود.

اتصال بین صیغه‌ی ایجاب و قبول در عاریه لازم نیست، پس اگر مستعیر گفت: فلان چیز را به من عاریه بده و بعد از گذشت زمانی، معیر آن را به وی تسلیم کرد، مادامی که چیزی بیانگر پشیمان شدن معیر از دادن عاریه و ردّ عاریه توسط مستعیر نباشد، عاریه صحیح است.

انجام دادن عاریه بدون تعیین وقت و بدون وضع شرط در آن صحیح است. هم چنین معلق کردن عاریه بر شرط یا مقید نمودن آن به یک مدت - مثلاً معیر بگوید: خانه‌ام را جهت سکونت به مدت یک سال به تو عاریه می‌دهم، یا اگر فلانی که اکنون ساکن آن است، از آن خارج شد، آن را به تو می‌دهم - صحیح است، زیرا عاریه از قراردادهای تملیکی نیست، یعنی در آن چیزی به مالکیت کسی در نمی‌آید، بلکه فقط استفاده و بهره‌مندی از منفعت یک چیز برای کسی مباح می‌شود.

۴. مستعار (وسیله‌ی عاریه داده شده):

وسیله‌ای است که استفاده و بهره‌وری از منفعت آن برای مستعیر مباح می‌شود. مستعار باید دارای شرایط زیر باشد:

الف. منفعت آن - همان طور که ذکر شد - ملک معیر باشد. پس صحیح نیست که مستعیر، وسیله‌ی مستعار را به کس دیگری عاریه بدهد.

ب. استفاده و بهره‌مندی از آن ممکن باشد. بنابراین عاریه دادن لباس کهنه‌ای که بدن را از گرما و سرما حفظ نکند، یا موجب پوشش عورت نشود، صحیح نیست. هم چنین عاریه دادن حیوانی برای سواری که مریضی مزمن و شدید داشته باشد و عاریه دادن ماشین بدون موتور و مانند آن‌ها صحیح نیست، زیرا قرارداد عاریه بر منفعت وارد می‌شود و در چنین وسایلی منفعتی وجود ندارد. بنابراین انجام دادن این قرارداد، بر چیزی غیر از معقود علیه است. طبق رأی صحیح وجود منفعت در هنگام قرارداد عاریه لازم نیست. پس اگر معیر کلاه اسب کوچکی را به مستعیر داد و عاریه به صورت مطلق و بدون قید و شرط انجام گرفته بود، یا مقید به زمانی شده بود که در آن زمان کلاه اسب بزرگ می‌شد و توانایی سواری دادن را پیدا می‌کرد، یا لباسی را به وی عاریه داد که در حال قرارداد عاریه قابل پوشیدن نبود، اما قابل تعمیر بود، در تمامی این حالات عاریه صحیح است.

ج. از نظر شرعی استفاده و بهره‌مندی از آن مباح باشد. بنابراین عاریه دادن آلات لهو، عاریه دادن زیور آلات به زنی که در مقابل مردان بیگانه - جهت خودنمایی یا چیز دیگری - از آن استفاده می‌کند، عاریه دادن ظرف جهت ساخت مشروبات الکلی در آن، عاریه دادن چاقو برای سربریدن خوک جهت خوردن آن، عاریه دادن اسلحه به کسی که به وسیله‌ی آن بر

فرد معصوم - غیر حربی - تجاوز می کند و امثال آن ها، صحیح نمی باشد، زیرا چنین استفاده هایی از نظر شرعی حرام و ممنوع است.

د. استفاده و بهره مندی سبب ناقص شدن عین آن نشود، مانند لباس، ظرف و امثال آن. پس اگر استفاده سبب نقص وسیله مستعار گردد، اعاره صحیح نیست. بنابراین عاریه دادن شمع برای ایجاد روشنایی، صابون برای نظافت و امثال این ها صحیح نیست، زیرا استفاده از آن ها سبب استهلاک و از بین رفتن تدریجی خود آن وسایل می شود.

احکام مربوط به عاریه:

۱. حدود استفاده از وسیله مستعار:

مستعیر فقط در محدوده اجازه مالک حق استفاده از وسیله مستعار را دارد، زیرا مالک فقط به همین مقدار استفاده راضی شده است و مستعیر بیشتر از این مقدار حق استفاده ندارد، زیرا مالک به آن راضی نشده است. ولی اگر تأثیر استفاده در مواردی دیگر، کم تر از تأثیر موارد استفاده مجاز بود، اشکالی ندارد.

اگر مالک به صورت مطلق و بدون مقید کردن به نوعی از انواع استفاده، مستعار را به وی عاریه داده بود، معیر مطابق با عرف، حق استفاده از آن را دارد و اگر وی را از نوعی استفاده نهی کرد و حتی استفاده ی نهی شده تأثیر کم تری نسبت به تأثیر مجاز داشت، مستعیر حق آن استفاده را ندارد، زیرا معیر، مالک و تبرع کننده ی منفعت است و می تواند به صورت دلخواه نوع استفاده ی مستعیر از مستعار را مشخص کند، بنابراین:

- اگر زمینی را جهت استفاده به وی عاریه داد، مستعیر می تواند در آن به ایجاد بنا، کاشت درخت و زراعت بپردازد، زیرا به صورت مطلق و بدون قید و شرط به وی اجازه استفاده داده شده است، پس اگر معیر گفت: این زمین را به تو عاریه دادم و دیگر نگفت: تا از آن استفاده کنی، طبق رأی صحیح، عاریه صحیح نمی باشد.

- اگر زمین را برای ساخت بنا یا کاشت درخت به مستعیر عاریه داد، مستعیر می تواند در آن زراعت کند، زیرا زراعت به نسبت ایجاد بنا و کاشت درخت، ضرر کم تری بر روی زمین به جای می گذارد و رضایت معیر به ایجاد چیزی که دارای ضرر بیشتری در زمین است، دلیل

بر رضایت وی به ایجاد چیزی است که دارای ضرر کم تر می باشد. اما اگر وی را از زراعت در زمین نهی کرده بود، مستعیر حق انجام دادن آن را ندارد.

- اگر زمین را برای زراعت به مستعیر عاریه داده بود، مستعیر حق ایجاد بنا یا کاشت درخت را در آن ندارد، زیرا این ها به نسبت زراعت، ضرر بیشتری به زمین می رسانند و رضایت معیر به ایجاد چیزی که دارای ضرر کم تر است، دلیل بر رضایت وی بر ایجاد چیز دارای ضرر بیشتر نیست.

- اگر زمین را به صورت مطلق جهت زراعت به مستعیر عاریه داده بود، مستعیر به صورت دلخواه می تواند در آن هر نوع زراعتی را انجام دهد. اما اگر زمین را جهت زراعت معینی به وی عاریه داده بود، مستعیر می تواند آن نوع تعیین شده، و مانند آن و نوع دارای تأثیر کم تر به نسبت نوع تعیین شده را در زمین بکارد. اما حق انجام دادن زراعتی را ندارد که به نسبت نوع تعیین شده، دارای ضرر بیشتری در زمین است.

این احکام در مورد هر نوع مستعاری جاری می شود. پس اگر مستعیر ماشینی را برای سوار شدن عاریه گرفت، حق حمل کالا را با آن ندارد و اگر ماشینی را برای حمل کالاهای سبکی - مانند چوب و امثال آن - عاریه گرفت، حق حمل اشیای سنگین - مانند آهن، سیمان و مثل آن ها - را با ماشین ندارد.

مستعیر می تواند منفعت را شخصاً یا به وسیله ی نایب خود - مثلاً وکیل خود - بهره برداری نماید، زیرا در هر دو حالت استفاده کردن به مستعیر برمی گردد. البته جایز بودن این کار مشروط بر این است که تأثیر بهره برداری منفعت از مستعار توسط این فرد، مانند یا کم تر از تأثیر بهره برداری منفعت از مستعار توسط مستعیر باشد. پس اگر دو چرخه ای را عاریه گرفت و خواست که اجیر یا وکیل خود را برای انجام دادن کار خود - و به مصلحت خود - سوار آن کند - مادامی که وزن وی بیشتر از وزن مستعیر نباشد - انجام دادن این کار برای وی جایز است.

۲. ید مستعیر بر عین مستعار:

ید مستعیر بر عین مستعار، ید ضمانت است، پس اگر مستعیر عین مستعار را قبض کرد، عین داخل در ضمانت وی می شود. این حرف به این معنی است که اگر مستعار در صورت

تعدی و کوتاهی مستعیر یا در صورت عدم تعدی و کوتاهی وی از بین برود، ضامن آن خواهد بود، زیرا وی مال دیگران را برای مصلحت خود قبض کرده است.

ابوداود (۳۵۶۲) از امیه بن صفوان بن امیه از پدرش صفوان رضی الله عنه روایت کرده است که رسول خدا صلی الله علیه و آله در روز غزوه ی حنین چند زرهی آهنی را از وی عاریه گرفت، بعد از این - صفوان - گفت: ای محمد، آیا این کار غصب است؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «لَا بَلْ عَارِيَّةٌ مَّضْمُونَةٌ» «نه چنین نیست، بلکه عاریه‌ی ضمانت شده است».

اگر عین مستعار حتی به وسیله‌ی بلایای طبیعی از بین برود، مستعیر ضامن و مسؤول پرداخت قیمت مستعار در روز از بین رفتن مستعار خواهد بود.

اگر به سبب استفاده‌ی مجاز، مستعار کهنه شود یا نقصی در قیمت آن ایجاد شود، مستعیر ضمانتی نخواهد داشت، اما اگر در اثر استفاده‌ی غیر مجاز مستعیر، نقصی در قیمت مستعار ایجاد شود، مستعیر ضامن است. هم چنین اگر مستعیر از مستعار استفاده‌ی غیر متداول و غیر معمولی کرد - مانند استفاده از خانه جهت آهنگری و نجاری یا استفاده از ظرف غذا برای حمل و نقل ماسه و سنگ - و به این سبب، نقصی در آن ایجاد شد، ضامن است. علاوه بر این اگر مستعیر بعد از پشیمان شدن معیر از عاریه و درخواست بازگرداندن عین مستعار، از آن استفاده کرد، حتی اگر از آن استفاده‌ای کرد که عرف و معمول بود یا قبلاً، معیر اجازه‌ی آن را (در قراردادی دیگر) به مستعیر داده بود، یا قبل از اجازه گرفتن از معیر، از آن استفاده کرده بود، یا اگر برای عاریه زمان مشخصی تعیین شده بود و وی بعد از پایان یافتن مدت عاریه از آن استفاده کرد، ضامن است، زیرا وی بدون اجازه از آن استفاده کرده است.

شرط ضامن بودن مستعیر در اموری که ضمانتی ندارد و

شرط ضامن نبودن وی در اموری که دارای ضمانت است:

قبلاً ذکر شد که اگر مستعار در اثر استفاده‌ی مجاز تلف شد یا معیوب گشت، مستعیر ضامن نخواهد بود، اما اگر این موارد در اثر استفاده‌ی غیر مجاز پیش بیایند، مستعیر ضامن است. پس اگر در قرارداد عاریه خلاف این شرط شود، شرط لغو بوده و وفا به آن لازم نیست و قرارداد عاریه به صورت صحیح باقی مانده و گویی اصلاً در آن شرطی وضع نشده است. و نکته شده: که وضع این شرط سبب فاسد شدن قرارداد عاریه نیز می‌گردد.

۳. مخارج مستعار و هزینه‌ی بازگرداندن آن:

اگر مستعار مخارجی داشت - مثلاً حیوانی بود و به علف نیاز داشت یا خانه‌ای بود و به تعمیر نیاز داشت - پرداخت این مخارج بر عهده‌ی مالک عین - خواه معیر، مالک عین یا مستأجر عین باشد - است، زیرا مخارج تابع ملک است و قرارداد عاریه، تبرع منفعت مستعار از طرف مالک منفعت، به مستعیر است. پس در قبال آن، پرداخت چیزی بر مستعیر واجب نمی‌باشد.

اگر قرارداد عاریه پایان یافت یا فسخ شد و بازگرداندن عین مستعار به معیر، بر مستعیر واجب گردید و بازگرداندن آن نیاز به صرف مخارج و هزینه‌هایی داشت - مانند اجاره کردن حیوان یا ماشین برای حمل آن - پرداخت آن بر عهده‌ی مستعیر است، زیرا بازگرداندن بر مستعیر واجب می‌باشد، چون وی عین را به خاطر منفعت خود قبض کرده است و انجام دادن مقدمه‌ی واجب، واجب می‌باشد و انجام دادن این کار واجب - بازگرداندن مستعار - نیازمند صرف هزینه است. پس پرداخت آن - که مقدمه‌ی امر واجب، یعنی بازگرداندن مستعار است - بر وی واجب می‌باشد. پیامبر ﷺ نیز فرمودند:

«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».

«چیزی که از کسی قبض شود، ضمانت آن تا زمان بازگرداندن آن بر عهده‌ی گیرنده است».

در روایت دیگری از حدیث صفوان بن امیه رضی الله عنه آمده است: پیامبر ﷺ به وی فرمودند:

«غَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ» «این عاریه است و برگردان آن واجب می‌باشد».

(ابوداود، ترمذی و ابن ماجه روایت کرده‌اند).

این احکام مربوط به زمانی بود که عین مستعار به شخص معیر بازگردانده شود. اما اگر مستعار را از مستأجر آن عاریه گرفت و آن را به مالک آن عین، یعنی مؤجر، بازگرداند، هزینه‌ی بازگرداندن آن بر عهده‌ی مالک است، زیرا در این جا، برای بازگرداندن عین اجاره گرفته شده به مؤجر، مستعیر نقش جانشین مستأجر را می‌گیرد و در اجاره هزینه‌ی بازگرداندن عین بر عهده‌ی مالک می‌باشد.

۴. فسخ عاریه:

عاریه برای دو طرف، قراردادی جایز (یعنی غیر لازم الاجرا) است، یعنی معیر و مستعیر هر وقت بخواهند، می‌توانند بدون آگاهی و رضایت طرف مقابل عاریه را فسخ کنند. پس معیر هر وقت بخواهد، حتی اگر عاریه مدت معینی داشته و زمان آن به پایان نرسیده باشد، می‌تواند عین مستعار را پس بگیرد. مستعیر نیز هر وقت بخواهد، می‌تواند مستعار را به معیر بازگرداند و هیچ‌کدام از آن‌ها ملزم به ادامه دادن عاریه نمی‌شوند، زیرا عاریه نیکی و بخشش از جانب معیر و طلب کمک و یاری از جانب مستعیر است. بنابراین ملزم بودن آن دو یا یکی از آن‌ها به استمرار قرارداد، با عاریه تناسب ندارد. اما دو مورد از این موضوع استثنا شده است:

الف. اگر مستعیر زمینی را برای دفن میت عاریه گرفت، هیچ‌یک از معیر و مستعیر حق فسخ عاریه‌ی مربوط به زمین را ندارند. بنابراین معیر حق پس گرفتن زمین و مستعیر حق بازگرداندن زمین را تا هنگام از بین رفتن جسد و باقی نماندن اثر آن ندارند، زیرا دفن با اجازه‌ی معیر انجام گرفته است و نبش قبر سبب هتک حرمت انسان می‌شود و در حال باقی ماندن میت در قبر تا زمان پوسیده شدن جسد وی، پرداخت اجرت این مدت بر مستعیر لازم نیست.

ب. اگر مستعار برای کاری عاریه گرفته شده بود که بازگرداندن آن سبب دچار ضرر شدن مستعیر می‌شد، مثلاً معیر، کشتی را برای حمل کالایی عاریه داده بود و در میان دریا از مستعیر خواست که کشتی را به وی بازگرداند، یا ماشینی را برای حمل کالا به وی عاریه داد و در جایی - مثلاً صحرا - خواستار بازگرداندن ماشین شد که گرفتن ماشین دیگری برای مستعیر غیر ممکن بود، در این حال مستعیر ملزم به بازگرداندن عین مستعار نمی‌شود و می‌تواند استفاده را تا زمانی که بتواند مستعار را بدون تحمل ضرر به معیر بازگرداند، ادامه دهد. اما در چنین حالاتی، مستعیر ملزم به پرداخت اجرت المثل مستعار، از زمان درخواست معیر تا زمان بازگرداندن آن می‌گردد.

فسخ عاریه در زمین و استرداد آن:

زمین را معمولاً برای ساخت بنا و کاشت درخت یا زراعت عاریه می‌دهند. پس اگر معیر زمینی را برای ساخت بنا و کاشت درخت عاریه داد و بعد از ساخت بنا یا کاشت درخت، عاریه را فسخ کرد، در این حالت اگر شرط کرده بود که در هنگام فسخ عاریه، باید مستعیر بنا را ویران کرده و درخت را بکند، طبق شرط، انجام دادن این کارها بر مستعیر واجب است، زیرا پیامبر ﷺ فرمودند: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» «مسلمانان به تعهدات و شرایط خود پای بند هستند». اما اگر مستعیر از انجام دادن آن خودداری کرد، معیر آن‌ها را از بین می‌برد.

اگر معیر شرط کرده بود که بعد از برداشتن درخت و بنا، باید مستعیر زمین را صاف کند، انجام دادن این کار در این دو حالت بر وی واجب است، اما اگر چنین شرطی را نکرده بود، صاف کردن زمین بر مستعیر لازم نیست.

اگر معیر شرط نکرده بود که باید در هنگام فسخ، مستعیر بنا را از بین ببرد و درخت را بکند، مستعیر بین انجام دادن و ندادن آن مخیر می‌شود. پس اگر برداشتن و برکندن را اختیار کرد، آن دو را برمی‌کند و اگر قیمت بنا یا درخت بعد از خراب شدن و کنده شدن کم شد، مستعیر مستحق دریافت چیزی از معیر نیست، زیرا آن دو ملک وی - مستعیر - بوده و در هنگام برداشتن آن‌ها به ناقص شدن قیمت آن‌ها راضی شده است و طبق رأی اصح ملزم به صاف کردن زمین می‌شود تا زمین را به همان شکلی که از معیر عاریه گرفته بود به وی بازگردانده باشد.

دلیل ملزم شدن مستعیر به صاف کردن زمین این است که وی با اختیار خود آن‌ها را کنده است و اگر از کندن آن‌ها خودداری می‌کرد، مجبور به صاف کردن زمین نمی‌شد.

اما اگر مستعیر برداشتن آن‌ها را اختیار نکرد، معیر بین انتخاب یکی از سه امر زیر مخیر می‌شود:

الف. بنا یا درخت را باقی بگذارد و اجرت المثل آن‌ها را از مستعیر بگیرد.

ب. درختان را بکند یا بنا را ویران کند و پرداخت مابه‌التفاوت قیمت آن‌ها را در حال برپا بودن و کندن و ویران کردن، به مستعیر تعهد کند. همچنین معیر ملزم به پرداخت اجرت کندن درختان و ویران کردن بنا می‌شود.

۳. بنا یا درخت را با قیمت آن‌ها به حالت کنده شده و ویران شده تملیک نماید. البته این تملیک باید در ضمن قرارداد جدیدی با وجود صیغهی ایجاب و قبول انجام بگیرد.

مخیر شدن معیر بین این سه امر، به این دلیل است که وی نیکی کرده و مالک زمین، یعنی اصل معامله است. پس اگر یکی از این کارها را انتخاب کرد، مستعیر مجبور به قبول آن‌ها می‌شود. اما اگر معیر هیچ‌کدام از آن‌ها را انتخاب نکرد، رأی اصح این است که تا زمانی که صلح کنند یا معیر یکی از آن‌ها را انتخاب نماید، قاضی از صدور حکم خودداری می‌کند. قولی نیز گفته است: جهت رفع خصومت و حل دعوا، حاکم، زمین و اشیای داخل آن را فروخته و ثمن را به نسبت قیمت ملک آن‌ها، میان آن دو تقسیم می‌کند.

طبق رأی اصح، در کلیه‌ی احکام قبلی، مطلق بودن - از وقت - و مقید بودن عاریه به یک وقت، تفاوتی در حکم ایجاد نمی‌کند. اما اگر عاریه، مطلق بود و بنایی در زمین ساخته شد یا درختی کاشته شد و بعد هردو برداشته شدند، مستعیر فقط با وجود اجازه‌ی جدید معیر حق ایجاد آن دورا در زمین دارد. پس اگر این کارها را بدون اجازه‌ی معیر انجام داد، معیر می‌تواند وی را مجبور به برداشتن آن دو و صاف کردن زمین نماید. والله أعلم. اما اگر عاریه مقید به وقتی شده بود، مادامی که مدت عاریه پایان نیافته و معیر قرارداد عاریه را فسخ نکرده باشد، مستعیر می‌تواند چند بار دیگر بنا ایجاد کرده و درخت بکارد و در حین فسخ توسط معیر، احکام مذکور در قبلی اجرا خواهد شد.

اما اگر معیر زمین را برای زراعت عاریه داده بود و قبل از پدیدار شدن زراعت، معیر، عاریه را فسخ کرد، رأی صحیح این است که اگر در صورت کنده شدن، قیمت زراعت ناقص شود، مستعیر می‌تواند زراعت را تا زمان رسیدن آن در زمین باقی بگذارد، زیرا زراعت، مال محترمی (دارای ارزش مالی از نظر شرع) به حساب می‌آید و رسیدن آن معمولاً زمانی به طول می‌انجامد، پس هردو منتظر رسیدن آن خواهند ماند و طبق رأی صحیح، در این حالت معیر می‌تواند اجرت المثل زمین خود را از مستعیر بگیرد.

مطلق بودن - از وقت - یا مقید بودن قرارداد عاریه به یک مدت، تفاوتی در این حکم ایجاد نمی‌کند، بلکه اگر عاریه مقید به وقتی شده بود و قبل از پایان یافتن زمان عاریه، به علت کوتاهی مستعیر، زراعت نرسیده بود، مثلاً در انجام دادن زراعت تأخیر کرده بود، یا

چیزی مانند برف، سیل و امثال آن مانع انجام دادن زراعت شده بود و بعد از تمام شدن آن موانع، زراعت کرده و مدت باقی مانده‌ی زمان عاریه به اندازه‌ای بود که در آن زمان غالباً زراعت به بار نمی‌نشست، یا بذری غیر از بذر مجاز کاشت و بذر طوری بود که زمان رسیدن آن طولانی‌تر از زمان رسیدن بذر مجاز بود، در همه‌ی این حالات معیر می‌تواند مستعیر را مجبور به کندن زراعت - حتی اگر موجب نقص قیمت آن شود - نماید، زیرا مستعیر تعدی کرده و با این کارش ظلم کرده است.

ابوداود (۳۰۷۳) و ترمذی (۱۳۷۸) روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«لَيْسَ لِعِزْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ».

«ریشه‌ی گیاهی که به صورت ظالمانه کاشته شده باشد، حقی در زمین ندارد».

۵. کیفیت بازگرداندن عین مستعار:

بازگرداندن عین مستعار به معیر، طبق عرف و عادت رایج در مورد بازگرداندن آن وسیله انجام می‌گیرد. اگر مستعار از اشیای منقول باشد، انتقال و تسلیم آن به معیر - مخصوصاً اگر با ارزش باشد - لازم است. تسلیم مستعار بنابر اختلاف ارزش این کالاها تفاوت پیدا می‌کند، مانند جواهرات و مواد معدنی گران‌بها. گاهی لازم است که مستعار به دست خود معیر بازگردانده شود؛ اما گاهی بازگرداندن آن به منزل وی و تسلیم آن به جانشین وی در قبض مستعار، کافی است، مانند ظروف و امثال آن. اما اگر عین مستعار غیر منقول بود - مانند خانه، زمین و امثال آن‌ها - خالی کردن آن‌ها و از بین بردن موانع در دریافت معیر و موانع استفاده و بهره‌مندی وی از آن، کافی است.

۶. اختلاف معیر و مستعیر:

گاهی معیر و مستعیر با هم اختلاف پیدا می‌کنند، از جمله:

الف. اختلاف در بازگرداندن مستعار: مثلاً مستعیر ادعا کند که عین مستعار را به معیر بازگردانده و معیر سخن وی را انکار کند و بگوید: آن را به من برنگرداندی. در این حالت، معیر بر درستی سخن خود سوگند داده شده و سخن وی در صورت سوگند خوردن تصدیق می‌گردد،

زیرا وی منکر است و در چنین حالتی، قاعده این است که باید فرد مدعی بر صدق ادعای خود دلیلی بیاورد و فرد منکر بر انکار سخن مدعی، سوگند بخورد. هم چنین اصل؛ عدم بازگرداندن شدن مستعار است، زیرا وجود عاریه نزد مستعار - قبلاً - ثابت شده است و اصل، باقی ماندن آن در دست وی می باشد. پس معیر با سخن خود به اصل دست گرفته است و سخن کسی تصدیق می شود که به اصل دست گرفته باشد.

ب. اختلاف در چگونگی از بین رفتن مستعار: اگر عین مستعار از بین رفت و مستعیر ادعا کرد که عین مستعار در اثر استفاده مجاز از بین رفته است و معیر سخن وی را انکار کرد و گفت: مستعار در اثر استفاده از آن از بین نرفته، یا در اثر استفاده غیر مجاز از بین رفته است، در این جا، سخن مستعیر با سوگند وی بر آن تصدیق می شود، زیرا شاهد آوردن بر سخن خود، برای مستعیر دشوار است، چون مستعیر در انظار عموم مردم از آن مستعار استفاده نمی کند تا آن ها را بر آن شاهد بگیرد. هم چنین اصل، برائت ذمه - از هر نوع تعهد و ضمانت - است و در این جا معیر ادعای ضامن بودن وی را دارد و مستعیر با دست گرفتن به اصل، سخن وی را انکار می کند و همیشه سخن انکار کننده و دست گیرنده به اصل با سوگند وی پذیرفته می شود. بنابراین مستعیر بر سخن خود سوگند خورده و از ضمانت مبرا می شود.

ج. اختلاف در اصل قرارداد عاریه: مثلاً مالک ادعا کند که مستعار را به مستعیر اجاره داده است و مستعیر ادعا کند که آن را به وی عاریه داده است یا بگوید: آن را به من عاریه دادی و مالک بگوید: آن را از من غصب کردی. طبق رأی اصح سخن مالک با سوگند وی پذیرفته می شود. در این صورت مالک سوگند می خورد که آن وسیله را به وی اجاره داده بود یا وی آن را از من غصب کرده است.

دلیل پذیرفته شدن سخن مالک این است که اصل عدم اجازتی وی بر استفاده و بهره مندی رایگان شخص دیگری از ملک خود است. پس اگر سوگند خورد و از تصرف مستعیر مدت زمانی گذشته بود که آن مدت مستحق پرداخت اجرتی باشد، مالک مستحق دریافت اجرت المثل می گردد. در این حالت اگر عین موجود بود، آن را به معیر برمی گرداند و اگر قبل از بازگرداندن آن از بین رفت، شخص استفاده کننده، در دعوی غصب ضامن عین است. اگر ادعای ضامن بودن استفاده کننده توسط مالک مقداری بیشتر از ادعای استفاده کننده بود،

مالک بر وجود مال اضافی سوگند می خورد، یعنی اگر در قرارداد عاریه، مستعار از بین رفت، مستعیر ضامن پرداخت قیمت روز از بین رفتن مستعار به معیر خواهد بود. اما در غصب، ضامن پرداخت بالاترین قیمت مغضوب از روز غصب تا زمان از بین رفتن آن خواهد بود. پس اگر قیمت‌ها مساوی بود، در این صورت آن‌ها با هم توافق دارند، اما اگر قیمت‌ها مساوی نبود، مالک بر وجود قیمت بیشتر سوگند می خورد، زیرا آن دو بر وجود آن قیمت به توافق نرسیده‌اند.

۷. پایان قرارداد عاریه:

قرارداد عاریه با امور زیر به پایان می‌رسد:

الف. معیر قبل یا بعد از پایان مدت عاریه درخواست استرداد مستعار و فسخ عاریه را بکند، زیرا عاریه برای وی، قراردادی جایز و غیر لازم الاجراست.

ب. مستعیر قبل یا بعد از پایان قرارداد عاریه، عین مستعار را به معیر بازگرداند، زیرا عاریه برای وی نیز قراردادی جایز است.

ج. اگر یکی از طرفین - یا هر دو - دچار جنون شده یا در حالت بیهوشی فرو روند، قرارداد عاریه به علت مختل شدن شرایط معیر و مستعیر به پایان می‌رسد، زیرا شرط معیر داشتن اهلیت تبرع و شرط مستعیر داشتن اهلیت دریافت تبرع است و فرد دیوانه و بیهوش اهلیت هیچ‌کدام را ندارد.

د. مرگ معیر یا مستعیر، زیرا عاریه قراردادی است که متضمن مباح شدن استفاده به وسیله‌ی اذن مالک است و با مرگ معیر، صادر کننده‌ی اجازه، و با مرگ مستعیر، فرد دارای اجازه، باقی نمی‌ماند.

ه. محجور شدن معیر یا مستعیر به علت سفه، زیرا فرد محجور اهلیت انجام دادن یا قبول تبرع را ندارد. بنابراین عاریه صحیح نبوده و فسخ می‌شود.

و. محجور شدن مالک به علت ورشکستگی، زیرا در این حالت به خاطر حفظ مصلحت طلب‌کاران، حق بخشیدن منافع اموال خود را ندارد.

فصل پانزدہم



شِرْكَت

شِرْكَت

تعریف شرکت:

شرکت با «شین» مکسور و «راء» ساکن فصیح تر است، اما تلفظ آن با «شین» مفتوح و «راء» مکسور یا ساکن نیز صحیح می‌باشد. شرکت در لغت به معنی اختلاط و قاطی کردن چیزهایی به وسیله‌ی معامله یا غیر معامله است. شرکت بر اختلاط اموال و اختلاط غیر اموال اطلاق می‌شود:

مثال حالت اول: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾^۱.

«اگر از مردی یا زنی به گونه‌ی کلاله^۲ ارث برده شد (و فرزند و پدری نداشتند) و برادر یا خواهر (مادری) داشتند، سهم هر یک از آن‌ها $\frac{1}{3}$ ترکه است، و اگر بیش از آن بودند، آنان در $\frac{1}{3}$ با هم شریک هستند».

مثال حالت دوم: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿هَازِرُونَ أَخِي﴾^۳ أَشْدُّ بِهِ أَرْزِي ﴿۳۱﴾ وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي ﴿۳۲﴾^۳.

«برادرم هارون را، به وسیله‌ی او پشت مرا استوار دار (و بر نیروی من بیفزای) و او را در کار من شریک گردان».

اما شرکت در اصطلاح شرع؛ به معنی ثبوت حقی در یک چیزی برای دو یا چند نفر بر جهت شیوع، نه بر جهت تعیین می‌باشد. مثلاً دو یا چند نفر زمینی را مالک شده و سهم هیچ یک از

۲. کسی که اصول و فروعی ندارد. مترجم.

۱. النساء: ۱۲.

۳. طه: ۳۰-۳۲.

آن‌ها معلوم نباشد. البته این تعریف عام شرکت است و شامل شراکت ایجاد شده در طی یک معامله و شراکت ایجاد شده بدون وجود معامله می‌شود. اما تعریف شرکت به معنی خاص آن چنین است: قراردادی است که با اختیار و به قصد انجام دادن تصرف و کسب سود ایجاد می‌شود.

انواع شرکت:

از تعریف مذکور برمی‌آید که شرکت گاهی به قصد کسب سود و گاهی به قصد غیر آن انجام می‌گیرد. به همین دلیل، علما شرکت را به دو نوع تقسیم کرده‌اند: شرکت املاک، شرکت قرارداد.

شرکت املاک:

یعنی دو یا چند نفر مالک چیزی بشوند. این شرکت گاهی به صورت قهری، یعنی بدون خواست آن‌ها یا بدون انجام دادن کاری از جانب آن‌ها ایجاد می‌شود؛ مثلاً آن چیز را به صورت مشترک به ارث برده باشند. گاهی نیز این شرکت به صورت اختیاری، یعنی به وسیله‌ی آن‌ها و از سر اشتیاق ایجاد می‌شود؛ مثلاً با هم کالایی را بخرند یا هبه‌ای را با هم از شخصی قبول کنند.

حکم این نوع شرکت: هریک از شرکا در سهم دیگری بیگانه بوده و نسبت به آن حقی ندارند. بنابراین بدون اجازه‌ی وی حق تصرف در آن را ندارند، زیرا هیچ‌کدام از آن‌ها بر مال دیگری ولایت ندارند. منظور فقها از شرکت در باب شرکت، این نوع شرکت نیست، زیرا هرکدام از صورت‌های آن را - که از طریق هبه، ارث و چیزهای دیگر حاصل شده است - در ابواب فقهی متعلق به آن، مانند: هبه، ارث، وصیت و مثل آن بررسی می‌کنند.

شرکت قرارداد:

این نوع، همان نوع مورد نظر فقها در باب شرکت است و تعریف آن قبلاً ذکر شد. این نوع شرکت دارای انواع مختلفی است که بعضی از آن مشروع و بعضی دیگر غیر مشروع می‌باشد و ان شاء الله بعد از بحث مشروعیت و فلسفه‌ی تشریح شرکت به صورت مفصل به آن پرداخته می‌شود.

دلیل مشروعیت شرکت:

شرکت به معنی عام آن، امری مشروع و جایز است و دلایل زیادی بر مشروعیت آن وجود دارد، از جمله:

قرآن: آیهی قبلی که در مورد آرث آمد: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾. این آیه به طور صریح بر جایز بودن شرکت دلالت دارد، زیرا خداوند متعال برادران و خواهران مادری را در یک سوم از ترکه شریک گردانیده و یک سوم به طور مساوی میان آن‌ها تقسیم می‌شود. هم‌چنین از این کلام خداوند متعال نیز که بر زبان داوود علیہ السلام نازل شده است، می‌توان استفاده کرد:

﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾^۱.

«بسیاری از شرکا نسبت به هم دیگر ظلم روا می‌دارند».

دلیل این که گفتیم: می‌توان از آن استفاده کرد، و این آیه را به عنوان دلیل مشروعیت قرار ندادیم، این است که این آیه مربوط به ادیان قبلی پیش از اسلام است و طبق رأی اصح، این ادیان، شریعت برای ما محسوب نمی‌شوند.

سنت: احادیث زیادی در این مورد وارد شده است، از جمله:

۱. ابوداود (۳۳۸۳) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ

بَيْنَهُمَا».

«خداوند متعال می‌فرماید: اگر دو نفر با هم شریک شدند و هیچ‌کدام به دیگری خیانت نکردند، من شریک سوم آن‌ها می‌باشم، اما اگر آن دو به هم دیگر خیانت کردند، از میان آن‌ها خارج می‌شوم».

منظور حدیث این است: مادامی که شرکا با صداقت و امانت‌داری با هم رفتار کنند، خداوند متعال دستگیر و یاری دهندهی آن‌ها بوده و به اموال و تجارت آن‌ها برکت می‌بخشد. اما اگر صداقت و عدالت را کنار بگذارند، برکت تجارت آن‌ها از بین رفته و از امداد الهی محروم می‌شوند و دچار اختلاف، دشمنی، شکست و ضرر می‌گردند.

۲. ابوداود (۴۸۳۶) از سائب بن ابوسائب رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: وی قبل از بعثت پیامبر صلی الله علیه و آله با ایشان به صورت شراکت، تجارت می‌کردند و در روز فتح مکه پیامبر صلی الله علیه و آله به ایشان فرمودند: «مَرْحَبًا بِأَخِي وَ شَرِيكِي لَا يُدَارِي وَلَا يُنَارِي» «آفرین بر برادر و شریک خودم (که بسیار آسان‌گیر بود) و در کارها با من موافق بود و مخالفت نمی‌کرد».

بیان لفظ «شریکی» اگر از جانب پیامبر صلی الله علیه و آله بوده باشد، به منزله‌ی اقرار ایشان بر مشروعیت شرکت است و اگر از جانب سائب بوده باشد، سکوت پیامبر صلی الله علیه و آله به منزله‌ی تأیید آن است.

۳. امام احمد (۳۷۱/۴) از براء بن عازب رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: وی و زید بن ارقم رضی الله عنهما شریک بودند و نقره را به صورت نقدی و نسیه می‌خریدند. خبر این موضوع به پیامبر صلی الله علیه و آله رسید و به آن دو فرمودند: «أَنَّ مَا كَانَ يَتَقَدُّ فَأَجِزُوهُ وَ مَا كَانَ نَسِيئَةً فَرُدُّوهُ» «آن چه را که به صورت نقدی انجام داده‌اند، جایز است - و می‌توانند آن را نگه دارند - اما آن چه را که به صورت نسیه خریده‌اند - ربا است، پس - آن را برگردانند».

این حدیث نیز تأییدی از جانب پیامبر صلی الله علیه و آله بر مشروعیت شرکت است.

همان طور که مردم در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله با هم شراکت می‌کردند و پیامبر صلی الله علیه و آله کار آن‌ها را تأیید می‌کرد، در همه‌ی دوران‌های دیگر نیز مسلمانان به شراکت پرداخته و کسی کار آن‌ها را انکار نکرده است. پس این به منزله‌ی اجماع آن‌ها بر مشروعیت شرکت می‌باشد.

فلسفه‌ی تشریح شرکت:

مردم دارای نیروها، استعدادها و توانایی‌های کاملی هستند. اما خداوند متعال آن‌ها را به نسبت آن چیزها به صورت متفاوت آفریده است و هیچ‌کدام از آن‌ها نمی‌توانند به طور کامل خودکفا شده و نیازهای زندگی خود را برآورده سازند، اما در صورت همکاری با هم‌دیگر می‌توانند خودکفا شده و نیازهای زندگی خود را برآورده ساخته و رزق حلالی به دست آورند. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ رَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا وَ رَحْمَةً رَّبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾^۱.

«این ما هستیم که روزی آن‌ها را در زندگی دنیا میانشان تقسیم کرده‌ایم و برخی را بر برخی دیگر برتری‌هایی داده‌ایم تا بعضی از آن‌ها بعضی دیگر را به کار بگیرند و رحمت پروردگارت از آن‌چه که جمع‌آوری می‌کنند، بهتر است.»

گاهی کسی دارای مال فراوانی است، اما جهت اداری امور مالی خود مهارت کافی ندارد و در عین حال کسی دیگر از مهارت کافی برخوردار است، اما قدرت بدنی لازم یا مال کافی برای انجام دادن کاری را ندارد. در این حالت آن دو توانایی‌ها و امکانات خود را با هم جمع کرده و کنار هم می‌گذارند و به این ترتیب پشتوانه‌های انجام دادن کار ایجاد گشته و اسباب انجام دادن تجارت‌های سودآور فراهم می‌شود. با این شیوه امکانات و توانایی‌های افراد کامل گشته و تعاون و همکاری به وجود می‌آید. این همان چیزی است که شرکت میان شرکا ایجاد می‌کند. پس شرکت منافعی را برای جامعه به همراه می‌آورد که چه بسا افراد اگر به تنهایی به بهره‌برداری از توانایی‌ها، امکانات و املاک خود می‌پرداختند، از آن‌ها محروم می‌ماندند. پس نیاز به ایجاد شرکت محسوس است و مصلحت ایجاد می‌کند که شرکت امری مشروع باشد. دین الهی اسلام نیز که برای آسان‌گیری بر مردم و از بین بردن مشقت و سختی از آن‌ها بر اساس پایه‌های سالم و قواعد اخلاق اسنوار، نازل شده است، از پاسخ‌گویی به این نیاز و تحقق بخشیدن به این مصلحت باز نایستاده است، بلکه یکی از نشانه‌های اعتلا و کمال قانون‌گذاری آن، تشریح و مجاز نمودن شرکت و وضع ضوابط و احکام - که سبب جلب منافع و دفع ضرر و مفاسد می‌شوند - برای آن می‌باشد.

انواع شرکت و نوع مشروع آن

شرکت عقد - قرارداد - به شکل های مختلفی ایجاد می گردد و فقها آن را در چهار نوع ذکر کرده اند: ۱. شرکت عنان؛ ۲. شرکت مفاوضه؛ ۳. شرکت ابدان؛ ۴. شرکت وجوه.

۱. شرکت عنان:

به این صورت است که دو یا چند نفر در تجارت با اموال خود شریک شده و سود حاصل میان آن ها تقسیم شود. به اتفاق فقها این نوع شرکت جایز و مشروع است و بعد از بیان بقیه ی انواع شرکت به تفصیل بیان خواهد شد.

۲. شرکت مفاوضه:

به این صورت است که دو یا چند نفر در همه ی اموال خود با هم شریک شده، و در همه ی اموال یکدیگر دخل و تصرف می کنند. و هرکدام از آن ها وکیل و کفیل دیگری بوده و در سود و ضرر با هم شریک می شوند.

علمای مذهب شافعی رحمتهم الله به دلیل وجود غرر - فریب و ضرر - زیاد در این نوع شرکت آن را باطل دانسته اند، زیرا در این شرکت، وکالت و کفالت در امور مجهولی صورت می گیرد و هرکدام از این دو اگر جداگانه در امور مجهولی انجام بگیرند، باطل می باشند، چه برسد به این که با هم در امور مجهولی انجام گرفته باشند.

به همین دلیل امام شافعی رحمتهم الله فرموده اند: اگر شرکت مفاوضه باطل نباشد، من باطلی در دنیا سراغ ندارم.

اما علمای غیر شافعی رحمتهم الله انجام دادن آن را با وجود قیدها و شرط هایی که احتمال غیر ممکن بودن، ایجاد آن را بیشتر خواهد کرد، جایز دانسته اند. والله أعلم.

۳. شرکت ابدان (شرکت اعمال):

به این صورت است که دو یا چند نفر - که مالی ندارند - انجام دادن اعمالی را قبول کرده و به انجام دادن آن می‌پردازند - خواه دارای حرفه‌ای مشابه هم یا چند حرفه باشند - و سود به صورت مساوی یا مختلف میان آن‌ها تقسیم می‌شود، مانند: حمل‌ها، خیاط‌ها و سایر صنعت‌گران و صاحبان شغل‌های مشروع دیگر.

به دلیل وجود ضرری که مورد نهی شارع است، انجام دادن این شرکت - به عقیده‌ی علمای شافعی مذهب علیه السلام - نیز باطل است، زیرا چه بسا بعضی از این شرکا کار بیشتری انجام بدهند یا یکی از آن‌ها همه‌ی کار را انجام بدهد و دیگران کار نکنند. پس در هنگام تقسیم مزد، بعضی‌ها - به علت انجام دادن کار بیشتر و دریافت مزد کم‌تر - ضرر می‌کنند و فردی که کار را انجام داده - یا بیشتر کار را انجام داده است - به بخشیدن مزد خود به کسی که کار نکرده یا کار کم‌تری انجام داده است، راضی نمی‌شود.

اما علمای غیر شافعی علیه السلام به خاطر وجود نیاز، این نوع شرکت را جایز دانسته‌اند، زیرا فلسفه‌ی تشریح شرکت، افزایش دادن مال است و این نوع شرکت سبب کسب اصل مال برای شرکا می‌گردد و چه بسا نیاز به کسب اصل مال بیشتر از نیاز به افزایش دادن مال موجود باشد. والله أعلم.

۴. شرکت وجوه:

به این صورت است که دو یا چند نفر که نزد مردم انسان‌هایی صاحب وجه و شخصیت به حساب آمده و دارای شهرت نیکویی می‌باشند، با هم شریک شده و کالاهایی را به صورت نسبی - خواه به صورت مشترک یا جدا از هم - بخرند و مال خریداری شده، میان آن‌ها مشترک باشد، سپس کالاها را فروخته و سود به دست آمده به صورت مساوی یا بر طبق توافق طرفین، میان آن‌ها تقسیم شود.

این نوع شرکت نیز به دلیل نبود مال مشترک میان آن‌ها - که اصل ایجاد شرکت است - و وجود ضرر در آن، باطل می‌باشد، زیرا هر یک از شرکا درآمدی را به شریک خود می‌دهد،

بدون این که شریک، کار، صنعت یا چیز دیگری برای وی انجام داده باشد. پس در این جا سود به دست آمده نه نتیجه‌ی مال و نه عوض کاری است. پس مستحق دریافت آن نمی باشد. اما علمای غیر شافعی رحمهم الله این شرکت را نیز به خاطر نیاز به ایجاد آن - به دلایل قبلی - جایز دانسته اند. والله أعلم.

شرکت عنان

همان طور که بیان شد، شرکت عنان به اتفاق فقها، نوع مشروع از انواع شرکت است و در واقع این شرکت نوع رایج، متعارف و متداول شرکت در میان مردم است و معنی اصلی شرکت در آن وجود دارد، چون عملاً معنی اشتراک در آن قابل مشاهده است؛ زیرا مال شرکت در اصل میان شرکا مشترک است و اصل و مبنای شرکت هم همین است، خواه مشارکت در کار نیز وجود داشته باشد - که غالباً هم چنین است - یا نباشد. هم چنین ذکر شد که منظور از شرکت عنان این است که دو یا چند نفر توافق کنند که در مال پرداخت شده از جانب خود - همه‌ی آن‌ها - شریک شده و با آن به تجارت بپردازند و سود به دست آمده در میان آن‌ها تقسیم شود.

در این شرکت هریک از شرکا، شبیه فرد سوار بر حیوانی شده که با یک دست افسار حیوان را گرفته و با دست دیگر به کار می‌پردازد، و هر شریکی امر تصرف در بعضی از مال خود را - که شبیه افسار است - به دست شرکای خود می‌دهد و خود در انجام دادن تصرف در مقدار دیگر مستقل می‌باشد، یا این که هریک از شرکا از طریق این شرکت مالک تصرف کردن در مال شریک خود در شرکت می‌شود، آن چنان که فرد سوار بر حیوان به وسیله‌ی افسار حیوان او را می‌راند. به همین دلیل این شرکت را عنان نامیده‌اند.

شروط شرکت عنان:

صحت انجام دادن این شرکت، منوط به وجود شرایط زیر است:

۱. صیغه:

لفظ صریحی است که هریک از شرکا برای شرکای دیگر خود بیان کرده و بر اذن او به انجام دادن خرید و فروش و سایر کارهای تجارتي دلالت می‌کند. بیان لفظ‌هایی که معمولاً تاجران میان خود استفاده می‌کنند و بیانگر این معنی هستند، به عنوان صیغه کافی است. طبق رأی اصح، بیان قول «شریک شدیم» به تنهایی برای قرارداد شرکت کافی نیست، زیرا احتمال دارد که منظور از آن، خبر دادن از دست یافتن آن‌ها به شراکت در مالی باشد، مانند شرکت املاک مثلاً مالی را از مورث خود به ارث ببرند. در این حالت با بیان این لفظ، شرکا حق تصرف در سهم شریک خود را ندارند. اما قولی گفته است: چون این لفظ بر شرکت دلالت دارد و عرفاً چنین معنایی نیز از آن فهمیده می‌شود، کافی است.

۲. وجود اهلیت و کالت در شرکا:

یعنی هرکدام از آن‌ها، عاقل و بالغ بوده و محجور - ممنوع از انجام دادن تصرفات مالی - نباشند، زیرا هرکدام از آن‌ها به صورت اصلی در مال خود و به صورت وکالتی - یعنی با اجازه - در مال دیگری و سایر اموال شرکت به دخل و تصرف می‌پردازند، پس هرکدام از آن‌ها در عین حال، هم وکیل و هم موکل هستند.

۳. مال شرکت مثلی باشد:

به طوری که اگر با هم مخلوط شدند، جدا کردن آن‌ها ممکن نباشد، مانند اسکناس‌های رایج امروزی، اشیای قابل وزن و پیمانه شدن. اگر مال هریک از شرکا از جنس مال سایرین بود، مانند گندم، جو، آهن و... این اموال باید دارای صفت واحدی باشند.

اگر سرمایه‌ی شرکت یا یکی از شرکا، کالا یا عین‌هایی متمایز و بدون مانند و مشابه باشد، شرکت صحیح نمی‌باشد، زیرا در این حالت، مخلوط کردن اموال شرکت به طوری که قابل جدا شدن و تمییز نباشند، ممکن نیست و نیز ممکن است که مال یکی از آن‌ها از بین رفته و یا معیوب شود و جبران آن از مال دیگران ممکن نباشد.

روش صحیح کردن شرکتی که سرمایه‌ی آن، کالا است، این است که هرکدام از شرکا جزیی از کالاهای خود را به جزیی دیگر از کالاهای شرکای دیگر بفروشند. به این طریق همه‌ی آن‌ها در همه‌ی کالاها شریک می‌شوند. سپس هرکدام به سایر شرکا اجازه‌ی تصرف در سهم خود را بدهند و اگر آن را با هم فروختند، ثمن آن میان آن‌ها تقسیم می‌شود.

هم چنین اگر مال یکی از آن‌ها از نقود و مال دیگری مشتمل بر کالاهایی بود، صاحب کالا جزیی از کالاهای خود را به جزیی از نقود دیگری می‌فروشد و به این وسیله در همه‌ی مال، شرکا با هم شریک می‌شوند.

بنابراین اگر چند نفر کالایی را از طریق ارث یا خریدن یا چیز دیگری مالک شوند و هرکدام اجازه‌ی تجارت در سهم خود را به دیگری دادند، شرکت در میان آن‌ها ایجاد شده است.

۴. مخلوط کردن اموال شرکت:

بعد از توافق شرکا بر انجام دادن شرکت، لازم است که اموال شرکت را - که شراکت در آن صحیح است - حاضر کرده و این اموال را - اگر مشترک نبودند - به صورتی مخلوط کنند که جدا کردن آن‌ها از هم دیگر ممکن نباشد. بعد از انجام دادن این کار، قرارداد شرکت جاری می‌شود. بنابراین اگر شرکت قبل از مخلوط کردن اموال شرکت - حتی اگر بعد از جاری کردن شرکت در مجلس معامله مخلوط شوند - جاری شود، شرکت صحیح نمی‌باشد و جهت صحیح شدن شرکت، باید اموال شرکت را مخلوط کرده و قرارداد شراکت جدیدی را انجام دهند.

این حکم مربوط به زمانی است که هرکدام از شرکا مالی را حاضر کرده و شراکت را بر آن جاری کرده باشند. اما اگر قبل از قرارداد شرکت، شرکا مالی را به صورت مشترک - از طریق ارث، هبه، و امثال آن‌ها - مالک شده بودند و بعد از آن قرارداد شرکت را انجام دادند، شرکت صحیح می‌باشد و دیگر نیازی به تقسیم کردن آن مال و مخلوط کردن دوباره‌ی آن نیست، زیرا منظور و هدف از مخلوط کردن مال شرکت، که همان جدا نشدن سهم آن‌ها به صورت جداگانه است، برآورده شده است.

۵. سهم شرکا از سود و زیان به اندازه‌ی مال آن‌ها باشد:

زیرا سود نتیجه‌ی افزایش مال بوده و زیان، نقصان در مال است و در مقابل سود قرار دارد. بنابراین صحیح نیست که برای یکی از شرکا اضافه بر سود رأس‌المال خودش شرط شود. هم‌چنین صحیح نیست که زیان بیشتر یا کم‌تری برای یکی از شرکا شرط شود.

تساوی مال شرکا لازم نیست. پس اگر یکی از آن‌ها $\frac{۱}{۴}$ ، دیگری $\frac{۱}{۳}$ ، و سومی $\frac{۱}{۴}$ مال شرکت را تأمین کرد، شرکت صحیح می‌باشد و $\frac{۱}{۴}$ سود به شریک اول، $\frac{۱}{۳}$ سود به شریک دوم و $\frac{۱}{۴}$ باقی مانده‌ی سود به شریک سوم می‌رسد و به همین ترتیب نیز زیان بر آن‌ها تقسیم می‌گردد، خواه همه‌ی آن‌ها در انجام دادن کار شراکت داشته یا بعضی از آن‌ها شرکت نداشته باشند و خواه به صورت مساوی به انجام دادن کار پرداخته یا کار آن‌ها با هم تفاوت داشته باشد.

اگر در شراکت شرط شود که سهم بعضی از شرکا نسبت به ضرر و سود، از سهم حقیقی مال خود بیشتر باشد، شرکت صحیح نیست. در این صورت اگر شرکا خرید و فروش کرده بودند، به دلیل وجود اجازه برای انجام دادن تصرف، تصرفات آن‌ها نافذ می‌باشد و هرکدام از شرکا به نسبت سرمایه‌ی خود سود برده و سپس هرکدام اجرت‌المثل کار خود با مال سایر شرکا را از آن‌ها می‌گیرند.

علمای حنفی و حنبلی رحمهم الله در بعضی صورت‌ها جایز دانسته‌اند که بعضی از شرکا سهم بیشتری از سود را - نسبت به مقدار اصلی سود سرمایه‌ی خود - ببرند. این صورت‌ها عبارتند از: ۱. اگر اموال شرکت مساوی بود - مثلاً هرکدام یک سوم سرمایه‌ی شرکت را تأمین کردند - و همگی به انجام دادن کار می‌پرداختند، صحیح است که برای یکی از شرکا مقدار سود بیشتری نسبت به سود واقعی سرمایه‌ی خود شرط شود، زیرا ممکن است که وی در انجام دادن کار مهارت بیشتری داشته و این مقدار سود اضافی به خاطر کار و مهارت وی پرداخت گردد.

۲. اموال شرکا در شرکت مساوی بوده و کار بر عهده‌ی بعضی از آن‌ها باشد و برای انجام دهندگان کار سهم بیشتری از سود نسبت به سود واقعی سرمایه‌ی خود، شرط شود.

۳. اگر سرمایه‌ی شرکا در شرکت متفاوت بود - مثلاً یکی از آن‌ها $\frac{۱}{۴}$ و دیگری $\frac{۲}{۴}$ سرمایه‌ی شرکت را تأمین کرده بود - و کار را به صورت مشترک انجام می‌دادند، جایز است که یکی از

آن‌ها نسبت به سود واقعی سرمایه‌ی خود، سهم بیشتری از سود را ببرد، یا سهم هرکدام از آن‌ها نسبت به سود مساوی باشد؛ زیرا احتمال دارد که کار وی بیشتر و مهارت وی بهتر از دیگری بوده و مقدار اضافی سود در مقابل این امور پرداخت گردد.

۴. اگر مقدار سرمایه‌ی شرکا مانند صورت قبلی متفاوت بود و انجام دادن کار شرکت بر عهده‌ی فردی باشد که دارای سرمایه‌ی کم‌تری است و شرط کنند که همه به صورت مساوی سود ببرند، یا سهم انجام دهنده‌ی کار بیشتر از دیگری باشد، شرکت صحیح بوده و مقدار اضافی در قبال کار وی پرداخت می‌گردد.

لازم به ذکر است که پرداخت مقدار اضافی، به کسی صحیح است که در ضمن سود تخصیص داده شده به وی پرداخت شود، مثلاً همه‌ی سهم وی از کل سود، پنجاه یا شصت درصد - کم‌تر یا بیشتر - باشد. اما اگر نسبت جداگانه‌ای از سود یا مقدار معینی - مثلاً هر ماه هزار درهم - در مقابل کار به وی پرداخت گردد، این به اتفاق فقها صحیح نیست.

بنابراین، شرکت‌هایی که امروزه مردم آن‌ها را ایجاد می‌کنند و برای بعضی از شرکا - خواه به صورت مستقل یا با بقیه‌ی شرکا کار را انجام می‌دهند - علاوه بر سهم سود خود از مال شرکت، حقوق قطعی و ماهیانه، یا سهم متمایزی از سود - مثلاً $\frac{1}{4}$ یا $\frac{1}{3}$ - را در مقابل کار وی به او تخصیص می‌دهند، و سپس آن شخص باقی مانده‌ی سود را - بعد از دریافت حقوق یا سهم جداگانه‌ی خود - به نسبت سرمایه‌ی خود با شرکا تقسیم می‌کند، فاسد می‌باشد و لازم است که این افراد گناهکار، خود را از عذاب الهی باز دارند و بدانند که کسب درآمد از معاملات فاسد، درآمدی پلید بوده و خداوند خیر و برکتی در آن قرار نمی‌دهد.

از نظر ما - مؤلفین - عمل به رأی علمای حنفی و حنبلی رضی الله عنهما مخصوصاً در این دوران که مردم به سود کم راضی نبوده و حتی به دریافت سود مساوی با اموال خود - که خداوند به آن‌ها ارزانی داشته - قانع نمی‌باشند، مانعی ندارد. اگرچه بهتر و شایسته‌تر این است که به رأی مورد توافق فقهای امت عمل شود و این در دین الهی، به احتیاط نزدیک‌تر است.

آثار صحت شرکت عنان:

اگر شرایط شرکت عنان به صورت صحیح ایجاد گردید، قرارداد شرکت صحیح بوده و آثار زیر بر آن جاری می‌شود:

۱. هرکدام از شرکا می‌توانند مطابق با عرف و بدون وارد کردن ضرر به سایر شرکا در مال شرکت دخل و تصرف کنند، زیرا هر شریک، وکیل برای سایر شرکا و اصل برای خودش است. بنابراین شریک حق ندارد که چیزی را به صورت نسیه یا به غیر پول رایج در کشور بفروشد و نمی‌تواند چیزی را با تحمل ضرر زیاد خرید و فروش کند و نمی‌تواند با مال شرکت به مسافرت برود. اما اگر شرکا اجازه‌ی انجام دادن بعضی از کارها را به وی دادند، انجام دادن آن‌ها از طرف وی صحیح است؛ اما اگر اجازه ندادند، تصرف وی باطل است.

۲. انجام دادن کار طبق توافق انجام شده، بر شرکا واجب می‌شود.

۳. اگر یکی از شرکا - طبق شروط مذکور - چیزی را با مال شرکت خرید، چون وی وکیل شرکاست، معامله برای همه‌ی آن‌ها می‌باشد. اما فروشنده ثمن را تنها از خریدار مطالبه می‌کند؛ زیرا شرکای دیگر کفیل وی نشده‌اند.

فساد شرکت و آثار جاری بر آن:

همان طور که بیان شد، قرارداد شرکت شرایطی دارد که در صورت تحقق آن‌ها، قرارداد صحیح بوده و آثار مذکور - آثار صحت شرکت - بر آن جاری می‌شود و در صورت اختلال چیزی از آن شرایط، شرکت فاسد می‌باشد.

پس اگر شرکا قبل از آغاز کارهای شرکت، متوجه فساد آن شدند، چیزی از آثار شرکت بر آن جاری نمی‌شود و اگر شرکا مایل به ادامه‌ی شرکت بودند، لازم است که قرارداد شرکت را به صورت صحیح تجدید نمایند. اما اگر شرکا بعد از شروع کارهای شرکت متوجه فساد قرارداد شرکت شدند، واجب است که کارهای شرکت را متوقف کرده و اگر مایل به ادامه‌ی شرکت بودند، باید قرارداد را به صورت صحیح تجدید نمایند. از فساد شرکت در اعمالی که قبلاً انجام داده شده، امور زیر ناشی می‌شود:

۱. سود به نسبت مقدار سرمایه‌ی شرکا میان آن‌ها تقسیم می‌شود، زیرا سود از مال به دست آمده است و چون بطلان شرکت معلوم شده است، به اصل، یعنی مال، رجوع می‌شود و در نتیجه سهم هر یک از شرکا از سود، به نسبت مشارکت وی با مال خواهد بود.

۲. هر شریک اجرت‌المثل کار خود با اموال شرکا را از آن‌ها می‌گیرد، زیرا معلوم شده که وی اجیر آن‌ها - و نه شریک آن‌ها - بوده است.

۳. کلیدی تصرفات شرکا جاری و ساری بوده، زیرا هرکدام با اجازه‌ی دیگران به انجام دادن تصرفات پرداخته‌اند.

پایان قرارداد شرکت صحیح:

قرارداد شرکت با امور زیر به پایان می‌رسد:

۱. همه‌ی شرکا یا بعضی از آن‌ها قرارداد شرکت را فسخ کنند:

شرکت قراردادی جایز است، یعنی هرکدام از شرکا هر وقت که بخواهند، می‌توانند شرکت را فسخ کنند و فسخ به منزله‌ی پایان شرکت است. پس اگر دو نفر شریک بودند و یکی از آن‌ها شرکت را فسخ کرد، قرارداد شرکت آن‌ها به پایان می‌رسد. اما اگر چند نفر بودند و یکی از آن‌ها قرارداد شرکت را فسخ کرد، قرارداد شرکت در حق سایرین باقی می‌ماند.

۲. مرگ شرکا:

اگر شرکا فوت کنند، به دلیل از بین رفتن مالکیت طرفین و از بین رفتن اهلیت آن‌ها در انجام دادن تصرفات، قرارداد شرکت پایان می‌یابد، زیرا همان طور که ذکر شد، شرکت متضمن وکالت بوده و وکالت به وراثت منتقل نمی‌شود، زیرا ورثه عقد شرکت را انجام نداده‌اند. بنابراین اگر شرکا دو نفر بودند و یکی از آن‌ها فوت کرد، شرکت پایان می‌یابد و اگر چند نفر بودند و یکی از آن‌ها فوت کرد، شرکت برای متوفی پایان یافته و در حق شرکای دیگر باقی می‌ماند، زیرا وکالت هم‌چنان در حق آن‌ها باقی مانده و تصرف آن‌ها جایز و صحیح است. از تاریخ وفات شریک، قرارداد شرکت فسخ شده و شرکت پایان می‌یابد، حتی اگر سایر شرکا متوجه مرگ وی نشده باشند، زیرا مرگ به صورت اجتناب‌ناپذیر، شریک را از وکالت در انجام دادن تصرفات عزل می‌کند.

۳. جنون یا بیهوشی:

اگر یکی از شرکا دچار جنون یا بیهوش شد، به دلیل از بین رفتن عقل - که مناط تکلیف است - قرارداد شرکت در حق وی پایان یافته و فسخ می‌شود. ولی شرط فسخ شرکت با بیهوشی

این است که زمان بیهوشی به اندازه‌ی وقت فرض یک نماز طول بکشد، اما اگر کم‌تر از این بود، تأثیری در شرکت ندارد.

در صورت مجنون شدن شریک، حکم به ولی وی منتقل می‌شود و وی یا مال را با سایرین تقسیم کرده یا شرکت را با قرارداد جدیدی، تجدید می‌نماید. اما در حالت بیهوش شدن شریک، اگر امید به هوش آمدن زودهنگام وی وجود داشت، حکم به ولی وی منتقل نمی‌شود، زیرا در این حالت کسی ولی او نمی‌گردد. پس اگر به هوش آمد، مال را با سایرین تقسیم می‌کند، یا این که شرکت را با قرارداد جدیدی - حتی اگر با لفظ تقریر باشد - تجدید می‌کند. اما اگر امید به به هوش آمدن زودهنگام وی وجود نداشت، یا بیهوشی وی سه روز یا بیشتر طول کشید، مانند حالت جنون، حکم به ولی او منتقل می‌شود و ولی یا مال را با سایرین تقسیم کرده و یا قرارداد شرکت را تجدید می‌کند.



فصل شانزدهم



قراض
(مضاربه)

قراض (مضاربه)

تعریف قراض:

قراض در لغت از قرض به معنی قطع کردن مشتق شده است و به این دلیل آن را قراض نامیده‌اند که مالک جزئی از مال خود را قطع کرده و به عامل می‌دهد تا در آن تصرف نماید. همچنانکه مالک جزئی از سود مال را نیز قطع کرده و به عامل می‌دهد. این قرارداد را مقارضه به معنی مساوات نیز می‌نامند، زیرا هر دو - مالک و عامل - در سود بردن مساوی هستند.

مضاربه: از «الضَّرْبُ فِي الْأَرْضِ» به معنی سفر و مسافرت بر روی زمین، مشتق شده است. دلیل نام‌گذاری این شرکت به مضاربه این است که غالباً در این معامله برای به دست آوردن کالا، بازاریابی برای آن‌ها، کسب سود و چیزهای دیگر، سفرهایی صورت می‌گیرد. اما قراض در اصطلاح فقها عبارت است از این که مالک، مال خود را به دیگری بدهد تا وی با آن به کار و تجارت پرداخته و سود به صورت مشترک میان آن‌ها تقسیم شود. به دلیل مشارکت عامل و مالک در سود، این قرارداد شرکت نیز نامیده شده است.

دلیل مشروعیت قراض:

این نوع شرکت قراردادی جایز و مشروع بوده و دلایلی از سنت پیامبر ﷺ بر مشروعیت آن دلالت دارند و علما نیز بر آن اجماع کرده‌اند.

بیهقی (۱۱۱/۶) از عبدالله بن عباس رضی الله عنهما و او از پدرش عباس بن عبدالمطلب رضی الله عنه روایت کرده است که اگر وی مالی را به صورت مضاربه در اختیار کسی می‌گذاشت، بر او شرط می‌کرد که با آن مال به دریا و بیابان نرود و با آن، حیوان مریض نخرد. پس اگر چنین کاری کرد، ضامن آن باشد و خبر این شرطش به رسول خدا صلی الله علیه و آله رسید و ایشان کار وی را تأیید کردند.

ابن ماجه (۲۲۸۹) از صهیب رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَخَلَطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْعِ».

«سه چیز هستند که در آنها برکت وجود دارد: فروش کالا (به مردم) به صورت قرضی،

مقارضه (قراض) و مخلوط کردن گندم و جو برای استفاده در منزل، نه برای فروش».

اگرچه این احادیث در سند خود خالی از ضعف نیستند، اما در کل با هم قوی شده و به عنوان دلیل قابل استدلال می‌باشند؛ خصوصاً آن‌که عمل صحابه رضی الله عنهم و اجماع آن‌ها بر مشروعیت این قرارداد نیز، این احادیث را تأیید می‌کند. حال در زیر به نمونه‌هایی از قراض انجام شده توسط صحابه رضی الله عنهم اشاره می‌شود:

امام مالک در موطأ (۲/۶۸۷) و بیهقی (۶/۱۱۱) از زید بن اسلم از پدرش روایت کرده‌اند که عبدالله و عبیدالله پسران حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه به همراه لشکری رهسپار عراق شدند. هنگام بازگشت به مدینه، به ابوموسی اشعری رضی الله عنه - امیر بصره - رسیدند. ابوموسی به آن‌ها خوش آمد گفت سپس فرمود: اگر بتوانم برای شما کاری انجام داده تا به شما نفعی برسانم، خوشحال می‌شوم. سپس گفت: بله یافتم، در این جا مبلغی از پول بیت المال وجود دارد که می‌خواهم آن را برای امیر المؤمنین - حضرت عمر رضی الله عنه بفرستم. من این مال را به صورت قرضی به شما می‌دهم، شما نیز با آن در عراق کالایی بخرید و آن را در مدینه بفروشید و اصل مال را به امیر المؤمنین داده و سود را برای خود بردارید. آن دو گفتند: ما دوست داریم این کار را انجام بدهیم. پس آن‌ها پیشنهاد وی را قبول کرده و آن کار را انجام دادند. ابوموسی نیز نامه‌ای به حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه نوشت و در آن به وی گفت: که مال را از آن دو بگیرد. هنگامی که آن دو به مدینه رسیدند، کالاها را فروخته و مقداری سود به دست آوردند. هنگامی که اصل مال را به حضرت عمر رضی الله عنه پرداخت کردند، حضرت عمر رضی الله عنه گفت: آیا ابوموسی به سپاهیان دیگر مانند شما مالی را قرض داد؟ آن دو گفتند: خیر، چیزی نداد. حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه گفت: پس چون شما پسر امیر المؤمنین بودید به شما قرض داده، پس پول و سود آن را به بیت المال تحویل دهید. عبدالله سکوت کرد، اما عبیدالله گفت: ای امیر المؤمنین! این کار شایسته‌ی شما نیست، اگر این مال دچار ضرر و نقص می‌شد یا از بین می‌رفت، ما ضامن آن بودیم. حضرت عمر رضی الله عنه گفت: آن را به بیت المال برگردانید. بار دیگر عبدالله سکوت کرد و

عبیدالله سخن قبلی خود را تکرار کرد. یکی از حضار (عبدالرحمن بن عوف رضی الله عنه) گفت: ای امیرالمؤمنین! بهتر است این کار را به منزله‌ی قراض قرار دهید. حضرت عمر رضی الله عنه گفت: پس آن را به عنوان قراض قرار می‌دهم. سپس حضرت عمر رضی الله عنه اصل مال و نصف سود به دست آمده را به بیت المال بازگرداند و عبدالله و عبیدالله - پسران حضرت عمر بن خطاب رضی الله عنه نصف سود را گرفتند.

امام مالک در موطأ (۶۸۷/۲) بیهقی (۱۱۱/۶) از علاه بن عبدالرحمن از پدرش از جدش روایت کرده‌اند که حضرت عثمان رضی الله عنه مالی را به صورت قراض به وی داد تا با آن به تجارت پرداخته و سود به صورت مشترک برای آن دو باشد.

بیهقی (۱۱۱/۶) از حکیم بن حزام رضی الله عنه روایت کرده است که هنگامی وی مالی را به صورت قراض به مردی می‌داد تا در سفر با آن کار کند، بر او شرط می‌کرد که با آن مال حیوان مریض نخرد، آن را به دریا و گذرگاه سیل نبرد. پس اگر چنین کاری کرد، ضامن باشد. روایات مذکور از یاران رسول خدا صلی الله علیه و آله بر انجام گرفتن قراض در میان آن‌ها دلالت دارد. بعضی از آن‌ها این کار را با علم به تأیید پیامبر صلی الله علیه و آله انجام می‌دادند و بعضی دیگر نیز با شنیدن جایز بودن آن از سایرین به انجام دادن آن می‌پرداختند و کسی از آن‌ها منکر قراض نشده است. پس این به منزله‌ی اجماع آن‌ها بر مشروعیت قراض است. امت اسلام نیز در دوران‌های بعدی بر صحت کار آن‌ها اجماع کرده‌اند.

فلسفه‌ی مشروعیت قراض:

همان طور که قبلاً ذکر شد، فلسفه‌ی مشروعیت شرکت به طور عام، افزایش مال، ایجاد همکاری میان افراد جامعه، کامل شدن نیروها، امکانات و توانایی‌ها با استفاده از کسی که مال فراوان و مهارت کم و کسی که مال کم و مهارت کامل دارد و صورت‌های دیگری از این قبیل است.

این معنی در شرکت به صورت عام آن وجود دارد و، با کامل‌ترین صورت و بالاترین نسبت در قرارداد مضاربه وجود دارد، چون سبب ایجاد اصل سرمایه برای فرد فاقد سرمایه و ایجاد سود و منفعت برای فرد سرمایه‌دار، اما فاقد مهارت می‌شود. پس ایجاد این نوع شرکت ضروری

است تا همکاری و سودرسانی به هم‌دیگر میان این دو گروه از مردم ایجاد شود و مصلحت عمومی در استفاده از سرمایه‌ها که اساس زندگی مردم هستند، رعایت گردد. و از مهارت‌های افراد نیز که خداوند متعال به آن‌ها ارزانی داشته استفاده گردد، تا با آن به انجام دادن کارهای دیگران بپردازند. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾^۱.

«برخی را بر برخی دیگر برتری‌هایی داده‌ایم تا بعضی از آن‌ها بعضی دیگر را به کار بگیرند».

حکم قرارداد قراض:

قراض و مضاربه، قراردادی جایز است، به این معنی که هرکدام از طرفین قرارداد - صاحب سرمایه و عامل - قبل از انجام دادن تصرف عامل - خرید، فروش و مثل تصرف عامل - یا بعد از آن، حق فسخ این قرارداد را دارند. پس اگر فسخ قبل از انجام دادن کار واقع شد، عامل حق انجام دادن هیچ نوع تصرفی در اصل مال را ندارد، زیرا در این صورت، بدون اجازه‌ی مالک و در ملک وی تصرف می‌کند. اما اگر فسخ بعد از شروع کار انجام گرفت، عامل باید از خرید اشیای جدید خودداری کند و بر وی واجب است کالاهایی را که قبلاً خریده است، با پول رایج کشور بفروشد و مطالبات شرکت را از بدهکاران پس بگیرد. پس با هم حساب کرده و صاحب سرمایه، اصل مال خود را بردارد و سود را برحسب توافق قبلی، میان خودشان تقسیم کنند.

ارکان قرارداد مضاربه:

مضاربه سه رکن دارد: صیغه، طرفین معامله، سرمایه.

۱. صیغه:

منظور انجام دادن ایجاب و قبول با الفاظی است که بر رضایت طرفین بر انجام دادن این قرارداد و این شرکت دلالت دارند.

ایجاب: مثلاً مالک بگوید: تو را مضارب یا مقارض و یا عامل قرارداد قراض می‌کنم و الفاظ دیگری که بیانگر چنین معنایی باشند، مثلاً بگوید: این درهم را بگیر و با آن تجارت کن و هرکدام نصف سود حاصله را ببریم یا یک سوم سود برای من و دو سوم سود برای تو باشد و الفاظ دیگری از این قبیل.

قبول: مثلاً عامل بگوید: آن را قبول کردم، راضی هستم و الفاظ دیگری که بر رضایت به انجام دادن این قرارداد دلالت دارد.

صیغه باید منجز باشد. بنابراین معلق کردن صیغه بر شرط صحیح نیست، مثلاً مالک بگوید: هنگامی که ماه رمضان فرا رسید، تو را عامل قرارداد مضاربه می‌کنم و امثال آن. هم‌چنین باید ایجاب و قبول از نظر عرفی متصل به هم باشند. پس اگر سکوت طولانی یا کلامی غیر مرتبط با عقد، میان آن‌ها ایجاد فاصله کرد، قرارداد مضاربه صحیح نمی‌باشد.

۲. طرفین مضاربه:

عبارتند از صاحب سرمایه و عامل.

این دو باید دارای اهلیت وکالت و اهلیت گرفتن وکیل باشند، زیرا مالک مانند موکل و عامل مانند وکیل است. چون عامل با اجازه‌ی صاحب سرمایه به انجام دادن تصرف در مال می‌پردازد. بنابراین اگر یکی از آن دو به علت سفاهت - انجام دادن تصرف مالی نامناسب - محجور شدند، مضاربه صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین اگر عامل نابینا بود، مضاربه صحیح نمی‌باشد، زیرا در این حالت وی نمی‌تواند وکیل دیگران در انجام دادن خرید و فروش و کارهای تجاری شود. اما اگر صاحب سرمایه نابینا بود، خللی در مضاربه ایجاد نمی‌کند، زیرا صاحب سرمایه می‌تواند دیگری را در انجام دادن آن‌ها وکیل خود نماید.

۳. سرمایه:

سرمایه باید دارای شرایط زیر باشد:

الف. از نقود - مانند درهم و اسکناس‌های متداول امروزی - باشد؛ اما قرار دادن کالای تجارته‌ای به عنوان سرمایه صحیح نیست، زیرا در آن ضرر زیادی وجود دارد، چون در این

حالت، سود و سرمایه مجهول می‌باشد، چون قیمت کالاها در روز قبض و روز فروش یا روز بازگرداندن تفاوت پیدا می‌کند و اصل، در قرارداد قراض وجود غرر است، زیرا عمل عامل چهارچوب مشخصی نداشته و کسب سود حتمی نیست و فقط به خاطر نیاز مردم به آن جایز شده است. بنابراین غرر - ضرر و جهل - دیگری بر آن اضافه نمی‌شود. به همین دلیل انجام دادن قراض فقط با نقود - که در هر حال رواج دارد و انجام دادن تجارت با آن آسان تر است - جایز می‌باشد.

ب. مقدار سرمایه معلوم باشد؛ بنابراین انجام دادن قراض بر مالی که مقدار آن مجهول است، صحیح نمی‌باشد، تا مبادا مقدار سود نیز مجهول گردد.

ج. معین باشد؛ بنابراین انجام دادن قراض بر مالی موصوف در ذمه جایز نیست، بلکه باید مال در مجلس قرارداد قراض حاضر و معین شود، هم‌چنین انجام دادن قراض بر طلب مالک نزد عامل - مثلاً عامل به مالک بدهکار باشد و مالک بگوید با آن طلب وی تجارت کند - صحیح نیست، بلکه باید به صورت نقود در مجلس قرارداد قراض حاضر و معین شود.

د. سرمایه به عامل تسلیم شود؛ یعنی باید سرمایه در دست عامل بوده و وی به تنهایی در آن تصرف کند. پس اگر شرط شود که سرمایه در دست مالک یا شخص دیگری بوده و عامل در هر معامله‌ای باید ثمن کالای خریداری شده را از آن پرداخت نماید، قرارداد صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین اگر شرط شود که برای انجام دادن هر معامله، باید عامل به مالک - جهت مشورت، کسب اجازه و... - مراجعه کند، قرارداد صحیح نمی‌باشد، زیرا ممکن است در زمان نیاز، او را نیابد. پس با این کار، عامل در تنگنا گذاشته شده و سبب ضرر رسیدن به وی می‌شود.

شروط قرارداد قراض:

۱. مطلق بوده و مقید به چیزی نشود؛ قراض باید مطلق باشد، یعنی اگر در این قرارداد عامل مقید به خرید کالای معینی - مثلاً این سجاده - یا خرید نوع معینی از یک شخص معین - مانند گندم زید - یا خرید گندم از یک سرزمین کوچک، مانند گندم این روستا و این روستا هم کوچک بوده و تولید کمی داشته باشد، یا انجام دادن معامله با یک شخص معین - مثلاً

خرید و فروش با عمرو - و یا تجارت یک کالای نادر و کمیاب شود، قرارداد قراض صحیح نمی‌باشد.

شرط نیست که مدتی برای قراض شرط شود. پس اگر مالک مدتی را تعیین کرد که در آن زمان مقصود و منظور قرارداد حاصل نمی‌شد، یعنی خرید کالای تجاری مورد نظر و فروش و بازاریابی آن برای کسب سود - که هدف این قرارداد است - ممکن نبود، این مشارکت قراض فاسد می‌باشد.

اگر مالک مدتی را برای قراض معین کرد که در آن زمان، امکان خرید داشت و بعد از آن مدت وی را از خرید منع کرد، اما از فروش منع ننمود، قرارداد قراض صحیح می‌باشد، زیرا با فروش که بعد از آن مدت اجازهی انجام دادن آن را دارد، کسب سود ممکن می‌شود.

۲. سود میان مالک و عامل مشترک بوده و به آن دو اختصاص داشته باشد؛ باید سود بین صاحب مال و عامل مشترک باشد تا مالک، ثمرهی مال خود و عامل، نتیجهی کار و تلاش خود را بگیرد. پس صاحب مال به وسیلهی ملک خود و عامل به وسیلهی عمل خود صاحب سود می‌شوند. بنابراین اگر شرط شود که سود فقط به یکی از آن‌ها اختصاص داشته باشد، به علت مخالفت این شرط با مقتضای قرارداد، مشارکت قراض فاسد می‌شود.

اگر طرفین شرط کنند که همه‌ی سود به عامل داده شود، قرارداد قراض فاسد می‌گردد. بعد از این همه‌ی سود به صاحب مال داده شده و عامل مستحق دریافت اجرت‌المثل کار خود می‌شود، زیرا وی به خاطر امید داشتن به سود و منفعت، به انجام دادن کار پرداخته است.

اگر طرفین شرط کنند که همه‌ی سود به صاحب مال داده شود، در این صورت نیز قرارداد قراض فاسد شده و چیزی به عامل داده نمی‌شود، زیرا در این حالت، کار وی تبرع به حساب می‌آید، چون در کسب سود و منفعت، از خود طمعی نشان نداده است.

لازم است که مقدار سهم مالک و عامل از سود، با بیان جزء معلوم شود، یعنی سهام آن‌ها مشاع و معلوم - معین - باشد، مانند یک چهارم، پنجاه درصد، یا بیشتر یا کم تر. پس اگر سهم آن‌ها از سود معلوم نباشد، قراض صحیح نیست، زیرا سود، منظور و محل این قرارداد - معقود علیه - است و مجهول بودن معقود علیه - مانند مجهول بودن مبیع در بیع - سبب فساد قراض می‌شود.

هم چنین اگر مقدار عددی و معینی از سود - مثلاً هزار درهم سود، کم تر یا بیشتر - برای یکی از آن ها شرط شود، قراض صحیح نیست، زیرا احتمال دارد که همه ی سود کم تر از این مقدار بوده و در این صورت سود فقط به یکی از آن ها اختصاص پیدا می کند و شریک بودن آن ها در سود محقق نمی گردد. پس در این صورت شرکتی وجود نداشته و تصرف آن ها، قراض محسوب نمی شود، پس قرارداد آن ها فاسد می گردد. در این حالت همه ی سود به صاحب مال رسیده و عامل اجرت المثل کار خود را می گیرد. هم چنین اگر جزیی از سود و مقدار معینی از آن برای عامل شرط شد، مثلاً شرط شد که ماهیانه هزار درهم به عنوان حقوق و پنج درصد از سود به عامل داده شود، به خاطر دلیل مذکور و احتمال فزونی داشتن مقدار تعیین شده بر همه ی سود، قرارداد قراض صحیح نمی باشد.

بنابراین، تصرفاتی که مردم امروزه انجام می دهند و با عامل قرارداد می بندند که به وی حقوق و درصد معینی از سود یا مثل آن را هنگام صورت برداری سالیانه بدهند، فاسد می باشد.

هم چنین لازم است که سود مختص به صاحب مال و عامل باشد و جایز نیست که جزیی از آن برای غیر آن دو شرط شود؛ مگر این که شرط شود که آن شخص ثالث با عامل کار کند که در این صورت قرارداد قراض در بین صاحب مال و دو عامل یا بیشتر خواهد بود.

۳. عامل در انجام دادن تصرف و کار مستقل باشد: اگر در قراض شرط شود که صاحب مال در انجام دادن تصرف و کار با عامل شریک باشد، قراض صحیح نمی باشد، زیرا وضع این شرط به معنی باقی ماندن مال در دست صاحب مال است و همان طور که گفته شد، لازم است که مال نزد عامل باشد. اما اگر چنین شرطی در قراض وضع نشد و عامل در انجام دادن کار از صاحب مال کمک گرفت، این کار جایز است، زیرا کمک گرفتن از صاحب مال، موجب خروج مال از دست عامل به دست صاحب مال نمی شود.

دید عامل در قراض:

دید عامل در این قراض، بر مالی که دریافت کرده و کالاهایی که با همه ی آن مال یا جزیی از آن خریده است، دید امانت دارد. منظور از دید امانت، آن است که عامل فقط در صورت تعدی

یا کوتاهی در انجام دادن وظایف خود ضامن اموال از بین رفته در دست خود می‌شود و این برخلاف ید ضمانت است. چون فرد دارای ید ضمانت، هم در صورت تعدی و کوتاهی و هم در صورت عدم تعدی و کوتاهی به طور مطلق ضامن می‌باشد. یکی از انواع تعدی این است که فرد کاری را انجام دهد که اجازۀ آن را ندارد. البته این به صورت مفصل ذکر خواهد شد.

خسارات بر عهده‌ی صاحب مال است:

چون ید عامل ید امانت دارد، زیان وارد شده بر مال در پایان قراض، به تنهایی بر عهده‌ی صاحب مال بوده و چیزی بر عهده‌ی عامل نیست، زیرا این ضرر، مانند از بین رفتن قسمتی از مال قراض - بدون تعدی و کوتاهی عامل - است و عامل مادامی که تعدی یا کوتاهی نکرده باشد، ضامن نیست.

کارهایی که عامل حق انجام دادن آن‌ها را دارد:

- اموری وجود دارد که عامل ملزم به آن‌ها و عدم مخالفت با آن‌ها می‌باشد، از آن جمله:
۱. بیشتر از سرمایه‌ی پرداخت شده به وی و سود کسب شده، برای قراض خرید نکند، زیرا مالک بر مشغول بودن ذمه‌ی خود به بیشتر از آن مقدار راضی نشده است.
 ۲. فقط با اجازۀ مالک، با مال به مسافرت برود، زیرا در مسافرت خطرات زیادی برای سرمایه و مال وجود دارد و اگر به وی اجازۀ داد و برای وی قید و شرط‌هایی قرار داد، وی ملزم به رعایت آن‌ها می‌باشد؛ اما اگر قید و شرطی برای وی قرار نداد، می‌تواند مطابق با عرف تجار به سرزمین‌های دارای امنیت سفر کند.
 ۳. جز با اجازۀ مالک چیزی را به صورت نسبه نفروشد، زیرا در این کار احتمال تلف شدن مال وجود دارد.
 ۴. طبق رأی اصح، عامل حتی با اجازۀ صاحب مال نیز، نمی‌تواند با عامل دیگری برای مشارکت در کار و سود، قرارداد قراض انجام دهد، زیرا موضوع قراض این است که یکی از طرفین عقد، مالک بوده و کاری انجام ندهد و طرف دیگر عامل بوده و مالکیتی بر مال نداشته باشد و انجام دادن قراض از جانب عامل با عامل دوم خلاف این است، زیرا در این حالت،

قرارداد قراض بین دو عامل که مالکیتی بر مال ندارند، انجام شده است. اگر چنین کاری انجام گرفت، قرارداد دوم باطل بوده و قرارداد اول بر صحت خود باقی می ماند. پس اگر عامل دوم با مال پرداخت شده به وی - از جانب عامل اول - تصرفاتی انجام داد، پرداخت اجرت المثل کار وی بر صاحب مال لازم می باشد و سود حاصل شده از کار وی به مالک می رسد و عامل او مستحق دریافت چیزی از آن سود نیست، زیرا برای کسب آن کاری انجام نداده است.

۵. طبق یکی از اقوال، عامل در هنگام اقامت در سرزمین خود حق ندارد از مال قراض برای خود خرج نماید، زیرا عرف چنین اقتضایی نداشته و ممکن است که مخارج وی همه ی سود را در بر گیرد. پس در این صورت فقط عامل مستحق دریافت سود شده است و این با شرایط قراض منافات دارد و اگر مخارج وی همه ی سود را در بر نگیرد، لازم می آید که جزء معینی از سود به وی اختصاص داشته باشد و این کار نیز با شرایط قراض - یعنی تعیین سهم طرفین قرارداد - منافات دارد.

طبق رأی اظهر، در حال سفر نیز عامل - به دلیل قبلی - حق پرداخت مخارج خود را از مال قراض ندارد. اما رأی دیگری گفته است: عامل می تواند هزینه ی چیزهایی را که به سبب سفر، مازاد بر مخارج شخصی وی شده است، از مال قراض پرداخت کند، اگر به صورتی نیکو و پسندیده برای وی خرج کند.

علمای حنفی رحمهم الله گفته اند: اگر عامل به مسافرت رفت، می تواند تمام مخارج خود را از مال قراض پرداخت کند، زیرا با سفر، وی به طور کامل در اختیار کارهای مربوط به قراض قرار می گیرد. به همین دلیل مستحق دریافت مخارج خود از مال قراض می باشد.

به نظر ما - مؤلفین - در صورت نیاز، عمل به این رأی منعی ندارد، البته مشروط بر این که این امر در قراض شرط نشود، زیرا وضع چنین شرط هایی در قرارداد قراض، سبب فساد آن قرارداد می گردند.

وظایف عامل:

بر عامل لازم است که کلیه ی کارهایی را که برای قراض لازم بوده و عرفاً امثال وی چنین کارهایی را انجام می دادند، یا معمولاً تجار و امثال آنها، آن کارها را شخصاً انجام می دادند و حتی اگر خود وی عادت به انجام دادن این کارها نداشت، انجام دهد.

اگر عامل برای انجام دادن یکی از وظایفی که عرفاً بر عهده‌ی وی واجب بود، کسی را اجیر کرد، پرداخت اجرت وی از مال شخصی عامل صورت می‌گیرد نه از مال مضاربه. و اگر عامل در قرضی بر مالک شرط کرد که اجرت وی از سرمایه‌ی قراض پرداخت شود، قرارداد قراض صحیح نمی‌باشد، زیرا این شرط مخالف مقتضای قراض می‌باشد، چون مقتضای قراض، این است که شخصی که مالک مال نمی‌باشد، باید انجام دادن کار بر عهده‌ی وی باشد. اگر طبق عرف، کاری جزو وظایف عامل نبود، وی می‌تواند شخصی را برای انجام دادن آن اجیر کرده و اجرت وی را از مال قراض پرداخت نماید، زیرا انجام دادن این کارها برای انجام گرفتن کامل تجارت و تأمین مصلحت‌های آن لازم می‌باشد و عرف، عامل را - حتی اگر به انجام دادن آن کار عادت داشت - ملزم به انجام دادن آن کار نمی‌کند. اما اگر عامل خودش آن را انجام داد، کار وی تبرع تلقی شده و وی حق دریافت اجرت المثل کار خود را از سرمایه‌ی قرارداد قراض ندارد، زیرا انجام دادن این کار مانند این است که خود را اجیر کرده باشد و چنین کاری صحیح نیست.

چه زمانی، عامل، مالک سهمش از سود می‌شود؟

طبق رأی اظهر، هرگاه عامل سرمایه‌ی قراض را دریافت کرد و با آن به خرید و فروش پرداخت و با این کار سودی به دست آورد، تا زمان نقد شدن همه‌ی مال - یعنی همه‌ی کالاها فروخته شده و پول آن دریافت گردد - صاحب سهم خود از سود قراض نمی‌شود. پس اگر مال نقد شد، بعد از جدا کردن اصل سرمایه، مالک و عامل، سود را میان خود تقسیم می‌کنند، زیرا احتمال دارد که قبل از تقسیم، ضرری ایجاد شود، و باید از سود به دست آمده جبران شود، زیرا در این شرکت، سود نگه‌دارنده‌ی اصل مال است. البته سهم عامل در این شرکت، قبل از تقسیم مال قطعی است. پس اگر مالک قبل از تقسیم مال، مال قراض را از بین برد، یا آن را بازگرداند، لازم است که سهم عامل را از سود به دست آمده پرداخت کند و اگر عامل قبل از تقسیم مال وفات کرد، وراثت وی این سهم را به ارث می‌برند.

نقص ایجاد شده در سرمایه‌ی قراض:

اگر بعد از قرارداد قراض، نقصی در سرمایه‌ی قراض ایجاد شد، چه کسی متحمل این نقص خواهد شد؟

در چنین حالتی اگر نقص قبل از تصرف عامل در مال و بدون تعدی یا کوتاهی وی ایجاد شده بود، نقص از سرمایه حساب شده و مالک متحمل آن می‌گردد، زیرا قراض، در صورت انجام دادن کار و تصرف عامل منجز و قطعی می‌شود، اما در این جا هنوز کاری انجام نگرفته است. اما اگر نقص بعد از تصرف عامل ایجاد شده بود، در این صورت اگر نقص به علت پایین آمدن قیمت‌ها بعد از خرید آن‌ها و یا عیب پیش آمده، مانند مریض شدن حیوان یا فاسد شدن میوه‌ها بود، طبق یکی از اقوال، این نقص از سود کسر شده و اصل مال قراض با آن جبران می‌شود، زیرا عرف چنین اقتضایی داشته و سود، محافظ اصل مال به حساب می‌آید. هم چنین اگر نقص به سبب بلایای طبیعی مانند: آتش سوزی، سیل، امثال آن‌ها، غصب و دزدی ایجاد شد، طبق رأی اصح، نقص پیش آمده از سود کسر شده و اصل مال با آن جبران می‌گردد.

پایان مضاربه (قراض):

قرارداد قراض با امور زیر به پایان می‌رسد:

۱. فسخ:

همان طور که ذکر شد، قراض برای مالک و عامل قراردادی جایز است و آن‌ها هرگاه بخواهند - خواه قبل از تصرف عامل یا بعد از آن و خواه طرف دیگر حاضر باشد یا غایب و یا راضی باشد یا ناراضی - حق فسخ آن را خواهند داشت.

اگر یکی از طرفین یا هر دو، قرارداد قراض را فسخ کردند، از هنگام فسخ، قراض به پایان می‌رسد، اگرچه طرف دیگر به آن آگاهی نداشته باشد. مالک می‌تواند با الفاظ زیر قراض را فسخ نماید: قراض را فسخ کردم، آن را باطل کردم، از این زمان به بعد - در مال قراض - تصرف نکن و امثال این‌ها.

بعد از فسخ قراض، عامل حق خرید چیزی را با مال قراض ندارد و اگر قبل از آگاهی یافتن به فسخ، چیزی را با مال قراض خرید، خرید وی قبول نخواهد بود و اگر در کالاهایی که نزد اوست، سود آشکاری انتظار می‌رفت، عامل می‌تواند آن‌ها را بفروشد و همچنین اگر مالک از وی خواست که کالاها را بفروشد، بر وی لازم است که آن‌ها را بفروشد تا به این طریق سرمایه نقد شده و سود آن آشکار گردد. هم‌چنین بر وی لازم است که مطالبات مربوط به مال قراض را از بدهکاران پس بگیرد.

۲. مرگ یکی از طرفین قراض:

زیرا شرط قراض، داشتن اهلیت وکالت - برای عامل - و اهلیت وکیل گرفتن - برای مالک - است و با مرگ، این اهلیت ساقط می‌شود. اما اگر مالک فوت کرد، عامل می‌تواند بدون کسب اجازه از ورثه‌ی مالک و بر اساس استصحاب اجازه‌ی قبلی مالک - برای زمان حال - کالاهای موجود نزد خود را جهت نقد شدن سرمایه و آشکار شدن مقدار سود بفروشد. اما اگر عامل فوت کرد، ورثه‌ی او فقط با کسب اجازه‌ی مالک حق نقد کردن مال قراض را دارند، زیرا مالک به تصرف آن‌ها راضی نشده است، بلکه به تصرف مورث آن‌ها راضی بوده است.

۳. جنون یا بیهوشی یکی از طرفین قراض:

اگر هم امکان زوال زود هنگام آن دو می‌رفت، باز سبب پایان قراض می‌شود، زیرا اگر هرکدام از آن‌ها در این حالت به انجام دادن قرارداد می‌پرداختند، قراض آن‌ها صحیح نبود. پس اگر بعد از قرارداد قراض بر آن‌ها عارض شود، صحت قراض را قطع می‌کند. اگر مالک مجنون یا بیهوش شده بود، عامل مال قراض را نقد می‌کند و اگر عامل مجنون یا بیهوش شده بود، ولی عامل با اجازه‌ی مالک، مال قراض را نقد می‌کند.

۴. از بین رفتن سرمایه‌ی قراض:

زیرا سرمایه محل قرارداد قراض است. پس اگر سرمایه خواه در اثر بلایای طبیعی - مانند آتش‌سوزی و سیل - یا به وسیله‌ی مالک یا عامل از بین برود، معنایی برای قراض باقی نمی‌ماند.

اگر مالک، سرمایه را از بین برده بود، سهم عامل از سود بر ذمه‌ی مالک مستقر می‌شود. اگر عامل مال قراض را از بین برد و بدل آن از وی گرفته نشد، قراض به پایان می‌رسد. اما اگر بدل آن از وی گرفته شد، قراض استمرار پیدا می‌کند. هم‌چنین اگر کسی غیر از طرفین قراض، سرمایه را از بین برد و بدل آن از وی گرفته نشد، قراض به پایان می‌رسد. اما اگر بدل آن از وی گرفته شد، قراض استمرار پیدا می‌کند. در این حالت اگر سودی به دست نیامده بود، مالک فقط حق مطالبه‌ی بدل را دارد - زیرا فقط مال وی از بین رفته است - اما اگر سودی به دست آمده بود، مالک و عامل حق مطالبه‌ی بدل را دارند، زیرا آن‌ها در بدل شریک هستند.

اختلاف مالک و عامل:

۱. اگر مالک و عامل در سود اختلاف پیدا کردند و عامل گفت: سودی به دست نیاورده‌ام، یا فقط فلان مقدار سود کرده‌ام، سخن عامل با سوگند خوردن بر آن تصدیق می‌شود، زیرا اصل عدم کسب سود است. اگر عامل به کسب مقدار معینی از سود اقرار کرد و بعد ادعا نمود که در حساب اشتباه کرده است، سخن وی پذیرفته نمی‌شود، زیرا این کار وی، بازگشت از اقرار به حق دیگران است. پس سخن وی پذیرفته نمی‌شود.
۲. اگر عامل و مالک در مورد کالایی اختلاف پیدا کردند و مالک گفت: آن را برای قراض خریده‌ای و عامل گفت: آن را برای خودم خریدم یا مالک گفت: آن را برای خودت خریده‌ای و عامل گفت: آن را برای قراض خریده‌ام، در این حالت اگر عامل آن را به صورت قرضی خریده بود، سخن عامل با سوگند خوردن بر آن تصدیق می‌شود، زیرا عامل امین است و به نیت خود آگاه‌تر می‌باشد. اما اگر کالا را با عین مال قراض و حتی به نیت خرید آن برای خودش خریده بود، سخن وی پذیرفته نشده و شیء خریداری شده جزو اموال قراض می‌شود.
۳. اگر عامل و مالک در مقدار سرمایه یا جنس آن اختلاف پیدا کردند، سخن عامل با سوگند وی بر آن تصدیق می‌شود، زیرا اصل، عدم پرداخت مال اضافی به عامل است.
۴. اگر عامل و مالک در چگونگی از بین رفتن سرمایه اختلاف پیدا کردند و مالک گفت: با تعدی یا کوتاهی تو از بین رفته است و عامل گفت: بدون تعدی یا کوتاهی از طرف من در حفظ آن از بین رفته است، سخن عامل با سوگند وی بر آن تصدیق می‌شود، زیرا وی امین بوده و اصل عدم خیانت و ضمانت - برائت ذمه - است.

۵. اگر آن‌ها در مورد بازگرداندن سرمایه اختلاف پیدا کردند و عامل ادعای بازگرداندن آن و مالک ادعای عدم بازگرداندن آن را کرد، سخن عامل با سوگند وی بر آن تصدیق می‌شود، زیرا عامل امین است و هر امینی ادعای بازگرداندن امانت را به صاحب آن - کسی که او را امین خود کرده است - بکند، سخن وی با سوگند بر آن تصدیق می‌شود.

۶. اگر بعد از، از بین رفتن مال، صاحب مال ادعا کرد که این مال را به صورت قرضی به عامل داده است و عامل ادعا کرد که آن را به صورت قراض به وی داده است، سخن مالک با سوگند بر آن پذیرفته می‌شود، زیرا عامل به قبض مال اعتراف کرده و ادعای ساقط شدن ضمانت از ذمه‌ی خود را دارد و اصل، عدم ساقط شدن آن است. هم‌چنین اگر عامل ادعا کرد که مالک، مال را به عنوان قراض به وی داده است و مالک ادعا کرد که وی را وکیل خود کرده است، سخن مالک با سوگند وی بر آن پذیرفته می‌شود، زیرا مالک به نیت و قصد خود آگاه‌تر است. در این حالت عامل مستحق دریافت اجرتی نمی‌باشد، زیرا وی به عدم استحقاق اجرت، اقرار کرده است.^۱

۷. اگر مالک و عامل در مقدار سود تعیین شده برای عامل - که $\frac{۱}{۲}$ یا $\frac{۱}{۳}$ یا مقدار دیگری از کل سود است - اختلاف پیدا کردند، هر دو بر ادعای خود سوگند می‌خورند، زیرا آن دو بر صحت قرارداد قراض توافق دارند و محل اختلاف آن‌ها، عوض قراض است. پس هرکدام از آن‌ها در عین حال هم مدعی و هم مدعی علیه هستند، لذا هرکدام بر اثبات ادعای خود و نفی ادعای دیگری سوگند می‌خورند، پس اگر سوگند خوردند، همه‌ی سود به مالک می‌رسد، زیرا ثمره‌ی ملک وی می‌باشد و به عامل اجرت المثل کارش پرداخت می‌شود، چون بازگرداندن کارهای انجام داده شده‌ی وی ممکن نیست، پس قیمت آن‌ها، یعنی اجرت المثل را پس می‌گیرد.

۱. زیرا عامل در عقد قراض مستحق دریافت اجرت نیست - مگر این‌که اجرتی برای وی شرط شده باشد - و وی اقرار کرده که مالک، مال را به عنوان قراض به او پرداخت کرده است. مترجم.

فصل هفدهم



ودیعه

ودیعه

تعریف و دیعه:

ودیعه در لغت به معنی قرار دادن چیزی نزد غیر صاحب آن تا وی از آن محافظت نماید. البته ودیعه بر یک چیزها شده نیز اطلاق می‌شود. ودیعه از «وَدْع» به معنی رها کردن، گرفته شده است. در حدیث - روایت امام مسلم: ۸۶۵ - نیز آمده است:

«لَيَسْتَهَيِّنَنَّ أَقْرَامُ عَنْ وَدْعِهِمِ الْجُمُعَاتِ، أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ.»
«کسانی که نماز جمعه را ترک می‌کنند، یا از ترک نماز جمعه دست برمی‌دارند، یا این که خداوند بر قلب‌های آن‌ها مهر زده (و دیگر قادر به فهم چیزی نبوده) و از جمله‌ی غافلان می‌شوند.»

ودیعه در اصطلاح شرع، بر کالای امانت داده شده و همچنین بر قرارداد ودیعه اطلاق می‌شود. اما منظور ما در این جا، معنی دوم ودیعه - قرارداد ودیعه - است و آن عبارت است از این که برای محافظت از کالای مملوکی یا مال محترم و مخصوصی، به شیوه‌ی خاصی کسی را وکیل کنند.

حال به توضیح اصطلاحات وارد شده در تعریف ودیعه می‌پردازیم:

مملوک: چیزی که از نظر شرع تملک آن صحیح است. مانند عین‌هایی که پاک بوده و استفاده از آن‌ها صحیح می‌باشد.

محترم مخصوص: یعنی چیزی که از نظر شرعی، تملک آن صحیح نیست، اما به دست آوردن آن و اختصاصی کردن آن برای خود صحیح است، مانند سگ تعلیم دیده.

منظور از مال محترم، مالی است که شارع به از بین بردن آن‌ها امر نکرده است. این امور را در بحث ارکان ودیعه توضیح خواهیم داد.

دلیل مشروعیت ودیعه:

ودیعه قراردادی مشروع است و قرآن و سنت و اجماع بر مشروعیت آن دلالت دارند.

قرآن: خداوند متعال می فرماید:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^۱.

«خداوند به شما فرمان می دهد که امانت ها را به صاحبان آن ها برگردانید».

هم چنین می فرماید:

﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾^۲.

«اگر بعضی از شما بر بعضی دیگر اطمینان کردند و او را امین دانستند، کسی که امین شمرده شده است، باید امانت را باز پس دهد».

امانت لفظ عام است و شامل هر عین و دینی می باشد که جهت حفاظت از آن به شخصی سپرده می شود.

امین کردن کسی بر عین - جهت محافظت از آن - ودیعه نامیده می شود. منظور از ادای امانت، این است که امین برای کسی که او را امین شمرده است، قابل اعتماد بوده و به وی حسن ظن داشته باشد و امین از امانت حفاظت کرده و آن را به صاحب امانت بازگرداند.

امر خداوند - در این آیه - بر بازگرداندن و حفظ امانت ها، در برگیرنده ی بیان مشروعیت امانت است، زیرا اگر مشروع نبود، خداوند متعال ما را به حفظ و بازگرداندن آن امر نمی کرد.

سنت: ابوداود (۳۵۳۵) و ترمذی (۱۲۶۴) از ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده اند که پیامبر صلی الله علیه و آله

فرمودند:

«أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ».

«امانت را به کسی که تو را امین شمرده است، بازگردان و به کسی که به تو خیانت کرده

است، خیانت نکن (بلکه از راهی مشروع حق خود را مطالبه کن)».

نحوه ی استدلال به این حدیث، همان استدلال مذکور در مورد دو آیه ی قبلی است.

روایت کرده‌اند که اهل مکه امانت‌های زیادی را نزد پیامبر ﷺ گذاشته بودند و هنگامی که ایشان قصد هجرت به مدینه را نمودند، آن امانات را نزد بركة بنت ثعلبه رضی الله عنها - ام ایمن - امانت گذاشته و به حضرت علی رضی الله عنه امر فرمودند که آن‌ها را به صاحبانشان بازگرداند.

اجماع: علمای مسلمان در همه‌ی زمان‌ها - از زمان صحابه رضی الله عنهم تا به امروز - بر مشروعیت جایز بودن ودیعه اتفاق نظر دارند.

فلسفه‌ی تشریح و دیعه:

روشن است که فلسفه‌ی تشریح و دیعه، آسان‌گیری بر مردم، تحقق مصالح مشروع آن‌ها و دفع ضرر و سختی و تنگنا از آن‌ها می‌باشد، چون مردم به شدت نیازمند این هستند که بعضی از آن‌ها برای حفظ اموال و کالاهای خود، بعضی دیگر را به یاری طلبند. گاهی کسی مال دارد، اما محل امنی برای حفاظت از آن ندارد، یا به تنهایی قادر به حفظ آن از دست افراد ظالم نیست، اما در عوض شخص دیگری محل امنی جهت محافظت از آن مال دارد و شخص شجاعی است و آتش به آن مال نمی‌رسد، و افراد سفیه و کم‌خرد جرأت نزدیک شدن به خانه یا مخزن وی را ندارند و فرد مال خود را نزد وی به ودیعه می‌گذارد. گاهی هم کسی جهت انجام دادن کاری قصد رفتن به مسافرت را می‌کند و نمی‌تواند مال خود را بدون وجود محافظت یا نظارت کسی رها کند. هم‌چنین گاهی کسی در بازار، چند کالای مورد نیاز خود را در محل‌های گوناگونی می‌خرد و نمی‌تواند همه‌ی آن‌ها را با خود حمل کرده و از جایی به جایی دیگر ببرد. پس تا هنگام پایان یافتن کار خود، آن کالاها را نزد کسی ودیعه می‌گذارد تا از آن محافظت نماید. بسیاری از اوقات نیز پیش می‌آید که مردم کالاهایی را به دست می‌آورند که فعلاً نیازی به آن‌ها ندارند، بلکه می‌خواهند در آینده از آن‌ها استفاده کنند و در خانه‌ی آن‌ها جایی برای نگه‌داری از آن کالاها وجود ندارد. پس در این موارد نیز، نیاز به ودیعه گذاشتن و سپردن ودیعه وجود دارد و خداوند متعال می‌فرماید:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^۱.

«خداوند آسایش شما را می‌خواهد و خواهان به زحمت افتادن شما نیست.»

پس تشریح ودیعه سبب آسایش و منع آن سبب به زحمت افتادن مردم می شود. خداوند متعال می فرماید:

﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾^۱.

«در راه نیکی و پرهیزگاری هم دیگر را یاری و پشتیبانی نمایید و هم دیگر را در راه تجاوز و ستم کاری، یاری و پشتیبانی نکنید».

پس تشریح ودیعه سبب ایجاد همکاری در کار نیک و منع تجاوز و ستم کاری می شود.

حکم ودیعه:

ودیعه - بنا بر شرایط - پنج حکم به خود می گیرد که عبارتند از:

۱. مستحب: قبول ودیعه در اصل امری مستحب است، استحباب قبول ودیعه زمانی است که ودیعه - امین - قسراً به حفظ آن بوده و به امانت داری خود اطمینان داشته باشد و کسی دیگر مانند او در امانت داری و توانایی بر حفظ ودیعه وجود داشته باشد، زیرا قبول این کار، سبب کمک و یاری انسان مسلمان به برادر مسلمانش است. امام مسلم (۲۶۹۹) روایت کرده است که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ».

«تا زمانی که بنده یاری دهنده‌ی برادرش باشد، خداوند نیز یاری دهنده‌ی اوست».

۲. واجب: اگر ودیعه به کسی عرضه شد و او فردی امین بود و به امانت داری خود و توانایی بر حفظ ودیعه اطمینان داشت و کسی دیگر مانند وی از لحاظ امانت داری و توانایی بر محافظت از ودیعه، وجود نداشت، قبول ودیعه بر وی واجب می شود، زیرا عدم قبول آن، موجب از بین رفتن مال و قبول وی سبب حفظ مال دیگری می شود و رسول خدا ﷺ از بین بردن اموال را مورد نهی قرار داده‌اند^۲ و در مورد حرمت مال مسلمان فرمودند:

«حُرْمَةُ مَالِ الْمُؤْمِنِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»^۳.

«حرام بودن مال مسلمان مانند حرام بودن جان وی است».

۱. المائدة: ۲. رجوع شود به بخاری: ۱۴۰۷ و مسلم: ۵۹۳.

۲. رجوع شود به مسند امام احمد: ۱/۴۴۶.

پس همان طور که بر مسلمان واجب است که از برادر دینی خود دفاع کرده و مانع کشته شدن وی شود، بر وی واجب است که در صورت وجود ترس بر از بین رفتن مال وی، از آن محافظت نماید.

۳. مکروه: اگر فرد هنگام عرضۀ ودیعه بر او امین باشد، اما به امانت داری خود در آینده اطمینان نداشته باشد، به علت وجود ترس بر خیانتش در آن و از میان رفتن و ضایع شدن مال مالک، قبول ودیعه مکروه است.

۴. حرام: اگر فرد بداند که توانایی حفظ ودیعه را ندارد، قبول ودیعه‌ی عرضه شده بر وی حرام است، زیرا قبول ودیعه در این حالت، سبب از بین رفتن ودیعه و قرار دادن آن در معرض تلف شدن است و داخل در نهی از به هدر دادن اموال می‌شود.

۵. مباح: اگر فرد به امانت داری خود در آینده اطمینان نداشته باشد، یا از حفظ ودیعه ناتوان باشد و مالک به وضعیت او آگاهی داشته باشد، اما با این وجود به ودیعه گذاشتن مال خود نزد وی راضی باشد، قبول ودیعه برای فرد مباح است و می‌تواند آن را قبول کرده یا از قبول آن خودداری کند.

ارکان ودیعه و شروط آن‌ها:

قرارداد ودیعه سه رکن دارد: طرفین ودیعه، صیغه، شیء مودع (ودیعه گذاشته شده). هر کدام از این ارکان دارای شرایطی هستند.

۱. طرفین ودیعه:

عبارتند از مودع (مالک ودیعه)، ودیع (امین) کسی که ودیعه پیش او گذاشته می‌شود و آن را حفظ می‌کند.

هریک از این دو نفر باید دارای اهلیت وکالت باشند، زیرا قرارداد ودیعه، وکالت در حفاظت از یک مال است. پس هرکس که وکیل شدن وی صحیح باشد، ودیعه گذاشتن نزد وی صحیح است و هرکس که وکیل گرفتن وی صحیح باشد، ودیعه گذاشتن او نزد دیگران صحیح است.

بعداً در باب وکالت ذکر خواهد شد که وکیل و موکل باید عاقل و بالغ بوده و انجام دادن کار مورد وکالت (موکل فیه) - چه وکیل باشد یا موکل - از جانب آن‌ها صحیح باشد. بنابراین بچه و دیوانه نمی‌توانند مودع و ودیع باشند، چون آن‌ها مکلف نیستند، پس اهلیت وکالت ندارند. هم‌چنین کسی که به علت سفاهت محجور شده باشد، نمی‌تواند ودیع بشود، زیرا قبول ودیعه نوعی تصرف مالی است و انجام دادن تصرفات مالی از جانب شخص سفیه ممنوع می‌باشد. هم‌چنین ودیعه گذاشتن قرآن نزد غیر مسلمان صحیح نیست، زیرا او حق لمس یا حمل آن را ندارد. پس اگر کسی چیزی را نزد یکی از این افراد به ودیعه گذاشت و آن چیز از بین رفت، آن فرد حتی در صورت کوتاهی نیز ضمانتی ندارند، زیرا مودع به علت ودیعه گذاشتن مال خود نزد چنین فردی کوتاهی کرده است.

۲. صیغه:

شامل ایجاب و قبول است، مثلاً مالک مودع بگوید: این لباس را نزد تو به ودیعه گذاشتم و ودیع بگوید: قبول کردم. گاهی ممکن است که کلام ودیع مقدم بر کلام مودع شود، مثلاً ودیع بگوید: این لباس را نزد من به ودیعه بگذار و مودع بگوید: به ودیعه گذاشتم. جاری شدن لفظ از جانب هردو - مودع و ودیع - لازم نیست، بلکه لفظ یکی از آن‌ها و کار دیگری کافی است. پس اگر مودع گفت: این کتابم را نزد تو به ودیعه گذاشتم و ودیع آن را دریافت کرد (و لفظی را بر زبان نیاورد)، این کار وی - دریافت ودیعه - کافی است. هم‌چنین اگر ودیع گفت: این کالاهایت را نزد من به ودیعه بگذار و مودع آن‌ها را به وی داد و سخنی بر زبان نیاورد، ودیعه صحیح می‌باشد.

صریح بودن الفاظ صیغی در ودیعه لازم نیست، بلکه اگر لفظ کنایه بوده و فرد با نیت ودیعه آن را بیان کرد و قرینه‌ای وجود داشته باشد که لفظ وی بر ودیعه دلالت دارد، این لفظ کافی است، مثلاً مودع بگوید: این را برای من نزد خود نگاه دار، آن را به صورت امانت بگیر، تو را در حفظ آن نایب خود کردم و ودیع نیز آن را قبض نماید.

۳. مودع (شیء به ودیعه گذاشته شده):

در بیشتر اوقات لفظ ودیعه را نیز بر آن اطلاق می‌کنند.

باید مودع، مال محترمی باشد، یعنی مملوک باشد، یا این که اگرچه از نظر شرعی ارزش مالی نداشت - مانند چند دانه گندم - یا از نجاسات بود - مانند سگ شکاری و کود حیوانی - اما حفظ آن لازم می باشد. پس اگر مودع از نظر شرعی مال محترمی نبود، - مانند خوک و آلات لهو - ودیعه نهادن و ودیعه گرفتن آن جایز نبوده و احکام ودیعه بر آن منطبق نمی شود.

آن چه بر قرارداد ودیعه جاری می شود:

اگر ودیعه گذاشتن و قرارداد ودیعه به صورت صحیح انجام گرفت، احکام زیر بر آن جاری می شود:

۱. واجب بودن حفظ ودیعه بر ودیعی؛ زیرا ودیعه گذاشتن از جانب مالک، به معنای قرار دادن حافظ و امین بر مال است و قبول ودیعه از جانب ودیعی به منزله ی تعهد دادن به حفظ آن است؛ پس وی ملزم به انجام دادن تعهد خود می شود، زیرا مانند این است که حفاظت از ودیعی را بر وی شرط کرده باشند. در حدیث - روایت ترمذی: ۱۳۵۲ - نیز آمده است:

«الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» «مسلمانان به تعهدات و شرایط خود پای بند هستند».

بر ودیعی لازم است که ودیعه را در محل نگهداری امثال آن (حرز مثل) یعنی در مکان امنی که عرفاً در آن نگهداری می شود، قرار دهد. هم چنین لازم است که ودیعی شخصاً از آن نگهداری نماید و نمی تواند نگهداری از آن را به شخص دیگری - مانند فرزند، زن یا اجیر خود - واگذار نماید، زیرا مودع به امانت داری وی و قرار دادن مال در دست وی - نه شخص دیگری - راضی شده است. اگر مالک به ودیعی اجازه داد که نگهداری مال ودیعه را به شخص دیگری واگذار نماید، می تواند این کار را بکند. هم چنین اگر ودیعی عذری داشت، مثلاً به علت رفتن به سفر یا آتش سوزی نتوانست از ودیعه محافظت کند و نتوانست آن را به مالک، وکیل، ولی او و یا قاضی بازگرداند، می تواند ودیعه را به شخص دیگری بدهد تا از آن محافظت کند.

۲. ودیعه، قراردادی جایز است، یعنی هرکدام از طرفین قرارداد هرگاه بخواهند، می توانند بدون اجازه ی دیگری قرارداد را فسخ کنند. بنابراین مودع هرگاه بخواهد می تواند ودیعه را بازگرداند. ودیعی نیز هرگاه بخواهد، می تواند ودیعه را به مودع بازگرداند. بنابراین اگر مالک از ودیعی خواست که ودیعه را به وی بازگرداند، بر ودیعی واجب است که در حد امکان مودع را به وی بازگرداند، زیرا خداوند متعال می فرماید:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^۱.

«خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبان آن‌ها برگردانید».

منظور از بازگرداندن امانت، حمل و انتقال آن به مالک نیست، بلکه منظور این است که هر گونه مانعی را برای دسترسی مالک و ودیعه‌اش از بین ببرد.

۳. ید ودیع: ید ودیع بر ودیعه ید امانت است، یعنی اگر ودیعه نزد وی از بین رفت، فقط در صورتی که در حفاظت از آن کوتاهی کرده یا بر آن تعدی نموده باشد، ضامن آن خواهد بود، زیرا دارقطنی (۱۶۷) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغْلِّ ضَمَانٌ».

«ودیعی که خیانت نکرده باشد، ضامن نخواهد بود».

هم‌چنین اگر ودیع ضامن باشد، مردم از قبول ودیعه‌ها خودداری کرده و این سبب ایجاد مشقت و سختی برای مردم می‌شود. هم‌چنین ودیع از سر تبرع ودیعه را قبول کرده و این نیکوکاری را در حق مالک انجام داده است - اگرچه متعهد به حفظ آن شده است - و خداوند متعال می‌فرماید:

﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^۲.

«بر نیکوکاران هیچ راهی (برای سرزنش و گناهکار قلمداد کردن آن‌ها) وجود ندارد».

هم‌چنین ید ودیع جانشین ید مالک می‌شود. پس اگر ودیعه در دست ودیع از بین رفت - و ودیع تعدی یا کوتاهی نداشت - مانند این است که در دست مالک از بین رفته باشد. بنابراین اگر مودع چیزی را نزد ودیع به ودیعه نهاد که ودیع در هر حال - خواه تعدی یا کوتاهی کرده باشد یا خیر - ضامن باشد، یا اصلاً - حتی در صورت تعدی یا کوتاهی ودیع - ضمانتی نداشته باشد، ودیعه صحیح نیست.

چه وقت ودیع ضامن ودیعه می‌شود؟

همان‌طور که ذکر شد، ودیعه امانتی در دست ودیع است و اگر ودیعه بدون تعدی ودیع بر آن یا کوتاهی وی در محافظت از آن از بین برود، ضامن آن نخواهد بود و این حکم اصلی در مورد ودیع است. اما در حالات زیر ضمانت ودیعه بر ودیع لازم می‌گردد:

۱. آن را بدون اجازهی مودع و بدون هیچ عذری نزد کسی به ودیعه بگذارد، ضامن آن می‌شود. پس اگر - در این حالت - ودیعه را نزد کسی گذاشت که ودیعه گذاشتن آن ودیعه نزد وی صحیح نبود و آن ودیعه از بین رفت، مالک می‌تواند هرکدام از آن‌ها را ضامن بداند. پس اگر فرد دومی را ضامن دانست و وی از اوضاع بی‌اطلاع بود - یعنی ندانست که این فرد ودیعه گذار، مالک ودیعه نیست - می‌تواند چیزی را که ضمانت کرده و به مالک ودیعه پرداخت کرده است، از فرد اول مطالبه نماید، زیرا وی فقط ودیعه است و تعدی انجام نداده است، پس ضامن نیست. اما اگر دانست که فرد ودیعه گذار، مالک ودیعه نبوده، بلکه ودیعه‌ی شخص دیگری را بدون اجازهی وی، نزد او به ودیعه می‌گذارد، نمی‌تواند چیزی را که ضمانت کرده و به مالک ودیعه پرداخت نموده است، از فرد اول مطالبه نماید، زیرا در این حالت، وی غاصب به شمار می‌آید.

۲. عدم حفاظت: همان طور که ذکر شد، حفاظت از ودیعه بر ودیعه واجب است. پس اگر ودیعه حفاظت از آن را ترک کرد و ودیعه از بین رفت، ضامن ودیعه خواهد بود. ترک حفظ ودیعه به صورت‌های زیر است:

الف. ودیعه را از محلی که از نظر حفاظت و امنیت مناسب‌تر است، به جایی ببرد که امنیت و حفاظت کم‌تری دارد، چون این کار ودیعه را در معرض از بین رفتن قرار می‌دهد. اما اگر ودیعه را به جایی دیگر مثل محل اول یا بهتر از آن - از نظر حفاظت و امنیت - ببرد، ضمانتی ندارد، زیرا کسی که به یک محل نگهداری - حرز - راضی شده باشد، به محل دیگری مثل آن یا بهتر از آن - از نظر حفاظت و امنیت - نیز راضی است. مگر این‌که مودع وی را از انتقال ودیعه به جای دیگری نهی کند، یا در راه حمل آن به آن مکان، خطراتی برای ودیعه وجود داشته باشد، در چنین حالتی اگر ودیعه را منتقل کرد و ودیعه از بین رفت، ضامن خواهد بود، زیرا این کار وی تعدی و کوتاهی است.

ب. خطرات و چیزهایی را که سبب از بین رفتن ودیعه می‌شوند، از آن دفع نکنند، زیرا دفع این چیزها به قدر امکان واجب است، چون انجام دادن این کار، یکی راه‌های حفظ ودیعه به شمار می‌رود. مثلاً اگر حیوانی را نزد وی ودیعه گذاشته بودند و برای مدتی که در آن مدت حیوان زنده نمی‌ماند، از دادن آب و علف به آن خودداری کرد - خواه مالک دستور داده بود که

به آن آب و علف بدهد یا ساکت بود - ضامن آن می باشد، زیرا این کار حق الله بوده و انجام دادن آن بر وی واجب است و حفاظتی که در اثر قبول ودیعه بر وی لازم شده است، با این کار - تغذیه حیوان - حاصل می گردد.

هم چنین اگر ودیعه از کالاهایی مانند پشم بود که به پهن کردن در مقابل نور آفتاب و باد یا ریختن داروهای روی آن جهت حفاظتش نیاز داشت، انجام دادن آن بر وی لازم است. ولی اگر مالک وی را از چیزهایی که سبب جلوگیری از، از بین رفتن ودیعه می گردند، نهی کرد و ودیعه نیز آن کار را ترک کرده و ودیعه از بین رفت، طبق رأی صحیح ضامن نیست، زیرا مالک اجازه ای اتلاف ملک خود را داده است.

اگر ودیعه حیوانی بود و مالک، ودیعه را از دفع چیزهایی که سبب هلاک آن می گردند، نهی کرد و ودیعه نیز از دفع آن ها خودداری کرد، ودیعه ضامن نیست، اما به خاطر حرمت روح حیوان، کار وی گناه به حساب می آید.

۳. انجام دادن هر نوع استفاده و بهره گرفتن از ودیعه: اگر ودیعه در اثر بهره برداری و استفاده از آن یا حتی بعد از ترک استفاده و بهره برداری از آن، از بین برود، ودیعه ضامن آن می باشد، زیرا وی با استفاده از مال دیگری بدون کسب اجازه از وی تعدی کرده و حکم اصلی ودیعه، یعنی امانت بودن ید ودیعه، لغو می گردد و فقط در صورت تجدید قرارداد، ید وی دوباره ید امانت می شود. پس اگر ودیعه قبل از تجدید قرارداد از بین رفت، ودیعه ضامن آن خواهد بود.

۴. سفر رفتن با ودیعه: اگر ودیعه ناچار به مسافرت از محل قبول ودیعه به جای دیگری شد، نمی تواند ودیعه را با خود به سفر ببرد، زیرا بر وی واجب است که ودیعه را در محل امنی حفظ کند و سفر یک محل امن به حساب نمی آید. در چنین حالتی بر وی واجب است که ودیعه را به مالک آن بازگرداند و اگر حضور نداشت، آن را به وکیل وی بازگرداند. اما اگر هردو حضور نداشتند، بر وی واجب است که آن را نزد حاکم بگذارد، اگر به او اعتماد می شد. در غیر این صورت بر وی واجب است که آن ودیعه را به شخص امینی بسپارد تا از آن محافظت کند. پس اگر با وجود افراد مذکور، ودیعه را با خود به مسافرت برد، ضامن ودیعه می باشد. اما اگر کسی از آن ها وجود نداشتند، وی ناچار است که ودیعه را با خود به مسافرت ببرد، زیرا بردن ودیعه به مسافرت بهتر و با احتیاط تر، از قرار دادن آن نزد فرد غیر امین می باشد.

کسی نیز که بیماری شدیدی دارد و ترس مردن وی در اثر آن بیماری وجود دارد، یا در شرف مرگ است، همان احکام قبلی - در مورد کسی که مجبور به رفتن به سفر است - را دارد. پس اگر وی کسی را نیافت که ودیعه را به او بسپارد، باید به آن وصیت کند و اگر نه اگر ودیعه بعد از مرگ وی از بین برود، ضامن می باشد، زیرا وی ودیعه را در معرض هلاک و از بین رفتن قرار داده است، چون ممکن است که وارثان متوفی (ودیعه) با توجه به قرار داشتن ودیعه نزد مورث آن ها، ادعا کنند که ودیعه مال مورث آنهاست.

۵. انکار بدون عذر ودیعه: اگر مودع، ودیعه را از ودیعه مطالبه کرد و ودیعه وجود ودیعه را در نزد خود انکار کرد و بعد ودیعه از بین رفت، ودیعه، حتی اگر بعد از انکار نیز به وجود ودیعه در نزد خود اعتراف کرده باشد، ضامن ودیعه خواهد بود، زیرا وی به علت انکار ودیعه، غاصب شده و ید غاصب ید ضمانت است و قرارداد ودیعه با انکار وی از بین رفته و جز با قرارداد جدیدی بر نمی گردد. اما اگر در انکار خود عذری داشت، با انکار وی قرارداد ودیعه لغو نشده و ودیعه به صورت امانت در دست وی باقی می ماند و اگر ودیعه از بین رفت، ضامن آن نخواهد بود. آن چنان که اگر فرد غاصب یا ظالمی مالک را مجبور به دادن ودیعه کرد و ودیعه دانست که اگر به وجود ودیعه نزد خود اعتراف کند، مالک آن را از وی گرفته و کسی به ناحق آن را از مالک می گیرد. پس به خاطر دفع ضرر از مالک، ودیعه را به ظاهر انکار می کند. پس اگر بعد از این انکار، ودیعه از بین رفت، چون تعدی از جانب ودیعه صورت نگرفته است، ضمانتی ندارد.

۶. خودداری از بازگرداندن ودیعه بعد از درخواست مودع: همان طور که ذکر شد، ودیعه قراردادی جایز است. بنابراین مودع هرگاه بخواهد، می تواند قرارداد را فسخ کند و خواستار بازگرداندن ودیعه شود. در صورت درخواست مالک، بر ودیعه واجب است که فوراً به وی امکان بدهد تا ودیعه را بازگرداند. اما اگر بدون وجود هیچ عذری از بازگرداندن ودیعه خودداری کرد، یا بازگرداندن آن را به تأخیر انداخت، ضامن می باشد، زیرا با حبس کردن مال دیگری بدون عذر و بدون رضایت مالک آن مال، مرتکب ظلم و تعدی شده است. اما اگر به خاطر عذری بازگرداندن آن را به تأخیر انداخت - مثلاً وقتی آن را درخواست کرده بود که وی نمی توانست آن را به مودع بازگرداند، یا ترسید که اگر آن را بازگرداند، شخصی آن را از مالک غصب کند - وی ضامن نخواهد بود.

۷. مخلوط کردن ودیعه با چیزی دیگر: بر ودیعه واجب است که ودیعه را در جای امنی که امثال آن کالا در آن نگهداری می‌شود، قرار دهد و آن را با مال یا کالای خود، به طوری که از هم جدا نشوند، مخلوط نکند. پس اگر آن را مخلوط کرد - یا خود به خود مخلوط شدند - وی ضامن می‌باشد، زیرا وی با مخلوط کردن ودیعه با غیر آن تعدی کرده در حالی که مالک به مخلوط شدن مال خود با چیزی دیگر راضی نشده است. اما اگر ودیعه قابل جدا شدن بود، مثلاً ودیعه چند درهم بود و ودیعه آن را با چند دینار مخلوط کرد، یا پول سوریه بود و آن را با پول کشوری دیگر مخلوط کرد، ضامن نمی‌باشد، زیرا جدا کردن آن‌ها از هم، آسان است. اما اگر جدا کردن آن‌ها مشکل بود - مثلاً ودیعه گندم بود و با جو مخلوط شده بود - به علت مشکل بودن جدا کردن آن‌ها از هم - که در حکم عدم جدا شدن آن‌هاست - ضامن می‌باشد.

اگر ودیعه ضامن شد و ودیعه دارای همانند بود، باید مثل آن را به مودیعه بدهد و اگر همانند نداشت، قیمت آن را به مودیعه می‌دهد. اما باید بالاترین قیمت آن را از روز قبول ودیعه تا هنگام از بین رفتن - مانند مال غصب شده - به مودیعه بدهد و این کالا یا قیمت پرداختی، ملک مودیعه می‌شود.

۸. مخالفت با شرایط مودیعه: مثلاً اگر مودیعه به وی گفت که ودیعه را در مکان معین یا به شیوهی معینی نگهداری کند، و ودیعه این کار را انجام نداد و ودیعه را در مکان یا به شیوهی دیگری قرار داد و به سبب این تغییر، ودیعه از بین رفت، وی ضامن می‌باشد، زیرا از بین رفتن ودیعه به سبب مخالفت با شرایط مودیعه صورت گرفته است. هم‌چنین اگر در عرف از کالایی به نحو خاصی محافظت می‌شد، مثلاً در عرف محل، یک قفل بر صندوق زده می‌شد و ودیعه دو قفل بر آن زد و ودیعه به سرقت رفت، قولی گفته است: ودیعه ضامن می‌باشد، زیرا به سبب وجود این دو قفل، دزد فکر کرده است که چیز خیلی گران‌بهایی در صندوق قرار دارد و گرنه دو قفل را بر صندوق نمی‌زد. اما رأی اصح این است که ودیعه ضامن نمی‌باشد، زیرا این کار وی رعایت هرچه بیشتر احتیاط در حفاظت از ودیعه است.

ودیعه گذاشتن نزد دو نفر:

اگر کسی ودیعه‌ای را نزد دو نفر گذاشت، در این حالت اگر ودیعه قابل تقسیم بود - مانند نقود - آن دو می‌توانند آن ودیعه را تقسیم کرده و هرکدام نصف آن را نزد خود نگه دارند. پس اگر

یکی از آن‌ها سهم خود را به دیگری داد، وی ضامن آن نصف خواهد بود، زیرا مالک به محافظت هر دو از همه‌ی ودیعه راضی شده و به محافظت یکی از آن‌ها از ودیعه راضی نشده است. قولی گفته است: (اگر یکی از آن‌ها سهم خود را به دیگری داد) وی ضامن نیست، زیرا مالک به امانت داری آن دو راضی شده است. پس هرکدام از آن‌ها می‌توانند آن - سهم خود - را به دیگری بدهد.

اما اگر ودیعه قابل تقسیم نبود، جایز است که هرکدام از آن‌ها ودیعه را به دیگری بدهند و طبق یک رأی، (اگر یکی از آن‌ها سهم خود را به دیگری داد) وی ضامن نیست، زیرا محافظت از آن تنها در یک محل امکان‌پذیر است و مالک می‌داند که آن‌ها به صورت دائمی با هم از آن محافظت نمی‌کنند، پس دادن آن ودیعه به آن دو، از جانب مالک، دلیل رضایت وی به محافظت یکی از آن‌ها از ودیعه است.

ودیعه گذاشتن چیزی توسط دو نفر نزد یک نفر:

اگر دو نفر ودیعه‌ای را نزد یک نفر گذاشتند و بعد یکی از آن‌ها آمد و خواستار بازگرداندن همه‌ی آن یا سهم خود از ودیعه شد، آیا ودیع می‌تواند درخواست وی را اجابت کند؟
جواب این است که ودیع نمی‌تواند چیزی از آن ودیعه را به وی بدهد، زیرا آن‌ها با هم ودیعه را آورده‌اند، پس باید با هم برای بازپس گرفتن آن بیایند. اما اگر یکی از آن‌ها سهم خود را مطالبه کرد، مسأله به قاضی ارجاع داده می‌شود، تا ودیعه را تقسیم کند و سهم وی را به او بازگرداند.

پایان ودیعه:

با امور زیر قرارداد ودیعه به پایان می‌رسد:

۱. با درخواست پس گرفتن ودیعه توسط مودع.

۲. پس دادن ودیعه توسط ودیع به مودع. هرچند اگر قبول ودیعه بر وی واجب شده و مالک خواستار پس گرفتن آن نشده باشد، پس دادن آن توسط ودیع حرام است و اگر قبول آن برای وی مستحب باشد و مالک خواستار پس گرفتن آن نشده باشد، پس دادن ودیعه به مالک، برای ودیع کار مکروهی به حساب می‌آید.

۳. مرگ مودع یا ودیعه، زیرا قرارداد میان آن دو جاری شده است.

۴. جنون یا بیهوشی یکی از آن‌ها.

۵. محجور شدن مودع به علت سفه.

۶. محجور شدن ودیعه به علت ورشکستگی.

۷. انتقال مالکیت ودیعه توسط مودع به دیگری با بیع، هبه و امثال آن.

بعد از پایان یافتن ودیعه، حکم آن از بین می‌رود و اگر قرارداد پایان یافت و ودیعه توسط مودع یا ودیعه بازگردانده نشده بود، ودیعه به صورت یک امانت شرعی در دست وی می‌باشد و مانند شیء گم شده است. پس اگر مالک یا ولی آن را می‌شناخت، بر وی واجب است که در صورت امکان، آن مال را به آن‌ها پس دهد، هرچند که آن‌ها خواستار پس گرفتن آن نشده باشند. منظور از پس دادن آن، اعلام وجود آن یا اعلام محلش است. پس اگر مالک یا ولی حضور نداشتند، باید آن را به قاضی امین پس دهد. اگر این کار را انجام نداد و بعد از پایان یافتن قرارداد ودیعه، آن مال نزد وی از بین رفت، ضامن آن خواهد بود.



فصل هجدهم



لُقْطَه

(اشیای پیدا شده)

لُقْطَه (اشیای پیدا شده)

تعریف لُقْطَه:

لُقْطَه - با لام مضموم و قاف مفتوح - در لغت به معنی شیء برداشته شده از روی زمین است. خداوند متعال در مورد حضرت موسی عَلَيْهِ السَّلَام می فرماید:

﴿قَالَتْ لَقَطَةٌ آلُ فِرْعَوْنَ﴾^۱

«پس او (موسی) را پیروان فرعون پیدا کردند (او را برداشتند)».

اما در اصطلاح شرع، مال یا اختصاص محترمی است که در مکان غیر مملوکی یافت شده است و حرز نشده و یابنده، مستحق آن را نمی شناسد.

حال به توضیح اصطلاحات وارد شده در تعریف می پردازیم:

اختصاص: چیزی است که از نظر شرعی قابل تملیک نیست، اما ممکن است که تحت تسلط درآورده شده و به فرد مکلفی اختصاص داشته باشد، مانند سگ.

محترم: صفت برای مال و اختصاص است و منظور این است که مال باید محترم باشد، یعنی از نظر شرعی مال معتبری به حساب بیاید. مانند: آلات لهو، خوک و مشروبات الکلی و مال کافر حربی نباشد، که مال محترمی به حساب نمی آیند.

اختصاص محترم: مانند سگ شکاری یا سگ نگهبان، پس اگر از این قبیل نبودند - مثلاً رام شدنی نباشند، مانند: گریز، کفتار و... یا هار باشند - محترم به حساب نمی آیند.

حرز نشده: یعنی نشانه‌ای از حفاظت و نگهداری بر روی آن وجود ندارد و جهت حفاظت از آن در این مکان رها نشده است، یا این که آن مکان، حفاظت شده نبوده و برای نگهداری اشیا از آن استفاده نمی شود.

دلیل مشروعیت التقاط (برداشتن لقطه):

التقاط امری مشروع است، زیرا امامان بخاری (۲۲۹۵) و مسلم (۱۷۲۲) روایت کرده‌اند که در این باره از پیامبر ﷺ سؤال شده و ایشان فرمودند:

«اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدَبْعَةً عِنْدَكَ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَذَّهَا إِلَيْهِ».

«بند در کیسه و ظرف آن را شناسایی کن و پیدا شدن آن را به مدت یک سال (میان مردم) اعلام (آگاهی) کن. پس اگر (صاحب آن) شناخته نشد، آن را خرج کن و (قیمت) آن و دبعه‌ای نزد تو باشد - و احکام و دبعه بر آن جاری می‌شود - پس اگر روزی صاحب آن پیدا شد و آن را مطالبه کرد، آن را به وی پس بده».

البته احادیث دیگری وجود دارند که در خلال بحث ذکر می‌شوند.

فلسفه‌ی تشریح التقاط:

بدون شک کسی که مال یا شیء مختص به خود را گم کند، به خاطر آن ناراحت می‌شود و ممکن است که یافتن محل آن برای وی مشکل بوده و به خاطر نیاوردن آن را در کجا فراموش کرده یا نداند که آن را کجا گم کرده است و ممکن است شخص غیر امینی آن را پیدا کرده و بردارد و از بینش ببرد. و چه بسا بدون این که از آن استفاده‌ای بشود، زود از بین برود. پس تشریح التقاط، آسان‌گیری بر مردم و اجابت نیاز مردم به آن می‌باشد، چون یابنده با پیدا کردن مال به صاحب آن کمک می‌کند تا به آن دست یابد و دست‌های ناپاک و گناهکار را از اموال مردم قطع کند و در راستای تحقق این فرمان الهی گام بردارد: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^۱. و اجابت این راهنمایی پیامبر ﷺ «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^۲ را به جای آورد.

هنگامی که صاحب مال، به مال گم‌شده‌ی خود می‌رسد، خوش حال شده و غم و اندوه وی برطرف می‌شود و یابنده در نزد خداوند متعال مستحق دریافت اجر و پاداش می‌شود، چون پیامبر ﷺ فرمودند:

۱. المائدة: ۲ - ترجمه‌ی آن قبلاً ذکر شد. ۲. مسلم: ۲۶۹۹ - ترجمه‌ی آن قبلاً ذکر شد.

«مَنْ نَفَسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ».

«هرکس از مسلمانی یک ناراحتی از ناراحتی‌های دنیوی را برطرف سازد، خداوند در روز قیامت، یک ناراحتی از ناراحتی‌های او را از وی رفع می‌کند».

به این طریق مردم در زندگی احساس امنیت و آرامش کرده و به مصونیت اموال خود اطمینان پیدا می‌کنند و حتی اگر چیزی از اموال آن‌ها گم شود، به آن‌ها بازگردانده شده و افرادی پاک و دستانی امین، آن مال را نزد خود نگه داشته تا به بهترین صورت ممکن آن را به مستحقان آن برگردانند و به این صورت دوستی، برادری و محبت در میان مردم حاکم می‌شود.

حکم التقاط:

اگر مسلمانی گم‌شده‌ای را پیدا کرد، آیا آن را بردارد یا آن را رها کند؟

جواب این است که اگر فرد به امانت داری خود اطمینان داشته باشد و ترس این باشد که اگر آن را بردارد، از بین می‌رود، به خاطر حفظ مال برادرش، برداشتن آن برای وی مستحب است. اما اگر ترس از بین رفتن آن را نداشت، برداشتن آن برای وی مباح بوده و در برداشتن یا رها کردن آن مختار است. اما اگر به خاطر عدم وجود شخص امین دیگری غیر از وی در آن مکان، از بین رفتن آن - در صورت برداشتن آن توسط وی - یقینی بود، برداشتن آن بر وی واجب است، زیرا حفظ مال برادر مسلمان واجب می‌باشد.

اگر فرد به امانت داری خود در آینده اطمینان نداشت و ترسید که نفس وی به خوردن - یا بردن - آن تحریک شود، برداشتن آن برای وی مکروه است. اما اگر به خیانت خود در مال اطمینان داشت و می‌دانست که اگر آن را بردارد، آن را برای خود خواهد برد و آن را حفظ نکرده و به مالک و مستحق آن پس نمی‌دهد، برداشتن آن برای وی حرام است.

امام احمد (۴/۳۶۰) از جریر بن عبدالله رضی الله عنه روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعْرِفْهَا».

«هرکس شیء گم‌شده‌ای را بردارد، مادام که پیدا شدن آن را اعلان ننماید، گمراه است».

شیء گم‌شده:

مال گم‌شده یا حیوان است یا چیزی دیگری غیر از حیوان:

۱. حیوان گم شده:

الف. اگر حیوان به خاطر داشتن قدرت - مانند اسب و شتر - یا داشتن سرعت زیاد - مانند آهو و خرگوش - قادر به محافظت از خود در مقابل درندگان کوچک بود و کسی آن را در صحرا یافت، برداشتن آن جایز نمی‌باشد.

امام بخاری (۲۲۹۶) از خالد بن زید روایت کرده است که گفت: در مورد شتر گم شده از رسول خدا ﷺ سؤال کردم، فرمودند:

«مَا لَكَ وَلِهَا، دَعَهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رِئُهَا.»
 «به آن کاری نداشته باش و آن را به حال خود رها کن، چون وی پاهای قوی داشته (و می‌تواند مسافت‌های زیادی راه برود) و ذخیره‌ی چربی و آب (موجود در کوهان وی تا چند روز) برای وی کافی است (و نیازی به آب ندارد). خودش آب‌شخور پیدا کرده و از گیاهان و درختان تغذیه می‌کند، تا وقتی که صاحبش، آن را پیدا می‌کند.»

حیوانات دیگری نیز که مانند شتر قادر به محافظت از خود در مقابل درندگان هستند، بر شتر قیاس می‌شوند.

علما این فرموده‌ی پیامبر ﷺ را حمل بر برداشتن آن به قصد تملیک آن و ایجاد ظن غالب بر پیدا کردن حیوان توسط مالک کرده‌اند، زیرا غالباً صاحبان شتر و امثال آن، آن‌ها را بدون چوپان در صحرا برای چرا رها می‌کنند. پس ظن غالب این است که حیوان گم نشده است، پس برداشتن آن جایز نمی‌باشد. به همین دلیل علما برداشتن آن‌ها را به قصد حفاظت از آن‌ها - نه تملک آن‌ها - و برای بازگرداندن به مالکش، جایز دانسته‌اند.

اما اگر حیوان را در بنای موجود در شهر یا روستا یافت، برداشتن آن مطلقاً جایز است، زیرا معمولاً مردم حیوان خود را به تنهایی جهت چریدن در شهر و روستا - برخلاف صحرا - رها نمی‌کنند و در این مکان‌ها افراد زیادی به آن می‌رسند و ترس از بین رفتن آن وجود دارد. اما در صحرا، تعداد کسانی که به حیوان می‌رسند، بسیار کم هستند.

دلیل این حکم فرموده‌ی قبلی پیامبر ﷺ است که فرمودند:

«تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رِئُهَا.»

«خودش آبشخور پیدا کرده و از گیاهان و درختان تغذیه می‌کند، تا وقتی که صاحبش، آن را پیدا کند».

سیاق این فرموده دلالت بر آن دارد که آن شتر در صحرا قرار دارد، یعنی جایی که در آن آب و علف وجود داشته و کسی از مردم متعرض آن نمی‌شود و این خصوصیات، در شهر و روستا یافت نمی‌شود.

ب. اگر حیوان به ناتوانی ذاتی - مانند گوسفند و مثل آن - یا به خاطر یک ناتوانی عارضی - مانند شتری مریض یا اسبی که پایش شکسته شده و لنگ است - قادر به محافظت از خود در برابر درندگان نشود، برداشتن آن در صحرا و جاهای دیگر به قصد تملیک آن یا به قصد دیگری جایز می‌باشد، زیرا - در بخشی از حدیث قبلی - زید بن خالد رضی الله عنه می‌گوید: که در مورد گوسفند گم شده از پیامبر صلی الله علیه و آله سؤال شد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّبِّ» «آن را بردارد، زیرا یا آن برای توست، یا برای برادر تو است و یا نصیب گرگ می‌شود».

حیوانات دیگری مانند گوسفند که قادر به محافظت از خود نیستند، بر گوسفند قیاس می‌شوند.

۲. اگر شیء پیدا شده، حیوان نبود:

برداشتن و بردن آن به صورت مطلق - مانند حکم حیوانی که قادر به دفاع از خود نیست - و بر طبق تفصیلی که در باب حکم لقطه از حیث وجوب و عدم آن ذکر شد، جایز است. احادیث زیادی بر این حکم دلالت دارند. از آن جمله؛ روایت خالد بن زید رضی الله عنه است که در مورد طلا و نقره‌ی پیدا شده از پیامبر صلی الله علیه و آله سؤال شد، و ایشان فرمودند: «اعْرِفْ وَكَلَاهَا وَ عِفَاصَهَا» «بند کیسه و ظرف آن را شناسایی کن»^۱.

امامان بخاری (۲۲۹۴) و مسلم (۱۷۲۳) از ابی بن کعب رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: کیسه‌ی پولی را که صد دینار در آن بود، پیدا کردم، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رفتم و ماجرا را به ایشان گفتم. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «عَرَفْهَا حَوْلًا» «برای یک سال (پیدا کردن) آن را به مردم اعلام (آگاهی)

۱. قبلاً در باب دلیل مشروعیت التقاط به طور کامل ذکر شد.

کن». من هم برای یک سال این کار را انجام دادم، اما صاحب آن پیدا نشد. پس دوباره نزد پیامبر ﷺ رفتم، ایشان دوباره فرمودند: «عَرَّفَهَا حَوْلًا» «برای یک سال (پیدا کردن) آن را (به مردم) اعلام (آگاهی) کن» یک سال دیگر آن را معرفی کردم، اما صاحب آن پیدا نشد. پس برای بار سوم نزد پیامبر ﷺ رفتم، ایشان فرمودند: «اِحْفَظْ وِغَاءَهَا وَ عَدَدَهَا وَ وِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ ضَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا» «ظرف، تعداد و بند کیسه‌ی آن را شناسایی کن، پس اگر صاحب آن آمد - آن را به وی بده - اما اگر نیامد، از آن استفاده کن». من هم - بعد از این که صاحب آن پیدا نشد - از آن استفاده کردم.

لقطه‌ی حرم:

منظور از حرم، مکه و اماکن اطراف آن است که در کل به نام حرم شناخته شده و شکار کردن در آن مکان و قطع درختان آن محل و چیزهای امثال آن حلال نمی‌باشد. اگر مسلمانی چیزی را در آن جا پیدا کرد - تعریف لقطه بر آن منطبق می‌شود - و برداشتن آن جز با قصد حفظ و بازگرداندن آن به مالکش، حلال نیست، و هیچ‌گاه نمی‌تواند آن را به مالکیت خود درآورد؛ زیرا غالباً این طور است که صاحب آن، حتی بعد از گذشت زمانی، به مکه برمی‌گردد. امامان بخاری (۲۳۰۱) و مسلم (۱۳۵۵) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ در روز فتح مکه فرمودند:

«وَلَا تَحِلُّ لِقَطَّتْهَا إِلَّا لِمُنْشِدِهَا».

«برداشتن گم‌شده‌ی آن - مکه - جایز نیست، مگر برای کسی که (پیدا شدن آن را به صورت مداوم) اعلان نماید».

بر یابنده لازم است که جهت اعلان آن در مکه بماند. اما اگر قصد رفتن از مکه را داشت، باید آن را به حاکم یا نماینده‌ی وی بدهد تا پیدا شدن آن را اعلان کرده و آن را برای مالکش، حفظ نماید.

شاهد گرفتن بر پیدا کردن لقطه:

طبق رأی اصح، شاهد گرفتن بر پیدا کردن لقطه واجب نیست، زیرا در بیشتر احادیثی که در باب لقطه آمده است، به شاهد گرفتن امر نشده است، بلکه شاهد گرفتن، هرچند که یابنده

فرد عادل باشد، مستحب است تا به این طریق راه انجام دادن خیانت‌های احتمالی را بر خود مسدود نماید و وزات وی با این استدلال که لقطه در دست مورث آن‌ها بوده است، بعد از مرگ وی آن را به ارث نبرند.

ابوداود (۱۷۰۹) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«مَنْ التَّقَطَ لِقْطَةً فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهَا ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ».

«هرکس چیزی را پیدا کرد، یک یا دو نفر عادل را بر آن شاهد بگیرد».

مخیر شدن یابنده بین یک یا دو نفر شاهد عادل گرفتن، به منزله‌ی عدم وجوب شاهد گرفتن بر لقطه است، زیرا اگر شاهد گرفتن واجب بود، به یک شاهد عادل اکتفا نمی‌شد.

لازم است که یابنده بعضی از صفات لقطه - نه همه‌ی آن - را برای شاهدان بگوید، اما بیان بیشتر خصوصیات لقطه مکروه است. اگر در صورت شاهد گرفتن، ترس این وجود داشت که فرد غیر امینی بر آن خصوصیات آگاهی یافته و بعداً با دادن نشانی و خصوصیات آن، مال را به ناحق بگیرد، شاهد گرفتن جایز نیست.

اعلان پیدا شدن لقطه:

اگر شخصی چیزی گم شده‌ای را یافت و آن کم‌ارزش و ناچیز بود، یعنی طوری بود که مردم معمولاً به دنبال آن نمی‌گشتند - مانند یک لقمه غذا، یک عدد خرما و امثال آن که بر اساس عرف زمان‌ها و مکان‌های مختلف فرق می‌کند - یابنده مالک آن شده و نیازی به شناخت اوصاف آن و اعلانش وجود ندارد.^۱

امامان بخاری (۲۲۹۹) و مسلم (۱۰۷۱) از انس رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: پیامبر ﷺ در راهی خرمایی را پیدا کرده و فرمودند: «لَوْ لَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا» «اگر بیم آن نداشتم که از مال زکات باشد، آن را می‌خوردم».

اما اگر چیزی قیمتی بود که مردم عرفاً به دنبال آن می‌گشتند، اعلان آن به مردم - به دلیل تصریح احادیث قبلی - لازم است. طبق رأی اصح اعلام این نوع لقطه واجب است، خواه فقط

۱. روایت شده است که حضرت عمر رضی الله عنه از فردی که در حال طواف بود، شنید که پیدا شدن یک دانه کشمش را به مردم اعلام می‌کند، به وی گفتند: خداوند از بعضی پرهیزگاری‌های بی‌مورد ناخشنود است. مترجم.

به قصد حفظ آن و رساندن آن به مالکش صورت بگیرد، یا به قصد حفظ آن و بعد تملک آن صورت بگیرد.

نحوه‌ی اعلان، مدت و مکان آن:

۱. به صفات مخصوصی که لقطه را از سایر اشیای مثل آن متمایز می‌کند، آگاهی پیدا کند، به طوری که اگر کسی ادعای آن را کرد و درباره‌ی صفات آن از وی سؤال کرد، توانایی این را داشته باشد که صاحب آن را بشناسد. و اگر آن را به او داد، یقین داشته باشد که آن را به مستحق واقعی آن بازگردانده است. پس لازم است که ظرف، بند کیسه، تعداد، جنس، نوع و سایر خصوصیات آن را که با اختلاف کالا تفاوت پیدا می‌کند، شناسایی کند، زیرا همان طور که قبلاً ذکر شد، در مورد طلا و نقره‌ی پیدا شده از پیامبر ﷺ سؤال شده و ایشان در جواب فرموده بودند که ظرف، بند کیسه و تعداد آن را شناسایی کن، زیرا - در زمان قدیم - معمولاً پول را در کیسه‌ای قرار داده و بندی را به آن می‌بستند و شامل چند عدد سکه می‌شد. صفات دیگری که سبب جدا شدن اشیا از هم دیگر می‌شود، بر آن صفات قیاس می‌شوند.

۲. بعد از آگاهی بر صفات و خصوصیات آن، با ذکر بعضی از صفات آن - که مالک را آگاه سازد - پیدا شدن آن را اعلان نماید. اما نباید بیشتر صفات آن را بیان کند، زیرا ممکن است کس دیگری غیر از مالک به آن صفات آگاهی یافته و ادعای آن را نماید و چه بسا آن را به ناحق و ظالمانه از یابنده پس بگیرد.

۳. اگر شیء یافته شده چیز مهمی بود که مالک به خاطر گم شدن آن زمان زیادی دچار تأسف و ناراحتی شود، طبق نص حدیث^۱ باید یک سال پیدا شدن آن را اعلان نماید، زیرا اگر آن مال متعلق به فرد مسافری باشد، غالباً در بازگشت به مکان گم شدن آن، بیشتر از یک سال درنگ نمی‌کند. در این یک سال باید تا یک هفته، هر روز دو بار پیدا شدن آن را اعلان نماید و هفته‌ی بعدی، هر روز یک بار پیدا شدن آن را اعلان نماید. سپس به مدت هفت هفته،

۱. در حدیث ابی‌سریح رضی الله عنه - که قبلاً ذکر شد - آمده است که پیامبر امر کرده تا یابنده پیدا شدن آن را سه سال اعلان نماید. امام نووی رحمته الله علیه در شرح صحیح مسلم گفته است که این حمل بر پرهیزگاری و فضیلت زیاد می‌شود و علما اجماع دارند که اعلان آن به مدت یک سال کافی است و کسی از علما، اعلان آن را به مدت سه سال لازم ندانسته است.

هر هفته یک بار پیدا شدن آن را اعلان نماید و بعد از این مدت، هر ماه یک بار پیدا شدن آن را تا اتمام یک سال، اعلان کند. در روزهای اول باید با جدیت بیشتری پیدا شدن آن را اعلان نماید، زیرا در این روزها، مالک جستجوی بیشتری را برای پیدا کردن مال خود می‌کند.

این شیوهی اعلان، اجتهادی است و علما آن را مستحب دانسته‌اند. اما اعلان مطلوب، اعلان آن مطابق با عرف و عادت محل است، به طوری که در نتیجهی آن، صاحب حق به پیدا شدن حق خود آگاه شده و به آن برسد.

اگر شیء یافته شده از اهمیت زیادی برخوردار نبود، اعلان پیدا کردن آن تا زمانی لازم است که ظن غالب به وجود آید که مالک دیگر به جستجوی آن نمی‌پردازد.

دلیل این حکم، قراین به دست آمده از احادیث قبلی است، چون سؤالی که در مورد کیسه‌ای که ۱۰۰ دینار در آن وجود دارد یا پیدا شدن طلا، نقره، گوسفند و شتر گم شده، آن چه مشهود است با ارزش بودن و گران بها بودن اموال مذکور است و صاحب این چنین اموالی، غالباً تا یک سال به جستجوی آن‌ها می‌پردازد. والله أعلم.

۴. در اماکن عمومی، بازارها، بر سر در مساجد و جاهای دیگری که مردم در آن‌ها جمع می‌شوند، پیدا شدن آن را اعلان نماید. اما باید پیدا شدن آن را بیشتر در محل پیدا کردن آن، اعلان نماید، زیرا مالک غالباً در آن جا به جستجوی مال خود می‌پردازد.

اعلان پیدا کردن لقطه در داخل مسجد مکروه است، زیرا این کار با بلند نمودن صدا همراه بوده و سبب تشویش و عدم تمرکز نمازگزاران و ذاکرین در آن محل می‌شود.

امام مسلم (۵۶۸) روایت کرده است که پیامبر ﷺ از این کار نهی کرده و فرمودند:

«مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَتَشَدُّ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيُتَلَّ: لَا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ

لِهَذَا».

«هرکس شنید که کسی در مسجد گم شدن چیزی را اعلان می‌نماید، بگوید: خدا آن را به تو برنگرداند، مساجد برای این کار بنا نشده‌اند».

اما مسجد الحرام از این قاعده استثناء شده و اعلان در آن جایز است، زیرا کسی که در غیر مسجد الحرام آن را اعلان می‌کند، متهم به این است که این کار را به خاطر تملک لقطه بعد از اعلان آن می‌کند؛ اما کسی که در مسجد الحرام اعلان پیدا کردن لقطه را می‌کند، چنین

اتهامی متوجه وی نمی‌شود، زیرا یابنده حق تملک لقطه‌ی حرم را ندارد، پس این کار به مصلحت مالک بوده و موجب حفظ مال وی می‌شود.

این‌که امروزه پیدا شدن یا گم شدن چیزی را با بلندگوهای مساجد - که با آن اذان داده می‌شود - اعلان می‌کنند، از نظر ما - مؤلفین - اشکالی ندارد، زیرا این بلندگوها را در خارج مساجد - و معمولاً در یک نقطه‌ی بلند مانند گلدسته‌ها - نصب می‌کنند و صدا در داخل مسجد نمی‌پیچد و با این وسیله می‌توان صدا را به نقاطی رساند که صدای مردم به آن‌جا نمی‌رسد و حتی ممکن است که اعلان آن با بلندگو، مخصوصاً در شهرهایی که وسیع بوده و دارای جمعیت فراوانی هستند و نقل و انتقال بین کوچه‌ها، خیابان‌ها و محله‌ها زیاد است، ضروری بشود. پس دلیلی برای انکار این نوع اعلان وجود ندارد. اما با این وجود - و در صورت امکان - عدم استفاده از آن بهتر است.

اما اگر استفاده از بلندگو برای اعلان گم شدن بچه‌ای بود، از نظر ما - مؤلفین - ممکن است که استفاده از آن واجب باشد، زیرا این کار سبب زنده گردانیدن یک انسان^۱ از بین رفتن ترس خانواده‌ی بچه از گم شدن وی و پاک شدن اشک بچه‌ی گم‌شده می‌شود؛ چون اگر این اعلان نبود، چه‌بسا مدت زیادی از خانواده‌ی خود دور شده و گریان باقی می‌ماند و خطرات احتمالی دیگری برای وی بروز می‌کرد. والله أعلم.

هزینه‌ی اعلان:

یابنده می‌تواند شخصاً یا به وسیله‌ی شخص دیگری اعلان را انجام دهد و اگر این کار مخارجی داشت، پرداخت آن بر عهده‌ی مالک - یا ولی - لقطه - بعد از پیدا شدن مالک - است، زیرا اعلان به خاطر مال وی - یا فرد تحت ولایتش - صورت گرفته است. برای تأمین این مخارج - قبل از پیدا شدن مالک یا ولی - حاکم می‌تواند آن را از بیت المال پرداخت کند یا این‌که از یابنده یا کس دیگری به حساب مالک - یا ولی - قرض بگیرد و با آن اعلان را انجام دهد، یا این‌که به یابنده دستور دهد تا هزینه‌ی اعلان را پرداخت کرده و بعداً از مالک - یا ولی - دریافت کند و یا جزیی از لقطه را برای تأمین مخارج اعلان بفروشد.

۱. اشاره به آیه: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَخْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾. مترجم.

اگر یابنده بدون اذن حاکم، هزینه‌ی اعلان را از مال خود پرداخت کرد، کار وی تبرع بوده و مالک ملزم به پرداخت آن به یابنده نمی‌شود.

انواع لقطه و نحوه‌ی تصرف در آن:

لقطه یا حیوان است یا چیزی غیر از آن و غیر حیوان یا بادوام است و یا جزو مواد فاسد شدنی می‌باشد و هرکدام از این‌ها حکمی جداگانه دارند:

۱. اگر لقطه حیوان بود، یابنده می‌تواند آن را نگه داشته و با اذن حاکم، مخارج آن - آب، علف و... - را بپردازد و بعد از پیدا شدن مالک، آن مخارج را از وی بگیرد و اگر حاکم را نیافت، باید بر آن شاهد بگیرد. اما اگر بدون اجازه‌ی حاکم و یا بدون شاهد گرفتن بر آن، مخارج حیوان را پرداخت کرد، کار وی تبرع بوده و حق درخواست آن را از مالک نخواهد داشت. اگر یابنده بخواهد، می‌تواند لقطه را با اجازه‌ی حاکم بفروشد و پول آن را حفظ کند. اما اگر آن را در مکانی یافت که فروش آن میسر نبود، می‌تواند فوراً آن را به مالکیت خود درآورده و ذبح کند و گوشت آن را مصرف کند و بعد از پیدا شدن مالک، قیمت روز تملکش را به مالک بپردازد.

۲. اگر لقطه، غیر حیوان و از جمله‌ی مواد فاسد شدنی بود، می‌تواند آن را بخورد و قیمت آن را بعداً به مالک بپردازد، یا این‌که با اجازه‌ی حاکم آن را فروخته و پول آن را نگه دارد.

۳. اگر لقطه‌ی فاسد شدنی، با انجام دادن کارهایی - مانند خشک کردن و مثل آن - قابل نگه‌داری بود، مثلاً رطب بود و آن را خشک کرد یا شیر بود و آن را کشک کرد، بر یابنده واجب است که یکی از کارهای زیر را که برای مالک بهتر و سودمندتر است، انجام دهد: آن را با اجازه‌ی حاکم فروخته و پول آن را نگه دارد، یا این‌که آن کارها - خشک کردن رطب و کشک کردن شیر - را به صورت تبرعی انجام دهد، اما اگر قصد تبرع نداشت، می‌تواند با اجازه‌ی حاکم بعضی از آن را جهت نگه‌داری بقیه بفروشد.

۴. اگر لقطه از جمله‌ی اموال با دوام و فاسد نشدنی بود، نگهداری آن تا پایان زمان لازم اعلان، واجب می‌باشد. باید توجه داشت در حالاتی که چیز پیدا شده فروخته می‌شود، و پول آن نگه داشته می‌شود، لازم است اعلان پیدا شدن، در طول مدت مشخص شده، ادامه داشته باشد؛ البته باید اعلان، برای عین لقطه - نه پول آن - صورت بگیرد.

تملیک لقطه:

اگر بعد از پایان مدت لازم اعلان، عین لقطه - یا پول آن در صورت فروشش - باقی ماند، یابنده می‌تواند آن را به تملک خود درآورد. پس اگر آن را تملیک کرد، ضامن آن شده و بعد از پیدا شدن مالک، قیمت روز تملیک آن را به مالک می‌دهد، زیرا در حدیث قبلی پیامبر ﷺ فرموده بودند: «ثُمَّ عَرَّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا» «پیدا شدن آن را به مدت یک سال اعلان کن، اما اگر مالک آن پیدا نشد، آن را خرج کن».

یابنده با لفظ صریح - این را تملیک کردم - یا لفظ کنایه - آن را گرفتم و... - همراه نیت تملیک، لقطه را تملک می‌کند. قولی گفته است: با سپری شدن زمان اعلان، آن را تملیک می‌کند، زیرا قصد تملیک آن کافی است و دیگر نیازی به گفتن لفظ آن نیست.

ید یابنده و حفظ لقطه:

بر یابنده لازم است که لقطه یا پول آن را - اگر لقطه را فروخته بود - در حرز مثل - جای مناسب آن - نگاهداری کند و اگر بدون تعدی و کوتاهی وی از بین برود و یا عیبی در آن ایجاد شود، ضامن نخواهد بود، زیرا وی حفاظت از آن را از روی تبرع انجام داده است و در حدیث نیز بدان تصریح شده است: «وَلْتَكُنْ وَدِيعةً عِنْدَكَ» «آن ودیعه‌ای - امانتی - نزد تو باشد».

اگر در زمان اعلان و بعد از آن، یابنده لقطه را تملیک نکرده بود، ضامن آن نخواهد بود. اما اگر عین یا پول آن را تملیک کرد، ضامن آن شده و اگر مالک آن پیدا شود، لازم است که قیمت روز تملیک آن را به مالک بدهد.

تحویل لقطه به مدعی آن:

اگر کسی نزد یابنده آمد و ادعا کرد که لقطه مال اوست، یابنده باید از وی بخواهد که اوصاف آن را بیان کند. پس اگر همه‌ی اوصاف آن را بیان کرد و یابنده ظن غالب بر صداقت وی پیدا کرد، می‌تواند لقطه را به وی تحویل دهد، زیرا پیامبر ﷺ - در حدیث قبلی امام مسلم از خالد بن زید رضی الله عنه فرمودند:

«فَإِنْ جَاءَ ضَاحِبُهَا، وَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا، فَأَعْطَاهَا إِثْمًا».

«اگر صاحب لقطه آمد و اوصاف ظرف، بند کیسه و تعداد آن را بیان کرد، آن را به وی تحویل بده».

پس اگر یابنده آن را به وی تحویل داد، ذمه‌ی وی مبرا می‌شود و اگر معلوم گردد که مدعی دروغ گفته و به ناحق لقطه را برده است، وی ضامن نیست.

طبق رأی اصح اگر مدعی اوصاف لقطه را به دقت بیان کرد و یابنده ظن غالب بر صداقت وی یافت، بر یابنده واجب نیست که لقطه را به وی تحویل دهد، بلکه باید نزد قاضی دلیلی بیاورد که آن مال وی است و قاضی نیز به نفع مدعی حکم نماید.

دلیل این موضوع روایت امامان بخاری (۴۲۷۷) و مسلم (۱۷۱۱) است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالُ أَمْوَالِ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

«اگر به صرف ادعای افراد، (چیز مورد ادعا) به آن‌ها داده شود، کسانی ادعای خون و مال گروهی دیگر را می‌کردند، (اما چنین نیست) بلکه باید مدعی بر صحت ادعای خود دلیلی بیاورد و مدعی علیه باید در رد ادعای مدعی سوگند بخورد».

بنابراین به صرف ادعا، چیزی به کسی داده نمی‌شود، مگر این‌که با دلیل یا چیزی جایگزین آن - برحسب دعوا - حق برای وی ثابت شود.

نکته: در جاهایی که اجازهی قاضی یا خبر دادن به وی و مثل آن لازم شده است، مربوط به حالاتی است که آن امکان داشته باشد و ترس این نباشد که قاضی آن را ظالمانه و به ناحق گرفته و حق مالک را در آن از بین ببرد. پس اگر ترس نسبت به چنین چیزهایی امکان داشت، مراجعه به قاضی لازم نیست. والله أعلم.

فصل نوزدهم



رهن

رهن

تعریف رهن:

رهن در لغت به معنی حبس - نگه داشتن - است، خداوند متعال می فرماید:

﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^۱.

«هرکس در برابر کارهایی که کرده است، حبس می شود».

منظور آیه این است که هرکس به خاطر اعمالی که در دنیا انجام داده است، در روز قیامت

از ورود به بهشت منع می شود تا این که به خاطر آن ها مورد محاسبه قرار گیرد.

رهن به معنی ثبوت و دوام نیز می آید. در کتاب «مختار الصحاح» آمده است: «أَرْهَنْتُ لَهُمُ

الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ» به این معنی است که به طور مداوم به آن ها غذا و نوشیدنی دادم. و «الْأَحْوَالُ

الرَّاهِنَةُ» از این معنا گرفته شده و به معنی اوضاع کنونی و دایمی است.

اما رهن در اصطلاح شرع، بر معامله‌ی رهن اطلاق می شود و فقها نیز رهن را غالباً به این

معنی اطلاق می کنند و معنی اصلی و مورد نظر آن ها از رهن، معامله‌ی رهن است. اما گاهی

منظور از آن شیء مرهون (به رهن گذاشته شده) است، خداوند متعال می فرماید:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^۲.

«اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید، پس چیزهایی گرو بگذارید».

رِهَان جمع رهن - به معنی شیء به رهن گذاشته شده - است، زیرا صفت آن «مَقْبُوضَةٌ» - به

صورت مؤنث آمده است - می باشد و فقط اشیاء به قبض در می آیند. اما معانی (معامله‌ی

رهن) قابل قبض نیستند. پس در این جا منظور از رهن، مرهون - نه معامله‌ی رهن - است.

اما رهن به معنی عقد - معامله‌ی رهن - این است که چیز دارای ارزش مالی به عنوان وثیقه‌ی - گرو - دین قرار داده شود، تا در صورت عدم توانایی بدهکار در پرداخت دین، آن دین از این وثیقه دریافت شود.

پس قرار دادن رهن باید در ضمن یک معامله صورت بگیرد و قرار دهنده (راهن) و گیرنده (مرتهن) و وسیله‌ی قرار داده شده، عین مرهون می‌باشد. منظور از عین، هرچیز دارای حجم است و این عین باید دارای ارزش مالی باشد، یعنی در عرف شرعی مال به حساب آید. هدف از گذاشتن این عین، اطمینان خاطر دادن به طلب‌کار از ضایع نشدن و از بین رفتن طلب وی و بازگردانده شدن آن است، به طوری که اگر بازگرداندن دین برای بدهکار مشکل شد و نتوانست آن را پس بدهد، طلب‌کار بتواند با فروختن آن عین، طلب خود را از پول آن استیفا نماید.

بدین سان درمی‌یابیم که تعریف رهن به طور مختصر در بردارنده‌ی ارکان معامله‌ی رهن، احکام و فلسفه‌ی آن می‌باشد. این موارد - ان شاء الله - به طور مفصل بیان خواهد شد.

دلیل مشروعیت رهن:

به اجماع مسلمانان، رهن در همه‌ی زمان‌ها جایز و مشروع بوده است. دلایل این اجماع، نصوص صریح کتاب خدا، قرآن و سنت پیامبرش در باب رهن است.

قرآن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^۱.

«اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید، پس چیزهایی گرو بگذارید.»

این آیه بعد از این آمده که خداوند متعال می‌فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^۲.

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هرگاه به هم دیگر تا مدت معینی، وامی دادید، آن را بنویسید.»

پس این آیه دلالت دارد که رهن - در صورت عدم وجود نویسنده - جانشین نوشتن برای بیان وجود دین بر ذمه‌ی بدهکار می‌باشد و به عنوان وثیقه‌ی دین قرار داده می‌شود. و این دلیل مشروعیت رهن است.

سنت: احادیث زیادی در این باب وجود دارد، از جمله امام بخاری (۲۷۵۹) از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده است که گفت: هنگامی که رسول خدا ﷺ وفات کردند، زرهی جنگی ایشان در گروسی پیمانمانه جو نزد فردی یهودی قرار داشت. در طول بحث ان شاء الله دلایل بیشتری در باب مشروعیت رهن ذکر خواهد شد.

رهن گذاشتن در حالت غیر سفر و وجود نویسنده:

از ظاهر آیه ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ﴾ چنین برمی آید که رهن فقط در حال سفر و نبود نویسنده - برای نوشتن سند قرض - مشروع می باشد، اما منظور آیه اشاره به ظاهرش نیست، بلکه رهن گذاشتن در سفر و حضر و در حال وجود نویسنده و عدم آن، مشروع است، زیرا امامان بخاری (۱۹۶۲)، مسلم (۱۶۰۳) و سایرین از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده اند که گفت: پیامبر ﷺ غذایی را به صورت قرضی از یک نفر یهودی خرید و زرهی آهنی خود را نزد او به رهن گذاشت.

ظاهر حدیث بیانگر این نکته است که پیامبر ﷺ و عایشه رضی الله عنها در مدینه حضور داشته و در حال سفر نبوده اند و در مدینه افراد باسواد زیادی برای نوشتن سند قرض وجود داشته اند. و این مسأله دلالت دارد به این که صحت انجام دادن رهن منوط به وجود این دو خصوصیت - سفر و نبود نویسنده - نیست.

علما درباره حکمت ذکر سفر و نبود نویسنده در این آیه، گفته اند که این بیان امر غالب در عالم واقع است، چون افراد غالباً در حال سفر به رهن گرفتن نیاز پیدا می کنند، زیرا غالباً در سفر - و مخصوصاً در زمان پیامبر ﷺ که خواندن و نوشتن رواج زیادی نداشت - شاهد و نویسنده پیدا نمی شود و بیان امر غالب و رایج، یکی از اسلوب های زبان عربی است که قرآن در این جا آن را در بالاترین سطح به کار برده است.

حکم رهن:

از ظاهر آیه که بیانگر مشروعیت رهن است، چنین برمی آید که رهن واجب است، زیرا ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ از صیغه های امر و معنی آن چنین است: «باید چیزهایی گرو بگذارید» و

صیغه‌ی امر بر وجوب دلالت می‌کند. اما با این وجود علما اتفاق نظر دارند که رهن امری واجب نیست، بلکه امری جایز - و مباح - می‌باشد و مکلف در انجام دادن یا ترک آن مخیر است، زیرا رهن برای تشویق و تحکیم حقوق و دادن اطمینان خاطر به طلب‌کاران از بازگردانده شدن حقوق آن‌ها، تشریح شده است و انسان در تحکیم یا عدم تحکیم حق خود مخیر است. هم‌چنین آیه‌ی ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ أَمَانَتَهُ﴾^۱ نیز بر جایز بودن رهن تأکید می‌کند، زیرا آیه به این معنی است که باید بدهکاری که بدون هیچ نوع وثیقه‌ای، مالی به وی داده شده و بر آن امین شمرده شده است، اهلیت این کار - امین بودن - را داشته باشد و امانت - بدهی - را بدون انجام دادن هر نوع رفتار ناپسندی بازگرداند. روشن است زمانی، کسی امین به حساب می‌آید که رهنی از وی گرفته نشده باشد، زیرا درخواست رهن از او، دلیل شک صاحب مال در امانت داری وی است.

هم‌چنین علما گفته‌اند: رهن بدل نوشتن است، پس حکم آن را به خود می‌گیرد و چون نوشتن واجب نیست، پس رهن نیز واجب نمی‌باشد. دلیل واجب نبودن نوشتن (سند قرض) این کلام خداوند متعال است که می‌فرماید:

﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَذُنِي الْأَثَرَاتُ﴾^۲.

«از نوشتن (سند) قرض، خواه کم یا زیاد، تا سررسید آن دلگیر نشوید. این در پیشگاه (شریعت) خداوند عادلانه‌تر و برای گواهی (و صحت شهادت) استوارتر است و برای آن که دچار شک و تردید نشوید، بهتر می‌باشد».

علما معتقدند که این معانی - که در آیه ذکر شده - دلالت دارند که امر به نوشتن (سند قرض) امر ارشادی و توجیهی است، نه امر ایجابی و حتمی؛ پس بر وجوب نوشتن سند دلالت ندارد.

اگرچه نوشتن سند یا رهن گذاشتن واجب نمی‌باشد، اما به این معنی نیست که در مورد آن دو آسان‌گیری و تساهل کنیم و سپس در نتیجه‌ی این تساهل، بعضی، بعضی دیگر را - برای

۱. النساء: ۲۸۳. «اگر بعضی از شما بر بعضی دیگر اطمینان کردند و او را امین دانستند، کسی که امین شمرده شده است، باید امانت را بازپس دهد». ۲. البقرة: ۲۸۲.

درخواست حقی که نوشته نشده و رهنی ندارند - به دادگاه بکشاند، یا بعضی از افراد سست دین، این امر را برای خوردن ظالمانه و به ناحق مال مردم دست مایه قرار می دهند. کم ترین منزلتی^۱ که علما برای این امر در نظر گرفته اند، این است که این امر، امری ارشادی است و امر ارشادی بر مستحب بودن عمل دلالت دارد. پس نوشتن سند برای قرض یا در صورت میسر نبودن آن، رهن گذاشتن در قبال قرض، بهتر است، تا مردم انجام دادن کار خیر - قرض دادن به دیگران - را به علت ترس از ضایع شدن و از بین رفتن اموال خود ترک نکنند. اما اگر به امانت داری، دین داری و اخلاق نیکوی فرد، اطمینان در حد یقین وجود داشت، رهن گذاشتن مستحب نیست.

فلسفه‌ی تشریح رهن:

همان طور که بارها تکرار کرده ایم، هدف دین اسلام، آسان گیری بر مردم، رفع سختی از آن ها و رعایت مصالح آن ها می باشد. بسیاری از اوقات، مردم در معاملات خود با هم دیگر به پول نیاز پیدا می کنند، اما پولی ندارند، یا این که به خرید بعضی از کالاها نیازمند بوده و به قرض کردن پول یا خرید کالایی به صورت قرضی نیاز پیدا می کنند و کسی نیز به آن ها اطمینان نکرده و مال یا کالایی را بدون وجود سند به آن ها نمی دهد و صاحب مال یا کالا نیز دوست دارد که حق وی محفوظ باشد و به بازگردانده شدن حق خود مطمئن شود و دیگر به علت نبود مدرک یا سند درگیر دعوا و نزاع نشود و در عین حال نیز به کفالت بدهکار توسط دیگری، نوشتن سند برای قرض و شاهد گرفتن بر آن راضی نمی شود و از فرد درخواست می کند تا وی کالایی را به عنوان سند در قبال حق وی نزد او قرار دهد و فرد نیازمند به دریافت پول یا خرید کالا به صورت قرضی، به گذاشتن این سند راضی بوده و کالایی را که به آن نیاز ندارد، به عنوان سند نزد وی قرار می دهد. در این صورت مصلحت دو طرف محقق شده و معاملات به شیوه ای آسان در میان مردم انجام داده می شود.

۱. این بحث را در اصول فقه «اخذ بأقل ما قبل» می نامند، مثلاً علما در مورد دیهی ذمی اختلاف دارند و علمای حنفی دیهی آن را مثل دیهی مسلمان، مالکیه آن را نصف دیهی مسلمان و بعضی دیگر یک سوم دیهی مسلمان دانسته اند. شافعیه نیز آن را یک سوم دیهی مسلمان دانسته اند، زیرا سایر علما بر این مقدار توافق ضمنی دارند و قدر مطلق فتوای آن ها می باشد. مترجم.

ارکان معامله‌ی رهن

از بحث‌های قبلی دریافتیم که رهن نیز مانند سایر معاملات دارای ارکانی است که جز با وجود آن‌ها ایجاد نمی‌گردد. هم‌چنین این ارکان دارای شرایطی هستند که جز با ایجاد همه‌ی آن‌ها، معامله صحیح بوده و آثار معتبر شرعی بر آن مترتب و جاری نمی‌شود. ارکان معامله رهن عبارتند از:

۱. طرفین معامله؛ راهن (رهن دهنده، گرو گذارنده) و مرتهن (رهن گیرنده) هستند که معامله را ایجاد می‌کنند.
۲. صیغه؛ لفظی است که از طرفین معامله صادر شده و بر ایجاد معامله دلالت می‌کند.
۳. دین؛ طلبی است که مرتهن بر ذمه‌ی راهن داشته و سبب ایجاد این معامله می‌شود.
۴. مرهون؛ عینی است که به عنوان سند و مدرک، در قبال حق مرتهن نزد وی گذاشته می‌شود.

حال در این جا به تفصیل این ارکان و شرایط آن‌ها می‌پردازیم.

رکن اول؛ طرفین (راهن و مرتهن):

منظور از راهن، همان بدهکار است، یعنی کسی که طلب مرتهن بر ذمه‌ی او قرار دارد و منظور از مرتهن، همان طلب‌کار است که طلب وی نزد راهن قرار دارد و عین مرهون در نزد وی و تحت سلطه‌ی او گذاشته می‌شود. هرکدام از این دو نفر باید دارای شرایط زیر باشند:

۱. مکلف باشند، یعنی عاقل و بالغ بوده و از انجام دادن تصرفات مالی مجبور و ممنوع نشده باشند. بنابراین بچه - حتی اگر ممیز هم باشد - نمی‌تواند راهن یا مرتهن باشد. پس اگر چیزی از دارائی خود را نزد کسی به رهن گذاشت، رهن وی صحیح نمی‌باشد و در این حالت، مرتهن ضامن مرهون خواهد بود. هم‌چنین اگر کسی کالایی را نزد بچه به رهن گذاشت، این کالا، رهن به حساب نیامده و احکام رهن بر آن جاری نمی‌شود. دیوانه هم حکم بچه را دارد، زیرا رهن معامله‌ای است که احکام و مسئولیت‌هایی بر آن جاری می‌شود و بچه و دیوانه هیچ‌کدام اهلیت آن را ندارند و شریعت نیز گفته‌ها و تصرفات آن‌ها را در معاملات معتبر

نمی‌داند، زیرا آن‌ها اهلیت ندارند که مورد بازخواست و سرزنش قرار بگیرند و این مطلب را در جاهای زیادی توضیح داده‌ایم.

ابوداود (۴۴۰۱) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَخْجُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يُفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ».

«سه کس مورد سرزنش و بازخواست قرار نمی‌گیرند: شخصی که جنون بر عقل او غالب شده تا زمانی که این جنون از بین برود، شخصی که در خواب است، تا زمانی که بیدار می‌شود و بچه تا زمانی که بالغ می‌شود».

اما کسی که به علت صرف اموال خود در امور حرام، یا اسراف آن در امور مباح و یا به علت سبکی عقل در اموال خود به نیکی تصرف نمی‌کند و به همین دلیل از تصرفات مالی منع شده باشد - در عرف شرع این شخص را سفیه می‌نامند - و دلیل عدم صحت انجام دادن رهن از جانب وی این است که رهن، یک تصرف مالی است و وی - آن چنان که در باب حجر گفته شد - از انجام دادن تصرفات مالی منع شده است.

۲. مُكْرَه - مجبور - نباشد، یعنی راهن با اختیار خود چیزی را به رهن بگذارد و مرتهن با اختیار خود رهن را قبول کند. پس اگر گذاشتن رهن از جانب راهن و قبول رهن از طرف مرتهن، با اکراه و اجبار صورت گرفت، رهن صحیح نبوده و آثار و احکام رهن بر آن جاری نمی‌شود. معنی این حرف این است که اگر اکراه از عاقد برداشته شد، وضعیت به زمان قبل از اکراه برمی‌گردد پس اگر مرتهن مجبور شده بود، بر راهن واجب است که مرهون را پس بگیرد و اگر راهن مجبور شده بود، بر مرتهن واجب است که عین مرهون را به وی بازگرداند و اگر بعد از آن به انجام دادن رهن تمایل داشتند، می‌توانند آن را از نو انجام دهند. دلیل بطلان رهن اجباری، این است که رهن از تصرفات انشایی شرعی است و اجبار بر آن تأثیر گذاشته و اثر آن را از بین می‌برد. ان شاء الله این موضوع در باب اجبار - اکراه - به صورت مفصل ذکر خواهد شد.

۳. راهن در آن چه که به رهن می‌گذارد و مرتهن در آن چه که به رهن می‌گیرد، اهلیت تبرع داشته باشد، مثلاً راهن مالک عینی باشد که آن را به رهن می‌گذارد و مرتهن مالک دینی باشد که چیزی را در قبال آن به رهن می‌گیرد.

رهن گذاشتن و رهن گرفتن ولی و وصی:

کلیدی کسانی که بر دیگران ولایت مالی دارند - مانند ولی و وصی - حق رهن گذاشتن چیزی از اموال آن‌ها و رهن گرفتن در قبال مطالبات آن‌ها بر ذمه‌ی دیگران را ندارند، زیرا ولی و وصی اهلیت تبرع در اموال فرد تحت ولایت و وصایت خود را ندارد و در رهن گذاشتن و رهن گرفتن نیز معنی تبرع وجود دارد، چون با رهن گذاشتن، رهن از تصرف در مرهون - مگر با شرایطی که بعداً ذکر می‌شود - ممنوع می‌شود، و به سبب این کار مال فرد تحت ولایت یا وصایت، محبوس شده و منافع موجود در آن مال برای وی، از بین رفته و در قبال آن هیچ عوضی به رهن پرداخت نمی‌شود؛ پس این کار تبرع و بخشش است و به خاطر رهن گرفتن، طلبی که فرد تحت ولایت یا وصایت مستحق آن است و بر ذمه‌ی رهن قرار دارد، بعد از یک مدت به وی داده می‌شود و به سبب این کار منفعت پرداخت نقدی مال به وی بدون پرداخت هر نوع عوضی از بین می‌رود، زیرا مرتهن حق انتفاع از مرهون را ندارد - پس مرهون جز وثیقه بودن منفعتی برای مرتهن ندارد - و این تبرع به حساب می‌آید.

به همین دلیل فقها گفته‌اند: ولی فرد تحت ولایت یا وصایت نمی‌تواند - در حالت عادی و بدون وجود ضرورت - چیزی از اموال او را بفروشد، مگر این که قیمت مال وی را به صورت نقدی و قبل از تسلیم مبیع به مشتری دریافت کند، پس حق فروش مال وی به صورت قرضی و رهن گرفتن در قبال آن را ندارد.

اما با این وجود به خاطر وجود مصلحت ظاهری برای افراد تحت ولایت یا وصایت فقها در دو حالت، اجازه داده‌اند که ولی و وصی از مال بچه به رهن بگذارند و یا چیزی را در قبال مال آن‌ها به رهن بگیرند:

۱. حالت ضرورت: مثلاً ولی یا وصی به پرداخت نفقه‌ی افراد تحت ولایت خود نیاز داشته و مالی نداشته باشند که صرف مخارج و نفقه‌ی آن‌ها کنند. در این حالت می‌توانند چیزی از کالاهای آن‌ها را در قبال قرض گرفتن مقداری مال رهن گذاشته و این مقدار مال را صرف نفقه‌ی آن‌ها کنند و امید داشته باشند که آن قرض را با درآمدی که برای آن‌ها خواهد رسید، یا طلبی که به آن‌ها پس داده خواهد شد یا فروش کالایی متعلق به آن‌ها که در زمان حال بازار آن، از رونق افتاده است و امید به رونق گرفتن آن وجود دارد، پس دهند. هم‌چنین اگر ترس

سرقته یا غارت اموال آن‌ها وجود داشت، می‌توانند آن‌ها را به صورت قرضی تا یک مدت به دیگری بفروشند و به خاطر حفظ مال آن‌ها و به عنوان سند، کالایی را در قبال مال آن‌ها به رهن بگیرند.

۲. رهن گذاشتن و رهن گرفتن برای یک مصلحت ظاهری باشد: مثلاً در بازار کالایی به ارزش دویست درهم را بیاید که آن را به صد درهم می‌فروشند و خودش مالی برای خرید آن نداشته باشد. در این حالت وی می‌تواند آن مال را بخرد و چیزی از دارایی‌های افراد تحت ولایت یا وصایت خود را که صد درهم ارزش دارد، نزد فروشنده به رهن بگذارد. البته در این حالت لازم است که مرهون را نزد فرد توانگری گذاشته و بر آن شاهد بگیرد و مدت رهن از نظر عرفی طولانی نباشد. اگر یکی از این شرایط وجود نداشته باشد، رهن صحیح نیست. رهن گرفتن نیز مانند رهن گذاشتن است، مثلاً می‌تواند چیزی از کالاهای آن‌ها را که صد درهم ارزش دارد به صورت قرضی به دویست درهم بفروشد و کالایی را که دویست درهم ارزش دارد، در قبال مال آن‌ها به رهن بگیرد.

در این حالت‌ها منفعت زیادی برای افراد تحت ولایت یا وصایت وجود دارد؛ پس رهن گذاشتن اموال آن‌ها و رهن گرفتن در قبال آن‌ها صحیح است.

رکن دوم؛ صیغه:

شامل ایجاب و قبول است و منظور از آن هر کلامی است که از جانب راهن و مرتهن جاری شده و بر رهن و قبول آن دلالت می‌کند. مثلاً راهن بگوید: این خانه‌ام را در مقابل طلبی که بر ذمه‌ی من داری، نزد تو رهن می‌گذارم، یا این کالا را به عنوان رهن در مقابل ثمن آن کالا بگیر و طلب‌کار بگوید: قبول کردم، رهن گرفتم و...

دلیل اصلی لازم بودن وجود صیغه در رهن - و به طور کلی در همه‌ی معاملات - این است که رهن معامله‌ای است که در آن مبادله‌ی مالی صورت می‌گیرد. به همین دلیل رضایت طرفین معامله به انجام دادن این کار لازم است، زیرا مال هیچ‌کس جز با رضایت وی برای دیگران حلال نمی‌شود و چون رضایت، یک امر پنهانی است، به چیزی که بر وجود رضایت طرفین دلالت داشته باشد - یعنی ایجاب و قبول - اکتفا می‌شود.

آیا انجام دادن رهن به صورت معاطات کافی است؟ مانند این که راهن بگوید: این کالا را به صورت قرضی به فلان قیمت به من بفروش و این ساعت را به عنوان رهن در قبال ثمن آن بگیر و فروشنده بگوید: آن را به تو فروختم و کالا را به راهن داده و راهن نیز ساعت را به او بدهد - و صیغه‌ی رهن را بیان نکنند - طبق رأی اصح این رهن منعقد نشده و وجود صیغه‌ی مخصوص رهن که بر رهن گذاشتن و رهن گرفتن دلالت می‌کند، لازم است. البته این حکم مربوط به افرادی است که قادر به سخن گفتن هستند. اما اگر فرد لال بود، اشاره‌ی قابل فهم وی که بر رضایت به رهن گذاشتن و رهن گرفتن دلالت داشته باشد، کافی است و به خاطر وجود ضرورت - عدم توانایی بر سخن گفتن - این اشاره جانشین سخن گفتن می‌شود، زیرا اشاره بر رضایت یا عدم رضایت وی دلالت دارد. هم‌چنین اگر این فرد قادر به نوشتن بود، نوشتن وی مانند اشاره‌ی قابل فهم او خواهد بود.

رکن سوم؛ مرهون:

چیزی است که راهن نزد مرتهن می‌گذارد تا آن را به عنوان سند طلب خود، نگه دارد. برای صحت رهن گرفتن مرهون، فقها شرایطی را برای مرهون ذکر کرده‌اند که عبارتند از:

۱. عین باشد، پس رهن گذاشتن منفعت - مثلاً حق سکونت در یک خانه - صحیح نیست، زیرا منفعت به مرور زمان از بین رفته و صلاحیت سند بودن را از دست می‌دهد و قابلیت حبس کردن را ندارد.

۲. قابل فروش باشد، یعنی شرایط مبیع در عقد بیع را - که قبلاً ذکر شد - داشته باشد، یعنی در هنگام معامله موجود باشد، از نظر شرعی ارزش مالی داشته باشد، راهن قادر به تسلیم آن بوده و بر آن سلطه‌ی مالکانه یا مالکیت داشته باشد. بنابراین شرایط، رهن گذاشتن بره‌هایی که گوسفندان وی به دنیا خواهند آورد، صحیح نیست، زیرا مرهون در هنگام معامله رهن وجود خارجی ندارد. هم‌چنین رهن گذاشتن سگ و خوک صحیح نیست، زیرا از نظر شرعی، فاقد ارزش مالی هستند. رهن گذاشتن حیوان صید شده توسط فرد محرم به حج یا عمره و حیوان صید شده در حرم نیز صحیح نیست، زیرا آن‌ها حکم مردار را داشته و مردار از نظر شرعی مال به حساب نمی‌آید. رهن گذاشتن پرنده‌های موجود در آسمان و رهن گذاشتن طلب موجود بر

ذمه‌ی دیگری صحیح نیست، زیرا راهن قادر به تسلیم آن‌ها به مرتهن نیست. هم‌چنین رهن گذاشتن آن‌چه که در حال خرید آن است - و هنوز معامله‌ی وی قطعی نشده و مبیع به قبض وی در نیامده است - و رهن اموال مباحی - مانند هیزم و گیاهان خشکی که ملک کسی نیستند - که هنوز قصد جمع کردن آن‌ها را دارد و آن‌ها را جمع نکرده است، صحیح نیست، زیرا هنوز مالکیت وی بر این اشیا ثابت نشده است و این اشیا داخل در سلطه‌ی وی نشده‌اند. آیا مالک بودن راهن بر عین مرهون لازم است، یا این‌که قرار داشتن آن تحت تسلط وی کافی است؟

جواب این است که مالکیت راهن بر عین مرهون لازم نیست، بلکه وی می‌تواند چیزی را عاریه گرفته و آن را با شرایط و احکامی که بعداً تحت عنوان «رهن گذاشتن عین عاریه گرفته شده» ذکر خواهد شد، نزد مرتهن به رهن بگذارد. هم‌چنین لازم نیست راهن، مالک همه‌ی مرهون باشد، بلکه اگر مالک جزئی از آن بود، صحیح است که سهم خود را به رهن بگذارد، مثلاً اگر مالک نصف ماشین، خانه یا زمینی بود، می‌تواند سهم خود را در مقابل بدهی خود رهن بگذارد. فقها این کار را رهن مشاع (تقسیم نشده) می‌نامند، زیرا شیء مشاع (تقسیم نشده) قابل فروش است. پس کسی که سهم مشاعی از یک چیز دارد، همان طور که می‌تواند، آن را بفروشد، می‌تواند آن را به رهن بگذارد، زیرا هدف از رهن، قرار دادن سند برای طلب مرتهن و امکان استیفای بدهی از مرهون در صورت عدم توانایی راهن در پرداخت طلب مرتهن است و این با رهن مشاع نیز حاصل می‌شود، زیرا در هنگام سررسید طلب مرتهن، فروش مرهون و استیفای طلب مرتهن از ثمن آن ممکن است. ان شاء الله در بحث‌های آتی، نحوه‌ی قبض مرهون مشاع در بحث قبض رهن ذکر خواهد شد.

رکن چهارم؛ مرهون به (دین مقابل رهن):

حقی است که مرتهن در ذمه‌ی راهن دارد و راهن در قبال آن، چیزی را به رهن می‌گذارد. وجود شرایط زیر در مرهون به لازم است:

۱. دین باشد؛ یعنی از چیزهایی مانند؛ درهم، دینار، اسکناس‌های رایج امروزی و چیزهایی که اشیا به وسیله‌ی آن‌ها قیمت‌گذاری می‌شوند و در ذمه ثابت می‌گردند، باشد. زیرا

هدف از رهن، استیفای مرهون به از ثمن مرهون، در هنگام عدم توانایی رهن در پرداخت طلب مرتهن است و این فقط در دین ممکن است.

سبب ایجاد دین ملاک نبوده و اعتباری ندارد، خواه پول چیزی باشد که رهن آن را به صورت قرض از مرتهن خریده باشد، یا قرض باشد، یا خسارت چیزی از اموال مرتهن باشد که رهن آن را از بین برده است. بنابراین صحیح نیست که حق مرهون به، عین باشد؛ مثلاً کسی کالای فرد دیگری را غصب کرده باشد و صاحب مال - مقصوب منه - از وی خواسته باشد که تا زمان بازگرداندن آن مال، چیزی را نزد وی رهن بگذارد، یا این که اگر کسی چیزی را عاریه گرفت و معیر از مستعیر خواست که تا زمان بازگرداندن آن، چیزی - مثلاً کالا یا نقود - را در مقابلش نزد وی به رهن بگذارد. چنین رهن‌هایی - که امروزه زیاد انجام داده می‌شود - صحیح نیست.

مؤلف کتاب «مغنی المحتاج» می‌گوید: با این توضیح روشن می‌شود که کار بعضی از مردم که کتابی را وقف می‌کنند و شرط می‌گذارند که جز با گذاشتن رهن، این کتاب عاریه داده نشده و از مکان وقف شده خارج نشود، باطل می‌باشد.

دلیل صحیح نبودن رهن گذاشتن در مقابل عین، این است که در صورت عدم توانایی رهن در پس دادن عین و فروش مرهون، استیفای عین از ثمن مرهون ممکن نیست، زیرا نمی‌توان - مثلاً - ساعت را از لیبه و امثال آن استیفا کرد. اما اگر بگوییم که می‌توان قیمت ساعت را از ثمن مرهون استیفا کرد، جواب این است که قیمت مرهون به - ساعت - با تفاوت کارشناسان قیمت‌گذاری، تفاوت پیدا کرده و این منجر به درگیری و اختلاف می‌شود.

همانا رهن در کتاب خدا، در بحث دین ذکر شده و برای آن تشریح گشته است و در چیز دیگری ثابت نمی‌شود.

۲. مرتهن دین ثابتی در ذمه‌ی رهن داشته باشد؛ مانند ثمن مبیع بعد از قطعی شدن عقد بیع، اگرچه هنوز مبیع به مشتری تسلیم نشده باشد، یا مانند نفقه‌ی زمان سپری شده‌ی زوجه، یا مالی که رهن قرض کرده و به قبض خود درآورده است، یا هنوز آن را قبض نکرده است. در چنین حالاتی رهن گذاشتن صحیح می‌باشد؛ زیرا حق ثابت شده و نیاز به گذاشتن وثیقه وجود دارد. در این حالت، رهن ضمانت دین شده و برداشت و گرفتن دین از - قیمت - آن جایز می‌باشد.

هم چنین اگر رهن به همراه عقدِ موجبِ دین صورت بگیرد، صحیح است. مثلاً رهن بگوید: این لباس را به ۱۰۰ دینار به صورت قرضی تا یک ماه به من بفروش و این ساعت را در قبال آن - جهت اطمینان تو - نزد تو رهن می‌گذارم و فروشنده بگوید: قبول کردم، یا به تو فروختم و آن را رهن گرفتم؛ یا این که رهن بگوید: هزار درهم را تا یک سال به من قرض بده، این سجاده را در قبال آن، نزد تو رهن می‌گذارم و فروشنده بگوید: قبول کردم، یا به تو فروختم و آن را رهن گرفتم، رهن صحیح است، زیرا نیاز به چنین کاری وجود دارد و اگر آن را همراه با ثبوت دین شرط نکند، ممکن است که طلبکار نتواند بعد از ثبوت دین، مشتری یا قرض گیرنده را ملزم به انجام دادن معامله‌ی رهن کرده و حق وی در گرفتن سند و مدرک برای مال خود، از بین برود. اما اگر معامله‌ی رهن قبل از ثبوت حق یا قبل از انجام گرفتن عقدِ موجبِ دین صورت گیرد، رهن صحیح نمی‌باشد.

مانند این که زوجه برای نفقه‌ای که در روزهای آتی برای او ثابت می‌شود، کالایی را از شوهر خود به رهن بگیرد، یا کسی کالایی را در مقابل مالی که بعداً قرض خواهد داد، به رهن بگیرد، یا چیزی را در مقابل ثمن چیزی که بعداً به دیگری می‌فروشد، به رهن بگیرد، در این حالات رهن صحیح نبوده و منعقد نمی‌شود، زیرا رهن، وثیقه‌ی حق است، پس قبل از ثابت شدن حق ایجاد نمی‌گردد.

هم چنین رهن، تابع حق است و تابع بر متبوع خود مقدم نمی‌شود و مانند شهادت است که قبل از ثبوت مشهود علیه انجام نگرفته و بر آن مقدم نمی‌گردد.

۳. مقدار و صفت دین برای طرفین معامله معلوم باشد؛ پس اگر برای مرتهن، دینی در ذمه‌ی رهن ثابت شد، اما مرتهن ندانست که لیره‌ی سوریه یا لیره‌ی کشور دیگری است، یا مقدار آن معلوم نبود که آیا هزار یا دو هزار لیره است؟ و چیزی را در قبال آن به رهن گرفت، رهن صحیح نمی‌باشد، اگرچه عاقد دوم مقدار و صفت آن را بداند، زیرا اگر رهن دین را پرداخت نکرد، استیفای این دین مجهول از ثمن عین مرهون سخت و دشوار می‌گردد.

رهن، معامله‌ای لازم است:

اگر ارکان معامله‌ی رهن طبق شرایط آن‌ها ایجاد شود، معامله به صورت صحیح انجام گرفته است. اما آیا این معامله لازم الاجراست؟ یعنی آیا رهن حق بازگشت از آن را ندارد و

ملزم به دادن عین مرهون، به مرتهن می‌شود، یا این‌که هم‌چنان در دادن و ندادن مرهون، به مرتهن مخیر است؟

جواب این است که رهن قبل از قبض مرهون، معامله‌ای جایز و غیر لازم است و قبض به معنی کامل و قطعی شدن معامله است و جز با انجام دادن آن، معامله لازم نمی‌گردد. پس تا زمانی که عین مرهون در دست راهن است، راهن حق فسخ معامله را دارد، پس اگر آن را به مرتهن داد و مرتهن آن را به صورت صحیحی قبض کرد، عقد لازم الاجرا می‌شود و مرتهن حق نگه داشتن آن را دارد و دیگر راهن حق فسخ معامله رهن و بازگرداندن عین مرهون را جز با رضایت مرتهن ندارد.

دلیل این حکم:

در آیهی قبلی ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فاء چسبیده به رهن، جواب و جزای شرط برای «وَإِنْ كُنْتُمْ» است و چنین صیغه‌هایی، صیغه‌ی امر به حساب می‌آیند. پس این صیغه به گرفتن «رهانی» رهن‌هایی امر می‌کند که به واژه‌ی «مقبوضه» یعنی «گرفته شده» موصوف شده است و امر به یک شیء وصف شده به یک صفت، لازمه‌اش این است که ایجاد آن وصف به معنی کامل شدن مأمور به و شرط لازم برای آن می‌باشد، زیرا چیزی که با وجود یک صفت مشروع شده باشد، جز با آن صفت، ایجاد - منظور وجود شرعی است - نمی‌گردد. بنابراین معامله‌ی رهن جز با قبض مرهون کامل نمی‌شود و وقتی که قبض صورت بگیرد، معامله قطعی و لازم الاجرا می‌شود.

هم‌چنین اگر بدون قبض مرهون، معامله‌ی رهن لازم الاجرا می‌شد، برای صفت مذکور در آیه، یعنی «مقبوضه» فایده‌ای باقی نمی‌ماند، ولی کلام شارع لغو و بدون فایده نیست. پس ایجاد و اعتبار این صفت - که رهن مقید به آن شده است - برای لازم الاجرا شدن رهن لازم می‌باشد.

هم‌چنین معامله‌ی رهن از جانب راهن معنی تبرع دارد، زیرا راهن در قبال قرار دادن مال خود نزد مرتهن، مستحق دریافت چیزی نیست و متبرع مجبور به انجام دادن تبرع نمی‌شود. پس اگر معامله‌ی رهن به مجرد انعقاد آن لازم الاجرا می‌شد، راهن مجبور به اجرا و عملی کردن آن می‌گشت. به همین دلیل لازم است که با اختیار آن را اجرا و عملی نماید، یعنی راهن

با اختیار کامل مرهون را به مرتهن داده و مرتهن آن را قبض کند. پس اگر عملی کردن معامله رهن و اجرای آن با اختیار رهن انجام گرفت، وی ملزم به آن شده و دیگر حق فسخ رهن را ندارد.

نحوه‌ی قبض مرهون:

اگر قبض کردن شرط تمام و قطعی شدن معامله‌ی رهن باشد، این قبض به چه شیوه‌ی است؟

مرهون یا از جمله‌ی اموال غیر منقول - مانند خانه، زمین و امثال آن - و یا از اموال منقول - مانند ماشین و امثال آن - است. پس اگر غیر منقول بود، قبض مرهون به این صورت است که رهن بین آن و بین مرتهن را تخلیه کند، یعنی چیزهایی که مانع دریافت مرهون توسط مرتهن می‌شوند، برداشته شوند، مثلاً اگر کالایی در آن بود، آن را بردارد و اگر کسی در آن ساکن بود، آن را خالی کند. پس اقباض - تحویل مرهون، به مرتهن از جانب رهن - و قبض آن توسط مرتهن، با خالی کردن کالاهای موجود در آن و برداشتن موانع دریافت مرهون توسط مرتهن، صورت می‌پذیرد.

اما اگر مرهون از اموال منقول بود، تخلیه‌ی آن کافی نیست، بلکه باید طبق عرف موجود در باب اصول منقول، آن کالا به مرتهن منتقل شده و طبق روال عادی آن قبض صورت گیرد. اما اگر چنین چیزی حاصل نشد، قبض معتبر نیست.

این احکام مربوط به زمانی است که مال منقول یا غیر منقول به طور کامل رهن گذاشته شود. اما اگر قسمتی از آن رهن گذاشته شده بود، یعنی رهن مشاع (مال تقسیم نشده) بود، قبض آن چگونه است؟

اگر عین منقولی بود، قبض آن با تسلیم همه‌ی آن به مرتهن صورت می‌پذیرد - البته باید با اجازه‌ی شریک، قبض انجام بگیرد - زیرا قبض جز با انتقال آن مال به مرتهن انجام نمی‌گیرد، پس اگر شریک خودداری کرد و اجازه‌ی انتقال آن را نداد، یا این که مرتهن به قرار دادن همه‌ی آن نزد شریک راضی شد، شریک جانشین مرتهن در قبض سهم مرهون می‌شود. اگر این کار را انجام داد، کار وی جایز بوده و رهن قطعی می‌گردد. اما اگر مرتهن راضی به این کار نشد،

مسأله به قاضی ارجاع داده می‌شود، و قاضی فرد عادل را منصوب کرده و عین مرهون را برای حق مرتهن و شریک، نزد وی می‌گذارد. در این حالت شریک می‌تواند با اجازه‌ی مرتهن یا قاضی، به نسبت سهم خود در عین مرهون، از آن استفاده و بهره‌برداری نماید.

احکام معاملہ‌ی رهن

همان طور که ذکر گردید، هر معاملہ‌ی شرعی دارای احکامی است. منظور از احکام معاملہ، آثاری می‌باشد که شارع بر تصرفات صحیح طرفین معاملہ - یعنی تصرفات دارای ارکان و شرایط مخصوص به خود - جاری می‌گرداند. رهن نیز مانند سایر معاملات است و اگر به صورت صحیح انجام گرفته و لازم‌الاجرا شود، آثار رهن بر آن جاری می‌گردد و احکام آن ثابت می‌شود. حال، این احکام رهن کدام است؟

هم اینک به ذکر این احکام پرداخته و جهت سهولت بحث، احکام عقد رهن را به چهار دسته تقسیم می‌کنیم:

۱. احکام مربوط به مرهون در هنگام قرار داشتن آن در دست مرتهن.
۲. احکام مربوط به از بین رفتن مرهون.
۳. احکام مربوط به رشد و افزایش مرهون در هنگام قرار داشتن آن در دست مرتهن.
۴. احکام فرعی مربوط به رهن.

اول: احکام مربوط به مرهون در هنگام قرار داشتن آن در دست مرتهن:

بعد از این که راهن، عین مرهون را به مرتهن داد و ارکان و شرایط آن به صورت کامل انجام پذیرفت، آثار و احکامی بر آن جاری می‌گردد. از آن جمله: نگه داشتن مرهون، حفظ و هزینه‌ی مرهون، و این که حقیقت تسلط ید مرتهن بر مرهون چیست؟ آیا در این حالت - تحت ید مرتهن بودن - می‌توان از عین مرتهن استفاده و بهره‌برداری کرد؟ حکم تصرف در مرهون چیست؟ آزاد شدن مرهون و تسلیم و بازگرداندن آن به راهن با پرداخت دین، چه زمانی و چگونه مرهون فروخته می‌شود؟ حال در زیر به بیان این احکام پرداخته می‌شود:

۱. نگه داشتن مرهون:

همان طور که ذکر گردید، معامله‌ی رهن فقط با قبض عین مرهون کامل و لازم الاجرا می‌شود. پس اگر مرتهن آن را قبض کرد، عقد کامل و لازم الاجرا شده و دیگر راهن حق فسخ رهن و بازگرداندن مرهون را ندارد، مگر این‌که با پرداخت بدهی خود به مرتهن، مرهون را آزاد نماید. به عبارت دیگر مرتهن می‌تواند عین مرهون را نزد خود نگه دارد و راهن حق نخواهد داشت که آن را از سلطه‌ی مرتهن خارج گرداند.

قبض اولیه برای کامل شدن رهن کفایت کرده و نیازی به تداوم این قبض نیست. هم‌چنین تداوم باقی بودن مرهون نزد مرتهن، جهت استمرار یافتن معامله‌ی رهن لازم نمی‌باشد. به همین دلیل مرتهن می‌تواند مرهون را با اجازه و رضایت خود به راهن بدهد و با این کار وی، رهن باطل نشده و قطع نمی‌گردد و حق مرتهن هم‌چنان بر مرهون باقی مانده و هر وقت که اراده کند، می‌تواند آن را بازگردانده و نزد خود نگه دارد، زیرا هدف از رهن، استیفای طلب مرتهن از مرهون است و این کار بدون تداوم نگه داشتن و حفظ مرهون توسط مرتهن نیز ممکن می‌باشد. هم‌چنین راهن مالک منافع مرهون است و می‌تواند این منافع را با اجازه‌ی مرتهن استیفا نماید و این کار جز با خارج شدن مرهون از سلطه‌ی مرتهن، صورت نمی‌پذیرد.

۲. حفظ رهن و هزینه‌ی آن:

منظور از حفظ مرهون، مراقبت و نگه‌داری از آن و جلوگیری از خسارت دیدن آن یا از بین رفتن آن - مثلاً در اثر دزدی - است. انجام دادن این کار به مصلحت مرتهن می‌باشد، زیرا مصلحت وی در گرو سالم ماندن مرهون است، تا اگر راهن نتوانست طلب وی را پرداخت کند، وی بتواند حق خود را از مرهون استیفا نماید. به همین دلیل، حفاظت از آن بر مرتهن واجب می‌باشد، زیرا انجام دادن این کار به مصلحت اوست. هم‌چنین مرهون تحت سلطه و نگه‌داری مرتهن قرار دارد و هرکس که بر چیزی سلطه دارد، حفاظت و نگه‌داری از آن بر وی لازم می‌باشد. بنابراین بر مرتهن لازم است که شخصاً و مطابق با عرف و عادت از آن نگه‌داری نماید، زیرا وی همان عاقدی است که به مقتضای معامله‌ی رهن ملتزم به نگه‌داری از آن شده

است. پس اگر حفظ مرهون به محلی برای نگه‌داری آن نیاز داشت، باید مرتهن اجرت آن محل را بپردازد، یا اگر به مخزنی نیاز داشت، باید آن را ایجاد کند و اگر به نگهبان نیاز داشت، باید کسی را برای آن اجیر کند.

منظور از هزینه مرهون، کلیه‌ی هزینه‌هایی است که پرداخت آن‌ها برای باقی ماندن مرهون لازم است، مانند تأمین علف حیوان، آبیاری درختان و تعمیر خانه؛ پرداخت این هزینه‌ها بر عهده‌ی راهن است، زیرا پرداخت آن‌ها برای باقی ماندن عین - که ملک راهن است - لازم می‌باشد و در صورت خودداری راهن از پرداخت آن‌ها، جهت جلوگیری از تلف شدن مرهون و در نتیجه حفظ حق مرتهن بر آن، راهن، بر پرداخت آن وادار خواهد شد. دلیل این حکم روایت امام شافعی رحمته الله در کتاب «الأم» (۱۴۷/۳) و دارقطنی (۱۳۳) است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يُعْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ ضَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».

«مرهون (و منفعت آن) محبوس نمی‌گردد، بلکه مرهون متعلق به راهن می‌باشد و منافع و خسارات آن از آن راهن است».^۱

پرداخت نفقه و هزینه‌های مربوط به مرهون، در شمار خسارت‌های وارد شده بر آن قرار دارد.

۳. ید مرتهن:

همان‌طور که ذکر شد، اگر شرایط رهن تحقق پیدا کرده و ارکان آن ایجاد گردد، معامله‌ی رهن به صورت صحیح منعقد شده است و اگر راهن، رهن را فسخ نکرده بود، مرتهن می‌تواند عین مرهون را قبض کند. حال اگر مرتهن عین را قبض کرد، می‌تواند تا زمانی که راهن طلب را به وی برمی‌گرداند، عین مرهون را نزد خود نگه دارد و بعد از این، راهن فقط با اجازه‌ی مرتهن می‌تواند عین مرهون را از دست وی خارج گرداند و این همان معنی ید است، یعنی عین مرهون در دست مرتهن و تحت سلطه‌ی وی قرار دارد.

۱. در جاهلیت رسم بوده که اگر راهن قادر به پرداخت بدهی خود نمی‌شد، مرهون ملک مرتهن می‌گشت، اما اسلام این رسم را باطل نمود و پرداخت دین مرتهن را از قیمت آن لازم گردانید. مترجم.

اما بحثی که در این جا قصد ذکر آن را داریم، این است که آیا ید مرتهن بر عین مرهون، ید امانت است یا ید ضمانت؟

منظور از ید امانت این است که صاحب ید فقط در صورت کوتاهی یا تعدی در انجام دادن مسئولیت‌های واگذار شده به وی، ضامن کالای از بین رفته یا ناقص شده در دست خود می‌باشد. منظور از ید ضمانت این است که صاحب ید، خواه تعدی کرده بود یا خیر و خواه در مسئولیت‌های واگذار شده به خود کوتاهی کرده بود یا خیر، ضامن مال از بین رفته یا ناقص شده در دست خود خواهد بود.

اما جواب سؤال این است که ید مرتهن بر عین مرهون، ید امانت است و مرتهن ضامن مال از بین رفته در دست خود نخواهد بود و اگر بعضی از عین مرهون از بین رفت، چیزی از طلب وی بر ذمه‌ی راهن - در عوض آن - ساقط نمی‌شود؛ اما اگر مرتهن در از بین بردن آن تعدی یا کوتاهی کرده باشد، یا این که در انجام دادن مسئولیت‌های خود کوتاهی کرده بود، ضامن است. البته این موضوع را به طور مفصل در بحث هلاک مرهون خواهید خواند.

دلیل این حکم فرموده‌ی پیامبر ﷺ «لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ» است و از بین رفتن و تلف شدن آن در شمار خسارت و ضررهای وارد شده بر مرهون قرار دارد و چون - طبق این حدیث - از بین رفتن مرهون - بدون تعدی و کوتاهی از طرف مرتهن - بر عهده‌ی راهن می‌باشد، این بدان معناست که راهن ضامن خسارت‌های وارد شده بر مرهون است. پس دیگر مرتهن ضامن نیست و ید او ید امانت می‌باشد.

۴. بهره‌مندی از مرهون:

الف. استفاده و بهره‌مندی راهن از مرهون:

همان طور که ذکر شد، استمرار نگه داشتن مرهون در دست مرتهن، شرط بقا و استمرار معامله‌ی رهن نیست، بلکه راهن با اجازه و رضایت مرتهن می‌تواند مرهون را از دست وی خارج گرداند. هم‌چنین ذکر شد که طبق فرموده‌ی پیامبر ﷺ «لَهُ غَنْمُهُ» منافع مرهون به مالک آن یعنی راهن تعلق دارد، زیرا منافع آن در شمار چیزهای زیاد شده بر اصل مرهون می‌باشد. اما تا زمانی که مرهون در دست مرتهن باشد، به دلیل حق مرتهن بر مرهون، راهن حق استفاده

و بهره‌مندی از آن را ندارد. اما اگر مرتهن به بازگرداندن مرهون به راهن و استفاده و بهره‌مندی او از آن اجازه داد، این کار برای راهن جایز است. پیامبر ﷺ نیز - در روایت امام بخاری: ۲۵۱۲ - فرمودند:

«الظَّهُرُ يُزَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَ لَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَ عَلَى الَّذِي يُزَكَّبُ وَ يُشْرَبُ النَّفَقَةُ».

«کسی می‌تواند سوار حیوان مرهون شود یا از شیر آن بنوشد که نفقه‌ی آن حیوان را می‌دهد و کسی که سوار حیوان می‌شود و شیرش را می‌نوشد، باید نفقه‌ی آن را بدهد».

کسی که سوار حیوان می‌شود و شیرش را می‌نوشد، مالک منفعت است و آن راهن می‌باشد. پس استفاده و بهره‌مندی حق اوست و پرداخت نفقه‌ی حیوان بر عهده‌ی او می‌باشد. اما این استفاده منوط به وجود دو شرط است:

۱. استفاده و بهره‌مندی از عین مرهون سبب ضرر رساندن - خسارت دیدن یا از بین رفتن - به مرهون نشود.

۲. راهن با عین مرهون به سفر نرود، زیرا در سفر احتمال خطر وجود دارد و ضرورتی برای بردن آن به سفر وجود ندارد.

اما اگر مرتهن به راهن اجازه داد تا کارهایی را با مرهون انجام دهد که برای وی جایز نیست، انجام آن‌ها برای وی جایز خواهد بود.

هم‌چنین اگر با وجود قرار داشتن مرهون در دست مرتهن، استفاده و بهره‌مندی از آن برای راهن ممکن باشد و نیازی به خارج ساختن آن از دست مرتهن و بازگرداندن آن نباشد، راهن می‌تواند در حالی که مرهون در دست مرتهن قرار دارد، از آن استفاده نماید. اما اگر جز با خارج ساختن مرهون از دست مرتهن، استفاده از آن ممکن نباشد، آن را از دست وی خارج می‌کند. ولی چون رهن یک امر مالی است، مرتهن باید دو مرد یا یک مرد و دوزن را بر این کار - بازگرداندن مرهون به راهن - شاهد بگیرد.

بعد از استفاده و بهره‌مندی راهن از مرهون لازم است که مرهون را به مرتهن بازگرداند.

ب. استفاده و بهره‌مندی مرتهن از مرهون:

همان‌طور که ذکر شد، مقصود از رهن، قرار دادن وثیقه و سند برای طلب مرتهن - بر ذمه‌ی رهن - است و برای این منظور، مرهون در دست مرتهن قرار داده می‌شود تا اگر رهن نتوانست طلب مرتهن را به وی بازگرداند، مرتهن بتواند مرهون را بفروشد و طلب خود را از قیمت آن استیفا نماید. بنابراین در معامله‌ی رهن، مرتهن مالک مرهون نشده و استفاده و بهره‌مندی از منافع آن برای وی مباح نمی‌شود، بلکه اصل و منافع مرهون هم‌چنان به مالک آن، یعنی رهن تعلق دارد. بنابراین بدون اجازه‌ی رهن، مرتهن حق هیچ‌نوع استفاده‌ای را از عین مرهون ندارد و در صورت استفاده، کار وی تعدی بوده و ضامن مرهون می‌شود.

آیا با اجازه‌ی رهن، مرتهن می‌تواند از مرهون استفاده کند؟

در این‌جا لازم است که بین اجازه‌ی استفاده که بعد از کامل شدن رهن داده شده و اجازه‌ای که همراه با قرارداد رهن داده شده و در آن شرط شده است، تفاوت قایل شویم، چون اگر استفاده مرتهن از مرهون، همراه با قرارداد رهن اجازه داده شده و در آن شرط شده بود، شرط فاسد بوده و طبق رأی اظهر، رهن، نیز با آن فاسد و باطل می‌شود، زیرا این شرط مخالف مقتضای رهن - یعنی وثیقه و سند قرار دادن برای طلب مرتهن - است و مقتضای این قرارداد، مباح شدن استفاده‌ی مرتهن از مرهون نمی‌باشد. هم‌چنین این شرط، منفعتی را برای یکی از طرفین و ضرری را برای دیگری به دنبال دارد، زیرا اجازه‌ی استفاده‌ی مرتهن از مرهون، به نفع وی و به ضرر مصالح رهن است. اما رأی مقابل اظهر گفته است که شرط فاسد بوده و به آن توجهی نمی‌شود، ولی قرارداد رهن صحیح است. البته این رأی ضعیف می‌باشد.

اما اگر استفاده‌ی مرتهن از مرهون در قرارداد رهن شرط نشده بود، استفاده جایز بوده و مرتهن می‌تواند از مرهون بهره‌مند گردد، زیرا رهن مالک مرهون است و می‌تواند اجازه‌ی تصرف در ملک خود را به گونه‌ای که سبب ضایع شدن حقوق دیگران در آن نشود، به کس دیگری بدهد و وی به استفاده‌ی مرتهن اجازه داده و این اجازه‌ی وی سبب ضایع شدن حق مرتهن در مرهون نمی‌گردد، زیرا با استفاده‌ی مرتهن، مرهون از دست وی خارج نشده و به عنوان وثیقه و سند حق او بر ذمه‌ی رهن، نزد وی باقی می‌ماند.

۵. تصرف در مرهون:

منظور از تصرف در این جا، کاری است که الزامی را ایجاد کرده و سبب ایجاد اثری شرعی شود، مانند هبه، بیع، وقف و مثل آن. این تصرف یا از طرف راهن و یا از طرف مرتهن صورت می‌گیرد و یا با اجازه‌ی طرف دیگر و یا بدون اجازه‌ی وی انجام داده می‌شود.

الف. تصرف راهن در عین مرهون:

اگر راهن بدون اجازه‌ی مرتهن در عین مرهون تصرفی انجام داد که سبب از بین رفتن مالکیت وی بر آن گردید - مانند: بیع، هبه و وقف عین مرهون - تصرف وی بدون اجازه‌ی مرتهن باطل بوده و هیچ اثر شرعی بر آن جاری نمی‌شود و رهن هم‌چنان باقی می‌ماند، زیرا مرهون به این دلیل در دست مرتهن قرار دارد که وثیقه‌ی طلب وی بر ذمه‌ی راهن باشد. پس اگر انجام دادن چنین تصرفی برای راهن جایز باشد، وثیقه از بین رفته و حق مرتهن در گرفتن وثیقه از بین می‌رود. به همین دلیل به خاطر حفظ حق مرتهن، این تصرف راهن باطل می‌باشد. علاوه بر این، تصرفات دیگری که سبب ایجاد نقص حسی یا معنوی در عین مرهون شوند، باطل می‌باشند، مثلاً آن را به کسی عاریه دهد که نوع استفاده‌ی وی سبب فرسودگی عین شود، یا آن را تا مدتی اجاره دهد که سررسید پرداخت دین - مرتهن بر ذمه‌ی راهن - قبل از پایان یافتن مدت اجاره فرارسد.

اجاره‌ی عین سبب ایجاد نقص معنوی در مرهون می‌شود، زیرا تمایل مردم به خرید عین اجاره داده شده کم است و اگر به خاطر استیفای دین مرتهن بر ذمه‌ی راهن، نیاز به فروش عین پیدا شود، یا عین مرهون فروخته نمی‌شود و یا به کم‌تر از قیمت واقعی خود فروخته می‌شود. اما اگر مدت زمان اجاره هم‌زمان با سررسید پرداخت دین یا قبل از آن به پایان برسد، به علت عدم وجود ضرر برای مرتهن، اجاره صحیح می‌باشد.

هم‌چنین به رهن گذاشتن مرهون نزد مرتهن دیگری صحیح نیست، زیرا با این کار حقی برای مرتهن دوم ایجاد می‌کند که سبب ایجاد مزاحمت در حق مرتهن اول شده و مقصود رهن را از بین می‌برد.

اما اگر تصرف راهن سبب ایجاد موارد قبلی نشد - مانند اعاره و مثل آن - تصرف وی صحیح و نافذ است.

کلیدی احکام قبلی مربوط به زمانی است که تصرف بدون اجازه‌ی مرتهن صورت گرفته باشد. اما اگر با اجازه‌ی وی انجام گرفت، همه‌ی آن تصرفات صحیح و نافذ بوده و همه‌ی آثار معتبر شرعی بر آن جاری می‌شود، زیرا صحیح نبودن انجام دادن آن تصرفات، به خاطر حفظ حق مرتهن بود. اما مرتهن با دادن اجازه‌ی انجام دادن تصرف به راهن، از حق خود دست کشیده است. اما با این وجود، مرتهن می‌تواند قبل از تصرف راهن از اجازه‌ی خود پشیمان شود، زیرا مادامی که تصرف اجازه داده شده به راهن، حاصل نشده باشد، حق مرتهن بر مرهون باقی می‌ماند. اما اگر مرتهن از اجازه‌ی خود منصرف نشد و راهن تصرف را انجام داد، تصرف وی نافذ خواهد بود و اگر تصرف سبب از بین رفتن مالکیت راهن بر مرهون شد - مانند هبه و امثال آن - رهن باطل می‌شود. اما اگر سبب از بین رفتن مالکیت نشد - مانند اجاره و تصرفات دیگری که سبب از بین رفتن مالکیت نمی‌شوند - رهن هم چنان باقی خواهد ماند.

ب. تصرف مرتهن در عین مرهون:

تصرف مرتهن در عین مرهون، یا با اجازه‌ی راهن انجام می‌گیرد، یا بدون اجازه‌ی وی. اگر تصرف مرتهن بدون اجازه‌ی راهن انجام گرفته بود تصرف وی - هر نوع تصرفی که باشد - باطل بوده و هیچ اثر شرعی بر آن جاری نمی‌شود و اگر عین مرهون به سبب تصرف وی، به دیگری واگذار شد، کار وی تعدی محسوب شده و ضامن عین مرهون خواهد بود، زیرا بدون اجازه‌ی مالک در ملک دیگری تصرف کرده است، چون مرتهن با رهن گرفتن مرهون، مالک عین و منفعت مرهون نمی‌شود تا بتواند بدون اجازه هر نوع تصرفی را در آن انجام دهد. اما اگر تصرف مرتهن در عین مرهون، با اجازه‌ی راهن صورت گرفته بود، تصرف وی صحیح و نافذ می‌باشد، زیرا با اجازه‌ی مالک در ملک وی تصرف کرده است. در این حالت اگر تصرف سبب از بین رفتن مالکیت راهن شود - مانند هبه و بیع مرهون - رهن باطل می‌شود، زیرا وثیقه و سند از بین رفته است. اما اگر سبب از بین رفتن مالکیت نشد - مانند عاریه و اجاره - رهن باطل نمی‌شود، زیرا عین وثیقه - مرهون - هم چنان باقی است.

۶. آزاد کردن مرهون و تسلیم و بازگرداندن آن به راهن با پرداخت دین:

هرگاه راهن دین موجود بر ذمه‌ی خود را کاملاً به مرتهن پس داد، مرهون آزاد شده و معامله‌ی رهن به پایان می‌رسد و بر مرتهن واجب است که عین مرهون را به راهن پس داده و به وی تسلیم نماید، خواه پرداخت دین در هنگام سررسید آن یا قبل از سررسید بوده باشد. اما اگر این کار را انجام نداد و در بازگرداندن مرهون به راهن کوتاهی کرد یا بدون هیچ عذری از بازگرداندن آن به وی خودداری کرد، ضامن عین مرهون خواهد بود، زیرا وی حکم غاصب را دارد، چون وی دیگر حقی برای نگه داشتن عین مرهون ندارد.

اما اگر خودداری مرتهن به خاطر وجود عذری بود، مثلاً عین در جای دیگری قرار داشت که حاضر نمودن آن نیاز به زمان داشت، ضامن عین مرهون نخواهد بود.

هم‌چنین اگر مرتهن بداند که در صورت بازگرداندن مرهون به راهن، کسی آن را از وی غصب خواهد کرد و به این خاطر از تسلیم مرهون به راهن خودداری کرد، ضامن عین مرهون نخواهد بود. والله أعلم.

اگر راهن دین را به صورت قسطی به مرتهن پرداخت می‌کرد، تا زمانی که همه‌ی دین را پرداخت نکرده باشد یا مرتهن وی را از باقی مانده‌ی اقساط مبرا نکرده باشد، چیزی از عین مرهون آزاد نمی‌شود و اگر عین مرهون قابل جدا شدن و تجزیه باشد، راهن حق درخواست آزاد نمودن جزئی از آن را در قبال اقساط پرداخت شده ندارد، زیرا مرهون، وثیقه‌ی همه‌ی اجزای دین است؛ بنابراین فقط با پرداخت کامل دین به مرتهن، همه‌ی اجزای مرهون آزاد می‌شود و بر این حکم فقها اجماع دارند.

اگر راهن در رهن شرط کرد که هرگاه قسطی از دین را پرداخت کرد، به اندازه‌ی آن از مرهون آزاد گردد، رهن به علت وجود شرط منافی با مقتضای آن، باطل می‌باشد.

۷. بیع مرهون:

اگر سررسید پرداخت دین فرارسید و راهن توانایی پرداخت دین مرتهن را نداشت و مرتهن درخواست پرداخت آن را کرد، مرهون برای استیفای دین مرتهن از قیمت آن، فروخته می‌شود.

کسی که حق فروش مرهون را دارد، شخص رهن یا وکیل او خواهد بود، زیرا رهن مالک مرهون بوده و وکیل، جانشین وی است. اما فروش مرهون باید با اجازه‌ی مرتهن صورت بگیرد، زیرا وی به خاطر استیفای دَین خود، در قیمت آن صاحب حق است.

اگر مرتهن اجازه‌ی فروش مرهون را نداد، موضوع به قاضی ارجاع داده می‌شود و قاضی مرتهن را به فروش آن یا مبرا کردن رهن از دَین دستور می‌دهد. اما اگر این کارها را نکرد، جهت دفع ضرر از رهن، قاضی بدون کسب اجازه از مرتهن، مرهون را می‌فروشد و دَین مرتهن را از قیمت آن پرداخت می‌کند.

هم‌چنین اگر رهن از فروش مال مرهون خودداری کرد، در این شرایط قاضی او را ملزم به پرداخت دَین یا فروش مال مرهون می‌کند، اگر باز هم خودداری کرد، جهت دفع ضرر از مرتهن، قاضی مرهون را بدون اجازه‌ی رهن می‌فروشد و از قیمت آن، دَین مرتهن را پرداخت می‌کند.

اگر رهن کالای دیگری داشت که فروش آن و استیفای دَین مرتهن از آن ممکن بود و رهن به فروش آن و پرداخت دَین از قیمت آن تمایل داشت، دیگر رهن مجبور به فروش مرهون نمی‌شود، زیرا مرهون برای پرداخت دَین معین نشده است و پرداخت دَین از قیمت آن لازم نمی‌باشد، بلکه صرف پرداخت دَین از مال بدهکار - رهن - واجب است. پس فرقی بین مرهون و غیر آن وجود ندارد و رهن می‌تواند با فروش هرکدام از اموال خود، دَین مرتهن را پرداخت نماید، همچنان که برای دَین، چیزی به عنوان مرهون قرار داده نشده بود، جهت پرداخت دَین مرتهن، یک نوع خاص از اموال رهن معین نمی‌شد.

اگر رهن اجازه‌ی فروش عین مرهون را به مرتهن داد، رأی اصح این است که اگر مرتهن آن را در حضور رهن فروخت، بیع صحیح می‌باشد، زیرا اگر رهن خود را در بیع متضرر ببیند، می‌تواند قبل از قطعی شدن بیع، از اجازه‌ی خود منصرف شود. اما اگر مرتهن آن را در غیاب رهن فروخت، بیع صحیح نمی‌باشد، زیرا مرتهن آن را به خاطر مصلحت خود - یعنی استیفای طلب خود از قیمت آن - فروخته است و در این حالت متهم به عجله و عدم تفکر در فروش و عدم رعایت مصلحت رهن - که اگر رهن حضور داشت این چیزها اتفاق نمی‌افتاد - می‌باشد.

دوم: احکام مربوط به از بین رفتن عین مرهون و استهلاک آن:

عین مرهون ممکن است به صورت خود به خود و یا به وسیلهی بلاهای آسمانی از بین برود و یا به سبب استفادهی راهن یا مرتهن و یا شخص دیگری از بین برود. هرکدام از این حالتها حکم خاص خود را دارند:

۱. از بین رفتن خود به خودی مرهون:

این حالت ممکن است در اثر تعدی یا کوتاهی در نگهداری آن یا عدم تعدی یا کوتاهی در آن پیش بیاید. پس اگر در صورت تعدی و کوتاهی در نگهداری، عین مرهون از بین رفت، ضمانت آن بر عهدهی شخص تعدی کننده یا کوتاهی کننده است، خواه این فرد، راهن، مرتهن و یا کسی دیگر باشد، زیرا چنین شخصی در هر حال ضامن است. در این حالت اگر مرهون دارای همانند بود، باید همانند آن را بدهد و اگر قیمتی بود، باید قیمت آن را بدهد و آن شیء همانند یا قیمت آن، به عنوان رهن در دست مرتهن قرار داده می شود.

اما اگر مرهون بدون تعدی و کوتاهی از طرف کسی و در زمان قرار داشتن آن در دست مرتهن از بین رفت، مرتهن ضامن نخواهد بود، بلکه یکی از اموال راهن می باشد که از بین رفته و ضمانت آن بر عهدهی کسی نخواهد بود و با از بین رفتن آن چیزی از دین مرتهن ساقط نمی شود، زیرا ید مرتهن بر مرهون ید امانت دارد.

دلیل این حکم روایت امام شافعی رحمته الله علیه در کتاب «الأم» (۱۴۷/۳) است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».

«مرهون (و منفعت آن) محبوس نمی گردد، بلکه مرهون متعلق به راهن می باشد و منافع و خسارات آن به راهن برمی گردد».

منظور از جملهی «الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ» این است که اگر مرهون به صورت خود به خود از بین برود، یکی از اموال راهن می باشد که از بین رفته است و در ضمانت اوست و دیگر ضمانت آن بر عهدهی کسی نخواهد بود، زیرا بعد از این جمله فرموده است:

«لَهُ غُئْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» منظور از «غُئْم» سلامت مرهون، افزایش آن و منافع آن است و منظور از «غُرْم» هزینه‌های مرهون، ناقص شدن آن و از بین رفتن آن است، پس از بین رفتن آن به حساب اموال مالک آن، یعنی رهن، گذاشته می‌شود و دیگر رهن ضامن نخواهد بود که بدل آن را به عنوان مرهون به مرتهن تحویل بدهد، زیرا وی در از بین رفتن آن تعدی نکرده است.

دلیل دیگری که برداشت مذکور از حدیث را مورد تأکید قرار می‌دهد، این است که رهن، سند دین مرتهن است و اگر بدون تعدی از جانب کسی از بین برود، مانند از بین رفتن سایر اسناد و مدارک - مانند سندی که در آن دین، دو نفر شاهد و فرد کفیل را ذکر می‌کنند - است که با از بین رفتن چیزی از این اسناد و مدارک، چیزی از دین ساقط نمی‌شود. پس با از بین رفتن عین مرهون نیز، چیزی از دین ساقط نمی‌شود.

۲. از بین بردن عین مرهون با استفاده از آن:

عین مرهون یا به وسیله‌ی استفاده‌ی رهن یا مرتهن و یا شخص ثالثی از بین می‌رود و هرکدام از این‌ها عین مرهون را از بین ببرند، باید قیمت آن را پرداخت نمایند. اما هرکدام از این حالت‌ها احکامی دارند که در زیر به بیان آن‌ها می‌پردازیم:

الف. احکام مربوط به از بین رفتن مرهون توسط استفاده‌ی رهن:

۱. (در صورت از بین رفتن مرهون توسط استفاده‌ی رهن) اگر سررسید دین فرا رسیده بود، پرداخت دین از وی مطالبه می‌شود و دیگر از وی خواسته نمی‌شود که قیمت مرهون را پرداخت کند تا به عنوان مرهون جدید قرار داده شود، زیرا مادامی که سررسید پرداخت دین فرا رسیده باشد، گرفتن رهن جدید فایده‌ای ندارد.

۲. اگر سررسید پرداخت دین هنوز فرا نرسیده بود، همانند یا قیمت مرهون از وی مطالبه شده و به جای مرهون از بین رفته، تا زمان فرارسیدن سررسید پرداخت دین، به عنوان مرهون جدید در دست مرتهن قرار داده می‌شود، زیرا این همانند یا قیمت مرهون، جایگزین مرهون از بین رفته می‌گردد.

۳. کسی که حق درخواست ضمانت از راهن و اقامه‌ی دعوا علیه وی در نزد قاضی را دارد، شخص مرتهن است، زیرا وی در قیمت مرهون دارای حق - استیفای دین خود - است، وی حق دارد که مرهون را نزد خود نگه دارد تا اگر راهن در هنگام سررسید دین، توانایی پرداخت آن را نداشت، دین خود را از آن استیفا نماید.

ب. احکام مربوط به از بین رفتن مرهون توسط استفاده‌ی مرتهن:

۱. مرتهن ضامن آوردن همانند مرهون یا پرداخت قیمت روز قبض آن می‌باشد و دلیل ضامن شدن وی، قبض کردن مرهون است، زیرا با قبض، مرهون داخل در ضمانت وی شده و قبض وی به خاطر مصلحت او - استیفای دین خود از آن - صورت پذیرفته است. هم‌چنین - علی‌رغم این که ید مرتهن بر مرهون ید امانت است - چون وی مال دیگری را به ناحق از بین برده است، پس ضامن می‌باشد.

۲. اگر سررسید پرداخت دین هنوز فرا نرسیده بود، کالای همانند مرهون از بین رفته یا قیمت آن، تا زمان فرا رسیدن سررسید پرداخت دین، به عنوان مرهون نزد مرتهن گذاشته می‌شود، زیرا آن‌ها به عنوان بدل مرهون پرداخت می‌شوند، پس حکم آن را به خود می‌گیرند.

۳. اگر سررسید پرداخت دین فرا رسیده بود و مال داده شده به عنوان ضمانت، از جنس طلب مرتهن بود، مرتهن می‌تواند حق خود را از آن برداشته و مازاد بر آن را - اگر داشت - به راهن بازگرداند. اما اگر مقدار دین بیشتر بود، باقی مانده را از راهن مطالبه می‌کند. اما اگر مقدار هردو مساوی بود، سر به سری حاصل شده و هیچ‌کدام حقی بر دیگری نخواهند داشت.

ج. احکام مربوط به از بین رفتن مرهون توسط استفاده‌ی شخص ثالث:

۱. اگر مرهون دارای همانند نبود، ضامن پرداخت قیمت روز از بین رفتن آن خواهد بود و اگر دارای همانند بود، ضامن پرداخت همانند آن است و شیء همانند مرهون یا قیمت مرهون، به جای عین از بین رفته، به عنوان مرهون نزد مرتهن گذاشته می‌شود.

۲. کسی که حق درخواست ضمانت از شخص ثالث را دارد، شخص راهن است، زیرا وی مالک عین از بین رفته و منافع آن است. البته چون حق مرتهن به بدلی تعلق دارد که به عنوان

مرهون نزد وی گذاشته خواهد شد، می‌تواند در دعوی درخواست ضمانت از شخص ثالث، حضور داشته باشد. پس اگر رهن درخواست ضمانت نکرد، طبق رأی اصح، مرتهن حق اقامه‌ی دعوا را نخواهد داشت.

سوم: احکام مربوط به رشد و افزایش مرهون:

منظور از رشد و افزایش مرهون، ثمر، درآمد و چیزهای اضافه شده بر مرهون است، خواه این اضافه، متصل باشد، مانند چاق شدن حیوان و یا منفصل باشد، مانند بچه‌دار شدن حیوان و خواه از اصل مرهون تولید شده باشد، مانند ثمر و محصول، بچه و چاق شدن حیوان، یا از اصل آن تولید نشده باشد، مانند اجاره‌ی خانه و درآمد ماشین.

اگر این رشد و افزایش برای عین مرهون ایجاد گشت، آن ملک رهن خواهد بود، زیرا رشد و افزایش در ملک وی است و مالکیت این رشد و افزایش تابع مالکیت اصل است. اما آیا این افزایش به تبع اصل خود داخل در عقد رهن شده و مرتهن تا زمان آزاد شدن مرهون، حق نگه داشتن آن را با عین مرهون خواهد داشت یا این‌که چون عقد رهن بر آن جاری نشده است، رهن حق گرفتن آن را دارد؟

جواب: اگر زیاده متصل باشد - مانند چاق شدن حیوان و چیزهای مثل آن - روشن است که داخل در عقد رهن می‌شود، زیرا جدا کردن آن از اصل مرهون ممکن نیست. اما اگر زیاده منفصل باشد - مانند بچه، شیر، ثمر و محصول و مثل آن - داخل در عقد رهن نشده و مرتهن حق نگه داشتن آن را ندارد، زیرا آن ملک رهن است و عقد رهن بر این زیاده جاری نشده است.

دلیل این حکم حدیث قبلی پیامبر ﷺ «لَهُ غَنْمُهُ» است، چون رشد و افزایش جزو «غَنْم» به حساب می‌آید.

چهارم: احکام فرعی مربوط به رهن:

علاوه بر احکام قبلی، احکام فرعی دیگری وجود دارند که مربوط به عقد رهن هستند؛ این احکام عبارتند از:

۱. گذاشتن مرهون نزد فرد عادل:

ممکن است مرتهن از راهن بخواهد که در قبال دین وی چیزی را نزد وی به رهن بگذارد؛ اما راهن بر گذاشتن مرهون نزد وی اطمینان نداشته باشد. به همین دلیل هر دو توافق می‌کنند که مرهون را نزد فرد عادل قرار دهند که به خاطر عدالت، حسن رفتار، امانت داری و حریص بودن وی بر رعایت مصالح مردم، نزد آن دو قابل اعتماد و مورد رضایت است. پس منظور از فرد عادل، فرد قابل اعتماد و امینی است که راهن و مرتهن به گذاشتن عین مرهون نزد وی رضایت دارند.

حکم این کار: اگر آن دو این امر را در عقد شرط یا بر آن توافق کرده باشند، امری جایز و مشروع است. پس اگر این فرد عادل، عین مرهون را قبض کرد، قبض صحیح بوده و عقد رهن کامل می‌شود و وی وکیل مرتهن در قبض مرهون خواهد بود.

احکام مربوط به گذاشتن مرهون در دست فرد عادل:

۱. فرد عادل نمی‌تواند بدون اجازه‌ی دیگری مرهون را به راهن یا مرتهن تحویل دهد، زیرا در ابتدا هیچ‌کدام به گذاشتن مرهون در نزد دیگری راضی نشده بودند و هرکدام از آن‌ها در مرهون صاحب حق هستند. حق راهن، حفظ مال وی در نزد فردی است که او را امین خود کرده و حق مرتهن، گرفتن سند برای استیفای دین خود - در صورت عدم توانایی راهن در پرداخت آن - می‌باشد. پس فرد عادل نمی‌تواند بدون اجازه‌ی یکی از آن‌ها، مرهون را به دیگری داده و سبب ابطال حق دیگری بشود. اما اگر به وی اجازه داده شد، این کار برای وی جایز است. اما اگر فرد امین بدون اجازه، مال را به یکی از آن‌ها داد، کار وی تعدی محسوب شده و ضامن عین مرهون خواهد بود و در صورتی که مرهون از بین رود، باید قیمت آن را بپردازد.

۲. اگر بدون تعدی و کوتاهی کردن، عین مرهون در دست فرد عادل از بین رفت، وی ضامن نخواهد بود، زیرا دست وی در این جا همان دست مرتهن می‌باشد و چون دست مرتهن دست امانت است، پس دست فرد عادل نیز دست امانت می‌باشد. اما در صورت تعدی و کوتاهی، وی نیز مانند مرتهن ضامن است.

۳. در هنگام سررسید پرداخت دَین و عدم توانایی راهن در پرداخت دَین، فرد عادل حق فروش عین مرهون را ندارد، زیرا آن‌ها فقط اجازه‌ی نگه داشتن مرهون را به وی داده‌اند. اما اگر اجازه‌ی فروش آن را به وی دادند، یا در عقد شرط کردند که فرد عادل آن را بفروشد، می‌تواند آن را بفروشد و طبق رأی اصح بر وی واجب نیست که - جهت اطلاع دادن - به راهن مراجعه کند.

اگر راهن اجازه‌ی فروش مرهون را به این فرد داده بود، اما بعداً وی را از فروش آن برکنار کرد و اجازه‌ی خود را پس گرفت، این برکنار کردن صحیح بوده و وی دیگر حق فروش ندارد. هم‌چنین (در صورت اجازه‌ی فروش) فرد عادل می‌تواند از فروش مرهون انصراف داده و فروش آن را به راهن و مرتهن واگذار کند.

۴. اگر فرد عادل - به سبب تعدی در از بین بردن مرهون یا دادن آن به یکی از راهن یا مرتهن بدون کسب اجازه از دیگری و تلف شدن آن در دست او - ضامن پرداخت قیمت مرهون شد، قیمت آن از وی گرفته شده و به عنوان رهن جدیدی نزد خودش یا شخص دیگری گذاشته می‌شود.

۲. رهن گذاشتن عین عاریه گرفته شده (مستعار):

همان‌طور که در بحث شرایط مرهون ذکر گردید، مالکیت راهن بر عین مرهون لازم نیست، بلکه اگر عینی را جهت رهن گذاشتن آن عاریه بگیرد، صحیح می‌باشد، زیرا منظور از رهن، قرار دادن وثیقه و سند برای دَین مرتهن است و وثیقه با مال راهن و یا مال کسی دیگر - مانند شهادت و کفالت دیگری - حاصل می‌شود. هم‌چنین رهن گذاشتن به معنی ایفا و پرداخت دَین است و انسان می‌تواند دَین خود را با مال دیگری پرداخت کند اگر به او اجازه داده شود.

احکام مربوط به گذاشتن عین مستعار به عنوان مرهون:

۱. مقید نمودن عاریه: یعنی در عاریه شرط شود که راهن (مستعیر: عاریه گیرنده)، جنس، مقدار، صفت دَین و شخص مرتهن را برای (عاریه دهنده) بیان کند، زیرا با تفاوت این امور، اهداف افراد نیز متفاوت است. ممکن است که کسی بر به رهن گذاشته شدن کالای خود نزد کسی راضی باشد، اما نسبت به کس دیگری رضایت نداشته باشد، زیرا مردم در روش

معامله‌ی نیکو و یا غیر نیکو با هم متفاوتند. هم‌چنین ممکن است که فرد بر به رهن گذاشته شدن کالای خود در قبال دین معینی که پرداخت آن برای راهن آسان است، راضی شود، اما بر به رهن گذاشته شدن کالای خود در قبال دینی که ممکن است بازپرداخت آن برای راهن دشوار باشد، راضی نشود، زیرا در صورت وقوع چنین امری، کالای وی برای استیفای دین مرتهن فروخته می‌شود.

۲. موافقت یا مخالفت راهن (مستعیر) با شرایط معیر: اگر راهن در به رهن گذاشتن چیزی که آن را به عاریه گرفته است، مطابق با شرایط تعیین شده از جانب معیر رفتار کرد، رهن صحیح می‌باشد. پس اگر مرتهن عین مرهون را قبض کرد، معامله‌ی رهن کامل و لازم‌الاجرا می‌شود و دیگر راهن - مستعیر - و معیر حق فسخ آن را نداشته و احکام رهن به صورت کامل بر آن جاری می‌گردد؛ مثلاً اگر عین مرهون بدون تعدی و کوتاهی در دست مرتهن از بین برود، وی ضامن نیست. همچنان که راهن (مستعیر) نیز ضامن نیست، زیرا با از بین رفتن آن، چیزی از طلب مرتهن، از ذمه‌ی راهن ساقط نشده و وی مخالف با شرایط تعیین شده از جانب معیر رفتار نکرده است.

اما اگر راهن (مستعیر) مخالف شرایط معیر رفتار کرد، مثلاً آن کالا را برای رهن گذاشتن نزد شخص معینی عاریه گرفته بود، اما آن را نزد شخص دیگری به رهن گذاشت، رهن باطل می‌شود. هم‌چنین اگر در جنس دین با شرایط معیر مخالفت کرد، مثلاً کالا را برای رهن گذاشتن در قبال پول سوریه عاریه گرفت، اما آن را در قبال پول کشور دیگری به رهن گذاشت، رهن باطل می‌شود. هم‌چنین اگر در مقدار دین با شرایط معیر مخالفت کرد، مثلاً کالا را برای رهن گذاشتن در قبال هزار دینار عاریه گرفت، اما آن را در قبال دو هزار دینار به رهن گذاشت، رهن باطل می‌شود. اما اگر آن را در قبال مقدار کم‌تری از مقدار تعیین شده به رهن گذاشت - مثلاً آن را برای رهن گذاشتن در قبال دو هزار دینار عاریه گرفت و آن را در مقابل هزار دینار به رهن گذاشت - رهن صحیح می‌باشد، زیرا پرداخت آن آسان‌تر بوده و با مصلحت معیر همسو و همراست است.

۳. از بین رفتن عین مستعار - برای رهن گذاشتن - در دست راهن: همان طور که قبلاً ذکر شد، اگر بدون هیچ تعدی و کوتاهی عین مستعار در دست مرتهن از بین برود، مرتهن ضامن

نیست. اما اگر عین مستعار، قبل از دادن آن به مرتهن یا بعد از آزاد کردن مرهون و خواه در اثر تعدی و کوتاهی و خواه در اثر عدم تعدی و کوتاهی، در دست رهن معیوب شده و یا از بین برود، رهن ضامن می‌باشد، زیرا عین در غیر موردی که برای آن عاریه گرفته شده بود - رهن - از بین رفته است و همان طور که در باب عاریه ذکر شد، اگر عین مستعار بدون استفاده از آن از بین برود، مستعیر مطلقاً و بدون هیچ قید و شرطی، ضامن آن می‌باشد.

۴. آزاد کردن عین مستعار - برای رهن - توسط معیر: اگر رهن در هنگام سررسید توانایی پرداخت دین و آزاد کردن عین مرهون را نداشت، و معیر (مالک عین) خواست دین را پرداخت کند، تا به این وسیله ملک خود را آزاد نماید، اجازه‌ی انجام دادن این کار را دارد و مرتهن مجبور به قبول پرداخت دین از جانب وی می‌شود، زیرا وی از روی تبرع دین رهن را پرداخت نمی‌کند، بلکه کار وی برای آزاد کردن ملک خود می‌باشد و معیر منتی بر آن‌ها نخواهد داشت. به همین دلیل مرتهن مجبور به قبول پرداخت دین از جانب معیر می‌شود. اما اگر کسی دین را از روی تبرع پرداخت کرد، مرتهن مجبور به قبول پرداخت دین از سوی وی نمی‌شود، زیرا این کار موجب منت نهادن بر او می‌گردد. در این حالت - یعنی پرداخت غیر متبرعانه‌ی دین از سوی معیر - معیر می‌تواند به رهن - یعنی مستعیر - رجوع کرده و همه‌ی آن چه را که به جای وی در قبال طلب مرتهن بر ذمه‌ی او پرداخته است، از رهن مطالبه کند.

۵. مرگ معیر یا مستعیر: اگر رهن - مستعیر - فوت کرد و مالی که بتوان از آن، طلب مرتهن را پرداخت کرد، به جای نگذاشت، رهن هم چنان باقی مانده و مرهون - مستعار - چون ملک معیر است، جز با اجازه‌ی وی فروخته نمی‌شود. پس اگر معیر راضی به فروش آن شد - و ثمن آن برای پرداخت دین کافی بود - فروخته می‌شود، حتی اگر مرتهن نیز راضی نباشد، زیرا حق مرتهن - استیفای دین او - با فروش مرهون حاصل می‌شود. اما اگر ثمن برای پرداخت دین مرتهن کافی نبود، جز با اجازه‌ی مرتهن فروخته نمی‌شود، زیرا ننگ داشتن آن به سود مرتهن است، چه ممکن است که مالک - معیر - به مرهون نیاز داشته و حاضر شود به خاطر رها کردن آن، دین را به صورت کامل پرداخت کند. هم چنین ممکن است که قیمت مرهون بالا رفته و پول فروش آن کفایت پرداخت طلب مرتهن را بکند.

اگر معیر در حالی فوت کرد که بدهکار بود و جز عین مستعار - مرهون - مالی را جهت پرداخت بدهی هایش باقی نگذاشته بود، در این حالت راهن (مستعیر) بر آزاد کردن مرهون امر می شود تا به این وسیله مرهون به ورثه‌ی معیر برگشته و آن‌ها به وسیله‌ی آن بتوانند بدهی‌های معیر را پرداخت کنند و افراد صاحب حق - طلبکاران معیر - به حق خود برسند. اما اگر راهن قادر به پرداخت دین مرتهن و آزاد سازی مرهون نبود، رهن هم چنان باقی می ماند. در این حالت اگر ورثه‌ی معیر بدهی‌های راهن را پرداخت کردند، می توانند عین مرهون را - بعد از آزاد شدن آن - بگیرند. اما اگر ورثه‌ی معیر بدهی‌های راهن را پرداخت نکردند و آن‌ها - ورثه - و طلبکاران خواستار فروش عین مرهون شدند و پول فروش آن برای پرداخت دین مرتهن کافی بود، می توانند مرهون را حتی بدون کسب اجازه از مرتهن نیز بفروشند. اما اگر کفایت پرداخت دین مرتهن را نمی کرد، جز با اجازه‌ی مرتهن حق فروش آن را ندارند، زیرا مصلحت وی در نگه داشتن مرهون است، چون ممکن است که آن‌ها - ورثه و طلبکاران معیر - با پرداخت دین وی، مرهون را آزاد ساخته یا این که قیمت مرهون بالا رفته و کفایت پرداخت طلب وی را نیز بکند.

۳. زیاد کردن مرهون یا دین بعد از کامل شدن رهن:

الف. زیاد کردن مرهون: اگر شخصی چیزی را در قبال دینی به رهن گذاشت و بعد از قبض مرهون توسط مرتهن خواست که مرهون را زیاد کرده و چیز دیگری را همراه با عین اول به عنوان رهن در قبال همان دین قبلی بگذارد، این کار وی صحیح است، زیرا این کار سبب زیاد شدن وثیقه برای حق مرتهن می گردد. درست مثل این که دینی بر ذمه‌ی شخص باشد و در قبال آن چیزی را نزد طلبکار به رهن نگذاشته باشد و بعد از کامل شدن معامله بخواهد چیزی را در قبال دین نزد صاحب حق به رهن بگذارد که کار وی صحیح است، زیرا سبب ایجاد وثیقه برای حق طلبکار می شود. اگر مرتهن مرهون دوم را قبض کرد، آن نیز به صورت مرهون اصلی - و نه تابع مرهون اول - درآمد و احکام رهن، آن چنان که بر مرهون قبلی جاری می گشت، بر این نیز جاری گشته و با هم تشکیل یک مرهون را می دهند.

ب. زیاد کردن دین: مثلاً شخصی کالایی را در قبال هزار درهم رهن بگذارد و با قبض مرهون توسط مرتهن، رهن کامل می شود و بعد از این راهن بخواهد که با همان مرهون قبلی،

هزار درهم دیگر را از مرتهن بگیرد. چنین کاری صحیح نیست، زیرا موجب ناقص شدن وثیقه می‌گردد، چون در این جا قسمتی از مرهون اول به عنوان رهن دَین دوم درآمده و وثیقه‌ی دَین اول ناقص می‌شود. هم‌چنین عین مرهون، مشغول به دَین اول است و زیاد کردن، موجب مشغول شدن دوباره‌ی یک شیء مشغول می‌شود و این کار صحیحی نیست. این کار درست برخلاف حالت زیاد کردن مرهون است، زیرا در آن حالت یک شیء غیر مشغول، مشغول به چیزی می‌گشت، چون مرهون دوم - قبل از رهن گذاشته شدن آن - در گرو دَینی قرار داده نشده بود. پس این کار صحیح می‌باشد.

۴. تعدد جوانب رهن:

ممکن است رهن بین بیشتر از دو عاقد یا بر دو مرهون یا بیشتر جاری شود. حال در این جا به بیان این حالات می‌پردازیم:

الف. وجود چند راهن: مثلاً کسی از دو یا چند نفر طلب‌کار باشد و این بدهکاران با هم و در یک معامله چیزی - مانند سجاده، خانه و امثال آن - را در قبال بدهی خود، نزد طلب‌کار به رهن بگذارند و فرقی نمی‌کند که همه‌ی آن‌ها در یک معامله و یا در چند معامله به صورت جداگانه به مرتهن بدهکار شده باشند، انجام دادن این رهن صحیح است، زیرا مرتهن مانند مشتری و راهن مانند فروشنده است و درست است که یک نفر کالایی را از چند فروشنده بخرد. اما اگر یکی از راهن‌ها سهم خود را از دَین مرتهن پرداخت کرد، آیا به اندازه‌ی سهم وی از دَین، مرهون آزاد می‌شود، یا همه‌ی مرهون تا پرداخت کامل دَین هم‌چنان به عنوان رهن باقی می‌ماند؟

جواب این است که به علت تعدد طرفین معامله، معامله نیز متعدد می‌باشد و مثل این است که عقد رهن و عین مرهون متعدد باشد. بر این اساس اگر هرکدام از بدهکاران سهم خود را از دَین پرداخت کرد، به اندازه‌ی سهم وی از دَین، از مرهون آزاد می‌شود.

ب. وجود چند مرتهن: مثلاً دو یا چند نفر از کسی طلب‌کار باشند و آن بدهکار چیزی - مثلاً خانه‌ای - را در قبال آن دیون نزد همه‌ی آن طلب‌کاران به رهن بگذارد و آن‌ها آن را قبول کنند، انجام دادن این رهن صحیح است، خواه مرتهن‌ها در دَین موجود بر ذمه‌ی راهن

شریک بوده یا نباشند. اگر راهن طلب یکی از مرتهن‌ها را پرداخت کرد، به ازای مقدار پرداختی، از مرهون آزاد می‌شود، چون افراد مستحق - طلب‌کاران - متعدد هستند، معامله نیز متعدد است و مثل این است که به صورت جداگانه با آن‌ها معامله را انجام داده باشد.

۳. تعدد عین مرهون: مثلاً راهن به مرتهن بگوید: این دو ماشین را در قبال دویست هزار درهمی که نزد من داری، نزد تو به رهن می‌گذارم و مرتهن آن را قبول کرده و دو ماشین را قبض کند. انجام دادن چنین رهنی صحیح است. اما اگر راهن نصف دین را به مرتهن پرداخت کرد، آیا یکی از آن دو ماشین آزاد خواهد شد؟

اگر راهن هر دو ماشین را با هم در قبال دین به رهن گذاشته بود، تا پرداخت کامل دین، حق دریافت و آزاد سازی چیزی از عین‌های به رهن گذاشته شده را ندارد، زیرا عین‌ها در قبال همه‌ی دین رهن گذاشته شده‌اند. پس همه‌ی آن‌ها در قبال همه‌ی اجزای دین نگه داشته شده و تا هنگام پرداخت کامل همه‌ی اجزای دین، چیزی از آن‌ها آزاد نمی‌گردد. این کار مانند نگه داشتن مبیع در دست فروشنده تا هنگام دریافت کامل ثمن است. اما اگر در هنگام رهن آن‌ها را به صورت جداگانه رهن گذاشته و گفته بود: هرکدام رهن هزار درهم باشند، می‌تواند با پرداخت هزار درهم یکی از آن‌ها را آزاد گرداند، چون سهم هرکدام از دو مرهون از دین، تعیین شده است، و معامله در حکم دو معامله‌ی جداگانه است.

فصل بیستم



کفالت

کفالت

تعریف کفالت:

کفالت در لغت به معنی التزام، و جمع شدن و چسپاندن است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾^۱.

«زکریا سرپرستی او (مریم علیها السلام) را به دست گرفت».

امام بخاری (۴۹۹۸) روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا». وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى وَفَوَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئاً.

«من و سرپرست یتیم در بهشت این گونه هستیم». و به انگشت سبابه و وسطای خود که

کمی فاصله در میان آن‌ها ایجاد کرده بود، اشاره کرد.

اما در اصطلاح شرع، کفالت به معنی ملزم شدن به پرداخت حقی ثابت بر ذمه‌ی دیگری و یا حاضر کردن کسی که دیگری نزد او حقی دارد یا ملزم شدن به بازگرداندن و تحویل عین مضمون است؛ به عبارت دیگر کفالت قراردادی است که طی آن، عاقد - که کفیل یا ضامن نامیده می‌شود - ملزم به پرداخت حق ثابتی می‌شود که شخص بر ذمه‌ی دیگری دارد، به طوری که اگر آن شخصی که بر ذمه‌ی او حق ثابت گردیده، حق طلبکارش را پرداخت نکرد، عاقد باید آن را پرداخت نماید؛ یا این که فرد، متعهد و ملزم می‌شود که شخصی را که دیگری بر ذمه‌ی او حقی دارد، در محضر قاضی حاضر کرده یا به صاحب حق تحویل دهد؛ یا این که شخصی به دیگری قول دهد که چیزی را - که حق اوست - از دست شخص دیگری که بر آن ید ضمانت دارد - مثلاً آن چیز را غصب کرده است - گرفته و به وی بازگرداند.

دلیل مشروعیت کفالت:

کفالت امر مشروعی است و اگر انجام دهنده‌ی آن به خود اطمینان داشته و ضرری را برای وی به دنبال نداشته باشد، دادن انجام آن مندوب و مستحب است. نصوص زیادی بر مشروعیت کفالت دلالت دارند، از جمله:

امام بخاری (۲۱۶۸) از سلمة بن اکوع رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: نزد پیامبر صلی الله علیه و آله نشسته بودیم که جنازه‌ای را آورده شد و گفتند: بر آن نماز بخوانید. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» «آیا به کسی بدهکار است؟» گفتند: خیر. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟» «آیا مالی از خود به جای گذاشته است؟» گفتند: خیر، ماترکی ندارد. پیامبر صلی الله علیه و آله نیز بر وی نماز خواندند. بعد از آن جنازه‌ی دیگری آورده شد و گفتند: ای رسول خدا، بر او نماز بخوانید. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» «آیا به کسی بدهکار است؟» گفتند: بله، بدهکار است. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟» «آیا مالی از خود به جای گذاشته است؟» گفتند: فقط سه دینار از وی به جای مانده است. پیامبر صلی الله علیه و آله بر او نماز خواندند. سپس جنازه‌ی دیگری آورده شد و گفتند: بر او نماز بخوانید. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟» «آیا مالی از خود به جای گذاشته است؟» گفتند: خیر چیزی ندارد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» «آیا به کسی بدهکار است؟» گفتند: سه دینار بدهکار است. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ» «شما بر دوستان نماز بخوانید». ابوقتاده رضی الله عنه گفت: ای رسول خدا، شما بر او نماز بخوانید، من بدهی او را خواهم داد - من متعهد به پرداخت آن می‌شوم - پس پیامبر صلی الله علیه و آله بر او نماز خواندند. هم‌چنین حاکم روایت کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله متعهد به پرداخت ده دینار به جای شخصی شدند.

البته در خلال بحث نصوص دیگری نیز ذکر خواهد شد.

برای اثبات مشروعیت کفالت، می‌توان از این آیه که بر زبان حضرت یوسف علیه السلام نازل شده است، کمک گرفت:

﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^۱

«هرکس آن - پیمانہ - را بازگرداند، به اندازه‌ی بار شتری (پاداش) در برابر آن می‌گیرد. (رییس آن‌ها تأکید کرد) و من شخصاً این پاداش را ضمانت می‌کنم».

دلیل این‌که گفتیم: می‌توان از آن کمک گرفت، این است که آن در مورد شریعت‌های قبلی نازل شده و طبق رأی صحیح، شرع قبل از ما، تشریح برای ما به حساب نمی‌آید.

مسلمانان نیز در همه‌ی زمان‌ها و دوران‌ها بر مدلول این نصوص اجماع کرده‌اند.

فلسفه‌ی تشریح کفالت:

آسان‌گیری بر مردم و ایجاد تعاون در میان آن‌ها، همان فلسفه‌ی تشریح کفالت است. گاهی انسان کالای مورد نیاز خود را می‌خرد، اما پولی برای پرداخت در قبال آن ندارد و فروشنده به وی اطمینان نداشته و راضی به فروش قرضی به وی نمی‌شود و فراهم کردن چیزی جهت رهن گذاشتن آن نزد فروشنده، برای شخص میسر نیست و یا ممکن است فروشنده به رهن راضی نشود؛ در چنین حالاتی شخص به کفیل نیاز پیدا می‌کند، گاهی هم شخص مال مورد نظر را از کسی قرض می‌گیرد و قرض دهنده از وی می‌خواهد که کسی را ضامن و کفیل خود کند. گاهی نیز شخص مرتکب جنایتی می‌شود که باید به خاطر آن مجازات شود و وی از محل زندگی خود دور است و آن جنایت، حقوق و تبعاتی را برای وی به دنبال دارد و وی برای انجام دادن آن‌ها مجبور به گرفتن مهلتی از مجنی علیه است، پس نیاز به کسی پیدا می‌کند که تا زمان رفتن و برگشتن وی به محل زندگی خود کفالت وی را به عهده بگیرد. گاهی نیز کسی به عاریه گرفتن چیزی نیاز پیدا می‌کند و صاحب آن چیز به عاریه دادن آن به وی راضی نمی‌شود، مگر این‌که کسی را بیاورد که کفیل او شده و سالم بازگردانده شدن آن را به صاحبش ضمانت کند. گاهی نیز در دست شخص یک چیز غصبی قرار دارد که برای حاضر نمودن آن، نیاز به فرصت دارد و صاحب آن چیز جز با وجود کفیل راضی به دادن فرصت به وی نمی‌شود. پس با این توضیحات، مصلحت تشریح کفالت واضح و روشن بوده و نیاز به وجود آن ضروری می‌باشد و قانون الهی - دین اسلام - چون برای تحقق مصالح بندگان و نجات آن‌ها از سختی‌ها و رنج‌ها نازل شده است، جهت تأمین این اهداف، کفالت را تشریح نموده است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^۱.

«خداوند آسایش شما را می‌خواهد و خواهان به زحمت افتادن شما نیست».

هم چنین می‌فرماید:

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۲.

«در دین (اسلام) هیچ سختی و تنگنایی برای شما قرار داده نشده است».

امام بخاری (۳۹) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ» «اسلام دین آسان‌گیری است».

هم چنین امام بخاری (۶۹) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«يَسِّرُوا وَ لَا تُعَسِّرُوا» «نسبت به هم آسان‌گیری کنید و از سخت‌گیری پرهیزید».

انواع کفالت:

کفالت دو نوع است:

۱. شخص متکفل پرداخت دین ثابت بر ذمه‌ی دیگری شده و تعهد می‌دهد که اگر بدهکار در مهلت مقرر دین را پرداخت نکرد، وی آن را پرداخت کند. این نوع کفالت، به کفالت دین و یا به ضمان نام‌گذاری شده است.

۲. شخص فقط متکفل حاضر نمودن و تحویل دادن کسی می‌شود که حقی - مانند دین، قصاص و امثال آن‌ها - بر ذمه‌اش است. و متعهد پرداخت دین نمی‌شود. این نوع کفالت، کفالت نفس نامیده می‌شود.

ارکان کفالت:

کفالت - خواه کفالت مال یا کفالت نفس باشد - دارای پنج رکن است که عبارتند از: کفیل، مکفول له، مکفول عنه، مکفول به و صیغه. هرکدام از این ارکان دارای شرایطی هستند که - ان شاء الله - آن را بیان خواهیم کرد.

رکن اول؛ کفیل:

ضامنی است که متعهد پرداخت حقوق ضمانت شده یا حاضر نمودن و تحویل دادن شخص مکفول، شده است.

کفیل باید دارای اهلیت تبرع باشد، یعنی عاقل، بالغ و رشید باشد، زیرا کفالت نوعی تبرع است، پس لازم است که کفیل اهلیت تبرع داشته باشد. بنابراین صحیح نیست که دیوانه و بچه کفیل شوند، زیرا این دو اهلیت تبرع نداشته و بر خود و مال خود سلطه‌ای ندارند، پس به طریق اولی بر غیر خود نیز سلطه ندارند. هم‌چنین کفالت مال برای کسی که به خاطر سفاهت، محجور - ممنوع از تصرفات مالی - شده باشد، صحیح نیست، زیرا کفالت امری مالی است و وی از انجام دادن تصرفات مالی منع شده است، زیرا به طریق نیکویی نمی‌تواند به انجام دادن تصرفات مالی بپردازد.

و این موارد در زیر این قاعده قرار می‌گیرند؛ اگر کسی مریض باشد و مریضی وی به قدری شدید باشد که ترس مرگ وی وجود داشته باشد، فقط در حد یک سوم اموال خود می‌تواند کفیل دیگران بشود، زیرا وی از انجام دادن تصرفات تبرعی مالی، در مازاد بر یک سوم اموال خود منع شده است. اما انجام دادن این تصرفات در یک سوم اموال خود، برای وی جایز است.

رکن دوم؛ مکفول له:

مکفول له عبارت از صاحب حق است، همان کسی که کفیل، به خاطر حفظ حق او، عهده‌دار کفالت شده است. مکفول له باید دارای شرایط زیر باشد:

عیناً نزد ضامن شناخته شده باشد، یعنی ضامن شخص او را بشناسد - پس شناخت نسب او کفایت نمی‌کند - زیرا وی صاحب حقی است که در آینده از کفیل مطالبه خواهد شد. و مردم در چگونگی مطالبه‌ی حق خود - از نظر سخت‌گیری و آسان‌گیری - با هم تفاوت دارند. پس لازم است کسی که ملزم و متعهد به پرداخت حق می‌شود، کسی را که از وی مطالبه‌ی آن حق را خواهد کرد، بشناسد. هم‌چنین اگر وی برای ضامن مجهول باشد، فلسفه‌ی تشریح کفالت، یعنی ایجاد وثیقه برای صاحب حق، محقق نمی‌گردد. دلیل این که شناخت شخص مکفول له کافی است، این است که غالباً ظاهر افراد بیانگر باطن آن‌ها می‌باشد.

اگر مکفول له وکیلی داشت، شناخت وکیل وی لازم است، زیرا مردم غالباً کسانی را وکیل خود می‌کنند که در مطالبه‌ی حق از آن‌ها سخت‌گیرتر هستند. به همین دلیل اگر کسی وکیل مکفول له را شناخت، دیگر نیازی به شناخت اصل - یعنی مکفول له - ندارد.

حضور مکفول له - در مجلس گرفتن کفیل - لازم نمی‌باشد. هم‌چنین قبول کفالت توسط وی و رضایت او لازم نیست، زیرا کفالت، التزام و ضمانتی است که به نفع وی انجام می‌گیرد و چیزی را علیه وی ایجاد نمی‌کند. دلیل این حکم حدیث قبلی ابوقتاده رضی الله عنه است، چون در آن پیامبر صلی الله علیه و آله اشاره‌ای به مکفول له نکرده و اصلاً نامی از وی به زبان نیاوردند. قولی نیز گفته است: رضایت مکفول له لازم است، اما قبول لفظی وی لازم نیست.

رکن سوم؛ مکفول عنه:

کسی است که از طرف مکفول له یا وکیل او مطالبه‌ی حق - مکفول له بر ذمه‌ی او - می‌شود. گاهی اوقات از مکفول عنه به «اصیل» - در مقابل کفیل - تعبیر می‌کنند. لازم است حقی - دین و مثل آن - که ضمانت کردن آن صحیح باشد، بر ذمه‌ی مکفول عنه ثابت شده باشد. طبق یکی از اقوال، در امور مالی، رضایت مضمون عنه - یا مکفول عنه - لازم نیست، چون پرداخت بدهی شخص دیگری بدون کسب اجازه از وی جایز است؛ پس به طریق اولی التزام و تعهد به پرداخت دین وی نیز - در صورت عدم پرداخت آن از جانب شخص - جایز می‌باشد. به همین دلیل ضمانت پرداخت دین متوفی صحیح است، اگرچه در وعده‌ی خود به پرداخت دین تخلف نورزیده باشد - هنوز سررسید پرداخت دین وی فرا نرسیده بود - هم‌چنین ضمانت پرداخت دین مکفول عنه کار نیکی است و نیکوکاری با افراد شناخته شده و شناخته نشده جایز است، خواه آن فرد شایسته‌ی آن نیکوکاری باشد یا شایسته‌ی آن نباشد. طبق رأی اصح، لازم نیست که کفیل، مکفول عنه را بشناسد، زیرا بین کفیل و مکفول عنه معامله‌ای وجود ندارد.

رکن چهارم؛ مکفول به:

حقی - دین یا غیر آن - است که کفالت و ضمانت بر آن واقع می‌شود و دارای شرط‌هایی است.

شروط مکفول به:

۱. در هنگام قرارداد کفالت، بر ذمه‌ی مکفول عنه ثابت شده باشد. بنابراین ضمانت حقوق ثابت نشده صحیح نیست، خواه سبب وجوب آن جاری شده باشد - مانند نفقه‌ی آینده‌ی زوجه - یا سبب آن جاری نشده باشد - مانند ضمانت آن چه که فرد بعداً از فلانی قرض می‌گیرد - زیرا کفالت - مانند شهادت - وثیقه‌ی حق است و بر آن پیشی نمی‌گردد.

اگر حقی بر ذمه‌ی مکفول عنه ثابت نشده باشد، اما ضامن به ثابت بودن آن اعتراف کند، این اعتراف وی برای اثبات حق کافی است. پس اگر ضامن گفت: زید صد دینار نزد عمرو دارد و من ضامن آن می‌باشم و عمرو منکر وجود دین بر ذمه‌ی خود شد، زید می‌تواند صد دینار را از ضامن مطالبه کند.

در قولی گفته شده: ضمانت حقی که بعداً واجب می‌شود، صحیح است؛ مثلاً اگر ضامن گفت: به او صد درهم قرض بده، من آن را ضمانت می‌کنم و وی نیز آن مقدار را به وی قرض داد، کار آن‌ها به دلیل وجود ضرورت و نیاز به آن صحیح است.

طبق یکی از اقوال، ضمانت نفقه‌ی ایام آینده‌ی خویشاوندان و امثال آن‌ها صحیح نیست، زیرا پرداخت نفقه‌ی آن‌ها احسان و نیکوکاری به حساب می‌آید و در صورت عدم پرداخت، به صورت دین بر ذمه‌ی وی ثابت نمی‌گردد.

اما ضمان درک از این قاعده استثناء می‌شود. منظور از ضمان درک این است که کسی به مشتری تعهد بدهد که اگر کالا، معیوب، ناقص و یا مستحق - یعنی آن کالا، غصبی، دزدی و یا گم شده بود و صاحبش آن را پیدا کرد، و با اقامه‌ی دلیل آن را گرفت، چون نسبت به آن مستحق تر است - بود، پول کالا را به وی بازگرداند. در این حالت مشتری می‌تواند به ضامن مراجعه کرده و پول کالا را از وی پس بگیرد. این نوع ضمانت - ضمانت دین ثابت نشده است، زیرا این دین بعد از قرار گرفتن کالا در اختیار مشتری و پیدا شدن مستحق آن ثابت می‌شود - به دلیل وجود ضرورت صحیح است، مخصوصاً زمانی که انسان با شخص بیگانه‌ای معامله می‌کند و می‌ترسد که کالای وی مال کس دیگری باشد و در هنگام پیدا شدن مستحق آن، وی نیز دیگر فروشنده را نیابد. بنابراین به خاطر جلب اعتماد مشتری به از بین رفتن پولش، وجود این ضمانت لازم می‌باشد.

این ضمانت باید بعد از قبض پول کالا توسط فروشنده انجام بگیرد، زیرا شخص ضامن، ضامن چیزی می‌شود که داخل در ضمانت فروشنده شده باشد و پول فقط با قبض آن توسط فروشنده داخل در ضمانت وی می‌شود.

۲. لازم الاجرا باشد؛ خواه مستقر شده باشد، مانند ثمن در بیع، بعد از قبض مبیع و پایان مدت اختیار و یا مهریه بعد از نزدیکی کردن، یا مانند ثمن مبیع قبل از قبض آن و مهریه قبل از نزدیکی کردن، هنوز استقرار نیافته باشد.

ضمانت چیزی که به لازم شدن منتهی شود، یعنی چیزی که خودش لازم می‌شود و لازم شدن آن متوقف بر چیز دیگری نیست، صحیح است، مانند ثمن در مدت اختیار، چون با پایان یافتن مدت اختیار، خودش لازم الاجرا می‌شود. پس ضمانت ثمن در زمان اختیار، اگرچه هنوز لازم نشده است، صحیح می‌باشد.

منظور از لازم و منتهی به لازم، چیزی است که فرد بدون سبب، حق فسخ آن را ندارد، مانند مثال‌های قبلی. پس اگر دین لازم یا منتهی به لازم شدن نباشد، یعنی کسی که دین بر ذمه‌ی اوست، بتواند بدون هیچ سببی آن را فسخ کند، ضمانت آن صحیح نیست، مانند جعل در عقد جُعالة - یعنی شخص ملزم شود که هرکس گم شده‌ی او را پیدا کرد، مال معینی به او بدهد - که در این قرارداد شخص قبل از پیدا شدن گم شده‌ی خود، می‌تواند قرارداد را فسخ کند. پس این دینی لازم و منتهی به لازم شدن نمی‌باشد و ضمانت آن صحیح نیست، زیرا پرداخت مال در قبال پیدا کردن گم شده، فقط بعد از پایان یافتن کار، بر ذمه‌ی مالک مال گم شده ثابت می‌شود.

۳. جنس، مقدار و اوصاف آن برای ضامن معلوم باشد؛ جنس مانند این که درهم یا دینار یا چیزی دیگر است و مقدار مانند این که هزار عدد یا بیشتر یا کم تر است و اوصاف مانند این که نوع عالی یا نامرغوب است؛ اگر آن چیز با این صفات توصیف می‌شد. اگر ضمانت برای عین بود - مانند عین مقصوب - آن عین برای ضامن معلوم باشد، زیرا این قراردادی است که در نتیجه‌ی آن مالی بر ذمه‌ی انسانی - مانند ثمن در بیع و اجرت در اجاره - ثابت می‌شود، پس علم به موارد مذکور و معین کردن عین لازم است. حدیث قبلی ابوقتاده رضی الله عنه که در آن پیامبر صلی الله علیه و آله از مقدار دین سؤال کرده و آن‌ها گفته بودند، سه دینار است، بر این حکم دلالت دارد.

بنابراین ضمانت (دین یا عین) مجهول صحیح نیست، مانند این که فرد بگوید: همدی مطالبات تو نزد او یا یکی از دو طلب تو نزد او یا یکی از کالاهای تو را که توسط او غصب شده است، ضمانت می‌کنم.

۴. حق ضمانت شده قابل تبرع به دیگری باشد، یعنی بدون دریافت عوض، قابل انتقال به کسی غیر از صاحب آن باشد، مانند حقوقی که قبلاً به عنوان مثال ذکر شدند. اما اگر قابل تبرع نبود، ضمانت آن صحیح نیست، مانند حق شفعه، چون این حق متعلق به شفیع است و اگر شریک شفیع سهم خود را به کسی غیر از شفیع بفروشد، شفیع می‌تواند آن سهم را با همان قیمت فروخته شده بازپس گیرد. اما شفیع نمی‌تواند حق خود را به دیگری منتقل کند، پس ضمانت حق شفعه صحیح نیست.

رکن پنجم؛ صیغه:

شامل ایجاب از طرف ضامن؛ کفیل و قبول از طرف مکفول له است.
ایجاب کفیل ضامن برای تحقق کفالت کافی است و همان طور که در بحث مکفول له ذکر شد، قبول و رضایت مکفول له لازم نیست.

شروط صیغه:

۱. با لفظ صریح یا کنایه‌ای دال بر الزام باشد: لفظ صریح: مثلاً کفیل بگوید: طلب تو نزد فلانی را ضمانت می‌کنم، یا به عهده می‌گیرم، یا کفیل آن می‌شوم یا کفیل تحویل فلانی به تو می‌شوم یا من کفیل حاضر کردن فلانی می‌باشم.

لفظ کنایه: مثلاً کفیل بگوید: کاری به فلانی نداشته باش و طلبی که نزد او داری بر عهده‌ی من باشد و امثال آن. اگر لفظ بر التزام دلالت نکند، کفالت صحیح نمی‌باشد، مثلاً کفیل بگوید: دینی را که بر فلانی است، می‌دهم، یا فلانی را حاضر می‌کنم و مثل آن. چنین صیغه‌هایی بر التزام دلالت نداشته و چنین معنایی از آن برداشت نمی‌شود و فقط صرف وعده است و وفا به آن لازم نمی‌باشد. اما اگر قرینه‌ای با آن همراه شود که آن را به معنای التزام ببرد، صحیح است، مثلاً صاحب حق را در حال بردن فرد بدهکار به زندان ببیند و به او بگوید: طلبی را که نزد او

داری، به تو می‌دهم. این حالت قرینه‌ای است برای این که منظور فرد، ضامن شدن است و مثل این است که گفته باشد: من ضامن او هستم، او را رها کن و کاری به وی نداشته باش. نوشتن یا اشاره‌ی قابل فهم و شناخته شده‌ی شخص لال، جایگزین تلفظ از طرف شخص قادر به تکلم می‌شود.

۲. عقد منجز باشد، یعنی خواه کفالت مال یا بدن باشد، معلق بر شرطی نشود. طبق رأی اصح اگر کفیل گفت: اگر زید - از سفر - آمد، من کفیل طلب تو بر فلانی هستم، این کفالت صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین اگر کفیل گفت: اگر این کار را انجام بدهی، کفیل حاضر کردن فلانی نزد تو می‌شوم، این کفالت صحیح نمی‌باشد، زیرا کفالت یکی از انواع عقود است و عقود قابل تعلیق نمی‌باشند.

۳. طبق یکی از اقوال، کفالت مال نباید مقید به وقت شود، زیرا مقصود از آن پرداخت دین است. پس مقید کردن آن به وقت صحیح نمی‌باشد. هم‌چنین طبق رأی اصح، کفالت بدن نیز نباید مقید به وقت شود، زیرا مقصود از آن، حاضر کردن مکفول عنه است.

اگر کفالت به صورت منجز انجام گرفت، اما در آن شرط شد که حاضر نمودن مکفول تا زمان معینی در آینده به تأخیر بیفتد، مثلاً کفیل بگوید: من حاضر کردن او را ضمانت می‌کنم، اما آن را بعد از یک ماه دیگر حاضر می‌کنم، این شرط جایز است، زیرا این التزام به کاری در ذمه است و مانند اجیر کردن فرد برای انجام دادن یک کار می‌باشد، چون انجام دادن فوری کار یا موکول نمودن آن به زمان آینده جایز است.

هم‌چنین اگر سررسید پرداخت دینی زمان حال بود، ضمانت پرداخت آن در یک زمان معین در آینده صحیح است، زیرا ضامن از سر تبرع ضامن وی شده و ممکن است که پرداخت فوری آن برایش ممکن نباشد و چون وجود ضامن ضروری است، پس ضمانت برحسب التزام و تعهد ضامن خواهد بود. اما با این حال، این مهلت فقط در حق ضامن ثابت می‌گردد، یعنی مکفول له فوراً نمی‌تواند از ضامن درخواست پرداخت دین را بکند. اما این مهلت در حق مکفول عنه ثابت نشده و صاحب حق می‌تواند فوراً از وی بخواهد که دین را پرداخت کند.

ابن ماجه (۲۴۰۶) از ابن عباس رضی الله عنهما روایت کرده است که گفت: در زمان رسول خدا ﷺ مردی ده دینار به شخص دیگری بدهکار بود و آن طلبکار از وی خواست که طلب

او را پرداخت کند. بدهکار گفت: من چیزی ندارم که به تو بدهم. طلب‌کار گفت: به خدا سوگند تو را رها نمی‌کنم تا این که مال را بدهی یا این که ضامنی بیاوری. سپس او را نزد رسول خدا ﷺ برد. پیامبر ﷺ فرمودند: «كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟» «از وی چقدر مهلت می‌خواهی». بدهکار گفت: یک ماه. رسول خدا ﷺ فرمودند: «فَأَنَا أَخِيْلُ لَهْ» «من ضامن او می‌شوم». بدهکار در وقتی که پیامبر ﷺ فرموده بودند، پول را حاضر کرد. پیامبر ﷺ به وی فرمودند: «مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا؟» «این مال را از کجا به دست آورده‌ای؟» بدهکار گفت: معدنی پیدا کردم. پیامبر ﷺ فرمودند: «لَا خَيْرَ فِيهَا» «در این مال خیری وجود ندارد». سپس پیامبر ﷺ به جای وی بدهی او را پرداخت کردند.

هم‌چنین ضامن می‌تواند ضمانت دینی را در زمان حال بکند، درحالی که پرداخت آن در زمان آینده است، زیرا این کار التزام متبرعانه‌ی پرداخت فوری دین است و انجام دادن این کار صحیح می‌باشد. اما با این وجود، طبق رأی اصح، پرداخت فوری دین بر وی لازم نیست، بلکه چون وی تابع مکفول عنه است، مهلت در حق وی نیز ثابت می‌شود. پس اگر ضامن، دین را به صورت فوری پرداخت کرد، تا قبل از فرارسیدن سررسید پرداخت دین، نمی‌تواند از مکفول عنه مطالبه‌ی مال خود را - که به جای او به طلب‌کار داده است - بکند، زیرا پرداخت فوری دین از جانب وی، تبرع بوده و حق مکفول عنه در داشتن مهلت برای پرداخت دین را ساقط نمی‌کند.

احکام کفالت نفس

۱. همان طور که ذکر شد، کفالت نفس نوعی از کفالت است و به این معنی است که کفیل متعهد به تحویل دادن مکفول به مکفول له بشود. این نوع کفالت مشروع است، زیرا دلایل عام مشروعیت کفالت شامل این نوع کفالت شده و آثار روایت شده از صحابه رضی الله عنهم درباره‌ی آن، تأیید کننده‌اش می‌باشد.

از جمله بیهقی (۲۰۶/۸) و بخاری در تعلیقات خود از ابواسحاق سیعی از حارثه بن مضرب روایت کرده‌اند که گفت: صبح‌گاه با عبدالله بن مسعود رضی الله عنه نماز خواندم، هنگامی که سلام نماز را گفتم، مردی بلند شد و بعد از حمد و ثنای الهی گفت: شب هنگام بیدار شدم و در درون خود کینه و بغضی نسبت به کسی احساس نمی‌کردم و یکی از مردان طایفه‌ی بنی‌حنیفه به من گفته بود که در تاریکی آخر شب نزد وی بروم، من نیز شبان‌گاه نزد وی رفتم. وقتی که به مسجد بنی‌حنیفه، یعنی مسجد عبدالله بن نواحه رسیدم، شنیدم که مؤذن آن‌ها چنین اذان می‌دهد: شهادت می‌دهم که خدایی جز الله نیست و مسیلمه - ی کذاب - رسول خداست. در ابتدا فکر کردم که اشتباه شنیده‌ام، به همین دلیل اسبم را نگه داشتم تا مطمئن شوم؛ اما شنیدم که همه‌ی افراد حاضر در مسجد نیز سخن او را تکرار می‌کنند. عبدالله بن مسعود رضی الله عنه گفت: عبدالله بن نواحه را نزد من بیاورید. عبدالله بن نواحه حاضر شد و به کار خود اعتراف کرد. عبدالله بن مسعود رضی الله عنه به وی گفت: قرآن خواندنت را چه کار کردی؟! عبدالله بن نواحه گفت: می‌خواستم با این کار خودم را از شما محفوظ بدارم (عقیده‌ی خود را مخفی دارم). عبدالله بن مسعود رضی الله عنه به وی گفت: توبه کن. اما وی خودداری کرد. عبدالله بن مسعود رضی الله عنه نیز دستور اعدام وی را داد. سپس به بازار برده شد و - در ملاء عام - سر او قطع کرده شد. سپس عبدالله بن مسعود رضی الله عنه درباره‌ی بقیه‌ی مردم حاضر در آن مسجد با صحابه‌ی پیامبر صلی الله علیه و آله مشورت کرد.

عدی بن حاتم رضی الله عنه گفت: این ها تؤول (آزخ، زگیل) - دانه های آبله گونه ای که روی پوست بدن ظاهر می شوند - کفر هستند که سر بر آورده و کفر خود را اظهار کردند و آن ها را قطع کن. اما جریر بن عبدالله و اشعث بن قیس رضی الله عنهما گفتند: از آن ها بخواه که توبه کنند، و اگر توبه نمودند، آن گاه قبیله های شان را کفیل و ضامن آن ها قرار بده. پس از آن ها خواست توبه کنند، آن ها نیز توبه کردند و قبیله های آن ها ضامن شان شدند.

هم چنین از این آیه که بر زبان یعقوب رضی الله عنه نازل شده است، می توان کمک گرفت:

﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِي مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ﴾ ۱.

«من او را با شما نخواهم فرستاد، مگر این که با سوگند به خدا، با من عهد و پیمان محکمی ببندید که او را (سالم) به من برگردانید».

۲. کفالت بدن دو نوع است: کفالت بدن کسی که بدهکار است؛ کفالت بدن کسی که مجازاتی بر وی واجب شده است.

اگر کفالت برای تحویل فرد بدهکار باشد، کفالت بدن بدهکار مطلقاً - خواه کفیل مقدار بدهی را بداند یا اطلاعی از آن نداشته باشد - صحیح است. زیرا وی کفیل تحویل فرد بدهکار - و نه پرداخت مال - شده است، بنابراین مال از وی درخواست نمی شود، بلکه فقط حاضر کردن و تحویل دادن مکفول از وی خواسته می شود. البته لازم است که مال موجود بر ذمه ی مکفول از جمله ی اموالی باشد که ضمانت آن ها صحیح است. این اموال قبلاً در بحث مکفول به ذکر شده اند.

اما اگر کفالت برای تحویل دادن شخصی بود که مجازاتی بر وی ثابت شده است، در این صورت اگر مجازات وی از جمله ی حق الناس بود، مانند قصاص و حد تهمت - این دو از جمله ی حق الناس هستند، زیرا قصاص به جای قتل نفس انجام می گیرد و حد تهمت برای دفع ننگ از شخص مورد تهمت صورت می گیرد - این نوع کفالت صحیح می باشد، زیرا آن، کفالت یک حق لازم الاجراست و شبیه کفالت مال می باشد.

اما اگر مجازات از جمله ی حق الله بود - مانند حد شرب خمر، حد دزدی و حد زنا - کفالت در آن ها صحیح نیست، زیرا مادامی که حدود از جمله ی حق الله باشند، بنای آن ها بر دفع و

اسقاط گذاشته شده است - یعنی اصل ساقط بودن آنهاست - پس بر ما لازم است که در حد توان در پوشاندن، دفع و از بین بردن وسایل منجر به اثبات آنها تلاش کنیم، پس چون کفالت سبب آشکار کردن، سعی در اثبات و دامنه بخشیدن به آنها می‌شود، صحیح نیست.

۳. سایر احکام مربوط به کفالت بدن:

الف. مکان و زمان تحویل مکفول: اگر کفیل زمان معینی را برای تحویل مکفول معین کرد و مکفول له خواستار تحویل وی شد، کفیل جهت وفا به تعهد خود، ملزم به تحویل دادن وی در آن زمان می‌شود. پس اگر وی را تحویل داد، به وعده و تعهد خود وفا کرده است، اگر وی را تحویل نداد، به دلیل خودداری وی در ایفای تعهد و التزام خود، حاکم او را زندانی می‌کند. اگر مکفول غایب بود و کفیل محل او را نمی‌دانست، کفیل به علت معذور بودن، ملزم به تحویل وی نشده و ادعای وی بر ندانستن مکان مکفول با سوگند وی بر آن پذیرفته می‌شود. اگر مکان او را می‌دانست و به امنیت و سلامت خود در راه رفتن نزد او و آوردن وی، اطمینان داشت، ملزم به آوردن و تحویل دادن مکفول شده و برحسب عرف و به قدر امکان، به اندازه‌ی زمان رفت و برگشت - به محل اقامت مکفول - به وی مهلت داده می‌شود. پس اگر مهلت داده شد، سپری شد و وی مکفول را حاضر نکرد، زندانی می‌شود، مگر این‌که دین موجود بر ذمه‌ی مکفول را پرداخت نماید، زیرا وی به علت عدم تحویل مکفول - که بر وی واجب است - مقصر می‌باشد.

اگر کفیل زندانی شد، تا زمانی که مکفول بمیرد یا مکان وی ناشناخته بماند یا نزد کسی اقامت کند که از وی حمایت کرده و مانع از دست رسی کسی به وی شود و تحویل وی سخت و دشوار گردد، زندان کفیل ادامه پیدا می‌کند.

اگر کفیل به خاطر جلوگیری از زندانی شدن خود، دین را پرداخت کرد و مکفول غایب، برگشت، کفیل می‌تواند عین مال خود - اگر باقی بود - یا بدل آن - اگر اصل مال وی از بین رفته بود - را استرداد نماید، زیرا وی آن مال را از سر تبرع پرداخت نکرده است.

این مباحث از لحاظ زمان تحویل مکفول عنه بود، اما از لحاظ مکان تحویل مکفول عنه: اگر کفیل مکانی را برای تحویل مکفول معین کرد و آن مکان برای تحویل وی مناسب بود، بر وی لازم است - که به خاطر وفا به شرط خود - مکفول را در همان مکان به مکفول له تحویل

دهد. اما اگر مکان مناسب نبود یا هزینه‌ای را برای وی به دنبال داشت، لازم است که آن را در نزدیک‌ترین مکان به آن تحویل دهد. اما این باید با اجازه‌ی مکفول صورت بگیرد و اگر اجازه ندهد، باطل می‌شود.

اگر کفیل مکانی را برای تحویل مکفول معین نکرد، مکان تحویل، همان مکان انجام دادن کفالت - اگر برای تحویل مناسب بود - می‌باشد. اما اگر برای تحویل مناسب نبود، تحویل وی در نزدیک‌ترین مکان مناسب - برای تحویل مکفول - به محل انجام دادن کفالت، صورت می‌گیرد.

ب. اگر کفیل، مکفول را در مکان تعیین شده تحویل داد، تبرئه می‌شود، زیرا وی به تعهد و التزام خود عمل کرده است. البته نباید چیزی مانع رسیدن مکفول له به حق خود شود. اما اگر مثلاً فرد قدرتمندی مانع رسیدن مکفول له به حق خود شد، کفیل مبرا نمی‌شود، زیرا با تحویل مکفول عنه، مقصود کفالت حاصل نشده است.

اگر کفیل، مکفول را در غیر مکان تعیین شده برای تحویل وی حاضر کرد و مکفول له راضی به تحویل گرفتن وی در آن مکان نشد و برای این کار خود هدف خاصی داشت - مثلاً در مکان تعیین شده، شاهدی حضور داشت یا کس دیگری بود که وی را در رسیدن به حق خود کمک می‌کرد - مجبور به تحویل گرفتن آن نمی‌شود. اما اگر هدف خاصی نداشت، حاکم وی را مجبور به تحویل گرفتن او می‌کند و اگر خودداری کرد، حاکم به جای وی او را تحویل می‌گیرد. اما اگر حاکم نبود، کفیل بر تحویل مکفول به مکفول له شاهد گرفته و مبرا می‌شود.

همان طور که کفیل با تحویل دادن مکفول - با شروط قبلی - مبرا می‌شود، اگر مکفول هم خودش را به مکفول له تحویل دهد، کفیل مبرا می‌شود. البته صرف حضور مکفول کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است که بگوید: من خود را به جای فلانی تسلیم کردم.

ج. اگر مکفول فوت کرد و دفن شد، یا متواری شده و محل اختفای وی معلوم نبود، کفیل مبرا شده و دیگر حق موجود بر ذمه‌ی مکفول از وی مطالبه نمی‌شود، زیرا وی ملزم به تحویل مکفول شده و پرداخت حقوق موجود بر ذمه‌ی مکفول را ضمانت نکرده است.

د. اگر در کفالت نفس شرط شود که اگر کفیل قادر به تحویل دادن مکفول نبود، ضامن حقوق موجود بر ذمه‌ی مکفول باشد، طبق رأی اصح، کفالت باطل است، زیرا این شرط با

مقتضای کفالت نفس منافات دارد، چون این کفالت، کفالت مال نیست، و مقتضای آن، عدم ضامن بودن کفیل نسبت به مال موجود بر ذمه‌ی مکفول است.

ه. اگر مکفول له کفیل را از تحویل دادن مکفول مبرا کرد، وی مبرا می‌شود، زیرا کفیل به خاطر حق مکفول له متعهد و ملتزم به تحویل دادن مکفول شده است و چون وی از حق خود دست کشیده است، پس دیگر حق مطالبه از کفیل را نخواهد داشت.

و. طبق رأی اصح، در کفالت نفس رضایت مکفول لازم است، زیرا کفیل در این نوع کفالت، در هنگام ناتوانی مکفول از پرداخت دین، بدهکار دین نشده و آن را پرداخت نمی‌کند. پس کفیل جز تحویل دادن مکفول فایده‌ای برای مکفول له ندارد و اگر به کفالت وی راضی نباشد، حاضر شدن با کفیل - جهت تحویل به مکفول له - بر وی لازم نیست. اما رأی اصح بر این است که رضایت مکفول له لازم نمی‌باشد، زیرا کفالت وثیقه است و به نفع وی انجام می‌گیرد و - مانند شهادت - انجام دادن کفالت بدون رضایت مکفول له صحیح می‌باشد. هم‌چنین کفالت التزام و تعهد به بازگرداندن حق او بدون پرداخت هر نوع عوضی از جانب مکفول له می‌باشد. پس در این کار رضایت وی اعتباری ندارد.

احکام کفالت مال

کفالت مال که ضمان نیز نامیده می‌شود، عبارت از این است که کسی پرداخت دین موجود بر ذمه‌ی شخص بدهکار را در صورت عدم پرداخت آن توسط وی بر عهده بگیرد و همان طور که گذشت، این یکی از انواع کفالت است و با توجه به دلایلی که در باب مشروعیت کفالت به صورت عمومی، ذکر شد، ضمان امری مشروع بوده و این دلایل بر مشروعیت ضمان دلالت دارند و مسلمانان نیز در همه‌ی دوران‌ها و زمان‌ها بر مشروعیت آن اجماع کرده‌اند. هم‌چنین صیغه‌ای که کفالت با آن منعقد می‌شود و ارکان کفالت و شرایط این ارکان را بیان کردیم. حال در این جا به ذکر بعضی از احکام کفالت مال می‌پردازیم:

۱. درخواست پرداخت دین از کفیل و مکفول عنه:

اگر کسی ضامن پرداخت بدهی کسی شد، طلب‌کار می‌تواند از ضامن بخواهد که مال وی را پرداخت کند. اما این به معنی مبراشدن بدهکار - مکفول عنه - از بدهی خود نیست، بلکه طلب‌کار می‌تواند از وی نیز درخواست مال خود را بکند، زیرا در اصل ذمه‌ی وی مشغول به دین طلب‌کار بوده است و اشتغال ذمه‌ی ضامن به آن اضافه شده است. هم‌چنین ضمان مانند رهن و سند قرض، وثیقه‌ی دین طلب‌کار است و با ضمان، دین از ذمه‌ی بدهکار به وثیقه منتقل نمی‌شود. بنابراین اگر در عقد ضمان برائت اصیل - مکفول عنه - شرط شود، ضمان صحیح نمی‌باشد، زیرا ضمان فقط وثیقه‌ی دین است و وضع این شرط با آن منافات دارد، چون وثیقه با اضافه شدن ذمه‌ی دیگری به ذمه‌ی اصیل - نه با برائت بدهکار از دین - حاصل می‌شود.

دلیل این حکم، قسمتی از حدیث قبلی ابوقتاده رضی الله عنه - در روایت امام احمد: ۳/۳۳۰ - است: ابوقتاده رضی الله عنه پرداخت دو دینار را - که بر ذمه‌ی آن متوفی قرار داشت - بر عهده گرفت - و

بعد رسول خدا ﷺ بر آن جنازه نماز خواندند - روز بعد از آن رسول خدا ﷺ نزد ابوقتاده ﷺ آمده و فرمودند: «مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟» «آن دو دینار چه شدند؟» ابوقتاده ﷺ گفت: - به من مهلتی بدهید - وی دیروز مرده است. فردای آن روز پیامبر ﷺ آن دو دینار را از ابوقتاده ﷺ درخواست کردند. ابوقتاده ﷺ گفت: آن را پرداخت کردم. پیامبر ﷺ نیز فرمودند: «الآن بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ» «اکنون او از عذاب الهی نجات یافت».

قول «الآن بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ» دلالت می‌کند که به محض ضمانت، دین از ذمه‌ی بدهکار خارج نشده و ذمه‌ی وی میرا نشده است و اگر چنین بود، می‌بایست از هنگام ضمانت از عذاب رهایی می‌یافت.

پس چون ذمه‌ی بدهکار اصلی از دین میرا نمی‌شود، صاحب مال می‌تواند دین را از وی نیز مطالبه کند. هم‌چنان که از ضامن نیز مطالبه می‌کند، زیرا وی ملتزم به پرداخت آن شده است. پس اگر ضامن و بدهکار هر دو حاضر بودند، و هر دو نیز توانایی پرداخت دین را داشتند، طلب‌کار می‌تواند از هر کدام از آن‌ها که بخواهد، دین را مطالبه کرده و از وی بگیرد، زیرا دین در ابتدا در ذمه‌ی بدهکار ثابت شده است، می‌تواند آن را از وی درخواست کند. اما دلیل این‌که می‌تواند از کفیل نیز بخواهد که آن مال را پرداخت کند، روایت ترمذی (۱۲۶۵) است که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«الزَّعِيمُ غَارِمٌ» «ضامن قرض، بدهکار آن می‌باشد».

۲. بَرَاءت کفیل از دین با میرا شدن اصیل - مکفول عنه -

اگر صاحب حق، اصیل بدهکار را از پرداخت دین تبرئه کرد، از ضامن نیز دیگر درخواست پرداخت دین نشده و میرا می‌گردد، زیرا وی تابع اصیل بدهکار است و ضمانت وی وثیقه‌ی دین است. پس اگر دین با میرا شدن مکفول عنه ساقط شود، وثیقه نیز ساقط می‌شود. اما اگر صاحب حق، کفیل را از ضمانت یا از دین و مطالبه‌ی آن مبرا کرد، با این کار، ذمه‌ی اصیل بدهکار تبرئه نمی‌شود، بلکه فقط ذمه‌ی ضامن میرا می‌شود، زیرا میرا نمودن کفیل فقط سبب اسقاط وثیقه‌ی دین می‌گردد و با اسقاط وثیقه، دین ساقط نمی‌شود، هم‌چنان که با پاره کردن سند قرض و فسخ رهن، دین ساقط نمی‌گردد.

اگر شخص دیگری کفیل ضامن اول شد، این ضمانت صحیح می‌باشد، زیرا دین ضمانت شده بر ذمه‌ی ضامن اول ثابت و لازم الاجرا می‌باشد، پس ضمانت آن صحیح است. بنابراین دین بر ذمه‌ی سه نفر ثابت می‌شود: اصیل بدهکار، ضامن اول و ضامن دوم. و صاحب حق می‌تواند از هر کدام از این افراد مطالبه‌ی مال خود را بکند. اگر اصیل بدهکار مبرا شود، ذمه‌ی بقیه نیز تبرئه می‌شود و اگر ضامن اول مبرا شود، ذمه‌ی ضامن دوم نیز مبرا می‌شود، اما ذمه‌ی اصیل بدهکار مبرا نمی‌شود و اگر ضامن دوم مبرا شود، فقط وی مبرا می‌گردد و با تبرئه شدن وی، ذمه‌ی ضامن اول و اصیل بدهکار مبرا نمی‌شود.

۳. درخواست کفیل از اصیل بدهکار برای آزاد ساختن:

اگر طلبکار از کفیل خواست که دین را پرداخت کند، آیا کفیل می‌تواند جهت آزاد شدن خود از قید ضمانت، از اصیل بدهکار بخواهد که دین را پرداخت نماید؟

اگر کفیل با اجازه‌ی بدهکار ضامن او شده بود، کفیل می‌تواند از وی بخواهد که جهت رها ساختن وی از قید ضمانت، دین را پرداخت نماید، چون با اجازه و امر بدهکار پرداخت دین بر وی لازم شده و طلبکار حق مطالبه از او را دارد، پس وی نیز می‌تواند از بدهکار بخواهد که ذمه‌ی او را مبرا نماید.

اگر ضمانت با اجازه‌ی بدهکار انجام نگرفته نباشد، ضامن حق مطالبه‌ی آن را ندارد، چون با اجازه‌ی بدهکار ملزم به پرداخت دین نشده است، پس تبرئه‌ی ذمه‌ی کفیل و آزاد ساختن وی از قید ضمانت بر بدهکار لازم نیست.

این حکم مربوط به زمانی است که صاحب حق از کفیل درخواست پرداخت دین را کرده باشد. اما اگر درخواست نکرده بود؛ طبق رأی اصح، مادامی که درخواست پرداخت دین از وی نشده باشد، حق ندارد که از بدهکار بخواهد که وی را از قید ضمانت رها سازد.

۴. فوری شدن پرداخت دین مهلت‌دار با مرگ:

اگر کفیل یا مکفول عنه فوت کند، پرداخت دین دارای مهلت در حق وی فوری شده و مهلت وی از بین می‌رود، اما مهلت در حق طرف دیگر باقی می‌ماند، زیرا مرگ سبب از بین

رفتن مهلت می‌شود و فقط یکی از آن‌ها مرده است، پس مهلت وی تمام می‌شود. هم‌چنین مهلت، نوعی منفعت است، پس در حق فردی که در قید حیات است، باقی می‌ماند.

اگر اصیل بدهکار فوت کند، کفیل می‌تواند از طلب‌کار بخواهد که قبل از تقسیم ترکه، طلب خود را از ترکه‌ی متوفی بردارد، یا این‌که وی را از کفالت مبرا نماید، زیرا ممکن است که تا زمان فرارسیدن موعد پرداخت دین، ترکه از بین برود و وی مجبور به پرداخت دین شود.

اگر کفیل فوت کرد و طلب‌کار دین خود را از ترکه‌ی کفیل گرفت، قبل از فرارسیدن موعد پرداخت دین، ورثه‌ی کفیل، حق رجوع به مکفول‌عنه بدهکار و طلب مال از وی را ندارند، زیرا مهلت در حق وی هم‌چنان باقی است.

۵. بازگشت کفیل به مکفول‌عنه برای دریافت آنچه که پرداخت کرده است:

اگر مکفول‌عنه دین را پرداخت کرد، ذمه‌ی وی مبرا می‌شود. علاوه بر وی، ذمه‌ی کفیل نیز مبرا می‌گردد، زیرا ذمه‌ی وی، وثیقه‌ی حق طلب‌کار بود و با قبض دین توسط طلب‌کار، وثیقه پایان پذیرفته است. هم‌چنین اگر کفیل دین را پرداخت کرد، ذمه‌ی هردو مبرا می‌شود، زیرا طلب‌کار حق خود را از وثیقه که همان کفیل است، استیفا کرده است. پس ذمه‌ی اصیل بدهکار و کفیل وی - به تبع بدهکار - مبرا می‌شود. اما آیا در این حالت کفیل می‌تواند به اصیل بدهکار رجوع کرده و درخواست مال خود را - که به جای بدهکار به طلب‌کار داده است - بکند، یا چنین حقی ندارد؟ نگاه می‌کنیم:

الف. اگر ضمانت و پرداخت دین با اجازه‌ی بدهکار انجام گرفته بود، کفیل حق رجوع دارد، زیرا هردو با اجازه‌ی وی صورت گرفته است.

ب. اگر فقط ضمانت با اجازه‌ی بدهکار صورت گرفته بود، اما کفیل بدون اجازه‌ی وی دین را پرداخت کرده بود، طبق رأی اصح حق رجوع به بدهکار را دارد، زیرا این ضمانت است که سبب پرداخت دین شده و بدهکار اجازه‌ی ضمانت را به کفیل داده بود.

ج. اگر ضمانت و پرداخت دین بدون اجازه‌ی بدهکار صورت گرفته بود، کفیل ضامن حق رجوع به بدهکار و درخواست مال خود را ندارد، زیرا وی بدون اجازه، دین دیگری را پرداخت کرده و کار وی تبرع به حساب می‌آید و شخص متبرع، حق مطالبه‌ی تبرع خود را ندارد.

د. اگر ضمانت بدون اجازه‌ی بدهکار انجام داده شد، اما دین را با اجازه‌ی بدهکار پرداخت کرد، رأی اصح بر این است که کفیل حق رجوع به بدهکار و درخواست مال خود را ندارد، زیرا سبب واجب شدن پرداخت دین، ضمانت است. و بدهکار به وی اجازه‌ی ضمانت را نداده است، پس پرداخت دین از جانب وی، جنبه‌ی تبرع را دارد.

در حالاتی که کفیل حق رجوع به بدهکار و درخواست مال خود را - که به جای بدهکار به طلبکار داده است - از وی دارد، چه چیزی را می‌تواند پس بگیرد؟

اگر کفیل دین موجود بر ذمه‌ی بدهکار را مطابق با صفات آن پرداخت کرد، مثلاً هزار درهم بود و همان هزار درهم را پرداخت کرد، قطعاً حق استرداد همان مال را دارد، زیرا آن همان مالی است که به وسیله‌ی آن ذمه‌ی بدهکار مبرا شده و کفیل پرداخت کرده است.

اما اگر کفیل چیزی غیر از دین ثابت شده بر ذمه‌ی بدهکار را به طلبکار پرداخت کرد - و طلبکار آن را به جای دین پذیرفت - طبق رأی اصح، اگر مقدار مال پرداختی کم‌تر از مقدار دین بود، فقط حق استرداد مال پرداختی را دارد، زیرا وی غیر از آن مقدار، چیزی به طلبکار پرداخت نکرده است. اما اگر مقدار پرداختی از جانب کفیل، بیشتر از مقدار دین بود، کفیل فقط حق استرداد مقدار دین را دارد، زیرا جز این مقدار، چیزی بر ذمه‌ی بدهکار نبوده است و با مقدار پرداختی، ذمه‌ی وی مبرا گشته است. پس اگر بدهکار، هزار سکه‌ی سالم بدهکار بود و کفیل به جای وی هزار سکه‌ی معیوب پرداخت کرد، وی فقط حق استرداد هزار سکه‌ی معیوب را دارد و اگر کفیل با طلبکار صلح کرد و به جای هزار سکه، پانصد سکه به وی داد، فقط حق استرداد پانصد سکه را دارد و اگر با وی صلح کرد که به جای هزار سکه، کالایی به ارزش هشتصد سکه به وی بدهد، فقط حق استرداد آن مقدار را دارد و اگر کالایی را که بر آن صلح کرده‌اند، هزار و صد سکه ارزش داشت، فقط حق استرداد هزار سکه را دارد.

۶. ادعای ضامن بر پرداخت دین:

اگر ضامن ادعا کرد که دین را به جای بدهکار پرداخت کرده است، مکفول له یا طلبکار حرف وی را تأیید می‌کند یا نمی‌کند: اگر مکفول له یا طلبکار حرف او را تأیید کرد، ضامن حق گرفتن مقدار پرداختی را از بدهکار دارد، زیرا با اقرار طلبکار، ذمه‌ی بدهکار مبرا شده و

دیگر از وی مطالبه نمی‌شود و اگر بدهکار منکر ادعای وی شد، به حرف وی توجهی نمی‌شود، زیرا مال موجود بر ذمه‌ی او، حق طلب‌کار است و چون طلب‌کار به دریافت آن از ضامن اعتراف کرده است، مانند این است که اعتراف کرده باشد که حق وی دیگر به ضامن انتقال یافته - و ضامن از بدهکار، طلب‌کار شده است - و چون اقرار وی در مورد حق خودش صورت گرفته است، اقرار وی پذیرفته می‌شود.

اما اگر طلب‌کار ادعای ضامن را انکار کرد، در این صورت اگر ضامن دلیلی بر پرداخت آن به طلب‌کار داشت، به وسیله‌ی آن به نفع وی حکم شده و وی می‌تواند مقدار مال پرداختی را از بدهکار پس بگیرد. اما اگر ضامن دلیلی نداشت، سخن طلب‌کار با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا وی منکر دریافت دین بوده و اصل بر عدم دریافت آن است و کفیل به علت شاهد نگرفتن بر پرداخت آن مقصر می‌باشد. در این صورت اگر طلب‌کار بر عدم دریافت دین سوگند خورد، می‌تواند طلب خود را از هرکدام از ضامن و بدهکار مطالبه نماید، زیرا حق وی در ذمه‌ی آن دو ثابت شده است.

اگر طلب‌کار دین را از کفیل درخواست کرد و کفیل آن را در غیاب بدهکار به وی پرداخت نمود و بدهکار ادعای کفیل مبنی بر پرداخت دین را تکذیب کرد، (و طلب‌کار نیز آن را انکار کرد یا سکوت اختیار نمود)^۱ طبق یکی از اقوال، کفیل حق رجوع به بدهکار و درخواست مال خود را ندارد، زیرا بدهکار منکر پرداخت دین بوده و اصل بر عدم پرداخت دین است. همچنین اگر بدهکار ادعای وی را تصدیق کرد، طبق رأی اصح، حق رجوع به بدهکار و درخواست مال خود را ندارد، زیرا با پرداخت دین توسط ضامن نفعی به بدهکار نرسیده و مطالبه‌ی طلب‌کار از وی ساقط نشده است، پس مادامی که ذمه‌ی بدهکار مبرا نشده باشد، کفیل ضامن حق رجوع به وی و درخواست مال خود را ندارد، زیرا وی در شاهد نگرفتن بر پرداخت دین مقصر می‌باشد. اما اگر کفیل ضامن، دین را در حضور بدهکار به طلب‌کار پرداخت کرده بود، طبق رأی اصح اگرچه با پرداخت دین توسط کفیل، ذمه‌ی بدهکار (به خاطر انکار طلب‌کار) از دین مبرا نشده و طلب‌کار هم‌چنان طلب خود را از وی مطالبه کند، ولی کفیل ضامن حق رجوع به بدهکار و درخواست مال خود را خواهد داشت، زیرا در این

حالت بدهکار به علت عدم محافظت از حق خود و شاهد نگرفتن بر پرداخت دَین مقصر می‌باشد و می‌بایست احتیاط را رعایت می‌کرد. پس فقط خود وی - غیر از ضامن - مقصر می‌باشد.

ضمانت اعیان (وسایل و کالاها)

اگر کسی ضامن شد که عین کسی را که در دست دیگری قرار دارد، به وی بازگرداند، در این صورت اگر عین به صورت امانت در دست دیگری قرار داشت - مانند ودیعه - ضمانت آن صحیح نیست، چون کسی که عین در دست او قرار دارد - در صورت عدم تعدی و کوتاهی - ضمانت آن عین بر وی واجب نیست و بر آن ید امانت دارد، پس به طریق اولی ضمانت آن بر شخص دیگری واجب نمی‌باشد، اما اگر کسی که عین نزد اوست، ید ضمانت داشت - مانند عین غصب شده، عین عاریه گرفته شده، عین قبض شده با سوم و مبیع قبل از قبض مشتری - ضمانت آن صحیح است. در این حالت لازم است کسی که عین در دست اوست، به ضمانت وی اجازه بدهد، یا این که ضامن قادر به گرفتن عین از دست وی باشد. پس اگر ضمانت به صورت صحیح انجام پذیرفت، با بازگرداندن عین به مضمون له، ذمه‌ی ضامن مبرا می‌شود.

اگر ضامن بازگرداندن قیمت عین را در صورت از بین رفتن آن ضمانت کرد، این چنین ضمانتی صحیح نمی‌باشد، زیرا این ضمانت یک دَین ثابت نشده می‌باشد و همان طور که در بحث شرایط ضمانت ذکر شد، دَین ضمانت شده، باید ثابت شده باشد و قیمت عین فقط در صورت از بین رفتن آن عین ثابت می‌گردد. پس اگر عین موجود بود و ضامن، پرداخت قیمت آن را ضمانت کرد، ضمانت صحیح نمی‌باشد، زیرا پرداخت قیمت عین هنوز ثابت نشده و مانند ضمانت دَین ثابت نشده می‌باشد. پس این ضمانت صحیح نیست.



فصل

بیست و یکم



وکالت

وکالت

تعریف وکالت:

وکالت با واو مفتوح و مکسور در لغت بر چند معنی اطلاق می‌گردد:

۱. حفظ و نگه‌داری: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾^۱.

«خداوند برای ما بس است و او بهترین حافظ می‌باشد».

۲. سپردن و واگذار کردن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾^۲.

«کار خود را به خدا واگذار کن».

اما در اصطلاح فقها، وکالت یعنی شخص انجام دادن کارهایی را که حق انجام دادن آن را داشته و قابل نیابت هستند، با صیغه‌ای به دیگری واگذار کرده تا آن را در زمان حیات وی برایش انجام دهد. یعنی کسی انجام دادن کارهایی را که خودش حق انجام دادن آن را دارد و نایب کردن دیگران برای انجام دادن آن صحیح است، به دیگری واگذار کند تا آن دیگری آن کار را در زمان حیات او - واگذار کننده - انجام دهد.

البته در خلال بحث از ارکان وکالت، شرایط و احکام آن، تعریف به صورت کامل روشن خواهد شد.

دلیل مشروعیت وکالت:

وکالت امری مشروع است. این مشروعیت به وسیله‌ی قرآن و سنت ثابت شده است و علما نیز بر مشروعیت آن اجماع کرده‌اند.

۲. الأنفال: ۶۱.

۱. آل عمران: ۱۷۳.

قرآن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَنِيهِمَا فَأَبْغُتُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾^۱.

«اگر (میان زن و شوهر اختلافی پیش آمد و بالا گرفت و) ترسیدید (که این کار) باعث جدایی میان آن‌ها شود (و با هم توافق نکنند) داوری از خانواده‌ی شوهر و داوری از خانواده‌ی زن (انتخاب کرده و برای رفع اختلاف) بفرستید».

اگرچه این آیه به طور خاص در باب اختلاف زن و مرد نازل شده است، اما به صورت عام بر مشروعیت وکالت دلالت دارد.

البته آیات دیگری در مورد شریعت‌های قبلی نازل شده است که از آن‌ها نیز می‌توان کمک گرفت هر چند که این شرایع قبلی برای ما شریعت به حساب نمی‌آیند و نمی‌توان از آن‌ها به عنوان دلیل برای اثبات مشروعیت وکالت استفاده کرد. از جمله خداوند متعال می‌فرماید:

﴿فَأَبْغُتُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾^۲.

«سکه‌ی نقره‌ای را که با خود دارید، به کسی از نفرت خود داده و او را روانه‌ی شهر کنید (تا برود و) ببیند کدامین (فروشنده‌ی) ایشان غذای پاک‌تری دارد و طعامی (را از او خریده و) بیاورد».

این‌که عده‌ای شخصی را برای دادن انجام کاری بفرستند، این کار وکیل کردن آن شخص به حساب می‌آید.

هم‌چنین خداوند متعال - بر زبان یوسف علیه السلام - می‌فرماید:

﴿ادْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا﴾^۳.

«این پیراهن مرا با خود ببرید و آن را بر چهره‌ی پدرم بیندازید، تا بینا گردد».

در این آیه یوسف علیه السلام برادران خود را وکیل کرده تا پیراهن او را نزد پدرش برده و بر صورت

وی بیندازند.

سنت: احادیث زیادی وجود دارد، از جمله:

۲. الکهف: ۱۹.

۱. النساء: ۳۵.

۳. یوسف: ۹۳.

سیره نویسان گفته‌اند که رسول خدا ﷺ عمرو بن امیه ضمری رضی الله عنه را در قبول نکاح ام حبیبیه رمله دختر ابوسفیان رضی الله عنهما وکیل خود کردند.

ترمذی (۸۴۱) روایت کرده است که رافع غلام آزاد شده‌ی رسول خدا ﷺ گفته است، زمانی که رسول خدا ﷺ در حال احرام قرار نداشت، با میمونه ازدواج کرد و در همان حال با وی هم‌بستر شد و من واسطه‌ی بین آن‌ها بودم.

بخاری (۳۴۴۳) و ترمذی (۱۲۵۸) از عروه باری رضی الله عنه روایت کرده‌اند که گفت: رسول خدا ﷺ یک دینار به من دادند تا برای ایشان گوسفندی بخرم. من هم با آن دینار، دو گوسفند خریدم و یکی از آن‌ها را به یک دینار فروختم. سپس گوسفند و دینار را نزد پیامبر صلی الله علیه و آله برده و ماجرا را برای ایشان بیان کردم. پیامبر صلی الله علیه و آله نیز فرمودند: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ» «خداوند معامله‌ی تو را پربرکت کند».

در خلال بحث احادیث دیگری نیز ذکر خواهد شد.

علمای امت در همه‌ی زمان‌ها بر مدلول آیات و احادیث مذکور اجماع کرده‌اند.

فلسفه‌ی تشریح وکالت:

خداوند متعال انسان را در بهرمندی از نعمت‌ها و توانایی‌ها به صورت متفاوت آفریده است و راه‌های کسب رزق و روزی را به روی آن‌ها گشوده و برای هر یک از آن‌ها، راه یا راه‌هایی را برای کسب درآمد و روزی فراهم کرده است، به بعضی از مردم توانایی‌هایی داده شده که به وسیله‌ی آن‌ها شخصاً قادر به انجام دادن کارهای خود می‌باشند، اما گاهی به خاطر مشغله‌ی زیاد و کار فراوان قادر به انجام دادن بعضی از کارهای خود نبوده و مجبور به کمک و یاری گرفتن از دیگران می‌شوند.

بعضی‌ها هم توانایی و مهارت ندارند تا با تکیه بر آن به انجام دادن کارهای مورد نیاز شدید خود بپردازند.

بعضی دیگر نیز دارای توانایی و کفایت هستند، اما در انجام دادن بعضی از کارها یا مصالح فاقد مهارت لازم هستند.

بعضی دیگر نیز بر دیگران حقی دارند، اما از آوردن دلیل و استدلال - محکمه پسند - ناتوان بوده و فصاحت و بیان کافی برای اثبات حق خود و دفاع از خودشان را ندارند و ممکن

است که مخالفش آدم بلیغ و فصیحی بوده و در استدلال کردن زرنگ باشد و با استفاده از این توانایی‌ها، باطل خود را حق جلوه دهد.

به خاطر تمامی این مسائل، اکثر مردم به یاری گرفتن و استفاده از مهارت‌های دیگران در انجام دادن بعضی از اعمال خود - کم یا زیاد - نیاز دارند. و مصلحت ایجاب می‌کند که به خاطر رفع نیاز مردم و آسان شدن معاملات، و رفع سختی‌ها و مشقت‌هایی که دین الهی جهت برطرف نمودن آن‌ها نازل شده است، وکالت تشریح شود، چون خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۱.

«(در دین (اسلام) هیچ سختی و تنگنایی برای شما قرار داده نشده است.»

حکم وکالت:

همان طور که ذکر شد، وکالت امری جایز و مشروع بوده و اصل بر مباح بودن آن می‌باشد. اما تحت شرایط مختلف، حکم آن تفاوت پیدا می‌کند:

- اگر برای یاری کردن در انجام دادن کاری مستحب باشد، وکالت مستحب است.
- اگر برای یاری کردن در انجام دادن امری مکروه باشد، وکالت مکروه است.
- اگر برای یاری کردن در انجام دادن امری حرامی باشد، وکالت حرام است.
- اگر دفع ضرری از موکل منوط به وکالت باشد، قبول وکالت واجب می‌باشد؛ مثلاً فرد را وکیل در خرید غذایی ضروری کند که خود قادر به خرید آن نیست.

ارکان وکالت:

عقد وکالت چهار رکن دارد: **مُوَكَّل** (وکیل گیرنده)، وکیل، صیغه، **مُوَكَّلَ فِيهِ** (عمل مورد وکالت).

رکن اول؛ موکل:

شخصی است که جهت انجام دادن کارهای قابل نیابت خود از دیگری کمک می‌گیرد. لازم است در کاری که به دیگری وکالت انجام دادن آن را داده است، سلطه‌ی مالکانه یا ولایت بر

انجام دادن آن را داشته باشد؛ به عبارت دیگر از لحاظ شرعی حق تصرف در کاری را که اجازه‌ی انجام دادن آن را به دیگری داده است، داشته باشد و شرع تصرف وی را صحیح دانسته و آثار و احکامش را بر آن جاری گرداند.

اما اگر کاری که اجازه‌ی انجام دادن آن را به دیگری داده است، انجامش برای وی صحیح نباشد، درست نیست که کسی را برای انجام دادن آن وکیل خود کند، زیرا وی اصل است و وکیل فرع او می‌باشد و چون اصل حق انجام دادن آن را ندارد، پس نماینده‌ی وی نیز به طریق اولی حق انجام دادن آن را نخواهد داشت. بنابراین اگر مالک مال، بالغ و عاقل بوده و محجور نشده باشد، می‌تواند در انجام دادن تصرف در آن مال، کسی را وکیل خود کند، زیرا وی در مال خود تصرف می‌کند.

هم‌چنین کسی که ولی بر مال است - مانند پدر، جدّ و وصی - می‌تواند برای تصرف در اموال افراد تحت ولایت خود، کسی را وکیل خود کند، زیرا آن‌ها به سبب داشتن ولایت، شخصاً قادر به انجام دادن تصرف هستند.

مرد بالغ و عاقل نیز می‌تواند کسی را در ازدواج خود، وکیل نماید، زیرا شخصاً حق انجام دادن آن را دارد.

ولی عادل دختر باکره می‌تواند در به ازدواج دادن دختر خود یا سایر دختران تحت ولایت خود، کسی را وکیل خود نماید، زیرا وی شخصاً حق به ازدواج دادن آن‌ها را دارد.

بنابر موارد مذکور، وکیل گرفتن از جانب بچه، دیوانه و یا فرد بیهوش اصلاً صحیح نمی‌باشد، زیرا از نظر شرعی، تصرفات انجام داده شده توسط آن‌ها صحیح نیست.

به وکیل گرفتن شخص ممنوع شده از تصرفات مالی، به خاطر سفاهت، برای انجام دادن تصرفات مالی صحیح نیست. زیرا خودش نیز شخصاً نمی‌تواند در اموال خود تصرف کند.

پدر اگر فاسق باشد، صحیح نیست که کسی را برای ازدواج دادن دخترش وکیل خود کند، زیرا وی - و سایر اولیای فاسق - شخصاً حق انجام دادن آن را ندارد.

چون صحیح نیست که زن شخصاً عقد ازدواج خود را انجام دهد، پس صحیح نیست که وی کسی را در ازدواج خود، وکیل کند.

کسی که در احرام حج یا عمره قرار دارد، نمی‌تواند شخصاً عقد ازدواج خود را انجام دهد، همچنین صحیح نیست که در حال احرام کسی را وکیل خود کند که عقد ازدواج او را انجام دهد، اما اگر وی را وکیل کرد که عقد را بعد از احرام انجام دهد، وکالت صحیح می‌باشد. اما نایبنا از قواعد مذکور استثنا شده است، چون با وجودی که نایبنا شخصاً حق انجام دادن خرید و فروش را که صحت آن‌ها منوط به دیدن معقود علیه هستند، ندارد، اما به دلیل وجود ضرورت، صحیح است که وی در انجام دادن آن کارها کسی را وکیل خود کند، زیرا اگر وکیل گرفتن از جانب وی صحیح نباشد - در حالی که انجام دادن شخصی آن‌ها برای وی صحیح نیست - این مسأله سختی و مشقت زیادی را برای وی به دنبال می‌آورد.

رکن دوم؛ وکیل:

کسی است که به نیابت از دیگری و با اجازه‌ی وی و به وکالت از جانب او به انجام دادن تصرف می‌پردازد.

شروط وکیل:

۱. کاری که شخص، وکیل انجام دادن آن شده است، از نظر شرعی انجام دادن آن برای شخص خودش صحیح باشد. اما اگر انجام دادن آن برای خود وی صحیح نبود، وکیل شدن وی در انجام دادن آن برای دیگری نیز صحیح نیست، زیرا این که انسان کار خود را انجام دهد، صورت قوی‌تری از انجام دادن کار برای دیگران دارد، چون کار انسان برای خودش به طریق اصلت صورت می‌گیرد، اما وکیل به صورت نیابت به انجام دادن کار دیگران می‌پردازد و اصلت قوی‌تر از نیابت است. پس اگر کسی به طریق قوی‌تر قادر به انجام دادن کاری نباشد، قطعاً به طریق ضعیف‌تر قادر به انجام دادن آن نخواهد بود.

بنابراین صحیح نیست که بچه، دیوانه و فرد بیهوش وکیل شوند، زیرا تصرفات آن‌ها صحیح نیست. اما وکیل کردن بچه‌ی ممیز برای انجام دادن حج تطوع، ذبح قربانی و توزیع زکات بین مستحقان آن صحیح است، زیرا بچه‌ی ممیز می‌تواند این کارها را برای خودش انجام دهد. فرد سفیه نمی‌تواند در تصرفات مالی وکیل کسی شود.

وکالت فرد نایبنا در تصرفاتی که صحت آن‌ها منوط به دیدن است، صحیح نیست.

زن و کسی که در احرام حج یا عمره قرار دارد، نمی‌تواند وکیل کسی در عقد نکاح شود، زیرا اگر آن‌ها این عقد را برای خودشان نیز انجام می‌دادند، عقد آن‌ها صحیح نبود.

طبق رأی اصح، وکیل کردن بچه‌ی ممیز امین در دادن اجازه‌ی ورود به منزل، فرستادن هدیه و امثال آن‌ها صحیح می‌باشد، زیرا سلف صالح در این باره با تسامح رفتار کرده‌اند. پس به سخن بچه در این موارد اعتماد می‌شود. هم‌چنین به سخن بچه‌ی ممیز در رساندن دعوت صاحب ولیمه به دیگران اعتماد می‌شود. فرد فاسق و غیر مسلمان نیز حکم بچه‌ی ممیز را دارند. امام نووی رحمته الله علیه گفته است: در جواز اعتماد به سخن این دو - فاسق و غیر مسلمان در این موارد - مخالفی سراغ ندارم.

۲. وکیل معین باشد: پس اگر کسی به دو نفر گفت: یکی از شما دو نفر را در فروش خانه‌ام وکیل خود کردم، یا این‌که هرکس قصد فروش خانه‌ی مرا دارد، او را وکیل خود کردم، وکالت صحیح نمی‌باشد.

۳. اگر فرد، وکیل قاضی یا وکیل ولی در فروش مال افراد تحت ولایت وی بود، باید عادل باشد.

رکن سوم؛ صیغه‌ی قرارداد وکالت:

منظور از صیغه، ایجاب و قبول طرفین معامله است و این صیغه باید دارای دو شرط باشد:

۱. موکِّل لفظی را به صورت صریح یا کنایه بر زبان آورد که بر رضایت وی به وکیل گرفتن دلالت داشته باشد، زیرا فرد مکلف جز با رضایت، حق تصرف در حقوق دیگران را ندارد.

لفظ صریح، مانند: تو را در فروش خانه‌ام وکیل خود کردم، فروش آن را به تو واگذار کردم. لفظ کنایه، مانند: تو را در فروش آن جانشین و نماینده‌ی خود کردم.

نوشتن صیغه در یک سند یا یک نامه، جایگزین لفظ عاقد در این قرارداد می‌شود.

هرچه بیانگر قبول قرارداد وکالت از جانب وکیل باشد، کافی بوده و وجود لفظ قبول الزامی نیست و لفظ موکل و فعل وکیل کافی است - مثلاً وکیل بدون بیان قبول، کار را انجام دهد - زیرا وکیل کردن یک شخص به منزله‌ی مباح کردن تصرف برای وی و رفع ممنوعیت قبلی - یعنی عدم اجازه‌ی تصرف در مال دیگران - از او بوده و شبیه مباح کردن غذا برای مهمان است. پس قبول با لفظ لازم نمی‌باشد.

۲. طبق رأی اصح، بر شرطی معلق نشده باشد؛ مثلاً موکل بگوید: اگر زید از سفر برگشت، تو وکیل من در انجام دادن فلان کار باش، یا هرگاه ماه رمضان فرا رسید، تو وکیل من در فلان کار هستی، زیرا در تعلیق، جهالت فاحشی وجود دارد که با وجود آن وکالت صحیح نیست. اما اگر با این وجود، شرط حاصل شد و وکیل کار - موکل فیه - را انجام داد، به خاطر وجود اجازه‌ی موکل، تصرف وی صحیح می‌باشد.

اگر وکالت منجز بود، معلق کردن تصرف بر حصول یک شرط بلامانع است، مثلاً موکل بگوید: تو را در فروش خانه‌ی خود وکیل خود می‌کنم، مشروط بر این که آن را در هنگام آمدن فلانی یا فرارسیدن فلان ماه بفروشی.

هم‌چنین مقید کردن وکالت به یک وقت مشخص بلا مانع می‌باشد، مثلاً موکل بگوید: تو برای یک ماه وکیل من هستی. در این حالت، وکالت صحیح بوده و با پایان یافتن ماه به پایان می‌رسد و بعد از آن، وکیل دیگر حق تصرف ندارد.

رکن چهارم؛ موکل فیه:

کاری است که وکیل به نیابت از موکل انجام می‌دهد.

شروط موکل فیه:

۱. در هنگام انجام دادن قرارداد وکالت، حق تصرف در موکل فیه برای موکل ثابت باشد؛ مثلاً وی را وکیل در فروش چیزی کند که در هنگام انجام دادن قرارداد وکالت، مالک آن است، یا وکیل در انجام دادن کاری کند که بر آن ولایت دارد، مانند اجاره دادن خانه‌ی بچه‌ی تحت ولایت خود، - خانه‌ای که بچه در هنگام انجام دادن قرارداد وکالت مالک آن است - زیرا ولی حق انجام دادن تصرفات مذکور را دارد.

بنابراین وکیل کردن کسی برای انجام دادن تصرفی در غیر ملک خود یا در آنچه که بعداً مالک آن خواهد شد، یا برای فروش خانه‌ی دوست خود یا فروش خانه‌ی زید که موکل بعداً آن را از وی می‌خرد یا طلاق دادن فلانی که موکل بعداً با وی ازدواج خواهد کرد، صحیح نمی‌باشد، زیرا در هنگام انجام دادن قرارداد وکالت، موکل حق تصرف در موکل فیه را ندارد. پس کس دیگری نیز به نیابت از وی حق تصرف در آن را ندارد.

اما اگر موکل کسی را وکیل در تصرف چیزی کرد که بعد از انجام دادن قرارداد وکالت مالک آن شده و تابع چیزی است که در زمان حال دارد، مثلاً او را وکیل فروش محصولی کند که درختان وی بعداً به بار خواهند آورد، وکالت صحیح می‌باشد، زیرا موکل، مالک اصل - درختان - است. هم چنین اگر وی را وکیل در فروش لباس‌های موجود نزد خود و لباس‌هایی که بعداً خواهد خرید، کرد، وکیل گرفتن وی در فروش آن‌چه که در هنگام قرارداد وکالت مالک آن نیست، اما تابع آن‌چه است که اکنون مالک آن می‌باشد، صحیح است. هم چنین اگر کسی را وکیل کرد که کالایی را برای وی بفروشد و با پول آن، چیز دیگری برای وی بخرد، طبق رأی مشهورتر، وکیل گرفتن وی در خرید، صحیح می‌باشد.

۲. موکل فیه معلوم باشد، اگرچه از بعضی وجوه معلوم باشد، زیرا به این طریق ضرر کم‌تر شده و اگر جهالتی وجود داشته باشد، رفع می‌گردد.

آگاهی به همه‌ی جوانب موکل فیه لازم نیست، زیرا این کار مشکل است و چون وکالت به خاطر وجود ضرورت تشریح شده است، پس لازمه‌اش تسامح در آن می‌باشد. بنابراین اگر موکل گفت: تو را در فروش اموال، استیفای مطالبات و بازگرداندن ودیعه‌های خود نزد دیگران وکیل خود کردم، با وجودی که اموال، مطالبات، بدهکاران، ودیعه‌ها و کسانی که ودیعه نزد آن‌ها قرار دارد، مجهول می‌باشند، اما این وکالت صحیح است، زیرا ضرر موجود در آن‌ها کم بوده و موکل فیه از بعضی از جوانب معلوم شده است.

اما اگر موکل گفت: تو را در کم و بیش امور خودم - یعنی همه‌ی کارهای خودم - وکیل خود می‌کنم، همه چیز را به تو واگذار می‌کنم، تو وکیل من هستی، هرکاری که می‌خواهی انجام بده، به دلیل وجود ضرر زیاد و مجهول بودن موکل فیه از تمام جوانب، عقد وکالت صحیح نیست. بنابراین آن نوع وکالت که امروزه به اسم وکالت عام - وکالت تام - صورت می‌گیرد، صحیح نیست، چون ضرر موجود در آن‌ها واضح و روشن بوده و ممکن است که وکیل کارهایی را انجام دهد که موکل تمایلی به انجام دادن آن‌ها نداشته باشد.

هم چنین اگر موکل گفت: تو را در فروش بعضی از اموال خود، وکیل خود می‌کنم و این بعض را معلوم نکرد، به دلیل مجهول بودن موکل فیه و ضرر زیاد، وکالت صحیح نیست.

۳. موکل فیه قابل نیابت باشد؛ پس انجام دادن وکالت، در امور غیر قابل نیابت صحیح نیست. بنابراین وکالت در انجام دادن عبادات بدنی محض، مانند نماز و روزه، صحیح نیست،

زیرا فلسفه‌ی تشریح این عبادات، آزمایش مکلف با تلاش و مجاهده‌ی بدنی است و این مقصود جز با انجام گرفتن آن عبادات توسط شخص مکلف حاصل نمی‌شود.

اما عباداتی که توانایی بدنی شرط ادای آن - و نه شرط وجوب آن - است، مانند حج و عمره، مکلف در صورت ناتوانی از ادای آن‌ها، می‌تواند کسی را وکیل خود در انجام دادن آن‌ها کند. هم‌چنین وکیل گرفتن برای انجام دادن کارهایی که به کامل شدن عبادات مالی منجر شده و یاری رساندن به انجام دادن آن‌ها محسوب می‌شوند، صحیح است، مانند: توزیع زکات میان مستحقان آن، بخش مال نذری یا کفاره، ذبح قربانی، ذبح قربانی حج، ذبح گوسفندان برای مهمانی و امثال آن‌ها.

حال در این جا به تفصیل به امور قابل وکالت و امور غیر قابل وکالت می‌پردازیم: وکالت ممکن است که در حقی از حقوق بندگان یا در حقی از حقوق خداوند صورت بگیرد.

وکالت در حقوق خداوند:

منظور از حق الله، چیزهایی است که حکم آن‌ها به خاطر مصلحت عمومی - نه مصلحت فرد معینی - تشریح شده و از جمله‌ی قوانین عامی هستند که همه‌ی افراد جامعه در آن حق دارند و به خاطر اهمیت والا و منفعت عام آن به پروردگار منسوب شده است. و چون فقط خداوند مستحق آن بوده و کسی حق اسقاط آن را ندارد، حق الله نامیده شده است. از جمله‌ی حقوق خداوند می‌توان به عبادات محض اشاره کرد و همان طور که گفته شد، وکیل گرفتن برای انجام دادن آن‌ها صحیح نیست.

نوع دیگر حقوق خداوند، حدود شرعی - مجازات‌های کامل - هستند و وکالت یا در اثبات آن‌ها و یا در استیفای آن‌ها صورت می‌گیرد. پس اگر وکالت در اثبات آن‌ها بود، وکالت صحیح نمی‌باشد، زیرا اصل در حدود بر اسقاط آن‌هاست. یعنی این‌که شارع جانب ساقط بودن و دفع آن‌ها را ترجیح داده و با کم‌ترین شبهه‌ای ساقط می‌گردند و چون وکیل گرفتن برای اثبات آن‌ها به واجب شدن و اجرا کردن آن‌ها منجر می‌شود، پس صحیح نیست.

اما وکیل گرفتن برای استیفای حدود جایز و صحیح است، زیرا - در روایت امام بخاری - ثابت شده است که پیامبر ﷺ کسانی را برای رجم افراد زناکار و شلاق زدن افراد شراب‌خوار، وکیل خود کرده‌اند.

وکالت در حقوق بندگان:

منظور از حق الناس، حقوق شخصی افراد از قبیل معاملات، ازدواج، طلاق، شرکت، صلح و امثال آن است.

به اتفاق علما، وکالت در این حقوق صحیح می‌باشد و در بحث مشروعیت وکالت دلایل آن را ذکر کردیم.

از جمله‌ی این حقوق که وکالت در آن‌ها جایز می‌باشد، می‌توان به طرح دعوا در محکمه‌ی قاضی برای اثبات این حقوق اشاره کرد، زیرا بیهقی (۸۱/۶) روایت کرده است که حضرت علی، عقیل را نزد حضرت ابوبکر رضی الله عنه وکیل خود کرده و گفت: هر چه - به نفع یا ضرر - برای او حکم شود، آن حکم برای من خواهد بود و نیز عبدالله بن جعفر را نزد حضرت عثمان رضی الله عنه وکیل خود کرده و گفت: حاضر شدن در محکمه‌ی قاضی برای طرح دعوا، کار سخت و غیر قابل تحملی است و شیطان در آن حاضر می‌شود و من به رفتن و حاضر شدن در چنین مجلسی خشنود نیستم.

وکالت در قصاص:

وکالت در اثبات و استیفای قصاص صحیح است، زیرا جنبه‌ی حق الناسی قصاص، یعنی حق اولیای مقتول، غالب‌تر است و آن‌ها حق اسقاط قصاص و تبدیل آن به دیه را دارند.

وکالت در شهادت، سوگند و نذر:

وکالت در شهادت؛ مثلاً موکل بگوید: تو را وکیل خود می‌کنم تا به جای من به فلان چیز شهادت بدهی، صحیح نیست، زیرا حکم بر اساس علم شاهد صادر می‌شود، چون شهادت بیان شنیده‌ها یا دیده‌های شاهد است و چنین چیزی برای وکیل حاصل نشده است. پس فقط فرد شاهد حق شهادت دادن را داشته و وکیل گرفتن برای ادای آن صحیح نیست و اگر وکیل گرفت، فرد وکیل، شاهد برای ادای شهادت خواهد بود.

وکالت در نذر و ادای سوگند؛ مثلاً موکل بگوید: تو را وکیل خود می‌کنم که به جای من سوگند بخوری یا نذر کنی، صحیح نمی‌باشد، زیرا در این دو، تعظیم خداوند متعال وجود دارد و شبیه عبادات محض هستند، پس باید خود موکل شخصاً آن‌ها را انجام بدهد.

وکالت در ایلاء، لعان، قسامه وظهار:

وکالت در ایلاء، لعان و قسامه^۱ صحیح نیست، زیرا این‌ها سوگند هستند. قولی گفته است که لعان از جمله‌ی شهادت است. اما به هر حال وکالت در شهادت و سوگند صحیح نمی‌باشد. رأی اصح بر این است که وکالت درظهار صحیح نمی‌باشد، زیرا به دلیل استفاده از الفاظ و خصوصیت‌هایی شبیه سوگند در آن، بیشتر معنی سوگند دارد.

اما قولی گفته است: وکالت درظهار صحیح است، چون نهایت آن تحریم بهره‌وری جنسی از زوجه می‌باشد و این به وسیله‌ی طلاق نیز حاصل می‌شود، پس به طلاق ملحق می‌گردد. نحوه‌ی وکالت درظهار چنین است که وکیل به زوجه بگوید: تو برای موکل من مانند پشت مادرش هستی، یا موکلم راظهار کننده با تو قرار می‌دهم.

وکالت در اقرار:

مثلاً موکل به وکیل خود بگوید: تو را وکیل خود می‌کنم تا به هزار دینار فلانی نزد من - در ذمه‌ی من - اقرار کنی. رأی اصح بر این است که وکالت در اقرار صحیح نیست و اگر وکیل اقرار کرد، بر اساس آن اقرار، پرداخت چیزی بر موکل لازم نمی‌شود، زیرا اقرار - مانند شهادت - بیان اثبات یک حق است و با وکالت قابل انجام دادن نیست.

وکالت در تملیک اموال مباح از قبیل شکار و جمع‌آوری هیزم:

اگر کسی، فردی را وکیل خود کرد تا برای او هیزم جمع کرده یا شکار بکند، طبق رأی اصح، وکالت صحیح است و هیزم‌هایی را که وکیل به نیت موکلش جمع می‌کند یا حیواناتی را که به نیت موکلش شکار می‌کند، ملک موکلش می‌شود، زیرا تملیک اموال مباح، یکی از سبب‌های مالک شدن بر آن‌ها بوده و شبیه خریدن آن‌ها می‌باشد. پس وکالت در آن‌ها صحیح است.

۱. مقتولی در میان یک قبیله - یا محله - یا یک روستا پیدا شده و قاتل آن شناخته نشود. در این صورت اگر اولیای مقتول کسی را از میان آن‌ها متهم نمودند، از آن‌ها خواسته می‌شود که ۵۰ سوگند بخورند یا این‌که از متهم یا متهمین خواسته می‌شود که ۵۰ سوگند بخورند که آن‌ها وی را نکشته و قاتل را نمی‌شناسند. به بخش جنایات، احکام قسامه در جلد چهارم، رجوع شود.

وکالت در کارهای حرام:

مثلاً کسی را وکیل خود کند تا چیزی را برای وی غصب کند یا بدزدد یا جنایتی را برای وی انجام دهد. انجام دادن این وکالت صحیح نیست و اگر وکیل آن‌ها را انجام دهد، ضامن بوده و گناهکار می‌باشد، زیرا حکم کار حرام به انجام دهنده‌ی آن برمی‌گردد و شارع ترک آن را از هر فردی شخصاً خواسته است.

حدود تصرفات وکیل

اگر وکالت با وجود همه‌ی ارکان و شرایط خود انجام گرفت، حق تصرف در موکل فیه برای وکیل ثابت می‌شود. اما حدود این تصرف چقدر است؟ این موضوعی است که در زیر به بررسی آن می‌پردازیم:

۱. وکالت در خصومت:

به معنی وکیل کردن کسی برای طرح دعوا و مرافعه در نزد قاضی است و امروزه به کار وکالت مشهور شده است. اگر کسی در طرح دعوا وکیل شد، بر وی لازم است که کلیه‌ی اقداماتی را که سبب اثبات حق برای موکلش یا دفع حق مورد ادعای طرف مقابل از موکلش می‌شود، انجام دهد.

آیا وکیل در دعوا، حق اقرار به حقی علیه موکلش را دارد؟

جواب این است که این وکیل حق اقرار ندارد، زیرا وی وکیل در دعواست و اقرار برخلاف مصلحت موکلش بوده و اقرار برای مسالمت و رفع نزاع صورت می‌گیرد، پس وکالت در دعوا شامل وکالت در اقرار نشده و وکیل حق اقرار ندارد.

اما اگر وکیل حق مالی موکلش را ثابت کرد و به نفع او حکم صادر گردید، آیا وی حق قبض آن مال را دارد؟

جواب این است که چنین حقی ندارد، زیرا اجازه برای اثبات حق، نه از لحاظ لفظی و نه از لحاظ عرفی، اجازه در قبض حق به حساب نمی‌آید، زیرا در عرف چنین نیست؛ کسی که راضی بر اثبات حقی است، راضی بر قبض آن حق هم باشد. غالباً کسانی برای طرح دعوا و اثبات حق انتخاب می‌شوند که در طرح دعوا لجاجت‌تر و زیرکانه‌تر عمل کرده و آشنایی

بیشتری با حيله‌های شرعی داشته باشند و ممکن است حتی از نظر دین‌داری و حیا از پای‌بندی کم‌تری برخوردار باشند. اما برای قبض حق، افراد امین و باتقوا انتخاب می‌شوند. پس کسی که برای طرح دعوا مناسب است، ممکن است برای قبض حق مناسب نباشد و وکیل کردن وی در طرح دعوا، دلیل رضایت موکل به قبض حق توسط وی نیست.

۲. وکالت در قبض:

اگر کسی، دیگری را وکیل خود کرد تا حق وی را که نزد فلانی است، برای وی بگیرد و فلانی حق موکل را انکار کرد، آیا این وکیل در قبض، حق طرح دعوا برای اثبات حق مورد ادعای موکل خود را دارد؟
در این مورد دو رأی وجود دارد:

الف. وی حق طرح دعوا را دارد، زیرا با این وسیله حق موکلش را ثابت کرده و آن را قبض می‌کند. پس - طبق این رأی - اجازه در قبض حق، اجازه در طرح دعوا به حساب می‌آید.
ب. وی حق طرح دعوا برای اثبات حق را ندارد، زیرا اجازه به قبض حق، نه از لحاظ لفظی و نه از لحاظ عرفی، اجازه برای طرح دعوا در اثبات حق به حساب نمی‌آید و کسی که به وکیل اجازه‌ی قبض حق را می‌دهد، ممکن است که اجازه‌ی اثبات حق را به وی ندهد، زیرا مردم برای قبض حق، افراد امین و باتقوا و دیندار را وکیل خود می‌کنند و ممکن است که به حيله‌های شرعی آشنایی کم‌تری داشته و در طرح دعوا استدلال ضعیفی داشته باشند. بنابراین اگر این چنین وکیلی نزد قاضی طرح دعوا کرد و قاضی به ضرر موکلش رأی داد، حکمی در مورد موکل اجرا نمی‌شود. به نظر ما - مؤلفین - این رأی راجح‌تر به نظر می‌آید. والله تعالی أعلم.

۳. وکالت در خرید و فروش:

الف. وکالت در فروش:

اگر کسی، دیگری را وکیل در فروش چیزی برای خودش کرد، این وکالت یا مطلق و یا مقید است. هرکدام از این دو حالت دارای احکامی هستند که در زیر به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود:

دادن وکالت مطلق برای فروش:

یعنی کسی، دیگری را وکیل در فروش چیزی کرده و قید و شرطی برای وی نگذارد. در این حالت، وکیل عرفاً مقید به موارد زیر می‌شود:

۱. به غیر پول رایج کشور نفروشد، زیرا در هنگام مطلق بودن وکالت، عرف، وکیل را مقید به رعایت این شرط می‌کند. اگر در کشور، دو نوع پول رایج بود که مردم با آن معامله می‌کردند، باید به پولی بفروشد که رواج بیشتری دارد. اما اگر مساوی بودند، باید به پولی بفروشد که نفع بیشتری برای موکلش دارد و اگر در نفع نیز مساوی بودند، می‌تواند به هر کدام که بخواهد، بفروشد.

۲. به صورت نسبه نفروشد، اگرچه به نسبت قیمت فروش آن به صورت نقدی، گران‌تر فروخته بود، زیرا مطلق بودن وکالت، مقتضی فروش آن به صورت نقدی است، چون غالباً مردم کالاهای خود را به صورت نقدی می‌فروشند.

اگر وی را وکیل کرد که آن را به صورت نسبه بفروشد و زمان معینی را نیز به عنوان مهلت پرداخت تعیین کرده بود، وکیل می‌تواند آن را به صورت نسبه تا مهلت معین - نه بیشتر - بفروشد. اما اگر به کم‌تر از مهلت تعیین شده یا به صورت نقدی فروخت، این فروش صحیح است. اما اگر فروش آن به صورت نقدی ضرری برای موکل داشت - مانند کم شدن قیمت یا وجود ترس به از بین رفتن ثمن و مثل آن - این فروش صحیح نیست.

اگر موکل مهلت را به صورت مطلق تعیین کرد و حدی برای آن تعیین نکرد، طبق رأی اصح وکالت صحیح بوده و تعیین زمان بر عهده‌ی عرف خواهد بود و اگر عرفی وجود نداشت، زمانی به عنوان مهلت تعیین می‌شود که نفع بیشتری برای موکل به همراه دارد.

۳. به ضرر زیاد - ضرری که غالباً قابل تحمل نیست - نفروشد. در این جا ضابطه‌ی زیاد بودن ضرر، مقداری است که کارشناسان تعیین می‌کنند، مثلاً کارشناسان ارزش آن را هفت تا ده درهم اعلام می‌کنند و وکیل آن را به پنج یا شش درهم بفروشد.

اگر وکیل در هنگام فروش، یکی از این سه قید را رعایت نکرد، طبق رأی اصح این فروش صحیح نبوده و اگر مبیع را به مشتری تحویل داد، ضامن آن خواهد بود، زیرا وی در تصرف خود، تعدی نموده است. پس اگر مبیع موجود بود، باید آن را بازگرداند. اگر مبیع موجود نبود،

موکل می تواند قیمت آن را از وکیل یا مشتری بگیرد. اما در نهایت مشتری ضامن شده و قیمت را پرداخت می کند و اگر مشتری ثمن را به وکیل داده بود، آن را از وی پس می گیرد.

دادن وکالت مقید برای فروش:

یعنی کسی، دیگری را وکیل کرده تا کالای وی را بفروشد و او را مقید به شخص، زمان، مکان، یا ثمن معینی کند.

وکالت مقید به شخص؛ مثلاً موکل بگوید: این کالا را به فلانی بفروش. در این حالت بر وکیل لازم است که کالا را به آن شخص بفروشد، زیرا ممکن است که موکل در تخصیص فروش آن به فلانی هدف خاصی - مثلاً مال وی دور از شبهه باشد - داشته باشد. اما اگر قرینه ای وجود داشت که هدف وی از تخصیص، فقط به دست آوردن سود بوده است، وکیل می تواند آن را به شخص دیگری نیز بفروشد.

وکالت مقید به زمان؛ مثلاً موکل بگوید: آن را در روز جمعه بفروش. بر وکیل لازم است که کالا را در آن روز بفروشد و جایز نیست که آن را در روز قبل یا بعد از آن بفروشد، زیرا ممکن است که فروش آن کالا در آن زمان به خاطر نیاز و ضرورت خاصی در آن وقت بوده که در روزهای دیگر وجود نداشته باشد.

وکالت مقید به مکان؛ مثلاً موکل بگوید: آن را در بازار بفروش. در این حالت اگر موکل در تعیین مکان هدف خاصی داشت، مثلاً در آن جا قیمت بالاتری می دادند، یا پول آن جا از نوع خالص و عالی بود، وکیل حق ندارد آن را در جای دیگری بفروشد، زیرا از بین بردن اهداف موکل جایز نیست.

اما اگر موکل در تعیین مکان هدف خاصی نداشت، مثلاً قیمت ها در آن جا و جاهای دیگر برابر بود، رأی راجح این است که وکیل می تواند آن را در جای دیگری نیز بفروشد، زیرا مقصود موکل در هر مکانی تحقق می یابد. پس - در این حالت - اجازه به فروش آن در یک مکان، اجازه به فروش آن در جاهای دیگر است.

وکالت مقید به ثمن؛ مثلاً موکل بگوید: آن را به صد درهم بفروش. در این حالت وکیل نمی تواند آن را به کم تر از آن قیمت بفروشد، اگرچه قیمت مثل آن کالا کم تر از صد درهم بوده یا نقص قیمت بسیار ناچیز باشد، زیرا این کار مخالف با اجازه ی موکل است.

اما طبق رأی اصح، وکیل حق فروش کالا را به بیشتر از صد درهم دارد، زیرا چیزی که عرفاً از تقیید وکالت فهمیده می‌شود، عدم جواز فروش آن به کم‌تر از صد درهم است و اگر کسی مایل به خرید آن به بیشتر از صد درهم بود، جایز نیست که وکیل آن را به صد درهم بفروشد، زیرا وی مأمور به رعایت بیشترین منفعت برای موکلش است. هم‌چنین اگر در زمان خیار کسی حاضر شد که مبیع را به بیش از صد درهم بخرد - و وی آن را به صد درهم فروخته بود - بر وکیل لازم است که معامله را فسخ کند و اگر وکیل آن را فسخ نکند، معامله خود به خود فسخ خواهد شد.

اما اگر موکل تصریح کرد که حق فروش آن را به بیشتر از صد درهم ندارد، وکیل نمی‌تواند آن را به بیش از صد درهم بفروشد، زیرا با وجود تصریح موکل، دلالت عرف - که طبق آن وکیل باید کالا را به قیمت بیشتر از صد درهم بفروشد - اعتباری ندارد و تصریح موکل، دلالت عرف را باطل می‌کند.

فروش مبیع به کسی که وکیل متهم به تسامح در معامله با وی می‌شود:

طبق عرف، حتی با اجازه‌ی موکل نیز صحیح نیست که وکیل، مالی را که وکیل فروش آن شده است، برای خود، فرزند خود و افراد تحت سرپرستی و ولایت خود بخرد، زیرا عرف در چنین شرایطی اقتضا می‌کند که وکیل مبیع را به فرد دیگری غیر خودش بفروشد. زیرا اهداف فروشنده و مشتری با هم تعارض دارد، چون مشتری دوست دارد که کالا را به کم‌ترین قیمت بخرد و بر وکیل فروشنده لازم است که کالا را به بالاترین و بهترین قیمت بفروشد. اما در این حالت - فروش کالا به افراد مذکور - مشتری و فروشنده یکی شده و اهداف بیع تحقق نمی‌یابد.

اما فروش آن به غیر افراد مذکور مانعی ندارد و وکیل می‌تواند آن را به زوجه، برادران و خواهران خود بفروشد، زیرا در این حالت، عاقد یک نفر نبوده و اهداف با هم منافات ندارد. طبق رأی اصح، وکیل می‌تواند مبیع را به پدر، سایر اصول، پسر بالغ و سایر فروع خود که مستقل از وی زندگی می‌کنند، بفروشد، مشروط بر این‌که به قیمتی به آن‌ها بفروشد که به همان قیمت به فرد بیگانه‌ای - مثلاً به دوست خود که با هم خویشاوندی ندارند - می‌فروخت، در این

حالت معامله آن‌ها صحیح بود. در این صورت، تهمت^۱ تسامح در معامله با آن‌ها منتفی شده و معامله صحیح می‌باشد.

وکالت در بیع فاسد:

اگر کسی، دیگری را وکیل کرد که معامله‌ی فاسدی را برای وی انجام دهد - مثلاً مال ربوی را به مقدار بیشتری از همان جنس بفروشد، مانند این که یک پیمانانه گندم را به دو پیمانانه گندم بفروشد یا مبیع را به یک ثمن حرام، مانند آلت لهو، بفروشد - انجام دادن این معامله برای وکیل جایز نیست، زیرا خداوند متعال اجازه‌ی انجام دادن چنین کاری را نداده است و چون موکل، حق انجام دادن آن را ندارد، وکیل نیز به تبع وی حق انجام دادن آن را ندارد. اما آیا وکیل می‌تواند آن را با معامله‌ی صحیحی بفروشد؟ جواب این است که وی چنین حقی ندارد، زیرا موکل اجازه‌ی انجام دادن آن را به وی نداده است.

ب. وکالت در خرید:

دادن وکالت مطلق برای خرید:

یعنی به وکیل وکالت بدهد که کالایی موصوف در ذمه یا معین را برای وی بخرد و معامله را مقید به ثمن یا نوع خاصی نکند، مثلاً موکل بگوید: تو را وکیل خود می‌کنم که ماشینی را برای من بخری. در این حالت، وکیل عرفاً مقید به رعایت امور زیر می‌شود.

۱. کالای معیوب نخرد؛ زیرا مطلق بودن وکالت، مقتضی سالم بودن کالای خریداری شده است.

پس اگر وکیل کالای معیوبی را خرید و به عیب آن آگاه بود، طبق رأی اصح، حتی اگر با وجود عیب ارزش آن کالا مساوی با ثمن پرداخت شده از جانب وکیل بود، معامله برای وکیل واقع می‌شود، زیرا موکل اجازه‌ی خرید کالای معیوب را به وی نداده و وی مقصر می‌باشد و ممکن است که به علت فرار فروشنده، موکل نتواند آن را به وی بازگرداند و به این خاطر متضرر گردد، مخصوصاً اگر ارزش کالا مساوی با ثمن پرداخت شده نباشد.

اما اگر وکیل به عیب آن آگاه نبود و با وجود عیب، ارزش کالای خریداری شده مساوی با ثمن پرداخت شده بود، معامله برای موکل واقع می‌شود، چون در این حالت ضرری نمی‌بیند و در نگه داشتن کالا - در حالت نگه داشتن آن ضرری نمی‌کند، زیرا ارزش کالا مساوی با ثمن آن است - و بازگرداندن آن به فروشنده - به وسیله‌ی خیار عیب - مخیر است و وکیل نیز در این امر تقصیری ندارد، زیرا وی به وجود عیب آگاهی نداشته و کالا را با بیشتر از ثمن مثل آن نخریده است.

اما اگر ارزش کالای خریداری شده با وجود عیب مساوی با ثمن پرداخت شده نبود، طبق رأی اصح، آن چنان که اگر موکل کالا را شخصاً و بدون آگاهی از وجود عیب می‌خرید، معامله برای وی واقع می‌شد، در این جا نیز معامله برای موکل واقع می‌شود.

در این حالت اگر کالا با عین مال موکل خریداری شده بود، فقط موکل حق بازگرداندن کالا را با خیار عیب دارد، زیرا در این جا وی ضرر کرده است. پس اگر با وجود عیب، موکل راضی به نگه داشتن کالا بود، وکیل حق بازگرداندن کالا را با خیار عیب ندارد، زیرا معامله برای وی واقع نشده و ضرری نمی‌کند. اما اگر وکیل آن را به صورت قرضی خریده بود، وکیل نیز حق بازگرداندن آن را با خیار عیب دارد، زیرا این ضرری است که با معامله‌ی وی حاصل شده است و آن چنان که اگر آن را برای خود می‌خرید، حق بازگرداندن آن را داشت، در این جا نیز حق بازگرداندن آن را دارد و اگر وکیل حق بازگرداندن آن را نداشته باشد، ممکن است که مالک به قبول آن راضی نشده و مالکیت کالا به وکیل منتقل شود و چون خیار عیب فوری می‌باشد - به دلیل گذشت زمان و از بین رفتن خیار عیب - بازگرداندن کالا به فروشنده سخت و دشوار شده و به این صورت وکیل دچار ضرر می‌گردد.

۲. کالا را فقط با ثمن مثل یا با اضافه‌ی ناچیزی که عرفاً قابل چشم‌پوشی است، بخرد. اما اگر این مقدار اضافه - بر ثمن مثل - از نظر عرفی قابل چشم‌پوشی نبود، بیع برای وکیل واقع می‌شود.

دادن وکالت مقید برای خرید:

اگر موکل به وکیل وکالت داد تا کالایی را برای وی بخرد و کالا را مقید به ثمن یا نوع خاصی کرد، رعایت این قیود بر وکیل لازم است و اگر وکیل به یکی از این قیود، عمل نکند، خرید برای وکیل واقع می‌شود. اما اگر عدم رعایت قیود، به نفع موکل بود، خرید برای موکل واقع می‌شود.

مثال برای مقید نمودن کالا به یک نوع خاص؛ مثلاً موکل به وکیل بگوید: ماشینی از نوع فلان و ساخت فلان سال برای من بخر. در این حالت، اگر وکیل ماشینی مطابق با صفات مذکور خرید، خرید برای موکل واقع می‌شود. اما اگر ماشینی از نوع دیگر یا ساخت سال دیگری را خرید، خرید برای وکیل واقع می‌شود، زیرا وی قیود معتبر موکل را که احتمالاً مصلحتی برای وی داشت، رعایت نکرده است.

مثال برای مقید کردن عقد به یک ثمن؛ مثلاً موکل بگوید: ماشین یا خانه‌ای را به صد هزار درهم برای من بخر و وکیل آن را با دویست هزار درهم بخرد، قبول این خرید بر موکل لازم نیست، بلکه چون وکیل با قید ثمن مخالفت کرده است، قبول خرید بر وکیل لازم می‌گردد.

مثال برای رعایت نکردن قیود توسط وکیل که به نفع موکل است؛ مثلاً موکل به وکیل وکالت بدهد که کالایی را با صفات معینی به هزار درهم برای وی بخرد، اما وکیل کالایی با همان صفات و قیود را به هشتصد درهم بخرد. در این حالت، اگرچه وکیل با شرایط موکل مخالفت کرده است، اما چون این کار به نفع موکل می‌باشد، قبول خرید بر موکل لازم است. هم‌چنین اگر وی را وکیل کرد تا کالایی را با یک ثمن معین بخرد و وکیل دو کالا از همان نوع را با همان ثمن خرید و ارزش هرکدام از آن کالاها با ثمن تعیین شده توسط موکل برابر بود، خرید برای موکل واقع می‌شود، زیرا عدم رعایت قیود از جانب وکیل، به نفع موکل تمام شده است. دلیل این حکم حدیث قبلی عروه ترجمه است.^۱

شرط خیار توسط وکیل:

وکیل در فروش نمی‌تواند برای مشتری خیار شرط کند و وکیل در خرید نیز نمی‌تواند برای فروشنده خیار شرط کند، زیرا - در این دو حالت - شرط خیار برای موکل مصلحتی ندارد. اما اگر موکل اجازه داد، شرط خیار جایز است. و وکیل می‌تواند برای خود یا موکل خیار شرط کند، زیرا این کار به مصلحت موکل بوده و رعایت احتیاط در حق وی است.

حقوق عقد در وکالت و حکم آن

منظور از حقوق عقد، تصرفاتی است که انجام دادن آن‌ها برای رسیدن به غایت و هدف عقد لازم می‌باشد، مانند: تسلیم مبیع و قبض ثمن در بیع، درخواست مهریه در نکاح و امثال آن. منظور از حکم عقد، هدف و مقصود عقد است، مانند ثبوت مالکیت مشتری بر مبیع، حلال شدن بهره‌وری جنسی از زوجه در عقد نکاح و امثال آن. اما بحث ما در این جا این است که حقوق عقد وکالت و حکم آن برای وکیل ثابت می‌شود یا برای موکل؟

حکم عقد:

فقها اتفاق نظر دارند که حکم عقد برای موکل واقع و ثابت می‌شود، زیرا وکیل فقط واسطه و سفیر انجام دادن این کار است و وی با اسم موکل حرف می‌زند و برای وی معامله می‌کند؛ پس ولایت وی بر عقد، برگرفته از ولایت موکل بر عقد است و مانند این است که حقیقتاً خود موکل عاقد بوده باشد. به همین دلیل به محض کامل شدن عقد و صحت آن از جانب وکیل، حکم عقد به صورت مستقیم برای موکل ثابت می‌گردد.

حقوق عقد:

این حقوق برحسب عقودی که بر آن‌ها جاری می‌گردند، دو نوع هستند، عقودی که ممکن است وکیل، آن‌ها را انجام دهد دو نوع است:

۱. عقودی که وکیل آن‌ها را به خودش نسبت می‌دهد؛ مانند خرید و فروش، اجاره و امثال آن. وکیل در هنگام انجام دادن این عقود چنین می‌گوید: خریدم، فروختم، اجاره دادم و دیگر نمی‌گوید: از جانب موکل یا برای موکل.

احکام چنین عقودی به وکیل تعلق پیدا می‌کند و قبل از انجام دادن عقد، دیدن مبیع توسط وی، معتبر است و با ترک مجلس عقد توسط وی، عقد لازم الاجرا می‌شود و ثمن یا مبیع از وی مطالبه می‌شود و وی بدل را از عاقد دیگر دریافت می‌کند و امثال آن.

چون در انجام دادن این عقود، وکیل اصل بوده و نیازی به نسبت دادن این عقود به موکل وجود ندارد، حقوق این عقود به وکیل برمی‌گردد.

۲. عقودی که وکیل آن‌ها را به موکل نسبت می‌دهد؛ مانند ازدواج، خلع، صلح از قصاص و امثال آن. وکیل در هنگام انجام دادن این عقود می‌گوید: نکاح دخترت را برای فلانی که موکل من است، قبول کردم، از جانب فلانی که زن توست، با تو خلع می‌کنم و...

احکام امثال این عقود به موکل تعلق پیدا می‌کند و مهریه از وکیل زوج و بدل خلع از وکیل زوجه مطالبه نمی‌گردد، بلکه از موکل او - یعنی زوج در مثال اول و زوجه در مثال دوم - درخواست می‌شود.

احکام مربوط به وکالت

۱. وکیل گرفتن وکیل:

اگر وکیل قادر به انجام دادن آن چه در آن وکیل شده بود و انجام دادن آن در شأن امثال وی بود، وکیل نمی تواند بدون اجازه‌ی موکل، وکیل دیگری بگیرد، زیرا موکل به تصرف وی - نه کس دیگری - راضی شده و ضرورتی برای گرفتن وکیل دوم وجود ندارد.

اما اگر وکیل به علت عدم مهارت قادر به انجام دادن آن چه در آن وکیل شده، نبود، یا انجام دادن آن در شأن وی نبود، وکیل می تواند وکیل دیگری برای انجام دادن آن کار بگیرد، زیرا واگذاری چنین کارهایی از طرف موکل به وکیل، به منزله‌ی نیابت دادن به وی برای گرفتن وکیل دیگری برای انجام دادن امور واگذار شده است.

اگر وکیل مهارت کافی برای انجام دادن کارهای واگذار شده را داشت و انجام دادن آن در شأن وی بود، اما آن امر واگذار شده بسیار زیاد بود و وکیل قادر به انجام دادن همه‌ی آن نبود، طبق رأی اصح، به علت وجود ضرورت می تواند کسی را برای انجام دادن امور مازاد بر توان خود، وکیل کند.

در حالت هایی که اجازه‌ی گرفتن وکیل به وکیل - برای خودش یا برای موکل - داده می شود، لازم است که جهت رعایت مصلحت موکل، وی فرد امینی را وکیل کند. اما اگر موکل فرد غیر امینی را معین کرد، وکیل می تواند به پیروی از تعیین وکیل توسط موکل، وی را وکیل کند.

اما آیا وکیل دوم، وکیل موکل است، یا وکیل وکیل اول؟

جواب: اگر موکل به وکیل گفت: کسی را وکیل خودت کن، وکیل دوم، وکیل وکیل اول است و وکیل اول می تواند وی را عزل نماید، همچنان که اگر موکل، وکیل اول را عزل کرد، یا وکیل اول استعفا کرد، وکیل دوم نیز به پیروی از وکیل اول، خود به خود عزل می شود.

اما اگر موکل به وکیل گفت: کسی را برایم وکیل کن یا به صورت مطلق به وی اجازه‌ی وکالت داد، وکیل دوم، وکیل موکل است و هیچ‌کدام از دو وکیل حق عزل دیگری را ندارند و موکل می‌تواند هرکدام از آن‌ها را عزل نماید و با عزل وکیل اول، وکیل دوم عزل نمی‌شود.

۲. وکالت در قبال حق الوکاله (حق الزحمه وکالت):

خواه موکل چیزی به عنوان حق الوکاله برای وکیل معین کند یا نکند، وکالت صحیح است. ثابت شده است که پیامبر ﷺ کسانی را وکیل خود کرده و چیزی به عنوان حق الوکاله به آن‌ها نداده است و کسانی را نیز برای جمع‌آوری زکات وکیل خود کرده و چیزی را به عنوان مزد و حق الوکاله به آن‌ها داده است.

اگر در وکالت، حق الوکاله‌ای شرط شده بود، لازم است که مقدار آن معلوم باشد. بنابراین نسبت درصدی که امروزه مردم از مالی که در نتیجه‌ی وکالت به آن می‌رسند، به عنوان حق العمل به وکلا می‌دهند یا نسبت درصدی را که صاحبان املاک از قیمت املاک فروخته شده به صاحبان بنگاه‌های معاملات املاک می‌دهند و یا درصدی از مقدار پولی که برای جمعیت‌ها و کانون‌های خیریه جمع‌آوری می‌شود، به تحصیلداران آن پرداخت می‌شود، صحیح نیست.

راه صحیح انجام دادن این کارها بدین شیوه است که در هنگام وکالت و قبل از شروع کار، دو طرف بر مقدار حق الوکاله‌ی مشخصی توافق کرده و وکیل بعد از انجام دادن کامل موکل فیه، آن را دریافت کند، زیرا بعد از انجام دادن کار مستحق دریافت آن می‌شود.

۳. ید وکیل:

ید وکیل بر موکل فیه، ید امانی است، حتی اگر وکالت در قبال حق الوکاله هم باشد، وکیل فقط در صورت تعدی - یا کوتاهی - ضامن می‌شود، زیرا وکیل در تصرف در امور واگذار شده، جانشین موکل شده و ید وی مانند ید مالک - موکل - می‌باشد. و چون مالک در صورت از بین رفتن اموال خود ضامن نیست، وکیل نیز مانند وی ضامن نیست.

هم چنین وکالت نوعی یاری و کمک از جانب وکیل به موکل است و ضامن بودن وکیل با آن منافات داشته و سبب فرار و خودداری مردم از قبول وکالت می شود و این سبب ایجاد مشقت و سختی برای مردم می گردد.

اما اگر وکیل تعدی نمود، مثلاً از چیزی که وکیل فروش یا خرید آن شده بود، استفاده کرد یا چیزی از آن از بین رفت و سبب آن را ندانست یا آن را در مکانی گذاشت و محل آن را فراموش کرد یا با شرایط موکل مخالفت کرد، در تمام این حالات ضامن خواهد بود.

۴. ادعای وکالت:

اگر کسی حقی به دیگری بدهکار بود و شخصی نزد این بدهکار آمده و ادعا کرد که وکیل صاحب حق است و صاحب حق وی را وکیل کرده تا آن حق را از وی بگیرد و بدهکار نیز حرف وی را تأیید کرد، آیا بر بدهکار واجب است که حق را به وکیل پرداخت کند؟

جواب: پرداخت آن حق، بر وی واجب نیست، زیرا سبب مبرا شدن ذمه‌ی وی از حق نمی شود. پس به پرداخت آن امر نمی شود، اما اگر وکیل بر ادعای خود شاهد آورد، پرداخت حق بر وی واجب است. پس اگر بدهکار، حق را به وکیل پرداخت کرد و وکیل آن را قبض کرد، این کار وی جایز است و اگر صاحب حق آمد و وکالت او را تصدیق نمود، روشن می شود که وی وکیل صاحب حق بوده و قبض حق توسط وی صحیح بوده است و در این صورت ذمه‌ی بدهکار از حق طلبکار مبرا می شود.

اما اگر صاحب حق منکر وکالت وی شد، سخن صاحب حق با سوگند خوردن او مبنی بر وکیل نگرفتن پذیرفته می شود، زیرا اصل بر عدم وکیل گرفتن است. پس اگر صاحب حق سوگند خورد و حق مالک، یک عین بود و هم چنان وجود داشت، صاحب حق آن را می گیرد. اما اگر از بین رفته بود، بدل آن را می گیرد و می تواند از هر کدام از بدهکار و مدعی وکالت، حق خود را مطالبه نماید، زیرا بدهکار عین را به کسی داده است که برای وی ثابت نشده که آن فرد اجازه‌ی دریافت حق را از جانب صاحب حق دارد و مدعی وکالت نیز چیزی را قبض کرده که حق دریافت آن را نداشته است. پس اگر یکی از آن دو - بدهکار و مدعی وکالت - ضامن شد، نمی تواند به دیگری مراجعه کرده و درخواست چیزی را بکند که به عنوان ضمانت

پرداخت کرده است، زیرا هرکدام از آنها معتقدند که چیزی را که صاحب حق از وی می‌گیرد، ظالمانه است، پس جهت دفع ظلم از خود، حق مراجعه به دیگری را ندارد. اما اگر حق موجود بر ذمه‌ی بدهکار، دَین بود، صاحب حق فقط حق درخواست از بدهکار را دارد، زیرا به نظر وی حق او هم‌چنان بر ذمه‌ی وی قرار داشته و به ذمه‌ی شخص دیگری منتقل نشده است. طبق رأی اکثر فقها، حق مطالبه از مدعی وکالت را ندارد، زیرا آنچه را که مدعی وکالت قبض کرده است، حقی برای وی به شمار نمی‌آید. پس طلبکار حق مطالبه از مدعی وکالت را ندارد.

۵. وکالت در پرداخت دَین:

اگر کسی، دیگری را وکیل در پرداخت بدهی خود کرد، بر وکیل لازم است که بر پرداخت دَین به طلبکار شاهد بگیرد، زیرا وی ملزم به رعایت مصلحت موکل است و یکی از مصالح وی، شاهد گرفتن بر پرداخت بدهی او به طلبکار است تا مبادا طلبکار به بدهکار - موکل - مراجعه کرده و پرداخت دَین را از جانب وکیل انکار نماید.

اما اگر وکیل بدون وجود شاهد، دَین را پرداخت کرد و طلبکار منکر پرداخت دَین از جانب وکیل شد، سخن وکیل علیه طلبکار پذیرفته نشده و دَین هم‌چنان بر ذمه‌ی موکل باقی می‌ماند.

اما آیا موکل می‌تواند مال پرداختی به وکیل را - که به وی داده بود تا به طلبکار پس بدهد - از وی درخواست نماید؟

اگر وکیل در غیاب موکل، مال را به طلبکار پرداخت کرده بود، وی ضامن بوده و موکل می‌تواند مال خود را از وکیل مطالبه نماید، زیرا وی به علت شاهد نگرفتن بر پرداختن دَین به طلبکار کوتاهی کرده و مقصر است. اما اگر در حضور موکل، دَین را به طلبکار پرداخت کرده بود، ضامن نیست، چون شاهد گرفتن به خاطر مصلحت و حق موکل صورت می‌گیرد، پس شاهد گرفتن بر پرداخت دَین بر خود موکل - در این حالت - لازم است و چون خودش این کار را نکرده است، پس خود وی مقصر می‌باشد.

۶. وکالت دادن به دو نفر:

اگر کسی دو نفر را وکیل انجام دادن کاری کرد، آیا یکی از آن‌ها به تنهایی حق انجام دادن تصرف در امر واگذار شده را دارد؟

اگر موکل در قرارداد وکالت گفته بود که هر یک از آن دو وکیل به تنهایی حق انجام دادن تصرف را دارند، پس کار وی صحیح است. هم‌چنین اگر آن‌ها را یکی بعد از دیگری، یا به صورت جداگانه و با دو صیغه توکیل، وکیل کرده بود، هر کدام از آن‌ها بدون مراجعه به دیگری حق انجام دادن تصرف در امر واگذار شده را دارند.

اما اگر با یک صیغه به آن‌ها وکالت داده بود و وکالت درباره‌ی چیزی بود که در آن یک بدل مالی وجود داشت، مانند فروش، خرید، قبض دین، ازدواج و خلع، هیچ‌کدام به تنهایی حق تصرف در امر واگذار شده را ندارند و اگر یکی از آن‌ها به تنهایی تصرفی انجام داد، تنفیذ تصرف وی، منوط به اجازه‌ی دیگری خواهد بود، زیرا این نوع تصرفات، به رأی و نظر بیشتری احتیاج دارند و موکل به رأی و نظر آن دو رضایت داده و به رأی یکی از آن‌ها راضی نیست. بنابراین تصرف یکی از آن‌ها بدون مراجعه به دیگری نافذ نمی‌شود، زیرا موکل این اجازه را به آن‌ها نداده است.

اما اگر وکالت درباره‌ی چیزی بود که در آن بدل مالی وجود نداشت، مانند طلاق بدون پرداخت مال، تسلیم هبه، پرداخت دین - قرض - و امثال آن، هر کدام از آن‌ها به تنهایی حق انجام دادن امر واگذار شده را دارند، زیرا این نوع کارها به رأی و نظر زیادی نیاز ندارند و نسبت دادن وکالت به هر دو، به منزله‌ی این است که موکل، به آن‌ها اجازه داده که هر کدام از آن دو به تنهایی حق انجام دادن امر واگذار شده را داشته باشند.

هم‌چنین اگر موکل به دو نفر وکالت داد که برای وی در نزد قاضی طرح دعوا کنند، هر کدام به تنهایی حق طرح دعوا در محکمه‌ی قاضی را دارند، زیرا منظور از این وکالت، اعلام حق موکل، به قاضی، طرح دعوا و دفاع از موکل در نزد قاضی می‌باشد و این کار را یکی از آن‌ها می‌تواند انجام دهد و ممکن است که حضور آن دو با هم، سبب ایجاد اختلال در طرح دعوا و دفاعیه شود.

اختلاف موکل با وکیل:

گاهی اوقات موکل و وکیل در بعضی از امور با هم اختلاف پیدا می‌کنند. پس هنگام اختلاف حکم آن‌ها چیست؟
بارزترین اختلافات موکل و وکیل در حالات زیر رخ می‌دهد:

الف. اختلاف در مورد از بین رفتن آن چه در دست وکیل است:

همان طور که ذکر شد، وکیل بر امر واگذار شده به خودش، ید امانت دارد و فقط در صورت کوتاهی یا تعدی ضامن چیزهای از بین رفته نزد خود می‌شود. پس اگر وکیل ادعا کرد که چیزی را که وکیل فروش آن بوده یا ثمنی را که وکیل خرید چیزی با آن بوده است، یا ثمنی را که قبض کرده، از بین رفته است و موکل ادعای وی را تکذیب کرد و گفت: چیزی در دست تو از بین نرفته است، در این حالت ادعای وکیل با سوگند وی بر صحت ادعایش پذیرفته می‌شود، زیرا وی امین است و اصل، عدم ضامن بودن وی می‌باشد و آوردن شاهد بر از بین رفتن چیزی، امر دشواری است و وکیل مجبور به انجام دادن آن نمی‌شود. اما اگر وکیل ادعا کرد که آن چیز با یک امر ظاهری - که مخفی نیست - مانند آتش سوزی، غرق شدن و غارت شدن از بین رفته است، ملزم به آوردن دلیل بر آن می‌شود، زیرا این‌ها از آن دسته اموری هستند که آوردن دلیل بر آن‌ها دشوار نیست. پس اگر دلیلی ارائه نکرد، ضامن چیزهایی خواهد بود که نزد وی از بین رفته است.

ب. اختلاف در تعدی یا کوتاهی:

اگر موکل و وکیل در دعوی از بین رفتن امر واگذار شده به وکیل با هم، هم‌رای بودند، اما در وجود تعدی و عدم آن با هم اختلاف داشتند، مثلاً موکل ادعا کرد که وکیل شرایط وی را رعایت نکرده است یا در نگه‌داری از آن کوتاهی کرده است یا از آن استفاده‌ی شخصی کرده است و چیزهای از این قبیل که تعدی یا کوتاهی وکیل به حساب بیایند و وکیل منکر آن‌ها شده و ادعا کرد که هیچ کوتاهی و تعدی‌ای از جانب وی صورت نگرفته است، در چنین حالتی سخن

وکیل با سوگند وی بر صحت آن پذیرفته می‌شود، زیرا موکل ادعای ضامن بودن وکیل را داشته و وکیل آن را انکار می‌کند و همیشه سخن انکار کننده با سوگند وی بر صحت آن پذیرفته می‌شود. پس اگر وکیل سوگند خورد، ضمانتی نخواهد داشت.

ج. اختلاف در تصرف:

مثلاً وکیل ادعا کند که چیزی را که وکیل فروش آن بوده، فروخته است و موکل منکر انجام دادن فروش از جانب وی شود، یا وکیل بگوید: آن را فروختم و پول آن را نیز گرفتم، اما پول از بین رفت و موکل بگوید: آن را فروختی، اما پول آن را نگرفتی، در این حالت، سخن وکیل با سوگند وی بر صحت آن پذیرفته می‌شود، زیرا وی با اجازه‌ی موکل حق فروش کالا و گرفتن پول را پیدا کرده است و کسی که حق انجام دادن تصرفی را داشته باشد، حق اقرار به آن را نیز دارد.

د. اختلاف در بازگرداندن:

یعنی وکیل ادعا کند که همه‌ی حقوق موکل را که نزد وی بوده است، یا عینی را که وکیل فروش آن بوده است، یا پول کالایی را که فروخته است، به موکل بازگردانده است و موکل حرف وی را انکار کند.

در این حالت، اگر وکالت بدون وجود حق الوکاله انجام گرفته بود، سخن وکیل با سوگند وی بر صحت آن پذیرفته می‌شود، زیرا قبض مال توسط وکیل، به خاطر حفظ مصلحت مالک آن مال - موکل - صورت گرفته است. به همین دلیل ادعای وکیل بر بازگرداندن مال به موکل پذیرفته می‌شود.

اما اگر وکالت با وجود حق الوکاله انجام گرفته بود، در این باره دو رأی وجود دارد. اول: سخن وکیل پذیرفته نمی‌شود، زیرا وی مال را به خاطر مصلحت خود - دریافت حق الوکاله - قبض کرده است. دوم: سخن وکیل پذیرفته می‌شود، زیرا منفعت وی در انجام دادن کار - نه قبض مال موکل - است. این رأی راجح‌تر از رأی اول است.

ه. اختلاف در وکالت:

اگر وکیل و موکل در اصل قرارداد وکالت با هم اختلاف پیدا کردند و وکیل گفت: مرا وکیل در این کار کردی و موکل گفت: تو را وکیل نکردم، در این حالت اگر اختلاف آن‌ها قبل از انجام دادن کار ایجاد شده بود، به علت عدم وجود فایده در آن، دعوای آن‌ها در نزد قاضی شنیده نمی‌شود - یعنی صلاحیت طرح در محکمه را ندارد - زیرا در این حالت اگر وکالتی نیز در کار باشد، با انکار موکل، وکیل عزل می‌شود.

اما اگر اختلاف آن‌ها بعد از انجام دادن کار ایجاد شد، سخن موکل با سوگند وی بر صحت آن پذیرفته می‌شود، زیرا اصل بر عدم وجود اجازه و عدم وجود وکالت است و وکیل ادعای وکالت دارد و موکل سخن وی را انکار می‌کند و همان طور که ذکر شد، سخن انکار کننده با سوگند وی بر صحت آن پذیرفته می‌شود.

نام‌گذاری دو طرف دعوا در این اختلاف به وکیل و موکل، از باب مجاز و بر طبق ادعای فرد مدعی وکالت است.

و. اختلاف در صفت وکالت:

اگر وکیل و موکل در اصل وکالت با هم موافق بودند، اما در صفت آن با هم اختلاف داشتند، مثلاً وکیل گفت: مرا وکیل کردی تا آن را به صورت قرضی بفروشم و موکل گفت: تو را وکیل کردم تا آن را به صورت نقدی بفروشی یا وکیل گفت: مرا وکیل کردی که فلان چیز را به هزار درهم برای تو بخرم و موکل گفت: تو را وکیل کردم که آن را به پانصد درهم بخری، یا این که وکیل گفت: مرا وکیل کردی که ماشینی برای تو بخرم و موکل گفت، تو را وکیل کردم که خانه‌ای برای من بخری، و امثال این‌ها، در این حالات سخن موکل با سوگند وی بر صحت آن پذیرفته می‌شود، زیرا وی به اجازه‌ی صادر شده از جانب خود آگاه‌تر بوده و بهتر می‌داند که چه چیزی را به وکیل گفته است.

پایان قرارداد وکالت:

قرارداد وکالت با امور زیر به پایان می‌رسد:

۱. فسخ:

وکالت برای موکل و وکیل قراردادی جایز است، یعنی موکل هرگاه بخواهد، می‌تواند قرارداد وکالت را فسخ کرده و وکیل را از انجام دادن کار عزل نماید، زیرا ممکن است که موکل مصلحت خود را در ترک وکیل گرفتن یا در وکیل کردن شخص دیگری ببیند و قرارداد وکالت، اجازه‌ی موکل به وکیل برای انجام دادن تصرف در ملک او می‌باشد، پس وی حق دارد که هرگاه بخواهد از اجازه‌ی خود برگردد. هم‌چنین وکیل نیز هرگاه بخواهد، می‌تواند وکالت را فسخ کرده و از انجام دادن کار استعفا دهد، زیرا ممکن است که وقت کافی برای انجام دادن امر واگذار شده را نداشته باشد، یا وکالت کردن برخلاف مصلحت او باشد و اگر ملزم به انجام امر واگذار شده باشد، این به ضرر وی خواهد بود.

در این جا فرقی نمی‌کند که در وکالت حق الوکاله شرط شده، یا نشده باشد. بنابراین اگر موکل، وکیل را عزل کرد، وکالت به پایان می‌رسد. این کار با این الفاظ صورت می‌گیرد: وکالت را فسخ کردم، تو را از عقد وکالت خارج ساختم، وکیل را از انجام دادن کار عزل کردم یا این که کسی را نزد وکیل فرستاده و این خبر را به وی بدهد یا این که این خبر را با نامه و... به اطلاع وی برساند.

اگر موکل، وکیل را عزل کرد، وکیل فوراً عزل شده و دیگر اجازه‌ی تصرف قبلی را ندارد، خواه نزد موکل حاضر باشد و عزل خود را بشنود، یا این که در جای دیگری بوده و خبر عزل را به وی رسانده باشند، یا این که خبر عزل به وی نرسیده باشد، زیرا عزل وکیل، از میان برداشتن احکام قرارداد وکالت است و رضایت وکیل و آگاهی او به عزل لازم نیست.

اگر وکیل بعد از عزل و قبل از آگاهی یافتن به آن، به انجام دادن تصرف در امر واگذار شده پرداخت، تصرف وی باطل می‌باشد. هم‌چنین اگر وکیل از وکالت انصراف داد و گفت: خودم را از وکالت عزل کردم، یا این وکالت را - به صاحب آن - برگرداندم، وکیل فوراً عزل شده و قرارداد وکالت به پایان می‌رسد، اگرچه موکل حاضر نبوده و خبر عزل به وی نرسیده باشد.

۲. از بین رفتن اهلیت تصرف در یکی از طرفین وکالت:

همان طور که قبلاً ذکر شد، صحت وکالت منوط به وجود شرایطی در وکیل و موکل است و اگر یکی از این شرایط در وکیل یا موکل - یا هر دو - دچار اختلال شود - مانند دیوانه شدن، بیهوشی، سفه، ورشکستگی - اهلیت تصرف وی از بین رفته و به تبع آن، قرارداد وکالت نیز باطل شده و به پایان می‌رسد، زیرا اگر این اختلال یا عدم وجود شرایط، همزمان با انجام دادن قرارداد وکالت پیش می‌آید، قرارداد صحیح نبود، پس اگر در طول کار نیز صورت بگیرد، آن را باطل می‌کند.

قرارداد وکالت با مرگ موکل یا وکیل - خواه دیگری به مرگ وی آگاه باشد یا نباشد - به پایان می‌رسد، زیرا در صورت فوت، موکل اهلیت اجازه به انجام دادن تصرف خود را از دست می‌دهد و وکیل نیز با مرگ فاقد اهلیت تصرف می‌شود.

۳. خارج شدن محل تصرف از حوزه‌ی مالکیت یا ولایت موکل:

اگر آنچه در آن وکالت صورت گرفته از حوزه‌ی مالکیت یا ولایت موکل خارج شد، قرارداد وکالت پایان یافته و وکیل خود به خود عزل می‌شود. مثال خارج شدن محل تصرف از مالکیت موکل: مثلاً عینی که دیگری را وکیل فروش آن کرده است، به فروش برساند یا آن را به کسی هبه دهد.

مثال خارج شدن محل تصرف از حوزه‌ی ولایت موکل: مثلاً مالی را که دیگری را وکیل فروش آن کرده است، مال بچه‌ی تحت ولایت خود باشد و سپس بچه بالغ و رشید شده و حجر از وی برداشته شود. در این حالت ولایت موکل بر آن پایان یافته و اجازه‌ی تصرف وکیل در اموال بچه، بعد از بلوغ بچه باطل شده و در نتیجه وکالت نیز باطل می‌گردد.

از بین رفتن محل تصرف نیز سبب خارج شدن آن از حوزه‌ی مالکیت یا ولایت موکل می‌شود، مثلاً اگر کسی را وکیل فروش ماشینی کرد و ماشین دزدیده شد یا وکیل فروش خانه‌ای کرد و خراب شد یا وی را وکیل در به ازدواج دادن دختر خود کرده بود و دخترش فوت کرد، در این حالت‌ها وکیل خود به خود عزل شده و قرارداد وکالت به پایان می‌رسد، زیرا امر واگذار شده به وکیل باقی نمانده است.

۴. انجام دادن امر واگذار شده (موکل فیه) توسط وکیل:

روشن است که اگر وکیل کاری را که موکل اجازه‌ی انجام دادن آن را به وی داده بود، انجام دهد، مثلاً وی را وکیل فروش خانه‌ای کرده بود و آن را فروخت یا وی را وکیل خرید کالای معینی کرده بود و آن را خرید و یا وی را وکیل در ازدواج دخترش با فلانی کرده بود و وی ازدواج را انجام داد، قرارداد وکالت به پایان می‌رسد، زیرا بعد از انجام دادن آن، دیگر محل و موضوعی برای انجام دادن وکالت باقی نمانده است.

فصل

بیست و دوم



اکراه

اکراه

تعریف اکراه:

در کتاب «المصباح المنیر» آمده است: كَرِهَ الْأَمْرُ وَالْمَنْظَرُ كَرَاهَةً فَهُوَ كَرِيهٌ از نظر وزن و معنی مانند قَبِيحٍ قَبَاحَةً فَهُوَ قَبِيحٌ است و كَرِهْتُهُ أَكْرَهُهُ كُرْهًا فَهُوَ مَكْرُوهٌ، ضد أَحَبَبْتُهُ است. كُرْهٌ - با کاف مفتوح - به معنی مشقت و سختی بوده و با کاف مضموم به معنی قهر و غلبه است. گفته شده است که با کاف مفتوح به معنی اجبار و وادار کردن و با کاف مضموم به معنی مشقت و سختی است.

أَكْرَهُتُهُ عَلَى الْأَمْرِ إِكْرَاهًا به این معنی است که او را بر انجام دادن آن کار وادار کردم. وقتی گفته می‌شود فَعَلْتُهُ كُرْهًا - با کاف مفتوح - به این معنی است که آن کار را از سر اجبار و بی میلی انجام دادم. خداوند متعال نیز می‌فرماید:

﴿طُوعًا أَوْ كَرْهًا﴾^۱.

«چه بخواهید و چه نخواهید».

در این آیه خداوند دو کلمه‌ی ضد هم را در مقابل هم آورده است.

خلاصه این که اکراه در لغت به معنی وادار کردن دیگری بر انجام دادن امری است که آن را دوست ندارد، یعنی اثبات کردن «کره» «ناخوشایندی» در نفس فرد وادار شده و آن ایجاد معنایی در نفس اوست که این معنا با محبت و رضایت منافات دارد. پس «کره» ضد محبت و رضایت است و در مقابل آن دو به کار می‌رود. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰ أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ﴾^۲.

«چه بسا از چیزی خوششان نیاید و آن چیز برای شما خیر باشد و چه بسا چیزی را دوست داشته باشید و آن برای شما بد باشد».

اکراه - اجبار - را اغلاق - به معنی بستن - نیز می‌نامند، چون فرد مجبور شده مانند کسی است که در روبروی بسته و مانع خروج وی شده‌اند و جز با انجام دادن کاری که به آن مجبور شده است، نمی‌تواند از آن خارج شود.

اما در اصطلاح شرع، اکراه به معنی پناه بردن به انجام دادن کاری که از روی اجبار است. امام شافعی رحمته الله در کتاب «الأمم» اکراه را چنین تعریف می‌کند: فرد در دست کسی قرار بگیرد و توانایی‌های وی از دست وی رانداشته باشد.

اکراه با ترساندن فرد از یک امر خطرناک مانند: کتک زدن، زندانی کردن و از بین بردن مال وی حاصل می‌شود. اما اکراه با توجه به اختلاف وضعیت افراد متفاوت است.

- تهدید یک فرد صاحب وجه در میان مردم، به تحقیر کردن وی نزد آن‌ها و زندانی کردن وی برای یک مدت کوتاه، در حق وی اکراه به حساب می‌آید، اما ممکن است که این برای شخص دیگری اکراه نباشد.

- تهدید افراد مشخص و صاحب منصب به کتک زدن آن‌ها، در حق آن‌ها اکراه به حساب می‌آید. در حالی که ممکن است برای کس دیگری اکراه نباشد.

- تهدید به از بین بردن مال کسی، وقتی معتبر است و اکراه به حساب می‌آید که شخص مکره - مجبور شده - را به تنگنا بیندازد. بنابراین چیزی که برای فقیر تهدید مالی به حساب می‌آید، با تهدید مالی برای ثروتمند تفاوت دارد.

اگر امری برای کسی اکراه به حساب آید و آن امر در حق کس دیگری انجام گرفت که امر آن‌ها برای وی مهم بوده و اذیت شدن آن‌ها سبب ناراحتی وی می‌گشت، مانند اصول - پدران - و فروع - فرزندان - او، برادران و خواهران او و امثال آن‌ها، این هم اکراه به حساب می‌آید. پس اگر وی به قتل یکی از نزدیکانش تهدید شد، مانند این است که خودش به قتل تهدید شده باشد.

شروط تحقق اکراه:

برای تحقق اکراه و ترتیب آثار شرعی بر آن، شرایطی لازم است که عبارتند از:

۱. مُکَرِه (مجبور کننده) قادر به عملی کردن تهدید خود باشد. اما اگر قادر به این کار نبود، تهدید وی هذیان و سخن بیهوده به حساب می آید، زیرا ضرورتی که فرد مُکَرِه (مجبور شده) را وادار به انجام دادن مُکَرِه علیه - کاری که وادار به انجام دادن آن شده است - می کند، فقط در صورت توانایی مُکَرِه بر عملی کردن تهدید خود محقق می شود.

۲. مُکَرِه ظن غالب پیدا کند که اگر مُکَرِه علیه را انجام ندهد، مُکَرِه تهدید خود را عملی می کند.

۳. مُکَرِه نتواند به وسیله فرار کردن، مقاومت یا طلب کمک از کسی و مانند این ها، خود را از مُکَرِه و تهدید او رها سازد.

۴. معمولاً قبل از اکراه، مُکَرِه از انجام دادن چیزی که مورد اکراه قرار گرفته، به خاطر رعایت حقی از حقوق خودداری کرده باشد، خواه حق خودش باشد، مانند از بین بردن مال خود یا حق فرد دیگری باشد، مانند از بین بردن مال او یا حقی شرعی باشد، مانند مَنّ گساری، عمل نامشروع جنسی (زنا) و...

۵. تهدیدی که به آن شده نسبت به امر مُکَرِه علیه، خطر بیشتری برای مُکَرِه داشته باشد. پس اگر کسی تهدید شد که اگر مال خود را از بین نبرد، سیلی می خورد و سیلی به نسبت از بین بردن مال، خطر کم تری برای وی داشت، این کار، اکراه به حساب نمی آید. اما اگر کسی تهدید شد که اگر دست خود را قطع نکند، او کشته می شود، این کار اکراه به حساب می آید، زیرا قتل خطر بیشتری از قطع دست دارد. پس وی می تواند امر آسان تر را انتخاب نماید.

امامان بخاری و مسلم از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده اند که گفت: هرگاه رسول خدا ﷺ در انتخاب یکی از دو امر مخیر می گشت و یکی از آن دو آسان تر بود، پیامبر ﷺ کار آسان تر را انجام می داد.

۶. انجام دادن مُکَرِه علیه موجب رهایی مُکَرِه از تهدید شود. پس اگر کسی به دیگری گفت: خودت را بکش وگرنه تو را می کشم، این اکراه نیست، زیرا خودکشی مُکَرِه سبب رهایی وی از تهدید نمی شود. هم چنین اگر وی را تهدید کرد که اگر دست خودش را قطع نکند، دست وی را قطع می کند، این نیز اکراه نمی باشد. بنابراین صحیح نیست که مُکَرِه اقدام به انجام دادن مُکَرِه علیه کند، زیرا وی در حقیقت مُکَرِه نامیده نمی شود، چون مُکَرِه واقعی کسی است که با انجام دادن مُکَرِه علیه، خود را از تهدید نجات می دهد. اما اگر وی خودش را بکشد یا دست

خودش را قطع کند، خطر برای وی یقینی و ثابت شده است، زیرا وی این کارها را با دست خود انجام می‌دهد و اگر اقدام به آن کار نمی‌کرد، عملی شدن تهدید مُکَرَّه درباره‌ی وی یقینی نبود و چه بسا مُکَرَّه با این تهدید فقط قصد ترساندن وی را داشته باشد و آن را محقق نکند.

۷. تهدید فوری و برای زمان حال باشد. پس اگر تهدید برای زمان آینده بود، این اکراه نیست، زیرا با وجود مهلت، ظن رهایی از این تهدید با کمک خواستن از دیگران، مراجعه به حاکم و چیزهایی مثل آن وجود دارد.

۸. مُکَرَّه با انجام دادن کاری غیر از مُکَرَّه علیه یا با انجام دادن چیزی بیشتر یا کم‌تر از مُکَرَّه علیه، با خواسته مُکَرَّه مخالفت نکند، زیرا در این سه حالت وی مختار به حساب آمده و مُکَرَّه محسوب نمی‌شود. پس اگر کسی دیگری را وادار به طلاق دادن زنش کرد و مُکَرَّه به جای آن خانه‌اش را فروخت، یا او را وادار کرد که زنش را یک طلاق رجعی بدهد و مُکَرَّه زنش را سه طلاقه کرد و یا او را وادار کرد که زنش را سه طلاق دهد و مُکَرَّه زنش را یک طلاق داد، کار وی در این حالت نافذ می‌شود، یعنی احکام این تصرفات بر آن‌ها جاری می‌شود و مانند این است که مُکَرَّه این کارها را با اختیار خود انجام داده باشد، زیرا در انجام دادن این امور، اکراهی دیده نمی‌شود.

۹. مُکَرَّه علیه معین باشد، یعنی یک چیز باشد. پس اگر شخص وادار به طلاق دادن یکی از زنان خود یا قتل زید و یا عمرو شد، این اکراه به حساب نمی‌آید.

۱۰. مُکَرَّه مستحق مُکَرَّه علیه یا مخوف به نباشد، مثلاً فرد ورشکسته‌ی محجور، به فروش اموالش تهدید شود یا مولی (ایلاکننده)^۱ تهدید شود که زنش را طلاق می‌دهند یا قاتل قتل عمد به قصاص تهدید شود. این امور اکراه به حساب نمی‌آیند، زیرا مُکَرَّه مستحق این امور است.

۱۱. وسیله‌ی تهدید، حق مُکَرَّه نباشد و به وسیله‌ی آن بخواهد چیزی را که حق او نیست و واجب نمی‌باشد، به دست آورد؛ مثلاً شوهر، زن خود را تهدید کند که اگر وی را از طلب خود

۱. کسی است که سوگند می‌خورد برای چهار ماه یا بیشتر با زن خود هم‌بستر نشود. اگر این امر نزد قاضی مطرح شود، قاضی تا پایان چهار ماه به وی مهلت می‌دهد و بعد از آن به وی دستور می‌دهد که از سوگند خود رجوع کند یا زن خود را طلاق دهد. پس اگر از این کار خودداری کرد، قاضی یک طلاق او را جاری می‌کند. به مشابهاً طلاق؛ بحث ایلاء در جلد دوم رجوع شود.

میرا نکند، او را طلاق می‌دهد. چنین کاری اکراه نیست و اگر زن شوهر خود را مبرا کرد، دین از ذمہ‌ی شوهر ساقط شده و دیگر زن نمی‌تواند آن دین را از شوهر خود مطالبه کند. اما بعضی از علما گفته‌اند که این کار اکراه به حساب می‌آید، زیرا شوهر بر زن خود سلطه دارد و اکراه از جانب وی بر زن تحقق پیدا می‌کند. بنابر این قول، اگر زن به خاطر رهایی از تهدید، شوهر خود را مبرا کرد، ذمہ‌ی شوهر از دین مبرا نمی‌شود و زن حق مطالبه‌ی دین از شوهر را خواهد داشت.

تصرفاتی که اکراه بر آنها واقع می‌شود و اثر اکراه بر این تصرفات

تصرفاتی که ممکن است اکراه بر انجام دادن یا ترک کردن آنها واقع شود، دو نوع است: تصرفات حسی: امور قولی یا عملی هستند که با حواس شناخته می‌شوند، مانند: خوردن، آشامیدن، کشتن، از بین بردن، ناسزاگفتن و کفر کردن.

تصرفات شرعی: اموری هستند که چون در شرع اسامی خاصی به آنها داده شده و احکام معینی بر آنها جاری شده است، به وسیله‌ی شرع شناخته می‌شوند، مانند: بیع، نکاح، طلاق و سایر عقود و فسخ‌ها.

اول: تصرفات حسی و اثر اکراه بر آنها:

تصرفات حسی دو نوع حکم دارند: نوعی از آن مربوط به بازخواست و عدم بازخواست اخروی است و نوعی دیگر، احکام دنیوی از لحاظ ضمانت، واجب شدن مجازات و عدم واجب شدن مجازات بر آنهاست.

اما اثر اکراه بر احکام اخروی و دنیوی این نوع تصرفات چیست؟

برحسب نوع مُکَرَّه علیه - کاری که فرد بر انجام دادن آن مجبور می‌شود - اثر اکراه بر تصرفات حسی متفاوت است. گاهی انجام دادن این تصرفات در حالت عادی حرام و ممنوع است، اما در حالت اکراه مباح می‌شوند. گاهی نیز در حالت اکراه با وجود باقی ماندن اصل ممنوعیت آنها، به انجام دادن آنها رخصت داده می‌شود و گاهی نیز در حالت اکراه هم به صورت حرام باقی مانده و مباح نمی‌شوند و به انجام دادن آنها اجازه داده نمی‌شود. حال در این جا به بیان این سه نوع می‌پردازیم:

۱. تصرفات حسی که در حال اکراه انجام دادن آن‌ها مباح می‌شود:

از این نوع تصرفات می‌توان به خوردن مردار، خون، گوشت خوک، شراب خوردن و سایر محرّمات امثال آن‌ها، اشاره کرد.

اگر فرد مسلمان بر انجام دادن یکی از این امور مجبور شد، انجام دادن آن برای وی مباح است، زیرا خداوند متعال انجام دادن آن‌ها را در حالت اضطرار مباح اعلام کرده است، چون بعد از بیان تحریم آن‌ها در حالت عادی می‌فرماید:

﴿إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^۱.

«مگر این که بدان ناچار شوید (که در این صورت می‌توانید به اندازه‌ی رفع نیاز از آن‌ها بخورید)».

چون در این آیه حالت اضطراری استثنا شده است، این بر مباح بودن انجام دادن آن‌ها در این حالت دلالت دارد، زیرا استثنا کردن یک چیز از صیغه‌ی دلالت کننده بر تحریم، بر مباح بودن آن استثنا دلالت دارد.

هم چنین خداوند متعال می‌فرماید:

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا غَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^۲.

«پس هرکس (از گرسنگی) ناچار شد (حرام بخورد) اگر به آن علاقه مند نبوده و (از اندازه‌ی ضرورت رفع گرسنگی) تجاوز نکند، گناهی بر او نیست».

چون آیه بیان می‌کند که گناهی بر فرد مضطر نیست، پس این بر مباح بودن انجام دادن آن کارها در حالت اضطراری دلالت دارد و فردی نیز که به انجام دادن این امر مجبور می‌شود، مضطر است. پس این حکم شامل وی نیز می‌شود.

اما اگر فرد از انجام دادن این امور خودداری کرد و به سبب این خودداری، آزار و اذیتی به وی رسید، مورد بازخواست اخروی قرار می‌گیرد، زیرا وی با این خودداری کردن، خود را به هلاکت می‌اندازد و خداوند متعال از این کار نهی کرده و می‌فرماید:

﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^۱.

«با دستان خود، خویشتن را به هلاکت نیندازید».

این مباحث مربوط به بازخواست اخروی بوده، اما از لحاظ احکام دنیوی، فقها در باب اثر اکراه بر خوردن شراب و این که آیا شراب خوار حدّ زده می شود یا خیر، و این که حکم تصرفات فرد مست چیست، بحث کرده و گفته اند:

هرکس - مسلمان - بر خوردن شراب مجبور شود، حدّ بر وی جاری نمی شود، زیرا حدّ به عنوان عاملی بازدارنده از ارتکاب این جنایات در زمان آینده تشریح شده است و فردی که بر خوردن شراب مجبور می شود، کار وی جنایت به حساب نمی آید، زیرا انجام دادن این کار برای وی مباح شده و حتی - گاهی نیز - بر وی واجب می شود و اگر از انجام دادن آن خودداری کند و به سبب این خودداری کردن، مُکره تهدید خود را عملی کند، مُکره گناهکار خواهد بود.

هم چنین گفته اند: فردی که از روی اجبار شراب خورده و مست شده است، تصرفات انجام داده شده توسط وی در این حالت، نافذ نمی شود، زیرا تصرفات فرد مست وقتی نافذ می شود که با اختیار خود شراب خورده باشد و این کار - نافذ شدن تصرفات وی - به خاطر تنبیه وی - به خاطر انجام دادن اختیاری جنایت - و بازداشتن وی از تکرار آن کار صورت می گیرد و تنبیه کردن فردی که به اجبار مست شده است، معنایی ندارد، زیرا هدف تنبیه در این جا تحقق نمی یابد، چون مُکره با اختیار خود جنایت - خوردن شراب - را انجام نمی دهد و همان طور که ذکر شد، در این حالت گناهی بر وی نیست.

دلیل اصلی این حکم و احکام قبلی، عمومیت حدیث پیامبر ﷺ است که فرمودند:

«رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

«خداوند امت من را به خاطر خطا، فراموشی و آنچه بدون اراده بر فرد تحمیل می شود، مورد بازخواست قرار نمی دهد».

(این ماجه و دیگران نیز آن را از راویان دیگری و با بعضی الفاظ متفاوت، روایت کرده اند). منظور حدیث خود خطا، فراموشی و اکراه نیست، زیرا این امور همواره ایجاد می شوند و حدیث شامل احکام دنیوی و اخروی آن اعمال است.

۲. تصرفات حسی که فرد در حال اکراه برای انجام دادن آن‌ها اجازه دارد:

الف. بیان سخن یا انجام دادن عملی که ظاهر آن کفر باشد:

مثلاً الفاظ کفر بر زبانش جاری شود، یا به پیامبر ﷺ ناسزا بگوید، یا در پیشگاه بت سجده کند و یا چیزهایی را که کفار تعظیم و تقدیس و عبادت می‌کنند، تعظیم کند.

اگر فردی بر انجام دادن این کارها مجبور شد - مشروط بر این که قلب وی بر ایمان به خدا ثابت باشد - اجازه‌ی انجام دادن آن‌ها را دارد، زیرا خداوند متعال می‌فرماید:

﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَ لَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^۱

«کسی که بعد از ایمان آوردن، کافر می‌شود، به جز کسی که (تحت فشار و اجبار) وادار به اظهار کفر می‌گردد و در همان حال دلش بر ایمان ثابت است، چنین کسی که سینه‌ی خود را برای پذیرش مجدد کفر گشاده می‌دارد و به میل خود کفر را می‌پذیرد، خشم تند و تیز خداوند گریبان‌گیر این چنین اشخاص می‌شود و در آخرت عذاب بزرگی دارند».

حاکم از محمد بن عمار بن یاسر از پدرش رضی الله عنه روایت کرده است که گفت: مشرکان عمار بن یاسر را گرفتند و تا وقتی که به پیامبر صلی الله علیه و آله ناسزا نگفت و از خدایان آن‌ها به نیکی یاد نکرد، او را رها نساختند. بعد از این که مشرکان وی را رها ساختند، نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آمد، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «ما وراءك؟» «بر تو چه گذشت؟» گفت: ای رسول خدا، بسیار بد بود. آن‌ها مرا رها نکردند تا این که به شما ناسزا گفتم و خدایان آنان را به نیکی یاد کردم. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟» «در آن حالت قلب خود را چگونه دیدی؟» عمار گفت: بر ایمان ثابت بود. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند، «إِنْ عَادُوا فَعُدُّ» «اگر دوباره (تو را به این کارها) مجبور کردند، (همین کار را) تکرار کن».

حاکم گفته است: این حدیث بر اساس شرط شیخین - بخاری و مسلم - صحیح است و آن‌ها آن را تخریج نکرده‌اند. (مستدرک ۲/۳۵۷).

دلیل این که به انجام دادن کفر در حال اکراه اجازه داده شده و مباح نمی‌گردد، این است که کفر در هیچ حالی مباح نمی‌شود. پس حرمت کفر هم چنان باقی است. اما به سبب وجود اجبار فرد مورد بازخواست قرار نمی‌گیرد. پس اثر رخصت، فقط در تغییر حکم عمل - یعنی مؤاخذة و سایر آثار ناشی از آن - است و سبب تغییر صفت آن (حرام بودن) نمی‌گردد.

پس چون حرمت این عمل هم چنان باقی است، به انجام دادن این عمل فقط در حالت اجبار اجازه داده شده و مباح نمی‌باشد، پس خودداری از انجام دادن آن بهتر است و اگر به سبب این خودداری کشته شود، ثواب مجاهد در راه خدا را می‌برد، زیرا وی با اینار جان خود، در راه اعلای کلمه‌ی الله و اظهار اقتدار و عزت دین خود تلاش کرده است.

دلیل این حکم روایت امام بخاری (۳۴۱۶) از خیاب بن ارت رضی الله عنه است که گفت: نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله - که در سایه‌ی کعبه عبای خود را بالمش کرده بود - گلابه کردم که چرا از خدا برای ما طلب یاری نمی‌کنید؟ و چرا برای یاری ما خدا را فراموش می‌کنید؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«كَانَ الرَّجُلُ فِيمَنْ قَبْلَكُمْ يُخْفِرُ لَهُ فِي الْأَرْضِ فَيَجْعَلُ فِيهَا فَيْجَاءً بِالْمِشَارِ فَيُوضِعُ عَلَى رَأْسِهِ فَيُشَقُّ بِأَنْتَتَيْنِ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ وَيُمَشِّطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ لَحْمِهِ مِنْ عَظْمٍ أَوْ عَصَبٍ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ وَاللَّهِ لَيَتِمَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ حَتَّى يَسِيرَ الزَّاكِبُ مِنْ صَنْعَاءَ إِلَى حَضْرَمَوتَ لَا يَخَافُ إِلَّا اللَّهَ أَوِ الذُّنْبَ عَلَى غَنِيمِهِ وَلَيَكْتُمَنَّ تَسْتَعْجِلُونَ.»

«در امت‌های پیشین - به خاطر عقیده‌ی ایمانی - برای شخص حفره‌ای در زمین ایجاد می‌شد و او را درون آن قرار می‌دادند و سپس با اژه سر او به دو نیم می‌کردند. اما با این کار آن شخص را از ایمان به خدا باز نمی‌داشت و با چنگک‌های آهنین گوشت و رگ و استخوان او کنده می‌شد، اما این کارها او را از دینش باز نمی‌داشت. قسم به خدا این امر به سر منزل مقصود می‌رسد تا این که فردی - در نتیجه‌ی تقویت ایمان - سواره از صنعا به حضرموت می‌رود و جز خداوند متعال یا حمله‌ی گرگ به گوسفندانش ترسی از کسی به دل راه نمی‌دهد، اما شما در کار خود عجله می‌کنید.»

نحوه‌ی استدلال به این حدیث چنین است که: پیامبر صلی الله علیه و آله امت‌های پیشین را چنین توصیف می‌کند که آن‌ها به خاطر ایمان به خدا هر نوع درد و رنجی را تحمل می‌کردند و در این راه شکنجه‌های سختی را متحمل می‌گشتند. اما با این وجود آن‌ها حاضر نبودند که به خاطر

دفع شکنجه و کشتار از خود، تظاهر به کفر کنند. در این حدیث پیامبر ﷺ ضمن مدح آن‌ها، به توصیف و بیان فضیلت و مقام آن‌ها در نزد خداوند متعال پرداخته است. پس این فرموده‌ی پیامبر ﷺ دلالت دارد که صبر و تحمل در برابر شکنجه بهتر از عمل به رخصت - یعنی تظاهر به کفر در نزد کفار - است.

روایت شده است که مسیلمه‌ی کذاب دو نفر از یاران رسول خدا ﷺ را اسیر کرد و به یکی از آن‌ها گفت: درباره‌ی محمد چه می‌گویی؟ گفت: رسول خداست. مسیلمه گفت: در مورد من چه نظری داری؟ گفت: تو نیز رسول خدا هستی. مسیلمه نیز او را رها ساخت. مسیلمه به دیگری گفت: درباره‌ی محمد چه می‌گویی؟ گفت: رسول خداست. مسیلمه گفت: در مورد من چه می‌گویی؟ گفت: من ناشنوا هستم و چیزی نمی‌شنوم. مسیلمه سه بار سؤال خود را تکرار کرد و او نیز همین جواب را به او داد. مسیلمه نیز او را کشت. وقتی خبر این جریان به رسول خدا ﷺ رسید، فرمودند: «أَمَّا الْأَوَّلُ فَقَدْ أَخَذَ بِرُخْصَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَ أَمَّا الثَّانِي فَقَدْ صَدَعَ بِالْحَقِّ فَهَيِّنًا لَهُ» «اولی به رخصت خداوند متعال عمل کرده است، اما دومی، حق را آشکار کرد - و شهید شد، پس این شهادت - گوارای او باد».^۱

هم‌چنین در ماجرای خیب ﷺ آمده است، هنگامی که کفار وی را اسیر کردند و او را به اهل مکه فروختند، مردم مکه وی را شکنجه دادند تا به پیامبر ﷺ ناسزا بگویند، اما وی این کار را نکرد و آن‌ها وی را کشتند. وقتی که این خبر به پیامبر ﷺ رسید، ایشان نه تنها صبر و بردباری وی و عدم عمل به رخصت از جانب وی را انکار نکرد، بلکه روایت شده است که درباره‌ی وی فرمودند: «هُوَ سَيِّدُ الشُّهَدَاءِ وَ هُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّةِ» «وی سرور شهیدان و هم‌نشین من در بهشت است».^۲

مباحث مذکور در مورد احکام اخروی بود.

احکام دنیوی مربوط به اجبار بر کفر:

کسی که به کفر کردن مجبور شود، حکم به کفر وی داده نشده و مانند مرتد با وی رفتار نمی‌شود. امام شافعی رحمته الله علیه در هنگام بحث در باب فرموده‌ی خداوند ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ...﴾

۱. به تفسیر قرطبی، تفسیر آیه‌ی ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ...﴾ مسأله‌ی هیجدهم. (۱۸۹/۱۰) رجوع شود.

۲. به قصه‌ی اسارت و شهید شدن خیب در بخاری، المغازی، باب: فضل من شهد بدراً، رجوع شود.

می‌فرماید: ^۱ ارتداد و کافر شدن، احکامی دربر دارد، مانند: جدایی از زوجه، کشتن فرد مرتد و کافر و به غنیمت بردن اموال وی و چون کسی که بر کفر کردن مجبور شده است، خداوند متعال او را گناهکار نمی‌داند. کلیه‌ی احکام دنیوی جاری بر آن سخن کفرآمیز که در حالت عادی بر آن کفر جاری می‌شد، از وی ساقط می‌گردد، زیرا وقتی چیز بزرگ‌تر - گناه و عذاب الهی - از انسان ساقط شده است، چیز کوچک‌تر از آن - احکام دنیوی - نیز ساقط می‌شود و با ثبوت کفر وی در حالت اجبار، دیگر احکام کفر بر وی جاری نمی‌شود.

اجبار بر اسلام آوردن:

اگر فرد غیر مسلمانی مجبور شد که اسلام بیاورد و در نتیجه‌ی اجبار اسلام آورد، اسلام وی صحیح می‌باشد و همانند مسلمان با وی رفتار می‌شود، زیرا این اجبار به خصوص در مورد کافر و مرتد، اجبار از روی حق است، اگرچه هنوز احتمال وجود کفر در قلب وی وجود داشته باشد و این صحیح بودن اسلام وی، به سبب ترجیح اسلام بر کفر صورت می‌گیرد، زیرا این کار سبب اعلا‌ی دین حق می‌شود و بالا برند به دین حق یک امر واجب است.

ب. از بین بردن مال مسلمان یا هتک ناموس وی:

اگر فردی به از بین بردن مال مسلمانی مجبور شد، وی بر انجام دادن این کار اجازه دارد و با اقدام به آن، گناهکار نمی‌شود، زیرا فرد اجازه دارد که در حال اضطرار مال برادر مسلمان خود را از بین ببرد تا به این وسیله در هنگام گرسنگی و موارد دیگر، از هلاک خود جلوگیری کند، اجبار نیز همین حکم را دارد، زیرا حالت اجبار یکی از حالات اضطراری است. هم‌چنین اگر فرد بر ناسزاگویی به فرد مسلمان یا هتک ناموس وی و امثال این کارها مجبور شد، بر انجام دادن آن اجازه دارد. اما بهتر است مکره از تلف کردن مال مسلمان یا هتک ناموس وی خودداری کند، و اگر به این خاطر دچار آزار و اذیتی شود، به او پاداش داده می‌شود. زیرا پیامبر ﷺ - در روایت امام مسلم: ۲۵۶۴ - درباره‌ی حرمت مال و ناموس مسلمان فرمودند:

«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: دَمُهُ وَ مَالُهُ وَ عِرْضُهُ».

«تعرض به جان، مال و ناموس فرد مسلمان بر شخص مسلمان حرام است».

بنابراین در هیچ حالی تعرض به جان و مال و ناموس مسلمان جایز نیست. اما اگر کسی مجبور شد، بر انجام دادن آن اجازه دارد و همان طور که ذکر شد این اجازه سبب اسقاط حرمت این امور نمی‌شود، بلکه فقط مؤاخذه‌ی اخروی را از وی ساقط می‌کند. پس اگر کسی به خاطر حفظ مال و ناموس برادر مسلمان خود، از اخذ به رخصت خودداری کرد و عمل مجبور شده بر آن را انجام نداد، این امر برای وی ایثار به شمار آمده و حق برادرش را بر حق خود ترجیح داده است و اگر به این سبب، آزار و اذیتی دید یا کشته شد، ثواب و پاداش اخروی دارد.

هم‌چنین ابوداود (۴۷۷۱) و ترمذی (۱۴۱۸) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».

«هرکس به خاطر دفاع از مال خود کشته شود، شهید است».

این حدیث معنی قبلی را مورد تأکید قرار می‌دهد، چون این حدیث دلالت دارد که اگر فرد بر از بین بردن مال خود مجبور شد و از آن خودداری کرد، کار وی بهتر است و چون خودداری در از بین بردن مال خود بهتر است، پس خودداری در از بین بردن مال دیگران اولی تر است.

احکام دنیوی از بین بردن مال مسلمان:

فقا گفته‌اند: اگر فردی مجبور شد مال فرد دیگری را از بین ببرد، صاحب مال می‌تواند خسارت آن را از مُکْرَه یا مُکْرَه بگیرد، زیرا مُکْرَه، سبب از بین بردن مال، و مُکْرَه، انجام دهنده و اقدام کننده به از بین بردن آن مال است و در انجام دادن یک کار، سبب و انجام دهنده مساوی هستند. اما طبق رأی اصح، در نهایت، مُکْرَه ضامن است، یعنی اگر صاحب مال، مال را از مُکْرَه درخواست کرد و آن را دریافت نمود، مُکْرَه می‌تواند به مُکْرَه مراجعه کرده و مال خود را از وی درخواست نماید.

۳. تصرفات حسی که با وجود اجبار انجام دادن آن‌ها مباح نبوده

و رخصت شرعی ندارد:

تصرفاتی وجود دارند که از نظر شرعی حرام و محظور هستند و حرمت آن‌ها هم با عقل و هم به وسیله‌ی شرع ثابت شده است و به همین دلیل انجام دادن آن‌ها در هیچ حالی مباح

نبوده و در انجام دادن آن‌ها رخصتی وجود ندارد. از جمله‌ی این تصرفات می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف. کشتن به ناحق مسلمان:

زیرا قتل، حرام محض است و در حالت ضرورت نیز انجام دادن آن مباح نشده و در انجام دادن آن رخصتی وجود ندارد. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^۱.

«و کسی را به ناحق نکشید که خداوند آن را حرام کرده است.»

امامان بخاری (۶۴۸۴) و مسلم (۱۶۷۶) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا يَأْخُذُنِي ثَلَاثٌ: النَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَ النَّيْبِ الرَّزَانِيِّ وَ الْمُفَارِقِ لِدِينِهِ التَّارِكِ لِلْجَمَاعَةِ».

«کشتن فرد مسلمانی که شهادت دهد که معبودی جز الله شایسته‌ی پرستش حقیقی نیست و من فرستاده‌ی خدا هستم، حلال نیست، مگر به یکی از این سه سبب: در مقابل کس دیگری قصاص شود، یا زنا‌ی محصن انجام داده باشد و یا مرتد شده و از جماعت مسلمانان خارج شده باشد.»

قطع عضو بدن فرد مسلمان و زدن ضربه‌ی کشنده به وی و زدن ضربه‌ای که سبب رسیدن آزار و اذیت شدیدی به وی شود، از لحاظ حرمت و نداشتن اجازه برای انجام دادن آن در حال اجبار، مانند کشتن وی است، زیرا این کارها تجاوز محسوب شده و تجاوز حرام است. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾^۲.

«کسانی که مردان و زنان مؤمن را بدون این‌که گناهی داشته باشند، آزاری رسانند، مرتکب دروغ زشت و گناه آشکاری شده‌اند.»

بنابراین اگر کسی مجبور شد چیزی از موارد قبلی را انجام دهد و دچار آن‌ها شد، به اتفاق فقها، در پیشگاه الهی گناهکار است، خواه اجبارش تام یا ناقص باشد.

احکام دنیوی اجبار به قتل:

رأی اصح در نزد فقها این است که مُکْرَه و مُکْرَه هردو قصاص می‌شوند، زیرا مُکْرَه انجام دهنده‌ی قتل بوده و کسی است که به صورت حقیقی قتل را انجام داده و مُکْرَه سبب قتل و وادار کننده‌ی مُکْرَه به انجام دادن آن است و سبب مانند انجام دهنده می‌باشد. پس به جهت تنبیه در مورد خون و جان مردم و جلوگیری از تجاوز بر آن، هردو قصاص می‌شوند.

ب. زنا:

زنا یکی از انواع محرمانه‌ی است که در هیچ حال انجام دادن آن مباح نبوده و در انجام دادن آن رخصتی نیست، زیرا همه‌ی ادیان و عقل بر حرمت و زشتی آن اتفاق نظر دارند. خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^۱.

«(با انجام دادن عوامل و انگیزه‌های زنا) به زنا نزدیک نشوید، چون گناهی بسیار زشت و بدترین راه و شیوه است.»

پس اگر انسانی، خواه مرد یا زن، مجبور بر دادن انجام زنا شد، اجازه‌ی انجام آن را ندارد و اگر آن را انجام دهد، گناهکار بوده و خداوند متعال وی را مؤاخذه خواهد کرد.

اجرای حدّ بر مُکْرَه به زنا:

فقها معتقدند: مُکْرَه به زنا - خواه زن یا مرد باشد - به دلیل وجود شبهه حدّ زده نمی‌شود، زیرا حدود با وجود شبهه ساقط می‌شوند و در این جا به سبب وجود اجبار، شبهه وجود دارد.

دوم: تصرفات شرعی و اثر اجبار بر آنها:

تصرفات شرعی، یا انشایی است و یا اقراری.

تصرفات انشایی دو نوع است:

الف. نوعی از آن قابل فسخ و ردّ شدن نیست، مانند طلاق، نکاح، رضاع، رجعت، سوگند، نذر، ظهار، ایلاء، فیء در ایلاء^۱ و عفو در قصاص. این تصرفات لازم هستند و به مجرد انعقاد لازم الاجرا شده و دیگر قابل فسخ و ردّ شدن نیستند.

ب. نوع دوم این تصرفات قابل فسخ و ردّ شدن هستند، مانند خرید و فروش، اجاره، هبه و امثال آن‌ها. این نوع تصرفات به مجرد منعقد شدن لازم الاجرا نمی‌شوند. پس قابل فسخ و ردّ شدن هستند.

اثر اجبار بر تصرفات انشایی غیر قابل فسخ:

فقها معتقدند که اجبار بر این تصرفات، آن را فاسد و غیر معتبر کرده و چیزی از آثار معتبر شرعی آن تصرفات، بر آن‌ها جاری نمی‌شود. پس اجبار، آن‌ها را به صورت معدوم درمی‌آورد، هر چند مُکَرَّه نیز آن‌ها را انجام داده باشد.

استدلالی که عموماً بر این حکم می‌آورند این است که بیان کفر در حال اجبار از نظر شرعی غیر معتبر بوده و شرع هیچ اثری را بر آن جاری نمی‌گرداند و کفر کردن، از نظر شرعی از هر سخن دیگری شدیدتر است. پس چون حکم امر شدیدتر - کفر - ساقط شده است، پس حکم امر خفیف‌تر به طریق اولی ساقط می‌گردد. پس هیچ اثری بر تصرفات قولی فرد مُکَرَّه جاری نمی‌شود. بنابراین اگر کسی مجبور به ازدواج با کسی شد، عقد ثابت نشده و آثار عقد نکاح از قبیل وجوب پرداخت مهریه، حلال شدن بهره‌وری جنسی زوجین از هم‌دیگر و... بر آن جاری نمی‌شود.

دلیل دیگر این حکم روایت بخاری (۴۸۴۵) و نسائی (۸۶/۶) از خنساء بنت خدام انصاری رضی الله عنها است: خنساء زن بیوه‌ای بود و پدرش وی را - بدون اجازه - به عقد کسی درآورد. اما خنساء از این کار و ازدواج با آن فرد ناخشنود بود. به همین خاطر نزد رسول خدا ﷺ رفت - و ماجرا را به ایشان گفت - و پیامبر ﷺ حکم نکاح وی را رد کردند.

هم‌چنین نسائی (۸۶/۶) از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده است که گفت: دختر جوانی نزد او آمد و گفت: پدرم - بدون اجازه‌ی من - مرا به عقد ازدواج برادرزاده‌ی خود

۱. یعنی شوهر از سوگند خود مبنی بر ترک هم‌بستری با زن خود به مدت چهار ماه یا بیشتر، رجوع کرده و با زن خود هم‌بستر شود. مترجم.

درآورده است تا به این وسیله پستی و حقارت خود را برطرف سازد، اما من به ازدواج با وی راضی نیستم. حضرت عایشه رضی الله عنها گفت: این جا بنشین تا رسول خدا ﷺ بیایند. وقتی که رسول خدا ﷺ آمدند، حضرت عایشه رضی الله عنها ماجرا را برای ایشان توضیح داد. پیامبر ﷺ نیز کسی را نزد پدر آن دختر فرستاده و وی را فرا خواند و امر - انتخاب همسر - را به خود آن دختر واگذار کردند.

هم چنین اگر کسی مجبور شد، زن خود را طلاق دهد، طلاق وی واقع نمی شود. ابوداود (۲۱۹۳)، ابن ماجه (۲۰۴۶) و حاکم در مستدرک (۱۹۸/۲) از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده اند که گفت: شنیدم رسول خدا ﷺ می فرمود:

«لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي غَلَاقٍ - أَوْ إِعْلَاقٍ -».

«طلاق و عتاق (آزاد کردن برده) در صورت اجبار واقع نمی شوند».

علما «اغلاق» را به معنی اجبار تفسیر کرده اند، زیرا اجبار مانند این است که جلو تصرف و عمل مکره گرفته شده باشد.

به دلیل وجود دلایل خاص و عام مذکور، انجام دادن سایر تصرفات با وجود اجبار، معتبر نبوده و هیچ اثر شرعی بر آنها جاری نمی شود. از جمله ی این دلایل حدیث قبلی «وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» است که بر اسقاط حکم اجبار دلالت دارد و اسقاط حکم اجبار، فقط با از بین رفتن احکام مکره علیه - عمل مورد اجبار واقع شده - ممکن می شود.

یک استثنا: اگر زنی وادار به شیر دادن به کودکی شد یا مردی - بعد از عقد - بر نزدیکی - با زن خود که هنوز با وی هم بستر نشده است - مجبور شد، در این جا به اجبار اهمیتی داده نمی شود، بلکه احکام شرعی این تصرفات بر آنها جاری می شود. بنابراین با شیر دادن - البته در صورت وجود شرایط آن - حرمت رضاعی ایجاد می شود و با نزدیکی کردن، وجوب پرداخت کامل مهریه و سایر احکام آن جاری می گردد.

اثر اجبار بر تصرفات انشایی قابل فسخ:

فقها معتقدند که اگر اجبار بر انجام دادن این تصرفات واقع شود، آنها را باطل می کند و آثار معتبر شرعی این تصرفات بر آنها جاری نمی شود، زیرا شرط صحت این تصرفات، وجود رضایت است و در حال اجبار، رضایتی وجود ندارد. پس در این حالت به علت عدم تحقق

شرایط، این تصرفات صحیح نبوده و از نظر شرعی معتبر نیستند. در کتاب «مغنی المحتاج» آمده است: اگر فردی به ناحق مجبور شود که با مال خود معامله‌ای را انجام دهد، معامله‌ی وی صحیح نیست، زیرا خداوند متعال می‌فرماید:

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^۱.

«مگر این که (تصرف شما در اموال دیگران از طریق) داد و ستدی باشد که از رضایت (باطنی دو طرف) سرچشمه بگیرد».

عقد مالی شامل: بیع، اجاره، هبه، حواله، وکالت و سایر عقود مرتبط با مال است.

اثر اجبار بر تصرفات شرعی اقراری:

فقط اتفاق نظر دارند که مجبور کردن کسی بر اقرار به چیزی، آن اقرار را باطل می‌کند و دیگر هیچ اثری بر آن جاری نمی‌شود و فرقی ندارد که اقرار به یک تصرف حسی - مثلاً کسی مجبور شود که به ارتکاب زنا، شراب خواری یا قتل و غیره اقرار کند - یا یک تصرف انشایی غیر قابل فسخ - مانند نکاح، طلاق و امثال آن‌ها - و یا یک تصرف انشایی قابل فسخ - مانند بیع، اجاره و امثال آن‌ها - باشد.

دلایل اصلی این حکم:

۱. اقرار به کفر در حال اجبار معتبر نبوده و هیچ اثری بر آن جاری نمی‌شود، پس به طریق اولی، اقرار به چیزهای دیگر نیز در حال اجبار معتبر نبوده و هیچ اثری بر اقرار جاری نمی‌شود.
۲. عمومیت حدیث قبلی «وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» بر اسقاط حکم هر نوع تصرف انجام داده شده در حال اجبار دلالت دارد و اقرار نیز یک نوع تصرف است. پس اجبار بر اقرار، حکم آن اقرار را از بین برده و دیگر هیچ اثری از آثار آن اقرار - که در حالت عادی می‌داشت - بر آن جاری نمی‌شود.
۳. اقرار، خبر است و خبر احتمال صدق و کذب دارد، و در حالت اختیار، جانب صدق آن ترجیح داده شده و اقرار صحیح می‌باشد، زیرا انسان متهم به دروغ‌پردازی علیه خودش

نمی‌شود. اما در حالت اجبار، به دلیل وجود تهدید مُکَرَّه، جانب کذب آن ترجیح داده شده و اقرار صحیح نیست.

۴. اقرار نوعی از شهادت است و خداوند متعال می‌فرماید:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾^۱.

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید، عدالت و دادگری پیشه سازید و در اجرای عدل و داد بکوشید و به خاطر خدا شهادت بدهید، هرچند که شهادتتان به زیان خودتان باشد.»
منظور از شهادت دادن به زیان خود، همان اقرار است. پس اقرار حکم شهادت را دارد و با وجود تهمت، کذب و... شهادت مردود بوده و صحیح نیست و اقرار کننده در حال اجبار، در شهادتش به زیان خودش متهم به کذب و... است، پس اقرار وی مقبول نیست.

اثر اجبار بر تصرفاتی که مُکَرَّه در انجام دادن آن‌ها - یکی از چند امر - مخیر می‌شود: مباحث قبلی در باب اثر اجبار بر تصرفات، مربوط به حالاتی بود که مُکَرَّه علیه یک امر مشخص بود. اما اگر اجبار بر یک امر غیر معین انجام گرفت، مثلاً وی را مجبور کرد که یا شراب بخورد و یا مالی را از بین ببرد یا او را بر طلاق یا ایلاء وادار کرد و یا او را بر بیع یا اجاره اجبار کرد و سپس مُکَرَّه یکی از آن‌ها را انجام داد، اثر اجبار بر این تصرفات چیست؟ همان طور که ذکر شد، شرط تحقق اجبار، معین بودن مُکَرَّه علیه است، پس اگر مُکَرَّه علیه یک امر غیر معین در بین چند امر باشد، اجبار محقق نمی‌شود و در نتیجه اجبار بر این تصرف اثری ندارد. بنابراین اگر مُکَرَّه یکی از آن تصرفات را انجام داد، تصرف وی صحیح است و آن چنان که در حالت انجام دادن اختیاری این تصرفات، آثار معتبر شرعی آن تصرفات بر آن‌ها جاری می‌گشت، در این جا نیز آن آثار بر آن تصرف جاری می‌گردد، زیرا اقدام به انجام دادن کار با وجود مختار بودن وی در انجام دادن یکی از چند امر، قرینه‌ای بر این است که کار وی اختیاری بوده و بر وی مجبور نشده است و فرقی ندارد اموری که مُکَرَّه بر انجام دادن یکی از آن‌ها مخیر می‌شود، از جمله‌ی تصرفات حسی یا شرعی و یا نوعی دیگر باشد.

فصل

بیست و سوم



غضب

غصب

تعریف غصب:

غصب در لغت به معنی گرفتن ظالمانه‌ی یک چیز است و در اصطلاح شرع، به معنی تسلط ظالمانه بر حق دیگری می‌باشد.

منظور از حق دیگری، یا عین است، مانند خانه و مثل آن، یا منفعت است، مانند سکونت در خانه‌ی دیگری بدون رضایت وی، و یا اختصاص است، مانند سگ شکاری، حق شرب آب و مانند آن.

منظور از کلمه‌ی ظالمانه این است که عمل، بدون اجازه و رضایت صاحب حق و به اجبار انجام داده شود، پس اگر کسی بدون اجازه یا عقدی، غذای دیگری را خورد، مرتکب غصب شده است. هم‌چنین سکونت در خانه‌ی دیگری بدون رضایت صاحبش، غصب محسوب می‌شود و شخص غاصب است، اگرچه اجرت و کرایه‌ی آن را پرداخت کند. نشستن بدون اجازه بر روی فرش که متعلق به غیر است، غصب می‌باشد و شخص غاصب است. و اموری از این قبیل.

اکنون باید بدانیم آن‌چه امروزه بسیاری از مردم انجام می‌دهند، از قبیل سکونت در خانه‌ها یا مغازه‌های متعلق به دیگران با اجاره‌های اندکی که صاحبانشان به آن راضی نیستند، غصب است و احکام دنیوی و اخروی غصب بر این غاصبان منطبق می‌شود. چنین افرادی با این ادعا که مستأجر هستند و اجاره‌ها را مطابق همان توافق‌های پیشین پرداخت می‌کنند، گمان می‌کنند که کار نیکویی انجام می‌دهند. (در حالی که مرتکب عملی حرام و گناهی سنگین می‌شوند). این اعمال نه تنها اجاره محسوب نشده و احکام اجاره بر آن‌ها جاری نیست و چنین افرادی مستأجر به شمار نمی‌آیند، بلکه در واقع کار آن‌ها غصب بوده و آن‌ها غاصب هستند.

حرام بودن غصب:

به دلیل تهدیدها و وعده‌هایی که درباره‌ی گرفتن و برداشتن به ناحق اموال و دارایی دیگران، در قرآن و سنت نبوی آمده است، غصب از نظر شرعی حرام بوده و یکی از گناهان کبیره به شمار می‌آید.

قرآن: خداوند متعال می‌فرماید:

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^۱.

«و اموال خودتان را به باطل در میان خود نخورید و آن را به امرا و قضات تقدیم نکنید، تا از روی گناه بخشی از اموال مردم را بخورند و شما بر آن آگاه باشید».

هم چنین می‌فرماید:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^۲.

«بی‌گمان کسانی که اموال یتیمان را به ناحق و ستمگرانه می‌خورند، انگار در شکم‌های خود آتش می‌خورند و (در روز قیامت) با آتش سوزانی خواهند سوخت».

سنت: امامان بخاری (۶۷) و مسلم (۱۶۹۷) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ...»

«همانا در میان شما (تجاوز به) خون، اموال و ناموستان حرام است».

هم چنین دارقطنی (ح: ۹۱، ۲۶/۳) روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند:

«لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ».

«مال هیچ مسلمانی (برای دیگران) حلال نیست، مگر با رضایت (قلبی) وی».

و نیز امامان بخاری (۳۰۲۶) و مسلم (۱۶۱۰) روایت کرده‌اند که پیامبر ﷺ فرمودند:

«مَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا فَإِنَّهُ يُطَوَّقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ».

«هرکس یک وجب زمین (شخص دیگری) را به ظلم بگیرد، در روز قیامت از هفت طبقه‌ی

زمین بر گردنش آویزان کرده می‌شود».

علمای مسلمان در همه‌ی دوران‌ها از زمان یاران رسول خدا ﷺ تا کنون بر تحریم غصب
- به هر نوع و شکلی - اجماع کرده‌اند.

احکام غضب

بر غضب حکمی اخروی و حکمی دنیوی جاری است:

حکم اخروی غضب:

گناه و مستحق بازخواست شدن و مجازات در آخرت است. اگر غاصب با علم و آگاهی و به طور عمدی مرتکب غضب شود، اگر قبل از اتمام زمان توبه، به توبه کردن مبادرت نورزد، مستوجب عذاب و بازخواست در پیشگاه خداوند متعال است، زیرا - آن چنان که ذکر شد - غضب گناهی بزرگ است.

حکم دنیوی غضب:

شامل موارد زیر است:

۱. ادب کردن و مجازات غاصب از جانب حاکم:

حاکم - حتی در صورتی که صاحب حق، غاصب را ببخشد - غاصب را با کتک زدن، به زندان انداختن و... تعزیر می‌کند تا دیگر مرتکب چنین گناهی نشود و دیگران نیز از او عبرت بگیرند؛ زیرا با این کار حق الله ادا شده و از ایجاد شر و ظلم و تجاوز جلوگیری می‌شود.

۲. خودداری فوری از غضب:

این کار با بازگرداندن مغضوب به صاحبش - در صورت عین بودن مغضوب و بقای آن - انجام می‌شود؛ زیرا آن چنان که می‌دانیم، غضب، گناه و نافرمانی است و خروج فوری از گناه تا حد امکان واجب است.

دلیل این حکم روایت ترمذی (۲۱۶۱) و ابوداود (۵۰۰۳) است که پیامبر ﷺ فرمودند: «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادًا وَلَا لَاعِبًا وَإِذَا أَخَذَ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرِدَّهَا عَلَيْهِ». «هیچ کدام از شما مال برادرش را به شوخی و یا به جدی بر ندارد، و هرگاه یکی از شما عصای برادرش را برداشت، پس آن را به او پس بدهد».

عین مغضوب به مکانی که از آن جا غصب شده است، باید بازگردانده شود و مسئولیت و هزینه‌ی این کار بر عهده‌ی غصب کننده است، زیرا بازگرداندن مغضوب بر وی واجب است؛ پس هرگاه بازگرداندن مغضوب دارای هزینه بود، پرداخت آن بر غاصب واجب است، زیرا همچنان که معلوم است، آنچه انجام دادن واجب با آن تمام می‌شود، انجام دادن آن واجب است.

بازگرداندن عین مغضوب فقط با قرار دادن آن در اختیار صاحبش صورت می‌گیرد، به طوری که دسترسی وی به آن ممکن بوده و اختیارش بر آن به اثبات برسد. و در سایر حقوق غصب شده هم، بازگرداندن به وسیله‌ی برطرف نمودن موانع در اختیار گرفتن و استفاده صاحبش از آن‌ها، صورت خواهد گرفت. در صورت پس دادن مغضوب، فرد غاصب از حکم غصب خارج شده و از ضمانت بری می‌شود.

۳. ضمانت از بین رفتن مغضوب در دست غاصب:

هرگاه مغضوب در دست غاصب از بین رفت، خواه از بین رفتن توسط غاصب صورت گرفته یا خود به خود یا به علتی آسمانی (بلائی طبیعی) باشد، غاصب ضامن خواهد بود، زیرا تسلط و دسترسی وی به مغضوب ظالمانه و تجاوزکارانه بوده است.

ابوداود (۳۵۶۱)، ترمذی (۱۲۶۵) و ابن ماجه (۲۴۰۰) روایت کرده‌اند که رسول خدا ﷺ فرمودند:

«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».

«ضمانت چیزی که برداشته شده، بر عهده‌ی بردارنده (غاصب) است، تا زمانی که آن را

پس می‌دهد».

این حدیث در مسئولیت بازگرداندن چیزی که توسط غاصب برداشته شده، سخنی صریح است و هرگاه غاصب به دلیل از بین رفتن مغضوب از بازگرداندنش ناتوان بود، ضامن است و باید مثل یا قیمت آن - بالاترین قیمت آن از زمان غصب - را پرداخت کند.

کیفیت ضمانت مغضوب:

هرگاه مغضوب در دست غاصب - به هر علتی - از بین رفت، او ملزم به بازگرداندن بدلی است که نزدیک تر و شبیه تر به مغضوب باشد.

پس اگر مغضوب مثلی بود - یعنی دارای همانند بود - واجب است که مثل آن - به صاحب حق - بازگردانده شود، زیرا خداوند متعال می فرماید:

﴿وَإِنْ غَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ﴾^۱

«هرگاه خواستید که (در مقابل ظلمی که به شما شده است) مجازات کنید، پس به همان مقدار (که ظلم شده اید) مجازات کنید».

یعنی مشابه آن چه به شما ظلم شده، مجازات کنید.

اعیان مثلی: یعنی آن چه مشابهش بدون تفاوت چشم گیری در بازار وجود دارد. امروز اعیان مثلی بسیار زیاد است، به خصوص در کالاهای تجاری، زیرا با یک دستگاه - و در یک کارخانه یا کارگاه - ساخته می شوند.

از جمله‌ی مثلی‌ها می توان موارد زیر را ذکر کرد: آنچه که با پیمانانه خرید و فروش می شود، مانند: روغن و... یا آنچه که با وزن خرید و فروش می شود، مانند: شکر و مشابه آن یا چیزهایی که با تعداد شمرده می شوند، مانند: تخم مرغ و گردو یا آنچه که با متر اندازه گیری و خرید و فروش می شوند، مانند: پارچه و... البته در تمام این موارد تشابه کامل از نظر جنس و... مورد نظر است.

اما اگر مغضوب قیمتی باشد: یعنی چیزی که مشابه کامل آن - هم چنان که درباره‌ی مثلی گفتیم - در بازار یافت نشود. درباره‌ی چنین چیزهایی و نیز درباره‌ی کالاهای مثلی که بازگرداندن مثل آن‌ها به هر علتی سخت و دشوار باشد، واجب است که به جای بدل، قیمت

آن‌ها پرداخت شود. البته تا حد امکان برای دفع ضرر از کسی که مال وی غصب شده، لازم است که قیمت اصل مغضوب - یعنی همان چیزی که در صورت وجود آن، بازگرداندن عین آن واجب بود - به وی پرداخت شود.

حیوانات از جمله اموال قیمتی هستند، زیرا قیمت هرکدام از آن‌ها به علت صفات ممیزه‌ی مخصوص به خود، با دیگری متفاوت است.

هم‌چنین اتومبیل‌ها، خانه‌ها و... که به دلیل مزایا و صفات مخصوص به خود، قیمت‌های متفاوتی دارند، از جمله کالاهای قیمتی محسوب می‌شود.

بازگرداندن مثلی هنگامی سخت و دشوار می‌شود که مثل مغضوب، پس از جستجو و تلاش برای یافتنش، در بازار یافت نشود، یا این‌که پیدا شود، ولی قیمت آن تفاوت بسیار زیادی با قیمت معمولی‌اش داشته باشد؛ در این حالت غاصب مجبور نمی‌شود که مثل شیء را بین رفته را بخرد، بلکه فقط مانند حالت قبل، بر او واجب است که قیمت آن را پرداخت کند.

قیمتی که پرداخت آن واجب است:

هرگاه به دلیل قیمتی بودن مغضوب از بین رفته یا دشواری در تهیه‌ی مثل آن، غاصب محکوم به پرداخت قیمت مغضوب شد، پرداخت چه قیمتی بر وی واجب می‌شود؟

جواب: اگر مغضوب مثلی بود و در وقت از بین رفتن، مثل آن موجود بود، واجب است که بالاترین قیمت آن از زمان غصب تا وقت نبودش، پرداخت شود. هم‌چنین اگر در هنگام از بین رفتن، مثل مغضوب در بازار موجود نبود، در این صورت هم باید بالاترین قیمت از زمان غصب تا وقت از بین رفتن، پرداخت شود.

اما اگر مغضوب قیمتی بود، واجب است که بالاترین قیمت آن از زمان غصب تا وقت از بین رفتن مغضوب پرداخت شود. پس اگر در زمان غصب قیمت مغضوب هزار بود و بعد از مدتی قیمت آن کاهش یافت، پرداخت هزار واجب است. هم‌چنین اگر قیمت مغضوب در زمان غصب پانصد بود، ولی در یک روز قیمت آن به هزار رسید و پس از مدتی قیمتش به هفتصد کاهش یافت، در این صورت پرداخت هزار واجب است.

علت اینکه غاصب محکوم به پرداخت بالاترین قیمت می‌شود، این است که وی در هنگام افزایش قیمت بر مغضوب، تسلط - غیر مشروع - داشته است، پس ضامن پرداخت بالاترین قیمت می‌باشد.

احکامی که بر ضمانت مغضوب جاری است:

وقتی که غاصب در راستای ضمانت مغضوب، به مالک مغضوب، بدل - مثل یا قیمت - را پرداخت کرد، احکام زیر بر آن جاری می‌شود:

الف. کسی که از وی غصب شده، مالک بدل می‌شود و تمام تصرفات وی در آن، از قبیل بیع، هبه، اجاره و... صحیح می‌باشد.

ب. با ضمانتی که غاصب متعهد می‌شود، مالک عین مغضوب نمی‌باشد، پس اگر گمان کرد که مغضوب از بین رفته - مانند این که گم شود یا آن را به سرقت برند - غاصب، ضامن بوده و بر وی واجب است که بدل آن را به صاحبش بدهد، زیرا او میان مالک و مالش فاصله انداخته و لازم است بدل آن را بپردازد؛ اگر مدتی بعد از پرداخت بدل، مغضوب پیدا شد و به دست غاصب افتاد، با ضمانتی که داشته - و بدلی که پرداخت کرده است - مالک مغضوب نمی‌شود، بلکه بر او واجب است که آن را به صاحبش بازگرداند، زیرا آن چه که در اصل بر وی واجب بوده، پرداخت عین مغضوب بوده است و هنگام دشواری تحویل اصل، بدل آن به مالک مغضوب تحویل داده شده و اکنون که بازگرداندن اصل ممکن شده است، عدول از آن جایز نیست و بازگرداندن آن به مالک اصلی واجب است، پس بر اساس این حکم مشخص می‌شود که غاصب - با وجود ضمانت - مالک مغضوب نیست.

پس اگر در چنین حالتی غاصب، عین مغضوب را به مالکش بازگرداند، بر صاحب مغضوب واجب می‌شود که بدل را به غاصب بازگرداند و اگر زیادی متصلی - مانند چاق شدن حیوان - همراه بدل بود، ضرورتاً به غاصب بازگردانده می‌شود، ولی اگر زیادی منفصلی - مانند حیوان متولد شده از حیوان بدل، یا درآمد خانه‌ی بدل - نزد صاحب مغضوب به وجود آمده بود، بازگرداندن آن به غاصب واجب نیست، زیرا در زمان مالکیت - مشروع - مالک - کسی که از وی غصب شده - بر بدل مغضوب، به وجود آمده است.

۴. تصرفات غاصب در عین مغضوب:

هر نوع تصرف غاصب در عین مغضوب - از قبیل فروش، هبه، اجاره، عاریه، ودیعه و... باطل بوده و هیچ اثر شرعی بر آن جاری نمی‌شود.

هم‌چنین حکم غصب به طرف مقابل - خریدار، قبول‌کننده‌ی هبه، مستأجر و... - سرایت کرده و ضامن عین مغضوب می‌شود، آن‌چنان‌که اگر مغضوب در دست غاصب قرار می‌داشت، زیرا هر دوی آن‌ها بر مال دیگری بدون اجازه، تسلط یافته‌اند؛ اگرچه طرف چنین عقدهایی از غصب، آگاهی نداشته باشد؛ زیرا جهل و ناآگاهی در ارتکاب جرایم، فقط گناه را ساقط می‌کند ولی ضمانت هم‌چنان باقی است، آن‌چنان‌که اگر کسی مال دیگری را بدون قصد و آگاهی تلف کند، ضامن است، ولی گناهکار نیست.

بر این اساس اگر در چنین مواردی مغضوب از بین رفت، صاحب آن می‌تواند از غاصب یا از کسی که عین مغضوب به وی منتقل شده، مال خود را طلب کند، پس هرگاه مالک از کسی که به واسطه‌ی غاصب، در مغضوب تصرف نموده، خواستار جبران مال از بین رفته گردید - و او هم مثل یا قیمت را پرداخت کرد - چنین کسی اگر نسبت به غصب آگاهی نداشت و تصرف وی در مغضوب به صورت ید امانت بود - مانند مودع و مستأجر - می‌تواند غرامت خود را از غاصب طلب کند، اما اگر تصرف وی به صورت ید ضمانت بود - مانند مستعیر، مشتری، مقترض و مثل آن‌ها - حق بازگشت به غاصب و طلب غرامت را ندارد، زیرا در عقدی شرکت کرده است که موجب ضمانت است، و غاصب او را فریب نداده است. اما اگر به غصب آگاهی داشت، حق بازگشت به غاصب را ندارد، زیرا وی به غاصب بودن او آگاهی داشته و از طرف وی دچار فریب نشده است.

۵. تغییر عین مغضوب:

هرگاه عین مغضوب در دست غاصب تغییر کند، در این صورت:

- اگر تغییر خود به خود به وجود آمده بود - مانند تخم مرغ مغضوبی که به جوجه تبدیل شود یا زراعتی که به دانه تبدیل شود - در این حالت مالک، مال تغییر یافته را برمی‌دارد، زیرا همان عین مالش است.

- اگر قیمت مغضوب با تغییر کاهش یافت، مالک می‌تواند، این نقص قیمت را از غاصب طلب کند، زیرا این تغییر در دست غاصب پیش آمده است.

- اگر تغییر، موجب افزایش قیمت مغضوب گردید، غاصب از آن بهره‌ای ندارد، زیرا رشد و افزایش اصل، تابع آن است، پس به مالک تعلق دارد.

- اگر تغییر در صفت عین مغضوب، به سبب کاری باشد که غاصب در آن انجام داده است، در این صورت:

- اگر تغییر فقط ناشی از عمل غاصب، بدون دخالت چیز دیگری باشد - مانند بریدن پارچه، یا تنیدن و بافتن نخ یا تبدیل چوب به در - مغضوب به مالک پس داده می‌شود، زیرا عین ملک اوست و اگر تغییر مذکور موجب افزایش قیمت گردد، چیزی به غاصب نمی‌رسد، چون کارش بدون اجازه و به میل خود انجام شده است، پس مستحق دریافت چیزی نیست. - اگر تغییر با افزودن عینی از طرف غاصب حاصل شود - مانند پارچه‌ای که غاصب آن را رنگ کند یا خانه‌ای که آن را تزیین و گل‌کاری کرده باشد، در این صورت:

- اگر قیمت مغضوب با تغییر حاصل شده، افزایش نیافت، عین مغضوب به مالک بازگردانده می‌شود و چیزی به غاصب - از قیمت ماده‌ی اضافه شده - نمی‌رسد، زیرا قیمت ماده‌ی اضافی با عمل وی به هدر رفته است.

اگر قیمت مغضوب با تغییر حاصل شده، نسبت به قیمت قبل از تغییرش کاهش یافت، ضمانت مبلغ کم شده بر عهده‌ی غاصب است، زیرا نقص، ناشی از تغییر حاصل شده با عمل اوست.

- اما اگر قیمت مغضوب بعد از تغییر افزایش یافت، در این صورت:

- اگر افزایش قیمت، معادل قیمت مغضوب و عین اضافه شده بود، مالک و غاصب هردو به نسبت سهم خود در قیمت آن شریک هستند. پس اگر قیمت مغضوب صد و قیمت عین اضافه شده پنجاه بود، مبلغ به نسبت دو به یک میان آن‌ها تقسیم می‌شود و اگر قیمت کالای هر کدام صد بود، قیمت کل میان آن دو نصف می‌شود.

اگر قیمت مغضوب در اثر افزودن عین، با قیمت مغضوب و عین اضافه شده، مساوی نبود، - مثلاً این که قیمت مغضوب به صد و پنجاه رسیده بود و قیمت اصل آن صد و قیمت عین اضافه شده هم صد بود - در این حالت مالک، تمام قیمت اصلی مغضوب - صد - را برمی‌دارد

و غاصب باقی مانده - پنجاه - را می برد و ضرر حاصل شده بر او وارد می شود، چون عمل وی بدون اجازه و با تجاوز بوده است.

- اگر قیمت کل از قیمت مغضوب و عین اضافه شده زیادتر شده بود - مثلاً قیمت کل در مثال قبلی به سیصد رسیده بود - در این صورت مالک و غاصب هردو به نسبت سهم خود در سود به دست آمده، شریک می شوند، اگر قیمت ملک هرکدام از آن ها صد بود، زیاده ی حاصله میان آن دو نصف می شود و اگر قیمت سهم یکی از آن ها، دو برابر دیگری بود، سود حاصل به همان نسبت - دو به یک - میانشان تقسیم می شود.

- اگر تغییر انجام داده شده از طرف غاصب در ذات و اسم مغضوب باشد - مانند گندمی که به آرد تبدیل شده یا گوسفندی که ذبح شده است - این تغییر باعث از بین رفتن مالکیت مالک نمی شود و مال به وی بازگردانده می شود، اگر تغییر حاصل شده، قیمت را کم کرده بود، مالک می تواند ارزش^۱ این نقص را از غاصب طلب کند، زیرا عمل غاصب موجب کاهش قیمت شده، پس ضامن است. ولی در این حالت مالک نمی تواند بدل مال خود را طلب کند، زیرا عین مالش باقی است، پس حق مطالبه ی بدل را ندارد.

۶. نقص در مغضوب:

گاهی اوقات نقص مغضوب حسی و بعضی اوقات معنوی است:

نقص حسی: اگر نقص به وجود آمده، بدلی مقدر و مشخص داشت - مانند نقص جزئی از ذات مغضوب - غاصب ضامن آن است، اگرچه باعث کاهش قیمت عین نگردد، مانند از بین رفتن قسمتی از اموال منثلی به طوری که قیمت کالای ناقص شده برابر قیمت کل آن باشد، یا کور شدن گوسفند غصبی که قیمت آن تغییر نکند، پس در این حالت بر غاصب واجب است که مثل آن چه از بین رفته یا قیمت آن چه را که ناقص کرده است، تهیه نماید.

اگر نقص حسی، بدلی مقدر و مشخص نداشت، باز هم غاصب ضامن است و باید مقدار نقص قیمت را پرداخت نماید، مانند لاغر شدن گوسفندی چاق که باید غاصب نقص قیمت را جبران کند، اما اگر چنین نقصی چیزی از قیمت نکاهد، چیزی بر غاصب لازم نمی باشد.

۱. ارزش عبارت است از مقدار تفاوتی که میان قیمت کالای سالم و قیمت کالای معیوب وجود دارد.

نقص معنوی: نقص معنوی یعنی کاهش قیمت بدون ایجاد نقص در ذات مغضوب. این امر به سبب کاهش قیمت بازار است. در این حالت غاصب با بازگرداندن عین مغضوب، ضامن چیز دیگری نیست، زیرا مغضوب به حالت خود باقی مانده و آن چه که باعث کاهش قیمت شده، فقط عدم تمایل مردم به خرید کالا است.

اما هم چنان که ذکر شد، اگر کل مغضوب یا جزیی از آن از بین رفت، غاصب ضامن بوده و ملزم به پرداخت حداکثر قیمت - از زمان غصب تا هنگام از بین رفتن مغضوب - است.

۷. اضافات مغضوب:

هرگاه در دست غاصب چیزی بر عین مغضوب اضافه شد، به مالک تعلق دارد، زیرا این اضافه، رشد و نمو مغضوب محسوب شده و مانند اصل آن، در حکم غصب قرار می گیرد. پس غاصب هم چنان که ضامن اصل است، ضامن فرع اضافه شده هم می باشد، چون اضافه تابع اصل است و هر آن چه در وجود، تابع چیزی باشد، در حکم هم تابع آن است. در این خصوص هیچ تفاوتی میان زیاده‌ی متصل - مانند چاق شدن حیوان - یا منفصل - مانند ثمره‌ی درخت یا حیوان متولد شده - وجود ندارد.

پس اگر زیاده‌ی منفصل در دست غاصب از بین رفت، ضامن است، هم چنان که برای از بین رفتن اصل هم ضامن می باشد. هم چنین اگر حیوانی که نزد غاصب چاق شده، در دست او لاغر و ضعیف شد، غاصب ضامن پرداخت کاهش قیمت آن می باشد.

۸. منافع مغضوب:

هرگاه عین مغضوب دارای منافع بود - مانند سکونت در خانه، سواری چهارپا یا اتومبیل و... - پرداخت این منافع در ضمانت غاصب است، خواه خودش از آن ها استفاده کرده باشد و خواه غیر او... بنابراین پرداخت حداکثر اجرت المثل از وقت غصب تا زمان بازگرداندن مغضوب یا از بین رفتن آن، بر غاصب لازم است؛ در صورتی که عرفاً آن مدت اجاره داشته باشد. زیرا غاصب با تسلط - غیر مشروع - خود بر مغضوب، مالک را از بهره برداری آن محروم نموده است، پس غاصب منافع هم محسوب شده و پرداخت اجرت المثل آن مدت با لحاظ

کردن حداکثر قیمت بر وی واجب است و چون در زمان افزایش اجاره، مالک را از آن محروم کرده است، باید حداکثر اجرت المثل را پرداخت کند.

اجرت المثلی که غاصب ملزم به پرداخت آن است، بدل منافع است. پس اگر عین ملک در دست وی از بین رفته باشد، ضمانت آن نیز بر وی لازم می‌شود.

۹. ساختن بنا یا کاشت درخت و یا زراعت در زمین مغضوب:

هرگاه کسی زمینی را غصب کرد و در آن بنایی - ساختمانی - ساخت یا درختانی کاشت، مجبور می‌شود که بنا را تخریب نموده یا درختان را از بیخ برکند و زمین را به شکل قبلی خود هموار و صاف نماید، همچنین بر او واجب است که در صورت نقص زمین، ارش آن را پرداخت کند و اجرت المثل مدت اشغال زمین را اگر شامل اجرت المثل می‌شود، پرداخت نماید، زیرا در تمام این موارد، متعدی و تجاوزگر بوده و رسول خدا ﷺ نیز فرمودند:

«لَيْسَ لِعِزْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»^۱.

«ریشه‌ی گیاهی که به صورت ظالمانه کاشته شده باشد، حقی (در زمین) ندارد».

اگر مالک بخواهد بنا یا درختان را با قیمتشان بخرد، غاصب مجبور به فروش نمی‌شود، زیرا آن‌ها ملک او هستند و به او تعلق دارند، پس کسی حق آن را ندارد که بدون رضایت او مالک آن‌ها شود، اما اگر توافقی میان آن‌ها حاصل شد، صحیح است.

اگر بنا و درختان نیز، مغضوب و متعلق به صاحب زمین باشد و مالک به بقای آن‌ها رضایت دهد، در این حالت غاصب نمی‌تواند بنا را تخریب یا درختان را ریشه کن کند و عمل او هیچ مزد و پاداشی ندارد، زیرا بدون رضایت مالک عمل نموده است. در چنین مواردی اگر کار انجام داده شده، منجر به کاهش قیمت کل متعلقات مغضوب نشد، پرداخت هیچ چیزی بر غاصب واجب نیست، اما اگر قیمت آن‌ها کاهش یافته بود، جبران خسارت بر عهده‌ی غاصب است.

اگر غصب کننده‌ی زمین در آن زراعتی کاشته بود، مالک می‌تواند او را مجبور به خارج کردن بذر و هموار نمودن زمین نماید و ارش نقص حاصله و نیز اجرت المثل را از غاصب طلب

کند، در این حالت اگر مالک راضی به بقای بذر در زمین با پرداخت قیمت آن بود، به دلیل این که انتفاع از بذر خارج شده - غالباً - ممکن نیست، غاصب حق خارج نمودن بذر را از زمین ندارد.

۱۰. مخلوط شدن مغضوب با چیز دیگری:

هرگاه غاصب، مغضوب را با چیز دیگری مخلوط کرد یا خود به خود با چیز دیگری مخلوط شد: اگر امکان جدا کردن وجود داشت، غاصب باید آن کار را انجام دهد، اگرچه انجام دادن آن برایش دشوار باشد، اما اگر جدا کردن ممکن بود، پس برای همیشه بازگرداندن آن غیر ممکن است و حکم آن مانند از بین رفتن است و هم چنان که گفتیم، غاصب باید بدل آن را اعم از مثل یا قیمت به مالک پرداخت کند.

در صورتی که مال مخلوط شده، هم جنس مغضوب و مانند آن یا بهتر از آن باشد، غاصب می تواند مخلوط به دست آمده را به مالک تحویل دهد، اما اگر با جنسی پایین تر مخلوط شده بود، حق بازگرداندن آن را به مالک ندارد، مگر مالک به آن راضی باشد.

۱۱. بازگرداندن مغضوب، اگرچه به زیان غاصب تمام شود:

هم چنان که گفتیم، بازگرداندن فوری مغضوب بر غاصب واجب است و او از گناه و ضمانت میرانمی شود، مگر در صورتی که آن را پس دهد. اگر بازگرداندن مغضوب برای غاصب مستلزم زبانی شدید باشد، ملزم به انجام دادن آن است و هیچ توجهی به ضرر وی نمی شود، زیرا با غصب مرتکب تجاوز و ظلم شده است.

پس اگر غاصب چوبی را غصب کرده و در ساخت خانه یا کشتی به کار گرفته بود، در آوردن و بازگرداندن آن بر وی واجب است، اگرچه منجر به تخریب ساختمان یا غرق کشتی شود. هم چنین غاصب ملزم به پرداخت ارزش نقص حاصله به مالک - مغضوب منه - و نیز به صاحب بنا یا کشتی است، در صورتی که صاحب بنا و کشتی غاصب نبودند و نسبت به غصب ناآگاه بودند، هم چنین ملزم به پرداخت اجرت المثل به مالک است، اگر برای مثل آن اجرتی پرداخت می شد.

اگر بازگرداندن مغضوب موجب هلاک انسانی بی‌گناه یا حیوان محترمی - یعنی حیوانی که شرع به کشتن آن امر نکرده است و تملیک و به دست آوردن آن جایز است - یا از بین رفتن مال مسلمانی یا شخص ذمی باشد، در این حالات بازگرداندن مغضوب واجب نیست و بدل مغضوب، - اعم از مثل یا قیمت آن - پرداخت می‌شود.

۱۲. اختلاف غاصب و مغضوب منه (مالک):

گاهی اوقات میان غاصب و مالک در مواردی اختلاف به وجود می‌آید که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف. از بین رفتن مغضوب و بقای آن:

مانند این که غاصب ادعا کند که مغضوب از بین رفته است و خواستار تحویل بدل آن باشد و در مقابل، مالک، ادعای بقای آن را نموده و از وی بخواهد که آن را بازگرداند. در چنین حالتی سخن غاصب با سوگند وی تصدیق می‌گردد، زیرا احتمال راست‌گویی او و ناتوانیش از آوردن دلیل بر ادعایش وجود دارد، چون غالباً بر از بین رفتن اشیا دلیلی وجود ندارد. هم‌چنین عدم تصدیق وی منجر به باقی ماندن ابدی وی در زندان می‌شود. طبق رأی اصح، پس از سوگند خوردن غاصب - در این حالات - وی ملزم به تهیهی بدل اعم از مثل مغضوب یا قیمت آن است، زیرا با سوگند غاصب، مالک از رسیدن به عین خود ناتوان است.

ب. قیمت مغضوب:

این اختلاف در حالتی است که غاصب و مالک هر دو بر از بین رفتن مغضوب توافق داشته، ولی در تعیین قیمت آن اختلاف دارند، مثلاً مالک می‌گوید: قیمت آن هزار است و غاصب می‌گوید: قیمت آن هشتصد است. در این حالت نیز سخن غاصب با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا مالک ادعای چیزی زیادتر از مبلغ مورد توافق را دارد - آنان بر هشتصد توافق دارند و اختلافشان در این است که مالک ادعای مبلغی بیشتر داشته و غاصب منکر آن است - و چون اصل برائت ذمه‌ی غاصب از ادعاست، سخن او با سوگند وی تصدیق می‌شود.

در صورتی که مالک دلیلی برای اثبات ادعای قیمت اضافی داشته باشد، (و مقدار آن مشخص نباشد)^۱ بیته و دلیل وی شنیده می‌شود و - پس از اثبات دعوا - غاصب مکلف به پرداخت آن می‌شود. البته پرداخت مبلغ اضافی مورد ادعا باید تا اندازه‌ای باشد که شاهد یقین نداشته باشد که قیمت مغضوب از آن بیشتر است؛ یعنی احتمال دارد که قیمت مغضوب بیشتر و یا کم‌تر از قیمت مورد ادعای شاهد و مالک باشد، مثلاً شاهد بگوید که قیمت آن مال هزار یا نهصد است، اما احتمال دارد که قیمت، بیشتر یا کم‌تر باشد.

ج. اختلاف در صفت یا مقدار مغضوب:

مثلاً مالک ادعا کند که خانه‌ی غصب شده، تزیین شده بود، ولی غاصب آن را انکار نماید یا مثلاً مالک ادعا نماید که مقدار گندم غصب شده بیست رطل بوده است، اما غاصب بگوید، ده رطل بوده است. این اختلاف در ارتباط با صفت یا مقدار مغضوب از لحاظ زیاد بودن چیزی بر آن است.

در چنین موارد و حالات مشابه، سخن غاصب با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا اوست که گرامت می‌دهد و اصل بر برائت ذمه‌ی اوست و چون او منکر اشتغال ذمه‌ی خود است، سخن وی با سوگندش تصدیق می‌گردد.

اگر غاصب و مالک در ایجاد عیب و نقصی که بر مغضوب وارد شده است، اختلاف داشته باشند، چنین عدم توافقی، اختلاف در صفت از لحاظ کم و کاستی می‌باشد، مثلاً مالک ادعا کند که مغضوب سالم از هرگونه عیب و نقصی بوده است و غاصب ادعای معیوب بودن آن را نماید.

در چنین حالتی اگر عین مغضوب از بین رفته بود، طبق رأی صحیح، ادعای مالک با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا اصل و قاعده‌ی عمومی بر این است که کالا سالم از هرگونه عیبی باشد، پس سخن مالک که مطابق اصل است، با سوگندش تصدیق می‌گردد. اما اگر عین مغضوب باقی مانده و غاصب آن را بازگرداند، سخن وی با سوگندش پذیرفته می‌شود، زیرا اصل برائت ذمه‌ی وی از ضمانت چیزی است که بر ذات مغضوب اضافه شده و مورد ادعا قرار گرفته است.

د. بازگرداندن عین مغضوب:

اگر غاصب ادعا کند که عین مغضوب را به مالک پس داده است، ولی مالک منکر آن باشد، در این حالت سخن مالک مبنی بر عدم بازگرداندن مغضوب با سوگندش تصدیق می‌گردد، زیرا عین مغضوب در دست غاصب بوده و اصل عدم بازگرداندن است و هم‌چنین مالک به اصل دست گرفته است و غاصب ملزم به بازگرداندن مغضوب یا تهیه‌ی بدل می‌شود.

فهرست تفصیلی جلد سوم فقه منهجی

- ۵ ✓ فهرست اجمالی مطالب
- ۱۱ □ کتاب بیوع (معاملات)
- ۱۳ ✓ فصل اول: بیع (خرید و فروش)
- ۱۲ تعریف بیع
- ۱۳ دلیل مشروعیت بیع
- ۱۴ فلسفه‌ی تشریح بیع
- ۱۵ ارکان معامله (بیع)
- ۱۵ رکن اول: طرفین معامله
- ۱۸ رکن دوم: صیغه
- ۲۱ رکن سوم: معقود علیه (کالای مورد معامله)
- ۲۵ قبض و ضمانت کالا
- ۲۷ انواع اختیار در معامله
- ۲۷ ۱. اختیار مجلس
- ۲۹ ۲. اختیار شرط
- ۲۹ شروط اختیار شرط
- ۳۰ شرط اختیار برای شخصی غیر از طرفین معامله
- ۳۰ اختیار چه زمانی ساقط می‌شود؟
- ۳۱ حکم کالا در زمان اختیار

۳۲. ۳. خیار عیب
۳۴. شروط ثبوت خیار عیب
۳۵. فسخ معامله به سبب خیار عیب، چه زمانی ثابت می‌شود؟
۳۵. افزایش یافتن مبیع معیوب
۳۶. عیب عارض بر عیب قدیم
۳۷. شرط براءت از عیب‌ها
۳۹. معاملات خاص
۳۹. اول: معاملات جایز
۳۹. ۱. تولیه
۳۹. ۲. اشراك
۴۰. ۳. مرابحه
۴۰. ۴. محاططه (وضیعه)
۴۱. دوم: معاملات نهی شده
۴۱. ۱. معاملات حرام و باطل
- الف. فروش شیر موجود در پستان قبل از دوشیده شدن، فروش پشم موجود بر پشت حیوان قبل از چیده شدن و فروش میوه‌ها قبل از رسیدنشان
- ۴۲
- ب. معاملاتی که در آن‌ها معنی قمار وجود دارد
- ۴۵
۱. منابذه یا ملامسه
- ۴۵
۲. حصاة
- ۴۶
۳. دو معامله در یک معامله
- ۴۶
- فروش اقساطی
- ۴۷
۴. معامله عربون
- ۴۸
۵. معامله دَین به دَین
- ۴۸
۶. فروش مبیع قبل از قبض آن
- ۴۹
۲. معاملات حرام و غیر باطل
- ۵۰
- الف. فروش مصرّاة
- ۵۰
- ب. فروش نجش (دغل‌کاری در قیمت)
- ۵۱

- ۵۲ ج. بیع الحاضر للبادی (فروش کالای مسافر توسط مقیم)
- ۵۲ د. تلقی الرّکبان (استقبال از کاروان حامل کالا)
- ۵۳ ه. احتکار
- ۵۳ و. معامله بر معامله‌ی دیگری و سؤم بر سؤم دیگری
- ۵۴ ز. معامله با کسی که می‌دانیم، تمام مال او حرام است
- ۵۵ آداب معامله
- ۶۰ إقاله (برهم زدن معامله)
- ۶۰ تعریف اقاله
- ۶۰ مشروعیت اقاله
- ۶۱ دلیل مشروعیت اقاله
- ۶۱ رکن اقاله
- ۶۱ شروط اقاله
- ۱۳ ✓ فصل دوم؛ سَلَم (پیش‌فروش)
- ۶۴ تعریف سلم
- ۶۴ دلیل مشروعیت سلم
- ۶۵ فلسفه‌ی تشریح سلم
- ۶۶ ارکان معامله‌ی سلم و شروط آن‌ها
- ۶۶ ۱. طرفین معامله
- ۶۶ ۲. صیغه
- ۶۷ ۳. رأس المال
- ۶۸ ۴. مُسَلَمَ فیه
- ۷۳ استصناع (قرارداد ساخت)
- ۷۴ فروش منازل بر روی نقشه
- ۷۵ ✓ فصل سوم؛ ربا
- ۷۶ تعریف ربا
- ۷۷ اموالی که ربا در آن‌ها جاری می‌شود

- ۷۸ علت ربا
- ۷۹ انواع ربا و حکم آن‌ها
- ۷۹ ۱. ربا الفضل
- ۸۰ ۲. ربا النساء
- ۸۱ ۳. ربا الید
- ۸۲ چه کالاهایی هم جنس هستند و چه کالاهایی هم جنس نیستند
- ۸۳ فروش اموال ربوی و شروط صحت آن
- ۸۴ ۱. در هنگام اتحاد دو جنس
- ۸۴ ۲. در هنگام اختلاف جنس و اتحاد علت
- ۸۵ ۳. در هنگام اختلاف علت
- ۸۶ ۴. در هنگام مبادله با مال غیر ربوی
- ۸۶ مماثله (تساوی دو عوض): تحقق، اعتبار و موانع آن
- ۸۶ الف. تماثل (تساوی) با چه چیزی محقق می‌شود؟
- ۸۸ ب. تماثل (تساوی) مبیع و ثمن در چه زمانی معتبر است؟
- ۹۰ ج. چیزهایی که مانع تساوی دو مال هم جنس می‌گردند
- ۹۰ تحقق تساوی باید دقیق باشد، نه ظنی و تخمینی
- ۹۱ مزاینه و محاقله
- ۹۲ عرایا
- ۹۳ فروش گوشت به گوشت، گوشت به حیوان و حیوان به حیوان
- ۹۵ حکم معامله ربوی از حیث آثار مترتب بر آن
- ۹۶ ربای قرض
- ۱۰۵ ✓ فصل چهارم؛ صرف
- ۱۰۶ تعریف صرف
- ۱۰۷ حکم شرعی معامله صرف
- ۱۰۷ شروط مخصوص صحت معامله صرف
- ۱۱۱ خیار رؤیت و خیار عیب

- ✓ فصل پنجم؛ قرض
- ۱۱۳ تعریف قرض
- ۱۱۴ دلیل مشروعیت قرض
- ۱۱۶ فلسفه تشریح قرض
- ۱۱۷ حکم قرض در حالات مختلف
- ۱۱۸ ارکان قرض
- ۱۲۱ حکم قرض از لحاظ اثری که به دنبال دارد
- ۱۲۲ پرداخت چه چیزی به عنوان بدل قرض واجب است؟
- ۱۲۳ زمان مطالبه‌ی بدل قرض
- ۱۲۳ شروط در قرض
- ۱۲۴ ۱. شروطی فاسدکننده‌ی قرض
- ۱۲۶ ۲. شروط لغوی که سبب فساد معامله‌ی قرض نمی‌شوند
- ۱۲۷ ۳. شروطی که عمل به آن‌ها لازم است
- ✓ فصل ششم؛ هبّه
- ۱۲۹ تعریف هبّه
- ۱۳۰ دلیل مشروعیت هبّه
- ۱۳۲ هبّه دادن به خویشاوندان
- ۱۳۵ جبران هبّه‌ی افراد
- ۱۳۵ فلسفه‌ی تشریح هبّه
- ۱۳۶ ارکان هبّه و شروط آن‌ها
- ۱۳۸ عُمَرُی و رُقُبَی
- ۱۴۱ هبّه کردن آن‌چه که به چیز دیگری مشغول یا متصل باشد
- ۱۴۲ هبّه‌ی مشاع
- ۱۴۳ لازم شدن هبّه با قبض موهوب
- ۱۴۵ شروط قبض
- ۱۴۶ قبض نیابی

- ۱۴۷ حکم هبه
- ۱۴۷ صفت حکم هبه و حکم پشیمان شدن از هبه
- ۱۴۹ هبه‌ی مطلق و هبه با شرط عوض
- ۱۵۰ رعایت مساوات در هبه دادن و بخشش به فرزندان
- ۱۵۱ رعایت مساوات در بخشش به والدین
- ۱۵۲ رعایت مساوات در بخشش به برادران و خواهران
- ۱۵۵ ✓ فصل هفتم؛ اجاره
- ۱۵۶ تعریف اجاره
- ۱۵۶ دلیل مشروعیت اجاره
- ۱۵۸ ارکان اجاره و شروط آن
- ۱۵۸ رکن اول؛ طرفین معامله
- ۱۵۹ رکن دوم؛ صیغه
- ۱۶۰ رکن سوم؛ منفعت
- ۱۶۶ رکن چهارم؛ اجرت (مزد، کرایه)
- ۱۶۹ انواع اجاره و شروط آنها
- ۱۶۹ ۱. اجاره عین
- ۱۶۹ ۲. اجاره‌ی ذمه
- ۱۷۰ شروط اجاره‌ی عین
- ۱۷۰ شروط اجاره‌ی ذمه
- ۱۷۱ حکم اجاره
- ۱۷۲ حق بهره‌وری از منفعت
- ۱۷۳ اجاره‌ی فاسد و اجرت المثل
- ۱۷۴ ضمانت عین اجاره گرفته شده
- ۱۷۶ ضمانت اجیر
- ۱۷۶ ۱. اجیر خاص
- ۱۷۷ ۲. اجیر مشترک

- ۱۷۸ پایان اجاره
- ۱۸۱ اختیارات در قرارداد اجاره
- ۱۸۲ اختلاف مؤجر و مستأجر در ادعای برگرداندن یا از بین رفتن
- ۱۸۵ ✓ فصل هشتم؛ جعاله
- ۱۸۶ تعریف جعاله
- ۱۸۶ دلیل مشروعیت جعاله
- ۱۸۷ فلسفه‌ی تشریح جعاله
- ۱۸۸ ارکان جعاله
- ۱۸۹ احکام قرارداد جعاله
- ۱۹۲ موارد اختلاف جعاله با اجاره
- ۱۹۳ ✓ فصل نهم؛ صلح
- ۱۹۴ تعریف صلح
- ۱۹۴ دلیل مشروعیت صلح
- ۱۹۵ فلسفه‌ی تشریح صلح
- ۱۹۷ انواع صلح
- ۱۹۸ صلح در معامله
- ۱۹۸ صلح بین مدعی و مدعی علیه
- ۱۹۹ صلح توأم با انکار
- ۱۹۹ صلح توأم با اقرار
- ۲۰۰ الف. صلح از عین
- ۲۰۱ ب. صلح از دین
- ۲۰۳ صلح بین مدعی و شخص ثالث
- ۲۰۴ ارکان صلح و شروط آن‌ها
- ۲۱۰ دست درازی بر حقوق مشترک
- ۲۱۰ ۱. ایجاد بالکن، ساباط و ناودان
- ۲۱۲ ۲. ایجاد در جدید در کوچه

۲۱۲	۳. ایجاد سکو و کاشتن درخت سر راه
۲۱۳	۴. قرار دادن چوب بر روی دیوار دیگران
۲۱۴	مبطلات صلح
۲۱۵	حکم صلح بعد از باطل شدن آن
۲۱۷	✓ فصل دهم؛ حواله
۲۱۸	تعریف حواله
۲۱۸	دلیل مشروعیت حواله
۲۱۹	ارکان حواله و شروط آن‌ها
۲۲۱	خیار شرط و خیار مجلس
۲۲۱	شروط صحت حواله
۲۲۳	حکم حواله
۲۲۳	پایان حواله
۲۲۴	اختلاف محیل و محال در مورد حواله
۲۲۵	حواله‌ی محال یا محال علیه
۲۲۵	حواله‌ی پستی
۲۲۷	✓ فصل یازدهم؛ شُفَعَه
۲۲۸	دلیل مشروعیت شفعه
۲۲۹	فلسفه‌ی تشریح شفعه
۲۳۱	ارکان شفعه
۲۳۱	۱. شفیع (کسی که حق شفعه دارد؛ صاحب شفعه)
۲۳۲	ازدحام شفعا (صاحبان شفعه)
۲۳۳	تجزیه‌ی شفعه
۲۳۳	حاضر نبودن بعضی از شفعا
۲۳۴	۲. مشفوع علیه (مشتتری)
۲۳۴	۳. مشفوع فیه (مال مورد شفعه)

- ۲۳۶ شروط اخذ به شفعه
- ۲۳۹ احکام شفعه
- ۲۳۹ ۱. سقوط حق شفعه
- ۲۳۹ ۲. تصرف مشتری در مشفوع فیه
- ۲۴۱ ۳. کم کردن یا زیاد کردن قیمت برای مشتری
- ۲۴۱ ۴. اخذ به شفعه در سهمی که قرضی فروخته شده است
- ۲۴۲ ۵. اختلاف مشتری و شفیع
- ۲۴۵ ✓ فصل دوازدهم؛ مساقات (باغبانی)
- ۲۴۶ تعریف مساقات
- ۲۴۶ دلیل مشروعیت مساقات
- ۲۴۷ فلسفه‌ی تشریح مساقات
- ۲۴۷ ارکان مساقات
- ۲۴۷ ۱. مالک
- ۲۴۸ ۲. عامل
- ۲۴۸ ۳. صیغه
- ۲۴۹ ۴. مورد مساقات
- ۲۵۰ ۵. کار
- ۲۵۱ ۶. ثمر
- ۲۵۲ صفت قرارداد مساقات
- ۲۵۳ حکم مساقات فاسد
- ۲۵۳ پایان مساقات
- ۲۵۵ اختلاف عامل و مالک
- ۲۵۷ ✓ فصل سیزدهم؛ مزارعه و مُخابره
- ۲۵۸ تعریف مزارعه و مخابره
- ۲۵۸ مشروعیت مزارعه و مخابره

۲۵۹. جایز بودن انجام دادن مزارعه به تبع مساقات
۲۶۰. مخایره مطلقاً باطل است
۲۶۰. حکم مخایره و مزارعه‌ی فاسد
- روش حلال شدن محصول در مزارعه و مخایره به صورت مشترک در بین عامل و مالک
۲۶۱. مالک
- ✓ فصل چهاردهم؛ عاریه
۲۶۳. تعریف عاریه
۲۶۴. دلیل مشروعیت اعاره
۲۶۵. فلسفه‌ی تشریح عاریه
۲۶۶. حکم عاریه
۲۶۷. ارکان قرارداد عاریه
۲۶۸. احکام مربوط به عاریه
۲۷۱. ۱. حدود استفاده از وسیله‌ی مستعار
۲۷۱. ۲. ید مستعیر بر عین مستعار
۲۷۴. ۳. مخارج مستعار و هزینه‌ی بازگرداندن آن
۲۷۵. ۴. فسخ عاریه
۲۷۶. فسخ عاریه در زمین و استرداد آن
۲۷۸. ۵. کیفیت بازگرداندن عین مستعار
۲۷۸. ۶. اختلاف معیر و مستعیر
۲۸۰. ۷. پایان قرارداد عاریه
- ✓ فصل پانزدهم؛ شرکت
۲۸۱. تعریف شرکت
۲۸۲. انواع شرکت
۲۸۳. شرکت املاک
۲۸۳. شرکت قرارداد

۲۸۴	دلیل مشروعیت شرکت
۲۸۵	فلسفه‌ی تشریح شرکت
۲۸۷	انواع شرکت و نوع مشروع آن
۲۸۷	۱. شرکت عنان
۲۸۷	۲. شرکت مفاوضه
۲۸۸	۳. شرکت ابدان (شرکت اعمال)
۲۸۸	۴. شرکت وجوه
۲۹۰	شرکت عنان
۲۹۰	شروط شرکت عنان
۲۹۴	آثار صحت شرکت عنان
۲۹۵	فساد شرکت و آثار جاری بر آن
۲۹۶	پایان قرارداد شرکت صحیح
۲۹۹	✓ فصل شانزدهم؛ قراض (مضاربه)
۳۰۰	تعریف قراض
۳۰۰	دلیل مشروعیت قراض
۳۰۲	فلسفه‌ی مشروعیت قراض
۳۰۳	حکم قرارداد قراض
۳۰۳	ارکان قرارداد مضاربه
۳۰۵	شروط قرارداد قراض
۳۰۷	ید عامل در قراض
۳۰۸	خسارات بر عهده‌ی صاحب مال است
۳۰۸	کارهایی که عامل حق انجام دادن آن‌ها را دارد
۳۰۹	وظایف عامل
۳۱۰	چه زمانی، عامل، مالکِ سهمش از سود می‌شود؟
۳۱۱	نقص ایجاد شده در سرمایه‌ی قراض
۳۱۱	پایان مضاربه (قراض)
۳۱۳	اختلاف مالک و عامل

- ۳۱۵ ✓ فصل هفدهم؛ ودیعه
- ۳۱۶ تعریف ودیعه
- ۳۱۷ دلیل مشروعیت ودیعه
- ۳۱۸ فلسفه‌ی تشریح ودیعه
- ۳۱۹ حکم ودیعه
- ۳۲۰ ارکان ودیعه و شروط آن‌ها
- ۳۲۲ آن چه بر قرارداد ودیعه جاری می‌شود
- ۳۲۳ چه وقت ودیعه ضامن ودیعه می‌شود؟
- ۳۲۷ ودیعه گذاشتن نزد دو نفر
- ۳۲۸ ودیعه گذاشتن چیزی توسط دو نفر نزد یک نفر
- ۳۲۸ پایان ودیعه
- ۳۳۱ ✓ فصل هجدهم؛ لُقطه (اشیای پیدا شده)
- ۳۳۲ تعریف لُقطه
- ۳۳۳ دلیل مشروعیت التقاط (برداشتن لقطه)
- ۳۳۳ فلسفه‌ی تشریح التقاط
- ۳۳۴ حکم التقاط
- ۳۳۴ شیء گم شده
- ۳۳۷ لقطه‌ی حرم
- ۳۳۷ شاهد گرفتن بر پیدا کردن لقطه
- ۳۳۸ اعلان پیدا شدن لقطه
- ۳۳۹ نحوه‌ی اعلان، مدت و مکان آن
- ۳۴۱ هزینه‌ی اعلان
- ۳۴۲ انواع لقطه و نحوه‌ی تصرف در آن
- ۳۴۳ تملیک لقطه
- ۳۴۳ ید یابنده و حفظ لقطه
- ۳۴۳ تحویل لقطه به مدعی آن

- ۳۴۵ ✓ فصل نوزدهم؛ رهن
- ۳۴۶ تعریف رهن
- ۳۴۷ دلیل مشروعیت رهن
- ۳۴۸ رهن گذاشتن در حالت غیر سفر و وجود نویسنده
- ۳۴۸ حکم رهن
- ۳۵۰ فلسفه‌ی تشریح رهن
- ۳۵۱ ارکان معامله‌ی رهن
- ۳۵۱ رکن اول: طرفین (راهن و مرتهن)
- ۳۵۳ رهن گذاشتن و رهن گرفتن ولی و وصی
- ۳۵۴ رکن دوم: صیغه
- ۳۵۵ رکن سوم: مرهون
- ۳۵۶ رکن چهارم: مرهون به (دینِ مقابلِ رهن)
- ۳۵۸ رهن، معامله‌ای لازم است
- ۳۶۰ نحوه‌ی قبض مرهون
- ۳۶۲ احکام معامله‌ی رهن
- ۳۶۲ اول: احکام مربوط به مرهون در هنگام قرار داشتن آن در دست مرتهن
- ۳۶۳ ۱. نگه داشتن مرهون
- ۳۶۳ ۲. حفظ رهن و هزینه‌ی آن
- ۳۶۴ ۳. ید مرتهن
- ۳۶۵ ۴. بهره‌مندی از مرهون
- ۳۶۵ الف. استفاده و بهره‌مندی راهن از مرهون
- ۳۶۷ ب. استفاده و بهره‌مندی مرتهن از مرهون
- ۳۶۸ ۵. تصرف در مرهون
- ۳۶۸ الف. تصرف راهن در عین مرهون
- ۳۶۹ ب. تصرف مرتهن در عین مرهون
- ۳۷۰ ۶. آزاد کردن مرهون و تسلیم و بازگرداندن آن به راهن با پرداخت دین
- ۳۷۰ ۷. بیع مرهون

- ۳۷۲ دوم: احکام مربوط به از بین رفتن عین مرهون و استهلاك آن
- ۳۷۲ ۱. از بین رفتن خود به خودی مرهون
- ۳۷۳ ۲. از بین بردن عین مرهون با استفاده از آن
- ۳۷۳ الف. احکام مربوط به از بین رفتن مرهون توسط استفاده‌ی راهن
- ۳۷۴ ب. احکام مربوط به از بین رفتن مرهون توسط استفاده‌ی مرتهن
- ۳۷۴ ج. احکام مربوط به از بین رفتن مرهون توسط استفاده‌ی شخص ثالث
- ۳۷۵ سوم: احکام مربوط به رشد و افزایش مرهون
- ۳۷۵ چهارم: احکام فرعی مربوط به رهن
- ۳۷۶ ۱. گذاشتن مرهون نزد فرد عادل
- ۳۷۷ ۲. رهن گذاشتن عین عاریه گرفته شده (مستعار)
- ۳۸۰ ۳. زیاد کردن مرهون یا دین بعد از کامل شدن رهن
- ۳۸۱ ۴. تعدد جوانب رهن
- ۳۸۳ ✓ فصل بیستم؛ کفالت
- ۳۸۴ تعریف کفالت
- ۳۸۵ دلیل مشروعیت کفالت
- ۳۸۶ فلسفه‌ی تشریح کفالت
- ۳۸۷ انواع کفالت
- ۳۸۷ ارکان کفالت
- ۳۸۸ رکن اول؛ کفیل
- ۳۸۸ رکن دوم؛ مکفول له
- ۳۸۹ رکن سوم؛ مکفول عنه
- ۳۸۹ رکن چهارم؛ مکفول به
- ۳۹۲ رکن پنجم؛ صیغه
- ۳۹۵ احکام کفالت نفس
- ۴۰۰ احکام کفالت مال
- ۴۰۷ ضمانت اعیان (وسایل و کالاها)

- ✓ فصل بیست و یکم؛ وکالت
- ۴۰۹ تعریف وکالت
- ۴۱۰ دلیل مشروعیت وکالت
- ۴۱۰ فلسفه‌ی تشریع وکالت
- ۴۱۲ حکم وکالت
- ۴۱۳ ارکان وکالت
- ۴۱۳ رکن اول؛ موکل
- ۴۱۵ رکن دوم؛ وکیل
- ۴۱۶ رکن سوم؛ صیغه‌ی قرارداد وکالت
- ۴۱۷ رکن چهارم؛ موکل فیه
- ۴۱۹ وکالت در حقوق خداوند
- ۴۲۰ وکالت در حقوق بندگان
- ۴۲۰ وکالت در قصاص
- ۴۲۰ وکالت در شهادت، سوگند و نذر
- ۴۲۱ وکالت در ایلاء، لعان، قسامه وظهار
- ۴۲۱ وکالت در اقرار
- ۴۲۱ وکالت در تملیک اموال مباح از قبیل شکار و جمع‌آوری هیزم
- ۴۲۲ وکالت در کارهای حرام
- ۴۲۳ حدود تصرفات وکیل
- ۴۲۳ ۱. وکالت در خصومت
- ۴۲۴ ۲. وکالت در قبض
- ۴۲۴ ۳. وکالت در خرید و فروش
- ۴۲۴ الف. وکالت در فروش
- ۴۲۵ دادن وکالت مطلق برای فروش
- ۴۲۶ دادن وکالت مقید برای فروش
- ۴۲۷ ● فروش مبیع به کسی که وکیل متهم به تسامح در معامله با وی می‌شود
- ۴۲۸ ● وکالت در بیع فاسد

۴۲۸	ب. وکالت در خرید
۴۲۸	دادن وکالت مطلق برای خرید
۴۲۹	دادن وکالت مقید برای خرید
۴۳۰	شرط خیار توسط وکیل
۴۳۱	حقوق عقد در وکالت و حکم آن
۴۳۱	حکم عقد
۴۳۱	حقوق عقد
۴۳۳	احکام مربوط به وکالت
۴۳۳	۱. وکیل گرفتن وکیل
۴۳۴	۲. وکالت در قبال حق الوکاله (حق الزحمه وکالت)
۴۳۴	۳. ید وکیل
۴۳۵	۴. ادعای وکالت
۴۳۶	۵. وکالت در پرداخت دین
۴۳۷	۶. وکالت دادن به دو نفر
۴۳۸	● اختلاف موکل با وکیل
۴۴۰	● پایان قرارداد وکالت
۴۴۴	✓ فصل بیست و دوم؛ اکراه
۴۴۵	تعریف اکراه
۴۴۶	شروط تحقق اکراه
۴۵۰	تصرفاتی که اکراه بر آنها واقع می‌شود و اثر اکراه بر این تصرفات
۴۵۰	اول: تصرفات حسی و اثر اکراه بر آنها
۴۵۱	۱. تصرفات حسی که در حال اکراه انجام دادن آنها مباح می‌شود
۴۵۳	۲. تصرفات حسی که فرد در حال اکراه برای انجام دادن آنها اجازه دارد
۴۵۳	الف. بیان سخن یا انجام دادن عملی که ظاهر آن کفر باشد
۴۵۵	احکام دنیوی مربوط به اجبار بر کفر
۴۵۶	اجبار بر اسلام آوردن

- ۴۵۶ ب. از بین بردن مال مسلمان یا هتک ناموس وی
- ۴۵۷ احکام دنیوی از بین بردن مال مسلمان
۳. تصرفات حسی که با وجود اجبار انجام دادن آن‌ها مباح نبوده و رخصت شرعی ندارد
- ۴۵۷
- ۴۵۸ الف. کشتن به ناحق مسلمان
- ۴۵۹ احکام دنیوی اجبار به قتل
- ۴۵۹ ب. زنا
- ۴۵۹ اجرای حدّ بر مُکرّه به زنا
- ۴۵۹ دوم: تصرفات شرعی و اثر اجبار بر آن‌ها
- ✓ فصل بیست و سوم؛ غصب
- ۴۶۵ تعریف غصب
- ۴۶۶ حرام بودن غصب
- ۴۶۷ احکام غصب
- ۴۶۹ حکم اخروی غصب
- ۴۶۹ حکم دنیوی غصب
- ۴۶۹ ۱. ادب کردن و مجازات غاصب از جانب حاکم
- ۴۶۹ ۲. خودداری فوری از غصب
- ۴۷۰ ۳. ضمانت از بین رفتن مغضوب در دست غاصب
- ۴۷۱ کیفیت ضمانت مغضوب
- ۴۷۲ قیمتی که پرداخت آن واجب است
- ۴۷۳ احکامی که بر ضمانت مغضوب جاری است
- ۴۷۴ ۴. تصرفات غاصب در عین مغضوب
- ۴۷۴ ۵. تغییر عین مغضوب
- ۴۷۶ ۶. نقص در مغضوب
- ۴۷۷ ۷. اضافات مغضوب
- ۴۷۷ ۸. منافع مغضوب

- ۴۷۸ ۹. ساختن بنا یا کاشت درخت و یا زراعت در زمین مغضوب
- ۴۷۹ ۱۰. مخلوط شدن مغضوب با چیز دیگری
- ۴۷۹ ۱۱. بازگرداندن مغضوب، اگرچه به زیان غاصب تمام شود
- ۴۸۰ ۱۲. اختلاف غاصب و مغضوب منه (مالک)
- ۴۸۳ ✓ فهرست تفصیلی مطالب

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

خورشید تابان

شرح و تحقیق التقریب
(متن فتح القریب)

مؤلف:

قاضی ابوشجاع احمد بن حسین اصفهانی

شرح و تحقیق:

عبدالله عبدالعزیز هرتلی

مترجم:

محمد مهدی چوری



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

هزار حدیث

برگرفته از صحاح سته

انتخاب، تنظیم و ترجمه:
جهانگیر ولدبیگی

تطبیق، بازآرایی و ویرایش:
عثمان نقشبندی



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

تحلیل زندگانی و بررسی فقهی مذاهب

چهار امام اهل سنت

مؤلف:

دکتر احمد شریاصی

مترجم:

دکتر محمود ابراهیمی



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

پژوهشی درباره‌ی

چهار امام اهل سنت

مؤلف:

فریدون سپری



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

ترجمه‌ی فارسی

فقه السیره

تاریخ زندگانی پیامبر اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
و نکات و پندهای آن

مؤلف:

دکتر محمد سعید رمضان البوطی

مترجم:

صلاح الدین توحیدی

ویراستار:

عثمان نقشبندی



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

این حلال است و آن حرام است

مؤلف:

عبدالقادر احمد عطا

مترجم:

دکتر سالم افسری

ویراستار:

عثمان نقشبندی



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

مختصر

احیاء علوم الدّین

مؤلف:

امام محمد غزالی

مترجم:

محمد صالح سعیدی



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

آداب زندگی زناشویی

در پرتو قرآن و سنت

مؤلف:

خالد عبدالرحمن العک

مترجم:

محمد صالح سعیدی



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

شرح

عقاید اهل سنت

مؤلف:

دکتر عبدالملك عبدالرحمن السعدی

مترجم:

امیرصادق تبریزی



انتشارات کُردستان

از کتاب‌های منتشر شده‌ی انتشارات کُردستان

ترجمه‌ی فارسی

ریاض الصّالحین

مؤلف:

امام ابوزکریا یحیی بن شرف نووی

مترجم:

مرحوم احمد حواری نسب

ویرایش و بازنویسی:

محمد مهدی چوری - عثمان نقشبندی



انتشارات کُردستان